TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
BOLIVIA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
SECRETARÍA GENERAL

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
RESOLUCIONES NORMATIVAS, COMPETENCIALES Y AUTOS CONSTITUCIONALES
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO V

GACETA

CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
2022

TOMO V

GACETA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
VERSIÓN DIGITAL
SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

TOMO V
SEGUNDO SEMESTRE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL
Gaceta Constitucional Plurinacional

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

EDICIÓN Y PUBLICACIÓN INSTITUCIONAL
Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia
Secretaria General

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
Unidad de Comunicación y Protocolo

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

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

PRESENTACIÓN

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

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

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

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

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

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

Ph.D. Paul Enrique FRANCO ZAMORA

Presidente

Tribunal Constitucional

Plurinacional de Bolivia

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PRIMERA

SEGUNDO SEMESTRE

GESTIÓN 2022

MSc. Julia Elizabeth
CORNEJO GALLARDO
Magistrada
Tarija

MSc. Georgina
AMUSQUIVAR MOLLER
Magistrada
Oruro

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA SEGUNDA

SEGUNDO SEMESTRE

GESTIÓN 2022

MSc. Brígida Celia
VARGAS BARAÑADO
Magistrada
La Paz

MSc. Carlos Alberto
CALDERÓN MEDRANO
Magistrado
Santa Cruz

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA TERCERA

SEGUNDO SEMESTRE

GESTIÓN 2022

MSc. Karem Lorena
GALLARDO SEJAS
Magistrada
Cochabamba

Dr. Petronilo
FLORES CONDORI
Magistrado
Potosí

CONFORMACIÓN DE SALAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

SEGUNDO SEMESTRE

GESTIÓN 2022

Gonzalo Miguel
HURTADO ZAMORANO
Magistrado
Beni

René Yván
ESPADA NAVÍA
Magistrado
Pando

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SALA PLENA

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

EDIFICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

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

El uso y manejo de la Gaceta Constitucional 2022 (Julio a diciembre), es práctica y de fácil manejo, ya que la misma está grabada en una memoria USB y contiene una (1) carpeta, quinto (V) tomo, correspondiente al primer semestre de las Resoluciones Normativas, Competencial y Autos Constitucionales; la Gaceta Constitucional, presenta además índice general, los cuales contienen enlaces a través de hipervínculos. Una vez ingresando al PDF del tomo y al índice correspondiente se hace clic en el número de sentencia constitucional, y esta llevará al contenido de la Sentencia seleccionada. Ahora para retornar a la página general, nos vamos al icono "Ir al índice" que se encuentra en la parte superior izquierda de cada Sentencia, haciendo clic a dicho icono se retornara al índice mencionado.

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

I.1. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

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

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

I.2. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

I.2.1. CONTROL PREVIO

I.2.1.1. Declaraciones Constitucionales Pronunciadas en Diversas Consultas

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

I.2.2. CONTROL POSTERIOR

I.2.2.1. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Acciones de Inconstitucionalidad

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

I.2.2.2. Sentencias Constitucionales Pronunciadas en Otros Recursos

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

I.3. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL

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

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

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

i. Recurso Directo de Nulidad

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

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

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

GUÍA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

I. Textos legales

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

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

II. Otras disposiciones normativas

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

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

III. Instituciones que admiten siglas universalmente

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

IV. Abreviaturas más usuales

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

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

SIGLAS EN LOS CÓDIGOS DE ACCIONES, CONSULTAS Y RECURSOS

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD TUTELAR

TIPO DE ACCIÓN

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD NORMATIVO PREVIO Y POSTERIOR

CONTROL NORMATIVO PREVIO

TIPO DE CONSULTA

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

CONTROL NORMATIVO POSTERIOR
TIPO DE ACCIÓN O RECURSO

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

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD COMPETENCIAL
TIPO DE ACCIÓN

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

OTROS CÓDIGOS UTILIZADOS EN CAUSAS PENDIENTES

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

CÓDIGOS EMPLEADOS EN AUTOS CONSTITUCIONALES

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

ÍNDICE

DE

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES (NORMATIVOS Y COMPETENCIALES)

PRONUNCIADAS EN

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA,

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA,

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES Y CONFLICTO DE COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES ENTRE ORGANOS DEL PODER PÚBLICO

DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES SALA PLENA

AUTOS CONSTITUCIONALES NORMATIVOS Y TUTELARES COMISION DE ADMISION

SEGUNDO SEMESTRE
GESTIÓN 2022

SENTENCIAS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES NORMATIVOS Y COMPETENCIALES – SALA PLENA

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Gestión 2022)

AIA	AIA
0037/2022 29355-2019-59-AIA	0054/2022 41627-2021-84-AIA
0041/2022 34475-2020-69-AIA	0057/2022 31930-2019-64-AIA
0044/2022 33935-2020-68-AIA	

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)
(Gestión 2022)

AIC	AIC
0034/2022 31333-2019-63-AIC	0067/2022 32472-2019-65-AIC
0040/2022 24092-2018-49-AIC	0077/2022 33586-2020-68-AIC
0049/2022 33625-2020-68-AIC	0078/2022 32746-2020-66-AIC
0066/2022 36013-2020-73-AIC	

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
(Gestión 2022)

CCJ	CCJ
0032/2022 39918-2021-80-CCJ	0056/2022 41275-2021-83-CCJ
0035/2022 35727-2020-72-CCJ	0058/2022 39626-2021-80-CCJ
0036/2022 34187-2020-69-CCJ	0059/2022 39402-2021-79-CCJ
0038/2022 35846-2020-72-CCJ	0060/2022 42563-2021-86-CCJ
0039/2022 30992-2019-62-CCJ	0061/2022 40580-2021-81-CCJ
0042/2022 31535-2019-64-CCJ	0062/2022 32300-2019-65-CCJ
0043/2022 31034-2019-63-CCJ	0063/2022 39146-2021-79-CCJ
0047/2022 28818-2019-58-CCJ	0068/2022 41982-2021-84-CCJ
0048/2022 35611-2020-72-CCJ	0070/2022 38877-2021-78-CCJ
0050/2022 36441-2020-73-CCJ	0071/2022 29461-2019-59-CCJ
0051/2022 34319-2020-69-CCJ	0073/2022 33548-2020-68-CCJ
0052/2022 40023-2021-81-CCJ	0074/2022 39332-2021-79-CCJ
0053/2022 35892-2020-72-CCJ	0075/2022 37125-2021-75-CCJ

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN)
(Gestión 2022)

RDN	RDN
0055/2022 31255-2019-63-RDN	0072/2022 31932-2019-64-RDN
0065/2022 34246-2020-69-RDN	

DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS (CEA)
(Gestión 2022)

CEA	CEA
0020/2022-DCP 36400-2020-73-CEA	0029/2022-DCP 41625-2021-84-CEA
0021/2022-DCP 33462-2020-67-CEA	0031/2022-DCP 10259-2015-21-CEA
0027/2022-DCP 24221-2018-49-CEA	

DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO (CAI)
(Gestión 2022)

CAI	CAI
0022/2022-DCP 49284-2022-99-CAI	0032/2022-DCP 51081-2022-103-CAI
0024/2022-DCP 49824-2022-100-CAI	0034/2022-DCP 51429-2022-103-CAI
0028/2022-DCP 50171-2022-101-CAI	

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓNES TUTELARES - COMISIÓN DE ADMISIÓN
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

RCA	
0136/2022-RCA	38379-2021-77-AAC
0137/2022-RCA	47182-2022-95-AAC
0138/2022-RCA	47411-2022-95-AAC
0139/2022-RCA	48364-2022-97-AAC
0140/2022-RCA	48363-2022-97-AAC
0141/2022-RCA	48022-2022-97-AAC
0142/2022-RCA	48055-2022-97-AAC
0143/2022-RCA	48004-2022-97-AAC
0144/2022-RCA	48479-2022-97-ACU
0145/2022-RCA	47911-2022-96-AAC
0146/2022-RCA	48060-2022-97-AAC
0147/2022-RCA	47927-2022-96-AAC
0148/2022-RCA	48440-2022-97-AAC
0149/2022-RCA	48458-2022-97-AAC
0150/2022-RCA	48513-2022-98-AAC
0151/2022-RCA	48186-2022-97-AAC
0152/2022-RCA	47798-2022-96-AAC
0153/2022-RCA	48148-2022-97-AAC
0154/2022-RCA	48633-2022-98-AAC
0155/2022-RCA	48594-2022-98-AP
0156/2022-RCA	46002-2022-93-AAC
0157/2022-RCA	48777-2022-98-AAC
0158/2022-RCA	48883-2022-98-ACU
0159/2022-RCA	48892-2022-98-AAC
0160/2022-RCA	48898-2022-98-AAC
0161/2022-RCA	48906-2022-98-AAC
0162/2022-RCA	48928-2022-98-AAC
0163/2022-RCA	48967-2022-98-AAC
0164/2022-RCA	49025-2022-99-AAC
0165/2022-RCA	49027-2022-99-AAC
0166/2022-RCA	49097-2022-99-AAC
0167/2022-RCA	49199-2022-99-AAC
0168/2022-RCA	49198-2022-99-AAC
0169/2022-RCA	49197-2022-99-AAC
0170/2022-RCA	49249-2022-99-AAC
0171/2022-RCA	49302-2022-99-AAC
0172/2022-RCA	49318-2022-99-AAC
0173/2022-RCA	49348-2022-99-AAC

RCA	
0174/2022-RCA	49366-2022-99-AAC
0175/2022-RCA	49402-2022-99-AAC
0177/2022-RCA	49498-2022-99-AAC
0178/2022-RCA	49508-2022-100-AAC
0179/2022-RCA	49582-2022-100-ACU
0180/2022-RCA	49543-2022-100-AAC
0181/2022-RCA	49580-2022-100-AAC
0182/2022-RCA	49632-2022-100-AAC
0183/2022-RCA	47417-2022-95-AAC
0184/2022-RCA	49631-2022-100-AAC
0185/2022-RCA	49718-2022-100-AAC
0186/2022-RCA	49744-2021-84-AAC
0187/2022-RCA	49821-2022-100-AAC
0188/2022-RCA	49907-2022-100-AAC
0189/2022-RCA	49918-2022-100-AAC
0190/2022-RCA	49975-2022-100-AAC
0191/2022-RCA	50140-2022-101-AAC
0192/2022-RCA	50011-2022-101-AAC
0193/2022-RCA	50173-2022-101-ACU
0194/2022-RCA	50277-2022-101-AAC
0195/2022-RCA	50296-2022-101-AAC
0196/2022-RCA	50278-2022-101-AAC
0197/2022-RCA	50294-2022-101-AAC
0198/2022-RCA	50315-2022-101-AAC
0199/2022-RCA	50327-2022-101-AAC
0200/2022-RCA	50455-2022-101-AAC
0201/2022-RCA	50463-2022-101-AAC
0202/2022-RCA	50464-2022-101-AAC
0203/2022-RCA	50480-2022-101-AAC
0204/2022-RCA	50544-2022-102-AAC
0205/2022-RCA	50560-2022-102-ACU
0206/2022-RCA	50615-2022-102-AAC
0207/2022-RCA	50612-2022-102-AAC
0208/2022-RCA	50840-2022-102-AAC
0209/2022-RCA	42462-2021-85-AAC
0210/2022-RCA	50844-2022-102-AP
0211/2022-RCA	50846-2022-102-AAC
0212/2022-RCA	50803-2022-102-AAC

RCA	
0213/2022-RCA	50845-2022-102-AAC
0214/2022-RCA	50864-2022-102-AAC
0215/2022-RCA	50914-2022-102-AAC
0216/2022-RCA	50917-2022-102-AAC
0217/2022-RCA	50948-2022-102-AAC
0218/2022-RCA	51032-2022-103-AAC
0219/2022-RCA	51028-2022-103-AAC
0220/2022-RCA	51030-2022-103-AAC
0221/2022-RCA	50958-2022-102-AAC
0222/2022-RCA	50963-2022-102-AAC
0223/2022-RCA	51240-2022-103-AAC
0224/2022-RCA	51241-2022-103-AAC
0225/2022-RCA	51001-2022-103-AAC
0226/2022-RCA	51242-2022-103-AAC
0227/2022-RCA	51278-2022-103-AAC
0228/2022-RCA	51279-2022-103-AAC
0229/2022-RCA	51280-2022-103-AAC
0230/2022-RCA	51281-2022-103-AAC
0231/2022-RCA	51460-2022-103-AAC

RCA	
0232/2022-RCA	51434-2022-103-AP
0233/2022-RCA	51504-2022-104-AAC
0234/2022-RCA	51517-2022-104-AAC
0235/2022-RCA	51524-2022-104-AAC
0236/2022-RCA	51505-2022-103-APP
0237/2022-RCA	51600-2022-104-AAC
0238/2022-RCA	51566-2022-104-AAC
0239/2022-RCA	51609-2022-104-AAC
0240/2022-RCA	51629-2022.104-AAC
0241/2022-RCA	51721-2022-104-AAC
0242/2022-RCA	51770-2022-104-AAC
0243/2022-RCA	51773-2022-104-AAC
0244/2022-RCA	51812-2022-104-AAC
0245/2022-RCA	51853-2022-104-AAC
0246/2022-RCA	51969-2022-104-AAC
0247/2022-RCA	51988-2022-104-ACU
0248/2022-RCA	52045-2022-105-AAC
0249/2022-RCA	50559-2022-102-AAC
0251/2022-RCA	51605-2022-104-AAC

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
ACCIÓNES TUTELARES – OTRAS RESOLUCIONES (O)
(Gestión 2022)

O	
0036/2022-O	23817-2018-48-AAC
0037/2022-O	33164-2020-67-AAC
0038/2022-O	36094-2020-73-AAC
0039/2022-O	32102-2019-65-AAC
0040/2022-O	27638-2019-56-AAC
0041/2022-O	37829-2021-76-AAC
0042/2022-O	32224-2019-65-AAC
0044/2022-O	10996-2015-22-AAC
0045/2022-O	22100-2017-45-AAC
0046/2022-O	30946-2019-62-AAC
0047/2022-O	37857-2021-76-AAC
0048/2022-O	28584-2019-58-AAC
0049/2022-O	35390-2020-71-AAC
0050/2022-O	14532-2016-30-AAC
0051/2022-O	37260-2021-75-AAC
0052/2022-O	32369-2019-65-ACC
0054/2022-O	07740-2014-16-AAC
0055/2022-O	29637-2019-60-AAC

O	
0058/2022-O	04966-2013-10-AAC
0059/2022-O	39454-2021-79-AAC
0060/2022-O	26042-2018-53-AAC
0061/2022-O	31236-2019-63-AAC
0062/2022-O	33124-2020-67-AAC
0063/2022-O	12174-2015-25-AAC
0064/2022-O	50882-2022-102-AAC
0065/2022-O	20522-2017-42-AAC
0066/2022-O	02426-2012-05-AAC
0067/2022-O	36172-2020-73-AAC
0068/2022-O	40157-2021-81-AAC
0069/2022-O	31359-2019-63-AAC
0070/2022-O	47650-2022-96-AAC
0071/2022-O	37391-2021-75-AAC
0072/2022-O	26866-2018-54-AAC
0073/2022-O	25791-2018-52-AAC
0074/2022-O	28375-2019-57-AAC
0075/2022-O	28166-2019-57-AAC

O	O
0056/2022-O 2010-22665-46-AAC	0076/2022-O 31986-2019-64-AAC
0057/2022-O 31250-2019-63-AAC	

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
ACCIÓNES TUTELARES Y NORMATIVOS
ENMIENDA COMPLEMETACIÓN Y ACLARACIÓN (ECA)
(Gestión 2022)

ECA	ECA
0027/2022-ECA 33696-2020-68-AAC	0042/2022-ECA 39914-2021-80-AIC
0028/2022-ECA 33076-2020-67-AAC	0043/2022-ECA 38687-2021-78-AL
0029/2022-ECA 20209-2017-41-AP	0044/2022-ECA 40644-2021-82-AAC
0031/2022-ECA 37986-2021-76-AAC	0045/2022-ECA 36964-2021-74-AAC
0032/2022-ECA 13971-2016-28-AAC	0046/2022-ECA 42191-2021-85-AAC
0033/2022-ECA 41741-2021-84-AL	0047/2022-ECA 39079-2021-79-AL
0034/2022-ECA 47650-2022-26-ACC	0048/2022-ECA 41406-2021-83-AAC
0035/2022-ECA 35390-2020-71-AAC	0049/2022-ECA 42749-2021-86-AAC
0036/2022-ECA 40385-2021-81-AAC	0050/2022-ECA 39120-2021-79-AL
0037/2022-ECA 38444-2021-77-AAC	0051/2022-ECA 41785-2021-84-AAC
0039/2022-ECA 37387-2021-75-AAC	0052/2022-ECA 31300-2019-63-AAC
0040/2022-ECA 33673-2020-68-AAC	0053/2022-ECA 29543-2019-60-AAC
0041/2022-ECA 41703-2021-84-AL	0054/2022-ECA 39127-2021-79-AL

AUTOS CONSTITUCIONALES
NORMATIVOS – COMISIÓN DE ADMISIÓN
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)
CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
ENMIENDA COMPLEMETACIÓN Y ACLARACIÓN (ECA)
(Gestión 2022)

CA-AIC-ECA
0110/2022-CA/ECA 46107-2022-93-AIC
0289/2022-CA/ECA 49131-2022-99-AIC
0455/2022-CA/ECA 38877-2021-78-CCJ

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓNES NORMATIVAS - COMISIÓN DE ADMISIÓN
(Gestión 2022)

CA	CA
0219/2022-CA 48329-2022-97-AIA	0224/2022-CA 48405-2022-97-AIC
0220/2022-CA 48336-2022-97-AIC	0225/2022-CA 48380-2022-97-AIC
0221/2022-CA 44493-2022-89-AIA	0226/2022-CA 48406-2022-97-RDN
0222/2022-CA 40204-2021-81-CCJ	0227/2022-CA 30782-2019-62-AIC
0223/2022-CA 48378-2022-97-CCJ	0228/2022-CA 48509-2022-98-AIC

CA	
0229/2022-CA	48508-2022-98-RDN
0230/2022-CA	48538-2022-98-AIC
0231/2022-CA	48519-2022-98-AIC
0232/2022-CA	43037-2021-87-CCJ
0235/2022-CA	48601-2022-98-RDN
0236/2022-CA	48602-2022-98-AIC
0237/2022-CA	48603-2022-98-AIC
0238/2022-CA	48577-2022-98-CCJ
0239/2022-CA	44492-2022-89-AIA
0240/2022-CA	48639-2022-98-AIC
0241/2022-CA	48636-2022-98-AIC
0243/2022-CA	48638-2022-98-AIC
0244/2022-CA	48660-2022-98-AIC
0245/2022-CA	48632-2022-98-CCJ
0246/2022-CA	48637-2022-98-CCJ
0247/2022-CA	48678-2022-98-RDN
0248/2022-CA	48661-2022-98-AIA
0249/2022-CA	48578-2022-98-AIC
0250/2022-CA	35166-2020-71-AIA
0251/2022-CA	48682-2022-98-AIC
0252/2022-CA	48679-2022-98-AIC
0253/2022-CA	48669-2022-98-CCJ
0254/2022-CA	46009-2022-93-CCJ
0255/2022-CA	48733-2022-98-AIC
0256/2022-CA	41294-2021-83-CCJ
0257/2022-CA	48697-2022-98-AIC
0258/2022-CA	48728-2022-98-AIC
0259/2022-CA	48730-2022-98-RRL
0260/2022-CA	48732-2022-98-CCJ
0261/2022-CA	48769-2022-98-CCJ
0263/2022-CA	48770-2022-98-CCJ
0264/2022-CA	48781-2022-98-AIC
0265/2022-CA	48780-2022-98-CCJ
0266/2022-CA	48782-2022-98-AIC
0270/2022-CA	48672-2022-98-CCJ
0271/2022-CA	48823-2022-98-AIC
0272/2022-CA	48734-2022-98-AIC
0273/2022-CA	48808-2022-98-CCJ
0275/2022-CA	48857-2022-98-AIC
0276/2022-CA	44055-2021-89-CCJ
0278/2022-CA	48929-2022-98-AIC

CA	
0280/2022-CA	48983-2022-98-AIC
0281/2022-CA	48938-2022-98-RDN
0282/2022-CA	48981-2022-98-AIC
0283/2022-CA	44494-2022-89-AIA
0284/2022-CA	49096-2022-99-AIC
0285/2022-CA	49132-2022-99-AIC
0286/2022-CA	45693-2022-92-AIC
0287/2022-CA	49130-2022-99-AIA
0288/2022-CA	49194-2022-99-AIC
0289/2022-CA	49131-2022-99-AIC
0290/2022-CA	49200-2022-99-CCJ
0291/2022-CA	49195-2022-99-AIC
0292/2022-CA	49231-2022-99-AIC
0293/2022-CA	49196-2022-99-AIC
0294/2022-CA	49201-2022-99-CCJ
0296/2022-CA	49282-2022-99-AIC
0297/2022-CA	47092-2022-95-AIA
0298/2022-CA	49281-2022-99-AIC
0299/2022-CA	49324-2022-99-CCJ
0300/2022-CA	49325-2022-99-AIC
0301/2022-CA	49327-2022-99-CCJ
0302/2022-CA	40670-2021-82-RDN
0303/2022-CA	49323-2022-99-AIA
0304/2022-CA	49326-2022-99-CCJ
0305/2022-CA	49362-2022-99-AIA
0307/2022-CA	49404-2022-99-CCP
0308/2022-CA	49405-2022-99-AIC
0309/2022-CA	49444-2022-99-AIC
0310/2022-CA	49504-2022-100-AIC
0311/2022-CA	49448-2022-99-CCJ
0312/2022-CA	49500-2022-100-AIC
0313/2022-CA	49578-2022-100-AIA
0314/2022-CA	49579-2022-100-AIC
0315/2022-CA	49443-2022-99-CCJ
0316/2022-CA	49445-2022-99-AIC
0317/2022-CA	49590-2022-100-AIC
0322/2022-CA	49734-2022-100-AIA
0324/2022-CA	46809-2022-94-CCJ
0326/2022-CA	49720-2022-100-CCJ
0328/2022-CA	49730-2022-100-AIC
0329/2022-CA	49735-2022-100-AIC

0279/2022-CA 48931-2022-98-CCJ

CA

0331/2022-CA 49746-2022-100-AIA
0332/2022-CA 49765-2022-100-AIC
0333/2022-CA 49766-2022-100-CCJ
0335/2022-CA 49827-2022-100-CCJ
0336/2022-CA 46007-2022-93-CCJ
0337/2022-CA 49823-2022-100-AIC
0338/2022-CA 49837-2022-100-AIC
0339/2022-CA 49826-2022-100-AIC
0340/2022-CA 49855-2022-100-AIC
0341/2022-CA 49836-2022-100-CET
0343/2022-CA 49858-2022-100-AIC
0344/2022-CA 49938-2022-100-CCJ
0345/2022-CA 49853-2022-100-RDN
0346/2022-CA 49970-2022-100-AIC
0347/2022-CA 49972-2022-100-RDN
0348/2022-CA 49974-2022-100-AIC
0349/2022-CA 49977-2022-100-AIC
0350/2022-CA 50021-2022-101-AIC
0351/2022-CA 49501-2022-100-AIC
0352/2022-CA 50022-2022-101-CCJ
0355/2022-CA 50132-2022-101-AIA
0356/2022-CA 50117-2022-101-AIC
0357/2022-CA 50133-2022-101-CCJ
0358/2022-CA 50145-2022-101-AIC
0359/2022-CA 50149-2022-101-AIC
0361/2022-CA 50172-2022-101-AIC
0362/2022-CA 50225-2022-101-AIA
0365/2022-CA 50363-2022-101-AIC
0366/2022-CA 50419-2022-101-AIC
0367/2022-CA 50418-2022-101-AIC
0368/2022-CA 50423-2022-101-CCJ
0369/2022-CA 44949-2022-90-CCJ
0371/2022-CA 50491-2022-101-CCJ
0372/2022-CA 50483-2022-101-CCJ
0373/2022-CA 50494-2022-101-AIC
0375/2022-CA 50490-2022-101-RDN
0378/2022-CA 50554-2022-102-RRL
0379/2022-CA 50555-2022-102-AIC
0380/2022-CA 50557-2022-102-AIC
0381/2022-CA 50556-2022-102-AIC
0383/2022-CA 50497-2022-101-AIC

0330/2022-CA 49745-2022-100-AIA

CA

0385/2022-CA 50616-2022-102-CCJ
0386/2022-CA 50719-2022-102-CCJ
0387/2022-CA 50720-2022-102-AIC
0389/2022-CA 50558-2022-102-CCJ
0390/2022-CA 50604-2022-102-RDN
0391/2022-CA 50611-2022-102-CCJ
0392/2022-CA 50837-2022-102-CCP
0393/2022-CA 50841-2022-102-AIC
0394/2022-CA 50842-2022-102-CCJ
0395/2022-CA 50897-2022-102-RDN
0396/2022-CA 50899-2022-102-AIC
0399/2022-CA 50946-2022-102-AIC
0401/2022-CA 50972-2022-102-AIC
0404/2022-CA 49344-2022-99-AIC
0405/2022-CA 51066-2022-103-AIC
0406/2022-CA 51068-2022-103-AIC
0407/2022-CA 51070-2022-103-CCJ
0408/2022-CA 51073-2022-103-AIC
0409/2022-CA 51074-2022-103-RRL
0410/2022-CA 51082-2022-103-AIC
0411/2022-CA 51154-2022-103-AIC
0412/2022-CA 51239-2022-103-CCJ
0413/2022-CA 51277-2022-103-RDN
0414/2022-CA 51377-2022-103-AIC
0417/2022-CA 46140-2022-93-CCJ
0418/2022-CA 51486-2022-103-CCJ
0419/2022-CA 45423-2022-91-CCJ
0420/2022-CA 49630-2022-100-CCJ
0421/2022-CA 51495-2022-103-CCJ
0422/2022-CA 51497-2022-103-AIC
0425/2022-CA 51567-2022-104-AIA
0426/2022-CA 51528-2022-104-RDN
0428/2022-CA 51597-2022-104-AIA
0429/2022-CA 51529-2022-104-CCJ
0430/2022-CA 51599-2022-104-AIC
0433/2022-CA 49812-2022-100-AIC
0434/2022-CA 51743-2022-104-AIC
0435/2022-CA 51744-2022-104-AIC
0437/2022-CA 51747-2022-104-RDN
0438/2022-CA 51742-2022-104-CCJ
0440/2022-CA 51786-2022-104-AIA

0384/2022-CA 50561-2022-102-CCJ	0441/2022-CA 51930-2022-104-AIC
CA	**CA**
0442/2022-CA 51931-2022-104-AIC	0454/2022-CA 52135-2022-105-AIC
0443/2022-CA 51973-2022-104-AIA	0455/2022-CA 51979-2022-104-CCJ
0444/2022-CA 51976-2022-104-AIA	0458/2022-CA 52181-2022-105-AIC
0445/2022-CA 51935-2022-104-AIC	0459/2022-CA 52179-2022-105-AIC
0447/2022-CA 49810-2022-100-AIC	0460/2022-CA 52184-2022-105-AIC
0448/2022-CA 48930-2022-98-AIC	0461/2022-CA 52182-2022-105-AIC
0449/2022-CA 51975-2022-104-AIA	0462/2022-CA 52178-2022-105-AIC
0451/2022-CA 52085-2022-105-AIC	0462/2022-CA 52187-2022-105-CCJ
0452/2022-CA 52133-2022-105-AIC	0464/2022-CA 52157-2022-105-AIA
0453/2022-CA 52134-2022-105-AIC	0465/2022-CA 52186-2022-105-AIC

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
SALA PLENA - RECURSO DE QUEJA (RQ)
(Gestión 2022)

RQ	**RQ**
0007/2022-RQ 46579-2022-94-AIC	0010/2022-RQ 43864-2021-88-AIC
0009/2022-RQ 45020-2022-91-AIC	

ÍNDICE
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

SALA PRIMERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Gestión de 2022)

Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
0494/2022-S1	42143-2021-85-AAC	0887/2022-S1	43512-2021-88-AAC	1176/2022-S1	44920-2022-90-AAC
0555/2022-S1	42495-2021-85-AAC	0924/2022-S1	43820-2021-88-AAC	1178/2022-S1	44934-2022-90-AAC
0623/2022-S1	42693-2021-86-AAC	0956/2022-S1	43989-2021-88-AAC	1205/2022-S1	44790-2022-90-AAC
0668/2022-S1	40292-2021-81-AL	0992/2022-S1	44255-2022-89-AAC	1250/2022-S1	36251-2020-73-AL
0709/2022-S1	43018-2021-87-AAC	1002/2022-S1	44398-2022-89-AAC	1251/2022-S1	36947-2021-47-AAC
0714/2022-S1	43052-2021-87-AAC	1058/2022-S1	42392-2021-85-AL	1347/2022-S1	45330-2022-91-AAC
0719/2022-S1	43055-2021-87-AAC	1147/2022-S1	44707-2022-90-AAC	1360/2022-S1	47107-2022-95-AAC
0859/2022-S1	43289-2021-87-AAC	1156/2022-S1	44830-2022-90-AAC	1371/2022-S1	45415-2022-91-AAC
				1382/2021-S1	45495-2022-91-AAC

SALA SEGUNDA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Gestión de 2022)

Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
0732/2022-S2	42586-2021-86-AAC	1076/2022-S2	43345-2021-87-AAC	1288/2022-S2	44435-2022-89-AAC
0757/2022-S2	42704-2021-86-AAC	1093/2022-S2	43389-2021-87-AAC	1289/2022-S2	44451-2022-89-AAC
0761/2022-S2	42676-2021-86-AAC	1095/2022-S2	43433-2021-87-AAC	1291/2022-S2	44727-2022-90-AAC
0767/2022-S2	37387-2021-75-AAC	1131/2022-S2	43794-2021-88-AAC	1298/2022-S2	42680-2021-86-AL
0768/2022-S2	39820-2021-80-AL	1133/2022-S2	43823-2021-88-AAC	1317/2022-S2	44749-2022-90-AAC
0780/2022-S2	47959-2022-96-AL	1135/2022-S2	43841-2021-88-AAC	1415/2022-S2	44865-2022-90-AAC
0796/2022-S2	42654-2021-86-AAC	1136/2022-S2	43894-2021-88-AAC	1419/2022-S2	45133-2022-91-AAC
0803/2022-S2	44210-2022-89-AAC	1140/2022-S2	47357-2022-95-APP	1420/2022-S2	45135-2022-91-AAC
0815/2022-S2	40221-2021-81-AL	1161/2022-S2	43895-2021-88-AAC	1422/2022-S2	45159-2022-91-AAC
0846/2022-S2	42822-2021-86-AAC	1170/2022-S2	44021-2021-89-AAC	1423/2022-S2	45162-2022-91-AAC
0852/2022-S2	42892-2021-86-AAC	1184/2022-S2	44259-2022-89-AAC (1)	1452/2022-S2	43419-2021-87-AL
0854/2022-S2	43007-2021-87-AAC	1184/2022-S2	44259-2022-89-AAC (2)	1463/2022-S2	45267-2022-91-AAC
0875/2022-S2	40499-2021-81-AL	1262/2022-S2	42182-2021-85-AL	1464/2022-S2	45274-2022-91-AAC
0922/2022-S2	43041-2021-87-AAC (1)	1163/2022-S2	44316-2022-89-AAC	1472/2022-S2	45293-2022-91-AAC
0922/2022-S2	43041-2021-87-AAC(2)	1177/2022-S2	44154-2022-89-AAC	1475/2022-S2	45357-2022-91-AAC
0931/2022-S2	43123-2021-87-AAC	1196/2022-S2	44071-2021-89-AAC	1509/2022-S2	43603-2021-88-AL
0934/2022-S2	43152-2021-87-AAC (1)	1202/2022-S2	44150-2022-89-AAC	1506/2022-S2	43583-2021-88-AL
0934/2022-S2	43152-2021-87-AAC (2)	1216/2022-S2	44416-2022-89-AAC (1)	1538/2022-S2	45586-2022-92-AAC
0992/2022-S2	40978-2021-82-AL	1216/2022-S2	44416-2022-89-AAC (2)	1556/2022-S2	45820-2022-92-AAC
1000/2022-S2	48276-2022-97-AL	1227/2022-S2	44580-2022-90-AAC	1558/2022-S2	49207-2022-99-AP
1002/2022-S2	41287-2021-83-AL	1231/2022-S2	44660-2022-90-AAC	1561/2022-S2	44282-2022-89-AAC
1004/2022-S2	41408-2021-83-AL	1236/2022-S2	43551-2021-88-AAC	1564/2022-S2	45812-2022-92-AAC
1018/2022-S2	41687-2021-84-AL	1240/2022-S2	44395-2022-89-AAC	1602/2022-S2	40752-2021-82-AAC
1031/2022-S2	43206-2021-87-AAC	1257/2022-S2	44650-2022-90-AAC	1603/2022-S2	42351-2021-85-AL
1050/2022-S2	41935-2021-84-AL				

SALA TERCERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Gestión de 2022)

Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
0736/2022-S3	42604-2021-86-AAC	1010/2022-S3	41506-2021-84-AL	1282/2022-S3	44871-2022-90-AAC
0740/2022-S3	42393-2021-85-AAC	1012/2022-S3	41816-2021-84-AL	1284/2022-S3	45507-2022-92-AAC
0742/2022-S3	42544-2021-86-AAC	1016/2022-S3	41547-2021-84-AL	1292/2022-S3	43102-2021-87-AAC
0748/2022-S3	42724-2021-86-AAC	1020/2022-S3	41704-2021-84-AL	1293/2022-S3	44461-2022-89-AAC
0752/2022-S3	39427-2021-79-AL	1024/2022-S3	41644-2021-84-AL	1296/2022-S3	44976-2022-90-AAC
0754/2022-S3	42650-2021-86-AAC	1044/2022-S3	43140-2021-87-AAC	1300/2022-S3	44750-2022-90-AAC
0758/2022-S3	39349-2021-79-AL	1048/2022-S3	42082-2021-85-AL	1306/2022-S3	44874-2022-90-AAC
0760/2022-S3	39258-2021-79-AL	1058/2022-S3	42068-2021-85-AL	1307/2022-S3	44456-2022-89-AAC
0762/2022-S3	39358-2021-79-AL	1068/2022-S3	42036-2021-85-AL	1308/2022-S3	44873-2022-90-AAC
0766/2022-S3	39249-2021-79-AL	1072/2022-S3	42067-2021-85-AL	1318/2022-S3	44828-2022-90-AAC
0776/2022-S3	39259-2021-79-AL	1076/2022-S3	43322-2021-87-AAC	1320/2022-S3	44820-2022-90-AAC
0784/2022-S3	39236-2021-79-AL	1080/2022-S3	26267-2018-53-AAC	1339/2022-S3	48497-2022-97-AAC (1)
0822/2022-S3	42823-2021-86-AAC	1094/2022-S3	43489-2021-87-AAC	1339/2022-S3	48497-2022-97-AAC(2)
0826/2022-S3	42948-2021-86-AAC	1096/2022-S3	43503-2021-88-AAC	1342/2022-S3	42795-2021-86-AL
0828/2022-S3	39658-2021-80-AL	1098/2022-S3	43430-2021-87-AAC	1343/2022-S3	44544-2022-90-AAC
0831/2022-S3	42903-2021-86-AAC	1106/2022-S3	43525-2021-88-AAC	1346/2022-S3	42798-2021-86-AL
0833/2022-S3	42835-2021-86-AAC	1110/2022-S3	43853-2021-88-AAC	1347/2022-S3	45031-2022-91-AAC
0834/2022-S3	39558-2021-80-AL	1118/2022-S3	43764-2021-88-AAC	1348/2022-S3	42440-2021-85-AL
0834/2022-S3	39558-2021-80-AL(2)	1124/2022-S3	43778-2021-88-AAC	1374/2022-S3	42895-2021-86-AL
0835/2022-S3	42862-2021-86-AAC	1126/2022-S3	43702-2021-88-AAC	1376/2022-S3	42916-2021-86-AL
0836/2022-S3	42966-2021-86-AAC	1132/2022-S3	43713-2021-88-AAC	1378/2022-S3	42810-2021-86-AL
0840/2022-S3	42807-2021-86-AAC	1134/2022-S3	43560-2021-88-AAC	1386/2022-S3	42830-2021-86-AL
0858/2022-S3	39830-2021-80-AL	1140/2022-S3	43728-2021-88-AAC	1398/2022-S3	43122-2021-87-AL
0874/2022-S3	39862-2021-80-AL	1141/2022-S3	43283-2021-87-AAC	1402/2022-S3	43130-2021-87-AL
0879/2022-S3	43087-2021-87-AAC	1158/2022-S3	41980-2021-84-AAC	1406/2022-S3	45118-2022-91-AAC
0880/2022-S3	43075-2021-87-AAC	1159/2022-S3	43507-2021-88-AAC	1408/2022-S3	45132-2022-91-AAC
0885/2022-S3	45055-2022-91-AP	1176/2022-S3	44326-2022-89-AAC	1424/2022-S3	45379-2022-91-AAC
0888/2022-S3	43154-2021-87-AAC	1186/2022-S3	44203-2022-89-AAC	1426/2022-S3	43229-2021-87-AL
0892/2022-S3	43193-2021-87-AAC	1194/2022-S3	44161-2022-89-AAC	1428/2022-S3	43233-2021-87-AL
0910/2022-S3	40148-2021-81-AL	1196/2022-S3	44081-2021-89-AAC	1436/2022-S3	45260-2022-91-AAC
0916/2022-S3	43125-2021-87-AAC	1210/2022-S3	43604-2021-88-AAC	1444/2022-S3	45181-2022-91-AAC
0917/2022-S3	43112-2021-87-AAC	1214/2022-S3	48936-2022-98-AAC	1446/2022-S3	45276-2022-91-AAC
0919/2022-S3	43148-2021-87-AAC	1217/2022-S3	43798-2021-88-AAC	1448/2022-S3	45331-2022-91-AAC
0946/2022-S3	40332-2021-81-AL	1222/2022-S3	44475-2022-89-AAC	1456/2022-S3	43393-2021-87-AL
0958/2022-S3	40704-2021-82-AL	1227/2022-S3	44328-2022-89-AAC	1464/2022-S3	45422-2022-91-AAC
0960/2022-S3	40667-2021-82-AL	1232/2022-S3	44505-2022-90-AAC	1478/2022-S3	45475-2022-91-AAC
0962/2022-S3	40515-2021-82-AL	1240/2022-S3	44415-2022-89-AAC	1476/2022-S3	45399-2022-91-AAC
0970/2022-S3	40727-2021-82-AL	1245/2022-S3	43982-2021-88-AAC	1479/2022-S3	45113-2022-91-AAC
0984/2022-S3	40077-2021-81-AL	1246/2022-S3	44472-2022-89-AAC	1480/2022-S3	45511-2022-92-AAC
0990/2022-S3	41339-2021-83-AL	1260/2022-S3	42325-2021-85-AL	1492/2022-S3	45714-2022-92-AAC
0998/2022-S3	41409-2021-83-AL	1264/2022-S3	42261-2021-85-AL	1500/2022-S3	49375-2022-99-AL
1006/2022-S3	41664-2021-84-AL	1270/2022-S3	49160-2022-99-AL	1508/2022-S3	45671-2022-92-AAC
1008/2022-S3	43154-2021-87-AAC				

Voto	Expediente	Voto	Expediente	Voto	Expediente
1509/2022-S3	45229-2022-91-AAC	1545/2022-S3	40912-2021-82-AAC	1586/2022-S3	43755-2021-88-AL
1512/2022-S3	45621-2022-92-AAC	1548/2022-S3	45779-2022-92-AAC	1588/2022-S3	45958-2022-92-AAC
1516/2022-S3	45299-2022-91-AAC	1552/2022-S3	45819-2022-92-AAC	1592/2022-S3	45878-2022-92-AAC
1519/2022-S3	45383-2022-91-AAC	1562/2022-S3	45851-2022-92-AAC	1596/2022-S3	45609-2022-92-AAC
1524/2022-S3	43601-2021-88-AL	1566/2022-S3	45868-2022-92-AAC	1615/2022-S3	45678-2022-92-AAC
1534/2022-S3	45424-2022-91-AAC	1570/2022-S3	43731-2021-88-AL	1641/2022-S3	45904-2022-92-AAC
1542/2022-S3	41008-2021-83-AAC	1572/2022-S3	43819-2021-88-AL		

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
(Gestión 2022)

CCJ	Expediente
0048/2022	35611-2020-72-CCJ

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA (AIA)
(Gestión 2022)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2022

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 29355-2019-59-AIA

Departamento: Santa Cruz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta**, promovida por **Juan Pablo Viveros Rojas**, **Concejal del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) -Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019-, por ser contraria presuntamente a los arts. 297.I.1 y II; y, 298.I.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 22 a 34 vta., la parte accionante expresó los siguientes argumentos de hecho y derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

Mediante Oficio Interno SD-016/2019 de 11 de marzo, el ejecutivo municipal **remitió** la iniciativa legislativa del Proyecto de Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión S.A. y el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, por un monto de Bs80 000 000.- (ochenta millones bolivianos), con dispensación de trámite y adjuntando documentación de respaldo: **a)** Informe legal DJ 018/2019 de 20 de febrero; **b)** Proyecto de Ley Municipal; **c)** Comunicación Interna G.A.M.W.J.C. 001/2019 de 20 de febrero; **d)** Carta Cite CA/GRSC 001/2019 de 6 de febrero del Banco Unión S.A.; y, **e)** Carta Cite MEFP/VTCP/DGAFT/USCFT/ 0114/19 de 31 de enero de 2019, suscrita por la Directora General de Administración y Finanzas Territoriales del Viceministerio del Tesoro y Crédito Público del Ministerio de Economía y Finanzas, con la referencia "Capacidad de endeudamiento referencial".

La iniciativa legislativa remitida, fue convocada y considerará en Sesión Ordinaria 067/"2018" convocada para el día martes 12 de marzo de 2019 a horas 10:00 a la que fueron notificados todos los Concejales un día antes; sin embargo, en su desarrollo, labraron una nueva convocatoria para el señalado día a horas 14:00, oportunidad en la que consideró y aprobó con el voto de siete Concejales, mediante **Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019**, transgrediendo normas nacionales, municipales y el Reglamento General del Concejo.

Contra la mencionada aprobación presentó el recurso de control de legalidad ante el mismo Concejo Municipal, que fue rechazada; consiguientemente, ratificada mediante **Resolución Municipal 070/"2018" de 16 de abril de 2019**, agotándose los medios ordinarios de impugnación previstos por la Ley Municipal 69/2017 de 29 de agosto.

En la organización territorial del Estado, la Constitución Política del Estado ha reconocido a las Entidades Territoriales Autónomas (ETAs), definiendo y distribuyendo competencias, entre ellas, las competencias exclusivas, por el que ejercen facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas; sin embargo, dejó algunas materias sin regular ni asignar competencias, tal es el caso del Sistema de Administración Gubernamental, respecto al cual no dijo nada, por lo que tendría que entenderse como atribución del nivel central, conforme lo previsto en el art. 297.II de la CPE, a cuyo efecto quedó vigente la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-

, del cual el Sistema de Control Gubernamental esta prevista en el art. 299.II.14 de la Norma Suprema como competencia concurrente. En cuyo mérito, la Ley Municipal cuestionada ha transgredido la distribución competencial asignada por la Constitución, en razón a que los Sistemas de Presupuesto, Tesorería y Crédito Público, son parte del Sistema de Administración Gubernamental, de competencia ejercida por el nivel central, por lo que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz no podía legislar sobre estos temas.

También infringió la Ley 482 -Ley de Gobiernos Autónomos Municipales de 9 de enero de 2014- (art. 16.23), al haber ejercido una atribución con una norma distinta a lo prevista; es decir, para el ejercicio de sus atribuciones corresponde resolución municipal y no una ley; empero, al ser una competencia del nivel central, debe ser previa emisión de normas de ese nivel, que en la especie, solo autorizó la capacidad de endeudamiento mediante "informe del Ministerio de Economía y Finanzas" (sic), sin que haya autorización de contratación de endeudamiento público, conforme el art. 108 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización -Ley 031 de 19 de julio de 2019-.

De la revisión de la Constitución Política del Estado concerniente a la distribución de competencias (art. 297), Ley 1178 y Ley 031, se entiende que los sistemas que forman parte del Sistema de Administración Gubernamental, no están incluidos en la Norma Suprema, por lo que deben entenderse como atribución del nivel central, ya que solamente el Sistema de Control Gubernamental fue incluido en el mismo (art. 299.II.14).

Según el marco competencial, en ninguna de las 43 competencias exclusivas previstas en el art. 302.I de la CPE, se encuentra reconocida la facultad legislativa de los Gobiernos Autónomos Municipales en cuanto al Sistema de Administración Gubernamental que forma parte del Sistema de Presupuesto, de Tesorería y Crédito Público, que constituye competencia residual del nivel central del Estado; en ese entendido los Órganos Legislativos del nivel municipal no tienen facultades legislativas respecto al Sistema de Administración Gubernamental, Presupuesto, Tesorería y Crédito Público, ni la Ley 482 le otorga esas facultades, teniendo la facultad solo para dictar resoluciones en cumplimiento de sus atribuciones, en este caso, la autorización de la contratación de empréstito (art. 16.23), por lo que el CONCEJO MUNICIPAL ha legislado sobre una materia que NO ES DE SU COMPETENCIA, y también se equivocó de norma, al autorizar la contratación de un EMPRÉSTITO a través de una LEY MUNICIPAL, siendo que la Ley 482 establece que deben DICTAR RESOLUCIONES PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS ATRIBUCIONES, en este caso, autorizar la contratación de empréstito, es una ATRIBUCION prevista en el art. 16.23 del mismo cuerpo legal.

La Ley de Administración Presupuestaria -Ley 2042 de 21 de diciembre de 1999-, la Resolución Suprema 218041 de 29 de julio de 1997, que aprueba las Normas Básicas del Sistema de Crédito Público y la Resolución Ministerial 276 de 10 de mayo de 2013, que aprueba el "Reglamento Específico para el Inicio de Operaciones de Crédito Publico y Autorización de la Contratación de Endeudamiento Público para Entidades Territoriales Autónomas", establecen un marco normativo en materia de endeudamiento público o contratación de deuda pública por las ETAs como un gobierno municipal, en ese entendido la aprobación de la Ley Municipal cuestionada no cumplió los procedimientos establecidos en el Reglamento aprobado por la Resolución Ministerial 276 (art. 8), pues, si bien tiene una solicitud de cálculo de capacidad de endeudamiento referencial, empero no existe evidencia de la negociación de las condiciones financieras del crédito con los posibles acreedores a cargo de la ETA, por lo que no se cumplió el procedimiento completo, pues debió realizar el proceso de negociación con el Banco Unión S.A., definiendo el monto a desembolsar, moneda, tasa de interés, plazo, periodicidad de pago y periodo de gracia si corresponde, en suma el cronograma de pago o desembolso que daba como resultado un grado de concesionalidad de 1.4% suscrito por los funcionarios del señalado Banco y el Área Financiera del Municipio, que en este caso no existe, además, la nota enviada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas enfatiza que mientras el Viceministerio del Tesoro y Crédito Público no emita resultado a la solicitud de "IOCP", el Gobierno Municipal no está habilitado para efectuar operaciones de crédito público, puesto que el Alcalde Municipal de dicho municipio incumplió el citado Reglamento, por lo que, como Concejal rechazó la aprobación, habida cuenta que la dispensación de trámite solicitada, fue para tapar su negligencia e ineficiencia en el manejo de las finanzas públicas.

La Ley Municipal cuestionada afecta los derechos colectivos de la población del municipio de Warnes del departamento de Santa Cruz, y atenta de manera directa sus derechos políticos en su condición de autoridad electa, puesto que el recurso interpuesto no fue respondido a cada uno de los argumentos, porque el Concejo Municipal en anterior oportunidad el 2017, autorizó otro endeudamiento que fue malversado por el Alcalde Municipal del señalado municipio, que a la fecha se encuentra en investigación penal. Por los argumentos expuestos, solicita que en sentencia se declare la inconstitucionalidad del total de la Ley Municipal impugnada.

I.1.2. Admisión y citaciones

Por Auto Constitucional (AC) 0139/2019-CA de 24 de junio, cursante de fs. 35 a 41, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta descrita precedentemente, ordenando se ponga en conocimiento de Luis Alberto Molina Rivero, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, en su condición de representante del órgano que genero la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios, en el plazo de quince días, diligencia que fue cumplida el 28 de enero de 2020 (fs. 56).

I.1.3. Alegaciones del personero del Órgano que emitió la norma impugnada

Gumercindo Pérez Rivera, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, mediante memorial presentado el 14 de febrero de 2020, cursante de fs. 70 a 72, expresó los siguientes argumentos: **1)** El accionante presentó una acción de amparo constitucional contra esta Ley Municipal -137/"2018" de 12 de mayo de 2019-, que fue denegada por Resolución 03/19 de 6 de junio de 2019 y confirmada mediante SCP 1003/2019-S4 de 27 de noviembre; **2)** En la presente acción alega la falta de competencia del Concejo Municipal para emitir la Ley Municipal impugnada, relacionándola erróneamente con la competencia concurrente prevista en el art. 299.II.14 de la Norma Suprema, sistemas de control gubernamental, cuando la mencionada Ley, se refiere a la aprobación de un Crédito Público de préstamo a largo plazo, para 15 proyectos de Inversión Pública y las modificaciones presupuestarias, incremento al techo presupuestario en el monto del crédito y su inscripción en el Plan Operativo Anual (POA) y Presupuesto de la Gestión ante el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas que son materias totalmente distintas relacionadas con la competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.II.23 y 34 de la CPE) relativa a elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto, fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias; y, **3)** La Ley 482 establece las atribuciones del Concejo Municipal, así como las atribuciones del Alcalde Municipal, asimismo la Ley 031, señala que los recursos de las entidades territoriales autónomas municipales son los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación del nivel central del Estado. Por lo expuesto se evidencia que la Ley 137/"2018", impugnada en la presente acción, no es contraria a la Constitución Política del Estado y se enmarca en la competencia y la normativa legal vigente, solicitando consiguientemente dictar sentencia declarando su constitucionalidad.

I.1.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 31 de agosto de 2020 (fs. 77), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo, a objeto de que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, remita documentación complementaria relacionada con el problema jurídico planteado; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de julio de 2022 (fs. 128), por lo que, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

"**LEY MUNICIPAL N° 137/2018**

Warnes, 12 de Marzo de 2019

(GESTION 2018-2019)

Mario Cronenbold Aponte

ALCALDE MUNICIPAL

GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE WARNES

Por cuanto el Concejo Municipal ha sancionado la siguiente Ley Municipal:

DECRETA:

´LEY MUNICIPAL DE APROBACION DE CREDITO PUBLICO DE PRESTAMO A LARGO PLAZO PARA PROYECTOS DE INVERSION PUBLICA 2019 A SUSCRIBIRSE CON EL BANCO UNION S.A`.

ARTÍCULO 1 (OBJETO).-

La presente Ley tiene por objeto lo siguiente:

1. Facultar a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, ejecutar gestiones administrativas y financieras del Crédito Público con el Banco Unión S.A.

2. Autorizar la contratación del empréstito con el Banco Unión S.A., destinado a la ejecución de ´Proyectos de Inversión Pública del G.A.M.W. 2019`.

ARTÍCULO 2 (ÁMBITO DE APLICACIÓN).-

Se aprueba la suscripción del Contrato de Crédito entre el Banco Unión S.A. y el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, denominado "Contrato de Préstamo de Dinero a Entidad Pública con Garantía de Recursos Económicos Depositados en Cuentas Corrientes Fiscales", cuyo importe es de Bs.80.000.000,00.- (OCHENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS).

El Crédito Público está destinado a los siguientes proyectos de inversión pública:

N"	ENT.	D.A.	U.E	PRG.	COUGO SiSIN	Fin. Fun	FF	Org.	Obj.	TRF	TI	NOMBRE PROYECTO	MONTO
1	1706	1	1	17	17060069300000	443	92	230	42310	0	1	CONST. DE PAVIMENTO PRIMER ANILLO CIUDAD WARNES	8.000.000,00
2	1706	1	1	17	17060069400000	443	92	230	42310	0	1	CONST. DE PAVIMENTO DISTRITO 2 Y URBANIZACION BUENA FE WARNES	8.000.000,00
3	1706	1	1	17	17060069500000	443	92	230	42310	0	1	CONST. DE PAVIMENTO DISTRITO 3 Y COMUNIDAD LAS BARRERAS WARNES	8.000.000,01
4	1706	1	1	17	17060069900000	443	92	230	42310	0	1	CONST. DE PAVIMENTO EN COMUNIDADES LA REF0RMA-8ARRERA-TUR0BIT0-JUAN LATINO BARRIAL ABRITA Y LA ABRA WARNES	5.600.000,00
5	1706	1	1	17	17Ó60068200000	451	92	230	42310	0	1	CONST. DE VIADUCTO EN EL KM	27.755.607,20

												16 + 480, CARRETERA DOBLE VIA SANTA CRUZ WARNES	
6	1706	1	1	17	17060037200000	443	92	230	422300	0	1	MEJ. DE PLAZA IGNACIO WARNES	383.541,48
7	1706	1	1	20	17060059200000	760	92	230	422300	0	1	AMPL. Y REFACCION - HOSPITAL MUNICIPAL NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO WARNES	1.671.400,09
8	1706	1	1	17	17060059300000	443	92	230	422300	0	1	CONST. MERCADO TERRACOR WARNES	1.829.768,72
9	1706	1	1	21	17060059100000	980	92	230	422300	0	1	CONST. DE MODULO EDUCATIVO SAN JUAN SATELITE NORTE WARNES	2.624.877,07
10	1706	1	1	17	17060058600000	443	92	230	423100	0	1	AMPL. MANTENIMIENTO E IMPLEMENTACION DE PARQUEOS - PARQUE ECOLOGICO WARNES	393.307,02
11	1706	1	1	20	17060069600000	760	92	230	422300	0	1	AMPLIACION CENTRO DE SALUD SATELITE NORTE WARNES	1.600.000,00
12	1706	1	1	22	17060069700000	810	92	230	422300	0	1	CONST. COLISEO MUNICIPAL BUENA FE WARNES	4 271.999,52
13	1706	1	1	16	17060061900000	640	92	230	422300	0	1	CONST. ILUMINACIÓN AV. VALLE SÁNCHEZ WARNES	960.000,00
14	1706	1	1	22	17060069800000	810	92	230	422300	0	1	CONSTRUCCIÓN DE CANCHA DE CÉSPED SINTETICO SATELITE NORTE - WARNES	2.109.498,90
15	1706	1	1	17	17060070000000	443	92	230	423100	0	1	CONSTRUCCION DE PARQUE ECOLOGICO SATELITE NORTE WARNES	6.800.000,00
TOTAL													**80.000.000,00**

ARTÍCULO 3 (CONDICIONES).-

Se aprueban las condiciones financieras, técnicas y legales para la suscripción del Contrato de Crédito entre el Banco Unión S.A. y el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, denominado "Contrato de Préstamo de Dinero a Entidad Pública con Garantía de Recursos Económicos Depositados en Cuentas Corrientes Fiscales", bajo las siguientes condiciones:

• Tipo Producto: Préstamo de Dinero en Bolivianos.

• Objeto: Capital de Inversión destinado a proyectos de inversión pública.

• Importe: **Bs. 80.000.000,00.- (OCHENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS).**

• Plazo: 10 años, a partir de la fecha del desembolso.

• Tasa de Interés: 5,50% anual fija.

• Forma de Pago: Débito Automático de la cuenta fiscal del G.A.M.W.

ARTÍCULO 4 (MODIFICACIONES AL PRESUPUESTO).-

Se aprueba la modificación presupuestaria de incremento al Techo Presupuestario de la Gestión correspondiente por el monto del crédito de **Bs. 80.000.000,00.- (OCHENTA MILLONES 00/100 BOLIVIANOS)**, toda vez que la contratación del mismo representa adición de presupuesto por la incorporación de recursos emergentes de financiamiento interno.

De igual manera, se autoriza al Alcalde Municipal y a las Unidades Ejecutoras de los proyectos en el Órgano Ejecutivo Municipal, realizar todas las modificaciones presupuestarias correspondientes y su inscripción en el POA y Presupuesto de la Gestión que corresponda ante el Ministerio de Economía y Finanzas Publicas, según procedimientos y normatividad legal de este Órgano Rector.

ARTÍCULO 5 (AUTORIZACIÓN).-

Se faculta al Órgano Ejecutivo Municipal de Warnes, a través de la MAE, realizar cuanta gestión sea necesaria para la obtención del Crédito Publico con el Banco Unión SA, hasta conseguir la suscripción del Contrato de Crédito y la otorgación de las autorizaciones de débito y reservas de fondos establecidos como garantía dentro el marco del Contrato de Préstamo.

DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICIÓN PRIMERA.- El Órgano Ejecutivo Municipal, queda encargado de la ejecución y cumplimiento de la presente Ley.

DISPOSICIÓN SEGUNDA.- Se Instruye al Ejecutivo Municipal, la respectiva promulgación y publicación de la presente Ley Municipal.

Remítase al Ejecutivo Municipal de Warnes, la presente disposición legal, debidamente sancionada por el H. Concejo Municipal de Warnes, para su respectiva PROMULGACION y PUBLICACION, para los fines consiguientes de Ley.

Es dado en la Sala de Sesiones del Honorable Concejo Municipal de Warnes a los doce días del mes de Marzo del año dos mil diecinueve.

Firmado: H. Juana Jesús Arauz de Aparicio. Concejal Secretaria.

Firmado: H. Luis Alberto Molina Rivero. Concejal Presidente.

POR TANTO, en la Ciudad de Warnes, a los doce días del mes de marzo de Dos Mil Diecinueve años, promulgo la Ley Municipal Nº 137/2018, de fecha 12 de Marzo de 2019, para su fiel y estricto cumplimiento.

Sello y firma: Mario Cronembold Aponte. Alcalde Municipal de Warnes" (fs. 3 a 5 [sic]).

II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas

Constitución Política del Estado

"Artículo 297

I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.

(…)

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley.

(…)

Artículo 298

I. Son competencias privativas del nivel central del Estado:

1. Sistema financiero".

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante denuncia la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión S.A. -Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019-, por ser contraria presuntamente a los arts. 297.I.1 y II; y, 298.I.1 de la CPE.

En consecuencia, corresponde analizar en revisión, si tales argumentos son evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; para el efecto se analizarán los siguientes temas: **i)** De la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad para resolver cuestiones competenciales; y, **ii)** Análisis del caso concreto.

III.1. De la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad para resolver cuestiones competenciales

La Constitución Política del Estado aprobada en Referéndum Nacional el 25 de enero de 2009 y promulgada el 7 de febrero del mismo año, que ha constituido el Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías, instituyó en el art. 196.I, al Tribunal Constitucional Plurinacional como la entidad cuyas funciones institucionales esenciales son el de velar por la supremacía de la Constitución, el control de constitucionalidad y el de precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales, teniendo presente que la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa, principio consagrado en el art. 410.II; en sintonía con ese marco constitucional, la jurisprudencia constitucional ha expresado al respecto:

…**significa que el orden jurídico y político del Estado está estructurado sobre la base del imperio de la Constitución Política del Estado que obliga por igual a todos, gobernantes y gobernados. Dentro del orden jurídico, la Constitución Política del Estado ocupa el primer lugar, constituyéndose en la fuente y fundamento de toda otra norma jurídica, por lo que toda ley, decreto o resolución debe subordinarse a ella. Lógicamente, la propia Constitución Política del Estado debe prever mecanismos e instituciones que garanticen su cumplimiento, sino su primacía quedaría como una declaración formal, porque siempre podría existir una autoridad u órgano de poder que incumpla sus preceptos**[1]… (el resalto nos pertenece).

Entre las funciones institucionales esenciales que debe cumplir a través del ejercicio de sus atribuciones -las acciones de inconstitucionalidad, los conflictos de competencia, los recursos constitucionales, las acciones tutelares, las consultas- fijadas en el art. 202 de la CPE, los mismos que integran el sistema de control plural de constitucionalidad, que, si bien no se encuentra dentro una clasificación establecida por norma constitucional o disposición legal, para fines estrictamente pedagógicos, la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció los siguientes **ámbitos**:**a) Control tutelar** que comprende a las acciones tutelares: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular, se incluye en este ámbito el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos y cuya presentación se realiza directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b) Control competencial** que comprende los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público, los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; el recurso directo de nulidad y los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la

jurisdicción ordinaria y agroambiental; y, **c) Control normativo** que comprende las acciones de inconstitucionalidad abstracta o concreta[2].

Ahora bien, específicamente en el **ámbito de control normativo**, el art. 202.1 de la CPE, textualmente expresa:

En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de **carácter abstracto**, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, **Legisladores, Legisladoras** y máximas autoridades ejecutivas **de las entidades territoriales autónomas** (las negrillas nos corresponden).

La citada SCP 0300/2012, expresó que con el sistema plural de control normativo

…**se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad**. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta (las negrillas fueron añadidas).

La norma constitucional establece además, la reserva de ley para la determinación de los procedimientos que regirán su procedencia, trámite y resolución, según el art. 204, en ese entendido la norma legal de desarrollo es el Código Procesal Constitucional (CPCo.) de 5 de julio de 2012, cuyo objeto son las regulaciones de los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante juezas, jueces y tribunales competentes (art. 1), así como las Salas Constitucionales con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional, creadas por la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018. En ese marco, el art. 72 del CPCo., establece el objeto de la acción de inconstitucionalidad en los siguientes términos "…son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución** Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas fueron añadidas); distinguiendo en el art. 73 de la misma norma procesal, dos tipos de acción de inconstitucionalidad:

1. **Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto** contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales

2. **Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto**, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

En ese marco, la jurisprudencia constitucional expresada en SC 0009/2003 de 3 de febrero[3], estableció que:

…se articula al **sistema de control normativo de carácter correctivo o a posteriori** de las disposiciones legales, pues **a través de él se busca la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, preceptos y normas de la Constitución**. El objeto del recurso es el juicio de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas, **lo que supone que el Tribunal Constitucional analiza las normas cuestionadas a la luz de los fundamentos expuestos por el o los recurrentes, para contrastarlas con las normas previstas en la Constitución Política del Estado**. De manera que **el recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad no tiene por objeto la verificación de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida al control de constitucionalidad**, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, **su labor se concentra en el control objetivo de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las mismas**…

En cuanto al **ámbito de control competencial**, el mencionado art. 202 de la CPE, establece los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público (núm. 2), los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre estas (núm. 3), los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental (núm. 11) y los recursos directos de nulidad (núm. 12).

El art. 92 del CPCo., establece respecto al conflicto de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas, y entre estas; distingue además, el conflicto positivo, cuando una de ellas entienda que la otra ejerce una determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Norma Suprema o la ley y el conflicto negativo, cuando ninguno de estos niveles asuma las competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado o la Ley.

En ese marco normativo, la jurisprudencia constitucional pronunciada en el AC 0046/2010-CA de 5 de abril, razonó que **se entiende por competencia como la titularidad de atribuciones ejercitables sobre aquellas materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley**; en ese entendido **el conflicto de competencias** -positivo o negativo- **entre el nivel central del Estado y las ETAs** y entre éstas, tiene por objeto **dirimir a qué entidad corresponde la titularidad de atribuciones o facultades -sean éstas legislativas, reglamentarias, ejecutivas, fiscalizadoras o deliberativas- sobre determinada materia**, definir las **atribuciones asignadas**, es decir, debe limitarse a dilucidar a que entidad corresponde determinada competencia[4].

Efectuada esta distinción en cuanto al objeto de la acción de inconstitucionalidad abstracta en el **ámbito de control normativo** y el **conflicto de competencias** –positivo o negativo- entre el nivel central del Estado y las ETAs y entre éstas, en el **ámbito de control competencial**, la jurisprudencia constitucional que antecede ha señalado concluyentemente que **mediante el control normativo de constitucionalidad no se podrá dilucidar la titularidad de atribuciones de una entidad sobre determinada materia, por cuanto este aspecto se encuentra dentro del ámbito del conflicto de competencias respectivo, por lo que la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para dirimir competencias**. La **discusión y dilucidación** de las cuestiones referidas a **la falta de competencia del órgano emisor, debe efectuarse por la vía del conflicto de competencia entre el nivel central del Estado y las ETAs y entre estas, y no así por la acción de inconstitucionalidad abstracta**. Si bien en ambos casos se refiere a vulneraciones al texto constitucional en su sentido más general, son los presupuestos específicos, que configuran la problemática concreta, los que en definitiva determinan la vía procesal idónea[5]; en esa comprensión:

…**resulta imprescindible e inexcusable verificar previamente si la Ley como texto normativo fue emitido en ejercicio de una competencia constitucionalmente prevista a favor del órgano emisor de la ETA, extremo que no podrá ser dilucidado si no es mediante la vía idónea, esto es conforme a los argumentos y petitorio formulado expresamente por el demandante, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**[6] (el subrayado y las negrillas nos corresponden).

De las normas constitucionales, procesales y la jurisprudencia citada, se concluye que la acción de inconstitucionalidad que corresponde al ámbito de control normativo, no es el medio idóneo para promover el control competencial, cuando se cuestiona aspectos vinculados a las competencias entre entre el nivel central del Estado y las ETAs y entre éstas, cuyo medio idóneo viene a constituir el conflicto de competencias.

III.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la inconstitucionalidad de la Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión S.A. -Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019-, por ser contraria presuntamente a los arts. 297.I.1 y II; y, 298.I.1 de la CPE.

De las conclusiones anotadas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se evidencia que el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz sancionó la Ley Municipal 137/"2018", denominada "Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión S.A.", cuyo objeto es: "1. Facultar a la MAE del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, ejecutar gestiones administrativas y financieras del Crédito Público con el Banco Unión S.A.; y, 2. Autorizar la contratación del empréstito con el Banco Unión S.A., destinado a la ejecución de ´Proyectos de Inversión Pública del G.A.M.W. 2019‴ (sic), conforme al cuadro consignado en el mismo; aprobándose expresamente las condiciones financieras, técnicas y legales para la suscripción del Contrato de Crédito entre el Banco Unión S.A. y el Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, denominado "Contrato de Préstamo de Dinero a Entidad Pública con Garantía de Recursos Económicos Depositados en Cuentas Corrientes Fiscales", en las condiciones que se consignan.

En la presente causa se cuestiona la constitucionalidad de la "Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión S.A." signado como Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019, del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, por la transgresión de normas nacionales, municipales y del Reglamento General del Concejo; específicamente se ha denunciado que la mencionada Ley, cuyo objeto es la autorización de negociación y constitución de la deuda pública interna por el Concejo Municipal, infringe el orden constitucional puesto que **el Órgano Legislativo del señalado Gobierno Autónomo Municipal no tiene competencia para emitirla**, al ser el Sistema de Administración Gubernamental -dentro el cual se encuentra el tema objeto de la cuestionada Ley Municipal-, parte del **Sistema de Presupuesto, Tesorería y Crédito Público, materia de competencia del nivel central porque no se encuentra regulado en el catálogo competencial de la Constitución y en cumplimiento de la cláusula residual; principal cuestionamiento vinculado a otro, que niega la existencia de la facultad legislativa de los Gobiernos Autónomos Municipales**, entre las 43 competencias exclusivas previstas en el art. 302.II de la CPE, respecto al Sistema de Administración Gubernamental.

En dichos cuestionamientos se sintetizan los cargos formulados en la acción normativa formulada, con relevancia constitucional, en ese entendido puede advertirse con claridad y precisión que los cuestionamientos conciernen la discusión, discernimiento, dilucidación, definición de la competencias entre el nivel central y el nivel municipal correspondiente al Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, relacionado con el ejercicio de las facultades exclusivas del gobierno municipal citado o el ejercicio de competencias no determinadas por la distribución competencial en la Norma Suprema y como efecto correspondiente al nivel central en cumplimiento a la cláusula residual en materia de Aprobación de Crédito Público Interno destinado a la ejecución de "Proyectos de Inversión Pública de la gestión 2019".

Así expuesta la problemática que subyace en la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la acción de inconstitucionalidad no es el medio idóneo para definir cuestiones de control competencial; en ese entendido el Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra impedido de ingresar al fondo de la problemática planteada, puesto que se encuentra en el ámbito del control normativo, y los cuestionamientos formulados en esta acción no es el medio idóneo para la discusión, discernimiento, dilucidación, definición de la competencia del señalado Gobierno Autónomo Municipal, relacionado con el ejercicio de las facultades exclusivas o el ejercicio de competencias no determinada por el nivel central en cumplimiento a la cláusula residual, en materia de Aprobación de Crédito Público Interno.

Ante ese impedimento procesal expuesto, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar su improcedencia, no obstante haberse admitido la acción de inconstitucionalidad abstracta, conforme entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional pronunciada en la SCP 0043/2020 de 16 de diciembre, que textualmente manifestó:

…si bien la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de contrastar los requisitos de admisibilidad a fin de establecer si conforme a ellos la acción o recurso será o no admitido, ello no impide a que dicha labor pueda ser desplegada luego de su admisión pudiendo el Pleno del Tribunal Constitucional determinar la improcedencia ante el incumplimiento de las condiciones mínimas para un pronunciamiento de fondo del recurso o acción…[7]

Ante es impedimento procesal expuesto, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar su improcedencia, no obstante haberse admitido la acción de inconstitucionalidad abstracta.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta, promovida por Juan Pablo Viveros Rojas, Concejal del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, contra la Ley Municipal de Aprobación de Crédito Público de Préstamo a Largo Plazo para Proyectos de Inversión Pública 2019 a suscribirse con el Banco Unión S.A. -Ley Municipal 137/"2018" de 12 de marzo de 2019-.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0037/2022 (viene de la pág. 15).

Se hace constar que los Magistrados MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, son de Voto Disidente, y la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Rene Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1]Razonamiento expresado en la SC 0031/2006 de 10 de mayo, ratificado por la SCP 0591/2012 de 20 de julio y SCP 1190/2014 de 10 de junio, entre otras.

[2]Respecto a los ámbitos de control plural de constitucionalidad, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, expreso que: "… el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

2) Control de competencias: Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales

autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental.

3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta.

[3]Jurisprudencia constitucional citada por la SC 0031/2006 de 10 de mayo, entre otros.

[4]El AC 0046/2010-CA de 5 de abril, citado en la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, el AC 0084/2018-CA de 15 de marzo, entre otros, expresa textualmente: "Sobre el particular, **se entiende por competencia como la titularidad de atribuciones ejercitables sobre aquellas materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley**; **por consiguiente, el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA** y entre éstas, sea positivo o negativo, **pretende dirimir a qué entidad corresponde la titularidad de atribuciones o facultades -sean éstas legislativas, reglamentarias, ejecutivas, fiscalizadoras o deliberativas- sobre determinada materia.**

Por consiguiente, siendo que **el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA** y entre estas**, tiene como finalidad dirimir atribuciones asignadas**; **por especialidad queda fuera de su objeto el control normativo de constitucionalidad**; **es decir, que mediante conflicto de competencias no corresponde contrastar el contenido de preceptos con la Constitución Política del Estado, sino que debe limitarse a dilucidar a que entidad corresponde determinada competencia**; cosa similar ocurre con el conflicto de competencias y atribuciones entre órganos del poder público que tiene como objeto dilucidar a que Órgano del Estado corresponden determinadas atribuciones, lo que tampoco implica control normativo de constitucionalidad" (las negrillas nos pertenecen).

[5]La misma jurisprudencia expresada en el AC 0046/2010-CA de 5 de abril, citado en la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, el AC 0084/2018-CA de 15 de marzo, entre otros, expresa textualmente: "Consecuentemente, **mediante control normativo de constitucionalidad no se podrá dilucidar la titularidad de atribuciones de una entidad sobre determinada materia, por cuanto este aspecto se encuentra dentro del ámbito del conflicto de competencias respectivo; consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad abstracta no es la vía idónea para dirimir competencias,** aspecto así también comprendido por éste Tribunal en la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, respecto al conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, estableciéndose que: '…en el presente caso, el accionante advierte y denuncia un conflicto que encuentra su raíz en una Ley Municipal en materia autonómica, cuya validez cuestiona en razón a que fue emitida por un órgano de un nivel de gobierno, que actuó como emisor supuestamente, fuera de las competencias que constitucionalmente le fueron asignadas, **problemática que en los términos expuestos por el primer nombrado radica en la falta de competencia del órgano emisor y cuya discusión y dilucidación debe efectuarse dentro del marco procesal previsto; es decir, por vía del Conflicto de competencia entre el nivel central del Estado y las ETA y entre estas, y no así por la acción de inconstitucionalidad abstracta,** puesto que **si bien en ambos casos se refiere a vulneraciones al texto constitucional en su sentido más general, son los presupuestos específicos, que configuran la problemática concreta, los que en definitiva determinan la vía procesal idónea**, aspecto que no fue observado por el accionante, quien **sin establecer la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta, pretende la declaratoria de inconstitucionalidad de una Ley Municipal Autónoma -en el alcance conceptual de los arts. 85.III y 93 del CPCo- por haber sido emitida fuera del marco competencial desarrollado en la Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo de la Constitución Política del Estado, confundiendo sucesiva y reiteradamente el objeto jurídico de su acción y**

omitiendo considerar el conflicto de competencias como una vía idónea, para la solución de la problemática planteada" (el resaltado y subrayado nos pertenecen).

[6]AC 0046/2010-CA de 5 de abril, citado por el AC 0312/2018-CA de 2 de octubre, AC 0098/2020-CA de 4 de junio, entre otros.

[7]Razonamiento que tiene como antecedente la SCP 0646/2012 de 23 de julio, que expreso: "… **la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad** guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que **al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática**" (la negrillas fueron añadidas).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2022

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 34475-2020-69-AIA

Departamento: La Paz

La acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por **Sonia Silvia Brito Sandoval**, **Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 136.III de la Ley del Régimen Electoral (LRE), por ser presuntamente contrario a los arts. "4.IV", 8, 14.IV, 21.3, 4 y 5, 22, 25, 26, 109.II, 115.II, 116.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); "4 y 20" de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 14, 18.1, 19.1 y 2, 20 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8, 9, 13.1, 20 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2020, cursante de fs. 4 a 61 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

El art. 4 de la Ley de Organizaciones Políticas (LOP), dispone que las organizaciones políticas son entidades de derecho público sin fines de lucro y reconocidas por el Órgano Electoral Plurinacional, que pueden constituirse bajo los siguientes tipos: partidos políticos, agrupaciones ciudadanas y organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC).

El art. 128 de LRE, establece que los estudios de opinión en materia electoral son las encuestas preelectorales, los estudios en boca de urna y el conteo rápido; de igual forma, el art. 127 del mismo cuerpo normativo dispone que el acceso a los estudios de opinión constituye un derecho ciudadano dentro del marco de los derechos fundamentales a la comunicación y a la información, para la participación en todo tipo de proceso electoral.

En este contexto normativo, tomando en cuenta que las entidades que realizan estudios de opinión en la materia se encuentran registradas y habilitadas por el Tribunal Supremo Electoral -art. 136 de la LRE-, no resulta justo ni razonable sancionar a Organizaciones Políticas con la cancelación de su personería jurídica por el solo hecho de difundir los resultados de estos estudios o expresar por "cualquier medio", valoraciones y explicaciones sobre los mismos.

Con base en estas consideraciones, resulta evidente que el marco jurídico previsto por el art. 136.II de la LRE, es contrario a los derechos a la libertad de pensamiento y expresión de los ciudadanos que forman una determinada Organización Política; en razón que, por el hecho de difundir estos resultados o pronunciarse en favor o en contra de ellos, se emite una sanción de manera colectiva, desconociendo que el art. 21.3 y 5 de la CPE, reconocen que toda persona es libre de pensar en forma individual y colectiva, y de expresar y difundir su pensamiento u opinión por cualquier medio de comunicación, sea de forma oral, escrita, visual, manera individual o colectiva.

La accionante manifestó que era incoherente; por un lado, que la legislación en materia electoral disponga que el acceso a los estudios de opinión sea un derecho ciudadano; y por otro, que se sancione a organizaciones políticas e indirectamente a sus partidarios ante cualquier forma de pronunciamiento. Por tal motivo, la sanción es desproporcional y vulnera los derechos al libre pensamiento y expresión tanto de electores como de elegibles, más si la norma no define en qué periodo de tiempo la restricción y sanción pueden ser aplicadas.

Se lesiona el art. 21.3 y 5 de la CPE, debido a que la norma incompatible con la Ley Fundamental no cumple con los preceptos constitucionales que consagran los principios de legalidad y taxatividad, se encuentra redactada de manera amplia, ambigua y "en blanco", contradiciendo de este modo entendimientos constitucionales (SC 0022/2002 de 3 de mayo), que disponen que toda norma sancionatoria debe tipificar claramente la conducta restringida; de igual manera, no establece con claridad el supuesto de hecho, no define las formas de comisión de la conducta, no tipifica al sujeto activo; si bien, al amparo del art. 151.I y II de la LRE, se podría entender que esta última condición recae en los delegados acreditados ante el Tribunal Supremo Electoral, las crecientes denuncias relacionadas a la difusión de resultados de estudios de opinión, involucraron fundamentalmente a candidatos. En ese entendido, la falta de precisión de la tipificación implica una grave ambigüedad que se sanciona cancelando la personería jurídica de la Organización Política; con efectos igualmente graves, como la imposibilidad de postular candidatos; lo cual no solo afecta a dichas entidades, sino a los derechos políticos de sus militantes, al impedirles postularse a un cargo electivo sin importar si estos terceros participaron o no en la comisión del hecho.

En este contexto, se vulneran los derechos de todos los partidarios, candidatos y militantes de una Organización Política sin haber incurrido en una acción u omisión; en consecuencia, se restringen sus derechos políticos a partir del art. 136.III de la LRE, que es excesivamente genérico e impreciso; al punto, que cualquier acto realizado por uno de sus miembros puede ser calificado por el Tribunal Supremo Electoral, como difusión de resultados de estudio de opinión en material electoral.

Por otra parte, existe lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa, al disponer que la cancelación de la personería jurídica se realice de manera inmediata, sin dar opción al sancionado a ejercer y asumir cualquier tipo de defensa, ni tener tiempo oportuno para preparar la misma, agravado con el hecho de no contar con una autoridad de control jurisdiccional ordinario.

Con base en lo manifestado, la sanción prevista en el art. 136.III de la LRE, resulta desproporcional y vulnera además de estándares convencionales ratificados por el Estado Boliviano, los arts. "4.IV", 8, 14.IV, 21.3, 4 y 5, 22, 25, 26, 109.II, 115.II, 116.II y 117.I de la CPE.

I.2. Admisión y citación

Por AC 0138/2020-CA de 13 de agosto, cursante de fs. 145 a 153, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Sonia Silvia Brito Sandoval, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, disponiendo se ponga en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, como representante del órgano que generó la norma impugnada, a objeto que se apersone y formule los alegatos que correspondan en el plazo de quince días a partir de su notificación, acto procesal que fue cumplido el 17 de diciembre de 2021, conforme la notificación realizada a fs. 226.

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

David Choque huanca Céspedes, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial de 6 de enero de 2022, cursante de fs. 240 a 252, formuló sus alegaciones bajo los siguientes argumentos: **a)** Toda competencia, atribución y potestad del Órgano Electoral Plurinacional, emerge de la Constitución Política del Estado y de la ley en su sentido de desarrollo normativo constitucional; así, el art. 1 de la LRE establece su objeto; **b)** La adecuación de la prohibición señalada en el art. 136.III de la LRE, se encuentra indefectiblemente ligada al contexto electoral; a mayor entendimiento: "…Las organizaciones políticas que difundan resultados de estudios de opinión en materia electoral por cualquier medio serán sancionados por el Órgano Electoral con la cancelación inmediata de su personalidad jurídica; además serán sancionadas con una multa…"; según lo manifestado, la norma en su sentido descriptivo determina expresamente la sanción, la cual se encuentra ligada al periodo comprendido entre la inscripción del candidato hasta la culminación del calendario electoral; **c)** De igual modo, la conducta prohibida necesariamente debe estar ligada al contexto electoral; **d)** De ser excesivo o genérico el ámbito de aplicación del art. 136.III de la LRE, el afectado o en su caso la agrupación política o ciudadana, puede activar los mecanismos legales correspondientes ante el exabrupto valorativo; **e)** Con relación a la doble sanción determinada en la

norma denunciada como inconstitucional, sería interesante que el Tribunal Constitucional Plurinacional module dicho aspecto, tomando en cuenta la línea jurisprudencial sentada mediante la SCP 0160/2017-S3 de 10 de marzo; **f)** El principio de legalidad se encuentra consagrado por el art. 116.II de la CPE; al respecto, la SCP 0770/2012 de 13 de agosto, dispone que: "…*se constituye en un elemento sustancial de todo aquel Estado que pueda identificarse como un Estado de Derecho; resulta coincidente en la doctrina, identificar a este principio como el límite penal para que nadie pueda ser condenado por la perpetración de un hecho…"*; **g)** La responsabilidad de la autoridad del Órgano Electoral llamada a cancelar la personería jurídica de una Organización Política de manera inmediata, tiene un alcance distinto al que rige en materia penal y obedece a los principios electorales, a los interés del Estado y de la sociedad para el ejercicio de la democracia intercultural y otras; **h)** La imposición de sanciones en la materia que nos ocupa, "…no conlleva un aspectro asimilable a materia penal…" (sic); por tal sentido, no se puede valorar de la misma manera el alcance del principio de taxatividad; **i)** En materia sancionatoria administrativa, el tipo está conformado por una norma que establece el incumplimiento de deberes, funciones, omisiones y extralimitaciones del sujeto, como objeto de persecución disciplinaria y sancionatoria. Por tal motivo, tiene sentido que este tipo de normas -faltas disciplinarias-, sean menos rígidas que las disposiciones penales sustantivas; **j)** El art. 256 de la CPE, dispone la aplicación preferente de los tratados e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, incluso frente a la propia Ley Fundamental. En este contexto, el art. 23.2 de la CADH, a tiempo reconocer los derechos políticos, señala que: "…La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal"; lo cual, evidencia que se garantiza los derechos políticos y se establecen situaciones expresas que pueden ser objeto de regulación, y que la normas convencionales son una garantía para un ejercicio en condiciones de igualdad; **k)** De acuerdo a la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), la regulación dispuesta por el art. 136.III de la LRE, debe observar las siguientes condiciones: estar prevista en la ley, atender a un propósito útil y oportuno, ser necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y además proporcional a dicho objeto; **l)** Se observó que la pretensión confundió la valoración que se realiza en materia penal y en el régimen electoral, desconociendo que este último pertenece al área del derecho administrativo sancionador, dentro del cual la taxatividad tiene un alcance distinto y no tan restrictivo como en el ámbito penal; y, **m)** Con base en dichos argumentos y al amparo de lo previsto en los arts. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), 10.II.1 y 78 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se solicitó que se declare la constitucionalidad del art. 136.III de la LRE.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 24 de marzo de 2022, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 3 de junio de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Disposición cuestionada de inconstitucionalidad

LEY DEL RÉGIMEN ELECTORAL

"**Artículo 136. (Sanciones).**

III. Las organizaciones políticas que difundan resultados de estudios de opinión en materia electoral, por cualquier medio, serán sancionadas por el Órgano Electoral Plurinacional con la cancelación inmediata de su personalidad jurídica; además, serán sancionadas con una multa equivalente al doble del monto resultante de la tarifa más alta inscrita por el medio de difusión en el Órgano Electoral Plurinacional por el tiempo o espacio dedicado a la difusión de tales estudios".

II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas

"**Artículo 8.**

I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

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

(…)

Artículo 14.

(…)

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

(…)

Artículo 21.

(…)

3. A la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto, expresados en forma individual o colectiva, tanto en público como en privado, con fines lícitos.

4. A la libertad de reunión y asociación, en forma pública y privada, con fines lícitos.

5. A expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones por cualquier medio de comunicación, de forma oral, escrita o visual, individual o colectiva.

Artículo 22.

La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas y es deber primordial del Estado.

(…)

Artículo 25.

I. Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio y al secreto de las comunicaciones privadas en todas sus formas, salvo autorización judicial.

II. Son inviolables la correspondencia, los papeles privados y las manifestaciones privadas contenidas en cualquier soporte, éstos no podrán ser incautados salvo en los casos determinados por la ley para la investigación penal, en virtud de orden escrita y motivada de autoridad judicial competente.

III. Ni la autoridad pública, ni persona u organismo alguno podrán interceptar conversaciones o comunicaciones privadas mediante instalación que las controle o centralice.

IV. La información y prueba obtenidas con violación de correspondencia y comunicaciones en cualquiera de sus formas no producirán efecto legal.

Artículo 26.

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

II. El derecho a la participación comprende:

1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución y a la ley.

2. El sufragio, mediante voto igual, universal, directo, individual, secreto, libre y obligatorio, escrutado públicamente. El sufragio se ejercerá a partir de los dieciocho años cumplidos.

3. Donde se practique la democracia comunitaria, los procesos electorales se ejercerán según normas y procedimientos propios, supervisados por el Órgano Electoral, siempre y cuando el acto electoral no esté sujeto al voto igual, universal, directo, secreto, libre y obligatorio.

4. La elección, designación y nominación directa de los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo con sus normas y procedimientos propios.

5. La fiscalización de los actos de la función pública.

(…)

Artículo 109.

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

(…)

Artículo 115.

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

Artículo 116.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 117.

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

II.3. Normas convencionales consideradas infringidas

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

"**Artículo IV.**

Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio.

(…)

Artículo XX.

Toda persona, legalmente capacitada, tiene el derecho de tomar parte en el gobierno de su país, directamente o por medio de sus representantes, y de participar en las elecciones populares, que serán de voto secreto, genuinas, periódicas y libres".

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

"**Artículo 14**

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

(…)

Artículo 18

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.

2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

(…)

Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

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

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

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

"**Artículo 8.**

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

(…)

Artículo 9.

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

(…)

Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

(…)

Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra.

3. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiarla.

(…)

Artículo 23.

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

II.4. Dentro de la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, contra el art. 136.III de la LRE, por ser contrario a los arts. 115.II, 117.I, 180.II y 410.II de la CPE; 8 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0015/2021 de 17 de marzo, que declara: "*La **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 136.III de la Ley del Régimen Electoral, por ser contrario al debido proceso, en sus elementos de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, así como también, a los principios non bis in ídem, de legalidad y de proporcionalidad, previstos en los arts. 115.II, 117.I, 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos…".*

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Sonia Silvia Brito Sandoval, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, promueve la acción de inconstitucionalidad abstracta demandando la inconstitucionalidad del art. 136.III de la LRE, por ser incompatible con la Norma Suprema y transgredir: **1)** Los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión de los ciudadanos que forman parte de una determinada Organización Política, debido a que por el hecho de difundir estudios de opinión en materia electoral se puede sancionar de manera colectiva, desconociendo que toda persona es libre de pensar de forma individual o colectiva y de difundir su pensamiento; **2)** El principio de legalidad y taxatividad, en el entendido que la disposición legal cuya inconstitucionalidad se pretende fue redactada de manera genérica, amplia, ambigua, no establece con claridad el supuesto de hecho ni define claramente sus formas de comisión; por tal razón, no tipifica claramente la conducta prohibida en la norma; y, **3)** La garantía del debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a raíz que la sanción implica la cancelación inmediata de la personería jurídica, sin dar opción a que la organización política sea escuchada, asuma y prepare su defensa en un tiempo oportuno.

III.1. Alcances del control normativo de constitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad abstracta, constituye un mecanismo de control normativo de constitucionalidad que tiene como fin expulsar del tráfico jurídico interno a toda ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza y todo género de resolución no judicial, contrario al sistema de valores, principios, derechos y deberes establecidos por la Constitución Política del Estado; de este modo, dicho medio de defensa permite el resguardo y vigencia plena de la supremacía de la Constitución, y la materialización efectiva del mandato previsto en el art. 410 de la CPE.

En esta línea de entendimiento, los arts. 132 y 133 de la CPE, disponen que toda persona individual y colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado, tiene el derecho de presentar la acción de inconstitucionalidad conforme a los procedimientos previstos por ley.

Bajo esa lógica, el art. 72 y ss. del CPCo, regulan el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional así como su naturaleza jurídica; disponen que es una

acción de puro derecho porque versa sobre la interpretación o aplicación de la norma-, que puede ser concreta o abstracta. Esta última, tiene como objeto el control de constitucionalidad de todo tipo de norma legal regla, a fin de determinar su compatibilidad o no con los principios, valores y derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado; en consecuencia, la incompatibilidad supone la expulsión de la norma infraconstitucional del ordenamiento jurídico mediante su declaración de inconstitucionalidad.

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

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

(…)

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

Sobre la legitimación activa y naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad abstracta, la SCP 2138/2012 de 8 de noviembre, señala que: "*La acción de inconstitucionalidad abstracta prevista por la ley antes citada no prevé la caducidad de la misma o un plazo máximo como límite para formular la referida acción, por lo que el simple transcurso del tiempo no extingue el derecho de someter a control de constitucionalidad aquellas disposiciones infra constitucionales que contradicen o infringen los valores supremos, principios fundamentales y los derechos y garantías constitucionales y las normas orgánicas previstas en el texto constitucional.*

En cuanto a la legitimación activa dentro la acción de inconstitucionalidad abstracta, se tiene que sólo están legitimadas para interponerla determinadas autoridades, de acuerdo a lo previsto por el art. 104 de la LTCP, estas son:

'1. La Presidenta o el Presidente del Estado Plurinacional.

2. Cualquier Senadora, Senador, Diputada o Diputado.

3. Legisladoras y Legisladores de las entidades territoriales autónomas.

4. Máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas; y

5. La Defensora o el Defensor del Pueblo'.

En relación a los efectos de la Sentencia Constitucional, ésta puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, manteniéndola en el primer caso y abrogando o derogando en el segundo caso, dependiendo si la constitucionalidad es parcial o total, con el objeto de evitar la subsistencia de normas que vulneren el texto constitucional y los derechos y garantías constitucionales previstos dentro de la Constitución Política del Estado.

De lo expuesto precedentemente, se concluye que el rol de control de constitucionalidad que efectúa el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la finalidad de proteger los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las personas, contra las determinaciones del legislador en el ámbito normativo, al ser contrarias a las normas constitucionales y de esta forma, garantiza que todas las disposiciones legales que rigen el ordenamiento jurídico del Estado estén sometidas a los valores supremos, principios, preceptos y normas orgánicas establecidas en la Constitución.

En este contexto, se tiene claramente establecido que mediante el control correctivo de constitucionalidad, se procede a sanear el ordenamiento jurídico vigente en el país, determinando que alguna disposición legal o cualquiera de sus normas es contraria a la Constitución, anulándose y retirándose así del ordenamiento jurídico; consiguientemente; y bajo una interpretación lógica, se debe tomar en cuenta que para impugnar una norma presuntamente inconstitucional, el contenido de la misma, no tiene que estar supeditada directa o indirectamente a los efectos y alcances de otra norma jurídica emitida posteriormente y la cual refleje un grado de condición al sentido teleológico de la primera norma, pues no tendría sentido ni pertinencia jurídica, pronunciarse sobre una disposición legal o norma, cuya materialización de sus efectos jurídicos en el ordenamiento, se encuentre subordinada a una nueva ley, imposibilitando así al Tribunal, realizar el control correctivo de constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma -sometida- en su efectividad y plenos efectos a otra que por naturaleza previamente debe dilucidarse en su alcance jurídico".

III.2. Los efectos de la cosa juzgada constitucional en el ejercicio del control normativo constitucional

En este contexto y a fin de abordar la figura de la cosa juzgada constitucional, corresponde señalar que en ejercicio de la labor hermenéutica prevista en los arts. 196 de la CPE y 2 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional emite distintas resoluciones; en el caso de las sentencias constitucionales, estas resuelven las acciones, demandas y recursos formulados de manera directa, así como las acciones de defensa en su etapa de revisión.

El Código Procesal Constitucional dispone que las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional -sentencias, declaraciones y autos-, son de cumplimiento obligatorio para las partes, excepto las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos, impuestos tasas y patentes, cuyos efectos son *erga omnes.* En este marco, las razones jurídicas insertas en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen fuerza vinculante -cumplimiento obligatorio- para todo servidor público y particular, esta última afirmación supone que este tipo de resoluciones adquieren calidad de cosa juzgada, son inmutables y no permiten su revisión mediante recurso ordinario o extraordinario alguno, dada la calidad de tribunal de cierre o de última instancia que tiene el Tribunal Constitucional Plurinacional.

De manera más clara, el art. 8 LTCP, dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, **y contra ellas no cabe recurso ordinario alguno**" (énfasis añadido).

En se orden, dentro de una problemática concerniente a una acción de inconstitucionalidad abstracta, la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, respecto al ejercicio de control normativo de constitucionalidad y los efectos de la cosa juzgada constitucional, dispone que: "*En el marco de lo señalado, interpretando el art. 203 de la CPE, a la luz del principio de unidad constitucional y de acuerdo a una interpretación teleológica,* ***se establece que al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo celador y garante de la materialización del Bloque de Constitucionalidad y de la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, al no existir instancia superior, sus decisiones adquieren la calidad de cosa juzgada***

constitucional, aptitud jurídica en mérito de la cual, las mismas son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior.

En efecto, la Ley 027 denominada Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, en adelante LTCP, normativa orgánica que debe ser aplicada al caso concreto, en el art. 39 establece que las Resoluciones emitidas por esta instancia de control de constitucionalidad, en su tipología serán tres: ***a)*** *Sentencias Constitucionales;* ***b)*** *Declaraciones Constitucionales; y,* ***c)*** *Autos Constitucionales; en este marco, las Sentencias Constitucionales, serán emitidas en el ejercicio del control reparador de constitucionalidad, en sus ámbitos normativo, competencial y tutelar; por el contrario, las Declaraciones Constitucionales, serán pronunciadas como consecuencia del ejercicio del control preventivo de constitucionalidad.*

En el orden de ideas señalado y con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, es pertinente precisar que ***las sentencias constitucionales emitidas como consecuencia del ejercicio del control normativo de constitucionalidad, al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo garante del Bloque de Constitucionalidad y de los derechos fundamentales, tal como ya se señaló, impide, en aplicación de los efectos de la cosa juzgada en materia constitucional, realizar el test de constitucionalidad en cuanto a las denuncias de inconstitucionalidad resueltas mediante sentencia constitucional expresa, así, en una interpretación conforme a la Constitución, el art. 107.5 de la LTCP, en su tenor literal, señala que La sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella, asegurando así los efectos de la cosa juzgada constitucional y consagrando de esta manera, la naturaleza orgánica del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que al ser el último y máximo garante del Bloque de Constitucionalidad y de Derechos Fundamentales, define en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuestiones propias de la justicia plural constitucional****.*

III.3. Análisis del caso concreto

La acción de inconstitucionalidad abstracta presentada por Sonia Silvia Brito Sandoval, Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuestionando la constitucionalidad del art. 136.III de la LRE, por ser lesivo a los derechos a la libertad de pensamiento y de expresión, el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, a los principios de legalidad y taxatividad; y, contrario a los arts. "4.IV", 8, 14.IV, 21. 3, 4 y 5, 22, 25, 26, 109.II, 115.II, 116.II y 117.I de la CPE; 4 y 20 de la DADDH; 14, 18.1, 19.1 y 2, 20 y 25 del PIDCP; y, 8, 9, 13.1, 20 y 23 de la CADH.

Según consta en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, el 5 de agosto de 2020, el Presidente y Vocales de la Sala Plena del Tribunal Supremo Electoral, promovieron una acción de inconstitucionalidad abstracta, demandando la inconstitucionalidad del art. 136.III de la LRE, por ser presumiblemente contrario a los arts. 115.II, 117.I, 180.II y 410.II de la CPE; 8 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP.

Por ello, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus atribuciones previstas por el art. 28 de la LTCP, mediante la SCP 0015/2021 de 17 de marzo, declara: "…*La* ***INCONSTITUCIONALIDAD*** *del art. 136.III de la Ley del Régimen Electoral, por ser contrario al debido proceso, en sus elementos de los derechos a la defensa y a la presunción de inocencia, así como también, a los principios non bis in ídem, de legalidad y de proporcionalidad, previstos en los arts. 115.II, 117.I, 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos…".*

De lo señalado supra, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional ya realizó un test de constitucionalidad sobre la misma norma objeto de la presente acción; en consecuencia, excluyó del ordenamiento jurídico interno el art. 136.III de la LRE y declaró su inconstitucionalidad, debido a su incompatibilidad con los valores, principios y derechos fundamentales consagrados en la Norma Suprema e instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos.

Bajo estas premisas, se debe tomar en cuenta que el art. 78.II.2 del CPCo, respecto a los efectos de la Sentencia que resuelve una acción de inconstitucionalidad abstracta, dispone que: "La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general". Dicho esto, al momento de emitirse la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ya existía cosa juzgada constitucional, por haberse resuelto la controversia formulada previamente sobre la inconstitucionalidad del art. 136.III de la LRE, respecto a los arts. 115.II, 117.I, 180.II y 410.II de la CPE; 8 de la CADH; y, 14.1 del PIDCP.

Sobre el alcance de la cosa juzgada constitucional, el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, refiere que el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el máximo y último garante de la vigencia plena de la Constitución Política del Estado, y al no existir una instancia superior de revisión sobre sus decisiones, sus resoluciones -sentencias, declaraciones y autos-, adquieren calidad de inmutables e irreversibles.

Siendo evidente que la norma impugnada mediante el presente control normativo de constitucionalidad no forma parte del ordenamiento jurídico interno a partir de su exclusión de la Ley del Régimen Electoral y su declaratoria de inconstitucionalidad por parte de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, no es posible hacer un nuevo control de constitucionalidad sobre una norma que al momento del presente análisis no se encuentra vigente; debido a la concurrencia de cosa juzgada constitucional, y de la emisión de la citada SCP 0015/2021.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta contra el art. 136.III de la LRE, por existir cosa juzgada constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

Asimismo, el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de voto aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0041/2022 (viene de la pág. 17).

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

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

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2022

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 33935-2020-68-AIA

Departamento: La Paz

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Julio Huaraya Cabrera**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad "total" del Decreto Supremo (DS) 4232 de 7 de mayo de 2020, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 22, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 180.I, 232, 308.I, 407.3, 409 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 25 de junio de 2020, cursante de fs. 5 a 12 vta., el accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

Interpuso la presente acción de control normativo contra el DS 4232 de 7 de mayo de 2020; por cuanto, este autorizó excepcionalmente el uso de semillas transgénicas para el cultivo de maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y soya genéticamente modificados, considerando que el mismo transgrede la Constitución Política del Estado, la Ley de la Madre Tierra, Ley de Revolución Productiva Comunitaria Agropecuaria, "Ley de Fomento a la Producción Ecológica" y el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, al procedimiento de consulta; además, desconoce valores universales, principios esenciales y derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema.

El citado Decreto Supremo tiene carácter general y obligatorio para todos los bolivianos, resultando sus perniciosas consecuencias, impugnables por esta vía, tratándose de un cuerpo normativo "anticonstitucional" que ilegalmente pretende imponer medidas unilaterales y términos autoritarios.

Asimismo, dicho texto normativo es propio del Órgano Ejecutivo, que generalmente desarrolla, reglamenta o amplía una ley o disposiciones inferiores; pero, en ningún caso desarrolla ni reglamenta la Constitución Política del Estado; ya que, por jerarquía está subordinada a esta última, tratados y leyes, respetando los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional.

El referido DS 4232 en su contenido íntegro es contrario al texto constitucional que proclama los principios de jerarquía normativa, supremacía constitucional, reserva legal y legalidad, pretendiendo regular directamente normas constitucionales y de rango superior al Decreto Supremo, vulnerándose los indicados principios, "…al pretender reglamentar normas inconstitucionales no es el instrumento idóneo, imponiendo límites y restricciones a normas orgánicas de la ley suprema y hasta a derechos fundamentales…" (sic).

De igual manera, cualquier contradicción entre las normas del DS 4232 y las constitucionales, conlleva la vulneración directa de los mencionados principios previstos en los arts. 8.II, 22, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 308.I, 407.3 y 410.I y II de la CPE; asimismo, los derechos a la igualdad, libertad de asociación; también, los arts. 24.7 de la Ley de la Madre Tierra; 12.3, 13.4 de la Ley de Revolución Productiva; "Ley de Fomento a la Producción Ecológica"; y, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Por último, la norma impugnada transgrede el art. 409 de la CPE, al regular la producción, importación y comercialización de transgénicos, cuando dicha potestad está reservada para la ley.

I.2. Admisión y citación

A través del AC 0102/2020-CA de 3 de julio, la Comisión de Admisión **admitió** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, disponiendo sea puesta en conocimiento del Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, como personero del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios (fs. 13 a 17).

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

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 132 a 140, brindó el siguiente informe: **a)** La autorización de procesos abreviados para el uso de transgénicos, al estar regulada en una normativa de jerarquía inferior -DS 4232-, infringe el principio de reserva legal; por cuanto, debe existir una ley cuyo contenido determine todos los aspectos referentes al uso de organismos genéticamente modificados, evitando que tal atribución pueda ser suplida por una norma infra legal; **b)** El referido Decreto Supremo es inconstitucional, ya que nació a la vida de derecho sin fundamentación jurídica, al no haberse subordinado a la Norma Suprema, careciendo de legitimidad, al ser considerado de inferior jerarquía y no se enmarca en un debido proceso en cuanto a su exigencia; **c)** La disposición impugnada de inconstitucional infringe los principios de reserva legal, de legalidad y de jerarquía normativa, debido a que el uso de productos transgénicos no puede ser normado mediante un Decreto Supremo, sino mediante una ley; **d)** Los cultivos transgénicos que autoriza el citado Decreto Supremo, son viables si se aplican potentes y destructivos herbicidas que exterminan toda la vegetación circundante, acumulándose en el agua del suelo, poniendo en riesgo el medio ambiente, la biodiversidad, impidiendo a estos componentes poder regenerarse naturalmente; asimismo, quitándoles la capacidad de brindar los servicios ambientales a la humanidad y otros seres vivos expresamente protegidos en la Constitución Política del Estado; **e)** El maíz es un producto estratégico protegido por el art. 15 de la Ley 144 de 26 de junio de 2011, por lo que la aprobación de productos transgénicos por parte del DS 4232 lesionaría la normativa legal vigente, al contradecir una disposición de jerarquía superior; **f)** Con los "D.S. 4232/20 y D.S. 4238/20", para la producción de cultivos transgénicos resistentes al glifosato y/o glufosinato de amonio ponen en riesgo la salud y atentan contra la vida de los habitantes y la salubridad de los consumidores; y, **g)** Por último, mediante DS 4490 de 21 de abril de 2021, abrogó en su totalidad el DS 4232 de 7 de mayo de 2020 y normativa modificatoria, toda vez que la aprobación de este último contraviene el principio de seguridad y soberanía alimentaria y, la reserva de ley, en cuanto a la producción, importación y comercialización de transgénicos establecidos en la Norma Suprema, a efectos de garantizar los derechos de la madre Tierra.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 22 de julio de 2021, la Comisión de Admisión de este Tribunal, solicitó a la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta, emita un informe respecto de la vigencia del DS 4232 de 7 de mayo de 2020 (fs. 146). Habiendo sido remitida la documentación, se reanudó el mismo a partir del día siguiente de su notificación con el decreto de 26 de julio de 2022 (fs. 154); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas legales que se consideran inconstitucionales

El accionante demanda la inconstitucionalidad "total" del DS 4232 de 7 de mayo de 2020, cuyo contenido normativo es el siguiente:

"ARTÍCULO ÚNICO.- De manera excepcional se autoriza al Comité Nacional de Bioseguridad establecer procedimientos abreviados para la evaluación del maíz, caña de azúcar, algodón, trigo y

soya, genéticamente modificados en sus diferentes eventos, destinados al abastecimiento del consumo interno y comercialización externa.

DISPOSICIONES ADICIONALES

DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA.- Se deberá tomar en cuenta las acciones y medidas adoptadas por los países vecinos, referentes a los productos agrícolas y alimenticios producidos por técnicas de ingeniería genética; para lo cual el Ministerio de Medio Ambiente y Agua en coordinación con el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras realizarán las evaluaciones correspondientes.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.- Para dar cumplimiento al presente Decreto Supremo, en un plazo de hasta diez (10) días calendario computables a partir de la publicación del mismo, el Comité Nacional de Bioseguridad, deberá aprobar los procedimientos abreviados".

II.2. Normas de la Constitución Política del Estado que se estiman contrariadas

"**Artículo 8.**

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

"**Artículo 22.**

La dignidad y la libertad de la persona son inviolables. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado".

"**Artículo 108.** Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

1. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes.

2. Conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución.

3. Promover y difundir la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución".

"**Artículo 109.**

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

"**Artículo 115.**

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

"**Artículo 180.**

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

"**Artículo 232.**

La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

"**Artículo 308.**

I. El Estado reconoce, respeta y protege la iniciativa privada, para que contribuya al desarrollo económico, social y fortalezca la independencia económica del país".

"**Artículo 407.**

3. Promover la producción y comercialización de productos agro ecológicos".

"**Artículo 409.**

La producción, importación y comercialización de transgénicos será regulada por Ley".

"**Artículo 410.**

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

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

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

II.3. DS 4490 de 21 de abril de 2021

"ARTÍCULO ÚNICO.- Se abrogan los Decretos Supremos Nº 4232, de 7 de mayo 2020; Nº 4238, de 14 de mayo de 2020 y Nº 4348, de 22 de septiembre de 2020".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante demanda la inconstitucionalidad "total" del DS 4232 de 7 de mayo de 2020, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 22, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 180.I, 232, 308.I, 407.3, 409, 410.I y II de la CPE; y, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

III.1. Acción de inconstitucionalidad abstracta

La SCP 0443/2014 de 25 de febrero, señaló que: "*El art. 179.III de la CPE, establece que: 'La justicia Constitucional se ejerce por el Tribunal Constitucional Plurinacional'; por su parte, el art. 196.I de la Norma Fundamental prevé que: 'El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales'.*

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

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

Consiguientemente, esta clase de control se hace efectivo con posterioridad a la emisión de la norma, cuya constitucionalidad se cuestiona, con la finalidad de retirarla del ordenamiento jurídico previa verificación de su incompatibilidad con el texto constitucional -principios, valores, derechos y garantías y normas orgánicas-; constituyendo un elemento que distingue a este control la extensión a las resoluciones no judiciales con carácter normativo, que doctrinalmente son aquellas disposiciones

*jurídicas emanadas de autoridades gubernativas o públicas que contienen las características materiales de una norma jurídica, como es el de la **generalidad**, aplicable a todos los sujetos cuya conducta se adecua a los presupuestos de hechos previstos en la norma; es decir, debe aplicarse en un número indeterminado de casos en los que concurren los supuestos establecidos; **auténtica**, al haber sido dictada por autoridad legítima y competente; y **obligatoria** en su cumplimiento, pues impera aún en contra de la voluntad de las personas; consiguientemente, el control de constitucionalidad solo será posible o tendrá alcance respecto a disposiciones legales de contenido normativo. (En esa orientación se puede citar los Autos Constitucionales (AACC) 0219/2012-CA, 0627/2012-CA y Sentencia Constitucional 0033/2005 de 20 de mayo, último entendimiento que en forma textual adujo: '… se entiende que el Constituyente incluyó como parte de las normas objeto del control de constitucionalidad, por esta vía, a las resoluciones normativas caracterizadas precedentemente, conforme lo ha determinado este Tribunal al señalar que: "teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad (AACC 342/2004, 307/2004, 306/2004 y 305/2004, entre otros)'.*

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Acción de inconstitucionalidad abstracta ante una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico

Al respecto, la SCP 0065/2016 de 1 de septiembre, estableció que: "…*el control de constitucionalidad ejercido por este Tribunal a través de la Acción de Inconstitucionalidad Abstracta, consiste en la confrontación de los preceptos demandados de inconstitucionales con el conjunto de disposiciones establecidas en la Norma Suprema que han sido señaladas como infringidas en la correspondiente demanda; **cabe recalcar sin embargo, que las normas que sean impugnadas de***

inconstitucionales, deberán encontrarse vigentes al momento de su impugnación; pues, como se manifestó, la finalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad, es expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales que sean incompatibles con los preceptos constitucionales, ya que -se reitera- no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, porque precisamente ha sido derogada, abrogada o ya no se encuentra vigente por alguna otra razón" (el resaltado corresponde al original).

Dicho fallo, complementó dichos supuestos, indicando que: "…*tampoco procederá, cuando la norma demandada de inconstitucionalidad, haya sido removida del ordenamiento jurídico a través de otro mecanismo, declarándose su abrogatoria o derogatoria"* (entendimiento reiterado en la SCP 0089/2017 de 29 de noviembre).

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad "total" del DS 4232 de 7 de mayo de 2020, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 22, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 180.I, 232, 308.I, 407.3, 409, 410.I y II de la CPE; y, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Sin embargo, el Órgano Ejecutivo emitió el DS 4490 de 21 de abril de 2021, en cuyo "**CONSIDERANDO**" sostuvo que el art. 16.II de la CPE, determina que el Estado tiene la obligación de garantizar la seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población; asimismo, el art. 298.I.20 de la Norma Suprema, establece como competencia privativa del nivel central del Estado, la política general de Biodiversidad y Medio Ambiente; de igual manera, el art. 409 de la Ley Fundamental, señaló que la producción, importación y comercialización de transgénicos será regulada por ley.

Concluyendo que a efectos de garantizar la seguridad y soberanía alimentaria; así como los derechos de los componentes de la Madre Tierra, es preciso dar cumplimiento a disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la normativa legal vigente y decretó:

"ARTÍCULO ÚNICO.- Se abrogan los Decretos Supremos Nº 4232, de 7 de mayo 2020; Nº 4238, de 14 de mayo de 2020 y Nº 4348, de 22 de septiembre de 2020".

Conforme a la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que en la acción de inconstitucionalidad abstracta se somete a control disposiciones legales para establecer la constitucionalidad o no con la Constitución Política del Estado, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico a toda norma que sea contraria a los valores supremos, principios fundamentales, derechos fundamentales y preceptos de la Norma Suprema.

También, en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional se estableció que las normas impugnadas de inconstitucionales, deberán encontrarse vigentes; por cuanto, si estas ya no forman parte del ordenamiento jurídico por haber sido derogadas, abrogadas o fueron removidas del mismo a través de otro mecanismo, ya no tendría sentido un pronunciamiento ni confrontación de los preceptos demandados de inconstitucionales con el conjunto de disposiciones establecidas en la Constitución Política del Estado.

De esta forma, este Tribunal, no puede realizar labor de contrastación alguna en el presente caso; por cuanto, el DS 4232 -denunciado de inconstitucional y objeto de la presente acción-, al haber sido abrogado por el DS 4490, resulta sin sentido cualquier pronunciamiento, siendo depurada del ordenamiento jurídico la normativa cuestionada, constituyendo en una causal sobreviniente que inhibe a este Tribunal efectuar el control de constitucionalidad abstracto y en consecuencia emitir un fallo de fondo.

Correspondiendo declararse la improcedencia al no existir objeto procesal sobre el cual este Tribunal pueda pronunciarse.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Julio Huaraya Cabrera, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad "total" del DS 4232 de 7 de mayo de 2020, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 22, 108.1, 2 y 3, 109.II, 115.II, 180.I, 232, 308.I, 407.3, 409 y 410.I y II de la CPE; y, el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA SCP 0044/2022 (viene de la pág. 10).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2022

Sucre, 22 de agosto de 2022

Sala Plena

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 41627-2021-84-AIA

Departamento: Tarija

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Eider Quiroga Maraz**, **Asambleísta del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija**, demandando la inconstitucionalidad del Reglamento de Deliberación para la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, puesto en vigencia por la Resolución R.P.A. 028/2021-2022 de 4 de agosto de 2021, emitida por el Pleno de la citada Asamblea Legislativa, por considerarlo contrario a los arts. 1, 270, 271.I, 272, 275, 277 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 351 a 360 vta.; el accionante, expuso los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Síntesis de la acción

Por disposición de lo previsto por el art. 48 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, se organiza y funciona bajo su propio Reglamento General, que es aprobado o modificado por dos tercios del total de sus miembros, misma que fue avalado mediante la Resolución 025/2010-2011 de 13 de octubre de 2010, que determina la naturaleza, el rol del ente deliberativo, su composición, estructura, derechos, obligaciones y los procedimientos parlamentarios para el ejercicio de las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa; sin embargo, en contraposición a ello, el 4 de agosto de 2021, a convocatoria de la Directiva de la mencionada Asamblea, se desarrolló la Sesión Ordinaria 009/2021-2022, en la cual irregularmente se procedió con el tratamiento de un proyecto de resolución que aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Deliberación de dicha Asamblea; razón por la cual, ni bien fue instalada la sesión se tuvieron serios cuestionamientos y observaciones tanto al procedimiento para su aprobación como a la propia resolución y su contenido.

Como antecedentes del desarrollo de dicha sesión se dio lectura al Informe de Comisión 005/2021-2022 de 16 de julio de 2021, de la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico; en el que, la Presidencia de la Asamblea lo denominó como Proyecto de Ley; sin embargo, se trató de un Proyecto de Reglamento –según consta en la citación a Sesión Ordinaria 009/2021-2022– y la Comisión de Constitución, Estatuto y Desarrollo Institucional Autonómico, hubiese procedido con el análisis de un Proyecto de Resolución, no existiendo claridad sobre la naturaleza de esa norma en debate. En el mencionado informe se advierte que la Presidenta de la Comisión manifestó su desacuerdo con el procedimiento para el tratamiento de la propuesta de Resolución y su Reglamento, pero a pesar de las observaciones, los cuestionamientos y la confesión de ilegalidad del propio proyectista y del Presidente de la nombrada Asamblea, se procedió con la aprobación "ilegal" de un Reglamento de Deliberación para la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, aprobado en su estación en grande con el voto afirmativo de tan solo quince Asambleístas Departamentales y puesto en vigencia a través de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022, sin alcanzar los dos tercios requeridos, que por confesión expresa de su propio proyectista debe ser parte del mencionado Reglamento General, habiendo el propio Presidente de la Asamblea avalado y confesado dicha inconstitucionalidad.

Con la aprobación por mayoría absoluta de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022, que puso en vigencia un Reglamento de Deliberación para la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, transgrediendo

las normas y principios constitucionales (de jerarquía normativa y de autonomía-autogobierno) en franca vulneración de los arts. 410 de la CPE, 48 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija y 95 del Reglamento General nombrado, que establece que serán aprobados por dos tercios de votos, los temas que contempla la Constitución Política del Estado y que las demás leyes serán aprobadas por mayoría absoluta de los miembros presentes.

La norma impugnada de inconstitucional contraviene la Ley Fundamental al lesionar el principio de autonomía como sistema político-administrativo que influye en el marco normativo y el ejercicio de las funciones de los gobiernos subnacionales (arts. 1, 270, 271, 272, 275 y 277 de la CPE). Tanto la facultad legislativa, fiscalizadora y deliberativa deben encontrarse reguladas en el referido Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; por lo que, no cabe duda de la inconstitucionalidad de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022, al producirse un quebrantamiento del principio de jerarquía normativa, previsto en el art. 410 de la Norma Suprema, y el principio de autonomía, lo que determina la necesidad de efectuar un test de constitucionalidad y determinar su expulsión del ordenamiento jurídico.

I.2. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0377/2021-CA de 8 de octubre (fs. 361 a 366), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y ordenó que se ponga en conocimiento de Nicolás Montero Andrechi y Laura Dennis Corrales Ríos, Presidente y Secretaria respectivamente, de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; cuya citación se efectuó el 26 de noviembre de 2021, conforme a las diligencias cursantes de fs. 368 y 387; asimismo, dispuso ha lugar la medida cautelar solicitada.

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

Nicolás Montero Andrechi y Laura Dennis Corrales Ríos, Presidente y Secretaria, respectivamente, de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, representados legalmente por Juan Carlos Aróstegui Unzueta y Javier Conzelmann Castellanos, por memorial presentado el 15 de diciembre de 2021, cursante de fs. 435 a 445, informaron lo siguiente:

a) El Reglamento de Deliberación aprobado mediante Resolución R.P.A. 028/2021-2022, no vulneró ningún principio ni norma constitucional, es más, en toda la demanda no se analizó texto alguno del Reglamento y la Resolución ya señalados, de manera que permita establecer contradicción alguna con la norma de superior jerarquía. Si bien se acusó la lesión del art. 48 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, que para su aprobación requiere del voto de dos tercios del total de sus miembros, dicha exigencia fue cumplida el 13 de octubre de 2010, cuando esta norma ya fue aprobada de esa manera. En cuanto a la aprobación del Reglamento de Deliberación de la Asamblea referida, fue por mayoría simple, en el marco de lo dispuesto por los arts. 94 y 105 del Reglamento General anotado; debido a que, todos los asuntos sometidos a conocimiento del Pleno de la Asamblea Departamental de Tarija, son aprobados por mayoría absoluta, salvo los asuntos que deben ser resueltos por dos tercios y que están expresamente definidos en el Estatuto Autonómico Departamental y el mismo Reglamento General ya citados, en los que no se encuentra definido el Reglamento de Deliberación indicado.

En cuanto al principio de autonomía, que exige el respeto a la capacidad de decisión de la persona y el derecho a que se respete su voluntad en aquellas cuestiones que le atingen, fue más bien observado por la Asamblea Departamental de Tarija en el caso. Al haberse aprobado el Reglamento de Deliberación cuestionado por mayoría absoluta, en apego al procedimiento establecido al efecto, pues no se puede exigir la aprobación por dos tercios de una norma que requiere solo mayoría absoluta; y, si bien se citan distintas disposiciones constitucionales como vulneradas (arts. 1, 270, 271, 272, 275 y 277 de la CPE); la parte accionante, no expuso argumentación lógica que permita sostener dicha acusación, más aun si dichas disposiciones constitucionales no tienen nada que ver con el cargo de inconstitucionalidad.

b) No existe ninguna vulneración al procedimiento, por lo tanto, no procede la inconstitucionalidad por la forma; tomando en cuenta que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, en el marco

de su Reglamento General y sus atribuciones, tiene competencia para aprobar el Reglamento de Deliberación ahora cuestionado; y, en cuanto al procedimiento establecido para su aprobación, se cumplieron todos y cada uno de los requisitos establecidos en la norma para su validez, desde la citación con más de veinticuatro horas de anticipación con el respectivo orden del día, la verificación del quorum correspondiente y el desarrollo normal de la sesión, hasta la aprobación por mayoría absoluta del Reglamento de Deliberación indicado, constituyendo prueba de ello es que, el fundamento de la acción de inconstitucionalidad radica en que su aprobación fue por mayoría absoluta y no así por dos tercios como infieren, según lo dispuesto en el art. 48 del Estatuto Autonómico Departamental, sin comprender que dicha norma exige dos tercios para la aprobación de esta última norma y no así para otros Reglamentos de la Asamblea Legislativa Departamental, en el marco de lo dispuesto por el art. 94 del Reglamento General anotado.

c) Existe una constante referencia de la ilegalidad de las acciones realizadas, situación que debe ser tratada en otros ámbitos jurisdiccionales, no con una acción de inconstitucionalidad, por tanto, no procede esta acción, pues no se fundamentó en parte alguna sobre la vulneración a la Constitución Política del Estado sino del art. 48 del Estatuto Autonómico Departamental, es decir, una norma infraconstitucional.

d) El Reglamento de Deliberación es una norma auxiliar que no forma parte del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental, lo que se puede verificar del contenido del mismo como de la Resolución R.P.A. 28/2021-2022, por lo tanto, no necesita dos tercios de votos para su aprobación, tal y como ocurre también con otros reglamentos que fueron emitidos en desarrollo de las facultades constitucionales, los que fueron aprobados por mayoría absoluta.

e) La acción de inconstitucionalidad abstracta, no contiene en absoluto argumentación jurídica, que demuestre la vulneración de principios y normas constitucionales, y debería haber sido observada y decretarse como no presentada, en atención a los arts. 24 y 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y en su caso, rechazada la acción sobre la base del art. 27.II. "7" (sic) del mismo cuerpo legal.

f) En la parte resolutiva de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022, se establece de forma clara e inequívoca que el Reglamento de Deliberación es un Anexo de la referida Resolución; por lo tanto, no podía constituirse en parte del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que no fue reformado ni una sola vez desde su puesta en vigencia.

Fundamentos en base a los cuales, solicitaron se declare la constitucionalidad de la norma impugnada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En uso de las facultades conferidas por el art. 5.2 del CPCo, se requirió a través de la Comisión de Admisión, documentación adicional mediante Decreto Constitucional de 14 de marzo de 2022 (fs. 452), disponiéndose a su vez la suspensión del cómputo del plazo para el pronunciamiento de la Sentencia, hasta que sea decretada la conformidad de recepción de la documentación solicitada.

Por Decreto Constitucional de 11 de agosto de 2022 (fs. 455), se dispone la reanudación del cómputo del plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas jurídicas consideradas inconstitucionales

Se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022 de 4 de agosto de 2021, emitida por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Deliberación de dicho ente colegiado.

II.2. Disposiciones constitucionales consideradas infringidas

Artículo 1.-

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Artículo 270.-

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

Artículo 271.-

I. La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, la transferencia y delegación competencial, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas.

Artículo 272.-

La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.

Artículo 275.-

Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción.

Artículo 277.-

El gobierno autónomo departamental está constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo.

Artículo 410.-

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado

2. Los tratados internacionales

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

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante, demanda la inconstitucionalidad de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022 de 4 de agosto de 2021, emitida por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a través de la cual, se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Deliberación de dicho ente colegiado, con sólo la mayoría absoluta de sus miembros y no así con los dos tercios requeridos, tomando en cuenta que dicha norma debe ser parte del Reglamento General, que para su aprobación requiere de los dos tercios de votos de sus integrantes; que su tratamiento y aprobación fue irregular; puesto que, en la sesión correspondiente se realizaron cuestionamientos y se expusieron observaciones tanto al procedimiento como a su contenido, las cuales no fueron tomadas en cuenta; y, que la facultad deliberativa del ente colegiado, al igual que la legislativa y fiscalizadora, debe ser parte del Reglamento General de la citada Asamblea Legislativa y no así mediante una norma paralela o separada; norma demandada que se acusa de ser vulneratoria de los arts. 1, 270, 271.I, 272, 275, 277 y 410.I y II de la CPE.

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

III.1. El control de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y, en ese orden, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales; funciones que siendo propias de la justicia constitucional se traducen en el ejercicio de atribuciones específicas entre las que, tal como refiere el art. 202.1 de la aludida Norma Suprema, está la de conocer y resolver en única instancia los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales.

Si la acción de inconstitucionalidad es de carácter abstracta, como señala la norma constitucional mencionada, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas. Pues bien, en desarrollo de dicha norma constitucional, el art. 74 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, establece similar texto normativo, bajo el epígrafe de "legitimación activa".

En ese sentido, la acción de inconstitucionalidad abstracta es un procedimiento constitucional por el que el órgano llamado a velar por la supremacía de la Constitución, a iniciativa de las personas legitimadas al efecto, confronta una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas que se consideran infringidas, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución; asimismo, y no de manera restrictiva o limitativa, las interpretaciones sistemática y finalista de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma o en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales, sin que por causa alguna pueda pronunciarse de oficio respecto de normas no impugnadas.

En ese contexto, el control de constitucionalidad se ejerce por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras acciones, a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta y tal como refiere la SCP 0336/2012 de 18 de junio, el mismo "*…se hace efectivo con posterioridad a la emisión de la disposición normativa cuya constitucionalidad se cuestiona, con la finalidad de retirarla del ordenamiento jurídico previa verificación de su incompatibilidad con el texto constitucional -principios, valores, derechos y garantías y normas orgánicas-.*

(…)

A través de este recurso se somete a control de constitucionalidad toda disposición legal de carácter normativo y general que con posterioridad a su emisión resulte contraria a la Constitución Política del Estado, en función a una interpretación de la disposición legal, desde y conforme la Norma fundamental, labor encomendada al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme la atribución contenida en el art. 202.1 de la CPE.

(…)

Finalmente, la declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la norma impugnada y en el caso de la Ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación. Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley".

III.2. La acción de inconstitucionalidad en la forma. Jurisprudencia reiterada

Refiriéndose a la acción de inconstitucionalidad en la forma, al respecto la SCP 0026/2021 de 19 de abril, precisó el siguiente razonamiento: "*Cuando se intenta cuestionar una norma jurídica a través de la vía de inconstitucionalidad, los argumentos en general recaen bajo dos premisas, bien sea a través de alegatos de vulneración a principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política del Estado, contradicción indudable que determinaría la inconstitucionalidad pretendida, lo que a su vez constituiría una inconstitucionalidad en el fondo; o porque en la creación de la norma o la manera en que nace a la vida jurídica, no se cumplieron los requisitos necesarios expresamente previstos; de igual manera, porque no se sometió a los procedimientos instaurados, o en su creación no participó la instancia u autoridad señalada por la Norma Suprema, lesionando así el principio esencial del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, cual es el de reserva legal. Esto supondría una inconstitucionalidad por la forma.*

Remitiéndonos a la jurisprudencia constitucional, ya en la SC 0051/2005 de 18 de agosto, el extinto Tribunal Constitucional entendió que la disposición legal sometida a control, debe ser 'desde y conforme la Constitución' y debe existir una relación coherente en el contenido de la norma. Por ello, en la SCP 0336/2012 de 18 junio, haciendo referencia a la inconstitucionalidad en la forma, se manifestó que: '…la declaratoria de inconstitucionalidad, de acuerdo a la doctrina y jurisprudencia constitucional, se efectuará por el fondo o por la forma, en este último caso, el control de constitucionalidad, ***consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación****. Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley' (…); por su parte, en la SC 0082/2000 de 14 de noviembre, también se señaló que: '…conforme lo ha precisado la doctrina constitucional una disposición legal puede ser impugnada de inconstitucional por su origen o por su contenido.* ***En el primer caso, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se las ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal efecto****. En el segundo caso, cuando la disposición legal, a pesar de haber sido elaborada y aprobada conforme a los procedimientos y formas establecidos por el texto constitucional contienen normas que son incompatibles con los principios y normas de la Constitución Política del Estado' (…).*

Las aludidas categorías de análisis, en la teoría general de las normas jurídicas son abordadas como parte de la validez formal o existencia de éstas, vinculada, en esencia, al cumplimiento de requisitos relativos a las formas y procedimientos para la producción normativa, así como a la competencia del órgano del que emanan. Por tanto una norma, es válida, cuando existe de acuerdo con el derecho en cumplimiento de las denominadas reglas de reconocimiento, cambio y adjudicación. Por ello la validez (formal o normativa) de una norma jurídica es una cuestión eminentemente ontológica, es decir existencial, pues, exige determinar si la autoridad que la expidió tenía competencia y legitimidad

según la norma fundamental, si no ha sido derogada (vigencia temporal) y si no es incompatible con una norma superior. En ese entendido '…(u)na norma jurídica no vale por tener un contenido determinado; es decir, no vale porque su contenido pueda inferirse, mediante un argumento deductivo lógico, de una norma fundamental básica presupuesta, sino por haber sido producida de determinada manera, y en última instancia, por haber sido producida de la manera determinada por una norma fundante básica presupuesta. Por ello, y sólo por ello, pertenece la norma al orden jurídico'.

Conforme a la idea de validez propuesta por el tratadista Bobbio, una norma es válida o existe (pertenece) dentro de un ordenamiento jurídico, si cumple con ciertos requisitos, siendo los más importantes, los siguientes: ***(i)*** *que la norma sea creada según el procedimiento establecido por el propio ordenamiento jurídico cuya validez en general descansa en una norma fundamental o una regla de reconocimiento; y,* ***(ii)*** *que haya sido dictada por el órgano o la autoridad competente. Además puede agregarse, como otro requisito de la validez formal, el que la norma no haya sido derogada y que tenga coherencia lógica; es decir, que no sea incompatible con las otras normas válidas del sistema.*

Al respecto, los autores Gustavo Zagrebelsky y Valeria Marceno, indican que '(l)a invalidez formal o procedimental se determina por la violación de las normas que regulan los procedimientos de formación de las leyes (y de los actos que tienen valor de ley) e incide directamente en la fuente en cuanto tal, es decir, sobre el acto normativo, afectando en su integridad a todas las normas que este contiene. Lo que la Ley dispone en su contenido puede ser perfectamente conforme a la Constitución, pero puede ser inconstitucional si lo que dispone es la conclusión de un iter no conforme al constitucionalmente debido'.

De lo señalado, se tiene que la validez formal, como predecesora de la validez normativa, radica en los actos (de creación), en cambio la validez sustancial o material se trasunta en los contenidos de los resultados del acto. Por tanto, para que este Tribunal realice un juicio de validez formal respecto de las normas sometidas a control normativo de constitucionalidad, corresponderá comprobar que se dan los actos que atribuyen la competencia y que el acto realizado es de la clase prevista en la norma de competencia, en este caso en la Norma Suprema" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. La debida fundamentación en acciones de inconstitucionalidad

El art. 24.I.4 del CPCo, dispone que las acciones de inconstitucionalidad deberán contener: "…la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la SCP 0089/2015 de 30 de septiembre, precisó que: "…*tal antecedente legal que es plenamente compatible con el texto de la Constitución Política del Estado, nos permite advertir que para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe* ***establecer una clara y suficiente fundamentación****, precisamente sobre la inconstitucionalidad de las normas impugnadas; es decir, que tales fundamentos deben cumplir con determinados requisitos, como el* ***determinar por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y el precepto constitucional presuntamente vulnerado, cuya carga argumentativa debe ser lo suficientemente racional, suficiente y sólida para que genere convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional****, que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema, el* ***no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado****"*(las negrillas nos pertenecen).

Sobre el mismo tema, la misma Sentencia Constitucional ya anotada, citando a la SCP 0538/2013 de 8 de mayo, precisó que: "*Se debe señalar que al interponerse una acción de inconstitucionalidad, cuyo objeto es que se declare una norma específica inconstitucional por supuestamente contraponerse a la Constitución Política del Estado y así la misma sea expulsada del ordenamiento*

jurídico vigente, ***no sólo basta con precisar cuál es la norma constitucional o normas constitucionales que supuestamente son vulneradas por la norma demandada de inconstitucional, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos, toda vez que se debe fundamentar la misma, por lo que al respecto de la fundamentación, la jurisprudencia constitucional, a través del AC 0193/2012-CA de 6 de marzo estableció: '(...). Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: 'La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas nos corresponden).

En el marco de lo señalado, cuando se formule una acción de inconstitucionalidad, sea concreta o abstracta, el accionante tiene ineludiblemente la obligación de explicar con claridad y precisión los argumentos y las razones por las que considera que la norma legal impugnada es contraria al texto de la Constitución Política del Estado; ello tomando en cuenta que el resultado de una acción de inconstitucionalidad es la probable depuración de la disposición legal por ser contraria al texto constitucional, siendo insuficiente la identificación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y la precisión de la norma constitucional con la que se dice encontrarse en contradicción, debiendo en todo caso cumplirse con la necesaria fundamentación jurídico-constitucional sobre las razones por las que la norma demandada es contraria a las normas de la Ley Fundamental, realizando a tal efecto el respectivo contraste, de modo que permita conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional los motivos por los que se considera inconstitucional la norma legal impugnada.

III.4. La acción de inconstitucionalidad no tiene por objeto resolver problemas de control de legalidad. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, la SCP 0923/2013 de 20 de junio, precisó que: "…*a través del control normativo de constitucionalidad que puede ser activado a través de la acción de inconstitucionalidad en su faceta abstracta o concreta, de acuerdo al mandato inserto en el art. 196 de la CPE, tiene la finalidad de velar por la supremacía no sólo de la Constitución sino también del bloque de constitucionalidad vigente, por cuanto el ejercicio del control de constitucionalidad, a través del examen constitucional a ser realizado en relación a normas generales infra-constitucionales, tiene la finalidad de verificar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado, a cuyo caso, de evidenciarse contradicción con el contenido del bloque de constitucionalidad, en resguardo del principio de supremacía constitucional, eje esencial del Estado Constitucional de Derecho, las decisiones a ser emanadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, serán abrogatorias o derogatorias, según la inconstitucionalidad sea total o parcial, sin perjuicio a las modulaciones de los efectos de fallo que pudiera realizarse a consecuencia de asegurarse una real irradiación del régimen constitucional en el orden jurídico-social imperante.*

En el marco de lo señalado, el control normativo de constitucionalidad encomendado por la función constituyente al Tribunal Constitucional Plurinacional, difiere sustancialmente del control de legalidad, el cual, en mérito al diseño y roles propios del sistema plural de control de constitucionalidad, no puede ser encomendado a éste, porque se generaría una disfunción orgánica.

Así las cosas, las normas generales cuya constitucionalidad sea cuestionada, serán examinadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ejercicio del control de constitucionalidad en su ámbito normativo, para verificar así su compatibilidad o incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad imperante; empero, ***los conflictos emergentes de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, que impliquen una interpretación de aplicación normativa y que no generen una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, son problemáticas que se enmarcan en el ámbito del control de legalidad, por tanto, en resguardo a una coherencia***

orgánica, tal como se dijo precedentemente, no podrán ser analizadas a través del control normativo de constitucionalidad*, por lo que, en casos en los cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencie que la denuncia o denuncias realizadas a través de la acción de inconstitucionalidad en su faceta abstracta o concreta, se encuentran circunscritas a un conflicto de legalidad, esta instancia deberá, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática, declarar la improcedencia de la acción"* (las negrillas son nuestras).

Similar razonamiento fue expuesto en la SCP 1997/2014 de 5 de diciembre, cuando señaló que: "*Por mandato del constituyente boliviano, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es la entidad especializada que tiene por misión fundamental, velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, la defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, mediante mecanismos y acciones establecidas para tal efecto. En ese sentido, la acción de inconstitucionalidad abstracta, entendida como medio de control normativo de constitucionalidad de toda norma de carácter infra constitucional, tiene por objeto garantizar la vigencia, eficacia y supremacía de la Ley Fundamental, expulsando del ordenamiento jurídico nacional todo precepto legal de alcance general que sea contrario a los valores supremos y principios reconocidas en ella.*

El control normativo de constitucionalidad que se materializa mediante la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, es el mecanismo de carácter procesal que permite al Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar el contraste o test de constitucionalidad de toda disposición legal, cuya constitucionalidad se duda. Para esa labor, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad se encuentra en el contenido de la Constitución Política del Estado y las normas que integran el bloque de constitucionalidad; es decir, el conflicto normativo que corresponde ser resuelto por esta jurisdicción es, cuando las disposiciones legales infra constitucionales, ya sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones, se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional vigente; sin embargo, ***las antinomias o las controversias normativas entre disposiciones legales con jerarquía inferior a la Constitución Política del Estado, corresponden ser dilucidados y armonizados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso concreto. En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus atribuciones previstas en la Norma Suprema, no ejerce el control de legalidad de las normas, al tener como labor principal la defensa de la Ley Fundamental a través del control de constitucionalidad. Por lo tanto, si la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta tiene implícito como problema jurídico un conflicto de inter legalidad, esta jurisdicción deberá declarar la improcedencia de la acción, sin ingresar a fondo, habida cuenta que el constituyente boliviano, no le confirió a éste Tribunal la facultad de armonizar o compatibilizar normas de ésa jerarquía, sino es de éstas con la Constitución Política del Estado****.*

La jurisprudencia constitucional ha sido uniforme en sostener que, el Tribunal Constitucional, no realiza el control de legalidad; así, el AC 0131/2010-CA de 30 de abril, estableció que: '…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, se activa en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu ***no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad****;* ***por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad****…'. El entendimiento anterior, fue asumido por el actual Tribunal constitucional Plurinacional en el AC 0432/2012-CA de 20 abril. Posteriormente, la SCP 0293/2013 de 20 de junio, señaló lo siguiente: '…las normas generales cuya constitucionalidad sea cuestionada, serán examinadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del ejercicio del control de constitucionalidad en su ámbito normativo, para verificar así su compatibilidad o incompatibilidad con el bloque de constitucionalidad imperante; empero,* ***los conflictos emergentes de contenidos***

***normativos plasmados en disposiciones infraconstitucionales, que impliquen una interpretación de aplicación normativa y que no generen una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, son problemáticas que se enmarcan en el ámbito del control de legalidad**, **por tanto**, en resguardo a una coherencia orgánica, tal como se dijo precedentemente, **no podrán ser analizadas a través del control normativo de constitucionalidad**, por lo que, en casos en los cuales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, evidencie que la denuncia o denuncias realizadas a través de la acción de inconstitucionalidad en su faceta abstracta o concreta, se encuentran circunscritas a un conflicto de legalidad, esta instancia deberá, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática, declarar la improcedencia de la acción'"* (las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis del caso concreto

En el caso de análisis, el accionante denuncia la inconstitucionalidad de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022 de 4 de agosto de 2021, emitida por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, a través de la cual se aprobó y puso en vigencia el Reglamento de Deliberación de dicho ente colegiado, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 270, 271.I, 272, 275, 277 y 410.I y II de la CPE.

Alega que la norma impugnada, previo a su promulgación, no mereció la aprobación de dos tercios del total de los miembros que conforman la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, no obstante que el art. 48 del Estatuto Autonómico Departamental del mismo, prevé que dicha Asamblea se organiza y funciona bajo su propio Reglamento General, el cual determina la naturaleza, el rol deliberativo, su composición, estructura, derechos, obligaciones y procedimientos parlamentarios para el ejercicio de sus facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa; y en contraposición a dichas normas, el Reglamento Deliberativo de la citada Asamblea que ahora se impugna, tuvo observaciones tanto en su procedimiento de aprobación como a la propia resolución y su contenido, pese a lo cual, se procedió a su aprobación "ilegal" en su estación en grande, con el voto afirmativo de tan solo quince Asambleístas Departamentales y se lo puso en vigencia sin alcanzar los dos tercios requeridos, transgrediendo los principios de jerarquía normativa y de autonomía-autogobierno; dado que, a su entender, los art. 48 del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija y 95 del Reglamento General, establecen que serán aprobados por dos tercios de votos, los temas que contempla la Constitución Política del Estado y que las demás leyes serán aprobadas por mayoría absoluta de los miembros presentes.

Sustenta finalmente la inconstitucionalidad del Reglamento de Debates, en la contradicción con el principio de autonomía como sistema político administrativo que influiría en el marco normativo y en el ejercicio de las funciones de los gobiernos subnacionales (arts. 1, 270, 271, 272, 275 y 277 de la CPE), porque conforme señala, las facultades legislativa, fiscalizadora y deliberativa deberían encontrarse reguladas en el Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija. Por lo señalado, denuncia que se quebrantó el principio de jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la Norma Suprema, así como el de autonomía.

De la lectura de los fundamentos que dieron lugar a la presentación de esta acción normativa de inconstitucionalidad, es posible extraer que se observa el procedimiento legislativo empleado por la Asamblea Legislativa Departamental para la aprobación en grande del Reglamento de Deliberación, autorizado este último por la Resolución R.P.A. 028/2021-2022.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una norma por su forma, se entiende que la acción ataca al origen de la misma, es decir, cuando en su elaboración y aprobación no se han cumplido ni respetado los procedimientos establecidos por el texto constitucional para tal efecto o se ha elaborado y aprobado en una instancia o por autoridad no establecida por la Constitución para tal propósito; sin embargo, la acción de inconstitucionalidad hoy analizada, si bien refiere un supuesto incumplimiento al procedimiento legislativo, empero, no precisa cual era el procedimiento establecido en la Norma Suprema y que en su entender no hubiera sido cumplido por la Asamblea Legislativa ya citada, de manera que se pueda realizar el test de constitucionalidad; pues la aplicación de un sistema

de aprobación de la norma hoy cuestionada y las incongruencias en cuanto a su denominación en las etapas previas a su tratamiento y aprobación, no son razones que justifiquen un control normativo de constitucionalidad.

De acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional se ha establecido que, cuando se formule una acción de inconstitucionalidad, el accionante tiene la obligación de explicar con claridad y precisión los argumentos y las razones por las que considera que la norma legal impugnada es contraria al texto de la Constitución Política del Estado, ello tomando en cuenta que el resultado de una acción de inconstitucionalidad es la probable depuración de la disposición legal por ser contraria al texto constitucional; siendo insuficiente solo la identificación de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona y la precisión de la norma constitucional con la que se dice encontrarse en contradicción, debiendo en todo caso cumplirse con la fundamentación jurídico-constitucional que genere duda sobre la constitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución, sobre las razones por las que la norma demandada es contraria a las normas de la Ley Fundamental, realizando a tal efecto el respectivo contraste, de modo que permita conocer al Tribunal Constitucional Plurinacional los motivos por los que se considera inconstitucional la norma legal impugnada; pues si bien en la causa se hace mención a los principios de jerarquía normativa y autonomía, sin embargo, no se acredita de qué forma la norma impugnada, durante su procedimiento para su promulgación hubiera violado los mencionados principios constitucionales; no siendo suficiente la simple mención de los mismos.

Otro de los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad tiene que ver con el hecho de que, mediante Resolución R.P.A. 028/2021-2022 de 4 de agosto de 2021, el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija hubiera aprobado y puesto en vigencia el Reglamento de Deliberación de dicho ente colegiado, con tan solo el voto de la mayoría absoluta de sus miembros y no así con los dos tercios requeridos, tomando en cuenta que dicha norma debe ser parte del Reglamento General y que ésta última para su aprobación requiere de dos tercios de votos de sus integrantes.

Sobre el particular, es importante resaltar que la acción de inconstitucionalidad en su faceta abstracta (sea en el fondo o en la forma) o concreta, de acuerdo al mandato inserto en el art. 196 de la CPE, tiene la finalidad de velar por la supremacía no sólo de la Constitución, sino también del bloque de constitucionalidad vigente, por cuanto el ejercicio del control de constitucionalidad, a través del examen constitucional a ser realizado en relación a normas generales infra-constitucionales, tiene la finalidad de verificar su compatibilidad con la Constitución Política del Estado, a cuyo caso, de evidenciarse contradicción con el contenido del bloque de constitucionalidad, en resguardo del principio de supremacía constitucional, eje esencial del Estado Constitucional de Derecho y por lo mismo, el control normativo de constitucionalidad encomendado por el constituyente al Tribunal Constitucional Plurinacional, difiere sustancialmente del control de legalidad, el cual, en mérito al diseño y roles propios del sistema plural de control de constitucionalidad, no puede ser encomendado a éste, porque se generaría una disfunción orgánica, dado que los conflictos emergentes de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, que impliquen una interpretación de aplicación normativa y que no generen una directa relación de análisis de compatibilidad entre la norma cuestionada y el bloque de constitucionalidad, son problemáticas que se enmarcan en el ámbito del control de legalidad, por tanto, en resguardo a una coherencia orgánica, tal como se dijo precedentemente, no podrán ser analizadas a través del control normativo de constitucionalidad.

Así, el argumento expuesto por el accionante respecto al número de votos requeridos para la aprobación del Reglamento de Deliberación de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (dos tercios y no mayoría absoluta), en el entendido que dicha norma interna debe ser parte del Reglamento General, que requiere para su aprobación o modificación los dos tercios de votos, sin duda refleja una cuestión de control de legalidad y no así con un control de constitucionalidad, dado que lo demandado se basa en que el Reglamento impugnado vulnera las normas contenidas en el Reglamento General; extremo que no puede ser analizado mediante el presente mecanismo de control constitucional, al no estar diseñado para dicho efecto.

Igual razonamiento se tiene respecto al fundamento por el que se sostiene la inviabilidad de la reglamentación de la facultad deliberativa del ente colegiado departamental mediante una norma distinta al Reglamento General, en el entendido que dicha potestad ya se encontraría regulada en esta última norma interna, puesto que el sustento para tal razonamiento parte de la interpretación de normas ordinarias (Estatuto Autonómico Departamental y Reglamento General) y no así disposiciones constitucionales.

Así, al haberse evidenciado que el accionante; de un lado, no expuso argumentación jurídico-constitucional clara y suficiente que genere una duda fundada respecto a cómo es que el Reglamento de Debates de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, puesto en vigencia a través de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022, lesionaría los principios de jerarquía normativa, autonomía y autogobierno, cuya regulación se contempla en los arts. 1, 270, 271.I, 272, 275, 277 y 410.I y II de la Norma Suprema; limitándose a la cita de las disposiciones constitucionales presuntamente contrariadas, sin efectuar el respectivo contraste que permita advertir la inconstitucionalidad alegada, y de otro lado, la pretensión de que este Tribunal ingrese a realizar un examen de legalidad de la norma cuestionada, impide a este Tribunal ingresar a resolver el fondo de la acción de control normativo interpuesta; sin embargo, se deja establecido que ello no impide que se pueda volver a activar la acción normativa, cumpliendo las exigencias de admisibilidad y procedencia para viabilizar un análisis de fondo.

Es un requisito que el memorial de la acción de inconstitucionalidad sea concreta o abstracta, deba contener, entre otros, la identificación de la disposición o norma legal impugnada así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando en forma clara los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; cuando la acción carece de tal presupuesto, hace inviable el test de constitucionalidad por carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, cuya observación puede ser plenamente realizada por el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional. Al respecto, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, señaló que: "…*la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática*".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.1 de la Constitución Política del Estado; 78 del Código Procesal Constitucional; y, 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional: resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Eider Quiroga Maraz, Asambleísta del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución R.P.A. 028/2021-2022 de 4 de agosto de 2021, emitida por el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, que

CORRESPONDE A LA SCP 0054/2022 (viene de la pág. 18).

aprueba y pone en vigencia el Reglamento de Deliberación de dicho ente colegiado; conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados, Dr. Paul Enrique Franco Zamora, y la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser ambos de Voto Disidente.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2022

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Expediente: 31930-2019-64-AIA

Departamento: Oruro

En la **acción de inconstitucionalidad abstracta** promovida por **Zenón Pizarro Garisto**, entonces **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**, demandando la inconstitucionalidad del art. 10 del Decreto Supremo (DS) 27327 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5.II del DS 27375 de 17 de febrero del mismo año; por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 13.I, 14.II, 46.I.1 y II, 49.II, 232, 321.III y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

El accionante por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 16 a 21 vta., manifestó lo siguiente:

I.1.1. Relación sintética de la acción

De acuerdo a la Nota MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/ 682/2019 de 11 de septiembre -cursada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro-, y a las Normas Básicas de Administración de Personal aprobadas mediante DS 26115 de 16 de marzo de 2001, el "personal eventual" y el "personal regular" tienen que cumplir el mismo procedimiento para su incorporación como servidores públicos, con la única diferencia en la denominación de su designación, que en el primer caso es por contrato, y en el segundo caso, mediante memorando de designación.

En ese sentido, el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999- es bastante claro al establecer que los derechos y obligaciones del "personal eventual" se encuentran establecidos en sus respectivos contratos y ordenamiento legal aplicable, sin que se evidencie restricción alguna; sin embargo, el art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375, restringe la posibilidad de que el personal eventual de los gobiernos autónomos departamentales pueda gozar de los derechos que le reconoce la Constitución Política del Estado -aguinaldo, bono de antigüedad, ropa de trabajo y otros beneficios- denotando un trato discriminatorio; puesto que, esa restricción no es aplicable para los gobiernos autónomos municipales y universidades, y sin respetar lo regulado por el citado art. 6 del EFP, infringiendo el principio de jerarquía normativa.

No obstante, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas anualmente emite instructivos sobre el pago de aguinaldo de navidad, donde establece que dicho pago al personal eventual contratado bajo la partida 12100 se sujetará a la Constitución Política del Estado y a las normas que rigen la administración pública -Instructivo 001/2018 de Aguinaldo de Navidad-Gestión 2018 de 20 de diciembre-; con base en ello, se tiene que los arts. 8.II, 13.I, 14.II, 49.II y 232 de la CPE, orientan a que es procedente el pago de aguinaldo de navidad al personal eventual, y la Norma Suprema goza de jerarquía subordinante respecto de las normas inferiores. Sin embargo, la norma impugnada es clara al afirmar que el personal eventual no tiene derecho al pago de aguinaldo ni a otro beneficio adicional -Notas MEFP/VPCF/DGNGP/UADN/ 682/2019 y MEFP/VTCP/DGPOT/UCAS/ 276/2019 de 12 de septiembre, ambas cursadas por el indicado Ministerio al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro-.

Como se puede apreciar, la instrucción que da el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas sobre el pago de aguinaldo de navidad al personal eventual es ambigua y deja prácticamente a la voluntad

"del MEFP" si es que reconocerá o no el mismo al final de cada gestión, sin considerar que en lo referente a salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales, reincorporación, descansos remunerados y feriado, cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extras, recargo nocturno, dominicales, aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa, indemnizaciones y desahucio, maternidad laboral, capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales; existe la garantía de "**RESERVA DE LEY**" por la cual, la restricción de los derechos laborales citados y otros, solo debería ser regulada y limitada mediante ley, tal como lo determina el art. 109.II de la CPE, por lo que se infringe los principios de "reserva de ley" y "supremacía constitucional".

Por otro lado, el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas reconoce que el personal eventual tiene derecho a que sus servicios prestados sean calificados mediante certificación de Calificación de Años de Servicio (CAS); empero, sostiene que dicha calificación no podrá ser utilizada mientras desempeñe funciones como personal eventual bajo la partida 12100 en aplicación de "las normas impugnadas" -se remite a la Nota MEFP/VTCP/DGPOT/UCAS/276/2019 cursada por el citado Ministerio al Gobierno Autónomo Departamental de Oruro-. Sin embargo, no toma en cuenta que si el personal eventual y el personal regular se someten al mismo procedimiento para su ingreso a la entidad, cuál sería la razón para crear un trato discriminatorio en cuanto al pago del bono de antigüedad.

Así, el art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375, ahora norma impugnada en su constitucionalidad, vulnera los derechos a la dignidad de los trabajadores eventuales que no son de los gobiernos autónomos municipales ni de las universidades, y al trabajo digno sin discriminación, e infringe el valor "igualdad de oportunidades"; y, el principio de igualdad que rige la administración pública; ya que "…gracias a las normas impugnadas…" (sic), los trabajadores del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro que en número superan las doscientas personas, no gozan de la oportunidad de beneficiarse de aguinaldo de navidad, bono de antigüedad y otros beneficios adicionales, conforme la disponibilidad financiera de cada entidad.

Finalmente, la SCP 1911/2013 de 29 de octubre, estableció que las leyes del Presupuesto General del Estado se sujetan a los principios presupuestarios de unidad de materia y anualidad; en ese sentido, el Presupuesto General del Estado y otras disposiciones específicas para la administración de las finanzas públicas tienen vigencia solo por el periodo fiscal para el cual fueron introducidas al ordenamiento jurídico; lo cual es importante, en razón a que el art. 1.I del DS 27375 establece que dicho Decreto Supremo tiene por objeto establecer los procedimientos para la aplicación de la Ley del Presupuesto General de la Nación-Gestión 2004 -Ley 2627 de 30 de diciembre de 2003-, por lo que, el art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375, vulneró el objeto y principio de unidad de materia de la ley del presupuesto anual, al rebasar los límites temporales y modificar una regla legal que es parte de una ley de carácter permanente, infringiendo el "…par. III del art. 321…" (sic) y los principios de jerarquía normativa y supremacía de la Constitución Política del Estado, modificando una disposición que no está limitada en el tiempo sino en su alcance, por lo cual debe ser declarada inconstitucional.

I.2. Admisión y citación

Mediante AC 0307/2019-CA de 5 de diciembre, cursante de fs. 22 a 28, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad abstracta y dispuso sea puesta en conocimiento de Jeanine Añez Chávez, entonces Presidenta del Estado Plurinacional de Bolivia, en representación del Órgano que generó la norma impugnada a efectos de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios en el plazo de quince días a partir de su legal notificación.

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

Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, mediante informe presentado el 2 de febrero de 2021, a través de su representante legal, Mary Sonia Wilkinson Ortiz, en su calidad de Directora General de Asuntos Jurídicos del Ministerio de la Presidencia, cursante de fs. 62 a 69 vta., manifestó que: **a)** La normativa ahora impugnada no encuentra un óbice de

inconstitucionalidad, ya que el nivel central del Estado tiene la facultad de establecer una política económica, conforme lo previsto por el art. 298.I.22 de la CPE, en cuyo marco determina las finanzas públicas que se deben ejecutar en todo el territorio nacional, ocupándose de establecer, recaudar, administrar e invertir los recursos públicos en los términos más convenientes a la economía y al desarrollo social de la nación; **b)** Considerando que el principio de igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentran cobijados bajo una misma hipótesis, y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales por las condiciones en medio de las cuales actúan, o ya por las circunstancias particulares que los afectan; a través de la norma ahora cuestionada de inconstitucional, se determinó un trato diferencial entre el personal permanente y el personal eventual, ya que la relación jurídica de ambos actores con el Estado, es diferente; **c)** El personal permanente a diferencia del personal eventual, no se rige bajo un contrato, sino en mérito a lo establecido en el ordenamiento jurídico administrativo; consiguientemente, las labores a ser conferidas a dicho personal no son específicas, siendo éste acreedor de mayor carga laboral que el personal eventual; por otro lado, no está sujeto a un periodo de tiempo; por lo que, puede ser destituido en cualquier momento, a diferencia del personal eventual cuyo contrato debe ser cumplido; **d)** La partida 12100 posibilita la contratación de trabajadores eventuales que no se encuentran sometidos al Estatuto del Funcionario Público ni a la Ley General del Trabajo, estando frente a situaciones razonablemente desiguales que obedecen a una causa justificada; en razón, a la situación de ambos tipos de personal, y más aún debido a la austeridad con la que el Estado tuvo que trabajar a partir de la gestión 2004, y que por razones de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), debe mantenerse, ya que estamos frente a normas de índole presupuestario que procedieron "hoy por hoy" al recorte del gasto corriente; **e)** No se vulneró el principio de reserva legal, ya que, de acuerdo a lo establecido por el art. 6 del EFP, el personal eventual se rige bajo el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable, que en el presente caso, son los Decretos Supremos cuya constitucionalidad se cuestiona -Decretos Supremos 27327 y 27375-; por lo tanto es la propia ley que remite la regulación del personal eventual a normas infralegales; **f)** La anualidad de las leyes presupuestarias no están referidas a la prohibición de modificar normativa, que no responde a los nuevos lineamientos presupuestarios, más aún cuando se trata de modificar normas que son opuestas a dichos preceptos y políticas de carácter económico, pues de lo contrario eso supondría el impedir dar cumplimiento a la ley en perjuicio del Estado, que debe velar siempre por el interés público; y, **g)** La acción de inconstitucionalidad abstracta presentada carece de fundamentos jurídicos, advirtiéndose defectos de improcedencia, ya que el accionante no individualizó ni señaló la normativa impugnada y reúne las supuestas contravenciones constitucionales en varios parámetros normativos de los indicados Decretos Supremos, impugnando la inconstitucionalidad de solo un artículo, desconociendo el resto de la normativa, buscando generar inseguridad jurídica y una carga económica al Estado inaceptable; por lo que, solicitó se declare la constitucionalidad de los arts. 10 del DS 27327; y, 5.II del DS 27375.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 29 de marzo de 2021, cursante a fs. 90, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de que la Unidad de Unificación y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, remita informe sobre la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, y recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 9 de septiembre de 2022, cursante a fs. 139; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Precepto normativo demandado de inconstitucional

Decreto Supremo 27327 de 31 de enero de 2004

"**ARTICULO 10.- (PERSONAL EVENTUAL).** Se elimina el gasto de la Partida 12100 'Personal Eventual' para contratos de personal que cumpla funciones administrativas, salvo los casos de misiones específicas, programas específicos y proyectos.

Toda contratación bajo la Partida 12100 no deberá generar pago de aguinaldo ni otra clase de beneficio adicional bajo cualquier denominación.

Las remuneraciones del personal contratado con la Partida 12100 deben ser establecidas considerando la equivalencia de funciones y remuneraciones que percibe el personal de línea", modificado por el art. 5.II del DS 27375.

II.2. Disposiciones constitucionales supuestamente vulneradas

Constitución Política del Estado

"**Artículo 8.**

(…)

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

"**Artículo 13.**

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

"**Artículo 14.**

(…)

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

"**Artículo 46.**

I. Toda persona tiene derecho:

1. Al trabajo digno, con seguridad industrial, higiene y salud ocupacional, sin discriminación, y con remuneración o salario justo, equitativo y satisfactorio, que le asegure para sí y su familia una existencia digna.

(…)

II. El Estado protegerá el ejercicio del trabajo en todas sus formas".

"**Artículo 49.**

(…)

II. La ley regulará las relaciones laborales relativas a contratos y convenios colectivos; salarios mínimos generales, sectoriales e incrementos salariales; reincorporación; descansos remunerados y feriados; cómputo de antigüedad, jornada laboral, horas extra, recargo nocturno, dominicales; aguinaldos, bonos, primas u otros sistemas de participación en las utilidades de la empresa; indemnizaciones y desahucios; maternidad laboral; capacitación y formación profesional, y otros derechos sociales".

"**Artículo 232.** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

"**Artículo 321.**

(…)

III. El Órgano Ejecutivo presentará a la Asamblea Legislativa Plurinacional, al menos dos meses antes de la finalización de cada año fiscal, el proyecto de ley del Presupuesto General para la siguiente gestión anual, que incluirá a todas las entidades del sector público".

"**Artículo 410.**

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

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

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375; por considerar que el mismo: **1)** Establece un trato discriminatorio al personal eventual respecto del personal permanente; a pesar que, ambos siguen el mismo procedimiento de ingreso a la función pública, al negárseles el pago de aguinaldo de navidad, bono de antigüedad y otros beneficios adicionales; así también, con relación al personal eventual que trabaja en los gobiernos autónomos municipales y universidades, a quienes no alcanza dicha restricción; **2)** No respeta y contradice lo previsto por el art. 6 del EFP, que establece que los derechos y obligaciones del "personal eventual" se encuentran determinados en sus respectivos contratos y ordenamiento legal aplicable, sin restricción alguna, infringiendo el principio de jerarquía normativa; **3)** En contrapartida a los instructivos emitidos con relación al pago de aguinaldo de navidad por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, torna ambigua la regulación del pago de dicho beneficio al personal eventual de los gobiernos autónomos departamentales; y, **4)** Vulnera el principio de reserva legal y el objeto y principio de unidad de materia de la ley del presupuesto anual, al rebasar los límites temporales y modificar una regla legal que es parte de una ley de carácter permanente.

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

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

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

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

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

III.2. La exigencia de una debida fundamentación respecto al precepto legal impugnado y las normas constitucionales consideradas vulneradas

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

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

Entonces, ***la exigencia de la debida fundamentación no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco***

se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, en qué medida el contenido de la disposición impugnada infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar además, si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida afecta el régimen constitucional, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente antagónico y adverso con el espíritu de la Ley Fundamental*. En ese sentido, una carga argumentativa suficiente no implica una ampulosa cita de normas legales y constitucionales, tampoco una glosa extensa de doctrina o criterios redundantes sobre un mismo asunto, sino que, **se exige especificar con claridad las razones del por qué se considera vulnerado la Ley Fundamental**.

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

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

III.3. Análisis del caso concreto

Expuesto como se tiene el objeto de la acción de inconstitucionalidad abstracta, cabe mencionar que su delimitación se dio en el sentido formulado, con la única finalidad de dotar de orden al presente fallo constitucional, ya que la demanda de inconstitucionalidad planteada incurre en ambigüedad y falta de coherencia al identificar expresamente como "normas" -en plural- impugnadas de inconstitucionales: los arts. 10 del DS 27327, "**y**" 5.II del DS 27375, que modificó el primero, solicitándose en el petitorio de la misma se declare la inconstitucionalidad de ambos artículos, ello a pesar que, a lo largo de dicha demanda, de manera recurrente se identifica una sola norma impugnada, la cual es el art. 10 del DS 27327, **modificado** por el art. 5.II del DS 27375.

La delimitación formulada en el sentido anotado, se debe también a que, de considerar que la acción de inconstitucionalidad abstracta se dirigiría contra ambas normas identificadas de manera separada, no resulta posible efectuar ni siquiera un análisis de admisibilidad; puesto que, por un lado, el planteamiento argumentativo del accionante sobre su presunta inconstitucionalidad, parte de una predominante referencia conjunta de ambas, y por otro, su inescindible vinculación al disponer una la modificación de la otra, imposibilitan su análisis por separado.

Con dicha aclaración previa, corresponde ingresar a analizar la acción de inconstitucionalidad abstracta, señalando que con relación a la alegada discriminación que generaría la norma impugnada -art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375- en el trato del personal eventual de los gobiernos autónomos departamentales respecto de aquellos que cumplen funciones en los gobiernos autónomos municipales y universidades, y también en cuanto al personal regular de otras entidades públicas, el accionante no aportó la carga argumentativa suficiente para que con base en la misma, este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda ingresar a efectuar el juicio de constitucionalidad respectivo; debido a que, no manifestó expresamente que su argumento se sostiene en la delimitación del ámbito de aplicación de la norma ahora impugnada, dispuesta por el art. 1 del mismo DS 27327, el cual establece que: "Se encuentran dentro del ámbito de aplicación de

la presente disposición, todas las entidades públicas comprendidas en el Artículo 3 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, excepto los Gobiernos Municipales y Universidades".

En ese sentido, el accionante alega un supuesto trato discriminatorio de la norma cuestionada -art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375- por restringir ésta el pago de aguinaldo de navidad u otro beneficio adicional a toda contratación bajo la Partida 12100, referida al personal eventual; empero, circunscribiendo su alegato únicamente con relación a aquel que corresponde a los gobiernos autónomos departamentales en comparación del que se da al personal eventual de los gobiernos autónomos municipales y universidades, sin argumentar de manera clara porqué debería considerárseles dentro de la excepción del ámbito de aplicación de la mencionada norma, o dicho de otra manera, cuáles son las razones por las que merecen el mismo trato excepcional reconocido a los referidos gobiernos autónomos municipales y universidades, ni cuál la razón que los coloca en la misma condición de estos últimos, de modo que, el no incluirlos en la excepción normativa determina la inconstitucionalidad de la norma y su consiguiente expulsión del ordenamiento jurídico, más aun considerando que respecto del personal eventual de las demás entidades públicas no comprendidas en la excepción anotada, el accionante guarda silencio, dando a entender que con relación a las mismas no considera la concurrencia de trato discriminatorio alguno, o peor aún, que funda la acción de inconstitucionalidad abstracta en la comprensión errónea, de que a través de dicha acción este Tribunal Constitucional Plurinacional determine en lo concerniente a la aplicación de una norma a un caso concreto, desnaturalizando el alcance del control normativo de constitucionalidad.

Así también, con relación al alegado supuesto trato discriminatorio del personal eventual -de los gobiernos autónomos departamentales- respecto del personal permanente de las entidades públicas, de manera confusa y hasta contradictoria sostiene por un lado, que ambas clases de personal deberían gozar de iguales beneficios tales como el aguinaldo de navidad y bono de antigüedad, entre otros, ya que se someten al mismo procedimiento de ingreso a una entidad pública. Al respecto, se observa que con dicho argumento, el accionante no solo desplaza lo anteriormente glosado en el párrafo que antecede, que parte de la premisa de aceptación de la existencia del personal eventual diferente al personal de planta, aceptando tácitamente que la norma impugnada alcance al personal eventual de otras entidades públicas; empero, no así al de los gobiernos autónomos departamentales, resaltándose dicha contradicción también cuando alega que la norma hoy cuestionada de inconstitucional contradice y no respeta el art. 6 del EFP que precisamente dispone en lo concerniente a dicho personal eventual.

Sobre este último extremo, se advierte con bastante claridad que el accionante confunde nuevamente la interposición de la acción de inconstitucionalidad abstracta con base a una concepción errónea acerca de la naturaleza del alcance del control normativo de constitucionalidad; puesto que, la alegación de que la norma cuestionada en su constitucionalidad contradice o "no respeta" otra norma legal, en el presente caso el art. 6 del EFP, supone la pretensión de que se efectúe un control de legalidad que no es propio de la jurisdicción constitucional, misma que en el ejercicio de dicho control normativo de constitucionalidad, efectúa un análisis de contrastación de la norma jurídica impugnada con los principios, valores y normas contenidas en la Constitución Política del Estado, y no así, una evaluación de su coherencia normativa con relación a otras disposiciones del mismo carácter infraconstitucional, lo cual también impide que este Tribunal Constitucional Plurinacional emita un pronunciamiento de fondo.

En el mismo sentido, la acción de inconstitucionalidad abstracta presentada, también confronta el tenor del art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375, con los instructivos emitidos por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas con relación al pago de aguinaldo de navidad, remitiéndose al efecto a aquel que corresponde a la gestión 2018; infiriendo de dicha comparación una presunta ambigüedad en la regulación del pago de ese beneficio al personal eventual -se entiende de los gobiernos autónomos departamentales- por parte del citado Ministerio, extremo que de ninguna manera constituye un cargo de inconstitucionalidad, por cuanto no se plantea contraste con norma constitucional alguna, sino con un instructivo emitido por una cartera de Estado, mismo que no puede ser analizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de una acción de inconstitucionalidad abstracta como la que nos ocupa, ya que como se tiene señalado, no

corresponde a la naturaleza de la mencionada acción de inconstitucionalidad evaluar la coherencia normativa entre la norma cuestionada y otras del mismo carácter infraconstitucional ni la pertinencia o no de su aplicación a determinada situación concreta, como aquella que acontece al personal eventual del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro.

En este punto también se advierte que la acción de inconstitucionalidad abstracta desde el principio hace referencia a una serie de comunicaciones remitidas por parte del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas a diferentes reparticiones del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, a través de las cuales el referido Ministerio absuelve una serie de interrogantes previamente remitidas por dicha entidad departamental, entre las que figura el tema del pago de aguinaldo, bono de antigüedad, entre otros, en favor del personal eventual de ese Gobierno Autónomo Departamental; siendo que en base a dichas directrices sobre la aplicación de la norma hoy impugnada, el accionante equivocadamente sustenta la acción de inconstitucionalidad abstracta, pretendiendo validar como cargo de inconstitucionalidad el contexto fáctico en el cual surgió la duda sobre la constitucionalidad del art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375, extremo que desde ya se encuentra proscrito por la jurisprudencia constitucional que de manera uniforme y reiterada estableció como ámbito del control normativo de constitucionalidad el verificar si las disposiciones legales impugnadas resultan compatibles o no con los preceptos normativos constitucionales, y o aquellas contenidas en el bloque de constitucionalidad, excluyendo de manera definitiva la consideración de cualquier otra circunstancia o aspecto externo a dicho análisis.

Por otro lado, en cuanto a la supuesta infracción del principio de reserva legal, el accionante también de manera escueta y vaga sostiene que la restricción del pago de aguinaldo al personal eventual debiera efectuarse a través de una ley, para cuyo efecto únicamente transcribe el art. 109 de la CPE, sin añadir mayor explicación tampoco señalar por qué considera que en el presente caso se trata de la regulación de derechos laborales, cuando en otra parte de la demanda de acción de inconstitucionalidad abstracta defiende la preeminencia del art. 6 del EFP, que claramente establece que el personal eventual no se encuentra sujeto ni a la Ley General del Trabajo ni al Estatuto del Funcionario Público, con lo cual, a la ausencia de carga argumentativa con relación a este extremo se suma una contradicción insalvable en relación a la demanda principal.

En el mismo sentido de análisis, respecto a la presunta vulneración del objeto y principio de unidad de materia de la ley del presupuesto anual, al supuestamente rebasar la norma hoy impugnada los límites temporales y modificar una regla legal que es parte de una ley de carácter permanente, el accionante de manera también confusa se limitó a manifestar que con ello, se infringen los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional; empero, sin ahondar argumentativamente en dicha premisa o señalar cómo es que tal extremo da lugar a la supuesta incompatibilidad con los postulados constitucionales alegados; más aún cuando sostiene que se advierte la supuesta vulneración en razón de la regulación establecida por el art. 1.II del DS 27375 que delimita el alcance temporal de lo allí regulado únicamente para la Ley del Presupuesto General de la Nación-Gestión 2004, de lo que se infiere nuevamente una pretensión errónea de que este Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe una contrastación normativa de normas infraconstitucionales.

Así también, cabe señalar que la norma cuestionada en su constitucionalidad a través de la acción de inconstitucionalidad abstracta consta de tres párrafos que abordan diferentes aspectos con relación al personal eventual de las entidades públicas con las excepciones ya referidas; no obstante, la citada acción de inconstitucionalidad únicamente se abocó al segundo párrafo de la misma respecto a la restricción del pago de aguinaldo u otra clase de beneficio adicional con relación a dicho personal eventual; empero, sin especificar que sería contra esa única parte, pues además, como se tiene de antecedentes, pidió la declaratoria de inconstitucionalidad de los arts. 10 del DS 27327; y, 5.II del DS 27375 en su integridad. Tal extremo supone entonces ausencia de carga argumentativa en cuanto al primer y tercer párrafo del art. 10 del DS 27327, modificado por el art. 5.II del DS 27375, aspecto que de igual manera supone la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

Finalmente, cabe aclarar que si bien la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional procedió a admitir la acción de inconstitucionalidad abstracta en su etapa de revisión,

ello no impide que el Pleno de este Tribunal Constitucional Plurinacional, reanalizada la problemática, proceda a revisar la admisibilidad de la misma, así la SCP 0646/2012 de 23 de julio, estableció que*:* "*En efecto la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática".*

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: Declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Zenón Pizarro Garisto, entonces Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro, contra el art. 10 del Decreto Supremo 27327 de 31 de enero de 2004, modificado por el art. 5.II del Decreto Supremo 27375 de 17 de febrero de igual año.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por ser de Voto Disidente.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0057/2022 (viene de la pág. 15).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
(Voto Disidente)

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCRETA (AIC)
(Gestión 2022)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2022

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 31333-2019-63-AIC

Departamento: Tarija

La **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por la **Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del Distrito de Tarija**, a solicitud de Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.3. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en la frase "…para obtener un trato favorable…", por ser presuntamente contraria a los arts. 14, 109.II, 115, 116.II, 117, 213, 225 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 155 a 164, Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, solicitó a la Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura del Distrito de Tarija, promueva acción de inconstitucionalidad concreta exponiendo los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

El art. 188.3 de la LOJ establece "I. Son faltas gravísimas y causales de destitución: 3. El uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios o particulares;" así, la frase "para obtener un trato favorable" vulnera el principio de máxima taxatividad, pues deja al arbitrio de las autoridades disciplinarias, la interpretación de la citada frase, pues la norma no aclara sí el trato favorable implica una desviación de la norma o en su caso una aplicación correcta de la norma, pero con resultados favorables a una autoridad que ejerce un uso indebido de funciones.

La frase debatida tiene directa relación con el principio constitucional de proporcionalidad, ya que sería razonable aplicar la máxima sanción, a una autoridad judicial cuando ejerce uso indebido en su condición de funcionario judicial, para obtener un trato favorable en el marco de una desviación normativa; empero no, cuando pese a obtener un trato favorable no exista una desviación normativa; la ausencia de taxatividad del presupuesto normativo implica que en las dos circunstancias se aplique la sanción de destitución, resultando por tanto dicha frase contraria a la Norma Fundamental, afectando el principio de proporcionalidad pues ante un mismo marco de igualdad fáctica a dos supuestos distintos no es razonable que la sanción sea la misma.

La falta de taxatividad de la expresión "…para obtener un trato favorable…" vulnera los arts. 109. II, 116.II, 232 de la CPE y 9 de la CADH y es contraria a la normas del debido proceso sustantivo consagradas en los arts. 14, 115 y 117 de la citada norma fundamental.

La taxatividad forma parte del principio de legalidad, este prohíbe condenar a alguien por acciones y omisiones que al momento de cometerse el hecho no estaban consideradas como conductas delictivas; además implica que la tipificación cumpla con el principio de taxatividad, identificando los elementos constitutivos de la conducta de manera clara y no general; la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, expresó que las conductas tipificadas como faltas deben ser descritas de forma tal que generen certeza y no requieran de interpretación alguna; la frase de la norma cuestionada de inconstitucional, al no ser taxativa, ante supuestos facticos similares "obtener un trato favorable", la primera con una desviación normativa y la segunda sin ella, refleja una falta de precisión dando lugar a que en ambas circunstancias se aplique la misma sanción.

La imprecisión del enunciado "…para obtener un trato favorable…" también vulnera el libre desarrollo de la personalidad, puesto que por su ambigüedad y por la calificación del grado de culpabilidad, ante diferentes supuesto activos que merecerían sanciones diferentes, se tiene una misma sanción, esto significa que la autoridad disciplinaria de manera discrecional y arbitraria sanciona a una autoridad jurisdiccional con destitución.

El principio de proporcionalidad asegura la correspondencia entre la sanción y la gravedad de la falta, para lograr aquella correspondencia la norma debe determinar el grado de antijuridicidad y gravedad de la conducta para lograr que la sanción sea proporcional, la disposición cuestionada no diferencia el grado de antijuricidad ya que no aclara qué ocurre cuando el trato favorable es consecuencia de una desviación normativa o no, desconociendo el principio de proporcionalidad y el de taxatividad, que constituyen elementos del debido proceso sustantivo.

I.2. Admisión y citación

A través del Auto Constitucional (AC) 0269/2019-CA de 24 de diciembre, la Comisión de Admisión **admitió** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, disponiendo sea puesta en conocimiento de Presidente o Presidenta de la Asamblea Legislativa Plurinacional como órgano que genero la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios (fs. 477 a 484).

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

David Choquehuanca Céspedes, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 7 de junio de 2021, cursante de fs. 519 a 528 vta., a través de su apoderado legal, expuso los siguientes fundamentos: **a)** El Estado tiene la potestad de intervenir en los conflictos y resolverlos a través de la función jurisdiccional que emerge de la soberanía del pueblo, siendo una de las mayores garantías del Estado, dicha función debe observar los principios de acceso a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, los cuales deben materializarse a través del Órgano Judicial y por las personas que administran justicia; **b)** La autoridad jurisdiccional desempeña un rol protagónico, por ello el Juez en el desarrollo de sus funciones no debe obtener un trato favorable o propicio a costa del uso de sus atribuciones y facultades, debido al deber que tiene de aplicar la ley en consonancia con los derechos y garantías proclamados por la Constitución, en ese marco la norma cuestionada de inconstitucionalidad pretende evitar que el rol judicial quebrante el ordenamiento jurídico; **c)** La disposición controvertida, establece como elemento objetivo del tipo, al sujeto activo las autoridades que ejercen jurisdicción, el sujeto no es común sino calificado; el sujeto pasivo es el Estado que tiene la potestad de impartir justicia, por tanto la conducta tiene repercusión en la credibilidad de la actuación frente a los administrados, partes y víctimas afectadas por las acciones indebidas del funcionario judicial; el objeto es el uso indebido de la condición al que estaba asignado el juez, el bien jurídico protegido la función jurisdiccional que se ve afectada; **d)** Los elementos subjetivos están constituidos por actuación dolosa del juez que ostenta el uso indebido de la calidad de funcionario judicial con el fin de obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios o particulares, quien utiliza su condición para beneficiarse de manera ilegal e indebida; la conducta del sujeto activo en la previsión del art. 188.I.3. se configura únicamente cuando existe un actuar intencional, con conocimiento y voluntad, sin necesidad de ningún otro elemento de carácter subjetivo; siendo el nexo entre el hecho y la consecuencia jurídica, el resultado de la conexión de la acción y consecuencia inmediata, la destitución de la autoridad que incurre en dicha falta; **e)** La falta impugnada es de naturaleza formal, no exige un resultado material, se tendrá consumada la falta a partir de la realización de la acción; **f)** La tipificación del uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable de autoridades, funcionarios o particulares, denota la prescripción de abstención por parte del funcionario judicial, de utilizar esa condición para la obtención de un trato favorable; **g)** La demanda carece de fundamento jurídico constitucional pues si bien se cita los arts. 14, 115.I, 117.I, 213.I y 255 de la CPE, son simples enunciados que no presentan ninguna subsunción de estudio específico para fundamentar la inconstitucionalidad, no se establece una conexión precisa de estos preceptos con la norma impugnada; y, **h)** Con relación al principio de proporcionalidad, la

falta gravísima prevista en el art. 188.I.3 de la LOJ no está sujeta a graduaciones o atenuantes; la previsión a tiempo de su redacción observó la técnica legislativa, no es contrario al principio de taxatividad pues contiene un supuesto hecho genérico, que engloba la gama de posibles conductas cuyo fin es evitar el uso indebido de la condición de funcionario judicial para obtener un trato favorable, no contradice ni vulnera los artículos mencionados en la demanda de inconstitucionalidad.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 22 de julio de 2021, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de Sentencia a efectos de recabar documentación complementaria (fs. 533 a 534).

A partir de la notificación con el proveído de 28 de junio de 2022, se reanudó dicho plazo, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo (fs. 814).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Norma legal que se considera inconstitucional

El accionante a través de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, demanda la inconstitucionalidad del art. 188.I.3, de la LOJ -Ley 025 de 24 de junio de 2010, en la frase "para obtener un trato favorable", precepto que señala:

"**Artículo 188. (FALTAS GRAVÍSIMAS).**

I. Son faltas gravísimas y causales de destitución:

3. El uso indebido de la condición de funcionario judicial **para obtener un trato favorable** de autoridades, funcionarios o particulares;".

II.2. Normas de la Constitución Política del Estado que se estiman contrariadas

"**Artículo 14.**

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

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

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

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

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

VI. Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deben cumplir los deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que ésta contenga.

Artículo 109.

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

Artículo 115.

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

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

Artículo 116.

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible.

Artículo 117.

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

II. Nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho. La rehabilitación en sus derechos restringidos será inmediata al cumplimiento de su condena.

III. No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por la ley.

Artículo 213.

I. La Contraloría General del Estado es la institución técnica que ejerce la función de control de la administración de las entidades públicas y de aquéllas en las que el Estado tenga participación o interés económico. La Contraloría está facultada para determinar indicios de responsabilidad administrativa, ejecutiva, civil y penal; tiene autonomía funcional, financiera, administrativa y organizativa.

II. Su organización, funcionamiento y atribuciones, que deben estar fundados en los principios de legalidad, transparencia, eficacia, eficiencia, economía, equidad, oportunidad y objetividad, se determinarán por la ley.

Artículo 225.

I. El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública. El Ministerio Público tiene autonomía funcional, administrativa y financiera.

II. El Ministerio Público ejercerá sus funciones de acuerdo con los principios de legalidad, oportunidad, objetividad, responsabilidad, autonomía, unidad y jerarquía.

Artículo 232. La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

II.3. Normas de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) que se estiman contrariadas

"Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se promueva acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso disciplinario, a solicitud del procesado Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, que cuestiona la constitucionalidad de la frase "**para obtener un trato favorable**" inmersa en la previsión normativa del art. 188.I.3, de la LOJ, alegando que dicha disposición carecer de taxatividad, pues es correcto sancionar a la autoridad judicial cuando la obtención del trato favorable se la ejecuta en el marco de una desviación normativa; empero no, cuando pese a obtener un trato favorable no exista una desviación normativa; la ausencia de taxatividad implica que en las dos circunstancias deba aplicarse la misma sanción, incoherencia en la

norma que contradice el principio de legalidad, el libre desarrollo de la personalidad y el debido proceso sustantivo, contrariando los arts. 14, 109.II, 115, 116.II, 117, 213, 225 y 232 de la CPE y 9 de la CADH.

III.1. Naturaleza jurídica y alcances del control normativo de constitucionalidad

El Constituyente en la Constitución y el Legislador en el Código Procesal Constitucional confieren al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la justicia constitucional, que tiene por finalidad velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales.

La Norma Suprema, entre las acciones de defensa, en el art. 132 establece que la acción de inconstitucionalidad, puede ser presentada por toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a aquélla, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley. En ese marco, en el Título III del Código Procesal Constitucional (CPCo), se desarrollan las acciones de inconstitucionalidad, disponiendo el art. 72 que éstas son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el indicado Código.

El art. 73 del CPCo referido a los tipos de acción de inconstitucional, establece que estas pueden ser: "1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales; y, 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad** de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese marco, el art. 79 del CPCo dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto someter a control de constitucionalidad una disposición legal, que **debe ser aplicada para la resolución de un proceso judicial o administrativo**, la cual, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, puede ser promovida por todos los jueces y tribunales que integren el Órgano Judicial, así como por las autoridades administrativas, de oficio o a petición de parte, en los casos de que surja duda fundada y razonable sobre su constitucionalidad y dependa de ello la resolución del caso de que se trate.

Ahora bien en relación art. 79 del CPCo que condiciona la acción de inconstitucionalidad concreta, tenga que **ser aplicada para la resolución de un proceso judicial o administrativo,** este Tribunal Constitucional Plurinacional, en varios fallos de manera uniforme rechazó las demandas cuando se verificó que no existía un proceso judicial o administrativo donde deba ser aplicada la norma cuestionada, así en el AC 0023/2010-CA, de 23 de marzo, en una acción de control normativo concreto, planteada dentro del proceso coactivo donde se tenía resolución de apelación que confirmaba la declaratoria de improcedencia de las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad de título, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó *"De lo referido precedentemente se advierte, que no existe una decisión o resolución pendiente dentro del referido proceso coactivo en el que el Tribunal consultante tenga que aplicar la norma impugnada, toda vez que el incidente de inconstitucionalidad fue presentado incluso después de haberse solicitado enmienda y complementación (fs. 3) del Auto que confirmó la declaratoria de improcedencia de las excepciones de falta de fuerza coactiva e inhabilidad del título (fs. 2), lo que determina que el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad incumpla con la condición de admisión prevista por el art. 59 de la LTC, referido a la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que debe adoptarse en el caso concreto"* .

Criterio reiterado en la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, que a tiempo de declarar la improcedencia de la acción, sustento el rechazo en *"De los parágrafos anteriores, que constituyen el trámite efectuado en el proceso ordinario de acción negatoria y resarcimiento de daños y perjuicios, se establece en primer lugar, que el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, fue interpuesto por Cirilo Choque Pucho contra el art. 33 de la LAPCAF,* ***después que su incidente de***

pago de mejoras fuera resuelto *por Auto de 5 de mayo de ese año y confirmado en recurso de apelación por Auto de Vista de 11 de agosto de ese año; en segundo lugar,* ***interpuso también la presente acción, cuando la norma cuestionada ya fue aplicada en el Auto de 20 de marzo*** *del mismo año, donde el Juez de la causa dispuso se libre el mandamiento de desapoderamiento.*

De todo lo vertido, se establece que ***no existe una futura resolución donde el art. 33 de la LAPCAF vaya ha aplicarse; es decir, que no habría ninguna resolución que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma, porque en el caso presente, como ya se explicó, la norma cuestionada ya fue aplicada en el Auto de 20 de marzo de 2009;*** *en todo caso, si se admite la acción de inconstitucionalidad concreta en los incidentes de ejecución de sentencia, tendría que señalarse que debió ser planteado antes del Auto de Vista de 11 de agosto del referido año emitido por la Sala Civil Primera.*

A este respecto, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, citada en el Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció ***que la norma impugnada de inconstitucional debe necesariamente ser aplicada en la decisión final y en aquellas resoluciones donde se deben resolver incidentes y excepciones ya sea en un proceso judicial, proceso administrativo; lo que no ocurre en el presente caso****, toda vez que el art. 33 de la LAPCAF, como se dijo, no se aplicará en ninguna resolución futura."*(El resaltado es nuestro).

Bajo ese mismo criterio se emitieron los Autos Constitucionales 0197/2020-CA de 13 de octubre, 0122/2020-CA de 22 de julio, 0304/2019-CA de 4 de abril, 0285/2019-CA de 22 de noviembre, 0282/2019-CA de 22 de noviembre, 0260/2019-CA de 15 de octubre, 0241/2019-CA de 2 de octubre, entre otras.

III.2. Análisis del caso y juicio de constitucionalidad

Con carácter previo a resolver la problemática planteada, corresponde aclarar que si bien la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de contrastar los requisitos de admisibilidad a fin de establecer si conforme a ellos la acción o recurso será o no admitido, ello no impide que dicha labor pueda ser desplegada luego de su admisión pudiendo el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional determinar la improcedencia ante el incumplimiento de las condiciones mínimas para un pronunciamiento de fondo del recurso o acción; en ese sentido, es necesario verificar si la norma cuestionada de inconstitucional será aplicada dentro del proceso disciplinario dentro del cual fue promovido.

En ese contexto conforme fue referido en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por objeto someter a control de constitucionalidad una disposición legal, que debe ser aplicada para la resolución de un proceso judicial o administrativo, esto implica que dentro del proceso administrativo o judicial se encuentre pendiente de emitirse la resolución final donde deba ser aplicada la norma que se cuestiona como inconstitucional, contrario sensu, si existiera en el proceso una decisión firme donde ya se hubiera aplicado el precepto normativo impugnado, la acción de inconstitucionalidad perderá su objeto siendo innecesario su análisis de constitucionalidad en sentencia, pues el proceso judicial o administrativo al estar firme no puede retrotraerse.

En el presente caso, de la revisión de los datos del proceso se advierte, que Teófilo Edmundo Rueda Cardozo en su condición de Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, fue procesado disciplinariamente, causa dentro de la cual se emitió la Resolución Definitiva TD2 02/2018 de 19 de julio, a través de la cual el Tribunal Disciplinario Colegiado Segundo, declaró probada la denuncia interpuesta contra Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, por la comisión de la falta gravísima establecida por el art. 188.I.3 de la LOJ, en consecuencia dispuso su destitución (fs. 26 a 31), decisión que ante la apelación planteada fue resuelta por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, por Resolución RSP-AP 184-A/2018 de 23 de agosto, confirmando la Resolución Definitiva TD2 02/2018 (fs. 51 a 59); ante el fallo adverso, Teófilo Edmundo Rueda Cardozo interpuso acción de amparo constitucional el 6 de marzo de 2019, misma que en primera instancia fue resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante

Resolución 10/2019 de 19 de marzo, que determinó conceder en parte la tutela solicitada, y dispuso la nulidad de las Resoluciones Definitiva TD2 02/2018 y la RSP-AP 184-A/2018 (fs. 77 a 85).

En cumplimiento al fallo emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el Tribunal Disciplinario Segundo del Distrito Judicial de Tarija emitió la Resolución Definitiva TD2 03/2019 de 29 de marzo, la misma que declaró probada la denuncia interpuesta por la comisión de falta disciplinaria gravísima establecida en el art. 188.I.3 de la LOJ imponiendo la sanción de destitución (fs. 86 a 92), fue en ese momento, que al haber interpuesto recurso de apelación en contra de la citada Resolución TD2 03/2019, y encontrarse pendiente de resolución, **el 5 de julio de 2019**, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, (fs. 155 a 164) que es objeto de análisis en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De manera paralela, en revisión de la acción de amparo constitucional que dio lugar a que en primera instancia la Resolución Definitiva TD2 02/2018 sea dejada sin efecto ordenando se dicte la Resolución Definitiva TD2 03/2019; fue resuelta por el Tribunal Constitucional Plurinacional, habiéndose dictado la SCP 0583/2020-S2 **de 21 de octubre,** misma que determinó **REVOCAR** la Resolución 10/2019 de 19 de marzo, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela impetrada (fs. 429 a 460); dando lugar a que la Resolución RSP-AP 184-A/2018 de 23 de agosto, dictada por el Consejo de la Magistratura se encuentre firme, y por tanto también la Resolución Definitiva TD2 02/2018; consecuentemente dentro del proceso disciplinario no se encuentra pendiente determinación alguna donde vaya aplicarse el art. 188.I.3 de la LOJ, pues dicho precepto fue aplicado en la Resolución Definitiva TD2 02/2018 de 19 de julio, que fue confirmada por la Resolución RSP-AP 184-A/2018 de 23 de agosto, quedando firmes aquella decisiones, en los hechos no existe resolución futura donde vaya aplicarse el art. 188.I.3 de la LOJ; es decir, que no existe resolución que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma, porque en el caso presente, como ya se explicó, la norma cuestionada ya fue aplicada en última instancia el 23 de agosto de 2018.

Recuérdese que conforme el Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se constituye en un requisito esencial en las acciones de inconstitucionalidad concreta que la norma impugnada de inconstitucional deba ser aplicada necesariamente en una decisión final que se encuentra pendiente y en aquellas resoluciones donde se deben resolver incidentes y excepciones ya sea en un proceso judicial o proceso administrativo; en el caso en análisis, si bien de manera inicial se encontraba pendiente de resolución la impugnación en contra de la Resolución Definitiva TD2 03/2019, fruto de la concesión inicial de la acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, y era viable la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta al estar pendiente la apelación de dicha Resolución Definitiva, no obstante al haberse dictado la SCP 0583/2020-S2, y denegarse la tutela, todos los actos emergentes de la concesión inicial fueron retrotraídos al estado inicial, causando que dentro del proceso disciplinario donde fue promovida la acción no exista resolución pendiente donde deba aplicarse el art. 188.I.3 de la LOJ ahora cuestionado, impidiendo de esta forma que pueda realizarse el análisis de fondo de la problemática planteada pues la acción al no cumplir con el requisito previsto por el art. 79 del CPCo resulta improcedente.

Finalmente se debe señalar que la Comisión de Admisión al admitir una acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática, conforme lo estableció la SCP 0646/2012 de 23 de julio; entonces cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierta que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto, es posible declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de los mismos, como ocurre en el presente caso.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; declara **IMPROCEDENTE** la acción de inconstitucionalidad concreta promovida por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Tarija a instancia de Teófilo Edmundo Rueda Cardozo, Juez Público Civil y Comercial Segundo de la Capital del departamento de Tarija, demandando la inconstitucionalidad de la frase "**para obtener un trato favorable**" inmersa en la previsión normativa del art. 188.I.3, de la Ley del Órgano Judicial, aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, son de voto disidente.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

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

CORRESPONDE A LA SCP 0034/2022 (viene de la pág. 12).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2022

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expedientes: 23351-2018-47-AIC

24092-2018-49-AIC (acumulado)

24454-2018-49-AIC (acumulado)

Departamento: La Paz

En las **acciones de inconstitucionalidad concreta** interpuestas por **Irma Marlene Méndez Ortíz de Perrogón** (Expediente 23351-2018-47-AIC); **Karem Denisse Valda Fernández** (Expediente 24092-2018-49-AIC); **Mauricio Fernando Villa Camacho** (Expediente 24454-2018-49-AIC), demandando la inconstitucionalidad del artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011 "Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas" y art. 41.IV y VII del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014 "Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego", por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I y II, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120, 180.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8.2 inc. h), 9 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2, 3, y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVENCIA JURÍDICA

I.1. Expediente 23351-2018-47-AIC

I.1.1. Contenido de la acción de inconstitucionalidad

Por memorial presentado el 28 de marzo de 2018, cursante de fs. 340 a 349 vta., la accionante, a tiempo de plantear recurso de revocatoria contra la Resolución Sancionatoria 10-00024-18 de 8 de marzo de 2018, en el "OTROSÍ PRIMERO", expresa lo siguiente:

I.1.2. Relación Sintética de la acción

El procedimiento sancionador de la Autoridad de Fiscalización del Juego está regulado por Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, constituido en el Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas, a dicho Reglamento se le incorporó el art. 54, a través de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, que señalaba: "'Artículo 54° (Pago previo de la deuda).- Las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de Revocatoria previamente deberán hacer el depósito de la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria en la cuenta señalada para los efectos, caso contrario se dará por no presentado el recurso interpuesto ordenando el archivo de obrados. Cuando la Resolución Sancionatoria que impone la sanción fuese revocada se procederá con la devolución del monto depositado por intermedio de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la AJ'" (sic).

Dicha norma fue objeto de control de constitucionalidad, habiéndose declarado inconstitucional mediante la SCP 1905/2013 de 29 de octubre que expulsó el referido artículo del ordenamiento jurídico; posteriormente, la Autoridad de Fiscalización del Juego, desobedeciendo lo dispuesto por la mencionada Sentencia y desconociendo sus efectos erga omnes y vinculante, emitió una nueva Resolución Regulatoria la 01-00005-14, cuyo artículo único dispone modificar el inexistente y constitucionalmente expulsado art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11.

El fondo de ambas versiones del art. 54 es el mismo, exigir el pago de la multa como requisito *sine qua non* para poder impugnar mediante recurso de revocatoria; en la primera versión se exigía el depósito en efectivo del monto de la sanción impuesta, en la segunda versión, solo se cambia la forma y se exige el depósito de garantía equivalente a la sanción impuesta.

En ese mismo sentido, se emitió el DS 2174, y de la lectura de su art. 41.IV, se advierte que tanto éste cuanto el artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 incumplen lo dispuesto por la SCP 1905/2013 y vulneran derechos constitucionales como se demostrará posteriormente, justificando la razón por la cual son impugnados mediante el presente recurso de inconstitucionalidad concreta.

Las dos normas objeto de esta acción regulan el mismo aspecto, es decir, imponer una carga económica al administrado, exigiéndole un depósito bancario o boleta de garantía bancaria por un monto igual al de la sanción impuesta como requisito *sine qua non* para poder impugnar mediante recurso de revocatoria, vulnerando los arts. 14.I y II, 115.II y 180.II de la CPE.

La Autoridad de Fiscalización del Juego en su Resolución Sancionatoria 10-00024-18 de 8 de marzo de 2018, exigió el cumplimiento del art. 41.IV del DS 2174, es decir, que si la accionante no adjuntaba los comprobantes del depósito bancario o boleta de garantía bancaria al recurso de revocatoria éste se daría por desestimado. Dada su condición de persona de la tercera edad, ama de casa, que vive de alquileres y con su esposo enfermo de cáncer, no cuenta con dinero en efectivo para realizar el depósito bancario equivalente a UFV's145 000.- (ciento cuarenta y cinco mil unidades de fomento a la vivienda) que es el monto de la sanción injustamente impuesta, mucho menos tiene bienes que respalden la emisión de una boleta de garantía bancaria; por lo tanto, tal exigencia constituye una limitante de naturaleza económica que resulta discriminatoria en contra de personas como ella, que no cuenta con recursos económicos, ni tiene bienes a su nombre que le permitan interponer recursos en la vía administrativa y que los mismos sean considerados por la administración actuante; consecuentemente, solo las personas que cuentan con recursos económicos o bienes pueden recurrir las resoluciones de la Autoridad de Fiscalización del Juego, en este sentido, los artículos impugnados: Articulo Único de la Resolución Regulatoria 01-0000-14 que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 y art. 41.IV del D.S. 2174, "…vulneran la prohibición de discriminación fundada en la condición económica de las personas señalada" (sic) en el art. 14.I y II de la CPE.

El debido proceso es también aplicable al derecho administrativo sancionador y en ese marco, la normativa cuestionada al imponer una carga al administrado para poder recurrir, vulnera el derecho al debido proceso en su componente esencial del derecho a la defensa, por cuanto se está limitando la posibilidad del administrado de poder seguir asumiendo defensa mediante la interposición del recurso de revocatoria.

En el caso concreto, la Autoridad de Fiscalización del Juego en su Resolución Sancionatoria 10-00024-18 de 8 de marzo de 2018, dispuso la aplicación del art. 41.IV del DS 2174, lo que hace prácticamente imposible que la accionante pueda seguir asumiendo defensa en instancia administrativa, puesto que si no adjunta los comprobantes del depósito bancario o boleta de garantía al recurso de revocatoria éste se dará por desestimado, de esa forma se vulnera su derecho a la defensa, pues no cuenta con dinero en efectivo para realizar el depósito bancario señalado, mucho menos tiene bienes que respalden la emisión de una boleta de garantía bancaria; también se vulnera el derecho de impugnación que es una extensión del derecho a la defensa, vulnerando los arts. 115.II y 180.II de la CPE.

Asimismo, el exigírsele el pago de la sanción impuesta como requisito para que se admita su impugnación, vulnera el art. 25 de la CADH.

De la declaración de inconstitucionalidad del artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 y el art. 41.IV del DS 2174 depende la admisión del presente recurso de revocatoria y por lo tanto, la posibilidad de acceder al derecho a recurrir en la vía administrativa que tienen todos los administrados.

I.1.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Auto 11-00086-18 de 3 de abril de 2018, cursante de fs. 356 a 362, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, no promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando: **a)** El 7 de octubre de 2016, el Departamento de Fiscalización y Control de la Dirección Regional Santa Cruz de la Autoridad de Fiscalización del Juego emitió Informe de Fiscalización CITE: AJ/DRSC/DF/INF/1735/2016 complementado por el Informe CITE:AJ/DRSC/DF/INF/1967/2016 de 21 de noviembre, como resultado del Control Detectivo realizado el 6 de octubre de 2016 en instalaciones del lugar de juegos ilegal (clandestino), ubicado en la calle Lima Esquina Toborochi de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, dentro del cual se advirtieron 29 máquinas de juego, sin la licencia de la Autoridad de Fiscalización del Juego, señalando como propietarios a Irma Marlene Méndez Ortiz de Perrogón y Fernando Higa Tamashiro, por lo que recomendó remitir el informe y los documentos correspondientes a la Dirección Nacional Jurídica para su evaluación legal de los hechos y tipificación de la infracción; **b)** El 21 de diciembre de 2016, se emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo, el cual en base a los Informes de Fiscalización determinó que los denunciados incurrieron en infracción grave, prevista por el art. 28.I.2 incs. a), b) y c) de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010, concordante con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, pasible al pago de UFV's5 000.- (cinco mil unidades de fomento a la vivienda); **c)** Evaluados los descargos, la Resolución Sancionatoria 10-00024-18 estableció la comisión de la infracción grave prevista en el art. 28.I.2. incs. a), b) y c) de la Ley 060, concordantes con los arts. 9, 10 y 11 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, por parte de Fernando Higa Tamashiro y de la infracción grave prevista en el art. 28.I.2. inc. c) de dicha Ley, concordante con el art. 11 de la referida Resolución Regulatoria, por parte de Irma Marlene Méndez Ortiz de Perrogón; **d)** El 28 de marzo de 2018, la administrada presentó recurso de revocatoria y acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 41.IV del DS 2174 y el artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14, que modificó el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11, por presuntamente contravenir los arts. 14.I y II, 115.II y 180.II de la CPE y 25 de la CADH; empero no explicó con claridad los fundamentos jurídico constitucionales; consiguientemente, la presente demanda debe ser declarada improcedente por ausencia de fundamentos jurídico constitucionales, que justifiquen una decisión de fondo; y, **e)** Es necesario considerar que la Resolución Sancionatoria 10-00024-18 de 8 de marzo de 2018, objeto de recurso de revocatoria, establece en su disposición octava que: "'*Para interponer el recurso de revocatoria, los administrados deberán acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata* (…) *equivalente a la sanción* (…) *de acuerdo a lo previsto por el art. 41 numeral IV del Articulo 41 del Decreto Supremo DS 2174*'" (sic), en consecuencia, el artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 no ha sido utilizado dentro del presente proceso administrativo sancionador llevado adelante contra Irma Marlene Méndez Ortiz de Perrogón, razón por la cual no existe un vínculo directo entre la norma de referencia y la acción constitucional interpuesta, máxime si se considera que la Resolución Regulatoria 01-00005-11 ha sido abrogada por la Resolución Regulatoria "01-00005-14", por lo que al presente no se encuentra vigente.

I.1.4. Admisión y Citación

Por AC 0127/2018-CA de 18 de abril, cursante de fs. 366 a 373, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 11-00086-18 de 3 de abril de 2018, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego y admitió la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Irma Marlene Méndez Ortiz de Perregón, ordenando sea puesta en conocimiento de los personeros de los Órganos que generaron las normas impugnadas, lo que se cumplió el 4 de diciembre de 2018 (fs. 406) y el 21 de diciembre de 2018 (fs. 424), respectivamente.

I.1.5. Alegaciones del Personero del Órgano que generó la norma impugnada

Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, pese a su legal notificación a fs. 424, no formuló alegatos.

Jessica Paola Saravia Atristain, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, presentó informe cursante de fs. 412 a 419 vta., esgrimiendo lo siguiente: **1)** La accionante no ha

señalado una adecuada fundamentación, pues omitió establecer cómo la normativa que considera inconstitucional vulnera o es contradictoria a la normativa constitucional; por ello habiendo demostrado la falta del cumplimiento de requisitos establecidos en el Código Procesal Constitucional, corresponde que se declare la improcedencia de esta demanda; **2)** Si bien la accionante planteó esta demanda contra el artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14; empero, es necesario considerar que la misma fue abrogada mediante la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015 que en su disposición abrogatoria única dispuso la abrogación de la Resolución Regulatoria 01-00005-14, entre otras; consecuentemente, carece de relevancia mayor análisis sobre la misma, y la Comisión de Admisión del Tribunal no se dio cuenta de esa situación que fue informada en el Auto de la Autoridad de Fiscalización del Juego cuando no promovió la acción planteada, tampoco se analizó que la normativa de referencia no fue utilizada en ningún momento por la Autoridad de Fiscalización del Juego; **3)** Sobre la constitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174, se tiene que fue dictado en cumplimiento del art. 172.8 de la CPE; por otro lado, el régimen de impugnaciones del referido Decreto Supremo fue dictado en el marco del régimen de impugnación de la Ley 2341; asimismo, el art. 32 de la Ley 060 establece que las resoluciones administrativas de la Autoridad de Fiscalización del Juego podrán ser impugnadas mediante revocatoria en los plazos y requisitos señalados en la Ley 2341 de 23 de abril de 2002; **4)** El DS 2174 fue emitido en el marco de la citada Ley y la garantía exigida por el artículo hoy cuestionado solo persigue el aseguramiento, por parte de la administración pública que, en el supuesto de que la Resolución impugnada sea confirmada, la garantía será ejecutada inmediatamente en ejercicio del principio de ejecutividad, lo cual no transgrede el interés público ni causa perjuicio al solicitante, pues éste tuvo conocimiento de la multa a ser impuesta por infracciones administrativas, desde el inicio del proceso administrativo, tuvo derecho a una etapa de descargos y, finalmente, tiene habilitada la vía de la impugnación, previos requisitos, como la garantía del importe de la sanción, la misma que no es ejecutada, sino hasta que la resolución impugnada se encuentre ejecutoriada y sea confirmada, de lo contrario, la referida garantía es devuelta; por ello, no vulnera el derecho a la defensa, impugnación, debido proceso ni igualdad; dicha decisión de exigir requisitos como la garantía aludida, obedece al poder de policía y a la moralidad pública como elementos que justifican la constitucionalidad de la norma impugnada, pues a través de ellos se logra alcanzar esos fines esenciales del Estado, tales como la beneficencia y salubridad; ese poder de policía se ha materializado en el art. 41.IV del DS 2174, el mismo que tiene la finalidad de efectivizar el principio de ejecutividad del acto administrativo y un análisis teleológico de la concesión de los juegos de azar, por lo que se concluye que la norma no es contraria a la Ley Fundamental; **5)** El derecho al debido proceso no ha sido vulnerado, por cuanto la exigencia del depósito en garantía para la procedencia de la presentación del recurso de revocatoria es un requisito establecido en el ordenamiento jurídico boliviano que se aplica a toda aquella persona sobre la cual se lleva adelante el procedimiento administrativo sancionatorio de la Autoridad de Fiscalización del Juego, dicha normativa no coloca a uno o a otro administrado, ante disposiciones jurídicas distintas a las aplicables a todo aquel que se encuentra en situación similar, vale decir, que la normativa cuestionada no somete al administrado a un procedimiento distinto de aquel que se encuentre en situación similar; **6)** Con relación a la denuncia de vulneración del derecho a la defensa, se tiene que el mismo es ejercido con la presentación de los recursos de impugnación, pero bajo determinados requisitos establecidos en la norma ahora cuestionada, es decir, que forman parte del derecho a la defensa; asimismo, la SCP 0727/2016-S1 de 2 de agosto, en un proceso "similar" al presente, dispuso que de ninguna manera se vulneraban los derechos a la defensa, doble instancia y al debido proceso, al no habérsele coartado dicho derecho, sino que no se habían considerados sus recursos de revocatoria y el jerárquico por incumplimiento de la Resolución Regulatoria 01-00005-14, es decir, la presentación de la boleta de garantía; de ello se tiene que es la propia norma la que establece los mecanismos de restricción al ejercicio del derecho a la impugnación, en el presente caso, la norma observada establece que la no presentación del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria se constituyen en causal de rechazo del recurso; consecuentemente, la misma no vulnera el derecho a la impugnación de la accionante; y, **7)** Con respecto al derecho a la igualdad, la norma cuestionada no trata de forma desigual o discriminatoria a los impetrantes de tutela, además la multa es proporcional a la infracción cometida, en el presente caso, el ordenamiento jurídico

administrativo en materia de juegos de azar establece que la multa por la constitución de salones de juego clandestino asciende a UFV's5 000.- por máquina de juego, en la especie, la administrada, hoy accionante, ha sido sancionada con una multa de UFV's145 000.-, como resultado del operativo realizado en su domicilio, hallándose 29 máquinas de juego clandestinas, siendo además la tercera vez que la Autoridad de Fiscalización del Juego encuentra salones de juego ilegales en su domicilio.

I.2. Expediente 24092-2018-49 AIC

I.2.1. Contenido de la acción de inconstitucionalidad concreta

Karem Denisse Valda Fernández, por memorial presentado el 30 de mayo de 2018, cursante de fs. 79 a 90, indica lo siguiente:

I.2.2. Hechos que motivan la acción

El 3 de mayo de 2018, interpuso el recurso de revocatoria en contra de la Resolución Sancionatoria 10-00018-18 de 17 de abril de 2018, ante lo cual se emitió el proveído 12-00213-18 de 10 de mayo de 2018 en el que con carácter previo se le conminó a la empresa CAPRESSO S.R.L. a cumplir con la presentación del depósito bancario que garantice el pago de la sanción impuesta, caso contrario se rechazaría su recurso sin más trámite, en razón a la aplicación del art. 41.IV del DS 2174.

De esa forma se generó inconstitucionalmente la supresión de los derechos y garantías de CAPRESSO S.R.L., porque no podrá ser impugnada una sanción si no se paga de manera antelada el monto de la sanción propiamente dicha.

Es una violación a la garantía constitucional de la presunción de inocencia, así como el derecho al debido proceso, defensa y a recurrir resoluciones emanadas del Estado, el hecho de no analizar su recurso de revocatoria al aplicar el art. 41.IV del DS 2174 que impone el cumplimiento anticipado de su injusta sanción, antes de que exista una sanción inamovible y con calidad de cosa juzgada, inviabilizando la interposición de recursos como medios de defensa ejerciendo un trato discriminatorio porque solamente personas con el dinero suficiente, UFV's10 000.-(diez mil unidades de fomento a la vivienda) podrán acceder a su defensa y los que no lo tienen, como es el caso de la empresa accionante, se le impondrá una consecuencia jurídica injusta e ilegal.

La SCP 0978/2012 de 22 de agosto, en cuanto a la presunción de inocencia, que refirió que el art. 41.IV del DS 2174 vulnera dicha garantía consagrada en el art. 116.I de la CPE, pues exige el pago del monto de la sanción objeto de litigio, con carácter anticipado y condicionado para la procedencia del recurso de revocatoria que se constituye en un medio de ejercicio del derecho a la defensa y de impugnación, tratándose a la empresa CAPRESSO S.R.L. como culpable, sin agotarse las instancias revocatoria y jerárquica contra la injusta sanción.

El referido art. 41.IV del DS 2174 dispone que para hacer uso del recurso de revocatoria se deberá realizar el depósito que garantice el pago de la sanción impuesta, lo que niega la interposición de la revocatoria y jerárquico, dicha norma también indica que en caso de revocarse la responsabilidad declarada, se procederá a devolver el dinero pagado como multa anticipada. Como se puede evidenciar, en ambos casos se impone una sanción anticipada, previo agotamiento de todos los recursos y en el caso presente dichos recursos no podrán ser activados si no se cumple con un pago que equivalga a la sanción misma, con lo que se está vulnerando el derecho a la presunción de inocencia.

La disposición normativa hoy cuestionada también vulnera el derecho fundamental a recurrir todo género de resoluciones emanadas del Estado y a la doble instancia, contemplado en el art. 180.II de la CPE, así como en el art. 8 de la CADH.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) se pronunció sobre la tasa de justicia prevista por la ley Argentina, entendida como la suma de dinero que todo demandante judicial debe pagar para tener acceso a la justicia, y conforme a ello se concluye que no es suficiente que existan formalmente los recursos, sino que éstos tengan efectividad, dando a la persona la oportunidad real de interponer un recurso sencillo y rápido, entre ellas las sumas exigidas para

acceder a los medios de impugnación, se constituyen, de acuerdo a la Corte IDH, en una violación al derecho de acceso a la justicia, previsto en el art. 25 de la mencionada Convención.

Por lo tanto, con referencia al art. 41.IV del DS 2174 hoy cuestionado, cabe manifestar que ni siquiera fija un monto proporcional al monto sancionado, sino que directamente condiciona inconstitucionalmente a cumplir anticipadamente el total de la sanción impuesta, para dar procedencia al recurso de revocatoria, presumiendo la culpabilidad y en franco detrimento de la empresa que representa, pues de forma automática restringe su derecho a interponer el recurso de revocatoria, y por ende, el jerárquico en contra de la Resolución Sancionatoria 10-00018-18, vulnerando su derecho consagrado en el art. 180.II de la CPE, que en una interpretación amplia y aplicando el principio *pro homine*, en concordancia con los arts. 8.1, 8.2 inc. h) y 25 de la CADH, se aplica también a los procesos administrativos sustanciados por entes públicos.

Como antecedente jurisprudencial la SCP 2170/2013 de 21 de noviembre, resolvió la acción de inconstitucionalidad formulada contra el art. 47 del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI), por infringir los derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir, al condicionar el recurso de revocatoria al pago de la sanción impuesta, constituyendo en un caso idéntico al presente. Dicha norma introducía el principio *solve et repete*, es decir, el pago previo de la multa impuesta cuando se pretende impugnar una decisión administrativa, lo que suponía que el recurso en cuestión no sería admitido si es que el administrado no pagaba lo adeudado en la resolución sancionatoria, exactamente lo mismo sucede con el art. 41.IV del DS 2174, siendo ambas idénticas entre sí, salvo por la materia que regulan.

El valor justicia en absoluto es respetado por la norma hoy cuestionada, puesto que determina que solamente las personas que tengan el monto de dinero capaz de cubrir el depósito anticipado del monto de la sanción administrativa, podrán ejercer el derecho a la impugnación y podrán materializar un debido proceso con todos los elementos que este conlleva, hecho que por demás es injusto y desigual, porque las personas que no tengan el monto de dinero para depositar la suma equivalente a la propia sanción administrativa, no podrán ejercer sus derechos al debido proceso, la impugnación, doble instancia y otros consagrados en la Constitución Política del Estado.

De igual forma vulnera el art. 180.I de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se sustenta en la gratuidad, entre otros principios. A través de la emisión de la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, se declaró la inconstitucionalidad de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre que incorporó el art. 54 a la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 junio ambas de 2011 y emitidas por la Autoridad del Juego y de la lectura de dicha Resolución Regulatoria y de la Resolución Regulatoria ahora cuestionada, se advierte que su contenido es similar, pues en ambas se impone la necesidad de pagar el monto de la sanción de la resolución administrativa, para garantizar el cumplimiento de la misma, presumiendo la culpabilidad del administrado.

I.2.3. Resolución de la autoridad consultante

Mediante Auto 11-00144-18 de 28 de mayo de 2018, la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, Jessica Paola Saravia Atristain, cursante de fs. 273 a 278 determinó no promover la presente demanda, por incumplimiento de los arts. 24.I.1 y 4 y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Departamento de Normas y Contencioso de la Autoridad de Fiscalización del Juego al respecto, emitió el Informe CITE:AJ/DNJ/DNC/INF/150/2018 de 28 de mayo, tras su notificación con la presente acción constitucional, informando que el 21 de febrero del señalado año, el Departamento de Fiscalización y Control de la Dirección Regional Cochabamba de la Autoridad de Fiscalización del Juego emitió el informe de Fiscalización CITE:AJ/DRCB/DF/INF/115/2018, como resultado del control llevado a cabo el 20 de febrero de 2018 identificando la promoción empresarial no autorizada por la Autoridad de Fiscalización del Juego, consistente en llevarse gratis un capuchino por la compra de tres, desarrollada por la empresa CAPRESSO S.R.L., por lo que recomendó la remisión del informe y de los documentos pertinentes, al Departamento Jurídico de la Dirección Regional Cochabamba, para la correspondiente evaluación y la tramitación del correspondiente proceso legal; habiéndose emitido el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00010-18 de 26 de febrero de 2018, el cual

determinó la comisión de la infracción grave establecida en el art. 28.I.3. inc. i) de la Ley 060 de 25 de noviembre de 2010, relativa a realizar promociones empresariales no autorizadas, concordante con el art. 21 de la Resolución Regulatoria 01-00008-15, pasible del pago de UFV's10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda), actuado notificado el 2 de marzo del mencionado año; **ii)** El 17 de abril de referido año, se emitió la Resolución Sancionatoria 10-00018-18 estableciendo la infracción grave referida, sancionado con una multa de UFV's10 000.-, notificado el 19 de abril del referido año; **iii)** El 3 de mayo de 2018, el administrado presentó recurso de revocatoria, mismo que fue observado por proveído 12-00213-18 de 10 de mayo de 2018, solicitando que con carácter previo, se adjunte depósito bancario o boleta de garantía bancaria, conforme lo dispone el art. 41.IV del DS 2174, actuación que fue notificada de forma personal el 16 de mayo de 2018; **iv)** El 23 de mayo de 2018, Karem Denisse Valda Fernández en representación de la empresa CAPRESSO S.R.L. presentó la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 41.IV del DS 2174; sin embargo, la misma no cuenta con documentación que acredite su representación legal respectiva, incumpliendo con el art. 24.I.1 del CPCo, lo que hace inviable la promoción de esta acción, tampoco señaló un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata; y, **v)** La accionante omitió explicar con claridad los fundamentos jurídico constitucionales, que respalden la denuncia de transgresión de los preceptos constitucionales, por parte de la norma demandada; por lo que, la demanda en contra de ella debe ser declarada improcedente, y que justifiquen una decisión de fondo, conforme lo establecen los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

I.2.4. Admisión

Por AC 0188/2018-CA de 18 de junio, cursante de fs. 103 a 108, la Comisión de Admisión revocó el Auto 11-00144-18 de 28 de mayo de 2018, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego y en consecuencia, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Karem Denisse Valda Fernández en representación legal de la empresa CAPRESSO S.R.L, ordenando que se ponga en conocimiento de Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, acto que fue cumplido con la ejecución de la notificación de 11 de enero de 2019, cursante a fs. 146.

I.2.5. Alegaciones del personero del Órgano que generó la norma impugnada

Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus apoderados- abogados Juan Marcelo Zurita Pabón y Julio César Beyer Pacheco, debidamente acreditados, mediante Poder Notarial 306/2019 de 4 de febrero, cursante de fs. 153 a 159, presentó sus alegatos, por memorial enviado vía fax el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 160 a 177 vta., bajo los siguientes argumentos: **a)** La presente demanda no tiene ningún fundamento para generar control de constitucionalidad y mucho menos para desvirtuar la constitucionalidad de la norma cuestionada; además, ha sido erradamente planteada para la tutela de derechos y garantías, pues esa no es la naturaleza de este tipo de demandas, causa suficiente para determinar su improcedencia; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional admitió esta demanda, a pesar de la ausencia de un requisito esencial de procedencia, pues no existe ningún proceso judicial o administrativo cuya resolución final dependa de la constitucionalidad de la norma ahora cuestionada en su constitucionalidad, transgrediendo el art. 79 del CPCo, pues la constitucionalidad o no de la norma objeto de esta demanda, nada tiene que ver con el fondo del procedimiento, pues la presente acción versa sobre la aplicación de requisitos y presupuestos de procedencia y presentación de un medio de impugnación y en el fondo, lo que se busca con esta acción es que se exima a la empresa CAPRESSO S.R.L. que promueve la misma de cumplir con esos requisitos y presupuestos, pretendiendo trastocar elementos y fines esenciales del propio derecho administrativo; **c)** De acuerdo con lo determinado, no existiría ninguna resolución que deba emitir la Autoridad de Fiscalización del Juego, cuya decisión principal sobre el recurso de revocatoria o cualquier otra instancia dependa de la constitucionalidad de la norma injustamente sometida al presente control de constitucionalidad, toda vez que la propia accionante en su recurso de revocatoria señala que esa norma es requisito y presupuesto de procedencia de un medio de impugnación, la impetrante de tutela no desea cumplir o cree que no debería cumplirse, por estar supuestamente en contra de sus derechos, siendo esa la materia principal que originó esta incongruente acción de inconstitucionalidad; **d)** La expresión de

los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial para la procedencia de una acción de este tipo, de la cual la misma carece en absoluto, puesto que no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que estarían en contradicción con las normas de las cuales se pretende el control de constitucionalidad, sino que es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión final que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones reglamentarias que está siendo cuestionada; evidenciándose que la presente demanda carece de un requisito esencial de procedencia conforme lo determina el art. 79 del CPCo, al no existir una resolución que dependa de este control de constitucionalidad; **e)** Si bien es improcedente la presente demanda, corresponde pronunciarse sobre la plena constitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174 a fin de considerar esta demanda se deben tomar en cuenta los arts. 232 de la CPE que establece que la administración pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, eficiencia y resultados, entre otros; el 235.1 de la Norma Suprema que prevé que "Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos: 1 Cumplir la Constitución y las leyes…"; el art. 21 de la Ley 060, se crea la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego-AJ; el art. 21.II de dicha Ley que dispone que la Autoridad de Fiscalización del Juego es la única entidad facultada para otorgar licencias y autorizaciones, el 26 inc. 1) de la misma norma dispone que la Autoridad de Fiscalización del Juego aplica y ejecuta las sanciones por las infracciones administrativas establecidas en la presente ley; art. 29 de la mencionada Ley que determina que la Autoridad de Fiscalización del Juego procesará y sancionará por la comisión de las infracciones establecidas en esta Ley, de acuerdo a la Ley 2341 y sus Reglamentos; el art. 30 de la mencionada Ley 060 dispone que la falta de pago de la multa dentro del plazo de tres días ocasionará la clausura del establecimiento hasta su pago total más un recargo sobre el importe de la multa, calculado desde el primer día de mora hasta el día del pago, aplicando la tasa activa promedio anual efectiva del sistema bancario en moneda nacional más un 5% sobre la tasa señalada. Sin perjuicio de la clausura, la Autoridad de Fiscalización del Juego podrá solicitar ante la instancia correspondiente, la retención de fondos del infractor en el sistema financiero, para el cobro de la multa; el art. 32 de la citada Ley señala que las resoluciones administrativas que emita la Autoridad de Fiscalización del Juego podrán ser impugnadas mediante el recurso de revocatoria ante la misma autoridad en los plazos y requisitos señalados en la Ley 2341; de todas esas normas, se advierte que el origen de la norma hoy cuestionada responde a la propia naturaleza del derecho administrativo, así como a la naturaleza jurídica y el régimen jurídico de los actos administrativos, cuyo objeto principal es la protección del interés público, los intereses del Estado y el ejercicio de las atribuciones de las entidades públicas; **f)** Los actos administrativos, como lo son las resoluciones sancionatorias gozan de presunción de legalidad y legitimidad, correspondiendo a los administrados que crean ser afectados en sus derechos, el desvirtuar dicha presunción, sin que ello signifique de ninguna forma suspender o coartar los efectos jurídicos de esos actos administrativos puesto que lo contrario significaría directamente, acabar con esa presunción y trastocar los más elementales principios del derecho administrativo; esa presunción no puede quedarse en un simple enunciado teórico, sino que tiene que materializarse en beneficio de la seguridad jurídica y el interés público, que como fin último protege el derecho administrativo, por lo que necesita imprescindiblemente de normas que coadyuven a preservar esa presunción en tal sentido, el principal mecanismo de protección de la presunción de legitimidad y legalidad son las características de exigibilidad y/o ejecutoriedad que la norma otorga a todos los actos administrativos, siendo regla de derecho que los actos administrativos, en particular las resoluciones sancionatorias se ejecuten desde el momento de su notificación, independientemente se impugne o no, asegurando sus fines últimos que son la protección del interés público; **g)** El Estado necesita de los mecanismos idóneos a efectos de poder cumplir con sus fines últimos y entre ellos el asegurar la ejecutoriedad y exigibilidad de los actos administrativos, razón por la cual, tomando en cuenta la materia de la legislación -juegos de lotería y azar- relativa a las promociones empresariales, era absolutamente necesario el que se asegure la ejecutoriedad y exigibilidad de las sanciones, independientemente de su impugnación, buscando garantizar su pago, no así ejecutar el mismo, como erróneamente y de forma confusa se plantea en esta acción; la norma impugnada no realiza actos propios de ejecución, sino que se exige una garantía del pago, dando opciones a los administrados, pues en respeto al debido proceso y presunción de inocencia el proceso sancionador

en materia de juegos de azar no contempla medidas cautelares ni otros medios para asegurar efectivamente sus resoluciones sancionatorias, por lo que acudir a los principios del derecho administrativo es válido; **h)** Los requisitos de procedencia del recurso de revocatoria no pueden considerarse como una limitación a la interposición de un medio de impugnación, los cuales no pueden presentarse a criterio del administrado; **i)** No existe contradicción de la norma cuestionada con el principio de igualdad, porque la misma se aplica por igual a toda persona natural o jurídica que impugne un acto administrativo sancionatorio, siendo un criterio totalmente subjetivo e impertinente el hecho de que una persona natural o jurídica cuente o no con los recursos para garantizar el pago futuro de la sanción que le fue aplicada; **j)** Tampoco existe contradicción con el art. 115 de la CPE en lo que respecta a la tutela judicial efectiva y debido proceso, pues la propia instauración de un procedimiento administrativo sancionador echa por tierra ese erróneo criterio de la empresa accionante, es en ese procedimiento sancionador, donde el administrado, imputado de una posible infracción a la ley de juegos de lotería de azar, debe demostrar la inexistencia de los hechos que configuran la misma, no existiendo ninguna norma que materialmente impida de forma absoluta la impugnación en el procedimiento sancionador en materia de juegos de lotería y azar; **k)** Respecto al derecho de impugnación, establecido en el art. 180.II de la Norma Suprema, está plenamente garantizado desde la propia Ley 060 en sus arts. 32 y ss, dicha Ley tiene como premisa que los recursos deben ser presentados de forma fundada, cumpliendo con todos los requisitos y formalidades y como otra premisa, determina que los recursos no suspenden la ejecución del acto impugnado; por lo que, se debe garantizar su ejecución antes de ingresar a la fase de impugnación, mediante el cobro de la misma, tal como lo hace el art. 41 IV y VII del DS 2174; y, **l)** Tampoco existe contradicción con el art. 8.2 de la CADH, referida a la presunción de inocencia, pues la exigibilidad y ejecutoriedad del acto administrativo nada tienen que ver con una sanción anticipada, ya que el art. 41.IV del DS 2174 no tiene un criterio de anticipo de sanción, siendo coherente la exigencia de una garantía de que la sanción podrá ser materializada.

I.3. Expediente 24454-2018-49 AIC

I.3.1. Contenido de la acción de inconstitucionalidad concreta

Mauricio Fernando Villa Camacho, por memorial presentado el 15 de junio de 2018, cursante de fs. 181 a 188 vta., indica lo siguiente:

I.3.2. Hechos que motivan la acción

En febrero de 2018, funcionarios de la Autoridad de Fiscalización del Juego se apersonaron a su empresa unipersonal MEDICAR -dedicada al rubro de mantenimiento de vehículos- para requerir información sobre una publicación que realizó en Facebook, anunciando que José Carlos Tola había hecho hacer cuatro mantenimientos y que, conforme a la política de la empresa, se comunicaba que su quinto mantenimiento era gratuito. En esa oportunidad brindó toda la información necesaria, habiéndole anunciado que debía retirar esa información de Facebook; posteriormente, el 3 de abril del citado año, fue notificado con el Auto de Apertura de Proceso Administrativo Sancionatorio incoado por la Autoridad de Fiscalización del Juego, el mismo que fue realizado en base al informe de control presentado el 27 de febrero del mencionado año y acta de control de promoción empresarial no autorizada "378" en contra del accionante. El proceso sancionatorio referido estableció de manera arbitraria que la empresa MEDICAR habría efectuado una promoción empresarial temporal, desarrollada desde el 11 de enero hasta el 26 de febrero de 2018; sin embargo, esos aspectos falsos fueron representados por el ahora impetrante de tutela, haciendo conocer que inició operaciones en mayo de 2017 con la empresa MEDICAR con la política empresarial de aplicar incentivos de carácter permanente a todos los clientes, basados en el principio ético de responsabilidad social, referida a la importancia del mantenimiento de vehículos para evitar accidentes y contribuir a la seguridad vial. Pese a que se demostró documentalmente que José Carlos Tola era cliente de MEDICAR desde junio de 2017 y los mantenimientos correspondientes a su historial, la Directora Regional de la Autoridad de Fiscalización del Juego dictó la Resolución Sancionatoria 10-00037-18 de 16 de mayo de 2018 (fs. 141 a 163), la cual repitiendo los argumentos

de los informes y sin valorar la documental ni los descargos, lo sancionó con una multa de UFV's10 000.- (diez mil unidades de fomento a la vivienda).

Lo que constituye un agravio y perjuicio económico pues en el art. 3° de la referida Resolución se señaló que: "*"…tiene el plazo improrrogable de tres (3) días hábiles posteriores a su notificación con la presente resolución para el pago de la citada multa* (…) *caso contrario será pasible a la aplicación de lo establecido en el Artículo 30 de la Ley N° 060 concordante con el Artículo 51 del Decreto Supremo N° 2174 de 5 de noviembre de 2014…"* (sic) y en el Considerando Octava se dispuso que*: "'Para interponer el Recurso de Revocatoria, la empresa unipersonal MAURICIO FERNANDO VILLA CAMACHO con NIT 346686011* (…) *deberá acompañar el original del depósito bancario o la boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional por plazo un (1) año, equivalente a la sanción impuesta* (…) *de conformidad a lo previsto por el Parágrafo IV del Artículo 41 del Decreto Supremo 2174…'"* (sic).

Ello ameritó que el accionante impugnará dicho acto, mediante recurso de revocatoria el 6 de junio de 2018, ante la Directora Departamental de la Autoridad de Fiscalización del Juego, la misma que remitió los antecedentes ante la Dirección Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego, quien emitió proveído de 8 de junio de 2018, notificado al administrado el 12 de junio siguiente, indicando: "'…*deberá acompañar* (…) ***el depósito bancario o boleta de garantía bancaria emitida a la orden de la Autoridad de Fiscalización del Juego, que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución Sancionatoria N° 10-00037-18 de 16 de mayo de 2018 (…) en consecuencia se le otorga un plazo de 5 días hábiles computables desde su notificación con el presente proveído para subsanar lo observado, caso contrario se rechazará el recurso interpuesto sin más trámite ni recurso ulterior de acuerdo a lo establecido en el parágrafo VII del Art. 41 del DS 2174'"*** (sic).

Por su parte, el referido art. 41 IV y VII del DS 2174, establece una limitación del acceso a la impugnación de una Resolución, que considera totalmente atentatoria a los intereses de su empresa, impidiéndole acceder a una justicia plural, oportuna, imparcial y efectiva. La Autoridad de Fiscalización del Juego al haber aplicado lo dispuesto en la norma referida, vulnera los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE, porque dicha aplicación conculca la posibilidad de impugnar una sanción injusta y arbitraria, hasta que la pague o la garantice con bienes o recursos inmovilizados, lo que implica denegación de acceso a la justicia. Asimismo, de lo dispuesto por el art. 8 de la CADH, se tiene que el derecho al debido proceso, la presunción de inocencia y la legítima defensa, constituyen una garantía mínima para cualquier persona que sea inculpada por un ilícito, sin ningún tipo de restricción material, puesto que cualquier restricción a este legítimo derecho constituye una obstrucción y negativa anticipada al ejercicio de un derecho fundamental; consiguientemente, la limitación que impone la Autoridad de Fiscalización del Juego mediante la Resolución Sancionatoria 10-00037-18 y proveído 12-00270-18, al aplicar el art. 41.IV y VII del DS 2174, es atentatoria de los arts. 115, 116, 117, 119, 120 de la CPE y 8 de la referida Convención.

El principio *solve et repete* es aquel principio en virtud del cual se exige el pago previo de una obligación tributaria o administrativa, de las sanciones pecuniarias o de cualquier otra obligación de pago derivada de la ejecución de un acto administrativo, como condición para la revisión, ya sea en la vía administrativa o jurisdiccional del acto administrativo que da origen a dichas obligaciones de pago. Este principio ha sido ampliamente desestimado por la doctrina científica y la jurisprudencia internacional, estableciendo que su aplicación es atentatoria al principio de seguridad jurídica e igualdad, en perjuicio de los económicamente débiles; por todo ello, el presente caso se constituye en una verdadera denegación de justicia.

Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido claramente la inconstitucionalidad del principio *"solve et repete"*, por ser limitativo al derecho de impugnación; asimismo, ha interpretado que cualquier condicionamiento para acceder a la justicia plural, imparcial, efectiva y oportuna es una vulneración a las garantías constitucionales precitadas, así lo señaló la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, pues declaró la inconstitucionalidad del pago previo, como condición para presentar recurso de impugnación.

Las sentencias constitucionales, sus fundamentos y las garantías otorgadas en la interpretación constitucional tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio por las autoridades judiciales y administrativas; de igual forma, se tiene que las disposiciones regulatorias no son ajenas a dichos valores, principios y declaraciones y deben observar las interpretaciones constitucionales en su emisión, aprobación y aplicación, las normas reglamentarias que tengan como objetivo regular el procedimiento sancionatorio, están sujetas a las garantías del debido proceso, máxime si dicha disposición legal establece los procedimientos aplicables y los recursos emergentes para la impugnación de los actos administrativos; debiendo observar las garantías reconocidas mediante fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional. En ese sentido, ante la reiterada vulneración a los principios constitucionales y el desconocimiento expreso del carácter vinculante de las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, es posible solicitar nuevamente control normativo de constitucionalidad para la maximización de los fines de la Ley Fundamental, a través de la presente demanda.

Con relación al principio de jerarquía normativa, señaló que de acuerdo al art. 410.II de la CPE, el Decreto Supremo DS 2174 no puede contradecir a la Constitución Política del Estado, lo contrario implica que se cumplen las previsiones establecidas en los arts. 132 y 133 de la Norma Suprema y arts. 79 a 84 del CPCo, para promover la presente demanda contra el art. 41.IV y VII del DS 2174, que vulneran la jerarquía constitucional, respecto de los derechos y garantías del debido proceso y que desconoce los tratados y convenios internacionales que reconocen y garantizan un acceso a la justicia plural, oportuna, imparcial, a través de la vía de impugnación como expresión del derecho a la defensa.

El debido proceso como una garantía fundamental, para que toda persona que pueda acceder a su legítima defensa, incluye, conforme lo establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a impugnar las decisiones que se consideren injustas, lo que implica poder acceder a la doble instancia, derecho supremo que es expresión del Estado de Derecho, en el que las instituciones deben sujetar sus actuaciones a la Ley Fundamental y las leyes, anteponiendo los mismos a normas de inferior rango o jerarquía.

El debido proceso está consagrado en los arts. 7 a 9 y 25 de la CADH, 2, 3 y 14 del PIDCP, XVIII de la DUDH y 8 a 11 de la DUDH; dicha normativa en forma concordante establece que toda persona tiene derecho a recurrir las decisiones de órganos judiciales o administrativos, sin ninguna limitación y que ninguna sanción puede ser aplicable, sin que exista una sentencia ejecutoriada, conforme dispone el art. 117.I de la CPE, lo contrario implica denegación al acceso a la justicia, puesto que el requisito de pago que mantienen los parágrafos IV y VII del indicado art. 41 del DS 2174, se ha convertido en una boleta de garantía de cumplimiento, en otras palabras, se mantiene la obligación de pagar o garantizar el pago de las sanciones establecidas por la Autoridad de Fiscalización del Juego, sin que las mismas hubiesen adquirido ejecutoria, es decir, el pago de una sanción que aún está en discusión sobre su procedencia o no.

Por su parte, la obtención de una boleta de garantía implica la desmovilización de recursos efectivos que sean de inmediata ejecución a requerimiento de la Autoridad de Fiscalización del Juego por un año, puesto que requieren un depósito del monto a ser garantizado, un depósito a plazo fijo o una línea de crédito por el monto correspondiente a la sanción impuesta; además, la obtención de dicha boleta tiene un costo adicional, puesto que supone un servicio de la entidad financiera y en el caso de la línea de crédito, supone un interés, en otras palabras se vulnera el principio de gratuidad del acceso a la justicia, de modo que solo tienen acceso y derecho a la impugnación aquellas empresas que cuenten con los recursos necesarios para efectuar los depósitos requeridos por la Autoridad de Fiscalización del Juego.

Dentro del debido proceso no se puede desconocer el principio de presunción de inocencia, el mismo que implica que una persona inculpada de haber cometido una falta o delito se presume su inocencia mientras no se demuestre su culpabilidad, como se tiene establecido en los arts. 116 de la CPE y 14.II del PIDCP, la presunción de inocencia no solo implica poder ser oído y presentar pruebas de descargo, sino la oportunidad de requerir una revisión a las resoluciones emitidas en el proceso.

Entonces, no es aplicable una sanción cuando la misma está siendo observada y del resultado de la revisión posterior del proceso, depende su aplicación al caso concreto. Por tanto, no puede haber ejecución, ni garantía de un hecho que no está probado, por no haberse cumplido las etapas formales del proceso sancionatorio, las mismas que incluyen el proceso de impugnación como garantía del debido proceso.

Al establecer una limitación a la posibilidad de impugnar, se incurre en una forma de discriminación.

La gratuidad es un principio transversal a todas las actuaciones judiciales o administrativas, precisamente para garantizar el acceso de las personas sin ningún tipo de discriminación, ni distinción a dichas instancias, para poder presentar peticiones, solicitudes de información o también para constituirse en parte de los procesos que en dichas instancias se desarrollen.

El principio *solve et repete* no es aplicable por descontextualización del ordenamiento jurídico desarrollado doctrinalmente.

I.3.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Auto 11-00171-18 de 20 de junio de 2018, cursante de fs. 238 a 243, Jessica Paola Saravia Atristaín, Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego determinó no promover la presente acción, por incumplimiento de los arts. 24.I.1 y 4 y 27.II. inc. c) del CPCo, bajo los siguientes argumentos: **1)** El 27 de febrero del señalado año, el Departamento de Fiscalización y Control de la Dirección Regional de La Paz de la Autoridad de Fiscalización del Juego emitió informe de Fiscalización como resultado del Control realizado el 23 de dicho mes y año, identificando la promoción empresarial no autorizada, denominada "TU QUINTA VISITA ES GRATIS", desarrollada, por la empresa Unipersonal MEDICAR, lo que ameritó la recomendación de que se remita el informe y los documentos al departamento jurídico; el 28 de febrero de 2018, se emitió el Auto de Apertura de Proceso Administrativo 09-00017-18 en el que se determinó la comisión de la infracción grave establecida en el art. 28.I.3. inc. i) de la Ley 060, es decir, realizar una promoción empresarial sin autorización de la Autoridad de Fiscalización del Juego, sancionado con una multa de UFV´s10 000, el 6 de junio de 2018, el administrado presentó recurso de revocatoria, que fue observado, mediante proveído 12-00213-18 de 8 de junio de 2018, para que adjunte previamente depósito bancario o boleta de garantía, de conformidad a los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE y 8 de la CADH; **2)** El accionante no señaló dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata, lo que indica la inviabilidad de esta demanda; y, **3)** No se explicaron con claridad los fundamentos jurídico constitucionales, ello implica que se debe declarar la improcedencia de esta demanda, por ausencia absoluta de fundamentos que justifiquen una decisión de fondo, pues no se determinó de qué manera los preceptos constitucionales presuntamente lesionados tienen relación con los requisitos establecidos en el art. 41. IV y VII del DS 2174; por lo que, en aplicación del art. 27.II.c) del CPCo, corresponde el rechazo de la solicitud de promoción de esta acción.

I.3.4. Admisión

Por AC 0225/2018-CA de 10 de julio, cursante de fs. 246 a 253, la Comisión de Admisión revocó la Resolución 11-00171-18 de 20 de junio de 2018, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; y en consecuencia, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, ordenando que se ponga en conocimiento de Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, acto que fue cumplido con la ejecución de la notificación llevada a cabo el 30 de enero de 2019 (fs. 283).

I.3.5. Alegaciones del personero del órgano que generó la norma impugnada

Juan Evo Morales Ayma, entonces Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, a través de sus representantes legales, Juan Marcelo Zurita Pabón y Julio César Beyer Pacheco (como lo acredita el Testimonio de Poder 436/2019 de 18 de febrero, cursante de fs. 287 a 292), mediante memorial presentado el 20 de febrero de 2019, vía fax, cursante de fs. 293 a 311, solicitó que se declare la improcedencia de esta demanda, así como la constitucionalidad del art. 41.IV y VII del DS 2174, reiterando los argumentos esgrimidos en su informe presentado en el expediente 24454-2018-

49-AIC, añadiendo solo los siguiente: **i)** En cuanto a la afectación del art. 117.II de la CPE, es impertinente lo denunciado por el accionante, pues dicha norma constitucional está referida a la prohibición del doble proceso, no encontrando relación alguna entre el contenido del art. 41.IV y VII del DS 2174 y la posibilidad de promover un doble juzgamiento; y, **ii)** Con respecto a la denuncia de contradicción con el art. 119 de la CPE, en lo que refiere a la igualdad de las partes en proceso y defensa, es otra incongruencia de la presente acción, pues el hecho de que el ordenamiento jurídico prevea un proceso sancionador, garantiza de por sí a cualquier administrado la igualdad para poder desenvolverse en el procedimiento y, por ende, desarrollarse ampliamente su derecho a la defensa, así está determinado en el art. 21 y ss del DS 2174, que garantiza desde el inicio del procedimiento, medidas preliminares, presentación de alegatos o pruebas; asimismo, se garantiza la fase de impugnación, respetando la naturaleza administrativa de los actos emitidos por la Autoridad de Fiscalización del Juego, que de ninguna forma pueden ser restricción a dicho derecho.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A través de AC 029/2019-CA/S de 21 de marzo, se procedió a la acumulación de los expedientes 23351-2018-47-AIC (fs. 435 a 439), 24092-2018-49-AIC (fs. 375 a 379) y 24454-2018-49-AIC (fs. 425-429), disponiéndose la suspensión de los plazos procesales en dichas acciones mientras se tramite la acumulación, siendo reanudado el mismo de manera automática, a partir del día hábil siguiente a la notificación con el Auto Constitucional señalado, actuado procesal que fue realizado el 4 de julio de 2019. Asimismo, ante la falta de consenso en el proyecto elaborado, se procedió a un segundo sorteo, hecho acaecido el 11 de febrero de 2020 (fs. 548 del expediente 23351-2018-47-AIC), sin embargo, tampoco hubo consenso, por lo que se procedió a un tercer sorteo, el cual tuvo lugar el 27 de octubre del mencionado año, habiéndose procedido a suspenderse el plazo para la emisión de la respectiva Sentencia desde el 10 de noviembre del señalado año y reanudándose el 30 de junio de 2022, en ese contexto, la presente Resolución es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normativa cuya constitucionalidad es objeto de cuestionamiento

Artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, constituido en el Reglamento para el procesamiento de infracciones y sanciones administrativas, que señala:

"Artículo 54° (Depósito de Garantía) Las personas individuales o colectivas sometidas a procesos administrativos sancionatorios, para interponer el recurso de Revocatoria previamente deberán realizar el depósito de garantía equivalente a la sanción impuesta establecida en la Resolución Sancionatoria en la cuenta fiscal señalada para los efectos por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, en caso de no acompañar el comprobante del depósito de garantía se dará por desestimado el recurso interpuesto. Cuando la Resolución Sancionatoria que impone la sanción fuese revocada se procederá con la devolución del monto depositado en garantía por intermedio de la Dirección Nacional Administrativa Financiera de la AJ".

Art. 41. IV del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014, constituido en el Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego, que dispone:

"Se acompañará el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada. En caso de que la Resolución impugnada sea revocada, la garantía será devuelta por la AJ".

Art. 41.VII del citado DS 2174, que determina:

"El recurso de revocatoria que carezca de la firma del interesado, documentos de personalidad jurídica del recurrente, depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada o sea presentado fuera del plazo previsto por el Párrafo I del Presente Artículo, será rechazado sin más trámite ni recurso ulterior".

II.2. Normativa de la Constitución Política del Estado que se considera infringida

Art. 14, que prevé:

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

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

Art. 115.II, que establece: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Art. 116.I, que prevé: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado".

Art. 117.I, que determina: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada".

Art. 119, que dispone:

"I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

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

Art. 120, que prevé:

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

II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete".

Art. 180.II que establece: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales".

Art. 410.II, que señala:

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

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

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

II.3. Norma de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que se considera infringida

Art. 7, que prevé:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

7. Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios".

Art. 8.1 y 8.2. inc. h) que dispone:

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(…)

h) …derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior".

Art. 9, que señala:

"Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello".

Art. 25, que determina:

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

2. Los Estados Partes se comprometen:

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

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

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

II.4. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que se considera infringido

Art. 2, que establece:

"1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

1. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Art. 3, que indica:

"Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

Art. 14, que prevé:

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

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

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

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

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

c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;

d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;

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

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

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

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

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

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

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

II.5.Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Art. XVIII, que dispone:

"Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente".

II.6.Declaración Universal de Derechos Humanos

"Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

Artículo 9, Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

Artículo 10, Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

Artículo 11

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito".

II.7. La SCP 0013/2020 de 24 de agosto declaró la inconstitucionalidad del art. 41.IV del DS 2174 por ser contrario a los arts. 14.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 178.I y 180.I y II de la CPE; con el siguiente fundamento:

"En este marco, es posible concluir que, la disposición contenida en la norma sometida a examen de constitucionalidad (art. 41.IV del DS 2174), contradice las normas constitucionales que reconocen el

debido proceso en su elemento defensa y acceso a la justicia, por cuanto si bien la misma consagra la posibilidad de impugnar una resolución sancionatoria, a través del recurso de revocatoria; teniéndose con ello el reconocimiento formal del derecho a recurrir; sin embargo, al condicionar el depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la resolución sancionatoria, estableciendo que, caso contrario, se rechazará sin más trámite ni recurso ulterior (párrafo VII del artículo citado), no garantiza materialmente los derechos invocados pues los torna de imposible alcance, y por tanto en [inefectivos], para quienes no estén en posibilidad de efectuar el depósito bancario u obtener la boleta de garantía; por ende, también quebranta el derecho a la igualdad de las partes por cuanto, genera en los hechos, un trato manifiestamente diferenciado entre los administrados, pues solo aquellos que tengan los recursos económicos suficientes podrán acceder al recurso de revocatoria; a diferencia de quienes no ostenten éstos, circunstancia que además, genera incertidumbre en el administrado al no encontrarse protegido dentro de la tramitación del proceso administrativo sancionador con iguales garantías que la de otros administrados, contraviniendo así el principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE).

Siguiendo el mismo razonamiento, la referida condicionante para la procedencia del recurso de revocatoria, se configura en la transgresión a la norma constitucional que reconoce el principio de la presunción de inocencia (116.I de la Ley Fundamental), por cuanto, la norma legal cuestionada conforma una etapa procesal más dentro del procedimiento administrativo sancionador; por ende, la sanción impuesta en la Resolución impugnada, no ostenta la calidad de resolución sancionatoria ejecutoriada, por lo que, no se puede exigir el pago de la multa determinada o que ésta se asegure por otros medios como el depósito bancario o la obtención de una boleta que garantice su pago a efecto de la admisibilidad del citado medio de impugnación, sin haber dado oportunidad al administrado de demostrar su no responsabilidad en la contravención impuesta, a través de los medios recursivos que prevé el Decreto Supremo señalado.

(…)

POR TANTO

(…)

1° La **INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 41.IV del Decreto Supremo 2174 por ser contrario a los arts. 14.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado; y por **conexitud**, el parágrafo VII del citado art. 41, en la frase "…depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada…" al encontrarse directamente vinculado con la norma principal objeto de análisis…"

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción de inconstitucionalidad concreta se cuestiona la constitucionalidad del artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011 "Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas" y art. 41.IV y VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 "Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego", por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I y II, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120, 180.II y 410.II de la CPE; 7, 8.2 inc. h), 9 y 25 de la CADH; 2, 3, y 14 del PIDCP; XVIII de la DADH; y, 8, 9, 10 y 11 de la DUDH, por cuanto dicha normativa aplica el principio *solve et repete*, por lo que, se solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos puestos en tela de juicio.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal establecer si las infracciones denunciadas son evidentes a fin de ejercer el control normativo de constitucionalidad que le encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional el art. 202.1 de la CPE.

III.1. Alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta, causales de improcedencia y etapas de su análisis

El art. 73.2 del CPCo, dispone como una de las formas de control de carácter normativo ejercido por la jurisdicción constitucional, la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá

en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo, el art. 79 de la misma norma adjetiva establece: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

III.1.1. La normativa, cuya constitucionalidad se cuestiona debe estar vigente, para que sea procedente la demanda de control normativo

En ese orden, la SCP 0458/2014 de 25 de febrero estableció:

"Ahora bien, a los efectos ya enunciados de mejor conclusión de esta demanda, es necesario reiterar que las normas que pueden ser demandadas por vía de la acción de inconstitucionalidad, y que enunciadas son; Leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales; deben poseer características determinadas, que hagan viable y justifiquen el control de su constitucionalidad; así, es razonable que la primera condición sea la vigencia de la norma demandada, puesto que de no estarlo, no se justifica ningún examen o esfuerzo por demostrar su adscripción o no al texto constitucional; de ese modo es que la jurisprudencia constitucional, desde el AC 047/2005-CA de 27 enero, ha dispuesto la doctrina de improcedencia del control de constitucionalidad contra normas no vigentes, razonamiento reiterado por la AC 047/2005-CA de 27 de enero.

"…el control normativo de constitucionalidad se ejerce sobre las normas vigentes que tengan vida en el ordenamiento jurídico del Estado; ahora bien, en la doctrina constitucional así como en la jurisprudencia comparada, entre ellas la alemana, española o colombiana, para citar algunos casos; reconocen que excepcionalmente procede el control normativo de constitucionalidad contra las normas no vigentes; empero la condición es que las mismas, a pesar de no estar vigentes formalmente, todavía producen efectos jurídicos dada su ultractividad".

Aplicando la doctrina jurisprudencial descrita, la SCP 0532/2012 de 9 de julio, a tiempo de determinar la improcedencia de una acción de inconstitucionalidad respecto de una norma abrogada, ha expuesto lo siguiente:

"…la condición para impugnar normas consideradas inconstitucionales, es que las mismas se encuentren vigentes y no hayan sido derogadas o abrogadas, pues si es la finalidad de esta acción, depurar del ordenamiento jurídico las normas consideradas inconstitucionales, no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, porque precisamente ha sido ya sea derogada o abrogada".

En definitiva, una de las condiciones primarias para ejercer el control de constitucionalidad es la vigencia de las normas demandadas; es decir, que no hubieran sido derogadas o abrogados por otra posterior, y mantengan su obligatoriedad.

(…)

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 202.1 de la Constitución Política del Estado, y 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional resuelve declarar la:

1 IMPROCEDENTE la acción de inconstitucionalidad abstracta contra la frase: "…legítimos, los naturales reconocidos…" de los arts. 14 inc.b) del Código de Seguridad Social, y 34 inc.b) del Decreto Supremo 5315; por haber sido derogados de forma tácita por los arts. 176 y 479 del CF".

De la lectura conjunta de los dos artículos citados al inicio del presente título, se pueden extraer tres condiciones de procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta: Que sea planteada dentro

de un proceso judicial o administrativo, que la norma cuestionada en su constitucionalidad se halle vigente y que sea aplicable a la decisión a asumirse en dicho proceso. Asimismo, de los referidos artículos, se advierte que los elementos aludidos deben ser cumplidos para poder ser admitida una causa, de lo contrario, es decir, de ser incumplidos, la acción de inconstitucionalidad concreta ingresa en causales de improcedencia; finalmente, de la jurisprudencia citada, se evidencia que es posible analizar en etapa de fondo, lo relativo a la vigencia de la norma aplicable al caso concreto.

III.2. De los antecedentes de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo, ahora cuestionada y su abrogatoria

La Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, constituida en el Reglamento para el procesamiento de infracciones y sanciones administrativas, estaba compuesta por los artículos del 1 al 43; posteriormente, fue complementada por la Resolución Regulatoria 01-00011-11 de 11 de julio de 2011, mediante la cual se le añadieron los artículos del 44 al 53; asimismo, por el art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, se modificó la Resolución Regulatoria objeto de análisis, reformando su art. 39 y añadiéndole el art. 54. Posteriormente, dicho art. 54 fue objeto de control normativo, por parte de la jurisdicción constitucional, producto del cual se resolvió una acción de inconstitucionalidad concreta, a través de la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, -notificada a la parte accionante y a la autoridad que emitió la norma analizada (Autoridad de Fiscalización del Juego), el 16 y 29 de abril de 2014, respectivamente, según datos obtenidos de la página web del Tribunal Constitucional Plurinacional-, que declaró la inconstitucionalidad del art. 1.II de la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, que a su vez, incorporó el art. 54 a la Resolución Regulatoria primigenia 01-00005-11 de 10 de junio -como ya se señaló-.

Ahora bien, en el ínterin del planteamiento de la indicada acción de inconstitucionalidad concreta, resuelta por la SCP 1905/2013 de 29 de octubre, a la notificación de la misma a la Autoridad de Fiscalización del Juego, llevada el 29 de abril de 2014, la indicada institución emitió la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modificó el art. 54 de la Resolución Regulatoria primigenia 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, reforma que la realizó, como se puede advertir, antes de su notificación con la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que pretendía modificar.

No obstante todo ello, la Autoridad de Fiscalización del Juego emitió la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015 -vigente desde su publicación en un periódico de circulación nacional-, que, mediante su Disposición Abrogatoria Única abrogó -entre otra normativa- la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011, la Resolución Regulatoria 01-00011-11 de 11 de julio de 2011, la Resolución Regulatoria 01-00012-11 de 17 de octubre de 2011, la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014 y otra.

Consiguientemente, la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, no se hallaba vigente a tiempo del planteamiento de las presentes demandas, incoadas en la gestión 2018.

III.3. Del alcance de la cosa juzgada

El art. 203 de la CPE establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Al respecto, en cuanto a las acciones de control normativo se refiere, el art. 78.II.2 del CPCo, prevé exclusivamente la calidad de cosa juzgada a la Sentencia que declare la **inconstitucionalidad** de una norma, indicando que: "La sentencia que declare: 2. **La inconstitucionalidad de una norma tendrá valor de cosa juzgada** y sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general" (las negrillas son añadidas).

En relación al antes citado art. 203 de la CPE, la SCP 1954/2014 de 8 de octubre determinó:

"En virtud al precepto constitucional referido precedentemente, es menester recordar que el Tribunal Constitucional Plurinacional es el intérprete oficial y garante de la integridad de la Constitución Política

del Estado; en el desempeño de dicha labor, las decisiones emanadas de este Tribunal no ameritan recurso ulterior alguno.

En este contexto, los pronunciamientos relativos a un determinado objeto, son de cumplimiento obligatorio, siendo ineludible la observancia estricta de las razones jurídicas de cada decisión, a cuyo mérito, las decisiones del Tribunal Constitucional Plurinacional tienen efecto erga omnes, lo que equivale decir que sus efectos se irradian "frente a todos" o "respecto de todos"; **por lo tanto, es imposible reabrir el debate que fue cerrado en instancias de esta jurisdicción, habida cuenta que sus resoluciones generan cosa juzgada constitucional**; consiguientemente, son inmutables e inmodificables, salvo que el mismo intérprete y guardia de la Constitución Política del Estado, a través de sus fallos, establezca un entendimiento diferente" (las negrillas son añadidas).

De todo lo citado, se entiende claramente que ante la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma, el debate constitucional respectivo, se halla cerrado en esta sede, por lo que las nuevas demandas al respecto, deben remitirse a lo ya resuelto, primero, porque ante la declaratoria de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, la misma ya fue expulsada del ordenamiento jurídico lo que hace imposible un nuevo debate al respecto, y, segundo, porque los fundamentos de dicho debate asumen el efecto de cosa juzgada, es decir, estando cerrado ya su debate, son de cumplimiento obligatorio; todo ello en resguardo del principio de seguridad jurídica, que permite a la jurisprudencia constitucional ser uniforme en sus entendimientos, evitando crear dispersión en los mismos, a través de razonamientos contradictorios entre sí.

III.4.De la causal sobreviniente de improcedencia de una acción de control normativo, relativa a la existencia de cosa juzgada, respecto de la normativa objeto de análisis, por su declaratoria de inconstitucional

El art. 27.II. inc. a) del CPCo establece: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos: Cuando concurra la cosa juzgada constitucional" (las negrillas son añadidas).

Si bien está claro que el rechazo de una acción de control normativo por la concurrencia de cosa juzgada constitucional, tiene la finalidad de que se resguarde el principio de seguridad jurídica, cabe aclarar que cuando dicha causal sea sobreviniente -es decir, que se suscite una vez superada la etapa de admisibilidad y procedencia-, es posible aplicar dicho rechazo también en etapa de análisis de fondo, ello haciendo prevalecer que la existencia de cosa juzgada da lugar a esa forma de resolución, entendiéndose que ello será independientemente de la etapa del proceso constitucional en sí.

Sin embargo, cabe realizar la aclaración de que aquellas demandas iniciadas cuando la norma objeto de control ya había sido expulsada del ordenamiento jurídico -es decir, no tratándose de una situación sobreviniente- ya sea por abrogatoria -o derogatoria- o por la declaratoria de inconstitucionalidad emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, les es aplicable la causal de improcedencia de la demanda, por tratarse de una norma ya no vigente (causal analizada en el Fundamento Jurídico III.1.1 de este fallo constitucional).

III.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de inconstitucionalidad concretase cuestiona la constitucionalidad del artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011 "Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas" y 41.IV y VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 "Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego", por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I y II, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120, 180.II y 410.II de la CPE; 7, 8.2 inc. h), 9 y 25 de la CADH; 2, 3, y 14 del PIDCP; XVIII de la DADH; y, 8, 9, 10 y 11 de la DUDH, por cuanto dicha normativa aplica el principio *solve et repete*, por lo que se solicita se declare la inconstitucionalidad de los artículos puestos en tela de juicio.

III.5.1. Del análisis de la procedencia de la presente demanda en cuanto al artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art.

54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011 "Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas".

De acuerdo a los datos contenidos en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, en el que se apuntaron los antecedentes de la norma en análisis, se evidencia que la misma ya no se halla vigente por mandato de la Resolución Regulatoria 01-00008-15 de 27 de noviembre de 2015, lo que explica la razón por la cual no fue aplicada a los casos concretos a tiempo de atender los recursos de revocatoria planteados; consiguientemente, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.1.1, que prevé como una causal de improcedencia el que la norma cuestionada no se halle vigente y que ese análisis es posible realizarlo aun en etapa de fondo, se evidencia que las presentes acciones han ingresado en esa causal de improcedencia, es decir, que la norma cuestionada no se halla vigente, lo que impide que se realice al respecto, el test de constitucionalidad demandado.

Por todo ello, corresponde declarar la improcedencia de esta demanda contra el art. Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011 "Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas", por la causal de improcedencia analizada precedentemente.

III.5.2. Del examen de compatibilidad del art. 41.IV y VII del DS 2174 de 5 de noviembre de 2014 "Reglamento de Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego"

Al respecto, cabe referir que el **art. 41.IV y VII en la frase "depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada" del DS 2174** ya ha sido declarada inconstitucional por la SCP 0013/2020 de 24 de agosto, de acuerdo a lo citado en la Conclusión II.7 de este fallo; en ese orden, según lo previsto por el art. 78.II.2 del CPCo (citado en el Fundamento Jurídico III.4), dicha Sentencia goza de la calidad de cosa juzgada, característica expresamente otorgada por la referida normativa.

En cuanto al caso concreto, se advierte que con relación al art. 41.VII del DS 2174 específicamente, la accionante en el expediente 25044-2018-51-AIC solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad de dicha norma en su integridad, pero su cuestionamiento se circunscribió solo al principio *solve et repete*, como uno de los elementos de dicha norma, entendiéndose que tanto en la SCP 0013/2020 cuanto en la demanda ahora resuelta, se cuestionó la misma frase de la referida norma; es decir, "depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción impuesta en la Resolución impugnada", siendo, por ende, posible la aplicación del instituto de cosa juzgada al presente caso.

Consiguientemente, ya en referencia a toda la normativa ahora cuestionada, es decir, el art. 41.IV y VII del DS 2174, se tiene a bien señalar que al haber sido declarada incompatible con la Constitución Política del Estado, ya no es susceptible de ser objeto de un test de constitucionalidad, pues, como ya se analizó en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, ya ha sido expulsada del ordenamiento jurídico, por lo que en aras de resguardar el principio de seguridad jurídica corresponde aplicar lo previsto en el art. 27.II. inc. a) del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico III.4, pues la presente demanda ha ingresado, de forma sobreviniente, en la causal de **improcedencia**.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

1° La **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad concreta contra el artículo Único de la Resolución Regulatoria 01-00005-14 de 31 de marzo de 2014, que modifica el art. 54 de la Resolución Regulatoria 01-00005-11 de 10 de junio de 2011 "Reglamento para el Procesamiento de Infracciones y Sanciones Administrativas".

2° La **IMPROCEDENCIA** de la presente denuncia de inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII en su frase: "depósito bancario o boleta de garantía bancaria que garantice el importe de la sanción

impuesta en la Resolución impugnada" del Decreto Supremo 2174 de 5 de noviembre de 2014 "Reglamento del Procedimiento Sancionador de la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Juego".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, es de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, René Yván Espada Navía, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, son de Voto aclaratorio.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA SCP 0040/2022 (viene de la pág. 32).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2022

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 33625-2020-68-AIC

Departamento: Cochabamba

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mario Enrique Severich Bustamante**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 11, 12.4, 13 y 14 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 28, 115.II, 117.I, 180.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 y 2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 5 de marzo de 2020, cursante de fs. 80 a 88 vta., dentro del proceso administrativo interno instaurado en su contra, refirió lo siguiente:

I.1.1. Síntesis de la acción

La Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba inició en su contra un sumario interno, emitiendo el Auto Inicial de Proceso Administrativo mediante Resolución 01/2020 de 11 de febrero; en ese marco, la primera resolución cuestionada de inconstitucional es el art. 11 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del aludido Gobierno Municipal, el cual vulnera los arts. 7 y 12 de la CPE; ya que, al atribuirse la capacidad de juzgar al Alcalde Municipal, subordina al órgano ejecutivo o lo ubica en situación de inferioridad jurídica frente al ente deliberante; dado que, por disposición de la norma objetada, el órgano legislativo municipal a través de la Comisión de Ética tendría la facultad de procesar y recomendar sanciones contra dicha autoridad edil, y el Concejo aplicar las mismas con una discrecionalidad absoluta por medio de de un procedimiento que no fue creado ni ajustado en el marco de los principios, valores y preceptos contenidos en la Norma Suprema, sino mediante una ley, transgrediendo los principios de independencia y separación de ambos órganos.

Respecto a los arts. 12.4 y 14.3 del citado Reglamento, al disponer la suspensión hasta un máximo de treinta días calendario del cargo a la Alcaldesa o Alcalde, lesiona el art. 410 de la CPE, el cual establece un sistema de jerarquía normativa, en cuya virtud, todas las resoluciones municipales tienen que estar sometidas a la Ley Fundamental, los Tratados Internacionales y las leyes nacionales y autónomas; al mismo tiempo, el permitir la suspensión del Alcalde Municipal de Colcapirhua, atenta contra el art. 27 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM) que prohíbe al ente fiscalizador tomar acciones para suspender o destituir a la indicada autoridad municipal. Asimismo, las precitadas normas cuestionadas además infringen el art. 28 constitucional, que determina expresamente las causales por las que se puede suspender los derechos políticos de una persona; entre las cuales, no se encuentra la sanción administrativa por supuestas infracciones al ordenamiento jurídico interno que regula a los servidores públicos electos; por ello, la suspensión del cargo que emerge de la voluntad popular, aunque por un tiempo limitado, implica restringir o limitar su mandato y consecuentemente suspender los derechos políticos que tiene todo ciudadano.

Con relación al art. 13 del predicho Reglamento, al establecer que las resoluciones del Pleno del Concejo Municipal que declaren procedente las denuncias formuladas contra el Alcalde o Alcaldesa, Concejalas o Concejales con base en el informe y recomendaciones de la Comisión de Ética, será en única instancia y por lo tanto no son recurribles por la vía administrativa, transgrede el art. 180.II de

la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, precepto constitucional que se aplica también en los procesos administrativos, tributarios y de cualquier índole, que tiene su correspondencia con el art. 8.2 inc. h) de la CADH, aplicable por mandato de los arts. 256 y 410 de la indicada Norma Suprema; ya que, de emitirse resolución sancionatoria del alcalde, con base en la mencionada disposición reglamentaria interna, imposibilitaría activar el control de legalidad, proporcionalidad, taxatividad y otros vinculados al debido proceso, impidiéndole en su caso, el derecho al ejercicio del cargo y por ende a recurrir, impugnar o doble instancia, para que otra autoridad jerárquica pueda revisar, modificar, revocar o confirmar la resolución que emita el órgano deliberante, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en la normativa legal pertinente.

Finalmente, con relación al art. 14 del Reglamento objetado, que estipula las sanciones que impone el Pleno del Concejo Municipal, no especificó qué tipo de actos u omisiones consideradas como contravenciones administrativas pueden merecer de manera gradual y proporcional las sanciones estipuladas, no se describió y definió puntualmente abriendo un ilimitado escenario de abuso de poder, discrecionalidad arbitrariedad; pues, el ente deliberante como un órgano eminentemente político, se otorgaría la facultad de aplicar por cualquier motivo y de manera indiscriminada cualquiera de las sanciones descritas en el precepto cuestionado, prescindiendo del principio de legalidad, taxatividad, tipicidad y proporcionalidad, lesionando los arts. 115.II concordante con el 117.I de la CPE, que establece el debido proceso y todos sus componentes y principios que constituyen derechos y garantías constitucionales.

I.1.2. Alegaciones de la otra parte

No consta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fuera corrida en traslado, ni existe respuesta alguna.

I.2. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Mediante Resolución 03/2020 de 6 de marzo, cursante de fs. 89 a 94 vta., la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta; expresando los siguientes fundamentos: **a)** La sanción prevista en el art. 12.4 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos de la mencionada entidad edil, respecto a la suspensión hasta un máximo de treinta días del Alcalde Municipal, no es contraria a la Constitución Política del Estado, en virtud a la previsión legal contenida en el art. 286.I de la citada Norma Suprema y principalmente la Declaración Constitucional Plurinacional "0135/2016 de 15 de noviembre", concerniente a la diferencia entre la suspensión temporal y la definitiva, que en este último caso se constituye en una verdadera forma de destitución de la autoridad electa; **b)** Con relación a la vulneración al derecho de impugnación o doble instancia, la SCP "2306/2010-R", señaló de forma clara que, si bien la reconsideración no es un recurso propiamente dicho, es un medio de defensa idóneo para que la autoridad que emitió una resolución, pueda reconsiderar su decisión en virtud de los fundamentos expuestos por la parte agraviada, pudiendo ser planteado por las presumibles leciones de derechos y garantías que pudiera cometer la administración pública en todas sus dimensiones y estamentos; **c)** El aludido Reglamento señala que las decisiones expresadas a través de resoluciones del Pleno del Concejo Municipal, son de única instancia y las mismas no son recurribles; sin embargo, no es menos cierto que la parte agraviada puede interponer la reconsideración como medio de defensa idóneo y a efecto de hacer prevalecer sus derechos y garantías constitucionales; y, **d)** De los argumentos expuestos por el accionante, no existe justificación que haga presumir duda razonable sobre los preceptos legales impugnados; por lo que, no se considera pertinente promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 11, 12.4, 13 y 14.3 del referido Reglamento.

I.3. Admisión y citación

Por AC 0068/2020-CA de 17 de marzo, cursante de fs. 106 a 112, la Comisión de este Tribunal **revocó** la Resolución 03/2020, de 6 de marzo, pronunciada por la Comisión de Ética y Procesos

Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, y en consecuencia **admitió** la acción disponiendo se ponga a conocimiento del Presidente del Concejo Municipal de la aludida entidad edil, como personero del órgano que generó la norma impugnada, a objeto que formule los alegatos que considere pertinentes.

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

Mónica Orellana Velásquez, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, a través del memorial presentado el 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 207 a 210 vta., respondió a la acción planteada, arguyendo que: **1)** El art. 11 del mencionado Reglamento, no es contrario a las disposiciones legales, menos a las normas constitucionales; puesto que, procede de conformidad a las atribuciones conferidas por la Ley LGAM y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- ; siendo evidente que, el ente deliberante por mandato de la Ley del Concejo Municipal, en el marco de su atribución de fiscalización, puede procesar administrativamente al Alcalde Municipal por medio de la Comisión de Ética del Concejo Municipal, conforme estableció la SCP "0107/2015"; **2)** Con referencia a los arts. 12.4 y 14.3 del citado Reglamento, los propios miembros del aludido órgano legislativo, bajo el principio de presunción de inocencia y en resguardo del debido proceso, en cuanto al elemento competencia para legislar situaciones ya dispuestas en el art. 27 de la Ley 482, derogaron el art. 12.4 en mérito a la Resolución Municipal 19/2020 de 21 de abril; es decir que, el acto jurídico reclamado cesó mucho antes que se cumpla a cabalidad cualquier sanción impuesta, mediante la Resolución Municipal 17/2020 de 30 de marzo; y, **3)** En relación al art. 13 del aludido Reglamento, referido a que las resoluciones que declaren procedentes o improcedentes las denuncias contra las autoridades municipales, son emitidas en única instancia, por lo que no son recurribles; cabe señalar que, simple y llanamente la decisión en última instancia, en los casos que involucran a las altas autoridades del citado Gobierno Autónomo Municipal, tanto Alcaldesa o Alcalde y Concejalas o Concejales, no puede ser revisado en la vía administrativa por una autoridad superior en jerarquía, por no existir otra instancia superior al Pleno del Concejo Municipal; en consecuencia, el predicho Reglamento no contraviene ninguna norma constitucional, ello en consideración a que de ninguna manera está coartando el derecho a la impugnación; puesto que, existe un proceso administrativo en el que no existe un superior jerárquico para fines de impugnación.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de octubre de 2021, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente sentencia, a efectos de recabar la documentación solicitada (fs. 164).

A partir de la notificación con el proveído de 12 de agosto de 2022, se reanudó el cómputo de plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11, 12.4, 13 y 14.3 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba.

"**ARTÍCULO 11.- (PROCEDIMIENTO EN LA SUSTANCIACIÓN DE LAS DENUNCIAS EN CONTRA DEL ALCALDE O ALCALDESA, CONCEJALAS O CONCEJALES POR LA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL)**. El procedimiento a seguir en la sustanciación de las denuncias en contra la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales, será el siguiente:

1) Una vez recepcionada la denuncia, mediante memorial o nota, nota administrativa, informe de auditoría o dictamen en Secretaría del Concejo Municipal, el o la Responsable remitirá la Denuncia ante la Máxima Autoridad Ejecutiva del Concejo Municipal (MAEC) para que a su vez, este eleve ante la Directiva del Concejo Municipal.

2) En el orden del día de la Sesión Ordinaria inmediata posterior a la recepción de la denuncia, la Directiva del Concejo Municipal, incluirá el asunto para su tratamiento.

3) Se dará lectura a la denuncia y se remitirá a la Comisión de Ética para los fines del presente reglamento y disposiciones legales. Si a consideración de los miembros de la directiva la denuncia amerita reserva en su tratamiento, se podrá disponer la convocatoria a una Sesión Extraordinaria y Reservada para el conocimiento del Pleno del Concejo Municipal".

"**ARTÍCULO 12.- (PROCEDIMIENTO Y PLAZOS EN LA SUSTANCIACIÓN DE LAS DENUNCIAS EN CONTRA DEL ALCALDE O ALCALDESA, CONCEJALAS O CONCEJALES POR LAS O LOS MIEMBROS DE LA COMISIÓN DE ÉTICA)**. Los miembros de la Comisión de Ética, deberán cumplir el siguiente procedimiento:

(…)

4) Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la culminación del plazo de prueba, la Comisión de Ética, deberá emitir su informe y las recomendaciones que corresponda ante el Pleno, vía Directiva que necesariamente deberá estar fundamentada de hecho y de derecho así como contener los antecedentes y las conclusiones y recomendaciones. En caso de no existir acuerdo entre los miembros de la Comisión de Ética sobre el informe final y las recomendaciones, cada uno de los miembros y por separado, deberán presentar su respectivo informe y recomendaciones ante el pleno, vía Directiva, que necesariamente pondrá a consideración ambos informes. En casos de Acoso y Violencia Política hacia las mujeres, del Alcalde o Alcaldesa, Concejalas o Concejales deberán dar cumplimiento a los plazos establecidos en la Ley N° 243 en todo aquello que sea aplicable a la sustanciación de los sumarios administrativos en contra del Alcalde o Alcaldesa, Concejalas o Concejales.

El informe y recomendaciones que evacúe la Comisión de Ética, será con las siguientes alternativas:

Ø Sobreseimiento.

Ø Llamada de atención por escrito que deberá ser formalizada por la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal.

Ø Descuento hasta el 20% del total ganado de su haber básico.

Ø Suspensión hasta un máximo de 30 días calendario del cargo a la Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, sin goce de haberes".

"**ARTÍCULO 13.- (JUZGAMIENTO EN ÚNICA INSTANCIA)**. Las resoluciones del Pleno del Concejo Municipal que declaren procedente o improcedente las denuncias formuladas en contra del Alcalde o Alcaldesa, Concejalas o Concejales en base al informe y recomendaciones de la Comisión de Ética, será en única instancia y por tanto no son recurribles en la vía administrativa".

"**ARTÍCULO 14.- (SANCIONES)**. Las sanciones que imponga el Pleno del Concejo Municipal serán las siguientes:

1) Llamada de atención por escrito que deberá ser formalizada por la Presidenta o Presidente del Concejo Municipal en representación del Pleno del Concejo Municipal.

2) Descuento hasta el 20% del total ganado de su haber básico.

3) Suspensión hasta un máximo de 30 días calendario del cargo a la Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, sin goce de haberes".

II.2. Normas de la Constitución Política del Estado consideradas infringidas

"**Artículo 7.**

La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible".

"**Artículo 12.**

I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.

II. Son funciones estatales la de Control, la de Defensa de la Sociedad y la de Defensa del Estado.

III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí".

"**Artículo 28.**

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

1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempo de guerra.

2. Por defraudación de recursos públicos.

3. Por traición a la patria".

"**Artículo 115.**

(…)

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

"**Artículo 117.**

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

"**Artículo 180.**

(…)

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

"**Artículo 256.**

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

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

"**Artículo 410.**

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

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

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción de inconstitucionalidad concreta, Mario Enrique Severich Bustamante, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11, 12.4, 13 y 14 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 28, 115.II, 117.I, 180.II, 256 y 410 de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. h) de la CADH; sosteniendo que, el art. 11 del precitado Reglamento al atribuir la capacidad de juzgar al Alcalde Municipal, subordina al órgano ejecutivo en situación de inferioridad jurídica frente al Concejo Municipal, transgrediendo los principios de independencia y separación de ambos órganos; por su parte, los arts. 12.4 y 14.3 al permitir la suspensión de la autoridad edil, no consideraron los casos por los cuales se puede suspender el ejercicio de los derechos políticos que tiene todo ciudadano, previstos en el art. 28 constitucional, restringiendo y limitando su mandato; asimismo, el art. 13 conculca el principio de impugnación en los procesos administrativos de cualquier índole, imposibilitando activar el control de legalidad, proporcionalidad y taxatividad vinculados al debido proceso, impidiendo el derecho a recurrir, impugnar o doble instancia para que otra autoridad jerárquica pueda revisar, modificar, revocar o confirmar la resolución emitida por el órgano legislativo, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico. Finalmente, respecto al art. 14 del aludido Reglamento, no se especificó qué tipo de actos u omisiones consideradas como contravenciones administrativas pueden merecer de manera gradual y proporcional las sanciones estipuladas.

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

III.1. Sobre el control normativo de constitucionalidad

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

La Norma Suprema en sus arts. 132 y 133 consagra a la acción de inconstitucionalidad como una acción de defensa, la que se configura como un derecho de toda persona individual y colectiva, afectada por una norma jurídica incluida en una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial contraria a la Norma Suprema, a presentar una acción de inconstitucionalidad sujeta a un procedimiento previsto por ley.

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

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

(…)

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

III.2. El Estado Unitario, Social de Derecho, Plurinacional Comunitario con Autonomías

El art. 1 de la CPE, establece: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

Al respecto, la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, sostuvo que Bolivia: "…*se constituye en un modelo de Estado en el que se establece cuatro niveles decisorios con capacidad legislativa, el nivel central del Estado (Asamblea Legislativa Plurinacional) para el Estado boliviano, el gobierno autónomo departamental (Asamblea Legislativa Departamental) para el ámbito de jurisdicción, el gobierno autónomo municipal (Concejo Municipal) en el ámbito de su jurisdicción, y las autonomías indígena originario campesinas (Instancia que identifique su Estatuto de acuerdo a sus propias instituciones).*

*De acuerdo con la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, el nuevo modelo de Estado cuenta '…****con nuevas características organizacionales y territoriales: autonomías instituidas dentro del marco de la unidad del Estado*** *y con estructuras plurales como el carácter comunitario, que realzan su aspecto diferenciador a las estructuras ya vividas, según proyecta la Constitución Política del Estado en su Preámbulo y en la norma contenida en su art. 1. Características que se encuentran cimentadas bajo el andamiaje de nuevos principios y valores supremos de carácter plural que deben converger de manera armónica y sinérgica'.*

*Por su parte la SCP 2055/2012 señala que: '…****el modelo de Estado Plurinacional con autonomías, se edifica en una nueva organización territorial y en una diferente distribución de poder público a nivel territorial,*** *lo que implicará el ejercicio por parte de las entidades territoriales autónomas de atribuciones y competencias que antes pertenecían al nivel central del Estado, por el carácter plurinacional, la estructura del nuevo modelo de Estado plurinacional implica que los poderes públicos tengan una representación directa de los pueblos y naciones indígenas originarias y campesinas, según normas y procedimientos'.*

De lo expuesto, se puede observar que nos encontramos en el marco de una nueva realidad constitucional, que exige un largo proceso de reforma y refundación institucional que, de acuerdo a Joan Prats, debe estar acompañado: 'no sólo de las leyes postconstitucionales sino también por el ajuste de los comportamientos, los valores y las actitudes sociales, al nuevo orden constitucional y legal'; pero, además, ***en relación al régimen autonómico y la refundación del sistema administrativo e institucional, a partir de la división territorial o vertical del poder público, corresponde a todas las instituciones del Poder Público, participar en el proceso***

de construcción y configuración del derecho autonómico y del modelo de Estado" (el resaltado es nuestro).

III.3. Los principios de separación de funciones o facultades, en los órganos de las entidades territoriales autónomas

Sobre este tema, la referida Declaración Constitucional Plurinacional, señaló lo siguiente: "*En el marco de la organización territorial o vertical del Estado, se puede comprender que* ***el principio de la separación, coordinación y cooperación de los órganos del poder público, establecido en el art. 12 de la CPE, es principio que se aplica y extiende a los órganos de las entidades territoriales autónomas.***

Por ello, la Ley Marco de Autonomía y Descentralización 'Andrés Ibáñez' establece en su art. 12 que: 'I. La forma de gobierno de las entidades territoriales autónomas es democrática, participativa, representativa y comunitaria allá donde se la practique, con equidad de género. ***II. La autonomía se organiza y estructura su poder público a través de los órganos legislativo y ejecutivo. La organización de los gobiernos autónomos está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos.*** *III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí'.*

Los principios de separación y coordinación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, fueron plasmados de manera transversal en los preceptos establecidos para las entidades territoriales autónomas en la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado. Primeramente el art. 272 de la CPE, señala que ***la autonomía, entre otras cosas, es el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo****; a lo cual el art. 283 de la CPE, complementa de manera específica, que* ***el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa*** *municipal en el ámbito de sus competencias,* ***y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde.***

Por tanto, y en concordancia con el mandato constitucional, se puede inferir que ***el Concejo Municipal delibera, legisla y fiscaliza, en tanto que el Órgano Ejecutivo presidido por el Alcalde, reglamenta y ejecuta****, postulado que ha sido ratificado supra, por las SSCC 1714/2012 y 2055/2012.*

A ello, cabe recordar que el art. 410.II.4 de la CPE, en referencia a la jerarquía para la aplicación de la norma establece a 'Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes', como normas que se encuentran jerárquicamente por debajo de la legislación emitida por los órganos deliberativos de los diferentes niveles de gobierno.

Entonces, ***el principio de separación de órganos traducida en una separación de funciones o facultades, identificadas por la Ley Fundamental, no es otra cosa que la división horizontal del poder replicada en los órganos de las entidades territoriales autónomas, con el fin concretar una división funcional del trabajo en los niveles subnacionales del Estado****.*

Sin embargo, para ejercer correctamente la titularidad de las facultades o funciones asignadas constitucionalmente a los órganos de las entidades territoriales autónomas, la separación de funciones debería estar acompañada de una óptima separación de administraciones, es decir, que cada órgano pueda consolidarse como una entidad con autonomía de gestión administrativa, presupuestaria y técnica.

(…)

Por lo expuesto, si bien un gobierno autónomo municipal, no se encuentra posibilitado de instituir al interior de su gobierno la separación de administraciones para sus órganos, debe buscar los mecanismos alternativos que puedan garantizar la correcta separación de funciones y facultades de los órganos*.*

Finalmente, la separación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, pretenderá consolidar un gobierno autónomo en el cual sus órganos no tengan interdependencia administrativa ni coercitiva, lo cual obliga a estos órganos a coordinar y cooperarse mutuamente para el logro de objetivos en pro del municipio y sus habitantes" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.4. El debido proceso en su componente del derecho a la impugnación

Sobre este tema, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, asumió los siguientes entendimientos: "*…La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos, permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa.*

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada".

Por su parte, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, señaló que: "*El debido proceso como instituto jurídico que garantiza el respeto de derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso, contiene entre sus elementos al derecho de impugnación como un medio de defensa. Con la finalidad de resguardar derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes que intervienen en un proceso o procedimiento judicial o administrativo, la Constitución Política del Estado, establece el principio de impugnación en el art. 180.II, al disponer: 'Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales', lo que implica que* ***todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio, en que hubiere incurrido la autoridad pública o privada****. Lo que se pretende a través de la impugnación de un acto judicial o administrativo, no es más que su modificación, revocación o sustitución, por considerar que ocasiona un agravio a un derecho o interés legítimo; es decir, el derecho de impugnación se constituye en un medio de defensa contra las decisiones del órgano jurisdiccional o administrativo"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo esa misma óptica, la SCP 0573/2020-S4 de 16 de octubre, sostuvo que: "*El ejercicio de este derecho se halla garantizado por la propia Constitución Política del Estado, puesto que,* ***el derecho a la doble instancia*** *se materializa con el principio de impugnación que rige en todo proceso donde se imparte justicia, siendo parte de los elementos que configuran el debido proceso, se constituye en un medio de defensa que se encuentra instituido en el art. 180.II de la CPE, y* ***permite a las partes resguardar sus derechos y garantías en la causa, ya sea de naturaleza administrativa o judicial, que además se encuentra vinculada al derecho de acceso a la justicia por cuanto el hecho de que no se obtenga una respuesta a la impugnación o se desestime esta, en sus alcances afecta no solo el derecho a recurrir sino también el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa****; puesto que, coartar o no responder la impugnación implica negación de justicia hacia las partes, quienes conforme ya se mencionó, tienen a su alcance este derecho para procurar que una autoridad jerárquica superior, revise el fallo impugnado y enmiende las irregularidades o vicios que se pudiesen generar en la sustanciación de los procesos y la emisión de las resoluciones, restableciendo los derechos vulnerados; estos medios impugnatorios hacen referencia a recursos que reconoce el ordenamiento jurídico administrativo y judicial; constituyendo además una forma de fiscalización de los fallos y actos del proceso, que se activa a instancia de parte precisamente solicitando el control de la actividad jurisdiccional a través de una autoridad superior en jerarquía"* (el resaltado es agregado).

III.5. El debido proceso y su aplicación al ámbito administrativo sancionador

Sobre la observancia del debido proceso en los procesos administrativos sancionatorios, la SC 0281/2010-R de 7 de junio, precisó que: "…***el derecho al debido proceso no solamente es exigible dentro de los procesos judiciales, sino que también abarcan a los procesos administrativos, jurisprudencia que no contradice los principios constitucionales; y que por lo tanto, es compatible con la Constitución vigente****; y que, además ha sido reiterada recientemente en la jurisprudencia de la presente gestión, específicamente en la SC 0014/2010-R de 12 de abril, establece lo siguiente: '…la Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, lo que implica que la naturaleza del debido proceso está reconocida por la misma Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, como un principio procesal y como una garantía de la administración de justicia'"* (las negrillas son adicionadas).

Razonamiento asumido por este Tribunal en la SCP 0567/2012 de 20 de julio, que ratificando el mismo criterio concluyó que: "***El debido proceso es una garantía de orden constitucional, que en virtud de los efectos de irradiación de la Constitución Política del Estado, es aplicable a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ése carácter que produzca efectos jurídicos que indudablemente repercuten en los derechos de las personas****.*

Como ya se ha definido en otras Sentencias Constitucionales, el doctrinario Ticona Póstigo, ha señalado que: 'El debido proceso legal, proceso justo o simplemente debido proceso (así como el derecho de acción, de contradicción) es un derecho humano fundamental que tiene toda persona y que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente, pues, él «Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerla bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo». A criterio del tratadista Saenz, «el Debido Proceso en su dimensión adjetiva, se refiere a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de todo tipo de proceso, sea este jurisdiccional, sea administrativo, o sea corporativo particular»'.

Como también ya se expuso en la abundante jurisprudencia constitucional, ***cualquier proceso administrativo sancionatorio****,* ***más aún si este puede derivar en sanciones como la destitución de determinado funcionario público, debe contener los elementos: i) al juez natural, ii) legalidad formal, iii) tipicidad, iv) equidad y v) defensa irrestricta****.*

El tratadista español, Eduardo García Enterría, al referirse al proceso administrativo sancionador, indicó que: '…La doctrina en materia de derecho sancionador administrativo es uniforme al señalar que éste no tiene una esencia diferente a la del derecho penal general y por ello se ha podido afirmar que las sanciones administrativas se distinguen de las sanciones penales por un dato formal, que es la autoridad que las impone, es decir sanciones administrativas, la administración y sanciones penales, los tribunales en materia penal'" (el resaltado nos corresponde).

III.6. Sobre la potestad administrativa sancionadora en el marco del modelo de Estado

Respecto a los límites de la potestad sancionadora del Estado, la SCP 0100/2014 de 10 de enero, señaló que la misma: "…*se encuentra limitada por los principios valores, derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y en los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos.*

Efectivamente, debe considerarse que nuestro modelo de Estado tiene, además de características propias como la plurinacionalidad, la interculturalidad y la descolonización, elementos que lo inscriben dentro del marco de los Estados Constitucionales actuales, en los que se apuesta por Constituciones plurales, garantizadas y normativas, con un amplio catálogo de principios, valores, derechos y garantías fundamentales, que se encuentran dotadas de garantías específicas de interpretación, que hacen que la parte axiológica y dogmática de la Constitución Política del Estado tenga un peso

decisivo, no sólo en cuanto a su aplicación directa, sino también porque se constituyen en fundamento y límites de las diferentes funciones del poder público.

Así, ***respecto a la facultad sancionadora del Estado, constituida no solo por el derecho penal, sino también por el derecho administrativo sancionador, es evidente que, en virtud al principio de supremacía constitucional (art. 410 de la CPE), las normas sustantivas y procesales que se crean para el efecto, deben estar enmarcadas en las normas constitucionales, donde tiene un rol fundamental la parte dogmática de la Constitución Política del Estado, pero también en las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad****.*

Entonces, el legislador y las autoridades administrativas, en la Reglamentación, no poseen una discrecionalidad absoluta al momento de legislar y de definir qué conductas serán consideradas delitos, infracciones o contravenciones, definir las sanciones y el procedimiento para el efecto, sino que deben respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas que se constituyen en el fundamento y límite del poder sancionador del Estado y, de no hacerlo, se abre la vía del control normativo de constitucionalidad*, ya que, en el marco de nuestro Estado Plurinacional y Comunitario, que recoge los postulados del Estado Constitucional, el carácter normativo de la Constitución Política del Estado se encuentra garantizado a través del Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

III.7. La acción de inconstitucionalidad ante la derogación sobreviniente de una norma

La SCP 0037/2016 de 23 de marzo, respecto a los alcances de la acción de inconstitucionalidad, sostuvo que: "*La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía.*

Razonando en similar sentido, la Corte Constitucional de Colombia, señala que: '…la Constitución es norma fundante en una dimensión tanto axiológica (v. gr. establece principios, derechos fundamentales y pautas interpretativas), como instrumental (proporciona los mecanismos para lograr armonía y coherencia en la aplicación de la Constitución), y en ese orden de ideas, el principio de supremacía da cabida a la consagración de garantías fundamentales como fines prioritarios del Estado, y el establecimiento de controles de todo el ordenamiento y de una jurisdicción especial encargada de velar por su integridad'".

Más adelante, el referido fallo constitucional, haciendo alusión a la acción de inconstitucionalidad abstracta, refirió lo siguiente: "…*las normas que sean impugnadas de inconstitucionales, deberán encontrarse vigentes al momento de su impugnación; pues, como se manifestó, la finalidad de la acción abstracta de inconstitucionalidad, es expulsar del ordenamiento jurídico las disposiciones legales que sean incompatibles con los preceptos constitucionales, ya que -se reitera-* ***no tendría sentido pronunciarse sobre una norma que ya no forma parte del ordenamiento jurídico, porque precisamente ha sido derogada, abrogada o ya no se encuentra vigente por alguna otra razón****"* (énfasis agregado).

Entendimiento que a su vez fue complementado por la SCP 0065/2016 de 1 de septiembre, puntualizando que: "…*para la interposición de una acción de inconstitucionalidad abstracta, no resulta suficiente que las normas demandadas contraríen los preceptos contenidos en la Ley Fundamental, sino que también se encuentren en plena vigencia a tiempo de formularse la demanda;* ***concepto que si bien está claramente definido, corresponde ser complementado en el sentido de que, el test de constitucionalidad, tampoco procederá, cuando la norma demandada de inconstitucionalidad, haya sido removida del ordenamiento jurídico a través de otro mecanismo, declarándose su abrogatoria o derogatoria****"* (las negrillas corresponden al texto original).

Razonamiento reiterado por la SCP 0089/2017 de 29 de noviembre.

III.8. Análisis del caso concreto y test de constitucionalidad

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 11, 12.4, 13 y 14.3 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 28, 115.II, 117.I, 180.II, 256 y 410 de la CPE; y, 8.1 y 2 inc. h) de la CADH.

A los fines de analizar los cargos de inconstitucionalidad expuestos por el accionante, esta jurisdicción se encuentra en la obligación de efectuar el test de constitucionalidad, resolviendo los ejes que fueron identificados en el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad presentada; en consecuencia, esta vía de control de constitucionalidad tiene como objeto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, realice el referido test o examen de la compatibilidad o incompatibilidad de los artículos impugnados, inmersos en el aludido Reglamento, de acuerdo a los principios, valores y normas del texto constitucional, circunscribiéndose al estudio de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Ley Fundamental, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Bajo ese contexto, corresponde señalar en principio que las normas legales ahora cuestionadas, se hallan consignadas en el Título II, Capítulo II referido a la denuncia y su procedimiento del aludido Reglamento.

a) Con relación al art. 11 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua

Respecto al artículo que antecede, el accionante denunció como cargos de inconstitucionalidad, que el Concejo Municipal al atribuirse la capacidad de juzgar al Alcalde Municipal, estaría subordinando al órgano ejecutivo o lo situaría en inferioridad jurídica frente al órgano deliberante; hecho que, contraviene lo previsto en el art. 12 de la CPE, vulnerando los principios de independencia y separación de ambos órganos; dado que, por disposición de la norma cuestionada, el ente deliberante a través de su Comisión de Ética, tendría la facultad de procesar y recomendar sanciones contra el alcalde municipal, aplicándolas con discrecionalidad absoluta.

El art. 11 del aludido Reglamento, establece el procedimiento a seguir en la sustanciación de las denuncias contra la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas y Concejales. En ese contexto, corresponde verificar si dicha disposición contradice los principios y normas constitucionales, tal como alega el accionante.

Ahora bien, el art. 7 de la citada Norma Suprema determina que: "La soberanía reside en el pueblo boliviano, se ejerce de forma directa y delegada. De ella emanan, por delegación, las funciones y atribuciones de los órganos del poder público; es inalienable e imprescriptible". Por su parte, el art. 12.I constitucional, señala que: "…**La organización del Estado se fundamentada en los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación de sus órganos** (las negrillas son añadidas); asimismo, el parágrafo III previene que las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí. En correspondencia con dicho precepto constitucional, el art. 12 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, estipula que la organización de los gobiernos autónomos se basa en la independencia, separación, coordinación y cooperación de los órganos legislativo y

ejecutivo, cuyas funciones no pueden ser reunidas en un solo órgano, tampoco son delegables entre sí.

De acuerdo al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el actual modelo de Estado se cimienta en una nueva organización territorial y la distribución de poder público a nivel territorial, lo que implica el ejercicio por parte de las entidades territoriales autónomas de atribuciones y competencias que antes pertenecían al nivel central del Estado, y que los poderes públicos tengan una representación directa de los pueblos y naciones indígenas originarias y campesinas, según las normas y procedimientos establecidos para tal efecto.

En ese contexto, y según lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, **los principios de separación, coordinación y cooperación de los órganos del poder público, previsto en el citado art. 12 de la Ley Fundamental, son aplicables y se extienden a los órganos de las entidades territoriales autónomas**, los mismos que fueron plasmados de manera transversal en el art. 272 de la CPE, señalando que la autonomía, entre otras cosas, es el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo; de otro lado, el art. 283 constitucional, complementa señalando que el gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias, y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde; llegando a inferir que, en observancia del mandato constitucional, el Concejo Municipal delibera, legisla y fiscaliza, en tanto que el Órgano Ejecutivo presidido por el alcalde, reglamenta y ejecuta.

En tal sentido, al quedar establecido que los órganos de las entidades territoriales autónomas son independientes entre sí, a efectos de ejercer correctamente la titularidad de sus facultades constitucionalmente asignadas; el ente deliberante, no puede establecer normas administrativas de carácter obligatorio para el órgano ejecutivo y viceversa, siendo extensible esta situación para temas administrativos, debiendo en tal virtud contar con sus propios reglamentos, buscando en su caso los medios alternativos que garanticen la correcta separación de funciones y facultades de dichos órganos; extremo que, de ninguna manera puede significar que los Alcaldes queden exentos de las sanciones que correspondan, debiendo más bien el Concejo Municipal encontrar los mecanismos necesarios en el marco de su facultad fiscalizadora, acudiendo a las instancias legales competentes, con el fin de sancionar a la autoridad edil que incurra en faltas cometidas en el ejercicio del cargo, entre otras, conforme se razonó en el aludido Fundamento Jurídico III.3 de esta resolución constitucional.

En consecuencia, estando garantizados los principios de independencia y separación de los órganos del poder público, aplicable y extensible a los órganos de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), el art. 11 del indicado Reglamento al haber establecido un procedimiento para la sustanciación de las denuncias contra el Alcalde o Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua, transgrede los arts. 7 y 12 de la CPE; por ello, corresponde su expulsión del citado Reglamento, **solamente en cuanto concierne a la máxima autoridad ejecutiva del Gobierno Municipal**, por ser contrario a los preceptos constitucionales antes señalados.

b) Respecto de los arts. 12.4 y 14.3 del referido Reglamento

Con relación a los citados artículos, el accionante denunció como cargos de inconstitucionalidad, que la suspensión del cargo de Alcalde aunque por un tiempo limitado, implicaba restringir su mandato y en consecuencia, suspender los derechos políticos que tiene todo ciudadano; causales que se hallan previstas en el art. 28 de la CPE, entre las cuales, no se encuentra la sanción administrativa por supuestas infracciones al ordenamiento jurídico interno que regula a los servidores públicos electos.

En lo pertinente, el art. 12.4 del aludido Reglamento, previene los plazos en la sustanciación de las denuncias contra el Alcalde o Alcaldesa; indicando asimismo, que en el informe y recomendaciones que evacúe la Comisión de Ética, se encuentra entre otras alternativas, **la suspensión hasta un máximo de treinta días calendario del cargo a la Alcaldesa o Alcalde, Concejala o**

Concejal, sin goce de haberes; vale decir que, lo que el cuestiona específicamente de este artículo, es la posibilidad de suspender a la mencionada autoridad edil de manera temporal, por un tiempo limitado.

Con carácter previo al análisis y estudio de los cargos de inconstitucionalidad formulados por el accionante, es menester aclarar que, la viñeta cuarta, numeral 4, del art. 12 del señalado Reglamento, en la que se halla inmersa la redacción referida en líneas precedentes -suspensión de la Alcaldesa o Alcalde-, fue dejada sin efecto mediante Resolución Municipal 19/2020 de 21 de abril, emitida por el Concejo Municipal de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, en mérito al Informe MAEC 41/2020; consiguientemente, en la actualidad no existe materia sobre la cual este Tribunal pueda ejercer el control de constitucionalidad.

De otro lado, si bien la jurisprudencia constitucional glosada en el aludido Fundamento Jurídico III.7 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determinó que las normas objetadas de inconstitucionales, debían encontrarse vigentes al momento de su impugnación; dicho entendimiento fue complementado, estableciendo que **el test de constitucionalidad no podrá ser ejecutado en los casos en los cuales al momento de efectuarse el contraste, la norma cuestionada haya sido removida del ordenamiento jurídico, no obstante que cuando fue denunciada de inconstitucional, hubiera estado en plena vigencia**. En ese marco, cualquier pronunciamiento que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir, resultaría infructuoso en esencia, debido a que la norma demandada de inconstitucional desapareció, vale decir, fue eliminada del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Colcapirhua.

Ahora bien, el art. 14 del predicho Reglamento describe las sanciones impuestas por el Pleno del Concejo Municipal de Colcapirhua; entre ellas, se consigna el **inc. 3)**, referido a la suspensión hasta un máximo de treinta días calendario del cargo a la Alcaldesa o Alcalde, Concejala o Concejal, sin goce de haberes, cuyos cargos de inconstitucionalidad son los mismos que los expresados para el artículo anterior.

En esa virtud, el art. 28 de la Norma Suprema, determina que:

"El ejercicio de los derechos políticos se suspende en los siguientes casos, **previa sentencia ejecutoriada mientras la pena no haya sido cumplida**:

1. Por tomar armas y prestar servicio en fuerzas armadas enemigas en tiempos de guerra;

2. Por defraudación de recursos públicos; y,

3. Por traición a la patria" (el resaltado es propio).

Como se puede apreciar, en el citado precepto constitucional no se advierte la suspensión temporal como causal para la suspensión de los derechos políticos de las ciudadanas y ciudadanos -vale decir el derecho a participar libremente en la formación, ejercicio y control del poder político-, sino solamente destitución definitiva previa sentencia condenatoria ejecutoriada; toda vez que, si bien en el marco de la facultad fiscalizadora que los concejos municipales pueden ejercer sobre cualquier acto del órgano ejecutivo -según lo previsto en el art. 283 constitucional-, estableciendo sanciones equivalentes en una ley municipal para todas las autoridades electas del gobierno autónomo municipal; sin embargo de ello, debe existir un límite en cuanto a dichas sanciones en lo concerniente a la suspensión de las autoridades electas -como ya se precisó-; en consecuencia, el aludido inc. 3) del art. 14 del indicado Reglamento, transgrede los arts. 28 y 116.I de la CPE, al imponer una sanción a la Alcaldesa o Alcalde antes de que exista una sentencia con calidad de cosa juzgada, vulnerando así el principio de inocencia, aplicable también en materia administrativa.

Asimismo, el aludido accionante denunció además como cargos de inconstitucionalidad, que en los tres incisos contenidos en el citado precepto reglamentario, no se especificó qué tipo de actos u omisiones consideradas como contravenciones administrativas, pueden merecer de manera gradual y proporcional las sanciones estipuladas como corresponde al principio de taxatividad, abriendo un

ilimitado escenario de abuso de poder, discrecionalidad y arbitrariedad, respondiendo únicamente al criterio subjetivo de los miembros del Concejo Municipal, o a una determinada coyuntura política.

El art. 14 del señalado Reglamento, además del inc. 3), analizado en líneas precedentes, consigna los **incisos 1) y 2)** en los cuales se detallan las sanciones que podrá imponer el Pleno del Concejo Municipal, entre ellas se encuentran: la llamada de atención por escrito que deberá ser formalizada por la Presidenta o Presidente del aludido órgano deliberante en representación del Pleno, así como el descuento hasta el 20% del total ganado en su haber básico.

Al respecto, corresponde señalar que los razonamientos expresados en el análisis del art. 11 del predicho Reglamento, son perfectamente aplicables a estos tipos de sanciones; correspondiendo acotar que, en virtud al art. 113.I de la LMAD, la administración pública de las entidades territoriales autónomas, se rige por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado y disposiciones legales vigentes; por su parte, el art. 27 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), establece que cada entidad del sector público elaborará en el marco de las normas básicas dictadas por los órganos rectores, su propio reglamento específico para el funcionamiento del Sistema de Administración del Personal. De donde se puede colegir que en aplicación del principio de separación de órganos del poder público, previsto en el art. 12.I de la CPE, aplicable y extensible a los órganos de las ETA, cada órgano del Gobierno Autónomo Municipal -como ya se precisó en párrafos precedentes- debe contar con sus propios reglamentos o resoluciones administrativas, los cuales regularán exclusivamente al órgano emisor de la norma, extremos que sin embargo deben estar establecidos en la Carta Orgánica, permitiendo que en el futuro cada órgano cuente con su propia reglamentación administrativa.

Consecuentemente, también corresponde declarar su inconstitucionalidad del indicado art. 14 del aludido Reglamento.

c) En lo concerniente al art. 13 del precitado Reglamento Municipal

El accionante denunció como cargos de inconstitucionalidad, que el citado precepto reglamentario conculca el principio de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, aplicable también en los procesos administrativos o de cualquier índole, imposibilitando activar el control de legalidad, proporcionalidad y taxatividad vinculados al debido proceso e impidiendo el derecho a recurrir, impugnar o doble instancia para que otra autoridad jerárquica pueda revisar, modificar, revocar o confirmar la resolución emitida por el órgano legislativo.

El referido art. 13, señala que las resoluciones del Pleno del Concejo Municipal que declaren procedente o improcedente las denuncias contra el Alcalde o Alcaldesa, Concejalas o Concejales con base en el informe y recomendaciones de la Comisión de Ética, **será en única instancia y por tanto no son recurribles en la vía administrativa**.

Sobre este punto, el art. 180.II de la Norma Suprema, determina: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", y conforme previene el art. 410.II de la CPE, el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales; en ese marco, el art. 8.2 inc. h) de la CADH señala que, toda persona tiene derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior. Al respecto, la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional, dejó sentado que el ejercicio de este derecho se encuentra garantizado por la propia Constitución Política del Estado; puesto que, el derecho a la doble instancia se materializa con el principio de impugnación que rige en todo tipo de proceso, siendo aplicable no solo en la vía judicial, sino también en el ámbito administrativo, permitiendo a las partes resguardar sus derechos y garantías; puesto que, el hecho de desestimarse u obviarse la misma -impugnación-, afecta no solo el derecho a recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a alguna de las partes, sino también el acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y por ende a la defensa.

En mérito a lo señalado, y al tenor de lo glosado en el Fundamento Jurídico III.6 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, no debe soslayarse que las normas reglamentarias o de cualquier índole que sean creadas, deben estar enmarcadas de manera indefectible en los preceptos constitucionales, en virtud al principio de supremacía constitucional prevista en el art. 410.II de la Ley Fundamental;

en ese sentido, el legislador así como las autoridades administrativas no poseen discrecionalidad absoluta al momento de legislar, definir las conductas que serán consideradas delitos o sanciones y el procedimiento para tal efecto, así como establecer infracciones o contravenciones; sino por el contrario, deben respetar el sustento axiológico y dogmático de la Constitución Política del Estado, en especial los derechos y garantías de las personas, ya que de no hacerlo se apertura la vía de control normativo de constitucionalidad.

Por los argumentos vertidos, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 13 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos, por ser contrario al derecho al debido proceso previsto en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, el cual se constituye en una garantía de orden constitucional aplicable también a cualquier acto administrativo que determine algún tipo de sanción de ese carácter, que produzca efectos jurídicos que repercuten en los derechos de las personas, conforme se tiene plasmado en el Fundamento Jurídico III.5 de esta resolución constitucional, en sus elementos del derecho a la defensa, a la impugnación, así como de acceso a la justicia, consagrados en los arts. 119.II, 180.II y 115.I de la Ley Fundamental y 8.2 inc. h) de la CADH.

En virtud a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que los arts. 11, 13 y 14 del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos, ahora impugnados de inconstitucionales, vulneran los arts. 7, 12, 28, 115.II, 117.I, 180.II, 256 y 410 de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la CADH, lo que deviene que los mismos no resulten ser acordes con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

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

1° La **INCONSTITUCIONALIDAD** de las palabras "Alcaldesa o Alcalde", inmersas los arts. 11, 13 y 14, del Reglamento para el Funcionamiento de la Comisión de Ética y Procesos Administrativos, de acuerdo a los fundamentos vertidos precedentemente.

2° La **IMPROCEDENCIA** de la demanda de inconstitucionalidad concreta, respecto del art. 12.4 del aludido Reglamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados René Yván Espada Navía y MSc. Paul Enrique Franco Zamora son de Voto Disidente.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0049/2022 (viene de la pág. 25).
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2022

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 36013-2020-73-AIC

Departamento: Tarija

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Teodoro Suruguay Quiroga**, ante los **Jueces del Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; y, los arts. 113.II y 344 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116, 119, 120, 122 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2020, cursante de fs. 113 a 121 vta., dentro del proceso penal instaurado en su contra por el Ministerio Público a denuncia de Richard Tastaca Flores, refirió lo siguiente:

I.1.1. Síntesis de la acción

Durante la sustanciación del proceso penal seguido en su contra y otro por el Ministerio Público a denuncia de Richard Tastaca Flores, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, tipificados y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP); habiendo sido separado del juicio oral mediante Auto Interlocutorio de 11 de mayo de 2016, el mismo fue revocado por Auto de Vista 46/2018 de 11 de octubre, confirmando la Sentencia 3/2016 de 16 de junio; y, ante el recurso de casación planteado por el coacusado, se emitió el Auto Supremo 402/2019-RRC de 28 de mayo declarándolo infundado. Por tales motivos, el expediente fue devuelto al juzgado de origen, y en cumplimiento a la Resolución de alzada, el nuevo Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos del departamento de Tarija, señaló audiencia de continuación de juicio oral en su contra, para el 13 de agosto de 2020 mediante video conferencia; actuado procesal en el cual la Presidenta del citado órgano jurisdiccional y en función al principio de inmediación, dispuso retrotraer las etapas del juicio para que el mismo se desarrolle desde un inicio, de conformidad al art. 344 del CPP.

En mérito a ello, interpuso excepción sobreviniente de incompetencia, alegando que con esa decisión el referido Tribunal perdió competencia por mandato expreso de los arts. 52 y 53 del indicado Código, modificado por la Ley 1173, además por la Disposición Transitoria Tercera numeral 2 de la citada Ley, que ordenó la reasignación de la competencia a los juzgados de sentencia; toda vez que, los delitos que se le acusan no son de conocimiento de un tribunal de sentencia; sin embargo, el indicado Tribunal conformado por dos Jueces, haciendo alusión a la Disposición Transitoria Segunda de la citada Ley y el Instructivo 04/2019 de 28 de octubre, emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y Consejo de la Magistratura, declaró improbada la excepción planteada, vulnerando el derecho de ser juzgado por autoridad competente, imparcial e independiente y no por comisiones especiales, según previene el art. 120.I de la CPE; máxime, si los Jueces Leonor Jaquelin Martínez Romero y Osmar Poldar Fernández Velasco, se encuentran conectados por video conferencia desde los departamentos de Tarija y Santa Cruz respectivamente, territorios sin jurisdicción en Entre Ríos para desempeñar sus funciones y usurpando funciones del juzgado de sentencia penal, lo cual

cae en nulidad por disposición del art. 122 de la CPE; ameritando la declaratoria de inconstitucionalidad de la indicada Disposición Transitoria Segunda.

Por otra parte, el 18 de agosto de 2020 en aplicación del art. 168 del CPP, solicitó corrección de procedimiento, alegando que la video conferencia prevista en el art. 113.II del citado Código, condiciona su realización siempre y cuando no vulnere el derecho a la defensa; en ese marco, la producción de prueba documental bajo esa modalidad y desde un celular dificulta su lectura, más cuando es ampulosa, situación que incide y conculca el indicado derecho consagrado en el art. 115 Constitucional; pidiendo que dicha producción sea en audiencia presencial; no obstante, dicho requerimiento fue rechazado con el argumento que se estaría protegiendo el derecho a la salud, cuando en realidad existen protocolos y medidas de bioseguridad para resguardar el mismo; más aun considerando que ante la duda, se aplicará el principio de favorabilidad establecido en el art. 116 de la Norma Suprema; coartando el ejercicio de conocer la prueba física real que se va a introducir al juicio oral, y pasando por alto las garantías constitucionales establecidas en los arts. 115, 116 y 119 de la Ley Fundamental, correspondiendo por ello declarar la inconstitucionalidad de la indicada norma adjetiva penal.

Finalmente, durante el desarrollo del juicio oral, le negaron el uso de la palabra a su abogado defensor para que fundamente las excepciones de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso, con el argumento que las mismas solo se plantean al inicio del juicio, encontrándose en la producción de prueba de la Fiscalía y que la etapa procesal para su formulación había precluido, todo ello por disposición del art. 344 del CPP, modificado por la Ley 1173; extremo que resulta ilegal al soslayar el derecho a la defensa y al debido proceso; máxime, cuando la SCP 0649/2018-S2 de 15 de octubre, dispuso que la excepción de extinción no encuentra límite en su interposición en el juicio oral; por su parte, el art. 314.III del indicado cuerpo adjetivo penal es taxativo al determinar que las excepciones de extinción se plantean en el juicio de manera excepcional, sin establecer un momento; precepto legal que debió ser aplicado por mandato del principio de favorabilidad en la aplicación de la ley, garantizado por el art. 116 de la CPE, aplicable por jerarquía normativa previsto en el art. 410 de la misma; lo que deviene en la inconstitucionalidad del indicado art. 344 el CPP, solo en cuanto respecta a la interposición de las excepciones de extinción, las cuales pueden ser planteadas en cualquier etapa del juicio y no necesariamente a inicio del mismo.

I.1.2. Alegaciones de la otra parte

Juan Pablo Flores y Ramiro Miguel Paravicini Espinoza, asesores legales en representación del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija, mediante memorial presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 125 a 128 vta., manifestaron que: **a)** En el proceso penal seguido por el Ministerio Publico contra el accionante, se señaló audiencia de continuación de juicio oral para el 13 de agosto del mismo año, a horas 10:00, advirtiéndose que no existe la vulneración a la garantía constitucional del principio de inocencia del prenombrado; **b)** Los arts. 113.II y 344 del CPP, fueron modificados por la Ley 1173; en consecuencia, los mismos así como la Disposición Transitoria Segunda de la aludida Ley y el Instructivo 04/2019 de 28 de octubre, no vulneran la garantía de presunción de inocencia, dado que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral cuyas audiencias virtuales se están realizando con los jueces competentes con jurisdicción y no rompen la garantía del debido proceso contenido en los arts. 115, 116, 119, 120 y 122 de la CPE, no habiéndose impuesto aún una sanción sin que el procesado sea oído y juzgado previamente; y, **c)** No existe duda razonable debidamente fundamentada para plantear la acción de inconstitucionalidad concreta; solicitando se rechace la misma por no contener base ni justificación legal y ser manifiestamente infundada, además de haberse planteado con la única finalidad de dilatar el proceso penal.

Daniela Marion Rivero Arroyo en representación del Gobernador del Departamento de Tarija, por escrito presentado el 10 de septiembre de 2020, cursante de fs. 132 a 134 vta., sostuvo que: **1)** En el proceso penal seguido contra el accionante por el delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, el Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos declaró probada la excepción de falta de acción a favor del prenombrado, por lo cual el juicio oral continuó contra Ember Ivar Montellanos

Morales -el otro imputado-; **2)** Posteriormente, una vez agotados los recursos que confirmaron la sentencia emitida contra el prenombrado, en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173, se señaló audiencia de continuación de juicio oral para el 13 de agosto de igual año; advirtiéndose por ello que no existe la vulneración del principio de inocencia del accionante; y, **3)** La indicada Disposición Transitoria, así como el Instructivo 04/2019 y los arts. 113.II y 344 del CPP, no vulneran la garantía de la presunción de inocencia, ya que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral y no se le impuso una sanción sin que el procesado sea oído y juzgado previamente; tampoco se transgredió el debido proceso, pues las audiencias virtuales se efectúan con jueces con jurisdicción y competencia, no existiendo duda razonable para plantear la presente acción de inconstitucionalidad concreta; pidiendo se dicte resolución rechazando la consulta de promover la misma.

I.2. Resolución de la autoridad consultante

Mediante Auto Interlocutorio 05/2020 de 15 de septiembre, cursante de fs. 135 a 141, el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija, **promovió** la acción de inconstitucionalidad concreta, expresando los siguientes fundamentos: **i)** Las normas impugnadas son recientes, implementadas por la Ley 1173 que entró en vigencia plena a partir del 4 de noviembre de 2019; por lo que consideran la existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de dichas disposiciones legales aplicables al presente caso; tomando en cuenta el objeto de la referida ley, implementando ciertas medidas para agilizar los procesos penales y garantizar la tutela efectiva a las víctimas; **ii)** La duda razonable vinculada a las garantías constitucionales previstas en los arts. 115, 116, 119, 120 y 121 de la CPE, son el debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa y a ser juzgado por autoridades competentes, concordante con las garantías mínimas previstas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) de las que goza el accionante como acusado dentro del referido proceso penal; **iii)** Existe vinculación entre la validez constitucional de las disposiciones legales objetadas, con la decisión que se adoptará dentro esta causa, una vez que concluya el juicio oral que se encuentra en plena sustanciación, aplicándose las normas legales impugnadas; asimismo, dicha acción fue presentada antes de la ejecutoria de la sentencia, cumpliendo además con todos los requisitos previstos en la ley; y, **iv)** Los parámetros de ponderación para el control de constitucionalidad como son los principios de legalidad, seguridad jurídica y proporcionalidad, son desarrollados con base a un fundamento jurídico constitucional del cual emanó una duda razonable que permite promover la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Admisión y citación

Mediante AC 0239/2020-CA de 17 de noviembre, cursante de fs. 146 a 155, la Comisión de este Tribunal **ratificó en parte** la Resolución 05/2020 de 15 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado Público de Familia, Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal de Entre Ríos, provincia O'Connor del departamento de Tarija, y en consecuencia **admitió** la acción respecto a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173; y, los arts. 113.II y 344 CPP; y, rechazó en parte la acción de inconstitucionalidad concreta, respecto al Instructivo 04/2019 de 28 de octubre emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura, disponiendo se ponga a conocimiento del personero del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto que formule los alegatos que considere pertinentes.

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

David Choquehuanca Céspedes, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante memorial presentado el 8 de diciembre de 2021, cursante de fs. 193 a 203, a través de sus representantes respondió a la acción planteada, arguyendo que: **a)** El accionante no realizó una adecuada argumentación del vínculo entre el artículo de la ley impugnado y las normas constitucionales supuestamente infringidas, siendo su exposición genérica y deductiva; **b)** El prenombrado busca a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, que el Tribunal Constitucional Plurinacional revise y se pronuncie sobre los incidentes y excepciones ya resueltos por el Tribunal de Sentencia, pretendiendo una revisión de la actividad interpretativa que realiza la jurisdicción ordinaria, aspecto que no es correcto; **c)** Respecto a la Disposición Transitoria Segunda

de la Ley 1173, no se realizó una correcta contrastación entre la disposición impugnada de inconstitucional y las normas constitucionales supuestamente infringidas, careciendo de nexo de causalidad requerido en este tipo de acciones; el precepto legal que se analiza, debe ser entendido en el marco del procedimiento ordinario del juicio penal; **d)** Dicha Disposición Transitoria, se aplica a las causas que están en la segunda fase del proceso penal (sustanciación del juicio), independientemente que se encuentren en el inicio de la audiencia, intermedio o en la clausura del debate o la sub fase de deliberación y sentencia, precautelando el derecho al juez natural, previniendo que no se cambie de autoridad jurisdiccional durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, brindando seguridad jurídica a las partes y se resuelva el caso hasta el final, garantizando el acceso a la justicia pronta y oportuna en el marco del debido proceso; **e)** Siendo que la aludida Disposición Transitoria establece una ordenada transición procesal de las causas en curso, no es incompatible con los derechos y garantías constitucionales expresados en la Constitución Política del Estado; **f)** Con relación a lo dispuesto en el art. 113.II del CPP, el mismo permite el uso de tecnologías de información como es la video conferencia, que en la actualidad es de uso necesario, al constituirse en una herramienta muy útil para la prosecución de las audiencias, permitiendo la materialización de la garantía de un juicio pronto y oportuno, además de cumplir con las exigencias del principio de inmediación, siempre que los aspectos técnicos den lugar a una óptima calidad de imagen y sonido que equiparen a una audiencia en presencia real, asimismo que la autoridad judicial intervenga en la audiencia virtual y ejerza sus atribuciones de dirección; **g)** Sin embargo, para que la video conferencia sea confiable y no transgreda derechos y garantías constitucionales, es necesario que se cumplan algunos presupuestos como la observación del lenguaje no verbal; la confidencialidad; y, la identidad; **h)** El citado artículo no establece un deber, sino una facultad que tiene el juez o tribunal, ya que por regla general, las audiencias son presenciales a objeto de lograr los fines que persigue el principio de inmediación; empero, de manera excepcional existe la posibilidad de usar la video conferencia como herramienta para facilitar la comunicación y contacto visuales necesarios para el juicio oral público y contradictorio; a tal efecto, el Tribunal Supremo de Justicia aprobó y publicó el Protocolo de Actuación de Audiencias Virtuales del Órgano Judicial; **i)** La decisión del Tribunal de llevar a cabo la audiencia de manera virtual, cuando el accionante solicitó que su prueba sea producida en audiencia presencial, no es objeto de análisis a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, sino que el reclamo puede hacerlo a través de los medios de impugnación ordinarios ante las instancias superiores de la jurisdicción ordinaria; **j)** El art. 344 del Código Adjetivo Penal establece la secuencia de los actos que se realizan en la audiencia de juicio oral, siendo el primero de ellos la presentación de incidentes o excepciones, presentados de manera oportuna, debiendo ser el juez quien valore las circunstancias y la naturaleza los mismos para asumir la determinación que considere correcta, pudiendo en su caso el agraviado, presentar recurso de apelación; en tal sentido, dicha norma no infringe ni vulnera ningún derecho o garantía constitucional, puesto que no cierra la posibilidad de que la decisión asumida por la autoridad jurisdiccional pueda ser revisada y en su caso corregida por las instancias superiores; y, **k)** En el presente caso, el accionante confunde esta acción constitucional, con la revisión de la actividad interpretativa ordinaria que se aplicaría en su caso concreto; otra circunstancia es la actuación del Tribunal, aspecto que puede ser reparado a través de los recursos o impugnaciones que el Código de Procedimiento Penal prevé; pidiendo en definitiva, que se declare la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 25 de febrero de 2022, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar la documentación solicitada (fs. 210).

A partir de la notificación con el proveído de 26 de septiembre de 2022, se reanudó el cómputo de plazo (fs. 260), por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173; y, los arts. 113.II y 344 del CPP.

"**Segunda.- (Juicios orales en curso)**. Las causas que a momento de la vigencia plena de esta Ley, se encuentren en audiencia de juicio oral en curso, sea en Tribunales o Juzgados de Sentencia, continuarán tramitándose ante los mismos Tribunales o Juzgados debiendo ser concluidas, bajo responsabilidad disciplinaria o penal, dentro del plazo máximo de los nueve (9) meses siguientes desde la vigencia plena de la presente Ley".

"**Artículo 113. (AUDIENCIAS).**

(…)

II. Las audiencias se realizarán con la presencia ininterrumpida de las partes, salvo las excepciones establecidas en este Código.

Si el imputado, de manera injustificada, no comparece a una audiencia en la cual sea imprescindible su presencia, o se retira de ella, la jueza o el juez librará mandamiento de aprehensión, únicamente a efectos de su comparecencia.

Si el defensor, de manera injustificada, no comparece a la audiencia o se retira de ella, se considerará abandono malicioso y se designará un defensor estatal o de oficio. La jueza, el juez o tribunal sancionará al defensor conforme prevé el Artículo 105 del presente Código. Sin perjuicio, se remitirán antecedentes al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, para fines de registro.

Si el querellante, de manera injustificada, no comparece a la audiencia solicitada por él o se retira de ella sin autorización, se tendrá por abandonado su planteamiento.

La incomparecencia del fiscal será inmediatamente puesta en conocimiento del Fiscal Departamental para la asignación de otro, bajo responsabilidad del inasistente. En ningún caso la inasistencia del fiscal podrá ser suplida o convalidada con la presentación del cuaderno de investigación.

La jueza, el juez o tribunal en ningún caso podrá suspender las audiencias por las circunstancias señaladas en el presente Parágrafo, bajo su responsabilidad, debiendo hacer uso de su poder ordenador y disciplinario y disponer todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia de las partes.

Excepcionalmente, ante la imposibilidad de llevar a cabo la audiencia por causas de fuerza mayor o caso fortuito debidamente justificados o ante la necesidad del abogado estatal o de oficio de preparar la defensa, la jueza, el juez o tribunal señalará audiencia dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas, debiendo habilitarse incluso horas inhábiles. La o el abogado ni la o el fiscal podrán alegar como causal de inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito, la notificación para asistir a un otro acto procesal recibida con posterioridad.

En ningún caso podrá disponerse la suspensión de las audiencias sin su previa instalación.

La jueza, el juez o tribunal podrá disponer que la audiencia se lleve a cabo mediante videoconferencia precautelando que no se afecte el derecho a la defensa, debiendo las partes adoptar las previsiones correspondientes, para garantizar la realización del acto procesal".

"**Artículo 344. (APERTURA).** La jueza, el juez o tribunal de sentencia el día y hora señalados se constituirán en la sala de audiencia, verificarán la presencia de las partes y en su caso del intérprete, declarará instalada la audiencia de juicio e inmediatamente consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, disponiendo el orden en que serán planteadas, y el orden de su sustanciación y resolución.

Resueltos los incidentes o excepciones, dispondrá que el fiscal, querellante y partes procesales fundamenten la acusación oralmente. Posteriormente se concederá la palabra a la defensa para que fundamente oralmente su defensa".

II.2. Normas de la Constitución Política del Estado consideradas infringidas

"**Artículo 115.**

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

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

"**Artículo 116.**

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

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible"

"**Artículo 119.**

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

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

"Artículo 120.

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

II. Toda persona sometida a proceso debe ser juzgada en su idioma; excepcionalmente, de manera obligatoria, deberá ser asistida por traductora, traductor o intérprete".

"**Artículo 122.** Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

"**Artículo 410.**

I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

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

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

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la presente acción de inconstitucionalidad concreta, Teodoro Suruguay Quiroga demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173 y los arts. 113.II y 344 del CPP, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116, 119, 120, 122 y 410 de la CPE.

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

III.1. Naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 132 de la CPE, establece que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por ley". Asimismo, la citada Norma Suprema en su art. 133 sostiene: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte plenos efectos respecto a todos".

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo previene lo siguiente: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…). 2. Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependerá de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales". Asimismo, el art. 79 del mismo cuerpo legal, refiere: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción"; **lo que significa que, esta acción solo procede cuando la disposición legal sobre cuya constitucionalidad exista duda, tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo**.

En ese marco, la SCP 0078/2013 de 14 de enero, expresó lo siguiente: "*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé la acción de inconstitucionalidad concreta como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.*

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.

En tal sentido la acción concreta de inconstitucionalidad es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, sostuvo que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cunado una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas,*

cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada".

III.2. La exigencia de una debida fundamentación respecto al precepto legal impugnado y las normas constitucionales consideradas lesionadas

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

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

Entonces, ***la exigencia de la debida fundamentación no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, en qué medida el contenido de la disposición impugnada infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar además, si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida afecta el régimen constitucional, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente antagónico y adverso con el espíritu de la Ley Fundamental.*** *En ese sentido, una carga argumentativa suficiente no implica una ampulosa cita de normas legales y constitucionales, tampoco una glosa extensa de doctrina o*

criterios redundantes sobre un mismo asunto, sino que, ***se exige especificar con claridad las razones del por qué se considera vulnerado la Ley Fundamental****.*

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

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

Razonamiento reiterado por la SCP 0036/2020 de 23 de septiembre.

III.3. Análisis del caso concreto

El accionante demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173; y, los arts. 113.II y 344 del CPP, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116, 119, 120, 122 y 410 de la CPE.

Establecidos los antecedentes y fundamentos jurídicos precedentemente expuestos, con carácter previo corresponde examinar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, a objeto de establecer si es viable o no efectuar el test de constitucionalidad de las nomas impugnadas.

En ese marco, el accionante entre sus argumentos, considera que el nuevo Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos al retrotraer las etapas del juicio oral para que se desarrolle el mismo desde un inicio, perdió competencia por mandato expreso de los arts. 52 y 53 del CPP, inclusive de "la disposición tercera parágrafo 2" de la ley 1173; ya que, los delitos atribuidos a su persona no son de competencia del tribunal de sentencia sino del juzgado de sentencia; sin embargo, el aludido órgano jurisdiccional rechazó la excepción de incompetencia que formuló, expresando la Disposición Transitoria Segunda de la indicada Ley y el Instructivo 04/2019 emitido por los Presidentes del Tribunal Supremo de Justicia y del Consejo de la Magistratura.

Ahora bien, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para que este Tribunal despliegue el examen de constitucionalidad, es imperioso e ineludible la exigencia de una carga argumentativa suficiente entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las disposiciones del texto constitucional o del bloque de constitucionalidad que se alegan como infringidas; en ese sentido, los accionantes deben formular sus demandas de acción de inconstitucionalidad cumpliendo dicho requisito de procedencia, exponiendo además de manera clara y precisa en qué medida el contenido de la disposición impugnada contraviene las normas constitucionales, lo que supone identificar si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, estableciendo cuál de ellas es compatible con la Ley Fundamental y en qué medida afecta el régimen constitucional.

En virtud a lo anotado, en el presente caso se advierte que las alegaciones contenidas en la demanda formulada por el accionante, indudablemente denotan en primer lugar, falta de relación directa entre el precepto normativo demandado de inconstitucional y los cargos de inconstitucionalidad expuestos por el accionante; en segundo lugar, se evidencia una insuficiente argumentación jurídica entre la citada Disposición Transitoria con respecto a las disposiciones constitucionales que se consideran infringidas, en este caso, los arts. 120 y 122 de la CPE; ya que, el prenombrado se limitó a cuestionar las determinaciones asumidas por el referido Tribunal de Sentencia al disponer se retrotraigan las

etapas del juicio oral desde su inicio, alegando expresamente que: "…las resoluciones pronunciadas por los dos jueces técnicos son manifiestamente intencionales, para demostrar el interés que tienen en el presente caso, inclusive vulneraron la ley 1173 en plena vigencia, forzando la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173; y el Instructivo 04/2019 del 28/octubre/2019…" (sic); confundiendo esta acción de control normativo con una de amparo constitucional, al identificar actos lesivos vulneratorios de sus derechos y garantías constitucionales cometidos por los Jueces que conforman el Tribunal de Sentencia Penal de Entre Ríos; impidiendo con ello generar una duda razonable en este Tribunal sobre las aparentes contradicciones denunciadas como resultado de la vigencia de las disposiciones objetadas.

Asimismo, la parte accionante señaló que las mencionadas autoridades jurisdiccionales resolvieron negar la producción de la prueba en audiencia presencial y recepcionarla en video conferencia establecida en el art. 113.II del CPP, argumentando textualmente que: "…la introducción de prueba ampulosa mediante celular es una flagrante vulneración al debido proceso, que No ha sido reparado por el Tribunal Incompetente, porque **han antepuesto el art. 113-II del CPP, modificado por la Ley 1173, sin leer su verdadero contenido, que la video conferencia si afecta el derecho a la defensa No puede realizarse, sin embargo, sea pasado por encima las garantías constitucionales previstas en el art. 115, 116 y 119 de la CPE**…" (sic).

Finalmente, señaló que los dos Jueces le negaron el uso de la palabra a su abogado, para fundamentar las excepciones de extinción, por prescripción de la acción penal y duración máxima del proceso, con el argumento erróneo que esta excepción solo se plantea al inicio del juicio, de conformidad al art. 344 del CPP, pese a que la SCP 0649/2018-S2 de 15 de octubre estableció que la misma no encuentra límite en su interposición en el juicio oral; y, entre otras alegaciones sostuvo que: "…**contrariamente a ello soslayando el derecho a la defensa y el debido proceso del procesado Teodoro Suruguay Quiroga, consagrado en los arts. 115 y 119 de la CPE, Negaron el Uso de la palabra para la interposición de la excepción de Extinción del proceso, con el argumento forzado que esta excepción debe ser planteada al inicio y no en cualquier etapa del juicio, apreciación absurda de los dos jueces técnicos, que deviene en la inconstitucionalidad del art. 344 del CPP**…" (sic).

De igual manera que en la anterior disposición legal analizada en líneas precedentes, con referencia a los arts. 113.II y 344 del Código Adjetivo Penal, de un análisis minucioso respecto a las alegaciones vertidas por el accionante en su demanda, se advierte también que incumple con la previsión normativa del art. 24.I.4 del CPCo, extremo que impide el examen de constitucionalidad, por adolecer de una clara y suficiente argumentación jurídica entre los citados preceptos normativos demandados de incompatibles respecto a las normas constitucionales que estima transgredidos; esto debido a que, en lugar de poner de manifiesto la presunta incompatibilidad de las normas legales cuestionadas, objeto de control constitucional con la Ley Fundamental (arts. 115, 116, 119 y 410 de la CPE), el prenombrado se abocó a desarrollar criterios argumentativos, cuestionando los actos y decisiones adoptadas por los Jueces del Tribunal de Sentencia de Entre Ríos durante la sustanciación del juicio oral seguido en su contra, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa, como si la presente acción de control normativo se tratase de una acción de amparo constitucional, impidiendo en definitiva generar en esta jurisdicción una duda razonable sobre las aparentes contradicciones denunciadas; máxime si se considera que, la exigencia de la debida fundamentación no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, conforme se evidenció en la presente causa, según lo expresado por la referida SCP 1998/2014.

Finalmente, si bien del análisis preliminar realizado por la Comisión de Admisión, conforme al art. 27 del CPCo, se determinó inicialmente admitir la presente acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, ello no impide que una vez sorteada esa etapa procedimental, el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda arribar a una conclusión diferente, debido a que el mencionado análisis resulta provisional y puede cambiar al momento de realizarse el examen de fondo de los cuestionamientos y argumentos de la indicada acción normativa.

Sobre este punto, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, expresó el siguiente entendimiento: "…*la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que* ***al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática****"*. Asimismo, dicho argumento fue complementado a su vez por la SCP 0091/2017 de 29 de noviembre, al sostener que: "…*cuando el Pleno de este Tribunal, al analizar el fondo de la problemática expuesta, advierte que existen defectos de admisibilidad que impiden el tratamiento del asunto,* ***aun cuando éstos hayan sido omitidos por la Comisión de Admisión al momento de admitir la demanda, puede con toda libertad, declarar la improcedencia de la misma por incumplimiento de requisitos que hagan posible su resolución****"*(el resaltado es nuestro).

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.1 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: declarar la **IMPROCEDENCIA** de la demanda de inconstitucionalidad concreta formulada por Teodoro Suruguay Quiroga demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1173; y, los arts. 113.II y 344 del CPP, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116, 119, 120, 122 y 410 de la CPE.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por ser de Voto Disidente; Asimismo, no interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse haciendo uso de su vacación.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA SCP 0066/2022 (viene de la pág. 16).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2022

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expedientes: 25947-2018-52-AIC

26548-2018-54-AIC (acumulado)

32472-2019-65-AIC (acumulado)

Departamento: La Paz

Chuquisaca

Chuquisaca

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** (expediente 25947-2018-52-AIC) promovida por **Patricia Viviana Mirabal Fanola**, **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros** (**APS**) a instancia de **Álvaro Fernández Gonzalo**, **Gerente General de la "Previsión BBVA" Administradora de Fondos de Pensiones** (**AFP**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**), demandando la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley de Pensiones –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

La **acción de inconstitucionalidad concreta** (expediente 26548-2018-54-AIC) promovida por la **Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia** a instancia de **Álvaro Fernández Gonzalo**, **Gerente General de la "Previsión BBVA" AFP S.A.**, demandando la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley 065, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE.

La **acción de inconstitucionalidad concreta** (expediente 32472-2019-65-AIC) promovida por la **Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia** a instancia de **Álvaro Fernández Gonzalo**, **Gerente General de la "Previsión BBVA" AFP S.A.**, demandando la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley 065, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de las demandas

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 196 a 217 vta. (**expediente 26548-2018-54-AIC**); escritos 5 y 8 de octubre de 2018, cursantes de fs. 318 a 344 vta.; y, 353 (**expediente 25947-2018-52-AIC**); memorial de 10 de octubre de 2018, cursante de fs. 1 a 28 vta. (**expediente 32472-2019-65-AIC**); BBVA Previsión AFP S.A. planteó la acción de inconstitucionalidad concreta, expresando los siguientes argumentos de hecho y de derecho:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

La norma impugnada establece una función u obligación indeterminada, falto de certeza, y que carece totalmente de taxatividad, pues en ninguna parte de la legislación boliviana, estipula el grado de cuidado exigible, y quien o cual marco se puede considerar como "cuidado exigible a un buen padre de familia", quedando regulado a merced de la subjetividad de la autoridad administrativa de turno, a su libre albedrio para valorar y tipificar aquellas conductas que a su parecer no se adecuan al "cuidado exigible a un buen padre de familia"; en suma, el administrado queda en estado de

indefensión ante la subjetividad y arbitrariedad de la autoridad que se ampara en dicha figura para cometer excesos.

La potestad punitiva del Estado se rige por los principios de legalidad y taxatividad, además de la jurisprudencia constitucional; por lo que, todos los actos de la administración incluyendo los que emanen de la potestad administrativa sancionadora se someten a la ley y a la Constitución Política del Estado. En ese entendido la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley 065 denunciada de inconstitucional carece certeza o taxatividad –elemento esencial del principio de legalidad–, pues la función u obligación del "cuidado exigible a un buen padre de familia", no es clara ni tiene certeza, tampoco especifica el comportamiento que debería tener el administrado para que sea enmarcada en dicho modelo de conducta, sin necesidad de interpretación alguna sobre el acto, conducta o función de cumplimiento obligatorio, cuando no existe una predeterminación normativa de dicho modelo de conducta y sus consecuencias jurídicas, se incumple con dicho principio.

La frase de la norma acusada de inconstitucional fija un modelo de conducta genérico, abstracto, con presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional e indeterminada, dejando en poder de la autoridad administrativa la posibilidad arbitraria de regular los supuestos, al no definir claramente el acto, conducta o función de cumplimiento obligatorio; no existe norma positiva que defina o refiera sobre qué o cuál conducta se debe considerar exigible a "un buen padre de familia", extremo totalmente contrario a los principios de tipicidad y taxatividad, puesto que abre la posibilidad a la autoridad administrativa de turno, de valorar y tipificar de manera subjetiva y arbitraria cualquier conducta que no esté específicamente definida como infracción, aspectos que no condicen con el modelo de Estado Constitucional de derecho, asumido por el Estado boliviano.

En el caso concreto, se acusó que la conducta BBVA Previsión AFP S.A. no se adecuó a la de un "buen padre de familia", entonces la pregunta es: ¿cuál es la conducta exigible a la de un buen padre de familia en la tramitación y substanciación de los procesos coactivos de la Seguridad Social?; la norma acusada de inconstitucionalidad no lo dice, permitiendo al regulador evaluar, tipificar y sancionar cualquier conducta de forma subjetiva, que no esté específicamente normada, como por ejemplo el hecho de que el regulado haya tardado en presentar un memorial cuarenta o doscientos días, etc.; o, cualquier conducta que no esté específicamente normada, por ello la frase cuestionada, realiza una descripción que resulta genérica, abstracta, incompleta, parcial insuficiente; por lo cual, no se ajusta a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad, previstos en los arts. 109.II y 116 de la CPE.

La Norma Fundamental garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, reguladas por ley (art. 332 de la CPE), en mérito a la reserva legal, solo una ley formal puede establecer las condiciones de su ejercicio, sus limitaciones, restricciones, infracciones o sanciones a las que debe estar sujeta, encontrándose vedado la facultad de decidir como debe disponer las actividades empresariales y económicas, la configuración de los ilícitos administrativos y sus sanciones; por lo que, entregar esa posibilidad al órgano administrativo, de manera indeterminada, incierta, ilimitada y autónoma es contraria a la garantía precedentemente señalada.

Toda conducta acusada de trasgresora debe encontrarse definida de manera cierta, expresa, clara y precisa en la ley, en tal sentido, es necesario describir las conductas infractoras de deberes administrativos; en la especie, tiene que señalar cuál es una "conducta exigible a un buen padre de familia"; por el contrario, su formulación preceptiva permite a la autoridad administrativa crear, calificar y tipificar discrecionalmente cuáles serían las conductas que infringen el "cuidado exigible a un buen padre de familia" y hacerlas sancionables, afectando el debido proceso y defensa, dejándolo en la incertidumbre y merced a la discrecionalidad incluso a la arbitrariedad del regulador o de quien se encuentre investida de autoridad, que puede incluso variar de acuerdo al tiempo y lugar, debido al constante cambio de valores en una sociedad y como efecto dejándolo en la indefensión.

Si bien el hecho de que un proceso coactivo no tenga movimiento durante cuarenta a sesenta días, sea considerado una conducta que infringe el modelo de conducta de "buen padre de familia" por la autoridad de turno, el mismo hecho puede no ser calificado como infracción al modelo de conducta

de "buen padre de familia" por el siguiente regulador, esto sucede porque no existe norma jurídica en la legislación que describa con precisión que o cuáles valores de conducta de la sociedad se enmarcan en el modelo de conducta de exigible a "un padre de familia", dejando a merced del regulador la calificación de la conducta, que en el caso de la BBVA Previsión AFP S.A., prácticamente mantuvo desde hace diez años en la tramitación de los procesos judiciales a su cargo, sin que haya sido considerado como infracción al modelo de conducta exigible de "buen padre de familia" por el regulador de ese entonces; empero, si por el regulador actual que lo acusa subjetivamente de infractor al cuidado exigible a un "buen padre de familia", extremo que infringe el principio de taxatividad, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

En un Estado Constitucional de Derecho, el regulador como el regulado están sujetos a las normas, ambos conocen sus derechos y obligaciones, de tal modo tienen la certeza de que conductas son sancionables, que el individuo tenga derecho a exigir que el Estado respete sus derechos y no sancione conductas que no se encuentren definidas como sancionables y que el Estado no adecue cualquier conducta que no esté definida como falta por la norma, para hacerla punible.

Es necesario recordar que la figura del "buen padre de familia", tiene su origen en el derecho romano cuyo sistema de gobierno fue autoritario e imperialista, concepto que fue reproducido en la norma legal que ahora es objeto de la acción de inconstitucional concreta; empero, que no condice con los principios, valores que sustentan el nuevo orden constitucional que establece el nuevo modelo Estado Plurinacional Comunitario con Autonomías, que con los valores y principios dejan en el pasado el Estado nación, monocultural, homogéneo, colonial, asumiendo el pluralismo, la plurinacionalidad, la descolonización, la interculturalidad y reivindicando a los pueblos indígena originario campesino.

En el proceso administrativo sancionatorio que sigue la APS contra BBVA Previsión AFP S.A., se emitió la Resolución Administrativa de Sanción APS/DJ 965/2018 de 31 de julio, imponiéndole sanciones administrativas, en la que la autoridad administrativa usó el art. 49 inc. v) de la Ley 065, que incluye la frase "… y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" acusada de inconstitucional, afirmando que la entidad disciplinada o regulada actuó con negligencia, dejadez, inactividad, falta de movimiento procesal, etc., en la tramitación de los procesos coactivos sociales, al no subsanar observaciones de la autoridad judicial en un plazo oportuno, por no gestionar los oficios de medidas precautorias en un plazo oportuno, y por no realizar la citación al demandado en un plazo oportuno. La figura abstracta, genérica contenida en la norma impugnada.

Para la imposición de una sanción administrativa, la infracción y sanción deben estar expresa, cierta, típica, taxativa y objetivamente definidos por ley, permitiendo a la autoridad administrativa tipificar subjetiva, discrecional y arbitrariamente, cualquier conducta en contraste a dicha figura jurídica como ser lapso de paralización de un proceso, situación que lo hace notoriamente relevante la declaratoria de inconstitucionalidad.

I.1.2. Resolución de la autoridad consultante

En el expediente **25947-2018-52-AIC,** mediante Resolución de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 354 a 367, la Directora Ejecutiva de la APS resolvió no promover la acción de inconstitucionalidad concreta, ordenando la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de los antecedentes en fotocopias legalizadas para su revisión.

En el expediente **26548-2018-54-AIC,** mediante Auto Supremo 558 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 218 a 220, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia resolvió no promover la acción de inconstitucionalidad concreta, ordenando la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de los antecedentes en fotocopias legalizadas para su revisión.

En el expediente **32472-2019-65-AIC,** mediante Resolución de 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 136 a 138 vta., la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia resolvió no promover la acción de inconstitucionalidad concreta, ordenando la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional de los antecedentes en fotocopias legalizadas para su revisión.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.2.1. Admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta

En el expediente **25947-2018-52-AIC**, mediante AC 0334/2018-CA de 23 de octubre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución de 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 354 a 367 pronunciada por la Directora Ejecutiva de la APS, admitiendo la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 49 inc. v) de la Ley 065, ordenando poner en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada, la presente acción (fs. 371 a 377); acto procesal cumplido el 19 de febrero de 2019 (fs. 444).

En el expediente **26548-2018-54-AIC**, mediante AC 0393/2018-CA de 11 de diciembre, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó el Auto Supremo 558 de 15 de octubre de 2018, cursante de fs. 218 a 220, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, admitiendo la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 49 inc. v) de la Ley 065, ordenando poner en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada, la presente acción (fs. 224 a 231); acto procesal cumplido el 16 de enero de 2020 (fs. 271).

En el expediente **32472-2019-65-AIC**, mediante AC 0007/2020-CA de 10 de enero, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución de 20 de febrero de 2019, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, admitiendo la acción de inconstitucionalidad concreta de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 49 inc. v) de la Ley 065, ordenando poner en conocimiento del personero del órgano que generó la norma impugnada, la presente acción (fs. 140 a 147); acto procesal cumplido el 13 de octubre de 2020 (fs. 168).

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

Álvaro Marcelo García Linera, Vicepresidente del Estado Plurinacional y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante memorial presentado el 14 de marzo de 2019, cursante de fs. 452 a 459 vta., presentó informe correspondiente al expediente **25947-2018-52-AIC**, expresó los siguientes argumentos: **a)** De la falta de fundamentación en la acción. La petición para promover la acción de inconstitucionalidad concreta no expresó como la frase impugnada transgrede las características del tipo del Estado boliviano, los principios ético morales, los fines y funciones del Estado, a la diversidad cultural, la libertad de empresa (arts. 1, 8, 9, 98 y 308 de la CPE), el accionante no sostuvo ni argumentó de manera clara, objetiva y razonable de qué forma la frase impugnada vulneró disposiciones constitucionales; en cuyo mérito, solicitó se declare la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta por no existir la suficiente exposición de argumentos; **b)** Del rol de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo. La Ley de Pensiones establece que estas entidades tienen a su cargo la cobranza de los aportes adeudados por la mora del empleador, por lo que BBVA Previsión S.A. es responsable de la cobranza de las obligaciones, atribuciones y facultades, conferidas a la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo y se encuentra sujeta a la supervisión de una autoridad de fiscalización, por ello tiene el ineludible rol de protección de los intereses de trabajadores aportantes mediante actos o conductas de manera oportuna, diligente y eficiente en la recuperación de los dineros que le corresponden a los trabajadores; **c)** De los principios de legalidad y taxatividad. La Constitución Política del Estado incluye en el diseño constitucional una base principista, entre ellos los principios de legalidad y taxatividad orientan a que las leyes sean claras, precisas y accesibles para garantizar la seguridad jurídica y en materia administrativa sancionadora que tiene diferente connotación que, en materia penal, las faltas disciplinarias estén previstas de una forma menos rígida que los tipos penales, admiten cierta flexibilidad, por ello los sistemas jurídicos disciplinarios no puedan contemplar todas las conductas catalogadas como faltas, pero su sanción debe tener relación con la reprochabilidad de la acción u omisión en concreto; en ese entendido, la responsabilidad administrativa implica no solo la comisión de faltas, sino, también el incumplimiento de deberes u obligaciones previstas expresamente en la

ley y que contiene la exigencia inequívoca y directa relación con la naturaleza y desempeño de las funciones que presta la entidad; **d)** En el caso concreto la normativa descrita no se configura en una conducta calificada como falta administrativa; por lo que, no está sujeta a contener todos los elementos de la conducta exigible, como en materia penal; en ese sentido, es preciso el análisis del texto completo de la norma y no solo la frase impugnada, de manera aislada, así, la norma impugnada exige una serie de conductas: **d.1)** La Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo debe "prestar servicios" relacionados a la seguridad social, regulados por la Ley de Pensiones; **d.2)** Con la calidad de conducta "diligente", con prontitud o cuidado necesario en la ejecución de algo; **d.3)** Con "prontitud", que hace referencia al empleo del poco tiempo o menos tiempo del que es normal en hacer una cosa; **d.4)** Con "eficiencia", la capacidad de lograr una tarea con el mínimo de recursos posibles o menor tiempo posible; **d.5)** Finalmente "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…", concepto que hace referencia al modelo de persona diligente en el cuidado, custodia y administración de las cosas, celoso cumplidor del deber propio, coherentes con las cualidades anteriores; por lo que, los servicios prestados por la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo deben estar revestidos de celeridad, en el menor tiempo, con el mínimo de recursos posible, además con el debido cuidado;

es decir, con responsabilidad; consecuentemente, la cuestionada frase contiene los elementos de cuidado y diligencia, coherentes con eficiencia y prontitud o celeridad –verbos de acciones interdependientes–, con la que debe actuar la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo, entonces, el contenido –celeridad, **diligencia**, prontitud y **oportunidad**– de la cuestionada frase no varía en la legislación y jurisprudencia nacional y comparada, son afines y complementarios y no hay una contraposición; en ese entendido, la frase impugnada no debe considerarse de manera aislada, sino, integral; por lo que, no hay una vulneración a los principios de legalidad y tipicidad; **e)** De manera reiterada el art. 149 inc. v) de la Ley 065 –que contiene la frase cuestionada–, exige una conducta pronta, oportuna, eficiente en la prestación de los servicios; en tal sentido, no es cierto que las entidades desconozcan o no tengan certeza de la conducta que se les exija; en ese entendido, la citada norma establece con certeza la conducta que se debe desplegar en cumplimiento de sus funciones y atribuciones; por lo que, el solicitante para que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, sabe con certeza la conducta exigida por la norma; consecuentemente, no se vulnera el principio de **seguridad jurídica**; y, **f)** En el marco de la Ley de Pensiones, la APS es la entidad que fiscaliza, supervisa, regula, controla, inspecciona y sanciona a las administradoras de fondos de pensiones que asume las funciones y atribuciones, obligaciones de la Gestora Pública de la Seguridad Social de Largo Plazo durante el periodo de transición, en el marco de la Ley de Procedimiento Administrativo y su Reglamento para el Sistema de Regulación Financiera que regula el periodo probatorio, la valoración de la prueba y los recursos; por lo que, de ninguna manera la norma impugnada vulneró el derecho a la defensa y el **debido proceso** en el desarrollo del proceso administrativo sancionador. Por lo expuesto solicitó se pronuncie sentencia declarando la constitucionalidad del art. 149 inc. v) de la Ley 065 en la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia".

Mónica Eva Copa Murga, Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante memorial presentado el 5 de febrero de 2020, cursante de fs. 312 a 322 vta., presentó informe correspondiente al **26548-2018-54-AIC**, reproduciendo –literal en algunos párrafos– los temas y argumentos desarrollados por la anterior dentro la acción de inconstitucionalidad concreta.

David Choquehuanca Céspedes, Vicepresidente Constitucional del Estado Plurinacional y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 280 a 292, presentó informe correspondiente al expediente **32472-2019-65-AIC**, reproduciendo –literal en algunos párrafos– los temas y argumentos desarrollados por la anterior dentro la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

I.3.1. Trámite pandemia, acumulación de expedientes y suspensión de plazos

Por Acuerdo Jurisdiccional **TCP-SP-003/2020 de 18 de marzo**, a consecuencia de la declaratoria de emergencia sanitaria nacional a raíz de la pandemia coronavirus COVID-19, la Sala Plena de este Tribunal, dispuso la suspensión de los plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendiente de resolución desde la fecha indicada, reanudándose los mismos por Acuerdo **TCP-SP-007/2020 de 15 de junio**, conforme a su Disposición Tercera que señaló reanudar plazos procesales de las causas que se encuentran en trámite y pendientes de resolución, a partir del día jueves 9 de julio de 2020.

Por AC 034/2020-CA-S de 3 de julio (fs. 329 a 331), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la acumulación del expediente **26548-2018-54-AIC** al expediente **25947-2018-52-AIC**, por encontrarse relacionadas entre sí, existiendo conexitud entre las disposiciones legales vinculadas, disponiéndose la suspensión de plazos procesales. Reanudado a partir de la notificación de 26 de febrero de 2021 (fs. 487 a 488). Asimismo, a través de AC 094/2020-CA/S de 31 de diciembre, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso la acumulación del expediente **32472-2019-65-AIC** a los expedientes **26548-2018-54-AIC** y **25947-2018-52-AIC**, por encontrarse relacionadas entre sí, existiendo conexitud entre las disposiciones legales vinculadas, disponiéndose la suspensión de plazos procesales, reanudándose a partir de su notificación el 19 de abril de 2021.

Posteriormente, mediante decreto constitucional de 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 494, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir de la notificación con el decreto de 4 de octubre de 2022, en ese contexto, la presente Resolución es emitida dentro del plazo legal previsto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la disposición normativa cuestionada de inconstitucional:

Mediante la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, se cuestiona la constitucionalidad de la frase: "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" el art. 149 inc. v) de la LP.

II.2 Las normas que se consideran infringidas son:

De la Constitución Política del Estado:

"**Artículo 1**. Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

"**Artículo 8.**

I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble).

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

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

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

(…)

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

"**Artículo 98.**

I. La diversidad cultural constituye la base esencial del Estado Plurinacional Comunitario. La interculturalidad es el instrumento para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones. La interculturalidad tendrá lugar con respeto a las diferencias y en igualdad de condiciones.

II. El Estado asumirá como fortaleza la existencia de culturas indígena originario campesinas, depositarias de saberes, conocimientos, valores, espiritualidades y cosmovisiones.

III. Será responsabilidad fundamental del Estado preservar, desarrollar, proteger y difundir las culturas existentes en el país".

"**Artículo 109.**

(…)

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

"**Artículo 115.**

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

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

"**Artículo 116.**

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

II. Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible".

"**Artículo 117.**

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

"**Artículo 119.**

I. Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina.

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

"**Artículo 178.**

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

"**Artículo 232.** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

"**Artículo 308.**

(…)

II. Se garantiza la libertad de empresa y el pleno ejercicio de las actividades empresariales, que serán reguladas por la ley".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

De forma coincidente en las tres acciones de inconstitucionalidad concreta, **BBVA Previsión AFP S.A.**, cuestiona la constitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley 065, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE.

En consecuencia, corresponde analizar si tales argumentos son evidentes, a cuyo fin se analizarán los siguientes temas: **1)** Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta; **2)** Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad; y, **3)** Análisis del caso concreto.

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

Conforme el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el que vela por la supremacía de la Constitución y es el que ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que las acciones de inconstitucionalidad pueden ser:

"1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

2. **Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto**, **que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**."

Esta norma procesal constitucional, conjuntamente el art. 79 y ss del CPCo, que regula el trámite y procedimiento de la acción de constitucionalidad concreta, mereció una interpretación uniforme de parte de este Tribunal a efectos de definir la naturaleza jurídica y alcances de la misma, así entre otras, la SCP 1960/2014 de 21 de octubre señala que:

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

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

En este mismo sentido y efectuando una reseña de la jurisprudencia desarrollada por el extinto Tribunal Constitucional, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, señaló lo siguiente: "Respecto a los alcances del control de constitucionalidad, el anterior Tribunal Constitucional en la SC 0019/2006 de

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

(…)

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

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

III.2. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Conforme al desarrollo jurisprudencial citado precedentemente, quedo claro que de acuerdo a la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, su alcance se ciñe a la confrontación y examen sobre la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, en ese marco, para su procedencia, la norma procesal constitucional estableció exigencias a ser cumplidas por quien demanda la inconstitucionalidad, mismas que están contenidas en los arts. 24 del CPCo, cuando señala que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

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

El art. 27 del CPCo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

En el marco de esta normativa, se entiende que, toda acción de inconstitucionalidad ya sea abstracta o de **inconstitucionalidad concreta** no solo debe cumplir con los requisitos de forma, sino también con la exigencia de una debida fundamentación a partir de lo establecido en el art. 24.I.4 en relación al 27.II inc. c) del CPCo; por lo que, respecto a esta exigencia, esta instancia constitucional en la SCP 0030/2016 de 1 de marzo, expresó*:*

"El art. 202 de la CPE, señala que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas". **En armonía con el texto constitucional referido, el art. 24.I.4 del CPCo, dispone lo siguiente: "Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideran infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**".

En virtud al texto constitucional y legal referidos precedentemente, es factible sostener que, para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe establecer una clara y suficiente fundamentación entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las normas de la Constitución Política del Estado o del bloque de constitucionalidad, requisito que constituye condición habilitante para que esta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad, exigencia que compele al accionante efectuar una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera convicción que las disposiciones normativas de cuya constitucionalidad se duda son efectivamente contrarias al orden constitucional vigente.

El requerimiento de una real fundamentación no debe ser suplida con una mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos normativos que se pretenden someter a examen de constitucionalidad; sino que, en la demanda de

inconstitucionalidad se debe exponer de manera clara y suficiente, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe la Norma Suprema, lo que supone identificar si el texto normativo de carácter infraconstitucional que se pretende someter al contraste constitucional, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema del Estado y en qué medida, o en su defecto, establecer si el mismo no admite más de una interpretación y, que este sea manifiestamente adverso con el régimen constitucional imperante.

En el marco de los argumentos señalados precedentemente, también es imperioso señalar que, la carga argumentativa exigida en las acciones de inconstitucionalidad, debe limitarse al contraste constitucional, lo que impide que en la demanda de inconstitucionalidad se abunden en argumentos tendientes a buscar un control de legalidad, habida cuenta que, en virtud a lo dispuesto por el art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se erige en un órgano que vela únicamente por la supremacía constitucional, a cuyo mérito, el parámetro de contraste se limita en el texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad, conforme se tiene establecido en el art. 410 de la CPE; por consiguiente, esta jurisdicción, a tiempo de considerar las demandas de inconstitucionalidad, formuladas en cualquiera de sus modalidades, deberá ser riguroso en cuanto a la exigencia de la carga argumentativa".(las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Bajo estos entendimientos jurisprudenciales, se tiene que, respecto a esta exigencia de fundamento jurídico constitucional su aplicación debe entenderse a partir del alcance que prevé el art. 24.I.4 del CPCo, el mismo que cuando señala que las acciones de inconstitucionalidad deben contener la formulación clara de los motivos del por qué la norma cuestionada es contraria a la Constitución Política del Estado, se refiere a que la acción de inconstitucionalidad debe contener los razonamientos y criterios derivados de la Norma Suprema, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema; en tal sentido, dicha acción debe contener la carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera dicha duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional.

III.3. Análisis del caso concreto

De forma coincidente en las tres acciones de inconstitucionalidad concreta, **BBVA Previsión AFP S.A.**, cuestiona la constitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley 065, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE.

En ese contexto, a criterio de la autoridad administrativa que peticionó promover la presente acción de inconstitucional concreta respecto a la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia" contenida en el art. 149 inc. v) de la Ley 065, fue concebida en la antigüedad romana, en el que gobernaban las personas, siendo la autoridad jurisdiccional quien determinaba a su libre albedrío si un determinado comportamiento era exigible a un buen padre de familia y no así la Constitución ni las leyes, lo cual señala es incompatible con el actual modelo de Estado Constitucional de Derecho en el que los derechos, obligaciones, las conductas y penas sancionables, se encuentran taxativamente establecidos en las leyes; por lo que, dicha frase establece una función u obligación indeterminada, genérica, abstracta, sin certeza, carente de taxatividad, pues no se encuentra determinado en forma clara y precisa el grado de cuidado exigible a un buen padre de familia, dejando abierta a la interpretación subjetiva de la autoridad administrativa y haciendo punible un lapso de paralización de un proceso coactivo de la seguridad social; a cuyo efecto, en la aludida pretensión se alegó la contradicción con los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la CPE, mismos que fueron descritos textualmente, para luego bajo el acápite "La potestad punitiva del Estado, el Principio de Legalidad, el Principio de Taxatividad y Jurisprudencia del Tribunal constitucional plurinacional" (sic), señalar que, la potestad punitiva del Estado se rige por los principios de legalidad, taxatividad, configurándose como una potestad reglada, por lo cual,

todos los actos de la administración incluyendo los que emanen de la potestad administrativa sancionadora se someten a la ley y a la Constitución, concluyendo en base a ello que la frase "…y con cuidado exigible a un buen padre de familia…" acusada de inconstitucional, carece de taxatividad, al no tener certeza ni ser clara, estableciendo un modelo de conducta genérico y abstracto, configurando supuestos de hecho de forma abierta, difusa, discrecional e indeterminada, dejando en poder de la autoridad administrativa la posibilidad arbitraria de regular los supuestos, lo que sería contrario a los principios de tipicidad y taxatividad, señalando que en mérito a ello quedaría demostrado la vulneración y contradicción de la frase cuestionada con dichos principios establecidos en los arts. 109.II y 116 de la CPE; describiendo a continuación, extractos de Sentencias Constitucionales y Sentencias Constitucionales Plurinacionales referidas a la incidencia del principio de legalidad en la potestad administrativa sancionatoria; de la misma forma, se advierten aspectos argumentativos reiterados concernientes a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad en relación a los otros artículos de la Norma Suprema de los que alega están siendo vulnerados por la frase contenida en el inciso v) del art. 149 de la Ley 065; es decir concluye recalcando que dicha frase resulta genérica abstracta, incompleta, insuficiente, carente de certeza y taxatividad, dejando a la autoridad administrativa plena discrecionalidad para calificar, y tipificar de manera autónoma y subjetiva cuales serían las conductas infractoras, lo cual no solo vulneraría los referidos principios sino también el debido proceso y el derecho a la defensa. Seguidamente, se abundó en argumentos sobre el modelo de Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, en el que gobiernan la leyes, el derecho, las normas y donde cada miembro de la sociedad tendrá la certeza de que sus derechos serán respetados, refiriéndose en ese marco sobre el proceso de descolonización del derecho Boliviano y los principios de pluralismo jurídico.

Establecidos de esa forma los antecedentes del proceso, compele a esta jurisdicción determinar si en la problemática objeto de análisis, corresponde desplegar el juicio de constitucionalidad respecto a la frase legal acusada de inconstitucional; para lo cual, concierne remitirnos al desarrollo jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional, que establece que, a efecto del examen de constitucionalidad de la norma de carácter infraconstitucional, es ineludible que los sujetos procesales establezcan los cargos de inconstitucionalidad respecto a la norma acusada de inconstitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la compatibilidad de las mismas con el régimen constitucional vigente.

En ese marco jurisprudencial, de la exhaustiva revisión de las alegaciones vertidas por la autoridad administrativa que solicitó promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se constata que los mismos carecen de fundamentos jurídicos que den mérito al desarrollo del juicio de constitucionalidad con relación a la frase de la norma legal impugnada; es decir, si bien es cierto que la parte peticionante (BBVA Previsión AFP S.A.) y la autoridad legitimada para promover la presente acción, hicieron énfasis en argumentos que atañen a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad, cuya inobservancia afectaba al debido proceso y el derecho a la defensa, no es menos evidente la falta de una formulación clara de los motivos del por qué la frase cuestionada de inconstitucional configure una duda razonable y haga justificable un examen de la misma; toda vez que, las acciones de inconstitucionalidad deben contener los razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, debiendo contener una carga argumentativa no solo suficiente sino también racional y clara y precisa, cargos de inconstitucionalidad que no se advierten de antecedentes; por lo mismo, es inviable desarrollar el examen de constitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" contenida en el art. 149 inc. v) de la Ley 065; es decir, en la problemática ahora examinada, tanto el impetrante y la autoridad administrativa pretenden someter a juicio de constitucionalidad la frase de la disposición legal ya mencionada, con el único y reiterado argumento que la misma fue concebida en la antigüedad romana, en el que gobernaban las personas, era la autoridad jurisdiccional quien determinaba a su libre albedrio si un determinado comportamiento era exigible a un buen padre de familia y no las leyes y siendo incompatible con el modelo de Estado Constitucional de Derecho en el que los derechos y sus garantías solo podrán ser regulados por ley; y que dicha frase, establece una función u obligación indeterminada, es genérica, abstracta, sin certeza, carente de taxatividad, pues no se encuentra determinado en forma clara y precisa el grado

de cuidado exigible a un buen padre de familia, dejando abierta a la interpretación subjetiva de la autoridad administrativa y haciendo punible un lapso de paralización de un proceso coactivo de la seguridad social; lo cual, infringe los principios de legalidad taxatividad y tipicidad; sin embargo, se omitió establecer con certeza, cómo dicha frase legal acusada de inconstitucional infringe cada una de las normas constitucionales invocadas, entre ellas el debido proceso, más aun cuando el mismo se vislumbra desde distintas dimensiones; es decir, como derecho fundamental, garantía del justiciable y principio procesal de la facultad de impartir justicia; asimismo, no se comprende cual es la base constitucional para considerar lesionado dichos principios, puesto que, no se advierte un argumento jurídico constitucional sólido que justifique por qué debe realizarse el test de constitucionalidad solo de la frase impugnada y no de forma integral, tomando en cuenta que dicha frase forma parte de una norma y se encuentra unida a la misma, así como tampoco se tiene argumentos que generen duda razonable sobre la vulneración de los principios referidos, siendo que el orden constitucional y convencional acepta tipos disciplinarios de textura abierta en tanto la indeterminación sea de menor intensidad, respecto a los demás elementos que permitan precisar su contenido, alcance mediante una interpretación razonable, conforme a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad.

En tal sentido, en las acciones de inconstitucionalidad concreta que motivaron la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, no expuso la suficiente fundamentación jurídico constitucional que dé a conocer con claridad los motivos por los que se considera inconstitucional la frase impugnada y la misma sea contraria a la Constitución Política del Estado, pues no solo se trata de redundar en argumentos retóricos y criterios subjetivos, sino que se debe explicar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores o derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental y la vinculación directa entre la norma impugnada y los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados; es decir, no se desarrolla la suficiente carga argumentativa que permita establecer de manera individualizada como o por qué la frase impugnada, es contraria a cada una de las normas constitucionales que se denunciaron como transgredidas, ya que el fundamento jurídico constitucional debe ser suficiente y sólido para que genere convicción al Tribunal Constitucional Plurinacional de que tales normas deben ser sometidas a un test de compatibilidad con el texto de la Norma Suprema; el no lograr tal objeto, inviabiliza la posibilidad de que la jurisdicción constitucional pueda pronunciarse sobre el fondo de lo solicitado.

Es importante aclarar que, si bien es cierto que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional admitió las presentes acciones de inconstitucionalidad concreta, dicho aspecto no constituye impedimento para que la Sala Plena de este mismo Tribunal, pueda observar el cumplimiento de los requisitos que habiliten ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, así dispuso la SCP 0646/2012 de 23 de julio, cuando sostuvo que:

"En efecto la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática".

En el caso, conforme lo señalado precedentemente, el pleno de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pese a que la Comisión de Admisión admitió estas acciones de carácter normativo, ha advertido que las mismas contienen defectos de admisibilidad que impiden su tratamiento razón por la cual declara la improcedencia por incumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado Plurinacional y conforme a los arts. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, y 10 del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** las acciones de inconstitucionalidad concreta de los expedientes **25947-2018-52-AIC**, **26548-2018-54-AIC** y **32472-2019-65-AIC,** promovida por la Directora Ejecutiva de la APS; la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal

Supremo de Justicia; y, Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, a instancia de Álvaro Fernández Gonzalo, Gerente General de la "Previsión BBVA" AFP S.A., demandando la inconstitucionalidad de la frase "…y con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" del art. 149 inc. v) de la Ley de Pensiones –Ley 065 de 10 de diciembre de 2010–, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.1 y 4, 98, 109.II, 115, 116, 117.I, 119, 178.I, 232 y 308.II de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Rene Yván Espada Navía son de Voto Disidente.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0067/2022 (viene de la pág. 18).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0077/2022

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 33586-2020-68-AIC

Departamento: Cochabamba

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** remitida en revisión por la **Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba**, interpuesta por **María Patricia Arce Guzmán**, Alcaldesa del nombrado municipio, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 49, 138, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, aprobado mediante Resolución Municipal 43/2019 de 24 de septiembre; y, el art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios –Ley 03 de 9 de abril de 2014– ; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 123, 232, 283, 286.II, 287.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Mediante memorial presentado el 2 de marzo de 2020, cursante de fs. 8 a 18, la accionante refirió lo siguiente:

I.1.1. Síntesis de la acción

Dentro del expediente GAMV/CMV-01/2020, la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, dictó el Auto de Apertura de Proceso Administrativo; por el cual, dispuso el inicio del aludido proceso en su contra como Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, por presunto incumplimiento del ordenamiento jurídico de la referida entidad municipal; por lo que, se requirió al Órgano que dirige, un informe escrito respecto de las acciones asumidas ante las recomendaciones realizadas por el Ente Fiscalizador por el incumplimiento del plazo establecido en el art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios.

Asimismo, señala que el 20 de diciembre de 2019, mediante CITE C.M.V. 560/2019, el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, convocó a la Autoridad Sumariante, a la Asesora legal y al Secretario Administrativo y Financiero, a presentar informe oral para el día martes 24 del mismo mes y año, ante el Pleno del referido Concejo Municipal; toda vez que, el informe escrito remitido por el Ejecutivo fue considerado insuficiente.

Por otro lado, el 8 de enero de 2020, el mencionado Concejo Municipal, a pedido de la Comisión de Desarrollo Institucional, Administrativa y Financiera, llevó adelante la interpelación a la Autoridad Sumariante, a la Asesora Legal y al Secretario Administrativo Financiero, habiendo sido excluidos del acto interpelatorio la primera y el tercero nombrados; en el Auto Inicial se señaló las labores de fiscalización iniciadas el 23 del citado mes y año, en el que Noel Arias Cruz, Concejal del referido ente municipal presentó un nuevo detalle del proceso de contratación manifestando que el Órgano Ejecutivo no habría remitido documental al Legislativo, hecho extraído del Sistema de Contrataciones Estatales (SICOES).

A través de las actas 1E/2020 de 8 de enero y 2E/2020 de 5 de febrero, el Auto de apertura llegó a la conclusión que hasta el 3 de enero del mismo año, no se había designado o delegado a un servidor que tenga bajo su responsabilidad remitir las carpetas de contrataciones al Concejo Municipal ni mucho menos contaba con los Manuales de Funciones, Manual de Proceso y Procedimientos aprobados, concluyendo que la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) sería la directa responsable,

forzando el inicio de un proceso administrativo contra una autoridad electa. Al respecto, el art. 49 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, define que la Comisión de Ética es una comisión especial para determinar si las concejalas o concejales son responsables de alguna contravención a la normativa legal y emitir su dictamen con carácter de recomendación al plenario; y, el art. 56 del citado Reglamento, dispone que el Concejo Municipal contará con un reglamento de ética, aprobado por dos tercios de sus miembros presentes.

I.1.2. Argumentos jurídicos de la acción

La inexistencia de un Reglamento de la Comisión de Ética, que se supone debe regular los procedimientos a ser utilizados en la sustanciación de los procesos disciplinarios en contra de concejales, hace que dicha Comisión no se constituya en juez natural para tramitar una acción en la vía disciplinaria; toda vez que, su cargo no es de libre nombramiento tampoco es autoridad designada, sino su cargo emerge de la decisión del soberano que democráticamente la eligió como Alcaldesa Municipal; por lo que, no se puede pretender someterla a un proceso administrativo aplicando disposiciones del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública, aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; por lo que, se vulnera el debido proceso en su vertiente juez natural.

La Ley de Gobiernos Autónomos Municipales –Ley 482 de 9 de enero de 2014–, en su art. 27 define que, el Concejo Municipal no podrá destituir o suspender a la alcaldesa o alcalde electo tampoco aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo, que no se enmarque en lo dispuesto en la Norma Suprema, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" –Ley 031 de 19 de julio de 2010–, y la citada ley, determinando que tales actos no tendrán efectos legales. Por lo expuesto, se acredita que al no ser la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, juez natural para sustanciar un proceso administrativo contra su autoridad, se infringe la previsión constitucional del art. 115.II de la CPE.

Los arts. 138, 139, 140 y 141 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, se hallan redactados para la aplicación a concejalas y concejales, no pudiendo ser considerados en la tramitación de algún proceso administrativo a su autoridad, por mandato del art. 283 de la Norma Suprema, el cual determina que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo, concordante con el art. 287.II de la CPE, que establece la elección de autoridades del gobierno municipal en listas separadas.

Lo expuesto tiene relación con el principio de legalidad, en el que se propugna que toda persona en general y en particular los servidores públicos, se deben subordinar a una norma legal escrita y preexistente de cumplimiento obligatorio, principio de derecho que otorga seguridad jurídica a los ciudadanos y cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de los actos.

La normativa y doctrina citadas son clarificadoras y concluyentes, porque permiten ver con objetividad que el derecho de acceso a la justicia se encuentra protegido por el bloque de constitucionalidad, constituido, entre otros, por los Tratados Internacionales de los cuales nuestro país es signatario, y que llegan a consolidarse como normas de aplicación preferente, que en el presente caso, no tuvo cumplimiento por cuanto, el proceso administrativo instaurado, al tener como base legal normas que vulneran el derecho al debido proceso en su vertiente juez natural, pretendiendo juzgar y sancionar a una autoridad electa, resultan contrarias a tratados internacionales.

Otro aspecto observable, según postula la accionante, es que dicho proceso administrativo, basado en los arts. 49, 138, 139, 140 y 141 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto y 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, es violatorio al principio de separación de órganos, consagrado en el citado art. 283 de la CPE, que define la estructura de los gobiernos autónomos municipales entre dos órganos con diferentes facultades; previsión constitucional que define claramente que un gobierno radica en la existencia equidistante y separada de un órgano al otro; es decir, prima la coexistencia de dos funciones separadas, formando juntos el denominado Gobierno Autónomo Municipal.

Esta diferencia elemental, es contraria a las previsiones de la abrogada Ley de Municipalidades –Ley 2028 de 28 de octubre de 1999–, cuyo art. 12 definía que el Concejo Municipal se constituía en la máxima autoridad del Gobierno Municipal, constituyéndose en el órgano representativo, deliberante, normativo y fiscalizador de la gestión municipal con atribuciones, entre otras, de: **a)** Organizar su directiva; y, **b)** Elegir, cuando corresponda, al Alcalde Municipal conforme a lo establecido en los arts. 200 y 201 de la CPE también abrogada.

En ese sentido, el art. 35 de la Ley 2028 precitada, referida al procesamiento de una denuncia, señalaba que el Concejo Municipal, una vez conocido el hecho contra un concejal, el alcalde o un agente municipal, disponía la apertura de un proceso administrativo interno sustanciado por la Comisión de Ética, el cual se tramitaba en la vía sumaria sin interrupciones hasta presentar informe al Concejo, que contemplaba un procedimiento expreso para la tramitación de cualquier proceso interno en contra de una alcaldesa o alcalde Municipal, normativa procedimental inexistente en el Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, bajo las previsiones actuales de la Ley de Gobiernos Autónomos.

La normativa constitucional señalada expresa asimismo, el carácter de órganos municipales equidistantes entre sí, donde ninguno de ellos es superior o se halla por encima del otro, estando normados los roles y funciones de coordinación institucional, conformando ambos el Gobierno Autónomo Municipal, bajo el principio de separación de órganos y funciones. Dicha observación resulta concordante con el art. 287.II de la CPE, cuando dispone que la elección de Asambleas y Concejos de los Gobiernos Autónomos tendrá lugar en listas separadas de los ejecutivos.

Lo señalado, evidencia –según postula la accionante– que la voluntad del Constituyente fue separar la elección de las autoridades de ambos tipos de gobiernos, como un principio vinculado al régimen autonómico en el país, como un avance institucional para permitir la existencia de estabilidad política y administrativa en ambos órganos municipales, evitando que sólo el interés político genere inestabilidad en la administración municipal, pretendiendo someter a procesos administrativos a autoridades del Ejecutivo. Dicho de otra manera, esa separación de órganos constituye un avance del régimen autonómico, lo que no significa que las autoridades de los ejecutivos no puedan ser fiscalizados o controlados, sino, bajo las previsiones de la Norma Suprema y normas conexas, velando siempre por el debido proceso, la garantía del juez natural, la legítima defensa, el respeto de los derechos humanos y otros, aspectos que en el proceso administrativo incoado contra su autoridad, fueron omitidos.

Por último, otro aspecto observado de inconstitucionalidad es que el proceso administrativo contraviene las previsiones del art. 123 de la CPE, referido a que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; y en materia de corrupción para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado, y en el resto de los casos señalados por la Constitución.

Revisado el tenor del Auto Inicial, en el octavo párrafo del primer Considerando, señala la existencia de un detalle de procesos de contratación cuyos contratos no habrían sido remitidos al Concejo Municipal, información extractada del SICOES en un total de doscientos cuarenta y ocho, número de contratos que corresponden a las gestiones 2018 y 2019, aplicando la Ley Municipal de Contratos y Convenios en su art. 50, presuntamente incumplido, que vulnera el precitado art. 123 de la CPE.

La normativa de la Ley Municipal expresa una clara intencionalidad de generar caos administrativo en el Órgano Ejecutivo, al pretender se remita a conocimiento del Concejo Municipal no solo los contratos en el plazo de tres días, sino la copia de los procesos de contratación con cada uno de ellos, generando en la instancia de contrataciones, la utilización de máquinas fotocopiadoras, papel, tóner, cantidad de horas del personal para dicha labor, lidiando con un plazo absolutamente irracional, sin considerar que muchos contratos llegan a tener fecha de viernes y si el domingo contiguo resultare feriado, dicho plazo se traslada al día lunes, generando en consecuencia incumplimiento automático.

Aquel plazo es irracional en las entidades públicas y de fácil incumplimiento, obedece simplemente a un afán político del Concejo Municipal de pretender generar y forzar incumplimientos del Órgano Ejecutivo, extremo que es vulneratorio a las previsiones del art. 232 de la CPE. Al respecto, es de conocimiento del Concejo Municipal, que en su debida oportunidad, se efectuaron las observaciones e impugnaciones a la citada ley en el marco del Reglamento General del Concejo Municipal, las mismas que fueron infructuosas, habiendo sido rechazadas todas las iniciativas para ajustar dicho plazo y que rija uno más coherente y razonable, en el marco de las normas legales aplicables, conforme a las actuaciones que se acompañan.

Asimismo, el Órgano Rector del Control Gubernamental, conforme al Reglamento para el registro, reporte y remisión de contratos, mediante el art. 22 dispone que las entidades o empresas públicas u otra estatal, deberán registrar sus contratos dentro de los cinco días hábiles siguientes de haber sido perfeccionados, y dispone la remisión de las copias de los contratos efectivamente registrados en forma bimestral; aspecto que el Órgano Ejecutivo cumple, conforme a memorándum de designación del usuario institucional y copia de algunos registros efectuados.

De igual manera los reportes y registros que se efectúan ante el SICOES, de acuerdo al manual de operaciones de dicho Sistema, exige el plazo máximo de quince días hábiles para registrar información del contrato, orden de compra u orden de servicio, a partir de su formalización. Por su parte, en el caso de las contrataciones por excepción, desastres y/o emergencias, contrataciones directas, contrataciones menores u otras modalidades, conforme los reportes efectuados, resulta que el plazo exigido por el art. 50, es irracional y no responde a ningún criterio de fiscalización o de control, sino que responde a un criterio solamente político.

Por otro lado, si dispone que esa remisión sea con fines de fiscalización, debería ser incorporado de esa manera a la Ley de Fiscalización y no así en la Ley Municipal de Contratos y Convenios, porque son de naturaleza jurídica distinta.

Finalmente, los arts. 49, 138, 140 y 141 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, vulneran la legítima defensa; toda vez que, dentro de los artículos mencionados no se establece que dichas sanciones serían contra la alcaldesa o el alcalde; por lo que, no están descritas las sanciones que se le puedan atribuir, lo que constituye un proceso totalmente atípico, al no contar con infracciones específicas. A su vez, el art. 139 del citado Reglamento, va contra lo previsto por el art. 286.II de la CPE, vinculado a los arts. 10, 12 y 27 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, porque ni el Concejo Municipal, la Comisión de Ética, tampoco autoridad administrativa o judicial alguna podrían suspender definitiva o temporalmente de su mandato a una autoridad electa, menos destituirla; por lo que, la norma es inconstitucional.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 2 de marzo de 2020 (fs. 7), la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, dispuso el traslado de la acción al Pleno del referido Concejo, conforme al art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

A través del memorial cursante a fs. 4 y vta., Julieta Gonzáles Alcocer, Presidenta; y, Noel Arias Cruz, Secretario, ambos del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del citado departamento, respondieron a la acción de inconstitucionalidad concreta en los siguientes términos: **1)** La naturaleza jurídica de la Comisión de Ética se encuentra establecida en el art. 49 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, y esta disposición se extiende al art. 140 del mismo cuerpo legal; **2)** Por la normativa referida, la Comisión de Ética es una comisión especial cuya única función es conocer y calificar las denuncias contra concejalas, concejales, alcaldesas y alcaldes; y concluida la investigación elevarán un informe final o dictamen de los asuntos sometidos a su competencia, que solo tiene carácter de recomendación, siendo el Pleno del Concejo Municipal, la autoridad administrativa competente para conocer y resolver los procedimientos administrativos sancionadores, es decir, una vez recibido el informe se ingresa en etapa de juzgamiento y actúa como un verdadero tribunal administrativo para imponer la sanción respectiva en base a la información recabada por la Comisión de Ética; y, **3)** El art. 79 del CPCo, señala quiénes tienen legitimidad para interponer la

acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, la accionante dirigió su demanda a una instancia que conoce simplemente la investigación de los hechos denunciados cuyo dictamen no tiene efectos jurídicos, porque simplemente se constituyen en recomendaciones que serán valoradas por el Pleno del Concejo Municipal; en este sentido, la Comisión de Ética no tiene legitimación activa para valorar y/o analizar los fundamentos y pretensiones expuestas por la accionante y mucho menos realizar un test de constitucionalidad o finalmente, que su resolución no depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

La Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, por Resolución de 5 de marzo de 2020, cursante a fs. 3, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, con los siguientes fundamentos: **i)** La accionante dirigió la demanda normativa a una instancia que conoce la investigación de los hechos denunciados, cuyo resultado tiene el carácter de recomendación; por lo que, no genera efectos jurídicos para las partes, sino corresponde ser valorado por el Pleno del Concejo Municipal de Vinto; y, **ii)** La Comisión de Ética no tiene legitimación activa para valorar y/o analizar la pretensión expuesta por la accionante, mucho menos realizar el test de constitucionalidad, además que no emite una resolución final ni actúa como Tribunal de primera instancia.

I.4. Admisión y citación

Por Auto Constitucional (AC) 0066/2020-CA de 17 de marzo, cursante de fs. 170 a 177, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional revocó la Resolución de 5 de marzo de 2020, pronunciada por la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba; y admitió la acción de inconstitucionalidad concreta descrita precedentemente, ordenando se ponga en conocimiento del Presidente del referido Concejo Municipal, como representante del Órgano que generó las normas impugnadas, a efecto de su apersonamiento y formulación de alegatos, diligencias que fueron cumplidas el 28 de mayo de 2021, cual consta en el formulario de notificación cursante a fs. 178.

I.5. Alegaciones del personero del Órgano que emitió las normas impugnadas

Félix Mamani Bedoya, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, por memorial presentado el 22 de junio de 2021, cursante de fs. 214 a 220 vta., señaló los siguientes fundamentos: **a)** Sobre el derecho al juez natural y la incompetencia de la Comisión de Ética y del Concejo Municipal para juzgar o procesar a la autoridad ejecutiva, no se presenta mayor carga argumentativa; y al respecto, corresponde referir que cuando se denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, ésta debe ser verificada a través de la acción de amparo constitucional, conforme señaló el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0031/2020 de 12 de noviembre; por lo que, se puede concluir sin lugar a dudas, que las pretensiones intentadas en la acción normativa, no pueden ser reclamadas por ésta; **b)** Por otro lado, es preciso reconocer que evidentemente la normativa impugnada de inconstitucional dispuesta en el Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, que fue utilizada para procesar a la ex autoridad del Gobierno Autónomo Municipal del mismo municipio, no dispone de manera expresa que se pueda procesar a la autoridad ejecutiva, sino simplemente a concejalas y concejales; sin embargo, tampoco debe perderse de vista que, dicha normativa no es inconstitucional al haber sido emitida por el Concejo Municipal en ejercicio de sus atribuciones y competencias establecidas, y en el fondo, el contenido de la normativa no es de ninguna manera incompatible con los principios y normas constitucionales, como se tiene reconocido, el procedimiento establecido así como las faltas y sanciones dispuestas son aplicables solamente a los concejales; por lo que, la Comisión de Ética del anterior periodo legislativo municipal, que dispuso el procesamiento y sanción de la ex MAE en base a un procedimiento no aplicable, en las condiciones y contexto ocurridos, fueron realizados en una incorrecta interpretación y aplicación de dicha normativa, más no se demostró que la misma sea incompatible con la Constitución Política del Estado; **c)** Acerca de la presunta inconstitucionalidad del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, los argumentos de la accionante pretenden que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese a un análisis subjetivo, así como realice una valoración

por demás intrínseca sobre los fines, los propósitos, la inconveniencia o perjuicios que pudiese generar la disposición legal sometida a control, desvirtuando de esta manera la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad, situación que no está permitida; y, **d)** La jurisprudencia constitucional sentada en la SCP 0036/2020 de 23 de septiembre, exige la debida fundamentación sobre el precepto legal impugnado y las normas constitucionales consideradas lesionadas, condiciones que no reúne la acción interpuesta.

Por memorial presentado el 5 de julio de 2021 (fs. 224 a 226 vta.), la citada autoridad complementó sus fundamentos citando la jurisprudencia establecida en el AC 0041/2020-CA de 3 de marzo, sobre la improcedencia de supuestas infracciones al debido proceso en recurso directo de nulidad.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 26 de julio de 2021 (fs. 230), se dispuso la suspensión del plazo, a efectos de recabar documentación complementaria; posteriormente, contando con los elementos solicitados, se reanudó el plazo por Decreto Constitucional de 8 de noviembre de 2022 (fs. 623); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Normas consideradas inconstitucionales

Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, aprobado por Resolución Municipal 43/2019 de 24 de septiembre

Este instrumento regulatorio señala:

"**TÍTULO III**

ESTRUCTURA ORGÁNICA Y FUNCIONAL DEL CONCEJO MUNICIPAL

CAPÍTULO VI

COMISIÓN DE ÉTICA

Artículo 49.- Comisión de Ética.

La Comisión de Ética, es una comisión especial cuya función es de conocer y calificar las denuncias contra la concejala o concejal, para determinar si éstos son responsables de alguna contravención a la normativa legal y emitir su dictamen con carácter de recomendación al Plenario.

(…)

Artículo 138.- Faltas.

I. Se consideran faltas pasibles a sanciones las siguientes:

a) Inobservancia o infracción de la Ley Municipal, ordenanzas y Resoluciones Municipales del Concejo Municipal.

b) No cumplir las tareas asignadas en las Comisiones del Concejo Municipal u otras delegadas en forma específica.

c) Inasistencia injustificada por más de dos (2) sesiones ordinarias continuas o tres (3) discontinuas en el mes.

d) Abandono de las sesiones sin permiso de la Presidenta o Presidente del Concejo o quien esté dirigiendo las Sesiones.

e) Las establecidas en el reglamento de Ética y otras disposiciones legales en vigencia.

(…)

Artículo 139.- Sanciones.

Las concejalas y concejales que hubieran incurrido en las causales descritas precedentemente u otras contempladas por Ley, serán sancionados de acuerdo a las siguientes determinaciones según sea la gravedad:

a) Llamada de atención verbal.

b) Llamada de atención escrita.

c) Sanción pecuniaria con cargo a la remuneración.

d) Suspensión Temporal

e) Destitución de acuerdo a las normas legales en vigencia.

CAPÍTULO IV

PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Artículo 140.- Denuncia.

I. Cuando alguna instancia del Gobierno Autónomo Municipal o de la sociedad civil presente una denuncia contra una concejala o concejal o contra la Alcaldesa o Alcalde Municipal, debe hacerlo en forma escrita y adjuntando documentos que respalden la denuncia.

(…)

Artículo 141.- Procesamiento de la denuncia.

Toda denuncia seguirá el siguiente procedimiento:

a) El Concejo Municipal, una vez conocido el hecho, de oficio o a denuncia de parte, contra una concejala o concejal, dispondrá la apertura de un proceso administrativo interno substanciado por la Comisión de Ética, la cual tramitará en la vía sumaria sin interrupciones hasta presentar informe al Plenario.

b) Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la recepción del caso, la Comisión de Ética citará con la denuncia y el auto de apertura del proceso a la autoridad involucrada, en forma personal, quien deberá responden en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles.

c) La Comisión de Ética abrirá un período de prueba improrrogable de diez (10) días hábiles, pudiendo las partes presentar pruebas de cargo o descargo, periciales, testificales o documentales.

d) Vencido el período de prueba, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, la Comisión de Ética elevará un informe final ante el Concejo Municipal que, en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles, emitirá la Resolución Municipal declarando procedente o improcedente la denuncia.

Artículo 142.- Resolución ante la Denuncia.

I. La Comisión de Ética, deberá emitir un dictamen emergente del sumario administrativo; la Resolución Municipal que declara procedente o improcedente la denuncia, deberá contar con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de la totalidad del Concejo Municipal, contener los hechos y pruebas iniciales, los responsables directos o indirectos, las acciones legales por seguir y la sanción aplicable, ésta según la gravedad de los hechos.

II. En la sesión de Concejo Municipal en la que se pronuncie sobre la denuncia, el (la) Concejal(a) involucrado, luego de usar su derecho a la defensa, deberá abandonar el recinto de votación".

Ley Municipal de Contratos y Convenios –Ley 03 de 9 de abril de 2014–

"**CAPÍTULO IV**

CONVENIOS QUE REQUIEREN DE APROBACIÓN DEL CONCEJO MUNICIPAL

Artículo 50° (REMISIÓN DE CONTRATOS y CONVENIO INTERINSTITUCIONAL CON LA RESPECTIVA CARPETA DE PROCESO DE CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS EN GENERAL, PARA FISCALIZACIÓN). I.- El Ejecutivo Municipal remitirá los contratos y convenios

interinstitucionales con la respectiva copia de la carpeta de proceso contratación de bienes y servicios en general para su fiscalización, en el plazo de 3 días calendario a partir de su suscripción.

II.- Si vencido este plazo no se remite a la instancia fiscalizadora, el órgano fiscalizador procederá conforme a Ley, acudiendo a la instancia correspondiente; el incumplimiento del parágrafo precedente se tomará en cuenta como obstaculización a la labor fiscalizadora del Órgano Legislativo, Deliberante y Fiscalizador".

II.2. Normas constitucionales consideradas infringidas

"**Artículo 115.**

(…)

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

"**Artículo 123.** La ley sólo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo, excepto en materia laboral, cuando lo determine expresamente a favor de las trabajadoras y de los trabajadores; en materia penal, cuando beneficie a la imputada o al imputado; en materia de corrupción, para investigar, procesar y sancionar los delitos cometidos por servidores públicos contra los intereses del Estado; y en el resto de los casos señalados por la Constitución".

"**Artículo 232.** La Administración Pública se rige por los principios de legitimidad, legalidad, imparcialidad, publicidad, compromiso e interés social, ética, transparencia, igualdad, competencia, eficiencia, calidad, calidez, honestidad, responsabilidad y resultados".

"**Artículo 283.**

El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

"**Artículo 286.**

(…)

II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda".

"**Artículo 287.**

(…)

II. La elección de las Asambleas y Concejos de los gobiernos autónomos tendrá lugar en listas separadas de los ejecutivos".

"**Artículo 410.**

(…)

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

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

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

II.3. Normas convencionales consideradas infringidas

Convención Americana sobre Derechos Humanos

"**Artículo 8. Garantías Judiciales**

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

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;

c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y;

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia".

II.4. Auto de apertura de Proceso Administrativo de 10 de febrero de 2020, dentro del Expediente GAMV/CMV-01/2020, emitido por la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, iniciado de oficio contra María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa del citado Gobierno Municipal, por la presunta contravención del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios y los numerales 1 y 2 del art. 235 de la CPE.

En su parte Considerativa, el precitado Auto establece como base legal de la responsabilidad de la MAE los arts. 28 y 29 de la la Ley de Administración y Control Gubernamentales –Ley 1178 de 20 de julio de 1990– y su Decreto Reglamentario, citando de igual manera el art. 140.I del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto.

En consecuencia, en la parte dispositiva, se establece: "La Comisión de Ética, en uso de sus atribuciones y facultades establecidas en el inciso a) del artículo 141 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto e inciso a) del artículo 21 del Decreto Supremo N° 23318-A Responsabilidad por la Función Pública modificado por el Decreto Supremo N° 26237, de **OFICIO**, dicta el presente **AUTO DE APERTURA DE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO** en contra de la Dra. María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal de Vinto por la presunta contravención

del artículo 50 de la Ley Municipal N° 3 de Contratos y Convenios, y los numerales 1 y 2 del artículo 235 de la Constitución Política del Estado…" (sic [fs. 27 a 32]).

II.5. A raíz de la solicitud de información complementaria por este Tribunal mediante Decreto Constitucional de 26 de julio de 2021, inicialmente se remitió el Informe 001/2021 de 30 de julio, emitido por los miembros de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, dirigido al Presidente del citado Concejo.

En el punto II (Conclusiones y Recomendaciones), el referido informe señala que: "…que habiendo verificado y revisados los archivos y carpetas existentes en el Concejo Municipal de Vinto y en especial la documentación perteneciente a la Comisión Especial de Ética que dejaron los anteriores Concejales, se pudo evidenciar que los archivos y documentación correspondiente al proceso disciplinario signado como GAMV/CM-01/2020 instaurado de oficio contra la ex Alcaldesa, María Patricia Arce Guzmán, **no se encontraron dichos antecedentes procesales del mismo**, pudiendo encontrarse únicamente en archivos generales del Concejo Municipal las resoluciones R.M. N° 10/2020 de 30 de enero, que instruye a la anterior Presidenta del Concejo Municipal de Vinto, Lic. Julieta Alcocer Gonzales, iniciar todas las acciones judiciales que correspondan en contra de la ex Alcaldesa por incumplimiento al Art. 50 de la Ley Municipal 03 de 09 de abril de 2014, así como la R.M. N° 22/2020 de 06 de marzo de 2020, que establece responsabilidad administrativa en contra de la ex Alcaldesa por haber contravenido el art. 50 de la Ley Municipal 03 de 09 de abril de 2014, imponiéndole la sanción de suspensión de 30 días calendario del ejercicio del cargo de Alcaldesa sin goce de haberes, así como dispone la remisión de dicha resolución a la Gerencia Departamental de Cochabamba para fines de registro; consecuentemente se puede concluir que el proceso administrativo disciplinario de referencia se encuentra concluido y con determinación de responsabilidad administrativa en contra de la ex Alcaldesa procesada; en ese entendido, nos corresponde recomendar a vuestra autoridad y por su intermedio al Concejo en Pleno que se remita el presente Informe al Tribunal Constitucional Plurinacional, así como se remitan fotocopias legalizadas de las RR.MM. 10/2020 y 22/20202, a fin de dar cumplimiento al decreto constitucional de 26 de julio de 2021" (las negrillas nos corresponden [fs. 414 a 415]).

Adjunto al citado informe, se tiene la **Resolución Municipal 10/2020 de 30 de enero**, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que en su parte resolutiva dicta en su Artículo Primero, lo siguiente: "Se **INSTRUYE** a la Presidenta del Concejo Municipal de Vinto (…) iniciar todas las acciones judiciales que correspondan, en contra de la Dra. María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal de Vinto y otros que resultaren responsables, en virtud al proceso de fiscalización iniciado por el Concejo Municipal al cumplimiento del artículo 50 de la Ley Municipal N° 3 de Contratos y Convenios, confiriéndosele todas las facultades legales pertinentes establecidas en la Ley y Reglamentos, debiendo la misma hacer cuanto esté en derecho y procedimiento a efecto de la prosecución de la referidas causas" (sic [fs. 416 a 421]).

De igual manera, consta la **Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo**, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que en su parte resolutiva dicta el Artículo Primero, que a la letra señala: "Se establece **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** de la Dr. María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal de Vinto por haber contravenido el artículo 50 de la Ley Municipal N° 3 de Contratos y Convenios y los numerales 1 y 2 del artículo 235 de la Constitución Política del Estado, imponiéndole la sanción de suspensión de 30 días calendario del ejercicio del cargo de Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto sin goce de haberes; suspensión que empezará a correr desde el día de su legal notificación" (sic).

Previamente, la parte considerativa de dicha decisión, cita los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 y el art. 14.I del DS 23318-A modificado por el DS 26237, respecto de la responsabilidad administrativa ante el incumplimiento del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios (fs. 425 a 445).

II.6. De manera posterior, a través del memorial recibido en este Tribunal el 3 de diciembre de 2021, el Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de

Cochabamba, indicó que si bien se informó previamente que no se contaba con el expediente requerido por Decreto de 26 de julio de 2021, se logró obtener una copia del proceso disciplinario GAMV/CMV-01/2020; por lo cual, remitió copias legalizadas del mismo (fs. 454 a 619 vta.); respecto de las cuales se tiene:

1) Informe 001/2020 de 23 de enero, emitido por el Secretario Concejal de la Comisión de Asuntos Administrativos y Financieros, por incumplimiento del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, propone que de oficio el ente fiscalizador ordene a la Comisión de Ética la apertura del sumario administrativo contra María Patricia Arce Guzmán, en ese entonces, Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba (fs. 546 a 547).

2) Informe legal IL/AL/009/2020 de 29 de enero, en el que se concluye que: "…existen indicios de Responsabilidad Administrativa de la Máxima Autoridad Ejecutiva por haber contravenido el artículo 50 de la Ley Municipal N° 03 de Contratos y Convenios, los numerales 1 y 2 del art. 235 de la Constitución Política del Estado; asimismo, existe indicios de Responsabilidad Penal, toda vez que su conducta se halla subsumida en el artículo 154 del Código Penal modificado por la Ley N° 04 de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas, en consecuencia por intermedio de su Presidencia se RECOMIENDA al Pleno del Concejo Municipal, que a través de la Presidencia del Concejo Municipal se presente DENUNCIA PENAL ANTE EL MINSTERIO PÚBLICO y por LA COMISIÓN DE ÉTICA SE APERTURA EL CORRESPONDIENTE PROCESO ADMINISTRATIVO INTERNO en contra de la Máxima Autoridad Ejecutiva, y sea mediante Resolución Municipal expresa" (sic [fs. 537 a 541]).

3) Informe final 03/2020 de 4 de marzo, por el cual la Comisión de Ética recomienda al pleno del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, imponer la sanción de suspensión sin goce de haberes por treinta días calendario, así como denuncia al Ministerio Público (fs. 479 a 501).

II.7. Asimismo, a solicitud del Magistrado relator, la Unidad de Unificación y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 3 de agosto de 2021, remitió el Informe UUJ 059/2021 de 2 del mismo mes y año, indicando la línea jurisprudencial respecto de la suspensión de alcalde o alcaldesa por parte del Concejo de un mismo Gobierno Municipal, en el que consta la cita y el desarrollo pertinente de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2055/2012, 1089/2019-S1 y 0873/2019-S2 (fs. 235 a 272).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la entonces Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 49, 138, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, aprobado mediante Resolución Municipal 43/2019; y, el art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 123, 232, 283, 286.II, 287.II y 410.II de la CPE; y, 8 de la CADH, de acuerdo con los siguientes motivos: **i)** Los arts. 49, 138, 139, 140, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, se hallan redactados para la aplicación a Concejalas y Concejales, no pudiendo ser considerados en la tramitación de algún proceso administrativo a su autoridad, por **mandato del art. 283 de la Norma Suprema**, el cual determina que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un Concejo Municipal y un Ejecutivo, concordante con el **art. 287.II de la CPE**, que establece la elección de autoridades del gobierno municipal en listas separadas. Bajo ese entendido, la voluntad del Constituyente fue **separar la elección de las autoridades de ambos tipos de gobiernos, como un principio vinculado al régimen autonómico en el país**, permitiendo así un avance institucional para admitir la existencia de estabilidad política y administrativa en ambos órganos municipales, evitando que sólo el interés político genere inestabilidad en la administración municipal, pretendiendo someter a procesos administrativos a autoridades del Ejecutivo; asimismo, se lesiona el **art. 232 de la CPE**, que prevé el principio de legalidad, por medio del cual, toda persona y servidor público, debe subordinar sus actos a la norma legal, escrita, preexistente y de cumplimiento obligatorio; **ii)** Los arts. 49, 138, 140, 141 y 142 del citado Reglamento, **vulneran la legítima defensa y el debido**

proceso; toda vez que, dentro de los artículos mencionados no se establece que dichas sanciones serían en contra de la Alcaldesa o el Alcalde; por lo que, no están descritas las sanciones que se le puedan atribuir, lo que constituye un proceso totalmente atípico, al no contar con infracciones específicas y además el Concejo Municipal no se constituye en juez natural para tramitar una acción en su contra en la vía disciplinaria; **iii)** El art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, base del proceso disciplinario, vulnera el **art. 123 de la Norma Suprema**, debido a que se dispuso un procesamiento de forma retroactiva respecto de contratos que corresponden a las gestiones 2018 y 2019; y, **iv)** Finalmente, el art. 139 del referido Reglamento, es contrario a lo previsto por el art. **286.II de la CPE** porque ni el Concejo Municipal, la Comisión de Ética, tampoco autoridad administrativa o judicial alguna podría suspender definitiva o temporalmente de su mandato a una autoridad electa, menos destituirla; por lo que, la norma es inconstitucional.

Correspondiendo, en consecuencia, analizar los fundamentos de la pretendida acción de inconstitucionalidad concreta, a efectos de ejercer el control de constitucionalidad conforme dispone el art. 202.1 de la Norma Suprema.

III.1. Naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta (Jurisprudencia reiterada)

En nuestra Norma Suprema, el art. 132 establece como parte de las acciones de defensa que: "**Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución** tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, **de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley**" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos). Asimismo, el art. 133 de la citada Constitución indica: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, **hace inaplicable la norma impugnada** y surte plenos efectos respecto a todos" (las negrillas fueron añadidas).

En la normativa de desarrollo, el Código Procesal Constitucional distingue dos acciones de inconstitucionalidad, una por la vía abstracta y otra por la vía concreta; respecto de la segunda, el art. 73.2 del citado cuerpo procesal, indica: "Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…). 2. Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependerá de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Las autoridades legitimadas para realizar esta labor de depuración del ordenamiento jurídico, conforme el art. 79 del señalado procedimiento, se rigen conforme lo siguiente: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De manera esclarecedora, la jurisprudencia constitucional señaló en la SCP 0078/2013 de 14 de enero, las siguientes características: "*Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé la acción de inconstitucionalidad concreta* ***como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas,*** *declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.*

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la***

Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución*. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.*

En tal sentido ***la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado****, acción que de acuerdo a lo previsto por el art. 79 de la Ley 254 de 5 de julio de 2012, al referirse a la legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta por parte de la autoridad judicial o administrativa establece que podrá hacerlo, de oficio o a instancia de parte, cuando asuma o entienda que la resolución del proceso o procedimiento que deba resolver, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Marco jurídico procesal de la denuncia y el proceso sancionador conforme lo prescrito en el Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto

En concordancia con la Conclusión II.1 del presente fallo que contiene las normas denunciadas como inconstitucionales, debemos describir la estructura del Concejo Municipal y el procedimiento sancionador aplicado, conforme se encuentran previstos en el Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, aprobado mediante la Resolución Municipal 43/2019, a fin de clarificar la cuestión de inconstitucionalidad por resolverse.

En primer lugar, el art. 1 del citado Reglamento señala que el objeto del mismo es: "…regular la organización y funcionamiento del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, además de regular el ejercicio de las facultades deliberativa, legislativa y fiscalizadora del Concejo Municipal".

Respecto de la "Estructura Orgánica y Funcional" del Órgano Legislativo, Deliberativo y Fiscalizador, para el cumplimiento de sus funciones, divide al mismo en: "a) Plenario; b) La Directiva; y c) Comisiones de Trabajo". En este punto es importante resaltar que el art. 24 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, que define las atribuciones del Plenario, señala: "8) Fiscalizar las labores del Órgano Ejecutivo, en su caso, solicitar el procesamiento y remitir obrados, por intermedio de la Presidencia a la Justicia Ordinaria en los casos de responsabilidad civil o penal, constituyéndose en esta última situación, en parte querellante".

Ahora bien, como parte de las "Comisiones de Trabajo", el art. 32 señala que éstas son de dos clases: Ordinarias o permanentes y Especiales. A continuación, el art. 35 señala que: "Las Comisiones Especiales son las constituidas para el conocimiento, procesamiento o investigación de asuntos o hechos cuya naturaleza demande una atención o tramitación especial. Cumplido su cometido o mandato cesan sus actividades".

En el art. 49 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, transcrito en la Conclusión señalada al inicio del presente fundamento, define a la Comisión de Ética como una Comisión especial para conocer y calificar las denuncias contra Concejales.

En cuanto al "Régimen Interno", en su Capítulo III prevé el art. 138 del citado Reglamento General, que contiene las faltas pasibles a sanciones y el art. 139, las sanciones que pueden ser impuestas a los Concejales contra quienes se dicte la comisión de una falta, de acuerdo con la gravedad. Normas también descritas en la Conclusión II.1 del presente fallo.

Respecto del "Procedimiento Sancionador", el art. 140.I establece de manera textual lo siguiente:

"Cuando alguna instancia del Gobierno Autónomo Municipal o de la sociedad civil presente una denuncia contra una concejala o concejal o contra la Alcaldesa o Alcalde Municipal, debe hacerlo en forma escrita y adjuntando los documentos que respalden la denuncia".

El procesamiento, descrito en el art. 141, señala que recibida la denuncia se abrirá un proceso administrativo interno a ser substanciado por la Comisión de Ética, en la vía sumaria hasta presentar Informe al plenario. Luego de la apertura del proceso, y transcurrido el periodo de prueba la citada Comisión emitirá una resolución municipal de procedencia o improcedencia.

En la siguiente etapa (art. 142), una vez que la Comisión de Ética realice su dictamen será elevada al Concejo Municipal, el que se pronunciará con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de sus miembros.

III.3. Análisis de la acción de inconstitucionalidad

III.3.1. Cuestión previa

Antes de ingresar a analizar la constitucionalidad de las normas denunciadas, es necesario referirnos a la admisibilidad dictada por la Comisión de Admisión de este Tribunal y los posibles efectos emergentes del presente fallo, dados los antecedentes que se pudieron constatar y los que fueron requeridos a las autoridades demandadas respecto del proceso sancionatorio realizado, en vista de las inconsistencias que se presentaron por la revisión de la documental adjuntada por la parte proponente de la acción.

De acuerdo con el memorial de demanda presentado por la accionante, indica que se le inició un procesamiento sancionador a través del Expediente: GAMV/CMV-01/2020 de 10 de febrero, que le fue notificado el 13 del mismo mes y año. Es así que, ante la ausencia de mayor documental del proceso administrativo, esta relatoría solicitó a la Presidenta o Presidente de la Comisión de Ética del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, remita un informe del estado del proceso, adjuntando copias legalizadas de las piezas procesales pertinentes; petición realizada a través del Decreto Constitucional de 26 de julio de 2021 y notificada el 29 de igual mes y año.

En atención al referido requerimiento, la Comisión de Ética de la entidad precitada, ab initio, remitió el Informe 001/2021 (Conclusión II.5), señalando que en su archivo no se encuentran antecedentes procesales de lo solicitado, salvo la **Resolución Municipal 10/2020 de 30 de enero**, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que: "…instruye a la anterior Presidenta del Concejo Municipal de Vinto Lic. Julieta Alcocer Gonzáles, iniciar todas las acciones judiciales que correspondan en contra de la ex Alcaldesa por incumplimiento al Art. 50 de la Ley Municipal N° 03 de 09 de abril de 2014" (sic); y la **Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo**, emitida por el citado Concejo Municipal de Vinto, que: "…establece responsabilidad administrativa en contra de la ex Alcaldesa por haber contravenido el Art. 50 de la Ley Municipal N° 03 de 09 de abril de 2014, imponiéndole la sanción de suspensión de 30 días calendario del ejercicio del cargo de Alcaldesa sin goce de haberes, así como dispone la remisión de dicha resolución a la Gerencia Departamental de Cochabamba para fines de registro…" (sic).

Adicionalmente, se constató que en la parte considerativa de la última resolución indicada, se señala como antecedentes, que la Comisión de Ética presentó informe final de responsabilidad administrativa de la ahora accionante **el 4 de marzo de 2020.**

Ahora bien, no obstante que –se entendería– el proceso concluyó en todas sus etapas dentro de la instancia administrativa en la fecha previamente indicada, la accionante interpuso su demanda el **2 de marzo de 2020**, conforme al sello de recepción del memorial que cursa a fs. 8, mientras que la decisión de rechazar aquella pretensión se efectuó por Resolución de 5 del mismo mes y año; por lo tanto, el mecanismo constitucional para la revisión normativa fue activado antes que se concluya el proceso ante la Comisión de Ética y en consecuencia, opera la previsión establecida en el art. 82 del CPCo que señala: "**(Prosecución del trámite).** Promovida la acción no se interrumpirá la tramitación del proceso, mismo que continuará hasta el momento de dictarse la sentencia o resolución final que corresponda, mientras se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional" (el subrayado nos corresponde). Precepto normativo que busca evitar la consumación en la aplicación de un instrumento normativo que se considera contrario al orden supremo, cuando en su tramitación se inició el procedimiento jurisdiccional ante este Tribunal, que pone en duda su constitucionalidad.

Entonces, en mérito a la interposición previa de la acción de inconstitucionalidad a la conclusión del proceso sancionador, las autoridades administrativas debieron suspender el dictamen final del procedimiento previsto en el Reglamento General respectivo, en vista que la interposición de la acción de control normativo y no obstante su rechazo, la revisión aún pendiente por parte de este Tribunal, suspenden la emisión de la decisión final de la causa hasta el pronunciamiento de esta jurisdicción, a fin de evitar que se concreten actos ilegales o arbitrarios en aplicación de una normativa contraria al orden constitucional; de no ser este el caso, la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta no tendría resultado ni efecto alguno respecto de los casos en que fuera planteada, porque se buscaría la conclusión inmediata de los procesos instaurados con base en la normativa legal denunciada, a sabiendas de la revisión que debe efectuar este Tribunal, lo que conllevaría la vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, además del desconocimiento de la jurisdicción constitucional y sus eminentes labores de control.

Es así que, dentro del presente caso, la decisión final señalada en la Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo, emitida por el Concejo Municipal de Vinto, no podría adquirir ejecutoria en tanto no se emita el presente pronunciamiento y por ende, los efectos de aquella decisión pueden ser revertidos, de acuerdo a lo establecido en el precitado art. 82 del CPCo.

III.3.2. Examen de constitucionalidad

De acuerdo con los motivos de la acción de inconstitucionalidad, identificados en la problemática planteada y el petitorio de la demanda, se concluye que la pretensión es que las normas denunciadas sean retiradas del ordenamiento jurídico por ser contrarias a la Constitución Política del Estado. En este sentido, la inconstitucionalidad intentada recae sobre los **arts. 49, 138, 139, 140.I, 141, 142 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto; y 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios,** ambas normativas pertenecientes al Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que –según la proponente de la acción– fueron utilizadas como base legal para sustanciar un proceso administrativo sancionador en su contra.

Ahora bien, a efecto del examen de validez constitucional impetrado, ab initio, este Tribunal, debe discernir sobre la pertinencia y conducencia de los argumentos de inconstitucionalidad postulados al mecanismo de control normativo activado; dado que, pese a la admisión dispuesta mediante AC 0066/2020-CA; de la minuciosa revisión de los antecedentes procedimentales y los motivos expuestos por la accionante en su demanda, resulta verificable que no todos son conducentes a su análisis en el fondo, conforme se precisará *infra*; facultad de revisión reconocida a la Sala Plena de este Tribunal conforme dictaminó, entre otras, la SCP 0646/2012 de 23 de julio, donde se estableció que "*…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que* ***al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática***" (las negrillas nos pertenecen).

En consecuencia, en procura de la comprensión efectiva del fallo, por pedagogía constitucional, en el presente acápite se abordarán, en primera instancia, aquellos cuestionamientos de constitucionalidad sobre los preceptos contenidos en el Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto y posteriormente pronunciarse sobre la inconstitucionalidad del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios.

· **Sobre los arts. 49, 138, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto**

Entre las conclusiones expuestas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se transcriben las normas que presuntamente serían contrarias a la Norma Suprema (Conclusión II.1), correspondientes al Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, entre las que se encuentran la disposición orgánica general acerca de la función de la Comisión de Ética, previsiones que contemplan el listado de las faltas sujetas a sanción, las respectivas sanciones y finalmente normas procedimentales.

Ahora bien, no obstante que la demanda interpuesta hace hincapié en la inconstitucionalidad de las normas identificadas, bajo diferentes alegaciones, no puede pasarse por alto que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto tiene como presupuesto que las normas denunciadas vayan a ser aplicadas en el proceso de origen y de ellas dependa la resolución del mismo[1], pues es aquella aplicación de una presuntamente norma contraria a la Ley Fundamental lo que genera la relevancia constitucional del pronunciamiento a emitirse por este Tribunal, no únicamente en beneficio del proponente interesado, sino primordialmente en resguardo del ordenamiento jurídico[2], evitando así la aplicación y consecuente afectación a otras personas, manteniendo la coherencia y respeto de derechos del orden normativo interno.

Por otro lado, si bien las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho, en el caso particular de la de tipo concreto, deben también sopesarse actuados que permitan el pronunciamiento de la justicia constitucional, ya que ésta emerge de un proceso judicial o administrativo –como es el caso que se analiza– en el que la norma o normas denunciadas serán aplicadas. Es así que ante la escasa aportación de antecedentes, este Tribunal, conforme la facultad que le asiste (art. 7 del CPCo), solicitó –entre otros informes técnicos– que las instancias correspondientes del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, remitan información complementaria consistente en el legajo del proceso disciplinario desarrollado, signado como Expediente GAMV/CMV-01/2020, solicitud que en un inicio fue cumplida parcialmente; dado que, como se puntualiza en la Conclusión II.5 del presente fallo, debido al cambio de legislatura, la documental requerida no pudo ser encontrada en oficinas de la Comisión de Ética; sin embargo, posteriormente aquella solicitud fue debidamente atendida, remitiéndose la documental extraviada (Conclusión II.6).

Como resultado de la minuciosa revisión de la documental remitida por la instancia consultante, se tienen los siguientes actuados dentro del proceso administrativo sancionador iniciado contra la ahora proponente de la acción, mismos que si bien fueron consignados en la Conclusión II.6 del presente fallo constitucional, no obstante, a los fines de resolver la cuestión normativa planteada, corresponde detallar su contenido:

a) Informe Final 03/2020 de 4 de marzo, emitido por los miembros de la Comisión de Ética, dirigido a la Presidencia del Concejo Municipal, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, en el que se destacan los siguientes detalles procesales:

1) El proceso administrativo interno, fue iniciado de oficio, en uso de la facultad fiscalizadora del ente legislativo de la señalada entidad territorial autónoma, respecto del cumplimiento del su ordenamiento jurídico.

2) Dentro del marco del ordenamiento jurídico administrativo, se establece como incumplido el art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, respecto de lo cual, cita como base legal el art. 29 de la Ley 1178, el art. 14.I del DS 23318-A –Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública– modificado por el DS 26237.

3) En el último punto de Recomendación, la Comisión de Ética señala que: "…concluido que existe Responsabilidad Administrativa de la Dra. María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal de Vinto y Máxima Autoridad Ejecutiva, en consecuencia **RECOMIENDAN** al Pleno del Concejo Municipal **MEDIANTE RESOLUCIÓN MUNICIPAL** imponer la sanción de suspensión sin goce de haberes de 30 días calendario…" (sic).

b) Comunicación Interna CI/0006/2020 de 10 de febrero, emitida por el Asesor legal del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, dirigido a la Comisión de Ética de la referida entidad, acerca del proceso interno seguido contra María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal; en el que se alude que responsabilidad genera el incumplimiento del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, recae sobre la MAE de acuerdo con las atribuciones previstas en el art. 26.10 y 11 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales y el art. 28 de la Ley 1178. Con lo que se concluye: "…que existen indicios de Responsabilidad Administrativa de la Máxima Autoridad Ejecutiva por haber contravenido el artículo 50 de la Ley Municipal N° 03 de Contratos y Convenios, los numerales 1 y 2 del artículo 235 de la

Constitución Política del Estado (…) en consecuencia, corresponde a la Comisión de Ética valorar las pruebas de cargo y descargo que se logren acumular en el Término de Prueba y emitir informe recomendando al Pleno del Concejo Municipal la existencia o inexistencia de Responsabilidad Administrativa o Penal, informe que solo tendrá valor de recomendación siendo el Pleno del Concejo Municipal quien finalmente imponga la sanción que corresponda". En el mismo tenor y contenido, se encuentra el **Informe Legal IL/AL/009/2020**, emitido por el mismo Asesor Legal dirigido a la Presidente del referido Concejo Municipal.

c) Informe 001/2020 de 23 de enero, emitido por el Secretario Concejal a cargo de la Comisión de Asuntos Administrativos y Financieros, respecto del incumplimiento del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, por parte de la máxima autoridad ejecutiva, en el que concluye que: "…ante el incumplimiento indudable del artículo 50 de la Ley Municipal N° 3 de Contratos y Convenios por la Alcaldesa Municipal de Vinto, así como la contravención a los numerales 1 y 2 del artículo 235 de la Constitución Política del Estado corresponde a este Ente Fiscalizador de **OFICIO** ordenar a la Comisión de Ética la apertura del Sumario Administrativo, en contra de la Dra. María Patricia Arce G., Alcaldesa Municipal de Vinto" (sic). Adjunta al efecto los reportes de contrataciones las efectuadas en 2019, según los cuadros cursantes de fs. 548 a 562.

Las actuaciones preliminares al proceso administrativo instaurado en contra de la ahora proponente de la acción[3], previamente descritas, evidencian que el Auto de apertura del proceso (Conclusión II.4), tiene una base legal determinada que fue reiterada sucesivamente, habiéndose procedido al administrativo interno por contravenciones señaladas en la Ley 1178 e incluso con base en normativa constitucional, sin que conste en actuado alguno el sometimiento de la autoridad procesada al Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, conforme refirió en la demanda normativa.

Dicho procesamiento interno comenzó de oficio en función de la facultad fiscalizadora del Concejo Municipal y todas las actuaciones previas que desembocaron en la apertura del proceso, son uniformes al establecer como base jurídica de la responsabilidad, los arts. 28 y 29 de la Ley 1178 y sus correspondientes previsiones del Decreto Reglamentario modificado, pero en ningún caso se estableció como parte de las previsiones procesales o sancionatorias los preceptos cuestionados por la ahora accionante.

d) Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo, emitida por el Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, que en su parte resolutiva dicta el Artículo Primero, que a la letra señala: "Se establece **RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA** de la Dr. María Patricia Arce Guzmán, Alcaldesa Municipal de Vinto por haber contravenido el artículo 50 de la Ley Municipal N° 3 de Contratos y Convenios y los numerales 1 y 2 del artículo 235 de la Constitución Política del Estado, imponiéndole la sanción de suspensión de 30 días calendario del ejercicio del cargo de Alcaldesa Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto sin goce de haberes…" (sic).

De acuerdo a los fundamentos que sustentan la aludida determinación de suspensión, dicha **sanción fue dictaminada en exclusiva observancia de lo preceptuado en el art. 29 de la Ley 1178**, normativa citada en los CONSIDERADO de la resolución objeto de análisis, en los siguientes términos:

"Que, el artículo 29 de la Ley N° 1178 de Administración y Control Gubernamentales establece 'La responsabilidad es administrativa cuando la acción u omisión contraviene el ordenamiento jurídico-administrativo y las normas que regulan la conducta funcionaria del servidor público. Se determinará por proceso interno de cada entidad que tomará en cuenta los resultados de la auditoría si la hubiere. **La autoridad competente aplicará, según la gravedad de la falta, las sanciones de: multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días; o destitución'.**

(…)

Que, de acuerdo al contenido normativo señalado y en armonía con los principios de la función pública, se establece que **todas aquellas personas que desempeñan una función pública, deben responder por sus actos, a cuyo efecto, en mérito a la garantía de reserva de ley, el legislador ha emitido la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales**, asimismo el Órgano Ejecutivo Nacional ha establecido las condiciones para la responsabilidad funcionaria y las sanciones a ser establecidas en caso de incumplimiento a los deberes funcionarios, aspecto que se encuentra reflejado en el Decreto Supremo N° 23318-A Reglamento de la Responsabilidad por la Función Pública modificado mediante Decreto Supremo N°26237" (las negrillas son nuestras).

Así, los antecedentes minuciosamente compulsados llevan a la Sala Plena de este Tribunal a concluir que las normas reglamentarias cuestionadas de inconstitucionales en la presente acción normativa no fueron consideradas ni aplicadas en la decisión final emitida dentro del proceso sancionador seguido contra la accionante; **dado que, la determinación de suspensión cuestionada en el marco fáctico de la demanda, y siendo ésta la decisión final del proceso seguido contra la ahora accionante; se fundó sustancial y exclusivamente en la aplicación de la Ley 1178 (art. 29) así como el art. 235 de la Norma Suprema,** no así de la normativa reglamentaria cuestionada, en este caso el impugnado art. 139 (Sanciones), el cual establece entre las sanciones a ser aplicadas a las concejalas y concejales que hubieran incurrido en las faltas contempladas en la misma normativa, la "Suspensión Temporal".

Por lo señalado, todos los argumentos vertidos respecto de la inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto, no pueden ser atendidos por esta jurisdicción en observancia de lo previsto en el art. 79 del CPCo, el cual señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que **la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (subrayado y negrillas nos corresponde); previsión que configura en su contenido una condición de procedibilidad *sine quanon* a la naturaleza de la acción intentada; es decir, la dependencia de la resolución (decisión final) del proceso judicial o administrativo de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción; dependencia catalogada jurisprudencialmente, como el requisito de relevancia constitucional, el cual es observado en el marco de la debida fundamentación jurídico-constitucional, la cual no concurre en la acción bajo examen; dado que, como se estableció *ut supra*, la normativa reglamentaria contra la cual se interpuso la presente acción; no fue aplicada en la resolución del proceso seguido contra la accionante.

Al respecto la jurisprudencia emitida por este Tribunal precisó que, como parte del requisito de fundamentación jurídico-constitucional, ***"…es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el (…) Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"*** (las negrillas nos pertenecen), corresponde al AC 0312/2012-CA, entendimiento reiterado entre otros, por los Autos Constitucionales 0016/2018- CA; 0215/2018-CA, 0222/2018-CA, 0114/2019-CA; 0117/2019-CA, y 0119/2019- CA; inobservancia que torna inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad e importa en consecuencia, el rechazo de la demanda planteada.

Consecuentemente, advertida la falta de relevancia constitucional, *ergo*, fundamentación jurídico-constitucional suficiente en relación a los artículos cuestionados del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto; esta jurisdicción se ve impedida de ingresar al fondo de la problemática planteada; dejando expresa constancia, que dicha carencia recién pudo ser verificada a partir del análisis de la documental remitida por la entidad consultante con posterioridad a la admisión de la acción.

· **Sobre la inconstitucionalidad del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, por vulnerar el art. 123 de la Norma Suprema**

Al respecto, la accionante alega que el proceso administrativo sancionador sería contrario del art. 123 de la CPE; no obstante, ésta alegación no resulta atendible, porque en la argumentación

presentada, si bien señala que no correspondería que sea procesada por actuaciones de las gestiones 2018 y 2019, con base en un Reglamento autorizado recién en la gestión 2019, no aporta mayores elementos de consideración acerca de la irretroactividad que pretende sustentar, por cuanto el incumplimiento de la obligación que se le atribuye y por el cual fue procesada, se encuentra en la Ley Municipal de Contratos y Convenios, sin señalar menos fundamentar que la norma procedimental actual sea más restrictiva a aquella que se encontraba vigente durante las gestiones en que se le atribuyen los hechos.

Adicionalmente, debe considerarse que la parte interesada postula su inconstitucionalidad limitándose a presentar argumentos subjetivos que no pueden ser constatados como contrarios al orden constitucional, pues pese a denunciar la irretroactividad de la norma, la cual no desarrolla, señala por ejemplo, que la previsión cuestionada demuestra una clara intencionalidad de generar caos administrativo en el Órgano Ejecutivo y que el plazo de remisión planteado en la obligación demandada, es irracional por las dificultades logísticas que presentaría en cuanto al cómputo de plazos, uso de material de oficina y otros.

Como resulta evidente, estos argumentos no pueden ser considerados por el Pleno de este Tribunal Constitucional Plurinacional cuando ejerce el control normativo, al resultar apreciaciones de la parte interesada que no cuentan con un sustento jurídico-constitucional, sino que se tienen como meras expresiones de disconformidad con lo allí previsto.

En ese marco, al ser la fundamentación jurídico-constitucional un requisito de ineludible cumplimiento para el examen de las acciones normativas, conforme señala el art. 24.I.4 del CPCo; la jurisprudencia constitucional emitida en etapa de admisión lo ratificó al señalar que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente*** *(…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…*" (las negrillas nos pertenecen [AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre]).

Por consiguiente, si bien esta ausencia de fundamentación jurídico-constitucional, es un requisito verificable en la etapa de admisión de la demanda, no obstante, no existe óbice para que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena, al momento de ingresar a resolver el fondo de una causa, pueda verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes al efecto, pues es en el análisis del caso concreto en que pueden surgir dudas sobre la procedibilidad de lo demandado, dado el análisis más minucioso que se realiza en esta etapa.

En tal sentido, verificada la falta de fundamento jurídico-constitucional de la demanda normativa planteada en relación al cuestionamiento de inconstitucionalidad del art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios; la Sala Plena de este Tribunal se encuentra impedida de ingresar a resolver el fondo de la misma, no incumbiendo la emisión de un pronunciamiento de fondo al respecto.

Por todo lo analizado; no obstante la admisión dispuesta mediante AC 0066/2020-CA, al ser evidente que la presente causa no es conducente a su análisis en el fondo, respecto tanto de las normas reglamentarias como del artículo de la Ley Municipal de Contratos y Convenios, al evidenciarse en ambos casos, una carencia de fundamentación jurídico-constitucional suficiente que concierna su resolución; en aplicación de la precitada SCP 0646/2012, que faculta a la Sala Plena de este Tribunal

realizar una revisión sobre la admisibilidad dispuesta, observando el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática planteada; **corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de inconstitucionalidad concreta**, de conformidad a los fundamentos jurídicos desarrollados a lo largo de la presente resolución constitucional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar la **IMPROCEDENCIA** de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **María Patricia Arce Guzmán** –en ese entonces– Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 49, 138, 139, 140.I, 141 y 142 del Reglamento General del Concejo Municipal de Vinto; y, el art. 50 de la Ley Municipal de Contratos y Convenios –Ley 03 de 9 de abril de 2014–.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Dr. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser de Voto Disidente.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0077/2022 (viene de la pág. 31).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] El art. 73.2 del CPCo, sobre los tipos de acción de inconstitucionalidad dispone que la de carácter concreto: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad** de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y **todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 79 del mismo Código, acerca de la inconstitucionalidad concreta establece: "**(Legitimación activa)** Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos corresponde).

[2] El art. 72 del CPCo, dispone que el objeto de las acciones de inconstitucionalidad: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier**

género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

[3] Respecto de este punto, cabe recalcar que la documental a la que se hace referencia e incluso la Resolución Municipal 22/2020 de 6 de marzo, que concluyó el proceso administrativo, recién fue obtenida por la Relatoría a través de los requerimientos complementarios efectuados, conforme se señala en la Conclusión II.5 del presente fallo, pues en un inicio únicamente se contaba con la determinación de apertura del proceso administrativo sancionador, señalado en la Conclusión II.4 del mismo. En consecuencia, recién se pudo constatar el contenido íntegro de las mismas.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0078/2022

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 32746-2020-66-AIC

Departamento: Tarija

En la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida de oficio por **Rossio Lima Gutiérrez**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer Segunda del departamento de Tarija**, demandando la inconstitucionalidad del art. 393 deciter del Código de Procedimiento Penal (CPP) incorporado por el art. 15 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173 de 3 de mayo de 2019–, por ser presuntamente contrario a los arts. 116.I, 120.I, 178.I, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la acción

Por memorial presentado el 16 de enero de 2020, cursante de fs. 14 a 20 vta., la accionante expuso los siguientes fundamentos:

I.1.1. Síntesis de la acción

Dentro del proceso de investigación penal sujeto a su control, el 4 de diciembre de 2019 la víctima indicó que existió incumplimiento a las medidas de protección establecidas en su favor y solicitó audiencia para la Resolución Integral, según lo dispuesto en el Código de Procedimiento Penal modificado por la Ley 1173 publicada el 5 de agosto de 2019. A la fecha de presentación de dicha pretensión, la causa se encontraba con medidas de protección y en la fase preliminar de la investigación "desconociéndose con ello los alcances del hecho investigado" (sic); sin embargo, citó a la audiencia correspondiente, disponiendo se amplíen las medidas de protección. Con relación a la Resolución Integral, sujeta a las estipulaciones del Código de las Familias y del Proceso Familiar –Ley 603 de 19 de noviembre de 2014–, al amparo de lo dispuesto por el art. 210 del citado Código, que establece que se debe otorgar el plazo para la atención del divorcio o desvinculación requerida, no emitió la resolución correspondiente, al existir dudas razonadas sobre la inconstitucionalidad del art. 393 deciter del CPP que norma la Resolución Integral.

Según la SCP 0346/2018-S2 de 18 de julio, los arts. 389 quater del adjetivo penal y 32 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia –Ley 348 publicada el 9 de marzo de 2013–, se colige que las medidas de protección tienen un carácter preventivo, siendo parte del derecho de tutela efectiva por cuanto pretende proteger a las víctimas de violencia; sin embargo, esta tutela efectiva al ser preventiva y de protección ante hechos determinados y configurativos de un injusto legal, hacen que los mismos gocen de una característica de revisabilidad y mutabilidad por cuanto pueden ser modificables, conforme se presenten las situaciones en concreto; en consecuencia, no se constituyen en sí mismas en una sentencia firme, más por el contrario son preventivas; empero, la Resolución Integral prevista en el art. 393 deciter citado precedentemente, plantea a dicha resolución como definitiva por cuanto su efecto es definitivo, divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, lo cual extiende el alcance de las medidas de protección.

Conforme a los arts. 205 y 214 del CFPF, se reconoce tanto a la unión libre o de hecho con los efectos que ello conlleva tanto en lo que corresponde a la filiación como al ámbito patrimonial. La disolución del vínculo emerge del proceso extraordinario de divorcio o la nulidad del matrimonio, ambas figuras

jurídicas implican el desarrollo de un proceso siguiendo un procedimiento determinado cuya decisión judicial tiene forma de una Sentencia que es recurrible de acuerdo al procedimiento y sus efectos correrán a partir del registro civil, siendo que el mismo operará con la cancelación de las partidas en conformidad a lo dispuesto por el art. 214 del CFPF, art. 59 de la Ley de Registro Civil, en relación con el art. 45 del Reglamento del Registro Civil –Decreto Supremo (DS) 24247 de 7 de marzo de 1996–.

De ello, se tiene que la legislación posibilita la terminación de los vínculos conyugales sin necesidad de trámites revictimizadores, más por el contrario, los mismos son resueltos en una sola audiencia con todos los efectos que ello conlleva, lo cual se encuentra sujeto a las garantías de revisión por segunda instancia (apelación) y cobra efectos a partir del registro civil, características que solo son operativizadas en materia familiar, por cuanto el Juez de Instrucción Penal, únicamente emite sentencias en procedimientos abreviados y la Resolución Integral prevista en el art. 393 deciter del CPP no prevé la interposición del recurso de apelación y su procedimiento; además que, sin sentencia, no existe manera en que el Registro Civil proceda a la cancelación de la partida de matrimonio y, por lo tanto no cobra efecto jurídico.

Respecto a la garantía de la no revictimización, prevista en el art. 15 de la CPE; y, 393 octer del CPP –con las modificaciones de la Ley 1173–, por la que los órganos estatales deben propender a minimizarla y evitar que exista una serie de actuados que haga revivir los momentos traumáticos a la víctima de violencia, entendiéndose por ello que ante hechos de violencia se pueda concretar las actuaciones para que en la jurisdicción penal pueda producirse la disolución del vínculo conyugal, no obstante ello, revisado el proceso familiar bajo el paradigma del vivir bien y el suma qamaña, dicho actuado es ágil y sin dilaciones, por cuanto se acredita la ruptura del proyecto de vida en una sola audiencia, cuya sentencia cobra efecto jurídico de manera pronta a través de mecanismos coherentes que se encuentran expresamente determinados.

Al extenderse la competencia de emitir una Resolución Integral con el efecto de disolución del vínculo conyugal o de unión libre, se ingresa a una suerte de colisión normativa infraconstitucional que no goza de la garantía de no revictimización y de tutela efectiva, pues dicha resolución carece del efecto útil ya que no existe manera de que la Resolución Integral otorgue el efecto jurídico esperado, la disolución del vínculo conyugal, pues esta cobra efectos a partir de su registro civil, el cual no puede ser efectivizado puesto que el Juez de Instrucción Penal sólo tiene competencia para emitir Sentencia en procedimiento abreviado, lo que en consecuencia provoca que la víctima en lugar de ser protegida sea revictimizada y entorpecida por falta de previsión legal de mecanismos administrativos que hagan posible el efecto útil esperado. En consecuencia, el art. 393 deciter del CPP lesiona la garantía de no revictimización por falta de previsión legal, llegando a vulnerar el bloque de constitucionalidad, el control de convencionalidad y el suma qamaña.

En cuanto al juez natural y la competencia en razón de la materia, dentro del debido proceso, la garantía del juez natural se encuentra configurada por los elementos competencia, imparcialidad y la independencia. En relación con la competencia en su sentido estricto, no existiría óbice alguno puesto que bajo el principio de reserva legal se otorgó la competencia al juez de instrucción penal que se encontraba reservada para el juez familiar; no obstante ello, no es menos evidente que la norma contenida en el art. 393 deciter, otorga competencia al Juez de Instrucción Penal para que aplique el Código de las Familias y del Proceso Familiar, siendo que esta norma refiere elementos específicos a efectos de comprender la jurisdicción y competencia conforme dispone su art. 223, lo cual no guarda relación con el art. 54 del CPP, situación que si bien constituye un conflicto normativo infraconstitucional, la aplicación en concreto lesiona la seguridad jurídica y al juez natural por cuanto se desnaturaliza la función de primer garante de derechos en los delitos de acción penal.

Asimismo, la emisión de la Resolución Integral implica la vulneración al elemento de imparcialidad, correspondiente al juez natural, por cuanto en materia penal rige el principio de presunción de inocencia; empero, se requiere que se emita una resolución que tiene carácter definitivo sobre un hecho que se encuentra en debate a pesar que la misma sea invocada por la ruptura del proyecto de

vida, lo cual sitúa al juez en un doble rol, por un lado garantizar el debido proceso y, por otro, atender la ruptura del proyecto de vida, involucrándose de tal manera en los aspectos privados de las partes.

En lo referente al principio de presunción de inocencia previsto en el art. 116.I de la Norma Suprema y en el bloque de constitucionalidad, conforme al art. 410.II de la CPE, tales como los arts. 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; y, 8.2 de la CADH, se constituye en una de las garantías más relevantes en lo que se refiere al debido proceso y permanece hasta que exista sentencia condenatoria pasada en autoridad de cosa juzgada; no obstante ello, la redacción del art. 393 deciter del CPP incorporado por la Ley 1173, establece que para la procedencia de la Resolución Integral se debe cumplir con los siguientes presupuestos: **a)** En cualquier etapa del procedimiento especial; y, **b)** En los casos de violencia física o sexual contra mujeres por delitos con pena igual o superior a cuatro años.

Respecto al primer presupuesto para la procedencia de la Resolución Integral, se establece que puede ser realizada en cualquier etapa del procedimiento especial. De conformidad con lo dispuesto por el art. 393 septier del adjetivo penal, modificado por la Ley 1173, comprende tanto la etapa preliminar como la etapa preparatoria e incluso la etapa de juicio, siendo por ello que al establecer "en cualquier etapa del procedimiento especial" resulta que ni siquiera existe noticia probable o cierta de un hecho reprochable que pueda ser constitutivo de un injusto legal sujeto a investigación en etapa preparatoria por intermedio de la interposición de una imputación formal.

En lo que se refiere al segundo presupuesto, contrastado con el primer criterio, resulta que, en cualquier hecho de violencia calificado provisionalmente como violencia física o sexual, puede ser invocada la Resolución Integral, independientemente de la presunción de inocencia que goza el imputado.

En el caso concreto, solo se tenía el comunicado de inicio de investigación por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, desconociéndose los hechos que se investigaban y si los mismos se adecuaban a las vertientes violencia física, psicológica o sexual, puesto que todavía no existía imputación formal y por tanto, no había una labor intelectiva en sede fiscal que denote una calificación provisional con probabilidad de autoría respecto a los casos de violencia física o sexual contra mujeres por delitos con pena igual o superior a cuatro años, siendo por ello que ante la invocación de la Resolución Integral, en dicha audiencia se encuentra en duda el hecho pues prima la presunción de inocencia; no obstante ello, existe la necesidad de protección de las mujeres víctimas de violencia, existiendo también la afirmación de "la ruptura del proyecto de vida" que puede provocarse de manera unilateral, lo cual sitúa al juzgador en un doble vínculo por colisión de derechos afectando a la garantía constitucional de presunción de inocencia y el debido proceso, pues el tratamiento de la Resolución Integral implica indirectamente la aquiescencia en la calificación provisional respecto a los hechos endilgados para la procedencia del mismo.

En este sentido, la presunción de inocencia como garantía del debido proceso se ve confrontada con la ruptura del proyecto de vida que, ante la invocación de la Resolución Integral, su resolución implica la probabilidad de autoría con relación al hecho de violencia física o sexual, lo cual denota una vulneración directa a dicha garantía constitucional.

En cuanto a la aplicación práctica y el efecto útil de la norma cuestionada, identifica las siguientes: **1)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar, establece que el divorcio o desvinculación tiene efecto desde su registro en el Servicio de Registro Cívico; la Ley del Registro Civil y sus decretos reglamentarios requieren la presentación de la Sentencia de divorcio; el Juez de Instrucción sólo tiene competencia para emitir Sentencia en procedimiento abreviado; sin embargo, para que la Resolución Integral tenga efecto útil, debe estatuirse como una sentencia a ser recibida por el Registro Cívico a efecto de la cancelación de la partida de matrimonio correspondiente; **2)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar, determina que la Sentencia de divorcio o desvinculación es apelable; no obstante en el Código de Procedimiento Penal, no se tiene caracterizada la apelación de la Resolución Integral afectando el derecho a la doble instancia. De su *nomen juris* "Resolución Integral" se infiere que deba resolverse por Auto definitivo y por ende su apelación sería incidental en conformidad a lo dispuesto por el art. 403 y ss. del CPP; sin embargo, al ser su requerimiento en el Registro Cívico como Sentencia, si es resuelta en forma de sentencia además de la limitación en el art. 54 del CPP,

su apelación sería restringida en conformidad a lo dispuesto por el art. 407 y ss. del Código citado, lo cual afecta al principio de seguridad jurídica; **3)** La Resolución Integral solo tiene efecto de disolución del vínculo conyugal o de unión libre o de hecho, dejando con ello a la jurisdicción familiar la guarda, custodia de los hijos, asistencia familiar y el régimen patrimonial, lo cual implica que la víctima de violencia sea sometida a otra jurisdicción a fin de resolver las pretensiones accesorias al divorcio o desvinculación, lo cual no denota de qué manera se disminuyó la aducida revictimización, pues con dicha resolución la víctima además de plantear la ruptura del proyecto de vida ante el Juez de Instrucción Penal, deberá recurrir ante el Juez de la jurisdicción familiar a efecto de obtener una resolución respecto a las otras pretensiones accesorias; y, **4)** La Resolución Integral tiene su fundamento en la ruptura del proyecto de vida; empero, las condiciones para su invocación, conforme al art. 393 deciter del CPP, implican parcialidad con la víctima en hechos que ni siquiera gozan de la labor intelectiva en sede fiscal en cuanto a la existencia del hecho y la probabilidad de autoría con calificación provisional de "casos de violencia física o sexual contra mujeres por delitos con pena igual o superior a cuatro (4) años" (cursiva en el original), lo que atenta al debido proceso en su vertiente juez natural por su elemento imparcialidad y competencia; así como, en su vertiente garantía de presunción de inocencia.

Finalmente, como normas y principios constitucionales vulnerados por la incompatibilidad de la disposición legal sujeta a control constitucional, identifica los siguientes: **i)** Principio de seguridad jurídica, contenido en el art. 178.I de la CPE, por cuanto el art. 393 deciter del CPP afecta la certeza del derecho en su aplicación conforme a lo descrito en cuanto a la aplicación práctica y el efecto útil de la norma cuestionada; **ii)** Principio procesal de igualdad de las partes ante el juez, previsto en el art. 180 de la Ley Fundamental, por cuanto se propone una ponderación de derechos donde se sitúa la garantía de presunción de inocencia confrontada con la garantía de no revictimización en un acto que tiene carácter definitivo, puesto que si bien la norma precautela las mujeres víctimas de violencia, la misma surte efectos a través de las medidas de protección; no obstante ello, la Resolución Integral tiene un carácter definitivo, por ende, a efectos de dar aplicación a la Resolución Integral se vulneraría la igualdad de partes ante el juez; **iii)** Presunción de inocencia, contenido en el art. 116.I de la CPE, por cuanto el cumplimiento de los presupuestos legales signados en el artículo cuestionado, requiere su aplicación en cualquier etapa del proceso en los casos de violencia física o sexual contra las mujeres por delitos con pena igual o superior a cuatro años; y, **iv)** Juez natural, previsto en el art. 120.I de la Norma Suprema, por cuanto se desnaturaliza la función de primer garante de derechos en los delitos de acción penal, vulnerando incluso la seguridad jurídica.

Por ello, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 393 deciter del adjetivo penal incorporado por el art. 15 de la Ley 1173.

I.2. Admisión y citación

Mediante Auto Constitucional (AC) 0021/2020-CA de 5 de febrero (fs. 29 a 38), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la acción de inconstitucionalidad concreta y dispuso se ponga en conocimiento de Mónica Eva Copa Murga, entonces Presidenta en ejercicio de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la presente demanda, a fin de que remita los alegatos que considere pertinentes.

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

David Choquehuanca Céspedes, Vicepresidente Constitucional del Estado Plurinacional y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, por memorial presentado el 21 de diciembre de 2020, cursante de fs. 102 a 114 vta., formuló las siguientes alegaciones: **a)** La accionante no fundamenta ni justifica la conexitud de la supuesta vulneración del art. 393 deciter del CPP, respecto de los arts. 178.I y 410 de la CPE; toda vez que, en las acciones de inconstitucionalidad no es suficiente mencionar los artículos constitucionales supuestamente vulnerados, sino argumentar de qué forma la normativa objetada contradice o violenta un precepto constitucional específico como los citados anteriormente; contrariando así, lo previsto en el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional admitió la acción de inconstitucionalidad, al momento de pronunciarse sobre el fondo de la causa puede valorarse bajo un contexto integral el

cumplimiento de requisitos formales previstos en el art. 24 citado; **b)** Con respecto al debido proceso, el juez natural, y la previsión de no ser juzgado por comisiones especiales ni sometidos a otras autoridades judiciales, se tiene que, el art. 74 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), entre las competencias de las juezas y los jueces de instrucción penal, en el numeral 10, señala "Otras establecidas por ley", lo que implica que las competencias de los Juzgados de Instrucción no se encuentran circunscritas a las descritas en el artículo citado; al contrario, permite actuar de manera amplia, cuando la ley así lo establezca; por otro lado, la Ley 1173, tiene como objeto "..procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas…"; así como, la prohibición de la revictimización de la víctima conocida como la victimización secundaria o doble victimización, contexto dentro del cual, la referida Ley, al momento de incorporar el art. 393 deciter del CPP, respecto a la Resolución Integral, resguarda el derecho fundamental a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual de la y/o las víctimas de violencia, dotando al juez de instrucción penal la competencia para disponer el divorcio o desvinculación de la unión libre, al igual que la asistencia familiar, guarda y custodia, sin que ello implique una vulneración de la garantía del debido proceso en su vertiente juez natural, ello considerando la previsión del art. 74 antes citado, que admite la posibilidad jurídica de que los jueces de instrucción penal conozcan causas distintas a las de la propia naturaleza del juzgado de instrucción, resguardando la protección de un bien jurídico superior que es la vida y la integridad física; **c)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar, adopta el divorcio como remedio al señalar como causal la ruptura del proyecto de vida en común, conforme establece el art. 205 de dicha norma legal; es decir, cuando no se pudo conseguir aquello que motivó el matrimonio, o que éste ya no puede alcanzar lo que uno o ambos cónyuges se propusieron en su unión; no existe el cónyuge culpable malo ni el cónyuge inocente bueno; se constituye en una forma de apreciar la propia vida y buscar la consecución de los fines que cada persona se da a sí misma, reconociendo que cuando se equivocó tiene la posibilidad de enmendar el error sin poner de manifiesto defectos grandes o pequeños de su consorte, ni ventilar miserias de la intimidad conyugal como ocurría con las causales de divorcio, sanción a que se referían las contenidas en el art. 130 del Código de Familias de 1973. De ello se tiene que, el divorcio no está supeditado a la producción de prueba que sustente la pretensión, así como tampoco está reatado al criterio prudente de un juez especialista en la materia, sino más bien se sujeta a un escenario que viabiliza la desvinculación matrimonial por la sola decisión de uno de ellos, evitando que las partes se sometan a un proceso revictimizador de quien desea continuar su vida sin la presencia de la otra; **d)** En este entendido, la posibilidad que un juez de instrucción penal determine, a través de una Resolución Integral, el divorcio o desvinculación matrimonial al amparo de los arts. 74.10 de la LOJ; y, 393 deciter del CPP, modificado por la Ley 1173, no vulnera la garantía del debido proceso en su vertiente juez natural, al garantizar la preeminencia del bien jurídico superior vida e integridad personal de las víctimas de violencia, al evitar su revictimización al tener que acudir a otra vía jurisdiccional que implique mayores costos y carga psicológica a la misma, siendo la autoridad penal un canalizador de una petición que solo requiere la decisión de una de las partes y no así, formalismos probatorios que se encontraban en el Código de Familia de 1973; **e)** Conforme al art. 393 deciter del CPP, el juez de instrucción penal podrá resolver dichas peticiones hasta tanto sean planteadas y resueltas en la jurisdicción correspondiente; puesto que, son medidas temporales y que buscan evitar mayores hechos de violencia física, sexual, psicológica a las víctimas, además, que pueden ser modificadas de manera posterior conforme lo prevé el mismo artículo; en consecuencia, la competencia del juez de instrucción penal de disponer el divorcio y/o la desvinculación matrimonial; así como, de resolver la asistencia familiar, la guarda y la custodia de los hijos, no afecta la aplicación de la garantía constitucional en su vertiente juez natural, ya que las decisiones judiciales que se adoptan no causan estado y buscan evitar la revictimización, que deriva en la protección de la vida y la integridad física, considerados como bienes jurídicos protegidos por antonomasia; **f)** Sobre el principio de presunción de inocencia, no significa que no pueda regularse en el procedimiento una medida previa como la emisión de la Resolución Integral cuando está de por medio un tema de violencia, más aún si es una medida razonable porque con ella se pretende no afectar de modo

gravoso los derechos y garantías fundamentales de quienes fueron sometidos a hechos de violencia; por otro lado, el divorcio en atención al art. 207 del CFPF, dispone que la interposición del divorcio o desvinculación puede ser solicitado por cualquiera de las partes, por voluntad propia, sin ningún otro tipo de requisito, más que su propia voluntad o deseo de la desvinculación, por lo que no se estaría asumiendo culpabilidad alguna respecto al denunciado, pues no debe ser considerado una asunción de culpabilidad, ya que únicamente se resolverá la disolución del matrimonio y no así el hecho de violencia, debiendo ser el mismo resuelto posteriormente, no existiendo una contravención con la presunción de inocencia; en consecuencia, la norma impugnada, de ninguna manera vulnera el debido proceso o la presunción de inocencia; puesto que, como ya se mencionó, el divorcio tiene como único requisito la voluntad de uno de los esposos, a quien de ninguna forma se le podría forzar a mantenerse dentro del vínculo matrimonial; **g)** El proceso de violencia debe proceder de todas formas, contando los sujetos del juicio con los tiempos y medios idóneos para demostrar su inocencia sin perjuicio de la solicitud del divorcio o desvinculación, y también se prevé la celeridad en el procedimiento dispuesto para su juzgamiento, no es vulneratorio del art. 116.II de la CPE, concordante con los arts. 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; y, 8.2 de la CADH; **h)** Conforme a la Ley 1367 de 9 de noviembre de 1992 que en su artículo 1 dispone la transferencia temporal a la jurisdicción y competencia de las Cortes Nacional y Departamentales, la Dirección y Administración del Servicio Nacional de Registro Civil, ampliando las facultades y atribuciones que le fueron conferidas por la Ley Electoral, por su parte el DS 24247 de 7 de marzo de 1999, en cuanto a la cancelación de las partidas de matrimonio, en su art. 45 determinó que solo podrá efectuarse previa entrega del testimonio de la sentencia ejecutoriada de divorcio o declaratoria de nulidad; el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el art. 214, respecto a los efectos del divorcio o desvinculación estableció que el divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico, de ello se infiere la necesidad de inscribir en el mismo, el testimonio que contenga todos los actuados atinentes a la desvinculación matrimonial y/o a la conclusión de la unión libre, que evidentemente se traduce en la demanda de Divorcio, el Auto de Admisión, la Sentencia, el Auto de Ejecutoria y demás actuados procesales; **i)** El juez de instrucción penal, tiene la facultad de emitir testimonios de los actuados y piezas procesales más relevantes de los procesos que se llevan en sus instancias y, en el presente caso, el testimonio que vaya a evacuar contendría, entre otros, los siguientes actuados conforme al art. 15 de la Ley 1173 que incorpora el art. 393 deciter en el CPP: **1)** Solicitud de divorcio o desvinculación de la unión libre por parte de la víctima o su representante; **2)** Resolución Integral con la disolución del vínculo conyugal o de unión libre de hecho; y, **3)** Diligencias de notificación y otros actuados relacionados a la pretensión, lo que sería prueba suficiente e idónea para disponer la cancelación de la partida matrimonial; y, **j)** Si bien el art. 45 del DS 24247, en cuanto a la cancelación de las partidas de matrimonio ha determinado que solo podrá efectuarse previa entrega del testimonio de la sentencia ejecutoriada de divorcio o declaratoria de nulidad, en el nuevo marco jurídico de la Ley 603 y la Ley 1173, permite que cuando concurran hechos de violencia contra niñas, niños, adolescentes y mujeres, una Resolución Integral tiene el mismo valor legal de una Sentencia de Divorcio, así como sus efectos, siendo una cuestión administrativa y no de vulneración de derechos y garantías la cancelación de la partida matrimonial; en este entendido, la supuesta afectación a la seguridad jurídica proclamada en la Constitución Política del Estado y que se daría por una supuesta inaplicabilidad en la Resolución Integral a momento de cancelar la partida matrimonial, no llega a configurarse, en el entendido que la protección a un bien jurídico mayor como es la vida y la integridad física, está por encima de un requisito formal; por lo que, la Ley 1173 no genera incertidumbre jurídica, más al contrario, allana el camino para el fortalecimiento de la lucha contra la violencia.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 17 de marzo de 2021 (fs. 120), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a objeto de recabar información de la línea jurisprudencial de la Unidad de Jurisprudencia, Legislación y Gaceta de este Tribunal sobre la temática a analizarse en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; asimismo, se solicitó a la Asamblea Legislativa Plurinacional, la exposición de motivos de los proyectos de ley que dieron lugar a la promulgación de la Ley 1173. Recibida la información solicitada, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la

notificación con el Decreto Constitucional de 8 noviembre de 2022 (fs. 187); por lo que, el presente fallo constitucional es pronunciado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, cabe determinar el contenido de la disposición considerada inconstitucional, así como de las normas de rango constitucional consideradas infringidas. A este efecto las mismas se transcriben a continuación:

II.1. Norma considerada inconstitucional:

Se considera inconstitucional la siguiente norma del Código de Procedimiento Penal, incorporada por el art. 15 de la Ley 1173:

"**Artículo 393 deciter. (RESOLUCIÓN INTEGRAL).** En cualquier etapa del procedimiento especial en los casos de violencia física o sexual contra mujeres, por delitos con pena igual o superior a cuatro (4) años, la víctima o su representante podrá solicitar a la instancia jurisdiccional, el divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, con el único efecto de la disolución del vínculo conyugal o de unión libre de hecho, para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014, 'Código de las Familias y del Proceso Familiar'.

Asimismo podrá resolver la asistencia familiar, la guarda y la custodia de los hijos hasta tanto sea planteada y resuelta en la jurisdicción correspondiente.

Las posteriores modificaciones a la asistencia familiar, guarda y custodia, serán tramitadas en la jurisdicción correspondiente".

II.2. Se consideran infringidos los siguientes artículos constitucionales:

"**Artículo 116.**

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

"**Artículo 120.**

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

"**Artículo 178.**

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

"**Artículo 180.**

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

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

III. La jurisdicción ordinaria no reconocerá fueros, privilegios ni tribunales de excepción. La jurisdicción militar juzgará los delitos de naturaleza militar regulados por la ley".

"**Artículo 410.**

(…)

II. La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa. El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho

Comunitario, ratificados por el país. La aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía, de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales:

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

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

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

II.3. Se consideran infringidas las siguientes normas convencionales:

De la Declaración Universal de Derechos Humanos

"**Artículo 11**

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa".

Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

"**Artículo 14**

(…)

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

De la Convención Americana sobre Derechos Humanos

"**Artículo 8. Garantías Judiciales**

(…)

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (…)".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La accionante promueve de oficio la inconstitucionalidad del art. 393 deciter del CPP, incorporado por la Ley 1173, que reconoce al Juez de Instrucción Penal conocer y resolver la solicitud de divorcio o desvinculación de la unión libre, bajo la figura de Resolución Integral, efectuada por la víctima o su representante, en los casos de violencia física o sexual contra las mujeres, por ser presuntamente contrario a los arts. 116.I, 120.I, 178.I, 180 y 410 de la CPE; 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; y, 8.2 de la CADH, al considerar que: **i)** Afecta el principio de seguridad jurídica, por cuanto el Juez de Instrucción Penal no tiene competencia para emitir Sentencia en materia de divorcio o desvinculación de la unión libre, forma de resolución que es necesaria para su inscripción en el Registro Cívico a efecto de la cancelación de la partida de matrimonio correspondiente; caso contrario, carece de efecto útil; **ii)** El Código adjetivo penal, no tiene caracterizada la apelación de la Resolución Integral, lo que afecta el derecho de la doble instancia, al no existir claridad en cuanto a la forma de apelación (incidental o restringida), en correspondencia a la naturaleza de la decisión; asimismo, no prevé lo relativo a los demás aspectos en materia familiar (guarda de los hijos, régimen patrimonial, entre otros), provocando que la víctima acuda a la jurisdicción familiar y por tanto su revictimización; circunstancias que también afectan a la seguridad jurídica; **iii)** Es incompatible con el principio de igualdad de las partes ante el juez, por cuanto se propone una ponderación de derechos donde se sitúa la garantía de presunción de inocencia confrontada con la garantía de no revictimización en un acto que tiene carácter definitivo (Resolución Integral); **iv)** Contradice el principio y garantía de la presunción de inocencia como elemento del debido proceso, en virtud a que al posibilitarse la interposición de la Resolución Integral en cualquier etapa del procedimiento especial, se asume que puede presentarse la situación (como se dio en el caso concreto) de que por la etapa procesal ni

siquiera exista noticia probable o cierta de un hecho reprochable, constitutivo de un injusto legal, contenido en una imputación formal; asimismo, que únicamente se esté ante la calificación provisional de un hecho de violencia; sin embargo, al presentarse la necesidad de protección de las mujeres víctimas de violencia, sitúa al juzgador en un doble vínculo por colisión de derechos, entre "ruptura del proyecto de vida" y la garantía de la presunción de inocencia, resultando la aquiescencia indirecta en la calificación provisional respecto de los hechos endilgados; y, **v)** Es incompatible con los elementos competencia e imparcialidad del juez natural, en mérito a que si bien en la norma legal sujeta a análisis, reconoce al Juez penal competencia para aplicar el Código de las Familias y del Proceso Familiar (bajo el principio de reserva legal), ello no guarda relación con el art. 54 del CPP, afectando a su vez el principio de seguridad jurídica. En cuanto al elemento imparcialidad; no obstante primar el principio y garantía de la presunción de inocencia en materia penal; empero, se requiere la emisión de una Resolución Integral con carácter definitivo sobre un hecho (de violencia) sujeto a debate, sitúa al juez de la causa penal en un doble rol, el primero, garantizar el debido proceso (presunción de inocencia) y, segundo, atender la ruptura del proyecto de vida, lo que implica la injerencia en aspectos privados de las partes.

Correspondiendo, en consecuencia, analizar los fundamentos de la pretendida acción de inconstitucionalidad concreta, a efectos de ejercer el control de constitucionalidad conforme dispone el art. 202.1 de la Norma Suprema.

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

En principio, el art. 196.I de la CPE, define que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales"; de esta manera, el art. 132 de la Ley Fundamental, establece la acción de inconstitucionalidad como un mecanismo procesal por el que toda persona individual o colectiva puede cuestionar una norma jurídica que sea contraria a la Norma Suprema, conforme a los procedimientos a ser establecidos por ley.

El Código Procesal Constitucional, respecto a las acciones de inconstitucionalidad prevé que éstas pueden ser de dos tipos, abstracta y concreta. En cuanto a la última, el art. 73.2 del citado Código, prevé que: "(…) procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependerá de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales"; asimismo, en el art. 79 del mismo Código, señala que: "…Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

La SCP 0910/2014 de 14 de mayo, en cuanto a la naturaleza jurídica de este mecanismo procesal, señala que: *"La acción de inconstitucionalidad concreta es una garantía a favor del ciudadano, que protege el principio de constitucionalidad, de supremacía constitucional previsto en el art. 410 de la Ley Fundamental, en virtud del cual señaló que: 'La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…'; principio de constitucionalidad que, en el marco del constitucionalismo boliviano, implica una superación del clásico principio liberal de 'legalidad', no sólo en la medida en que la ley misma puede ser analizada, criticada e invalidada a partir de su confrontación con la Ley Fundamental y las normas del bloque de constitucionalidad, sino también porque se instaura una nueva forma de entender la legalidad más allá del horizonte liberal, en el marco del pluralismo jurídico igualitario con techo constitucional; en virtud a la cual, se podrán relacionar e interpelar los diferentes sistemas jurídicos, generando, inclusive, nuevas soluciones para los casos concretos que se presenten, partiendo de la ductilidad y porosidad del derecho que el pluralismo jurídico posibilita, lo que indudablemente implica una relectura del clásico principio de legalidad.*

Es en ese marco que debe ser comprendida la acción de inconstitucionalidad concreta, como una garantía a favor de las personas y, de ahí que la voluntad del constituyente, en el diseño institucional

de esta acción, se traduce en la necesidad que la misma esté al alcance del ciudadano común, haciendo efectivo el acceso a la justicia constitucional y el principio de constitucionalidad frente a las arbitrariedades o abusos en los que pudiera incurrir el poder".

Para concluir finalmente, señalando que: "*…el Código Procesal Constitucional, en el Título III, bajo el nombre de Acciones de Inconstitucionalidad, regula, en el art. 73 a dos tipos de acciones: '1. Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales. 2. Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreta, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales'.*

Conforme a ello, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene la finalidad de someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada, en aquellos casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo, siendo ésta una vía de control normativo concreto, debido a que surge, precisamente, ante la posibilidad de la aplicación de la disposición legal impugnada a un caso concreto en un proceso judicial o administrativo; por lo anteriormente desarrollado, es claro que esta vía de control, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad abstracta, es susceptible de ser promovida por todos los jueces y tribunales que integren el Órgano Judicial, siendo extensible, además, a las autoridades administrativas que conozcan procesos administrativos, para que puedan plantear la acción, de oficio o a instancia de parte, cuando tengan una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal y de una de sus normas, cuya validez o no sea fundamental para la decisión que vaya a tomarse dentro del proceso, aclarando que las citadas autoridades pueden activar esta vía de control normativo directamente o a petición de partes.

En este mismo sentido y efectuando una reseña de la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional, la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, concluyó que: '(…) la acción de inconstitucionalidad concreta, es la vía de control de constitucionalidad que tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores y normas de la Constitución Política del Estado Plurinacional; en ese marco, la labor del Tribunal sólo se circunscribe al examen de las disposiciones alegadas de lesivas a las normas y preceptos de la Norma Suprema, con el fin de establecer su constitucionalidad o inconstitucionalidad, y de ninguna manera realizar análisis alguno respecto al caso en concreto'".

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

III.1.1. Requisitos de procedencia y contenido de la acción de inconstitucionalidad concreta

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

En ese marco, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mencionado Código, que dispone:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio".

Por su parte, el art. 80 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta.

III. Promovida la acción o no, la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios. En el caso de no promoverse la acción, la remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional se realizará a efectos de su revisión por la Comisión de Admisión.

IV. Rechazada la acción por manifiesta improcedencia proseguirá la tramitación de la causa. La resolución de rechazo se elevará en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, en el plazo de veinticuatro horas".

Respecto del rechazo de este tipo de acción, el art. 27.II del CPCo, establece que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones de demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

En vinculación a lo descrito precedentemente sobre **la necesaria concurrencia de fundamentos jurídico-constitucionales que denoten la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo con el fin de que sea aplicado en la causa judicial o administrativa de origen**, se tiene el siguiente razonamiento: *"Respecto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta el art. 132 de la CPE, dispone que: 'Toda persona individual o colectiva afectada por una*

norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley'; al igual que el art. 73.2 del CPCo.

De acuerdo a lo precedentemente expuesto la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0078/2013 de 14 de enero, precisó que: 'Respecto al control normativo de constitucionalidad, nuestra Constitución Política del Estado, entre las acciones previstas al efecto prevé la acción de inconstitucionalidad concreta como medio o recurso idóneo para el control objetivo de las normas jurídicas con relación a preceptos, principios y valores contenidos en la Norma Suprema, confrontando una ley, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto o cualquier género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, en todo o en parte, con una o varias normas constitucionales que se entiende infringida o infringidas, declarando, al cabo del control de constitucionalidad ejercido, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, acción de inconstitucionalidad cuya finalidad es sanear o depurar el ordenamiento jurídico a través de un fallo con efectos derogatorios o abrogatorios de la norma que resulte incompatible, la cual necesariamente se presenta en virtud a la afectación de un interés o derecho de las personas en un caso concreto.

Para la resolución de una acción de inconstitucionalidad, vista la exposición que identifica la disposición o norma impugnada así como la o las normas constitucionales que se consideran infringidas, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor interpretativa de la Constitución Política del Estado, aplicará, con preferencia aunque no de manera exclusiva, la voluntad del Constituyente, de acuerdo con sus actas y resoluciones, así como el tenor literal del texto de la Constitución. Contrastadas las normas aludidas, se establecerá si las impugnadas son compatibles con las tenidas por infringidas, sean en la forma como en el fondo, incluso, en su caso, de normas conexas a las declaradas inconstitucionales.

En tal sentido la acción concreta de inconstitucionalidad es una vía de control correctivo, que por finalidad tiene el verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición impugnada con los principios valores y normas fundamentales de la Constitución Política del Estado…

*En cuanto a la fundamentación necesaria por parte de los accionantes en la interposición de acciones de inconstitucionalidad concreta, la citada SCP 0078/2013, establece que: '…**a efectos de ejercer el control de constitucionalidad en la acción de inconstitucionalidad en lo concreto, al igual que en la acción abstracta, es indispensable que la o el accionante identifique con claridad la disposición impugnada y las razones por las que cree o entiende que dicha norma acusada de inconstitucional es presuntamente contraria a la Ley Fundamental**…'.*

*La SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: '…**la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo**; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que **la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada**'"* ([las negrillas y el subrayado nos corresponden] AC 0114/2021-CA de 8 de abril de 2021).

III.2. Métodos de interpretación

III.2.1. Racionalidad como pauta de interpretación

La pauta de interpretación citada al exordio, fue asumida y desarrollada por este Tribunal en la SCP 0016/2021 de 17 de marzo, por lo que en el presente acápite se tomarán los apartados más importantes de dicho desglose con el fin de clasificar sus alcances y forma de aplicación:

En cuanto a los **fundamentos de la racionalidad legislativa**, el referido fallo constitucional, asumió: "*En la función normativa, cuando los legisladores dictan, interpretan, derogan, abrogan y modifican leyes, se presentan cuestiones que pueden circunscribirse en dos ámbitos:*

1) El primero referido a la política legislativa y que implica discernir cuándo y en qué circunstancias es más conveniente resolver los posibles conflictos sociales en forma anticipada mediante normas generales, y cuándo conviene dejar en manos de jueces u otros organismos administrativos, que están en condiciones de resolverlos en forma individual, en consideración a las circunstancias de cada caso.

2) El segundo, está referido al ámbito técnico-jurídico, en el que el legislador tiene que ponderar críticamente los intereses en juego para dar preferencia a uno en detrimento de otros. No debemos olvidar que en esta labor se presenta la imperiosa obligación de los legisladores de efectuar un dedicado y minucioso análisis sobre la necesidad o pertinencia de crear o no una norma, en virtud a que: 'Toda decisión legislativa afecta a un número variable de intereses, que no pueden ser todos satisfechos en igual medida. Siempre habrá que sacrificar intereses menos valiosos, dando preferencia a intereses de mayor gravitación, lo cual implica establecer una escala valorativa entre tales intereses'.

La precitada distinción puede subsumirse a los dos campos de la racionalidad intrínsecos a la racionalidad legislativa; la racionalidad política y la racionalidad jurídica. Es evidente que una teoría de la producción de normas generales (Teoría de la Legislación), habría de tomar en consideración ambos aspectos, no obstante, es esta última racionalidad –la jurídica– la que se ocupa positivamente de la relación entre la legislación y la razón práctica (racionalidad); es decir, respecto de los límites o criterios que desde ésta, puede trazarse a la legislación para considerarse como racional.

La creación de normas, como elaboración humana, debe atender al citado principio de racionalidad, no es sólo una noción profundamente enraizada en nuestra propia imagen, sino que también es constitutivo de las ciencias humanas, y se refleja en la forma como son argumentadas las leyes, ya en la etapa de investigación y fundamentación (prelegislativa o lo pre-normativo), o bien, en la de confección de las normas (legislativa), teniendo presente que una decisión legislativa atiende a los datos relevantes de la realidad social y jurídica sobre los que aquella incide.

Ahora bien, a efectos de analizar las formas en las que se presenta la racionalidad legislativa, tomaremos la teoría de Manuel Atienza, quien respecto a esta temática identificó las siguientes:

i) Puede referirse a la legislación en cuanto a lo que implica plantearse cuál es el lugar que ocupa, en el contexto de todo el sistema y en relación con los otros elementos del sistema; o bien cuál es su función en el contexto de la evolución de los sistemas jurídicos.

ii) Puede entenderse referida al proceso de la producción de las leyes; la cuestión a plantearse, entonces, es bajo qué condiciones puede considerarse racional la actividad de legislar (entendiendo por tal –en sentido amplio– la producción deliberada de normas de carácter preferentemente general y abstracto).

iii) Finalmente, racionalidad en relación con el resultado de ese proceso, esto es, de racionalidad de las leyes.

Esta propuesta parte de considerar al proceso de creación de normas (legislación) como una serie de interacciones, en las que intervienen elementos diversos: edictores (los autores de las normas), destinatarios (aquellos a quienes las normas se dirigen), sistema jurídico (conjunto del que pasa a formar parte la nueva ley), fines (objetivos o metas que se persiguen al establecer las leyes) y valores (ideas que sirven para justificar los fines); y el producto de dichas interacciones son las leyes. Los

citados ámbitos confluyen con los que pueden extractarse del planteamiento del 'modelo del legislador operativamente racional'.

A su vez, el precitado autor, considera que en la actividad legislativa se pueden distinguir cinco modelos, ideas o niveles de racionalidad:

***a) Racionalidad comunicativa o lingüística (R1).** Consistente en la capacidad del edictor para transmitir al destinatario un mensaje con claridad.*

***b) Racionalidad lógico-formal (R2).** A través de la cual se debe incorporar armoniosamente la nueva ley al sistema jurídico.*

***c) Racionalidad pragmática (R3).** Esto es, la adaptación de la conducta del destinatario a lo establecido por la nueva ley.*

***d) Racionalidad teleológica (R4).** Vinculada con la obtención de los fines sociales que persigue la ley.*

***e) Racionalidad ética (R5).** Tanto las conductas como los fines que pretende alcanzar la ley presuponen ciertos valores, los cuales deberían ser objeto de justificación ética.*

Con base en estos niveles de racionalidad, se elabora dos tipos de análisis: uno interno y otro externo. En el primero, cada modelo o idea de racionalidad –expuestos precedentemente– construye de cierto modo el elemento de la actividad legislativa; permite distinguir ciertas disciplinas que cumplen un papel rector, de otras que tienen un carácter simplemente auxiliar; define una noción de irracionalidad; y sugiere qué técnicas utilizar para incrementar la racionalidad; el segundo, por otra parte, está dedicado a mostrar las relaciones que guardan entre sí estos diversos niveles de racionalidad, presentándose relaciones de compatibilidad, dependencia, o incluso de incompatibilidad" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, en el mismo fallo constitucional, se explicó lo que implica, en contraposición al desarrollo precedente, **la irracionalidad legislativa**, en el siguiente sentido:

"***1) Irracionalidad ética**, si no se ajusta en su contenido (material) a los criterios o principios éticos incuestionados del ordenamiento jurídico vigente. También carecerá de ella si se renuncia al criterio democrático como principio último de resolución de las controversias dentro y entre las subsiguientes racionalidades, o si prescinde de una estructura de racionalidad legislativa equivalente a la vigente en un determinado momento histórico o cultural.*

***2) Irracionalidad teleológica**, aparecerá en la medida que los objetivos a perseguir por la ley no hayan sido acordados en el marco de un empleo discursivo del criterio democrático, que haya prestado la debida atención a todos los componentes ético-políticos relevantes, o no reflejen tal acuerdo.*

***3) Irracionalidad pragmática**, surgirá ante leyes que no logran los objetivos pretendidos.*

***4) Irracionalidad jurídico-formal,** la poseerán las leyes inconsistentes consigo mismas o que introducen o dejan de resolver incoherencias en el sector jurídico en el que se insertan o en el conjunto del ordenamiento.*

***5) Irracionalidad lingüística**, afectará a leyes cuya formulación impide o dificulta la transmisión de sus contenidos a los destinatarios de su cumplimiento o aplicación"* (las negrillas corresponden al texto original).

Seguidamente, considerando que la racionalidad es entendida como aquel proceso argumentativo práctico por virtud del cual se justificará, racionalmente, la decisión o producción legislativa. Asimismo, tomando en cuenta que en el ámbito de control normativo de constitucionalidad realizado por esta jurisdicción, cuya finalidad es verificar que las normas jurídicas del ordenamiento jurídico respeten los criterios de validez (formal y material) y coherencia sistemática con la Norma Suprema de aquel ordenamiento; es decir, con los principios, valores, y dispositivos normativos previstos en la Ley Fundamental, en el precitado fallo constitucional, se asumió a **la racionalidad legislativa como parámetro de control constitucional**, con base en el siguiente razonamiento: "…***resulta***

válido considerar la racionalidad legislativa, como un parámetro que permita comprobar la efectiva compatibilidad entre las exigencias sustantivas de la Norma Suprema y las decisiones legislativas (ley)*.*

Esta concepción encuentra su fundamento en que no toda manifestación de la voluntad del legislador es racionalmente válida, puesto que si bien, todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se sustenta en el supuesto de la racionalidad del legislador; es decir, una 'presunción de racionalidad', lo que implica que el intérprete debe asumir como pauta interpretativa, la validez (material y temporal) y coherencia normativa que se presume del precepto cuestionado; no obstante, al igual que el principio de presunción de constitucionalidad sobre el que se erige el control normativo encomendado a esta instancia, asentado en los principios de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política del Estado y conservación de la norma, no es absoluto; puesto que el mismo, encuentra su límite en la demostración de inconstitucionalidad alegada; es decir, en la duda razonable verificada respecto de la inmutabilidad de dicha presunción, la cual en efecto, persiste entre tanto este Tribunal no determine lo contrario.

Similar razonamiento aplica entonces, a la presunción de racionalidad legislativa, en virtud del cual, se asume que el legislador en el ejercicio de su potestad legislativa, lo hace en estricto apego a los criterios de razonabilidad, coherencia y validez, entre otros, que permean todo el ordenamiento jurídico vigente a la luz de la Norma Suprema.

La Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia C-112/96 de 21 de marzo de 1996, en relación a la presunción de racionalidad del legislador, precisó lo siguiente: 'Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la «racionalidad del legislador», supuesto que señala que aquel, en cuanto tal no se contradice, lo que implica que el intérprete debe asumir como «pauta o directriz interpretativa», el carácter sistemático y coherente que se presume del ordenamiento objeto de estudio. Sobre este presupuesto, el intérprete, y específicamente el Juez Constitucional, al analizar de manera sistemática un determinado ordenamiento jurídico, valga decir, al pretender desarrollar un ejercicio dirigido a entender correctamente un determinado precepto normativo, debe proceder a relacionarlo con todos los demás del ordenamiento, excluyendo aquella o aquellas interpretaciones de un enunciado normativo que den lugar a una proposición absurda'.

En similar sentido, en la Sentencia C-520/98 de 23 de septiembre de 1998, la referida Corte profirió el siguiente entendimiento: 'Al tratarse de un texto oscuro y carente de lógica aparente, esta Corporación, ***para resolver sobre su constitucionalidad, debe hacer una interpretación racional de él, que no desconozca la voluntad del legislador. Todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se soporta en el supuesto de la 'racionalidad del legislador'****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.2.2. La interpretación conforme a la Constitución Política del Estado

Francisco Fernández Segado[1], acerca del principio de interpretación conforme, señala que: "…antes de que una ley sea declarada inconstitucional, el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa un[a] concordancia de dicha ley con la Constitución. Y ello en tanto en cuanto la anulación de una ley es un suceso bastante más grave que la anulación de un acto administrativo, ya que crea por sí sola una gran inseguridad jurídica.

El legislador carece de la agilidad necesaria para cubrir de inmediato el hueco que deja la ley anulada y esa laguna genera una gran confusión jurídica. Este *horror vacui* explica el recurso a este principio".

Debe tenerse presente que el principio citado, es un elemento que deriva del principio de supremacía constitucional, ampliamente abordado en la jurisprudencia constitucional boliviana[2], y se caracteriza por permitir que la jurisdicción constitucional analice y busque una interpretación que se acomode a lo establecido en la Norma Suprema, evitando ante todo la inconstitucionalidad. De igual manera, tómese en cuenta que el análisis presupone que la actuación de los Órganos Legislativos, y en el caso boliviano, de todas aquellas personas facultadas para emitir decisiones susceptibles de ser analizadas a través de una acción de inconstitucionalidad, se apega a lo establecido en el

ordenamiento supremo, respetando asimismo, derechos y garantías de modo que no sobrepasen la línea permitida de regulación.

En la jurisprudencia constitucional, desde sus primeros años se entendió que la interpretación de las normas debe apegarse en lo posible a lo previsto desde la Constitución; así, la SC 22/2002 de 6 de marzo, dentro del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, sostuvo el siguiente razonamiento: *"Sobre el sentido y alcance de la norma prevista por la disposición legal analizada, corresponde realizar la interpretación conforme a la Constitución; en ese orden debe entenderse que la aplicación de las medidas referidas -secuestro de bienes, productos y medios- tiene un objetivo cautelar en el entendido que han servido como medios o instrumentos para la comisión del ilícito administrativo; empero no deberá ser entendido como una medida definitiva y de carácter sancionatorio, pues no podría tener ese alcance cuando se aplica en un primer momento del proceso administrativo sancionatorio, toda vez que la garantía del debido proceso consagrada en la Constitución importa la presunción de inocencia por el que nadie puede ser condenado a sufrir pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá si no ha sido impuesta por sentencia ejecutoriada y por autoridad competente. De manera que la disposición legal analizada se considera compatible con la Constitución sólo en la línea de esta interpretación, es decir, que el secuestro será aplicado como una medida de custodia temporal de los bienes del infractor por la autoridad administrativa; así se determinará en la parte Resolutiva de esta Sentencia"* (el subrayado es nuestro).

Asimismo, en la SC 0079/2005 de 14 de octubre, dentro de un recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, también se señaló: *"La disposición legal transcrita establece la sanción de 'destitución inmediata' cuando un notario de fe pública incumpla las obligaciones que el párrafo primero del referido artículo le encomienda. En este punto es imprescindible remarcar que la 'inmediatez' a que alude esta disposición puede ser interpretada en dos sentidos: una, en sentido que, en caso que el notario o la notaria de fe pública incurra en alguna de las faltas señaladas por el art. 282 de la LOJ, será inmediatamente destituido, sin proceso previo,* ***lo que no guarda coherencia con la Constitución Política del Estado; y la otra, en una interpretación conforme a la Constitución Política del Estado, entender que la 'inmediatez' a que se refiere este articulado, no significa la exclusión del debido proceso al que deben ser sometidos dichos funcionarios****, por cuanto será la sanción de destitución, adoptada en un debido proceso que arroje como resultado la responsabilidad del procesado en la actuación ilegal, la que se aplique y ejecute inmediatamente, una vez que esa decisión cobre ejecutoria de acuerdo a ley"* (las negrillas nos corresponden).

En la SC 0085/2006-R de 25 de enero, dentro de un recurso de amparo constitucional se definió lo siguiente: *"… si bien la interpretación de la legalidad ordinaria corresponde a las autoridades judiciales y administrativas; compete a la jurisdicción constitucional, en los casos en que se impugne tal labor como arbitraria, insuficientemente motivada o con error evidente, el estudio, dentro de las acciones de tutela, de la decisión impugnada, a los efectos de comprobar si la argumentación jurídica en la que se funda la misma es razonable desde la perspectiva constitucional* ***-razonamiento que debe ajustarse siempre a una interpretación conforme a la Constitución-*** *o si por el contrario, se muestra incongruente, absurda o ilógica, lesionando con ello derechos fundamentales o garantías constitucionales"* (las negrillas son nuestras). Este razonamiento fue ampliamente invocado al resolver cuestiones referidas a la interpretación de legalidad ordinaria en acciones tutelares.

Por último, en la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, dentro de una acción de inconstitucionalidad abstracta, al establecer el marco normativo del control de constitucionalidad y los efectos de la cosa juzgada, se consideró que: *"En el marco de lo señalado, interpretando el art. 203 de la CPE a la luz del principio de unidad constitucional y de acuerdo a una interpretación teleológica, se establece que al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo celador y garante de la materialización del Bloque de Constitucionalidad y de la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, al no existir instancia superior, sus decisiones adquieren la 'calidad de cosa juzgada constitucional', aptitud jurídica en mérito de la cual, las mismas son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior.*

(…)

En el orden de ideas señalado y con la finalidad de desarrollar una coherente argumentación jurídica, es pertinente precisar que las sentencias constitucionales emitidas como consecuencia del ejercicio del control normativo de constitucionalidad, al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo garante del Bloque de Constitucionalidad y de los derechos fundamentales, tal como ya se señaló, impide, en aplicación de los efectos de la cosa juzgada en materia constitucional, ***realizar el test de constitucionalidad en cuanto a las denuncias de inconstitucionalidad resueltas mediante sentencia constitucional expresa, así, en una interpretación conforme a la Constitución, el art. 107.5 de la LTCP****, en su tenor literal, señala que 'La sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella', asegurando así los efectos de la cosa juzgada constitucional y consagrando de esta manera la naturaleza orgánica del Tribunal Constitucional Plurinacional, puesto que al ser el último y máximo garante del Bloque de Constitucionalidad y de Derechos Fundamentales, define en el Estado Plurinacional de Bolivia, cuestiones propias de la justicia plural constitucional"* (las negrillas son nuestras).

En conclusión, se puede entender que la interpretación conforme a la Constitución, guarda el texto constitucional y en su caso acomoda los elementos examinados a la forma permitida y tolerable más aproximada que posibilite la pervivencia de los elementos analizados con la Norma Suprema, y por el contrario, de no ser posible esta armonización, se dictará la incompatibilidad o inconstitucionalidad, con los efectos que corresponda.

Ahora bien, en materia de derechos humanos, la interpretación conforme se reviste de especiales características; puesto que, su finalidad, no radica en la búsqueda de una interpretación que se acomode a lo establecido en la Ley Fundamental, ni en la mera incorporación al derecho interno de los tratados, declaraciones, convenciones, etc., que tengan por objeto los derechos humanos, sino de dotar de nuevos contenidos a derechos constitucionales preexistentes en los ordenamientos jurídicos, de conformidad a los referidos instrumentos y la interpretación realizada de éstos por parte de las instancias u órganos supranacionales habilitados al efecto, claro está, en el marco de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*. En consecuencia, su finalidad última consiste en adecuar la actuación de los intérpretes de la Constitución a los contenidos de dichos instrumentos que ingresan a los sistemas jurídicos internos como imperativo constitucional y canon hermenéutico para la regulación de los derechos y libertades, y garantías consagrados en la Norma Suprema.

En palabras del profesor y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, sobre la interpretación señalada, mencionó: "En términos generales, podríamos sintetizarla como la técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales (y en ocasiones otras resoluciones y fuentes internacionales), para lograr su mayor eficacia y protección"[3].

Por tanto, la interpretación conforme, no se limita a la simple imposición de la norma internacional sobre la nacional, sino de un proceso interpretativo de armonización, que implica, incluso, en algunas ocasiones, dejar de aplicar la primera, al resultar de mayor alcance protector la norma nacional, conforme al principio *pro homine* y el derivado de la obligación general de respetar los derechos y libertades previstos en los tratados internacionales.

En el ordenamiento jurídico nacional, la cláusula de interpretación conforme, tiene como fundamento material, el art. 410 de la CPE, que dispone:

"II. (…) El bloque de constitucionalidad está integrado, por los Tratados y Convenios internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificadas por el país".

Precepto que halla su mandato de optimización en el art. 13 de la misma Norma Suprema, bajo los siguientes términos:

"IV. (…). Los derechos y deberes consagrados en esta Constitución se **interpretarán de conformidad** con los Tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Bolivia" (las negrillas son nuestras).

En lo que respecta a la interpretación conforme y el principio de supremacía constitucional, la SCP 0572/2014 de 10 de marzo, estableció el siguiente razonamiento: *"Debe precisarse que el principio de constitucionalidad no solo alcanza al texto formal de la Constitución Política del Estado, sino también, a las normas que forman parte del bloque de constitucionalidad y, en ese entendido, la interpretación de las disposiciones legales no sólo debe considerar a la Ley Fundamental, sino también a las normas del bloque de constitucionalidad; consiguientemente, deberán considerarse las normas contenidas en pactos internacionales sobre derechos humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también forma parte del bloque de constitucionalidad, de acuerdo a la SC 0110/2010-R de 10 de mayo.*

En ese ámbito, debe hacerse mención a los arts. 13 y 256 de la CPE, que introducen dos principios que guían la interpretación de los derechos fundamentales: la interpretación pro homine y la interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos. En virtud a la primera, los jueces, tribunales y autoridades administrativas, tiene el deber de aplicar aquella norma que sea más favorable para la protección del derecho en cuestión-ya sea que esté contenida en la Constitución Política del Estado o en las normas del bloque de constitucionalidad-y de adoptar la interpretación que sea más favorable y extensiva al derecho en cuestión; y en virtud a la segunda (interpretación conforme a los Pactos internacionales sobre Derechos Humanos), tienen el deber de ejercer el control de convencionalidad, interpretar el derecho de acuerdo a las normas contenidas en Tratados e Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados o a los que se hubiere adherido el Estado, siempre y cuando, claro está, declaren derechos más favorables a los contenidos en la Norma Suprema; obligación que se extiende, además al contraste del derecho con la interpretación que de él ha dado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el marco de lo señalado precedentemente, es evidente que al momento de aplicar las leyes, los jueces y tribunales tienen la obligación de analizar la compatibilidad de la disposición legal no sólo con la Constitución Política del Estado, sino también, como lo señala nuestra propia Constitución en los arts. 13 y 256 y lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, están obligados a efectuar el control de convencionalidad, a efecto de determinar si esa disposición legal es compatible o no con los Convenios y Pactos internacionales sobre Derechos Humanos y con la interpretación que de ellas hubiera realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos…

(…)

En ese sentido, tanto el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE) como el de convencionalidad (arts. 13.IV y 256 de la CPE) -que en mérito al bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, queda inserto en el de constitucionalidad exigen- a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, las cuales, conforme se ha visto, tienen una posición privilegiada en nuestro sistema constitucional.

Los jueces y tribunales, bajo esa perspectiva, en virtud a las características de imparcialidad, independencia y competencia, como elementos de la garantía del juez natural, son quienes deben efectuar un verdadero control de convencionalidad, garantizando el efectivo goce de los derechos y las garantías jurisdiccionales previstas en la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, como ya lo anotara la Corte Interamericana en los casos antes referidos" (el subrayado nos pertenece).

En criterio del precitado profesor, los destinatarios de esta cláusula constitucional son todos los intérpretes de las normas en materia de derechos humanos, sean autoridades o particulares. Esto implica que los jueces deben acudir a esta técnica de interpretación en todo caso relacionado con

normas de derechos humanos en los asuntos de su competencia; los legisladores tendrán que adecuar la normativa existente utilizando este criterio y aplicarlo como parte de la técnica legislativa al emitir la norma; y todos los órganos de la administración pública deberán ajustar su actuación conforme a la pauta interpretativa de derechos humanos, especialmente cuando se trate de restricción de los mismos.

En consecuencia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de los dispositivos normativos contenidos en los arts. 13.IV y 410 de la CPE, en el ejercicio de su mandato constitucional consagrado en el art. 196 de la Norma Suprema, se encuentra facultado a aplicar el método de interpretación conforme, tanto en el ejercicio del control de constitucionalidad; así como, en las acciones y recursos destinadas a precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías allí consagrados.

III.3. La desvinculación conyugal en el matrimonio (divorcio) o de la unión libre

III.3.1. Naturaleza del divorcio o desvinculación conyugal

La decisión de una convivencia íntima entre las personas con base en un proyecto de vida común, se logra a través de institutos sociales que se encuentran reconocidos y protegidos desde la Norma Suprema; así, el art. 63 de la CPE, señala:

"**Artículo 63.**

I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.

II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas".

Estos institutos, suponen los mismos deberes para los cónyuges o convivientes y surten los mismos efectos jurídicos; es así que tanto su naturaleza como los requisitos, además de la previsión constitucional señalada, se encuentran establecidos en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, que entró en vigencia[4] con el objeto de regular: "…los derechos de las familias, las relaciones familiares y los derechos, deberes y obligaciones de sus integrantes, sin discriminación ni distinción alguna" (art. 1 del CFPF), en lugar del Código de Familia[5] que se encontraba vigente en el país desde el 23 de agosto de 1972.

En cuanto a la extinción del matrimonio y la unión libre, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone:

"**ARTÍCULO 204. (FORMAS).** El matrimonio y la unión libre se extingue por:

a) El fallecimiento o la declaración de fallecimiento presunto de la o el cónyuge.

b) Divorcio o desvinculación".

"**ARTÍCULO 205. (PROCEDENCIA)** El divorcio o la desvinculación de la unión libre, proceden en la vía judicial **por ruptura del proyecto de vida en común, por acuerdo de partes o voluntad de una de ellas**. También proceden en la vía notarial por mutuo acuerdo" (las negrillas son nuestras).

A diferencia del Código de Familia abrogado, en el que se establecía la necesaria concurrencia de causales concretas para demandar el divorcio[6] o, en su caso, la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años[7], en el actual Código de las Familias y del Proceso Familiar, la desvinculación conyugal o de la unión libre, procede a simple concurrencia de la causal ruptura del proyecto de vida en común, circunstancia que se puede manifestar por decisión de uno de ellos como por la de ambos, en la vía judicial; y, en la vía notarial, por acuerdo mutuo.

De esta novísima concepción en materia familiar en la que únicamente se exige la manifestación de la voluntad en la decisión de concluir el vínculo conyugal o de la unión libre, por no haberse logrado con la unión lo que inicialmente se propuso ya sea uno de los cónyuges o ambos, corresponde

desarrollar el derecho al libre desarrollo de la personalidad y su incidencia en la construcción del proyecto de vida.

1) La voluntad como elemento del derecho al libre desarrollo de la personalidad

La capacidad de tomar decisiones propias y desarrollar la vida cotidiana de acuerdo a la voluntad personal y preferencias es fundamental para la dignidad humana, dicha capacidad se encuentra vinculada al derecho de autonomía e independencia que todas las personas tienen; entendiendo a la autonomía desde un nivel personal, esta, en su definición, de un modo más de carácter social y psicológico, puede ser entendida como la capacidad de tomar decisiones y actuar en cuestiones relativas a uno mismo, esta capacidad trabaja en todos los ámbitos de la vida personal de las personas, puesto que, decidir implica llevar a cabo un proceso de elección entre dos o más alternativas o formas de actuar, o circunstancias producidas en la vida y las interrelaciones diarias que se presentan en varios contextos (personal, familiar, laboral, vecinal y comunitario); la capacidad de tomar decisiones, se encuentra vinculado o contenido en el derecho al **libre desarrollo de la personalidad** que se compone de los elementos de libertad de opción, independencia y la toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren los derechos de los demás y el orden jurídico.

En cuanto a su consagración normativa, en el ámbito doméstico, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, encuentra como fundamento el derecho de libertad individual, consagrada en la Norma Suprema en el art. 22, que prevé:

"La dignidad y **la libertad de la persona son inviolables**. Respetarlas y protegerlas es deber primordial del Estado" (las negrillas son nuestras).

En la esfera convencional, el aludido derecho se encuentra reconocido en los arts. 18 y 22 de la DUDH; 3 de la CADH; y, 18 del PIDCP, en los siguientes términos, respectivamente:

Art. 18 de la DUDH. "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia".

Art. 22 de la DUDH. "Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad".

Art. 3 de la CADH. "Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica."

Art. 18 del PIDCP. "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza".

Para analizar el contenido e interpretación de este derecho, resulta necesario acudir a la jurisprudencia comparada, en este caso, emitida por la Corte Constitucional de Colombia, instancia que, en la Sentencia T-542/92 de 25 de septiembre de 1992, sobre el particular profirió el siguiente razonamiento: "La facultad de una persona de tomar sus decisiones de manera libre y según su propia conciencia es, junto con la dignidad humana (…), uno de los principios más importantes del constitucionalismo moderno humanista. Sólo un ordenamiento jurídico que garantice a la persona la facultad de desarrollarse libre y autónomamente puede ser tenido como un régimen verdaderamente democrático.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene origen en la Declaración Universal de Derechos Humanos (…), que en su artículo 22 consagrado:

'Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los

recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y **al libre desarrollo de su personalidad**'.

(…)

La persona tiene la facultad constitucional de tomar, sin interferencias, decisiones que son desarrollo para el desenvolvimiento de su vida. El concepto de autonomía de la personalidad comprende toda decisión que incida en la evolución de la persona en las etapas de la vida en las cuales tiene elementos de juicio suficientes para tomarla. La escogencia de estudios, la integración de una familia, las inclinaciones religiosas, políticas, culturales, sexuales, familiares y profesionales, son parte del desarrollo de la personalidad; como son procesos que la determinan, es la persona la única que tiene el derecho a decidir.

(…)

En comentario (…) manifestó Pizzorusso: 'esta garantía [se refiere al libre desarrollo de la personalidad] se concreta en el reconocimiento de una serie de derechos fundamentales que han de encabezarse con la «libertad personal» a la que se refiere el artículo 13 constitucional y que se contraponen a aquellos otros reconocibles a la libertad de opinión, por suponer un compendio de «libertades negativas» dirigidas a impedir interferencias en la esfera individual por parte de la autoridad, sobre todo, aunque también eventualmente por parte de los particulares'.

(…)

Por otra parte, el libre desarrollo de la personalidad tiene una connotación positiva y otra negativa. El aspecto positivo de este derecho consiste en que el hombre puede en principio hacer todo lo que desee en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el Estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter 'genérico y omnicomprensivo' cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad no es un simple derecho, es un principio que irradia a todos los derechos contenidos en la Constitución, pues otorga mayor fuerza a su contenido. Debe ser por tanto considerado como principio por cuanto es orientador, integrador y crítico de las normas constitucionales.

(…)

El derecho a la autonomía personal, [no es absoluto puede ser ejercido] sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

(…)

Tanto el concepto 'derechos de los demás' como el de 'abuso del derecho' están contenidos en la noción de **ordenamiento jurídico**, expresión genérica que se refiere al conjunto de normas que comprometen el estado de derecho y deben entenderse como el conjunto de valores, principios y deberes que orientan la organización de la sociedad democrática" (las negrillas corresponden al original y el subrayado nos pertenece).

En este entendido y conforme ya se expuso, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se traduce en la autonomía personal, independencia, la libertad de opción y la toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren los derechos de los demás y el orden jurídico; ahora, si bien la autonomía y la independencia personal, son términos a menudo entendidos y utilizados

indistintamente, existe interdependencia entre ellos dentro la dinámica del derecho al libre desarrollo de la personalidad; toda vez que, la autonomía personal es la capacidad de elegir, tomar decisiones y asumir la responsabilidad de las mismas; en tal sentido, la independencia personal tiene que ver con esa condición de actuar, obrar y decidir con libertad sin estar sujeto al mandato de nadie; elementos que configuran la libertad general de actuar, que conforme determina la Sentencia T-222/92 de 17 de junio de 1992, pronunciada por la precitada Corte, el Derecho al libre desarrollo de la personalidad garantiza la "…libertad general de actuar, de hacer o no hacer lo que se considere conveniente. Por tanto, se inscribe en el amplio ámbito de la libertad y en todas aquellas manifestaciones en que el ser humano se proponga autónomamente realizar las más diversas metas. Su compleja naturaleza hace que la protección que le depara el ordenamiento cobije las relaciones del hombre en el campo social, político, económico y afectivo, entre otras…" (el subrayado nos corresponde).

En consecuencia, la autodeterminación personal tiene base en la libertad de actuar, por cuanto permite la libre realización de las personas, que además conlleva la facultad de elegir en su vida según su voluntad; en tal entendido se debe, concluir que el derecho al libre desarrollo de la personalidad, reconoce y resguarda la autodeterminación personal acorde con el propio proyecto de vida, permitiendo se tome libremente sus decisiones de acuerdo a sus propósitos, expectativas, intereses vocación, deseos e intereses, en todos los ámbitos de la vida de una persona, de modo que en el ordenamiento jurídico tiene una incidencia directa y transversal por cuanto, se constituye en base de figuras jurídicas, como la autonomía de la voluntad, el consentimiento, la capacidad y por ende el ejercicio de los actos jurídicos.

III.3.2. Procedimiento y efectos de la desvinculación conyugal

El divorcio o la desvinculación de la unión libre, tienen previstos procedimientos específicos sujetos a la existencia de determinados presupuestos, como la concurrencia o no de la voluntad de ambas partes y la inexistencia o no de hijas o hijos menores de veinticinco años, de bienes gananciales sujetos a registro y la renuncia a cualquier forma de asistencia familiar. Así, puede darse la desvinculación por la vía notarial o la vía judicial, encontrándose ésta sujeta a un proceso extraordinario.

En cuanto al **divorcio o desvinculación notarial**, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, prevé el siguiente trámite:

"**ARTÍCULO 206. (PROCEDENCIA DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN).**

I. Procederá el divorcio del matrimonio o la desvinculación de la unión libre registrada, por mutuo acuerdo siempre que exista consentimiento y aceptación de ambos cónyuges, no existan hijas ni hijos o sean mayores de veinticinco (25) años, no tengan bienes gananciales sujetos a registro y exista renuncia expresa a cualquier forma de asistencia familiar por parte de ambos cónyuges. Se tramita ante la Notaría de Fe Pública del último domicilio conyugal, con la suscripción de un acuerdo regulador de divorcio.

II. En caso de desacuerdo o contención en uno de los efectos del divorcio o desvinculación de incumplimiento del acuerdo, o de encontrarse irregularidades en el acuerdo que merezcan nulidad, deberá resolverse en instancia judicial.

III. La o el Notario de Fe Pública verificará el cumplimiento de los requisitos.

IV. Una vez que los cónyuges hayan cumplido con las disposiciones exigidas para el acuerdo regulatorio de divorcio o desvinculación, la o el Notario de Fe Pública emitirá testimonio de la escritura pública, para su inscripción en el Servicio del Registro Cívico y la cancelación respectiva" (las negrillas son nuestras).

El procedimiento contenido en el mismo Código, para el **divorcio o la desvinculación judicial**, indica lo siguiente:

"**ARTÍCULO 210. (PROCEDIMIENTO).**

I. La demanda podrá ser presentada con o sin acuerdo regulador del divorcio o desvinculación.

II. Citada la parte demandada con o sin contestación, la autoridad judicial los emplazará a comparecer en el término de tres (3) meses, a objeto de que se ratifique o desista de su demanda, fijando día y hora de audiencia para la atención del trámite de divorcio o desvinculación.

III. La autoridad judicial no debe emitir juicio de valor alguno a objeto de una posible reconciliación o de la prosecución del proceso, bajo su responsabilidad.

IV. En la fecha señalada, de persistir la voluntad de la o el demandante de la desvinculación o de divorciarse, se dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión libre. Si corresponde se homologará el acuerdo regulador del divorcio o desvinculación, siempre que se encuentre conforme a las disposiciones del presente Código.

V. Si no hubiere acuerdo regulador, la autoridad judicial obrará conforme a las previsiones del presente Código.

VI. Las partes de mutuo acuerdo tienen la facultad de renunciar al término de tres (3) meses y solicitar día y hora de audiencia para resolver el trámite de divorcio o desvinculación".

Esta previsión y las que le siguen, prevén las actuaciones jurisdiccionales que deben seguir de forma inmediata a la presentación de la demanda de divorcio, las que se conjuncionan con lo dispuesto en los arts. 434 y ss. del mismo Código, normas en las que se determina que el procedimiento aplicable es el proceso extraordinario, la naturaleza del acuerdo regulador del divorcio o desvinculación y, en caso de no existir este, la facultad del juzgador de declarar la separación personal y dilucidar la situación de las hijas e hijos de la pareja. Los arts. 444 y 445 del CFPF, regulan el mecanismo de impugnación de la sentencia del proceso extraordinario, constitutivo de la apelación.

Ahora bien, es preciso tener presente que, conforme se describió precedentemente, dentro del procedimiento judicial, de persistir la voluntad de la o el demandante de la desvinculación o de divorciarse, se dictará sentencia declarando disuelto el vínculo matrimonial o la unión libre (art. 210.IV del CFPF). Así también, corresponde considerar que, dentro del procedimiento de divorcio o desvinculación notarial, como última etapa de la tramitación, se determina que: "**IV.** Una vez que los cónyuges hayan cumplido con las disposiciones exigidas para el acuerdo regulatorio de divorcio o desvinculación, la o el Notario de Fe Pública emitirá testimonio de la escritura pública para su inscripción en el Servicio de Registro Cívico y la cancelación respectiva" (art. 206 del CFPF).

En concordancia con dicha normativa, concretamente sobre los efectos del divorcio o desvinculación, ya sea el tramitado vía notarial como el culminado en la vía judicial, el Código de las Familias y del Proceso Familiar, dispone:

"**ARTÍCULO 214. (EFECTOS DEL DIVORCIO O DESVINCULACIÓN).** El divorcio o desvinculación tienen efectos desde su registro en el Servicio de Registro Cívico".

Entonces, estos son los mecanismos que el Código de las Familias y del Proceso Familiar prevé cuando una pareja, por decisión de ambos o de uno solo, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad, de la autodeterminación personal acorde con su propio proyecto de vida, decide finalizar, el vínculo conyugal que los unía; sin embargo, como se desarrollará de manera posterior, no es la única norma que prevé la posibilidad de la desvinculación, pues a partir de las modificaciones insertadas por la Ley 1173 al Código de Procedimiento Penal, en su Libro Segundo, respecto de los Procedimientos Especiales, que incluye un Título denominado "Procedimiento Especial para Casos de Violencia contra Niñas, Niños, Adolescentes o Mujeres", compuesto por seis normas, se advierte la previsión legal impugnada en la presente acción de control normativo, por la que se posibilita solicitar el divorcio o desvinculación de la unión libre ante la jurisdicción penal, previa concurrencia de ciertos presupuestos, mediante la figura jurídica de la Resolución Integral.

III.4. Procedimientos especiales y modificaciones al procedimiento común en materia adjetiva penal efectuadas por la Ley 1173: Medidas de protección especial

Conforme a la exposición de motivos de la Ley 1173, remitida a esta instancia jurisdiccional por la Vicepresidencia del Estado Plurinacional (fs. 151 a 165 vta.), su creación legislativa está sustentada en el firme propósito de cumplir con los mandatos constitucionales de garantizar a todas las personas y, en particular, a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad.

En el mismo documento, se pone de manifiesto que el empoderamiento de las mujeres en la sociedad boliviana y el avance en la concreción de sus derechos, rompió la sumisión y tolerancia hacia la violencia, posibilitando que las mujeres denuncien y visibilicen en el orden público un conflicto que afecta a la sociedad en su conjunto; sin embargo, la aplicación práctica de la norma encontró algunos obstáculos que requieren ajustes normativos que profundicen el abordaje efectivo de la tramitación de las causas con un enfoque despatriarcalizador que restrinja la revictimización; además, que garantice el acceso a la justicia como parte integral del derecho a vivir una vida libre de violencia.

En ese marco, el entonces "Proyecto de Ley de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Mujeres, Niñas, Niños y Adolescentes" se propuso ajustar las sanciones y precisar las circunstancias agravantes, dejando claro como mensaje del Estado, que la vida es el valor más sagrado. En cuanto medidas de protección –en casos de violencia de niña, niños, adolescentes y mujeres–, se planteó su operativización, por cuanto pueden ser impuestas en cualquier momento, pero siempre bajo control jurisdiccional.

III.4.1. Medidas de protección especial reguladas en la Ley 1173 y la necesaria remisión a las medidas de protección previstas en la Ley 348 como antecedente inmediato

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.7. de este fallo constitucional, el Estado se encuentra obligado a luchar contra la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, para así garantizarle una vida digna en condiciones de igualdad material con el resto de la población, no solamente por voluntad del constituyente boliviano sino con base en los compromisos internacionales asumidos en el Sistema Interamericano y el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

Al efecto, debe actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

En ese marco, la adopción de medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género, como mandato constitucional que debe ser observada por todas las autoridades del ámbito estatal (art. 15.III de la CPE), se trasunta de manera amplia y detallada en la Ley 348, norma en la que se establece su naturaleza, su finalidad y las autoridades competentes para otorgarlas; la misma que se complementa y se operativiza, de acuerdo a la voluntad del legislador, a través de la Ley 1173, como se expondrá más adelante.

Con dicha aclaración, de manera previa a analizar las medidas de protección añadidas en el Código de Procedimiento Penal como un procedimiento especial modificatorio del procedimiento común, es necesario referirnos a las medidas de protección concebidas en la Ley 348.

"**ARTÍCULO 32. (FINALIDAD).**

I. Las medidas de protección tienen por objeto interrumpir e impedir un hecho de violencia contra las mujeres, o garantizar, en caso de que éste se haya consumado, que se realice la investigación, procesamiento y sanción correspondiente.

II. Las medidas de protección son de aplicación inmediata, que impone la autoridad competente para salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de sus dependientes".

En una línea conducente y coherente al deber de protección reforzada hacia las mujeres, previsto por el bloque de constitucionalidad, el legislador, en la misma Ley 348, determinó un listado de

medidas de protección, que no se agotan en su enunciación, pues además de ellas, se posibilita la adopción de cualquier otra medida cautelar de protección a las mujeres[8].

En el mismo sentido, y asumiendo una defensa conexa con relación a la violencia contra una mujer madre, y la protección reforzada en favor de las niñas, niños y adolescentes, se tiene:

"**ARTÍCULO 36. (PROTECCIÓN A NIÑAS Y NIÑOS).** Si a consecuencia de un delito de feminicidio cometido por el cónyuge o conviviente, quedaran hijas e hijos menores de edad huérfanos, éstos serán puestos de inmediato bajo custodia de los abuelos u otro familiar cercano por línea materna, con el acompañamiento de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia en tanto se establezca la guarda legal, debiendo acceder toda la familia al sistema de protección de víctimas y testigos del Ministerio Público y al sistema de atención que esta Ley prevee".

En cuanto a las autoridades competentes para la adopción de las medidas de protección; así como, para su homologación, la Ley 348, dispone:

"**ARTÍCULO 61. (MINISTERIO PÚBLICO).** Además de las atribuciones comunes que establece la Ley Orgánica del Ministerio Público, las y los Fiscales de Materia que ejerzan la acción penal pública en casos de violencia hacia las mujeres, deberán adoptar en el ejercicio de sus funciones las siguientes medidas:

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

A tiempo de establecer modificaciones a la Ley del Órgano Judicial –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, la Ley 348, establece la competencia de los juzgados de materia contra la violencia hacia las mujeres para disponer las medidas de protección correspondientes.

Ahora bien, en el apartado de principios procesales previstos para la persecución penal en materia de violencia contra la mujer y grupos conexos, la misma Ley prevé:

"**ARTÍCULO 86. (PRINCIPIOS PROCESALES).** En las causas por hechos de violencia contra las mujeres, las juezas y jueces en todas las materias, fiscales, policías y demás operadores de justicia, además de los principios establecidos en el Código Penal deberán regirse bajo los siguientes principios y garantías procesales:

(…)

7. **Protección.** Las juezas y jueces inmediatamente conocida la causa, dictarán medidas de protección para salvaguardar la vida, integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia".

En ese marco constitucional y legal, a través de la jurisprudencia constitucional, cuya sistematización fue remitida a esta Relatoría, por la Unidad de Unificación y Jurisprudencia, mediante Informe Técnico Jurisprudencial TCP/UUJ 004/2021 de 24 de marzo (fs. 123 a 144), se establecieron la naturaleza y principales características de las medidas de protección reguladas en la Ley 348.

Por un lado, en el aludido informe respecto a la naturaleza y finalidad de las medidas de protección, a partir de la interpretación del art. 32 de la Ley 348 en coherencia con el objeto de esta, la jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0455/2019-S2 de 24 de junio, fijó en su Fundamento Jurídico lo siguiente: "***Las medidas de protección son mecanismos procesales que forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo un deber del Estado garantizar las condiciones para que este derecho pueda ser ejercitado.***

(…)

Las medidas de protección contempladas en la citada Ley 348, son mecanismos procesales destinados a neutralizar o minimizar los efectos nocivos del ejercicio de la violencia contra la mujer y la persona que por su situación de vulnerabilidad sufra cualquiera de las formas de violencia contra la mujer, independiente de su género;

salvaguardando de esta manera, la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de la víctima y sus dependientes; las cuales, son de aplicación inmediata.

Dichas medidas son emitidas por el Ministerio Público y homologadas por la autoridad jurisdiccional; ***consecuentemente, de acuerdo a las circunstancias, adquieren un carácter preventivo, así como disuasivo de los efectos de la violencia.***

Ahora bien, ***los tipos de medidas de protección se encuentran previstos en el art. 35 de la Ley 348 y se caracterizan por ser medidas integrales; pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan cubrir sus propias necesidades y las de sus hijas e hijos****.*

En este marco, el objeto y la finalidad de la Ley 348, de acuerdo a lo establecido por la propia Ley -art. 2-, es determinar mecanismos, medios y políticas integrales de prevención, atención, protección y reparación a las mujeres en situación de violencia, así como la persecución y sanción a los agresores, con el fin de garantizar a las mujeres una vida digna y el ejercicio de sus derechos para el vivir bien.

Consecuentemente, la Ley 348 fue promulgada con la finalidad de dar protección a las mujeres en situación de violencia, dado el alarmante índice de casos que se reporta en nuestro país; cumpliendo además, las normas internacionales sobre Derechos Humanos y las diferentes recomendaciones de los órganos de protección tanto del Sistema Universal como Interamericano de Derechos Humanos con relación a los derechos de las mujeres víctimas de violencia. De ello, ***se concluye que la mujer es el principal sujeto de protección de la Ley 348, de ahí, inclusive, el nombre de dicha Ley: 'Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia'.***

Sin embargo, es la propia Ley 348, la que, en el art. 5.IV, referido a su ámbito de aplicación, establece que: 'Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a toda persona que por su situación de vulnerabilidad, sufra cualquiera de las formas de violencia que esta Ley sanciona, independientemente de su género'*.*

Conforme a dicha norma, sus disposiciones se amplían a toda persona en situación de vulnerabilidad, independientemente de su género; por cuanto, la violencia reprochada en dicha Ley, si bien tiene como sujeto de protección a la mujer, por la violencia y la discriminación estructural que existe contra ella; sin embargo, también puede extenderse a varones, en los casos en los cuáles éste sea víctima de violencia en razón de género.

De lo que se concluye, que ***las medidas de protección fueron diseñadas por el legislador para proteger a las víctimas de violencia en razón de género, sea este femenino o masculino, que se encuentre en situación de vulnerabilidad frente a su agresor o agresora****.*

Por otra parte, la Ley 348 considera como víctimas de violencia de género a las hijas e hijos de la víctima, a quienes amplía su ámbito de aplicación; y quienes al igual que las mujeres, fueron catalogados normativa y jurisprudencialmente como grupo vulnerable, sobre quienes en el contexto de violencia hacia la mujer, pueden constituir las relaciones de poder del hombre hacia la mujer, un factor por el que se producen y del que deriva…" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En el mismo fallo constitucional, en cuanto al deber de fundamentación de las autoridades competentes respecto a la adopción de medidas de protección así como sobre la temporalidad de su duración, asumió *"…si bien la Ley 348 establece las medidas de protección que pueden adoptarse; esta facultad no es discrecional, ya que* ***la autoridad competente al tiempo de emitir su requerimiento fiscal, se encuentra obligada a fundamentar y motivar por qué la medida adoptada nos permite alcanzar la protección que se busca, siempre tomando en consideración la finalidad establecida por el legislador, que conforme al art. 32 de la Ley 348, es el salvaguardar la vida, la integridad física, psicológica, sexual, los derechos patrimoniales, económicos y laborales de las mujeres en situación de violencia y los de***

sus dependientes; *que no debe ser entendida como una mera exigencia formal, ya que en contraste, esta exigencia pretende reforzar la eficacia de la medida asumida, correspondiendo al juez confirmarlas, ampliarlas o cancelarlas cuando se solicite su homologación,* ***siendo en consecuencia una medida de carácter provisional***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En la misma línea de razonamiento, pero resaltando las consecuencias negativas que el incumplimiento de las medidas de protección puede tener sobre la víctima, se estableció el siguiente razonamiento: "…*es deber primordial del Estado garantizar el derecho a la vida, la integridad, la seguridad y dignidad de las personas en especial de las mujeres en situación de violencia, habiendo el país desarrollado no solo amplia normativa, sino políticas, planes y programas en diferentes niveles estatales para el ejercicio y vigencia plena del derecho a una vida libre de violencia de estas, introduciendo incluso al Código Penal, nuevos tipos penales como el feminicidio entre otros, que son la consecuencia de la violencia latente y persistente en la realidad boliviana; por lo que,* ***el incumplimiento y aplicación adecuada, oportuna y diligente de normas y procedimientos en casos de violencia, constituyen negligencia e incumplimiento de deberes bajo responsabilidad en sus diferentes tipos; ya que en el caso específico de displicencia o inobservancia de las medidas de protección a víctimas de violencia, tienen como consecuencia la revictimización y una afectación psicológica directa para la misma que puede ocasionarle depresión, inestabilidad psicológica, desorientación e incluso inducirle al suicidio, fruto de un ciclo de violencia que persiste y se traduce en la disminución de su autoestima por el conjunto de acciones sistemáticas de desvalorización, intimidación y control del comportamiento que realizan sus agresores u otros entornos como los familiares. Estas acciones a su vez, propician riesgos inminentes que requieren una atención urgente y necesaria de protección reforzada que materialice la preeminencia de su derecho a la seguridad, a la vida, a la integridad y dignidad, por su condición de víctima de violencia,*** *correspondiendo a la justicia constitucional disponer esa protección para que las autoridades y servidores a cargo, hagan cumplir las medidas de protección dispuestas por la autoridad competente bajo responsabilidad tipificada en el Código Penal.*

(…)

…en el proceso iniciado por el delito de violencia familiar o doméstica, ***la medida de protección no constituye una sanción sino únicamente una restricción del agresor para evitar que la víctima quede expuesta a otro tipo de riesgos****, por lo que la persistencia de la violencia -esta vez psicológica- contra la impetrante de tutela, le afecta gravitantemente en su estado emocional, ya que no solo la expone a continuar sufriendo ese ciclo de violencia sino inducirle incluso a mayores riesgos por su situación de vulnerabilidad. De ahí que asumiendo el razonamiento de los casos emblemáticos conocidos y resueltos por la Corte IDH referidos en el Fundamento Jurídico III.4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se destaca que su mayor preocupación en este tipo de casos, radica precisamente en la ausencia estatal de medidas efectivas para la protección de las víctimas, constituyéndose en impunidad, ya que las existentes se tornan en ineficaces y desproporcionales a las dimensiones de violencia de género que se presentan al interior de cada Estado, aspectos que no solo naturalizan sino acaban promoviendo esas prácticas negativas en la sociedad, asemejándose así a la problemática analizada por este Tribunal, cuando la accionante no goza de la protección eficaz de las medidas de protección en condición de víctima.*

En síntesis, ***la finalidad de la medida de protección para la peticionante de tutela, era interrumpir e impedir que continúe viviendo ese ciclo de violencia y así salvaguardar su vida, su integridad y equilibrio emocional, a través del alejamiento de su agresor****; empero, este incumple tal disposición; por lo que,* ***la inobservancia del cumplimiento de una medida de protección a la mujer en situación de violencia por parte de la autoridad fiscal, jurisdiccional y/o personal policial, tiene como consecuencia la revictimización y la impunidad, que afectan psicológicamente a la víctima pudiendo ocasionarle depresión, inestabilidad, desorientación e incluso inducirle al suicidio****, correspondiendo a la justicia constitucional, otorgar esa urgente y necesaria protección reforzada para la preeminencia de su derecho a la vida, a la seguridad, a la integridad y dignidad de la accionante, por su condición de*

víctima de violencia, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada mediante la acción de libertad" ([las negrillas y el subrayado nos corresponden] SCP 0414/2019-S3 de 12 de agosto).

Respecto a la obligación que tienen las autoridades judiciales o servidores públicos de actuar con la debida diligencia en los casos de violencia contra la mujer, en el siguiente razonamiento jurisprudencial, se asumió lo siguiente: "…*se concluye que las normas expuestas, desarrollan de manera uniforme el criterio de aplicación sobre la protección a las mujeres víctimas de violencia, pues el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia con el fin de prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer e incluso, establece que las autoridades judiciales o servidores públicos de las diferentes instituciones y órganos del Estado que intervengan en casos de violencia contra las mujeres, como ser las jurisdiccionales, el Ministerio Público y los miembros de la Policía Boliviana,* ***tienen la obligación de adoptar las medidas de protección necesarias de forma inmediata y oportuna, desde el inicio de la etapa preparatoria,*** *tanto en el control jurisdiccional como en la fase de investigación, en aplicación de los principios y garantías procesales -entre otros- los de celeridad, accesibilidad, protección, imposición de medidas cautelares, establecidos en el Código Penal y en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia*" ([el resaltado es propio] SCP 0034/2020-S3 de 12 de marzo).

Por otro lado, y en complementación a las medidas de protección previamente descritas, la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres –Ley 1173–, modificatoria del Código Penal y de Procedimiento Penal, incorporó la siguiente regulación legal referida a las medidas de protección:

"**Artículo 389. (APLICACIÓN).**

I. Cuando se trate de delitos vinculados a las distintas formas de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, se aplicarán las medidas de protección especial establecidas en los siguientes Artículos, a fin de evitar que el hecho produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su integridad.

II. Las medidas de protección especial son independientes y tienen finalidad distinta que las medidas cautelares personales previstas en este Código.

Artículo 389 bis. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIAL)

I. Además de las medidas de protección previstas en el Código Niña, Niño y Adolescente, y en la Ley N° 348, la jueza o el juez al tomar conocimiento de delitos previstos en el Artículo precedente, de oficio o a pedido de parte, de la víctima o de su representante, sin necesidad de que se constituya en querellante, podrá aplicar al imputado las siguientes medidas de protección especial (…)".

A continuación, describe las medidas que la autoridad jurisdiccional puede disponer **respecto de niñas, niños o adolescentes**, por un lado; y, por otro, **con relación a las mujeres.**

"**Artículo 389 ter. (URGENCIA Y RATIFICACIÓN).**

I. En casos de urgencia o habiéndose establecido la situación de riesgo en la que se encuentra la víctima y cuando las circunstancias del caso exijan la inmediata protección a su integridad, las medidas previstas en el Parágrafo I del Artículo precedente podrán ser dispuestas por la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o cualquier otra autoridad prevista para la atención a mujeres en situación de violencia y para la defensa de los derechos de la niñez y adolescencia, que tomen conocimiento del hecho, excepto las medidas contempladas en los numerales 5, 6, 11, 12 y 13 tratándose de medidas previstas en favor de niñas, niños o adolescentes, y las contempladas en los numerales 2, 3, 7, 11, 13 y 15 tratándose de medidas previstas en favor de las mujeres, las mismas que deberán ser impuestas por la jueza o el juez.

II. Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de impuesta la medida, la o el fiscal, la servidora o el servidor policial o la autoridad no jurisdiccional que la dispuso, comunicará a la jueza o juez de instrucción, a objeto del control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria.

La jueza o el juez atendiendo a las circunstancias del caso, podrá resolver la cuestión en audiencia pública siguiendo el procedimiento para la aplicación de medidas cautelares, o podrá resolverla sin audiencia, en cuyo caso dictará la resolución dentro de las setenta y dos (72) horas siguientes a la comunicación.

Artículo 389 quater. (DURACIÓN). Las medidas de protección durarán en tanto subsistan los motivos que fundaron su aplicación, independientemente de la etapa del proceso.

Artículo 389 quinquies. (INCUMPLIMIENTO). En caso de incumplimiento de las medidas de protección especial, impuestas por la jueza o el juez, a efecto de hacer efectivo el resguardo de los derechos de la vida, integridad física o psicológica de las víctimas, de oficio o a solicitud del fiscal, la víctima, representante legal, querellante o la instancia de defensa de los derechos de la niñez y adolescencia o de las mujeres, en audiencia, la autoridad jurisdiccional dispondrá detención preventiva del infractor de un mínimo de tres (3) a un máximo de seis (6) días, según la gravedad".

Ahora bien, la Ley 1173, a través de la modificación de los arts. 52, 53 y 54 del CPP, prevé la competencia de los tribunales de sentencia, jueces de sentencia y de instrucción sobre la imposición, ratificación o modificación de medidas de protección especial en favor de la víctima; así como, la imposición de sanciones ante su incumplimiento.

En ese marco, considerando que las medidas de protección previstas en el Código adjetivo penal, se integran a las previstas en la Ley 348, con respecto a la cual este Tribunal tuvo oportunidad de sentar los razonamientos jurisprudenciales desarrollados previamente, es posible concluir que, **las medidas de protección son mecanismos procesales, distintos de las medidas cautelares personales y de las sanciones penales; forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya finalidad es evitar que el hecho de violencia produzca mayores consecuencias, que se comentan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su vida, la integridad física, psicológica, sexual, sus derechos patrimoniales, económicos y laborales de ella y sus dependientes.**

Son independientes, de carácter preventivo y disuasivo de los efectos de la violencia; son integrales pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino, a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan a la víctima y a sus hijas e hijos cubrir sus propias necesidades; y, a su vez, son provisionales, pues están sujetas al control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria de la autoridad jurisdiccional. Son de aplicación inmediata y pueden ser asumidas desde el primer momento de la investigación y durante cualquier etapa del proceso penal.

III.5. Sobre el Estado de Derecho y el principio seguridad jurídica

Respecto de este principio, la citada SCP 0016/2021, efectuó el siguiente desarrollo:

"Por determinación del art. 1 de la CPE: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'; siguiendo a Márquez Rábago: 'Estado y Derecho, son un binomio necesario para el buen funcionamiento de cualquier sociedad; el Estado necesita la legitimidad que el Derecho le brinda, para encuadrar su actuación y limitar la acción del gobernador, el Derecho es la Fuerza coercitiva del Estado, que reprime las desviaciones, los incumplimiento y resuelve las controversias que se presenten dentro del amplio Pacto Social'.

Al respecto la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre sostuvo que '…la afortunada concepción de «Estado de derecho» o «Estado bajo el régimen de derecho» cuya base ideológica es 'un gobierno de leyes y no de hombres', nace sepultando el modelo de «Estado bajo el régimen de la fuerza», el que no obstante haber sido llenado de diversos contenidos en diferentes épocas históricas (Estado de Derecho legislativo y actualmente Estado Constitucional de Derecho) tuvo una trascendencia

unívoca: La proscripción de la arbitrariedad pública y privada en las reglas de convivencia social y contención del poder, garantizando con ello, el respeto a la ley'.

En esa línea de entendimiento, según señala Ernesto Benda, el concepto de Estado de Derecho involucra: a) Seguridad jurídica y justicia; b) Que la Constitución sea la norma suprema; c) La vinculación de los poderes públicos a la ley y al derecho; d) Vinculación de los poderes públicos por la primacía y reserva de ley; e) División de poderes; f) Protección de los derechos fundamentales; g) Tutela judicial; y, h) Protección de la confianza jurídica; en relación al primer inciso citado, siguiendo Aida Kemelmaier de Carlucci, podemos afirmar que 'la seguridad es la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en saber o poder predecir cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho'; bajo esa misma lógica, José Luis Palma Fernández sostiene sobre la seguridad jurídica que la misma '…es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad'.

(…)

*…**dentro de un Estado Constitucional de Derecho, las normas de desarrollo, deben necesariamente respetar las normas constitucionales; además de ser claras, precisas y no ser confusas; también es importante señalar, que aparejado, en algunos casos al derecho y otros al principio 'seguridad jurídica', es necesaria para su efectivización constitucional, la materialización de: 1) La certeza jurídica; y, 2) La previsibilidad normativa.** Al respecto, Perez Luño sostiene que: 'La seguridad constituye un deseo arraigado en la vida anímica del hombre, que siente terror ante la inseguridad de su existencia, ante la imprevisibilidad y la incertidumbre a que está sometido la exigencia de seguridad de orientación es, por eso, una de las necesidades humanas básicas que el Derecho trata de satisfacer a través de la dimensión jurídica de la seguridad'.*

Por ello, en cuanto a la primera condición señalada: 'supone la faceta subjetiva de la seguridad jurídica, se presenta como la proyección en las situaciones personales de la seguridad objetiva. Para ello, se requiere la posibilidad del conocimiento del Derecho por sus destinatarios. Gracias a esa información realizada por los adecuados medios de publicidad, él sujeto de un ordenamiento jurídico debe poder saber con claridad y de antemano aquello que le está mandado, permitido o prohibido. En función de ese conocimiento los destinatarios del Derecho pueden organizar su conducta presente y programar expectativas para su actuación jurídica futura bajo pautas razonables de previsibilidad'.

En relación a la previsibilidad, Lifante Vidal señala que '(c)on el término 'previsibilidad' hacemos referencia a la cualidad de aquello cuyo acontecimiento puede ser conocido o conjeturado anticipadamente. Y es usual caracterizarla como una propiedad graduable, es decir, que puede presentarse en mayor o menor medida, propiedad que según la autora se proyecta en diversas dimensiones, cada una de las cuales resulta a su vez graduable. i) Una dimensión objetiva: ¿qué se puede prever?; ii) Una dimensión subjetiva: ¿quién puede prever?, y iii) una dimensión temporal: ¿hasta cuándo se puede prever?. Cada una de estas dimensiones justifica distintas exigencias: precisión, accesibilidad y estabilidad'.

En consecuencia, la seguridad jurídica, puede comprenderse como un principio pero además como un derecho, que obliga a los Estados, a generar, a través de su legislación, certeza jurídica; es decir, evitando emitir normas ambiguas o imprecisas. Por otro lado, la previsibilidad en la legislación, es fundamental para el desarrollo social de los ciudadanos, de modo que sus acciones y omisiones, no contradigan una norma, en respeto, justamente de la voluntad colectiva, expresada desde la Constitución y la legislación mediante la democracia representativa" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.6. Sobre las garantías jurisdiccionales en materia penal: presunción de inocencia, juez natural e imparcial, igualdad de las partes y derecho a la defensa

En la tramitación de todo proceso, sea de índole jurisdiccional -en sus distintas materias- como de naturaleza administrativa, el debido proceso debe ser observado por las autoridades que administran

justicia por cuanto se constituye no solo en un derecho y una garantía, sino en un principio que rige las actuaciones de las autoridades.

En ese entendido, la SC 1491/2010-R de 6 de octubre, expuso el siguiente razonamiento: "*Respecto al debido proceso consagrado como garantía constitucional en el art. 16 de la CPEabrg y art. 115.II de la CPE; este Tribunal en la SC 0981/2010-R de 17 de agosto, refiriéndose al debido proceso determinó que 'En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II; por otra, al mismo tiempo en el ámbito constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional: configuración jurídica contemplada ya por el art. 16 de la CPEabrg, que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: «Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso».*

En consonancia con los Tratados Internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra si mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in ídem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 0022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia (…) Así configurado, es preciso recordar que el derecho y garantía genérica del debido proceso no se restringe en su aplicación al ámbito jurisdiccional solamente, sino que es extensiva a cualquier procedimiento en el que deba determinarse una responsabilidad (SSCC 0042/2004 y 1234/2000-R entre otras)".

En consecuencia, el debido proceso está compuesto por diversos elementos que, adecuadamente observados y aplicados, posibilitan alcanzar al justiciable la satisfacción de sus intereses y/o certidumbre jurídica respecto a las decisiones asumidas en la resolución de su causa. Entre los elementos componentes del debido proceso en materia procesal penal y, en coherencia con los argumentos que sostienen la presente acción de control de constitucionalidad, es preciso referirnos a las siguientes garantías:

1) Presunción de inocencia

De acuerdo con el autor Willman Ruperto Durán Ribera[9], la presunción de inocencia es uno de los elementos del debido proceso y: "…está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal (…) mientras no exista una sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material. Esto implica que únicamente la sentencia condenatoria firme es el instrumento idóneo capaz de vencer el estado de presunción de inocencia del procesado". Asimismo, nos ilustra al señalar que este principio fue introducido en la reforma constitucional de 1967, que derogó el art. 1 del Código Penal de 1834, que establecía la presunción de culpabilidad que señalaba: "(…) En toda infracción libre de la ley, se entenderá haber voluntad y malicia, mientras que el infractor no pruebe o no resulte claramente lo contrario…"; lo que en su momento era consistente con el procesamiento penal inquisitivo, mismo que fue superado por el actual procedimiento penal garantista.

Así, Vicente Gimeno Sendra[10], de igual manera señala: "La presunción de inocencia está, pues, presente a lo largo de todas las fases del proceso penal y de todas sus instancias.

A diferencia del proceso penal inquisitivo del Antiguo Régimen en el que una mera denuncia, adverada por dos testigos libres, daba lugar a una mala fama en el inquirido que permitiría al juez inquisidor adoptar la prisión preventiva e incluso, en la confesión con cargos, el uso de la tortura, una de las conquistas esenciales del movimiento liberal consistió en elevar a rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser presumido inocente".

También debemos mencionar que conforme al autor Andrew Stumer[11], la presunción de inocencia tiene una doble justificación; la primera se refiere a la protección del inocente frente a una condena injusta; y la segunda, es la protección del Estado de Derecho.

El rango constitucional al que se elevó este principio del debido proceso, se debe de buena manera, a su capital importancia en el desarrollo de la acusación penal contra una persona; no obstante, no es una garantía que se encuentra supeditada solamente a aquella materia, como lo entendió la jurisprudencia constitucional.

De la misma forma que la Constitución anterior[12], la Norma Suprema actual prevé de manera expresa a la presunción de inocencia en el art. 116.I: "Se garantiza la presunción de inocencia…"; cuyo contenido ha sido entendido y desarrollado por la jurisprudencia constitucional desde sus inicios, como en la SC 0011/2000-R de 3 de marzo, en que se refirió: "*…este principio constitucional de presunción de inocencia se constituye en una garantía del 'debido proceso', protegiendo al encausado frente a actitudes arbitrarias que podrían dar margen al prejuzgamiento y a condenas sin proceso. Este principio constitucional traslada la carga de la prueba al acusador, vale decir que obliga a éste, en materia penal, a probar sus acusaciones dentro del respectivo proceso, y que los jueces dicten sentencia condenatoria siempre que exista plena prueba, o sea, cuando no haya duda sobre la culpabilidad del encausado demostrada por todos los medios de prueba, dentro de un proceso en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa…*". De igual forma, la SC 0173/2004-R de 4 de febrero, señaló que es la: "*…garantía de todo aquel contra quien pesa una acusación, para ser considerado inocente mientras no se compruebe su culpabilidad a través de medios de prueba legítimamente obtenidos, dentro de un debido proceso"*.

En la misma línea el derecho a la presunción de inocencia, conforme lo señalado en la SC 0239/2010-R de 31 de mayo, se entiende de la siguiente manera: "*…está prevista como una garantía por el art. 116.I de la CPE, y que definitivamente significa un estado constitucional que parte de la buena fe, al considerar que toda persona es inocente entre tanto no exista en su contra sentencia condenatoria ejecutoriada,* ***pero ello no debe entenderse de manera textual, es decir, de que sólo es aplicable al ámbito penal, sino a todo proceso que concluirá con una determinación, resolución o acto que afecte a un derecho fundamental****, como sucede en los procesos administrativos o disciplinarios…*" (las negrillas nos corresponden).

Conforme a estas precisiones jurisprudenciales, se definió que la presunción de inocencia, al igual que el debido proceso del que emerge, es extensible y aplicable a todo proceso sea de tipo judicial o administrativo (SC 0450/2011-R de 18 de abril y la SCP 0255/2012 de 29 de mayo).

Así también, se tiene que la presunción de inocencia fue determinante para resolver la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra los arts. 128, 144 y 145.2 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez", referidos a la suspensión temporal de autoridades que conforman los órganos ejecutivo y deliberativo de las entidades territoriales autónomas, en la SCP 2055/2012 de 16 de octubre. En el citado fallo se definió que la presunción de inocencia, fue considerada –al igual que el debido proceso– bajo una triple dimensión, como: **principio**, **derecho** y **garantía**; en ese sentido: "***Principio****, porque está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal, ello supone que se convierte en una directriz de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador.*

Derecho*, porque es predicable respecto de todas las personas, vincula a todos los órganos de poder y se encuentra reconocido como un derecho humano por los instrumentos internacionales como el*

Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.2) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2), la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 11.1), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (art. 26) como en los Instrumentos Internacionales se encuentra reconocido como un derecho humano.

***Garantía**, de carácter normativo constitucional, que se constituye en un mecanismo protector dentro de los procesos judiciales o administrativos a través del cual se proscribe la presunción de culpabilidad"* (las negrillas corresponden al texto original).

En por ello que, la caracterización de este postulado, con base en las mismas líneas generales señaladas en la jurisprudencia recopilada en el presente acápite, determinó la inconstitucionalidad del procedimiento previsto en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, para dictar una suspensión temporal por acusación penal.

Por otra parte, en atención a que el bloque de constitucionalidad comprende instrumentos internacionales, debemos referirnos a aquellos que contienen una previsión específica acerca de la presunción de inocencia, por cuanto en virtud del mencionado bloque, forma parte de las normas vigentes en el país. En ese sentido, tenemos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece en su art. 14.II, que: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a ley". La Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 11.1 señala: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 primera parte señala: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"[13].

2) Derecho al juez natural

Conforme al razonamiento desglosado en la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo: "*El juez natural se encuentra previsto en la Norma Suprema como una garantía jurisdiccional que forma parte del debido proceso; el cual, conforme lo determinó la jurisprudencia constitucional, es también aplicable a los procesos administrativos de tipo sancionador y a los procesos disciplinarios.*

La SCP 1047/2013 de 27 de junio, reiterando el entendimiento de la SC 0074/2005 de 10 de octubre, indicó que la autoridad jurisdiccional debe estar establecida con anterioridad al hecho de la causa; haciendo referencia a que ninguna persona puede ser sometida a juzgados o tribunales que no hubieren estado instituidos antes del inicio de la causa; es decir, antes del inicio del juicio propiamente dicho, en el que la autoridad, con plena jurisdicción y competencia, conocerá y resolverá el proceso judicial o disciplinario; así en el Fundamento Jurídico III.3.3, estableció que:

***El juez natural, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional contenida en la SC 0074/2005 de 10 de octubre, implica: '…el derecho que tiene toda persona a ser oída y juzgada, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez regular predeterminado, competente, independiente e imparcial, en la substanciación de cualquier acusación penal o disciplinaria formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal, familiar o de cualquier otro carácter.** Ahora bien, a los fines de la resolución de la problemática planteada, siguiendo la doctrina constitucional, corresponde describir de manera resumida la naturaleza jurídica de los elementos constitutivos del 'juez natural':*

***a) Juez predeterminado,** se entiende por tal a la autoridad cuya jurisdicción y competencia es determinada por el ordenamiento jurídico con anterioridad al hecho cometido que será objeto del proceso, sea judicial o disciplinario administrativo, lo que supone que el órgano judicial o disciplinario haya sido creado por la norma legal previamente. De lo referido se infiere que, en el ámbito del derecho al debido proceso significa el derecho que tiene la persona a ser juzgada por la autoridad investida, por el ordenamiento jurídico, de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial o disciplinario, conforme corresponda. (…)*

De lo referido se infiere que el derecho al Juez predeterminado es con relación al juzgado o tribunal con jurisdicción y competencia predeterminado, no es al titular, es decir, a la persona que ejerce la condición de Juez o miembro del Tribunal respectivo; por ello debe entenderse que la garantía (…) del derecho al juez predeterminado, se refiere a la creación y establecimiento del juzgado o tribunal con la respectiva jurisdicción y competencia, no a los jueces o miembros de un Tribunal como sujetos; así fue entendido por este Tribunal en su SC 0560/2002-R de 15 de mayo, en la que se expresó la siguiente doctrina constitucional: `...los alcances del precepto constitucional (art. 14) no pueden extraerse de la literalidad del precepto, sino de la finalidad que el mismo tiene dentro del orden constitucional. De ahí que, de manera congruente con lo anotado, cuando dicho precepto dice: 'Nadie debe ser juzgado por comisiones especiales o sometido a otros jueces que los designados con anterioridad al hecho de la causa', está desarrollando la garantía del Juez natural, dentro de los alcances anteriormente expuestos, y no a prohibir que un Juez designado después del hecho conozca y revuelva el caso, pues esto no sólo que no cumpliría la función teleológica del mismo, sino que sería de imposible aplicación; pues, ni aun existiendo jueces vitalicios podría cumplirse tal exigencia, que como ha quedado establecido no está presente en el espíritu de la norma'.

***b) Juez competente**, es el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; al igual que se manifestó al conceptuar al juez predeterminado dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.*

***c) Juez independiente** tiene una doble significación, por un lado, alude al órgano judicial, como Órgano del Estado, en ese sentido su configuración constitucional garantiza su independencia de los otros poderes (art. 116.VI y VIII de la CPE); y de otro lado, alude a la persona que ejerce la jurisdicción, la cual debe estar exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado.*

***d) Juez imparcial**, también está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada'.*

Conforme a la jurisprudencia glosada, una de las características del juez natural es su predeterminación; es decir, que el juzgado o tribunal -no el juez como titular- debe estar previamente establecido en el ordenamiento jurídico. Ahora bien, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, dicho juzgado o tribunal debe ser establecido 'con anterioridad al hecho de la causa' (art. 120.I de la CPE).

(…)

En ese sentido, acudiendo a las normas del bloque de constitucionalidad, debe considerarse que el derecho al juez natural está previsto tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Así, el art. 8.1 de la citada Convención, establece dentro de las garantías jurisdiccionales al derecho de: 'Toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'. Por su parte, el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), señala que toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley" (las negrillas son nuestras).

3) Derecho a la defensa

Conforme al art. 115.II de la CPE: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

Por su parte, la SC 952/2002-R de 13 de agosto, sobre el derecho a la defensa, estableció lo siguiente: "*…que todo tribunal o autoridad que tenga como facultad juzgar o imponer una sanción, está obligado a respetar las normas del debido proceso, entre las cuales, se encuentran el derecho a la defensa, que implica no sólo ser citado al inicio de la acción interpuesta, sino también la notificación posterior de cada una de las actuaciones, pues a partir de ellas, el procesado podrá presentar todas las pruebas que considere demostrarán su inocencia, así como también podrá presentar cuanto recurso le faculte la Ley"*.

Complementando, la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, razonó que: "*El debido proceso comprende a su vez el derecho a la defensa, previsto por el art. 16-II CPE, como potestad inviolable del individuo a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo,* ***haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea.*** *Asimismo, implica la observancia del conjunto de requisitos de cada instancia procesal en las mismas condiciones con quien lo procesa, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*" (las negrillas nos pertencen). Así, **el derecho a la defensa, comprende "*...diferentes derechos descritos al analizar el contenido del debido proceso; entre ellos el derecho a ser asistido por un abogado, que se encuentra previsto en el art. 9 del CPP, el derecho a la defensa material, consagrado en el art. 8 del mismo cuerpo legal, el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa (art. 340 del CPP), derecho a una comunicación privada del acusado con su abogado defensor (art. 84 del CPP), derecho a que el Estado le otorgue un defensor de oficio cuando el imputado careciere de medios o no nombrare un defensor particular (art. 9 in fine del CPP), derecho a acceder a las pruebas de cargo e impugnarlas y derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes*"([las negrillas nos corresponden] SCP 0480/2011-R de 18 de abril).

4) Derecho a la igualdad procesal

La SCP 0002/2021-S4 de 20 de enero, en cuanto a la igualdad, concebida como valor, principio, derecho y garantía, dentro del ordenamiento jurídico interno, estableció: "*Sobre la base del bloque de constitucionalidad reconocido en el art. 410.II de la Ley Fundamental, a través de la jurisprudencia constitucional se establecieron los ámbitos desde los cuales la idea de igualdad determina la protección de los derechos fundamentales y la actuación de los servidores públicos en general, y de los administradores de justicia, en especial:*

'La Constitución Política de Estado, define los valores de sociedad en su art. 8, disponiendo que el Estado Plurinacional de Bolivia se sustenta entre otros, en el valor de la justicia social, para vivir bien; en tal sentido, el texto constitucional, establece en los arts. 178.I y 180.I que la administración de justicia se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de partes ante el juez; por su parte, el art. 7 de la Declaración Universal de derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, dispone: «Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley», precepto normativo de orden internacional aplicable en mérito al bloque de convencionalidad establecido en el art. 410.II con relación al 13.IV CPE.

El contexto normativo precedente, se materializa a través de la previsión contenida en el art. 14.V de la CPE, que determina que las leyes se aplican a todas las personas dentro del territorio boliviano; estableciendo en el art. 119 superior que las partes en conflicto gozarán de iguales oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y derechos que les asistan, siendo oídas por autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial (art. 120.I CPE); de donde se extrae que todas las personas tienen derecho a acceder de forma igualitaria ante los jueces, no solamente en el sentido

estricto de una idéntica oportunidad para acudir a los estrados judiciales sino también como la posibilidad cierta y evidente de recibir de los juzgadores idéntico tratamiento ante situaciones similares, a no ser que el juez de la causa exprese razones serias que justifiquen su posición; caso contrario, nos encontraríamos frente a una lesión indiscutible de los derechos a la igualdad y al debido proceso, lo cual sin duda amerita la protección mediante tutela constitucional.

…uno de los elementos constitutivos del debido proceso es el derecho a la igualdad de las partes procesales, mismo que alcanza mayor connotación en materia penal, debido a que, por la calidad de los derechos que se disputan, necesariamente presupone que las partes intervinientes, gozan de los mismos derechos, posibilidades y cargas, excluyendo cualquier atisbo de privilegios por parte del juzgador en favor o en contra de alguna de ellas*.*

Es decir, cada una de las partes que interviene en el proceso, es titular de deberes y derechos procesales y por ende, debe recibir el mismo trato, tanto por parte del legislador como por el juez o tribunal que conozca el proceso, motivo por el cual, el juzgador debe mantenerse imparcial en sus apreciaciones y determinaciones sin favorecer con su actuación a alguna de las partes en conflicto.

Entonces, el derecho a la igualdad se manifiesta en su máxima expresión cuando se efectiviza la igualdad en el proceso a través del equilibrio de las actuaciones judiciales respecto a las partes; razonamiento que emerge de la interpretación teleológica del art. 119.I de la CPE, citado anteriormente y que determina que este derecho, sea exigible para los sujetos procesales.

(…)

Al respecto, la SCP 0080/2012 de 16 de abril, manifestó: 'La igualdad, por tanto es un valor guía y eje del todo colectivo, que se halla reconocido en el art. 8.II de la CPE, cuando señala: «El Estado se sustenta en los valores de unidad, igualdad…».

La Constitución Política del Estado considera a la igualdad, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, siempre en procura del logro de un régimen de igualdad real, donde no se reconozcan privilegios y se erradique toda forma de discriminación, consolidando los rasgos e impronta de nuestro nuevo modelo de Estado (…).

La igualdad, además de ser un valor y un principio, es también un derecho y una garantía. Es un derecho que a su vez reivindica el derecho a la diferencia y es una garantía porque avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de su violación. «Igualdad, como Garantía individual es un elemento consubstancial al sujeto en su situación de persona humana frente a sus semejantes todos… es una situación en que está colocado todo hombre desde que nace»'.

En consecuencia, el derecho a la igualdad se traduce en la facultad o capacidad de toda persona a ser tratada de igual manera, exento de discriminación en relación a aquellas personas que se encuentran en supuestos fácticos análogos; es decir, la igualdad no consiste precisamente en la ausencia de distinción de situaciones diferentes, sino en el trato adecuado de las situaciones que surgen del trato social y que partiendo de de hipótesis distintas, merezcan una misma respuesta por parte de una autoridad en el marco de la razonabilidad; *esto no necesariamente implica per se, la ciega aplicación igualitaria de la ley, sino simplemente encontrar el punto de equilibrio entre el trato diferente en circunstancias no coincidentes con la proporcionalidad equivalente que permita al juzgador otorgar a cada quien lo adecuado en base a las circunstancias, atendiendo las variables de tiempo, lugar y modo, hecho que, partiendo de la aplicación igualitaria del plexo jurídico, materializa la seguridad jurídica establecida por la Constitución Política del Estado en su art. 178.I, como principio de la potestad de la administración de justicia '(SCP 1149/2014 de 10 de junio).*

(…)

En virtud a lo expuesto, ***las políticas públicas, normas regulatorias o prácticas jurídicas y/o cotidianas que den lugar a la lesión del derecho y garantía a la igualdad (en todas sus formas), se constituyen en sospechosas de discriminación; y por ende, susceptibles de protección de parte de los órganos estatales en todas sus instancias y a través de todas y todos sus servidores públicos, conforme a la obligación convencional contenida en el art. 1.1 de la CADH****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

III.7. Derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia

Sobre la temática citada al exordio, la SCP 0105/2020-S4 de 14 de julio remitiéndose a los razonamientos asumidos en la SCP 0776/2019-S4 de 12 de septiembre, en ocasión de efectuar una ponderación entre los derechos del imputado, a recabar una copia de la declaración de la víctima de violencia sexual, como elemento probatorio relativo a su solicitud de cesación a la detención preventiva; y, los de la víctima a su dignidad e integridad física y psicológica, estableció lo siguiente: *"'Conforme a la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, se entiende por violencia contra la mujer, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o sicológico para ella, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (art. 1); en similar sentido, se advierte la definición asumida por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará), concretando que es violencia contra la mujer, cualquier acto conducta que se base en su género (art. 1).*

La citada Declaración, igualmente sostiene que la violencia contra la mujer abarca los siguientes actos, aunque no implique una descripción limitativa: la violencia sexual (abuso, acoso e intimidación sexuales) que se produzca en la familia, dentro de la comunidad y la perpetrada o tolerada por el Estado, donde quiera que ocurra (art.2); coincidiendo plenamente con la previsión contenida en la Convención Belém do Pará (art.2).

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones que los Estados Parte de la Convención, entre los que se encuentra Bolivia, asumen a efectos de erradicar la violencia contra la mujer (art. 7), se encuentran la adopción, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, de políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y la de llevar a cabo lo siguiente:

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

c. Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

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

e. Tomar las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes o reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

(…)».

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, estableció lo siguiente: «Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(…)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

d) Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a éstas acceso a los mecanismos de la justicia y, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos;

(…)

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan …evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

(…)».

También corresponde precisar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada y adoptada por Bolivia, reconoce como obligación de los Estados Parte, la de «…respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social», previendo que en caso de no estar garantizados el ejercicio de los derechos y libertades mencionados, por «…disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades» (arts. 1.1 y 2)

Al respecto, continuando con el corpus juris sobre derechos humanos, se cuenta con el razonamiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), que en el caso Fernández Ortega y otros Vs. México, sobre las obligaciones de los Estados Parte, asumió el siguiente entendimiento: 'En casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan, para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7.b dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. De tal modo, ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección'.

(…)

En el ámbito interno, es preciso tomar en cuenta lo establecido por la Constitución Política del Estado, que respecto a la protección del derecho a la vida e integridad personal, dispone lo siguiente:

'I. Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte.

II. Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad.

II. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición

humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado' (art. 15)'.

Asimismo, es preciso tener presente que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, encargado de velar por el cumplimiento de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de la ONU[1], en la Recomendación General 19, definió que la discriminación contra la mujer, incluye: '…la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de la violencia'.

Del mismo modo, estableció que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos y libertades fundamentales, derechos y libertades…

(…)

Asimismo, efectuó la siguiente recomendación concreta en referencia a la obligación del Estado de garantizar a las mujeres su derecho a no sufrir violencia de ningún tipo: 'Los Estados velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados…'.

Ahora bien, continuando con su exposición, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció: 'En el marco constitucional y convencional expuesto, tenemos que ***la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, al traducirse más de la[s] veces en la lesión del derecho fundamentalísimo a la vida, los derechos a la integridad personal y a la dignidad, precisamente por las circunstancias y frecuencia con la que los hechos violentos se producen, se constituye en un problema que debe ser afrontado por el Estado, sus dependencias y representaciones de manera debida, célere y responsable. En mérito a ello, en Bolivia una norma específica destinada a la erradicación de la violencia contra la mujer en razón de género, se constituye en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia*** *(Ley 348 de 9 de marzo de 2013), respecto a la cual la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, efectuó una precisa exposición de su aplicación en los procesos judiciales o administrativos en los que se investigue este tipo de denuncias, que se hace necesario citar a continuación.*

En el citado fallo constitucional, previa referencia a la importancia del estándar de la debida diligencia que debe guiar la actuación de las diferentes instituciones y órganos del Estado, asumió lo siguiente: '…se generaron normas de desarrollo internas, contenidas en la Ley 348, que deben ser aplicadas de manera exclusiva en los procesos judiciales -en especial penales- y administrativos, por violencia en razón de género" (las negrillas nos corresponden); estableciendo a continuación las garantías, principios procesales, las directrices de procedimiento que se deben observar en todos los procedimientos administrativos, judiciales e indígena originario campesino.

Al respecto, en el mismo fallo constitucional, se determinó lo siguiente: "*De lo anotado, se concluye que en el marco de los estándares internacionales e internos de protección a las mujeres víctimas de violencia,* ***el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer****; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma,* ***la prohibición de revictimización*** *y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima'.*

Al respecto y a manera de orientación, es preciso tomar en cuenta las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, que previo establecimiento de lo que se entiende por población en dicha situación, concretó lo siguiente: '(11) ***Se considera en condición de vulnerabilidad aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para***

evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta', en relación con las personas víctimas de delitos, estableció como política a ser considerada por un Estado, la siguiente: '(12) Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).

Asimismo se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Ahora bien, conforme se advierte en el desarrollo jurisprudencial precedente, la obligación del Estado boliviano de luchar contra la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, para así garantizarle una vida digna en condiciones de igualdad material con el resto de la población, no se basa únicamente en el mandato constitucional expreso vigente en el ámbito interno (art. 15 de la CPE), sino también en el reconocimiento efectuado en el derecho internacional de los derechos humanos sobre que la violencia que sufre la mujer en razón de su género constituye una de las peores formas de discriminación que incide de manera directa y negativa en el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, principalmente, pone en riesgo su vida e integridad personal.

En respuesta a dicho contexto, la producción legislativa tendiente a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia a través de la prevención, persecución penal y sanción a los agresores, se decanta de la siguiente forma: la Ley de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes –Ley 054 de 8 de noviembre de 2010– que tiene por objeto proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de todas las Niñas, los Niños y Adolescentes, habiendo efectuado modificaciones al Código sustantivo penal; la Ley Contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres –Ley 243 de 28 de mayo de 2012–, que tiene por objeto establecer mecanismos de prevención, atención y sanción contra actos individuales y colectivos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos, habiendo establecido nuevos tipos penales; la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de Personas –Ley 263 de 31 de julio de 2012–, cuyo objeto es combatir la trata de las personas y tráfico de migrantes, y delitos conexos; garantiza los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos; y, la Ley 348 –desarrollada ampliamente en el fallo constitucional precedente– a través de la cual, incluso, se crearon nuevos tipos penales vinculados a la violencia ejercida contra la mujer y familia, a través de la incorporación de modificaciones al Código Penal; entre otras.

Ahora bien, una de las últimas normas vinculadas a la lucha contra la violencia hacia la mujer, es la Ley 1173, que modifica el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal, entre otras normas, siendo su objeto el de procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia hacia niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva; y, posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, la misma que se analizará en el siguiente Fundamento Jurídico.

III.8. Caso concreto

III.8.1. Cuestiones previas

Retomando los entendimientos asumidos en el Fundamento Jurídico III.1.1. del presente fallo constitucional, se tiene, entre los requisitos que debe contener una acción de inconstitucionalidad concreta, la concurrencia de fundamentos jurídico constitucionales que denoten la necesidad de emitir un pronunciamiento de fondo con el fin de que sea aplicado en la causa judicial o administrativa de origen; es decir, constituye una causal de improcedencia la falta de demostración de la relevancia que tendría dentro del proceso judicial o administrativo la constitucionalidad de la norma legal contra la que se promueve la acción.

En el caso concreto, de la revisión de antecedentes y lo afirmado por la Jueza hoy accionante en la acción de inconstitucionalidad concreta, se tiene que dentro del proceso penal sobre el cual ejerce control jurisdiccional, el 4 de diciembre de 2019 la víctima alegó el incumplimiento a las medidas de protección dispuestas en su favor; además, solicitó audiencia para la Resolución Integral, conforme lo dispuesto por el Código adjetivo penal.

En la audiencia convocada al efecto, dispuso la ampliación de las medidas de protección; sin embargo, en aplicación del art. 393 deciter del CPP, que regula la figura jurídica de la Resolución Integral en concordancia con el art. 210 del CFPF, otorgó un plazo para la atención del divorcio o desvinculación requerida, sin emitir la Resolución Integral pretendida, al existir dudas razonadas sobre la constitucionalidad del artículo procesal penal citado; en consecuencia, **se advierte que la decisión final, dentro del trámite de divorcio o desvinculación de la unión libre iniciado en la causa penal de origen, depende de la constitucionalidad de la norma legal sujeta al presente control constitucional, correspondiendo, por ende, emitir pronunciamiento de fondo**.

Por otro lado, también es preciso aclarar que, considerando que la norma legal cuestionada está integrada por tres párrafos, es necesario verificar si la accionante cumplió con la fundamentación jurídico constitucional requerida en la acción de inconstitucionalidad concreta, en el marco de las exigencias desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional.

El artículo cuestionado, tiene el siguiente contenido:

"**Artículo 393 deciter. (RESOLUCIÓN INTEGRAL).** En cualquier etapa del procedimiento especial en los casos de violencia física o sexual contra mujeres, por delitos con pena igual o superior a cuatro (4) años, la víctima o su representante podrá solicitar a la instancia jurisdiccional, el divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, con el único efecto de la disolución del vínculo conyugal o de unión libre de hecho, para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 , 'Código de las Familias y del Proceso Familiar'.

Asimismo podrá resolver la asistencia familiar, la guarda y la custodia de los hijos hasta tanto sea planteada y resuelta en la jurisdicción correspondiente.

Las posteriores modificaciones a la asistencia familiar, guarda y custodia, serán tramitadas en la jurisdicción correspondiente".

Sobre el referido artículo, la Jueza hoy accionante cuestiona la constitucionalidad de la figura Resolución Integral reconocida en el Código de Procedimiento Penal, sin hacer una distinción expresa sobre sus párrafos; dedicando la mayor parte de su fundamentación a cuestionar la invocación de la ruptura del proyecto de vida en común dentro de la causa penal, en cualquier etapa del proceso, con el fin de lograr el divorcio o desvinculación de la unión, remitiendo su trámite al Código de las Familias y del Proceso Familiar a ser aplicado por el Juez o Tribunal en materia penal, lo que entraría en confrontación con el principio de seguridad jurídica, la garantía de la presunción de inocencia como elemento del debido proceso, garantía de la igualdad de partes ante el juez, con los elementos competencia e imparcialidad de juez natural, derecho a la doble instancia y la garantía de no revictimización.

De la revisión de la norma legal impugnada, se advierte que los cargos de inconstitucionalidad están dirigidos a cuestionar el contenido del primer párrafo, en el que se le reconoce a la víctima de violencia física o sexual, o a su representante, en los delitos con pena igual o superior a cuatro años, solicitar a la instancia jurisdiccional, el divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, debiendo resolver dicha autoridad conforme establece el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Ahora bien, el segundo y tercer párrafo del art. 393 deciter en análisis, norma la facultad del juez o tribunal de resolver la asistencia familiar, la guarda y la custodia de los hijos hasta tanto sea planteada y resuelta en la jurisdicción correspondiente, disponiendo que las posteriores modificaciones de dichas figuras jurídicas sean tramitadas en la jurisdicción correspondiente, contenidos normativos que no fueron cuestionados de manera fundamentada por la Jueza accionante, habiéndose limitado a afirmar, a tiempo de fundamentar la transgresión al derecho de la doble instancia, que la norma legal cuestionada no prevé lo relativo a los demás aspectos en materia familiar (guarda de los hijos, régimen patrimonial, entre otros), provocando que la víctima acuda a la jurisdicción familiar y por tanto su revictimización, lo que atentaría a la seguridad jurídica, fundamento que sin duda carece de claridad y suficiencia, por cuanto incluso, de la interpretación literal del segundo párrafo del artículo en análisis, dicha afirmación no se acomodaría al contenido normativo del mismo.

En virtud a ello, teniendo en cuenta que esta jurisdicción no puede efectuar el control de constitucionalidad sobre la base de simples afirmaciones, carentes de fundamento jurídico-constitucional, conforme la exigencia prevista en el art. 24.I.4 del CPCo, **este Tribunal circunscribirá el análisis de fondo únicamente al primer párrafo del art. 393 deciter del CPP, siendo éste el siguiente**:

"**Artículo 393 deciter. (RESOLUCIÓN INTEGRAL).** En cualquier etapa del procedimiento especial en los casos de violencia física o sexual contra mujeres, por delitos con pena igual o superior a cuatro (4) años, la víctima o su representante podrá solicitar a la instancia jurisdiccional, el divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, con el único efecto de la disolución del vínculo conyugal o de unión libre de hecho, para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 , 'Código de las Familias y del Proceso Familiar'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Por último, de la revisión del memorial de la interposición de la presente acción, se advierte que **el art. 410 de la CPE**, no fue invocado por la Jueza accionante, a efectos de alegar la incompatibilidad de la Resolución Integral con respecto a dicha norma constitucional, sino con la finalidad de establecer que la garantía de la presunción de inocencia, además de estar reconocida en la Constitución Política del Estado (art. 116.I), también tiene sustento normativo en las normas convencionales componente del bloque de constitucionalidad, este previsto en el art. 410 citado.

En ese marco, el aludido precepto no será sometido a contraste de constitucionalidad alguno.

III.8.2. Aplicación de la racionalidad legislativa a norma sujeta a control constitucional (primer párrafo del art. 393 deciter del Código de Procedimiento Penal)

En el sistema jurídico boliviano, la función legislativa (de carácter general), cual proceso de producción de normas, se encuentra reservada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, en cuyo art. 158.I.3 de la CPE, se le reconoce la atribución de: "Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas", labor en la cual, el legislador deberá observar el parámetro de racionalidad, como criterio de justificación de los predicados deónticos que se corresponden con ellos, garantizando en dicho proceso, la unidad, coherencia y plenitud del ordenamiento jurídico, que se erige sobre la supremacía de la Norma Suprema, cual fundamento último de validez de este sistema.

En atención a ello, si bien, todo ordenamiento jurídico presupone una lógica interna que se sustenta en el supuesto de la racionalidad del legislador, es decir, una "presunción de racionalidad", no obstante, esta presunción, no resulta inmutable ni absoluta, por cuanto puede ser superada cuando existe duda razonable verificada respecto a la racionalidad contenida en el resultado de la producción normativa, como ejercicio de la potestad legislativa, la ley; en consecuencia, en el caso concreto,

ante el cuestionamiento sobre la inconstitucionalidad del artículo en análisis con base, entre otros fundamentos, en que otorga competencia al juez de instrucción penal para que aplique el Código de las Familias y del Proceso Familiar, "siendo que –el citado Código– refiere elementos específicos a efectos de comprender la jurisdicción y competencia conforme dispone en sus arts. 223 (…) lo cual no guarda relación con el art. 54 del CPP, que si bien es un conflicto normativo infraconstitucional, la aplicación en caso concreto vulnera la seguridad jurídica y al juez natural…" (sic); asimismo, que la garantía de no revictimización reconocida en el art. 15 de la CPE y los instrumentos internacionales en materia de protección de los derechos humanos, no se encuentra asegurada con la aplicación de la Resolución Integral en la causa penal, por cuanto en materia familiar el divorcio y desvinculación de la unión libre es "un actuado (…) ágil y sin dilaciones" (sic) en virtud a que se acredita la ruptura del proyecto de vida en una sola audiencia, cuya sentencia cobra efecto jurídico de manera pronta a través de mecanismos coherentes que se encuentran expresamente determinados, lo que denota un cuestionamiento a la racionalidad legislativa contenida en la norma legal sujeta a control.

En este contexto, es que este Tribunal considera necesario efectuar el control de constitucionalidad recurriendo inicialmente, al análisis de la racionalidad legislativa, como pauta de interpretación constitucional, de acuerdo a los alcances desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Racionalidad comunicativa o lingüística (R1)

En este apartado, lo que se debe verificar es la capacidad del edictor o emisor de la norma para transmitir al destinatario un mensaje con claridad; es decir, el contenido de la ley.

En el caso concreto, se tiene que la formulación de la voluntad del legislador está dirigida a brindar un medio o un mecanismo a la víctima de violencia física o sexual (mujer) para su divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, dentro del trámite especial que merecen las denuncias de violencia contra la mujer en materia penal, en cualquier etapa del mismo. En esta concreción normativa, se advierte la adopción de la terminología asumida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, respecto a una de las formas de extinción del matrimonio o la unión libre, cual es el divorcio o la desvinculación [art. 204 inc. b) del CFPF]; asimismo, establece como único requisito la ruptura del proyecto de vida en común, en similar sentido que lo previsto en el Código citado (art. 205).

Respecto a los efectos que conllevaría plantear la Resolución Integral dentro del procedimiento especial vinculados a los casos de violencia, la norma en análisis establece que el único efecto es la disolución del vínculo conyugal o de la unión libre.

En cuanto a la tramitación a la que se sujetaría la norma legal cuestionada, la parte accionante cuestionó que esta, no establecería apelación ni la forma de su aplicación; sin embargo, la última parte del primer párrafo del art. 393 deciter del CPP, expresamente señala: "…para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, 'Código de las Familias y del Proceso Familiar'"; en atención a ello, **se advierte que el legislador, para brindar viabilidad a la desvinculación conyugal o de la unión libre, dentro de la causa penal, no creó un nuevo procedimiento ni obvió establecer su forma de apelación; al contrario, efectuó la remisión específica para su tramitación al Código de las Familias y del Proceso Familiar**.

De la referida redacción gramatical, se tiene que el juez o tribunal que conozca del caso, deberá aplicar el procedimiento previsto para la desvinculación judicial previsto en el art. 207 y ss., en concordancia con los arts. 434 al 444 del Código referido, en virtud a que por su naturaleza y la autoridad ante la que se solicita, la Resolución Integral no podría realizarse vía notarial, ello en atención a la interpretación sistemática a la que se debe someter al Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el marco del trámite determinado en el Fundamento Jurídico III.3.2. del presente fallo constitucional, en el que se estableció el Procedimiento y efecto del divorcio o desvinculación de la unión libre.

En consecuencia, **se advierte que el contenido normativo del art. 393 deciter del CPP, transmite de manera clara su mensaje a sus destinatarios, quienes se constituirían en la víctima de violencia física o sexual –o su representante– y el juez o tribunal que se encuentre en prevención de la causa**.

Ahora bien, considerándose que en este apartado únicamente corresponde verificar si existe racionalidad lingüística en la norma legal creada por el legislador, en los posteriores Fundamentos Jurídicos se analizará con mayor profundidad si la garantía de no revictimización de la solicitante de la Resolución Integral, se vería afectada por la referida remisión que efectúa el legislador, conforme argumentó la parte accionante.

b) Racionalidad lógico-formal (R2)

En esta parte del análisis, en la que la racionalidad del legislador se efectúa a partir de la verificación de si la norma legal creada se incorpora armoniosamente al sistema jurídico vigente, será necesario recurrir a la interpretación conforme, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2.2. del presente fallo constitucional, en virtud a que la introducción armoniosa no puede significar otra cosa que un coherente engranaje en los valores, principios, derechos y garantías previstos en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico nacional –Constitución Política del Estado– y, en forma descendente, con las demás normas jurídicas legales.

En ese contexto, se tiene que, la interpretación conforme a la Constitución guarda el texto constitucional y en su caso acomoda los elementos examinados a la forma permitida y tolerable más aproximada que posibilite la pervivencia de los elementos analizados con la Norma Suprema; por el contrario, de no ser posible esta armonización, se dictará la incompatibilidad o inconstitucionalidad, con los efectos que corresponda. Además, en materia de Derechos Humanos, la finalidad última de la interpretación conforme consiste en adecuar la actuación de los intérpretes de la Constitución a los contenidos de los instrumentos internacionales que ingresan a los sistemas jurídicos internos como imperativo constitucional y canon hermenéutico para la regulación de los derechos y libertades, y garantías consagradas en la Norma Suprema.

Ingresando al análisis, es necesario entonces retomar el objeto de la Ley 1173, modificatoria del Código adjetivo penal, el cual es "…procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para profundizar la oralidad, fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y el abuso de la detención preventiva y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas". Asimismo, se tiene que el *nomen juris* del Título VI, donde se encuentra incorporada la Resolución Integral, es "Procedimiento Especial para casos de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres".

Por otra parte, en la exposición de motivos de la ahora Ley 1173 (Fundamento Jurídico III.4.), la Asamblea Legislativa justificó que la adopción de dicha Ley, obedecía el firme propósito de cumplir con los mandatos constitucionales de garantizar a todas las personas y, en particular a las mujeres, el derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica tanto en la familia como en la sociedad.

En el mismo documento, se pone de manifiesto que el empoderamiento de las mujeres en la sociedad boliviana y el avance en la concreción de sus derechos, rompió la sumisión y tolerancia hacia la violencia, posibilitando que las mujeres denuncien y visibilicen en el orden público un conflicto que afecta a la sociedad en su conjunto; sin embargo, la aplicación práctica de la norma encontró algunos obstáculos que requieren ajustes normativos que profundicen el abordaje efectivo de la tramitación de las causas con un enfoque despatriarcalizador que restrinja la revictimización; además, que garantice el acceso a la justicia como parte integral del derecho a vivir una vida libre de violencia, dejando claro como mensaje del Estado que la vida es un bien jurídico protegido por excelencia.

En ese marco, se tiene que las modificaciones incorporadas por la Ley citada, están encaminadas a luchar de manera más efectiva contra la violencia ejercida a las mujeres; lo que de manera inicial nos permite asumir que el contenido normativo cuestionado se encuentra acorde con el art. 15.II de la CPE, que establece que: "Todas las personas, en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad". Respecto a este

derecho, en el Fundamento Jurídico III.7 de este fallo constitucional, se establecieron sus alcances con base en la Constitución Política del Estado y el derecho internacional de los derechos humanos, asumiendo que el Estado tiene la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; debida diligencia que, en la labor de investigación, se traduce en la investigación de oficio de los hechos de violencia hacia las mujeres, la celeridad en su actuación, la protección inmediata a la misma, la prohibición de revictimización y que la carga de la prueba corresponde al Ministerio Público y no a la víctima.

Igualmente, en dicho Fundamento Jurídico, se estableció que la finalidad de la referida obligación del Estado en todas sus instancias e instituciones, es la de garantizar a la mujer una vida digna en condiciones de igualdad material con el resto de la población, por cuanto, la violencia que sufre la mujer en razón de su género constituye una de las peores formas de discriminación que incide de manera directa y negativa en el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales, principalmente, pone en riesgo su vida e integridad personal.

De acuerdo a ello, acudiendo a la interpretación conforme en materia de derechos humanos, por cuanto el derecho a vivir una vida libre de violencia está protegido no solo a nivel constitucional sino también convencional, es posible afirmar que la Resolución Integral, destinada a lograr –a pedido de la víctima– la desvinculación conyugal del matrimonio o de la unión libre dentro del proceso penal iniciado contra el agresor por hechos de violencia, se constituye en una "medida" necesaria de índole jurídico para prevenir y eliminar la violencia de género, conforme al mandato constitucional contenido en el art. 15.III de la CPE; a la Convención Belém do Para, que en su art. 7.c, establece la obligación de los Estados Parte de "Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso"; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, que en el art. 4 inc. f), establece: "Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan (…) evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer"; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en el art. 2 establece la obligación de los Estados Parte de adoptar "…con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".

Entonces, si bien se trata de una "medida" necesaria prevista por el legislador a efecto de que la misma autoridad que conozca de un hecho de violencia contra la mujer sustancie el proceso penal y, a solicitud de parte, dictamine la desvinculación conyugal o de la unión libre; sin embargo, la misma no puede ser asimilada de manera independiente o aislada de la naturaleza y fines del divorcio o desvinculación de la unión libre prevista en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, en virtud a dos motivos de trascendental importancia: **1.** Por un lado, que el referido Código rige de manera amplia y especial materia familiar, configurándose el matrimonio o la unión libre en una manera de conformar una familia, a partir de lo cual se producen efectos jurídicos en la vida de sus integrantes; y, el divorcio o la desvinculación, en una forma de extinguir dicha unión, con los consiguientes efectos jurídicos; y, **2.** En razón que el art. 393 deciter del CPP, efectúa una remisión expresa al Código en materia familiar aludido, en cuanto a la tramitación de la Resolución Integral, manteniendo en lo esencial la forma de extinción de dicho vínculo prevista en éste, es decir, la ruptura del proyecto de vida en común.

En ese marco, es imperioso acudir a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.3.1. de este fallo constitucional, en el que se glosó de manera amplia la naturaleza de la desvinculación conyugal o la unión libre, concibiéndola como una forma de extinción del matrimonio o la unión libre, que puede darse por vía judicial o notarial, siendo exigible únicamente la manifestación de la voluntad de uno o de ambos por la ruptura del proyecto de vida en común. En el referido apartado, también se puso de relieve que esta forma de acceder a la desvinculación se basa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad que tiene su base en el art. 22 de la Norma Suprema que reconoce la

libertad personal, igualmente previsto y protegido en el derecho internacional de los derechos humanos.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, implica el ejercicio de la autonomía personal, independencia, libertad de opción y la toma de decisiones en consecución del propio proyecto de vida, lo que implica que, al no poder conseguirse por parte de uno de los miembros de la pareja –o de ambos– el proyecto de vida pretendido o el mismo hubiese variado, se asume la decisión de extinguir el vínculo a través del divorcio o la desvinculación de la unión libre.

En consecuencia, **la Resolución Integral prevista en el art. 393 deciter del CPP, guarda coherencia sistemática con las normas especiales que rigen la materia –Código de las Familias y el Proceso Familiar–; además, se sustenta en las normas constitucionales y convencionales que reconocen y protegen el derecho a la autonomía personal que decanta a su vez en el derecho al libre desarrollo de la personalidad y autonomía de la voluntad, pues para que se materialice únicamente se debe manifestar la voluntad de la víctima de desvincularse de su cónyuge –denunciado de agresión o violencia– en cualquier etapa del proceso penal, por ruptura del proyecto de vida en común**.

Por ello, **si bien la norma legal en análisis no prevé la necesidad de demostración de otras causales para la procedencia de la desvinculación conyugal o unión libre; sin embargo, al encontrarse dentro del Título VI, Libro Segundo del Código de Procedimiento Penal, dedicado al procedimiento especial para casos de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, tiene un importante antecedente, cual es la denuncia de hechos de violencia física o sexual contra la mujer, por delitos con pena igual o superior a cuatro años**. Es decir, dentro de los procesos penales por los hechos de violencia señalados –y no otros– la víctima o su representante podrá solicitar el divorcio o desvinculación de la unión libre, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de su personalidad, pues la norma legal cuestionada expresa como causal la ruptura del proyecto de vida en común; sin embargo, ello está estrechamente vinculado con el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, al encontrarse la posibilidad de la desvinculación conyugal o de la unión libre en un apartado del Código adjetivo penal que busca la materialización de dicho derecho –y el de las niñas, niños y adolescentes a que se respete su vida e integridad personal–[14].

De acuerdo al Código Penal, la violencia familiar o doméstica se tipifica de la siguiente forma, texto que fue incorporado por la Ley 348:

"**ARTÍCULO 272 bis. (VIOLENCIA FAMILIAR O DOMÉSTICA).** Quien agrediere físicamente, psicológica o sexualmente dentro los casos comprendidos en el numeral 1 al 4 del presente Artículo incurrirá en pena de reclusión de dos (2) a cuatro (4) años, siempre que no constituya otro delito.

1. El cónyuge o conviviente o por quien mantenga o hubiera mantenido con la víctima una relación análoga de afectividad o intimidad, aún sin convivencia.

2. La persona que haya procreado hijos o hijas con la víctima, aún sin convivencia.

3. Los ascendientes o descendientes, hermanos, hermanas, parientes consanguíneos o afines en línea directa y colateral hasta el cuarto grado.

4. La persona que estuviere encargada del cuidado o guarda de la víctima, o si ésta se encontrara en el hogar, bajo situación de dependencia o autoridad.

En los demás casos la parte podrá hacer valer su pretensión por ante la vía correspondiente" (las negrillas son nuestras).

De donde resulta que, la violencia que la mujer sufre dentro de su relación de pareja, ya sea por su cónyuge o conviviente, constituye un factor determinante para que la víctima, en ejercicio de la autonomía de su voluntad, decida poner fin al vínculo conyugal o de unión libre que sostiene con quien considera su agresor, lo que de cualquier modo, implica la ruptura del proyecto de vida en común.

Entonces, es posible concluir que **ante la necesidad de asumir todas las medidas necesarias con el fin de prevenir, investigar y sancionar los hechos de violencia en razón de género; y, la importante tasa de violencia detectada en el seno familiar, emergente, entre otros, en los vínculos del matrimonio o de la unión libre; el legislador concibió la Resolución Integral como un procedimiento especial, dentro de las causas penales instauradas por violencia contra las mujeres, por el que la víctima puede solicitar ante la autoridad que conoce la causa, en cualquier etapa procesal, la desvinculación conyugal o de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común**.

En mérito a lo expuesto precedentemente, es posible concluir que el art. 393 deciter del CPP, es racional en el ámbito jurídico formal, por cuanto es consistente no solo con la Constitución Política del Estado, sino con el sistema jurídico con el cual se vincula.

c) Racionalidad pragmática (R3)

La racionalidad del legislador en este apartado, se verifica cuando la conducta del destinatario se adapta a lo establecido en la ley; lo que evidenciaría que la norma cumple sus objetivos.

Para ello, es necesario retomar nuevamente el objeto de la Ley 1173 que introdujo la Resolución Integral en el Código de Procedimiento Penal, el cual conforme se estableció *ut supra*, tiene por objeto procurar la pronta y oportuna resolución de los conflictos penales, adoptando al efecto, medidas indispensables para fortalecer la lucha contra la violencia a niñas, niños, adolescentes y mujeres, evitar el retardo procesal y posibilitar la efectiva tutela judicial de las víctimas, entre otras finalidades.

En tal sentido, de acuerdo a lo referido en párrafos precedentes, la posibilidad de desvinculación en la vía judicial penal, mantiene la necesaria manifestación de voluntad de una de las partes como efecto de la ruptura del proyecto de vida en común; sin embargo, deviene de la denuncia de violencia que la víctima interpuso contra su agresor –cónyuge, conviviente–, de donde resulta que la pretendida disolución del vínculo debe ser solicitada dentro del proceso penal iniciado por hechos de violencia física y sexual.

Al respecto, en los antecedentes que forman parte de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, se tiene que la víctima solicitó a la Jueza hoy accionante, a través de memorial presentado el 4 de diciembre de 2019 (fs. 5 a 6 vta.), audiencia de Resolución Integral, efectuando un relato de los hechos de violencia que hubiese sufrido por parte de su cónyuge, lo que dio lugar a la calificación provisional de su conducta como violencia familiar o doméstica; asimismo, en virtud a dichos antecedentes, expresó que su vida y la de él tomaron rumbos diferentes y no pretendía retornar y continuar siendo víctima de violencia, por lo que invocando la inexistencia de proyecto de vida en común, realizó su solicitud.

Por lo expuesto, los objetivos pretendidos por el legislador con la norma que contiene la Resolución Integral, se hallan cumplidos al haberse constituido en una medida necesaria de carácter jurídico –procedimiento especial– tendiente a garantizar a la víctima el ejercicio de sus libertades y derechos fundamentales; en consecuencia, se advierte la concurrencia de la racionalidad pragmática en el art. 393 deciter del CPP.

d) Racionalidad teleológica (R4)

En este apartado, corresponderá analizar si los fines sociales que persigue la ley, fueron obtenidos como efecto del uso de un empleo discursivo del criterio democrático.

Al efecto, corresponde en primer lugar tener presente que el Estado boliviano, en el marco de un mandato constitucional y las obligaciones convencionales adquiridas mediante la suscripción de tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ha mantenido una producción legislativa tendiente a garantizar a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales y libertades en todos los ámbitos de su vida civil; asimismo, ha creado legislación que protege los derechos de sus hijas e hijos que igualmente se ven afectados por la situación de violencia a la que se pueda someter a la mujer en razón de género.

Esta sucesión de normas sustancialmente, comprende; la Ley de Protección Legal de Niñas, Niños y Adolescentes –Ley 054 28 de octubre de 2010– que tiene por objeto proteger la vida, la integridad física, psicológica y sexual, la salud y seguridad de todas las Niñas, los Niños y Adolescentes, habiendo efectuado modificaciones al Código sustantivo penal; la Ley contra el Acoso y Violencia Política Hacia las Mujeres –Ley 243 de 28 de mayo de 2012–, que tiene por objeto establecer mecanismos de prevención, atención y sanción contra actos individuales y colectivos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos, habiendo establecido nuevos tipos penales; la Ley Integral contra la Trata y Tráfico de personas –Ley 263 de 31 de julio de 2012–, cuyo objeto es combatir la trata de las personas y tráfico de migrantes, y delitos conexos; garantiza los derechos fundamentales de las víctimas a través de la consolidación de medidas y mecanismos de prevención, protección, atención, persecución y sanción penal de estos delitos; y, la Ley 348 a través de la cual, incluso, se crearon nuevos tipos penales vinculados a la violencia ejercida contra la mujer y la familia, mediante la incorporación de modificaciones al Código Penal; entre otras (Fundamento Jurídico III.7. del presente fallo constitucional).

Con base en dicho contexto y ante la necesidad de evitar que las mujeres, las niñas, niños y adolescentes puedan ser víctimas de hechos violentos durante la tramitación de los procesos judiciales, el legislador planteó la operativización de las medidas de protección y el establecimiento de un procedimiento especial en juzgados exclusivamente dedicados a conocer, atender y resolver los casos de violencia, dentro del cual se encuentra la posibilidad de solicitar el divorcio o desvinculación de la unión libre a solicitud de la víctima (Exposición de motivos del "Proyecto de Ley de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Mujeres, Niñas y Adolescentes"); **por lo que, es posible advertir que la Ley 1173 que incorporó la Resolución Integral al Código adjetivo penal, guarda racionalidad teleológica al adecuarse a los fines sociales que se exige al Estado, plasmados en dicha Ley**.

e) Racionalidad ética (R5)

Este tipo de racionalidad resulta verificable cuando los fines que pretende alcanzar una determinada previsión normativa presuponen ciertos valores. Ahora bien, el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.7., no solamente es un mandato constitucional sino una obligación convencional que el Estado boliviano adquirió a tiempo de ratificar las convenciones y tratados de derechos humanos.

Igualmente, es preciso tener presente que dicho mandato constitucional se basa en valores y principios ético-morales también reconocidos en la Constitución Política del Estado, entre ellos, el suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). Asimismo, se sustenta en los valores de igualdad, inclusión, dignidad, libertad, solidaridad, reciprocidad, respeto, complementariedad, armonía, transparencia, equilibrio, igualdad de oportunidades, equidad social y de género en la participación, bienestar común, responsabilidad, justicia social, distribución y redistribución de los productos y bienes sociales, para vivir bien (art. 8 de la CPE).

En ese contexto, **al encontrarse el art. 393 deciter del CPP, dentro del Título VI, referido a la implementación de procedimientos especiales para casos de violencia contra niñas, niños, adolescentes o mujeres, habiéndose determinado que la desvinculación conyugal o de la unión libre, está determinada por la voluntad de la víctima de extinguir sus vínculos con el supuesto agresor, es posible concluir que dicha norma legal se adecúa a la racionalidad ética, al encontrarse conforme a los valores y principios ético-morales que propugna la Ley Fundamental**.

En este marco, es necesario concluir que, **la Resolución Integral es un procedimiento especial previsto en las causas penales abiertas por la presunta comisión de delitos vinculados a violencia física o sexual contra mujeres, que tengan pena igual o superior a cuatro años, únicamente destinado a la desvinculación conyugal o de la unión libre, con base en la voluntad de la víctima que, a su vez, se sustentan en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, siendo exigible únicamente la invocación de la ruptura del proyecto de vida**

en común, sin que sea necesario la demostración de responsabilidad penal del denunciado como presunto agresor, de allí la posibilidad de solicitarla en cualquier etapa del proceso penal, incluida la etapa preliminar.

III.8.3. Test de constitucionalidad

Ahora bien, establecida que fue la racionalidad legislativa de la disposición legal cuestionada, a los fines de su respectivo análisis de constitucionalidad, incumbe remitirnos a lo previsto en el Fundamento Jurídico III.2.1. de este fallo constitucional, en el cual se estableció que, entendida la racionalidad legislativa como aquel proceso argumentativo práctico por virtud del cual se justifica, racionalmente, la decisión o producción legislativa; y considerando que el control normativo de constitucionalidad realizado por esta jurisdicción tiene por finalidad verificar que las normas jurídicas del ordenamiento jurídico respeten los criterios de validez (formal y material) y coherencia sistemática con la Norma Suprema de aquel ordenamiento; es decir, con los principios, valores, y dispositivos normativos previstos en la Constitución Política del Estado, resulta válido considerar la racionalidad legislativa, como un parámetro que permita comprobar la efectiva compatibilidad entre las exigencias sustantivas de la Constitución y las decisiones legislativas (ley).

Asimismo, en el precitado Fundamento Jurídico se previno sobre los principios, que deben guiar la labor del legislador (racional) en su función normativa, ello en procura de una cabal comprensión de las prescripciones normativas contenidas en un determinado precepto legal, que garantice la seguridad jurídica y en consecuencia, la eficacia de la norma jurídica en cuestión.

Bajo tales consideraciones jurídico-constitucionales, corresponde ahora, tomando como base el análisis de los criterios de racionalidad legislativa sobre los que discurrió el apartado precedente, verificar si la disposición legal cuestionada, resulta contraria o quebranta algún valor, principio o precepto consagrado en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico vigente.

i) Sobre la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica y el juez natural en sus elementos competencia e imparcialidad, previstos en los arts. 120.I y 178.I de la CPE. En este apartado, es necesario efectuar un análisis integral de los dos cargos de inconstitucionalidad citados, por cuanto en ambos casos la principal cuestión radica en el cuestionamiento de la falta de competencia o, por lo menos, la falta de definición clara de la competencia del juez o tribunal en materia penal para resolver la pretensión jurídica de divorcio o desvinculación de la unión libre, dando lugar a que, al no poder emitir una sentencia sobre Resolución Integral no pueda inscribirse en el Registro Cívico el divorcio o desvinculación para la cancelación de la partida de matrimonio, provocando que carezca de efecto útil; asimismo, si bien la competencia del juez o tribunal en materia penal se encuentra reconocida en el propio art. 393 deciter del CPP, encuentra contradicción con el contenido del art. 54 del mismo Código, provocando ambas circunstancias una presunta lesión del principio de seguridad jurídica y al juez natural en su elemento, competencia.

En ese marco, en cuanto al **elemento competencia del juez**, previsto en el art. 120.I de la Norma Suprema, es concebido como el órgano que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; dicha acepción de competencia no se refiere a la persona que ejerce circunstancialmente la jurisdicción, sino alude a la competencia del órgano creado con especificidad para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, vale decir que como juez competente se debe entender la autoridad que cumpliendo los criterios que legitiman su acción como tercero imparcial, independientemente de la persona, ejerce la potestad jurisdiccional en la dilucidación de una situación problemática para la que fue creada.

Con la finalidad de corroborar la observancia de este elemento del debido proceso, es necesario referirnos a la competencia de los jueces en materia de violencia hacia las mujeres, incorporada por la Ley 348 en la Ley del Órgano Judicial:

"**Artículo 72. (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN DE MATERIA CONTRA LA VIOLENCIA HACIA LAS MUJERES)**. Las juezas y los jueces de Instrucción contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. El control de la investigación, conforme a las facultades y deberes previstos en la Ley;

2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales y de protección que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;

3. La sustanciación y resolución del proceso abreviado;

4. Resolver la aplicación del proceso inmediato para delitos flagrantes;

5. Dirigir la audiencia de preparación de juicio y resolver sobre las cuestiones e incidentes planteados en la misma;

6. Decidir la suspensión del proceso a prueba;

7. Decidir sobre las solicitudes de cooperación judicial internacional;

8. Conocer y resolver sobre la incautación de bienes y sus incidentes; y

9. Otras establecidas por Ley".

"**Artículo 72 bis (COMPETENCIA DE JUZGADOS DE SENTENCIA EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES).** Las juezas y jueces de sentencia en materia de violencia contra las mujeres, tienen competencia para:

1. Conocer y resolver los juicios por delitos de acción pública que constituyan violencia contra las mujeres, sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos años;

2. Aplicar medidas de restricción y provisionales al agresor, y de asistencia y protección a la mujer en situación de violencia, cuando el hecho no constituya delito;

3. El procedimiento para la reparación del daño, cuando se haya dictado sentencia condenatoria;

4. Imponer de oficio la aplicación de medidas de protección, que permitan a las mujeres en situación de violencia su acceso a casas de acogida, separación temporal de los cónyuges y/o convivientes y prevención de nuevas agresiones y cualquier otra destinada a resguardar sus derechos;

5. Sancionar el incumplimiento de las órdenes o resoluciones judiciales, emitidas por su juzgado;

6. Sancionar a las y los servidores de apoyo judicial que incurran en maltrato o revictimización a mujeres en situación de violencia y;

7. Otras establecidas por Ley".

"**Artículo 72 ter. (COMPETENCIA DE TRIBUNALES DE SENTENCIA EN MATERIA DE VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES).** Los Tribunales de Sentencia contra la violencia hacia las mujeres tienen competencia para:

1. Conocer la substanciación y resolución del juicio penal en todos los delitos de acción pública que constituyan violencia contra las mujeres, sancionados con pena privativa de libertad mayores a cuatro (4) años, con las excepciones establecidas en la Ley y;

2. Otras establecidas por Ley".

Ahora bien, el art. 54 del CPP, invocado por la Jueza accionante, prevé un listado de competencias atribuidas a Jueces de Instrucción, que si bien son similares a las desglosadas precedentemente; están dirigidas de manera concreta a Jueces de instrucción y no así a Jueces especializados en materia de lucha contra la violencia hacia la mujer, que son las autoridades jurisdiccionales a las que se les otorga competencia para resolver la pretensión de divorcio o desvinculación; en consecuencia, el art. 54 citado no es aplicable al caso concreto.

Así, de la interpretación de las normas legales descritas precedentemente, en contraste con la facultad establecida en el art. 393 deciter del CPP, se advierte que, la competencia de los jueces y tribunales contra la violencia hacia las mujeres establecida en la Ley del Órgano Judicial, con las modificaciones de la Ley 348, debe ser interpretada en coherencia con la sanción que reciben los delitos que se encuentran siendo investigados, remitiéndonos a la cláusula abierta contenida en los tres articulados precedentemente expuestos: "Otras establecidas por Ley", entendiéndose de ello que

la posibilidad de que un juez de instrucción o tribunal de sentencia de curso al trámite de la Resolución Integral será procedente de acuerdo a la sanción prevista para el delito penal atribuido al agresor, vinculado a hechos de violencia contra la mujer.

Asimismo, no se advierte contradicción infraconstitucional entre las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar y el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a la competencia del Juez en materia familiar y el juez o tribunal en materia penal –concretamente de lucha contra la violencia hacia las mujeres– en virtud a que la previsión contenida en el art. 393 deciter, constituye un procedimiento especial basado en el antecedente de denuncia de un hecho de violencia que hubiese sufrido la víctima y en el ejercicio de la autonomía de su voluntad, debiendo entenderse que ambas normas son concordantes, mas no así contradictorias, en virtud a que la forma de tramitación necesariamente deberá estar sujeta al procedimiento establecido en el Código de las Familias y del Proceso Familiar.

Respecto a la imposibilidad de que una decisión judicial emergente de la Resolución Integral no pueda ser inscrita en el Servicio de Registro Cívico, provocando que la inoperante tramitación en la vía penal, revictimice a la solicitante; conforme se adelantó a tiempo de efectuar el análisis de la racionalidad lingüística, la remisión que efectúa el art. 393 deciter del CPP al trámite previsto para el divorcio o desvinculación de la unión libre en el Código de las Familias y del Proceso Familiar, no deja lugar a dudas, que el Juez en materia penal, que conozca de una solicitud de esa naturaleza, deberá aplicar las normas legales en materia familiar referidas a la desvinculación conyugal o de la unión libre en la vía judicial, en concordancia con las normas referidas al proceso extraordinario, ampliamente desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3.2. de este fallo constitucional.

Añadido a ello, no se puede pasar por alto que, cuando el legislador introdujo la figura jurídica del divorcio o desvinculación vía notarial, en el art. 206.IV del CFPF, estableció que los cónyuges que hayan cumplido con las disposiciones exigidas para el acuerdo regulatorio de divorcio o desvinculación, la o el Notario de Fe Pública emitirá testimonio de la escritura pública, para su inscripción en el Servicio del Registro Cívico y la cancelación respectiva, de donde se asume que no en todos los casos, el Servicio de Registro Civil exigirá una Sentencia que acredite la disolución del vínculo, pues dicha exigencia se deberá hacer en el marco de la forma de tramitación de ésta; **en consecuencia, los servidores públicos administrativos, a tiempo de ejercer sus funciones, deberán considerar el antecedente de violencia que dio lugar a la tramitación de la Resolución Integral en ejercicio de la autonomía de la voluntad de la presunta víctima, sin que puedan escudarse en rigorismos formales que puedan constituir una revictimización de la solicitante del divorcio o desvinculación,** ello en atención a la obligación del Estado, en todas sus instancias e instituciones de luchar contra la violencia hacia la mujer.

En consecuencia, tomando en cuenta que la seguridad jurídica puede comprenderse como un principio pero además como un derecho, que obliga a los Estados, a generar, a través de su legislación, certeza jurídica; es decir, evitando emitir normas ambiguas o imprecisas, resultando la previsibilidad en la legislación fundamental para el desarrollo social de los ciudadanos, de modo que sus acciones y omisiones, no contradigan una norma, en respeto, justamente de la voluntad colectiva, expresada desde la Constitución y la legislación mediante la democracia representativa (Fundamento Jurídico III.5.), **se tiene que el principio de seguridad jurídica, contenido en el art. 178.I de la CPE, como uno de los principios para impartir justicia, no puede entenderse como falta de certidumbre jurídica que tanto el juez en materia familiar como el juez de instrucción o tribunal de sentencia en materia penal, puedan, a pedido de parte, conocer y resolver la solicitud de divorcio o desvinculación de la unión libre, con base en el principio de legalidad; en consecuencia, no se advierte contradicción con dicha norma constitucional**.

De igual forma, **no se advierte contradicción con el art. 120.I de la CPE, respecto al juez natural en su elemento competencia, por cuanto la indicada previsión constitucional no resulta transgredida por el reconocimiento expreso en la normativa procesal penal, de la competencia del juez o tribunal en materia penal para resolver la pretensión del divorcio**

o desvinculación de la unión libre con base en las normas del Código de las Familias y del Proceso Familiar.

ii) En cuanto al **elemento juez natural e imparcial**, vinculado al principio de imparcialidad inherente a la potestad de impartir justicia y al derecho a un juez imparcial, previstos en los arts. 178.I y 120.I de la CPE, respectivamente, acudiendo a los razonamientos expuestos en el Fundamento Jurídico III.6 sobre las garantías jurisdiccionales en materia penal, dicho elemento está referido al órgano jurisdiccional del Estado, y es un elemento propio y connatural de la jurisdicción; en otros términos, el ejercicio de la función jurisdiccional supone la existencia de un órgano imparcial, ajeno por completo al conflicto originado entre las partes contendientes en el proceso, cuya misión es la de dirimir un conflicto o la constatación de una situación jurídica, con efectos de cosa juzgada.

En ese marco y atendiendo a la naturaleza de la Resolución Integral, que se constituye en un medio para el divorcio o desvinculación de la unión libre, a solicitud de la víctima en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad invocando la ruptura del proyecto de vida en común, no así la responsabilidad penal del imputado respecto a los hechos de violencia endilgados a él, el juez o tribunal que atiende la causa penal, de forma alguna tendrá comprometida su imparcialidad al momento de tramitar y decidir sobre la Resolución Integral, encontrándose limitada su competencia a verificar la concurrencia de la única causal exigida tanto el art. 393 deciter del Código adjetivo penal y las normas aplicables del Código de las Familias y del Procedimiento Familiar, ello es, la ruptura del proyecto de vida en común, por cuanto si bien existe como antecedente el inicio de un proceso penal instaurado por la presunta comisión de delitos vinculados a violencia física o sexual contra mujeres con pena igual o superior a cuatro años, la procedencia de la Resolución Integral no implica un indicio de responsabilidad respecto al hecho penal investigado, encontrándose este reatado al procedimiento específico.

En virtud a ello, **no se advierte que el elemento imparcialidad del juez natural, sea contrariado por el art. 393 deciter del CPP**.

iii) Sobre la supuesta contradicción con el derecho de la doble instancia, previsto en el art. 180 de la CPE. La Jueza accionante cuestiona que la norma legal en análisis no tiene caracterizada la apelación de la Resolución Integral; puesto que no se tiene claro si al emitir el juez o tribunal penal un auto, deba sujetarse a una apelación incidental o, al ser exigible por la normativa del Registro Cívico una sentencia, en caso de emitirse esta, corresponde la apelación restringida.

Al respecto, es necesario remitirnos a lo regulado por el art. 115.II de la CPE, en el que se reconoce el derecho a la defensa que incluye, entre otros, el derecho a ser escuchado en juicio presentando las pruebas que estime convenientes en su descargo, haciendo uso efectivo de los recursos que la ley le franquea, a ser asistido por un abogado, el derecho a la defensa material, el derecho a un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a una comunicación privada del acusado con su abogado, derecho a que el Estado le otorgue un defensor de oficio cuando el imputado careciere de medios o no nombrare un defensor particular, derecho a acceder a las pruebas de cargo e impugnarlas, derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni contra sus parientes y derecho a hacer uso efectivo de los recursos que la ley franquea (Fundamento Jurídico III.6.).

Ahora bien, del referido desglose es posible afirmar que el principio de impugnación reconocido en el art. 180.II de la Norma Suprema, como elemento vinculado estrechamente con el derecho a la defensa, asegura al justiciable que un tribunal superior revise la decisión del juez que causa agravio en sus derechos o intereses; es decir, asegura la doble instancia que debe estar reconocida en las normas legales de desarrollo.

En ese marco, conforme se verificó en análisis de la racionalidad lingüística o comunicativa, la última parte del primer párrafo del art. 393 deciter del CPP –ahora cuestionado–, expresamente señala: "…para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014, 'Código de las Familias y del Proceso Familiar'"; en atención a ello, resulta advertible que el legislador, para brindar viabilidad a la desvinculación conyugal o de la unión libre, dentro de la causa

penal, no creó un nuevo procedimiento ni obvió establecer su forma de apelación; al contrario, efectuó la remisión específica para su tramitación al Código de las Familias y del Proceso Familiar.

En mérito a dicha previsión legal, el juez o tribunal que conozca del caso, deberá aplicar el procedimiento previsto para la desvinculación judicial previsto en el art. 207 y ss., en concordancia con los arts. 434 al 444 del Código referido, en virtud a que por su naturaleza y la autoridad ante la que se solicita, la Resolución Integral no podría realizarse vía notarial, ello en atención a la interpretación sistemática a la que se debe someter al Código de las Familias y del Proceso Familiar, en el marco del trámite establecido en el Fundamento Jurídico III.3.2. de este fallo constitucional; **en consecuencia, no se advierte transgresión al art. 180 de la CPE.**

iv) Sobre la incompatibilidad con el principio de igualdad de las partes ante el juez y la garantía de presunción de inocencia, previstos en el art. 180 y 116.I de la Norma Suprema. En esta parte del análisis, se analizarán los dos cargos de inconstitucionalidad, al estar estrechamente vinculados entre sí, en virtud a que en ambos la Jueza alega la afectación de la garantía de la presunción de inocencia, por cuanto el conocimiento y la decisión sobre la Resolución Integral, significaría que el Juez o Tribunal de la causa, asuma la responsabilidad del denunciado o imputado de un hecho de violencia contra la mujer, provocando una ponderación de derechos entre la garantía de presunción de inocencia –del imputado– y la garantía de no revictimización –víctima–; asimismo, una colisión de derechos, entre la garantía de la presunción de inocencia y el "derecho" ruptura del proyecto de vida en común.

La igualdad, invocada por la accionante como principio contenido en el art. 180.I de la CPE, se traduce en la facultad o capacidad de toda persona a ser tratada de igual manera, exento de discriminación en relación a aquellas personas que se encuentran en supuestos fácticos análogos; es decir, la igualdad no consiste precisamente en la ausencia de distinción de situaciones diferentes, sino en el trato adecuado de las situaciones que surgen del trato social y que partiendo de hipótesis distintas, merezcan una misma respuesta por parte de una autoridad en el marco de la razonabilidad; esto no necesariamente implica *per se* la ciega aplicación igualitaria de la ley, sino esencialmente encontrar el punto de equilibrio entre el trato diferente en circunstancias no coincidentes con la proporcionalidad equivalente que permita al juzgador otorgar a cada quien lo adecuado con base en tales circunstancias, atendiendo las variables de tiempo, lugar y modo, hecho que, partiendo de la aplicación igualitaria del plexo jurídico, materializa la seguridad jurídica establecida por la Constitución Política del Estado.

Por su parte, la **presunción de inocencia**, como principio está dirigido a conservar el estado de inocencia de la persona durante todo el trámite procesal; por ende, se convierte en una máxime de la administración de justicia que debe ser observada por todas las autoridades y servidores públicos encargados de ejercitar la potestad punitiva del Estado, tanto en el ámbito punitivo como en todo el sistema administrativo sancionador. Se encuentra garantizada expresamente en el art. 116.I de la CPE.

Al respecto, conforme se fundamentó a tiempo de analizarse los cargos de inconstitucionalidad respecto al principio de seguridad jurídica y juez natural en sus elementos competencia e imparcialidad, atendiendo a la naturaleza de la Resolución Integral, que se constituye en un medio para el divorcio o desvinculación de la unión libre, a solicitud de la víctima en ejercicio del libre desarrollo de su personalidad, no es posible asumir que, la decisión de Resolución Integral en la vía penal, implique consentir en que el denunciado tenga responsabilidad penal respecto a los hechos de violencia a él endilgados.

Sobre ello, es preciso tener presente que al constituir la Resolución Integral un procedimiento especial únicamente destinado a la desvinculación conyugal o de la unión libre, con base en la voluntad de la víctima por ruptura del proyecto de vida en común, sin que sea exigible la demostración de la responsabilidad penal del denunciado como presunto agresor, de allí que la posibilidad de la víctima de solicitar en cualquier etapa del proceso, incluida la etapa preliminar, no es incompatible con la presunción de inocencia, en virtud a que la desvinculación del matrimonio o de la unión libre no puede de forma alguna provocar la pérdida del estado de inocencia, por cuanto la misma persiste y

acompaña al imputado mientras no sea dictada una sentencia condenatoria con calidad de cosa juzgada.

Continuando con el análisis, es necesario dejar establecido que la **garantía de no revictimización**, deviene del derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia, previsto en el art. 15.III de la CPE (Fundamento Jurídico III.7.), e involucra que desde el primer contacto de la mujer con los encargados de recibir la denuncia, de aplicar medidas de prevención o protección, de investigar y sancionar el hecho de violencia, se le debe garantizar un trato digno y la tutela efectiva con enfoque de género; es decir, que tenga en cuenta la discriminación que la mujer históricamente sufre y que la sitúa en una posición de vulnerabilidad, agravada por el hecho de violencia presuntamente sufrido.

Al respecto, la parte accionante sostiene que la Resolución Integral, en lugar de garantizar la tutela judicial efectiva de la víctima de violencia, provoca la reincidencia en la victimización, en virtud a que, es una medida de protección desnaturalizada, por ser sus efectos definitivos (divorcio o disolución de la unión libre) y ostenta un trámite inoperante por cuanto de todas formas, determinada la Resolución Integral, no podrá surtir efectos jurídicos por la imposibilidad de registrar dicha decisión judicial en los registros que corren a cargo del Servicio de Registro Cívico, provocando con ello la transgresión del bloque de constitucionalidad, reconocido en el art. 410 de la CPE y el suma qamaña.

En ese orden, de acuerdo a lo ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, las medidas de protección son mecanismos procesales, distintos de las medidas cautelares personales y de las sanciones penales; forman parte del derecho a la tutela judicial efectiva, cuya finalidad se constituye en evitar que el hecho de violencia produzca mayores consecuencias, que se cometan nuevos hechos de violencia, reducir la situación de vulnerabilidad de la víctima y otorgarle el auxilio y protección indispensable en resguardo de su vida, la integridad física, psicológica, sexual, sus derechos patrimoniales, económicos y laborales de ella y sus dependientes.

Los efectos de la violencia son independientes, de carácter preventivo y disuasivo; son integrales pues, no solo están dirigidas a interrumpir o impedir la violencia física como tal, sino a otorgar los medios necesarios para afrontar la violencia e inclusive, disponer de los medios económicos necesarios que les permitan a la víctima y a sus hijas e hijos cubrir sus propias necesidades; y, a su vez, son provisionales, pues están sujetas al control de legalidad y su consiguiente ratificación, modificación o revocatoria de la autoridad jurisdiccional. Se aplican de manera inmediata y pueden ser asumidas desde el primer momento de la investigación y durante cualquier etapa del proceso penal.

En virtud a ello, no es posible concebir, como pretende la accionante, que la Resolución Integral, que tiene un objeto y naturaleza basado en el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía de la voluntad, se asimile como una medida de protección, pues como la propia promotora de la presente acción, reconoce, las medidas de protección son temporales a diferencia de la Resolución Integral que constituye la disolución definitiva del vínculo conyugal o de la unión libre.

En consecuencia, no se advierte la colisión de derechos aducida por la Jueza accionante, que identifica entre la garantía de presunción de inocencia y el "derecho" ruptura del proyecto de vida", por cuanto la referida garantía no deja de existir por el divorcio o desvinculación de la unión libre ni mucho menos se convierte en una presunción de culpabilidad; por otra parte, la ruptura del proyecto de vida, no se constituye en un derecho que pueda entrar en colisión con cualquier otro, más bien, constituye en un motivo invocado por la víctima en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad que, como se dijo en Fundamentos Jurídicos precedentes, tiene su origen en el derecho fundamental de la libertad.

Con similares razonamientos es posible aseverar que **el principio de igualdad de las partes**, tampoco se halla comprometido, en virtud a que la Resolución Integral de modo alguno implica la necesidad de ponderación de la garantía de la presunción de inocencia del denunciado por un hecho de violencia con la garantía de no revictimización inherente a la persona sujeto pasivo de los hechos de violencia, por cuanto el estado de inocencia se mantiene mientras no se dicte sentencia

condenatoria con calidad de cosa juzgada, con la Resolución Integral únicamente se define la situación conyugal de la víctima; y la observancia de la garantía de no revictimización a la que está sujeta toda autoridad y que implica la lucha contra la violencia ejercida contra la mujer en razón de género, para así garantizarle una vida digna en condiciones de igualdad material con el resto de la población, en el marco de la debida diligencia, dentro de cuyos elementos se reconoce a la no revictimización, el cual se constituye en un reconocimiento encaminado a lograr la igualdad material entre hombres y mujeres; es decir, no consiste precisamente en la ausencia de distinción de situaciones diferentes, sino en el trato adecuado de las situaciones que surgen del trato social y que partiendo de hipótesis distintas, merezcan una misma respuesta por parte de una autoridad en el marco de la razonabilidad.

En consecuencia, en mérito a todo lo desarrollado no se advierte que el primer párrafo del art. 393 deciter del CPP, resulte incompatible con los arts. 116.I y 180.I de la CPE; y, 11.1 de la DUDH; 14.2 del PIDCP; y, 8.2 de la CADH.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

1° La **CONSTITUCIONALIDAD** del art. 393 deciter del Código de Procedimiento Penal, que dispone: "En cualquier etapa del procedimiento especial en los casos de violencia física o sexual contra mujeres, por delitos con pena igual o superior a cuatro (4) años, la víctima o su representante podrá solicitar a la instancia jurisdiccional, el divorcio o desvinculación de la unión libre por ruptura del proyecto de vida en común, con el único efecto de la disolución del vínculo conyugal o de unión libre de hecho, para que resuelva conforme establece el procedimiento previsto en la Ley N° 603 de 19 de noviembre de 2014 , 'Código de las Familias y del Proceso Familiar'", de acuerdo a la interpretación constitucional efectuada en el presente fallo constitucional; y,

2° La **IMPROCEDENCIA**, del cargo de inconstitucionalidad relacionado a los párrafos segundo y tercero del art. 393 deciter del Código de Procedimiento Penal; y, del vinculado al art. 410 de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0078/2022 (viene de la pág. 95).

Se hace constar que no intervienen los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por ser de Voto Disidente.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] Artículo "Reflexiones en torno a la Interpretación de la Constitución", en la obra "Interpretación Constitucional", Tomo I, ed. Porrúa S.A., año 2005.

[2] En la obra de Willman Ruperto Durán Ribera, "Principios, Derechos y Garantías Constitucionales", ed. El País, pág. 94, año 2005; señala: "En Bolivia, fue la reforma constitucional de 1851 (art. 82) la que reconoció por primera vez la supremacía de la Constitución frente a las leyes ordinarias…".

[3] FERRER, Eduardo Mac-Gregor Poisot "INTERPRETACIÓN CONFORME Y CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. EL NUEVO PARADIGMA PARA EL JUEZ MEXICANO"; Estudios Constitucionales, Año 9, Nº 2.

[4] Si bien se determinó la vigencia anticipada de algunas normas, la referida Ley en su Disposición Transitoria Primera, estableció que la vigencia plena se daría a partir del 6 de agosto de 2015; previsión que posteriormente fue modificada por la Ley 719 de la misma fecha –Ley Modificatoria de Vigencias Plenas–, que fijo como nueva fecha de vigencia plena el 6 de febrero de 2016.

[5] El Código de Familia –ahora abrogado–, se puso en vigencia por Decreto 10426 de 23 de agosto de 1972, elevado a rango de Ley de la República por Ley 996 de 4 de abril de 1998.

[6] "**Artículo 130.- (Enumeración).** El divorcio puede demandarse por las causas siguientes:

1°.- Por adulterio o relación homosexual de cualquiera de los cónyuges.

2º.- Por tentativa de uno de los cónyuges contra la vida del otro o por ser autor, cómplice o instigador de delito contra su honra o sus bienes.

3°.- Por corromper uno de los cónyuges al otro o a los hijos, o por connivencia en su corrupción o prostitución.

4°.- Por sevicia, injurias graves o malos tratos de palabra o de obra que hagan intolerable la vida en común. Estas causales serán apreciadas teniendo en cuenta la educación y condición del esposo agraviado.

5°.- Por abandono malicioso del hogar que haga uno de los cónyuges y siempre que sin justa causa no se haya restituído a la vida común después de seis meses de haber sido requerido judicialmente a solicitud del otro. Cuando el esposo culpable vuelve al hogar sólo para no dejar vencer aquel término, se lo tendrá por cumplido si se produce un nuevo abandono por dos meses".

[7] "**Artículo 131.- (Separación de hecho).** Puede también demandar el divorcio, cualquiera de los cónyuges, por la separación de hecho libremente consentida y continuada por más de dos años, independientemente de la causa que la hubiera motivado. La prueba se limitará a demostrar la duración y continuidad de la separación".

[8] "ARTÍCULO 35. (MEDIDAS DE PROTECCIÓN). Las medidas de protección que podrá dictar la autoridad competente son las siguientes:

1. Ordenar la salida, desocupación, restricción al agresor del domicilio conyugal o donde habite la mujer en situación de violencia, independientemente de la acreditación de propiedad o posesión del inmueble, y ordenar que el agresor se someta a una terapia psicológica en un servicio de rehabilitación.

2. Prohibir al agresor enajenar, hipotecar, prendar, disponer o cambiar la titularidad del derecho propietario de bienes muebles o inmuebles comunes.

3. Disponer la asistencia familiar a favor de hijas, hijos y la mujer.

4. Prohibir al agresor acercarse, concurrir o ingresar al domicilio, lugar de trabajo o de estudios, domicilio de las y los ascendientes o descendientes, o a cualquier otro espacio que frecuente la mujer que se encuentra en situación de violencia.

5. Restituir a la mujer al domicilio del cual hubiera sido alejada con violencia, cuando ella lo solicite, con las garantías suficientes para proteger su vida e integridad.

6. Prohibir al agresor comunicarse, intimidar o molestar por cualquier medio o a través de terceras personas, a la mujer que se encuentra en situación de violencia, así como a cualquier integrante de su familia.

7. Prohibir acciones de intimidación, amenazas o coacción a los testigos de los hechos de violencia.

8. Suspender temporalmente al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus hijas e hijos.

9. Realizar el inventario de los bienes muebles e inmuebles de propiedad común o de posesión legítima.

10. Disponer la entrega inmediata de objetos y documentos personales de la mujer y de sus hijas e hijos o dependientes.

11. Retener los documentos de propiedad de bienes muebles o inmuebles, mientras se decide la reparación del daño.

12. Disponer la tolerancia o reducción del horario de trabajo de la mujer que se encuentra en situación de violencia, sin que se vean afectados sus derechos laborales y salariales.

13. Ordenar la anotación preventiva de los bienes sujetos a registro del agresor, así como el congelamiento de cuentas bancarias para garantizar las obligaciones de asistencia familiar.

14. Velar por el derecho sucesorio de las mujeres.

15. Disponer la remoción del agresor de acoso sexual en el medio laboral.

16. Disponer medidas para evitar la discriminación en la selección, calificación, permanencia y ascenso en su fuente laboral.

17. Restringir, en caso de acoso sexual, todo contacto del agresor con la mujer, sin que se vean afectados los derechos laborales de la mujer.

18. Disponer cualquier medida cautelar de protección a las mujeres que se encuentran en situación de violencia señalada en el Código de Procedimiento Penal y el Código de Procedimiento Civil.

19. Todas las que garanticen la integridad de las mujeres que se encuentran en situación de violencia".

[9] DURÁN RIBERA, Willman Ruperto: "Principios, Derechos y Garantías Constitucionales", Primera Edición, Editorial EL PAÍS, Santa Cruz de la Sierra, 2005, págs. 150 a 152.

[10] GIMENO SENDRA, José Vicente: "Los derechos fundamentales y su protección jurisdiccional", Primera Edición, Editorial COLEX, Madrid, 2008, pág. 479.

[11] STUMER, Andrew: "La presunción de inocencia. Perspectiva desde el Derecho probatorio y los derechos humanos", Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid, 2018, pág. 75.

[12] "**Artículo 16.- Garantía del estado de inocencia y el derecho a ser oído en proceso.**

I. Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad" (Constitución Política del Estado abrogada).

[13] Acerca de la Convención, en la publicación "El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", se señala lo siguiente: "El principio de presunción de inocencia, recogido en el artículo 8.2 de la Convención Americana, es uno de los principios fundamentales del procesamiento penal. En términos generales, este principio exige que una persona no sea condenada o tratada como tal, mientras no exista prueba plena de su responsabilidad. Asimismo, supone que, en caso de que la prueba existente sea incompleta o insuficiente, la persona procesada sea absuelta.

Dada su importancia, la Corte ha considerado que en este principio subyace el propósito de las garantías judiciales, en tanto afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.2 Igualmente, la Corte ha calificado la presunción de inocencia como fundamento mismo de las garantías judiciales La Comisión Interamericana, por su parte, ha subrayado su carácter axiomático y ha enfatizado que los Estados deben garantizar que esta esté expresamente establecida en sus ordenamientos internos". Disponible en: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/images/publicaciones/derecho_al_debido_proceso_en_jurisprudencia_de_corte_interamericana_ddhh.pdf>

[14] Este razonamiento se halla sustentado en las cifras de violencia apuntadas en la exposición de motivos de la Ley 1173 remitida a esta jurisdicción por la Vicepresidencia del Estado Plurinacional, en el que se expuso lo siguiente:

"De acuerdo a informes otorgados por el Ministerio Público en relación a los 10 delitos más denunciados en Bolivia, el primero de todos sería Violencia familiar o doméstica con una 24,8%, tomando en cuenta que sólo el 2018 se denunciaron 32.058 casos ante la Fuerza Especial de Lucha contra la Violencia-FELCV" (sic).

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
(Gestión 2022)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2022

Sucre, 20 de julio de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 39918-2021-80-CCJ

Departamento: Cochabamba

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial Tercero**; y, **el Juez Agroambiental**, **ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria civil

Dentro la demanda de nulidad de documentos de venta, iniciada por Juan Herbert Revollo Iriarte contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, Aidee Gladys Álvarez Ibáñez y Zenón Campero Maldonado; el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 3 de marzo de 2021 (fs. 57 y vta.), declinó competencia "en razón de territorio" disponiendo la remisión de obrados ante el Juez Agroambiental de Sacaba del referido departamento, con base en los siguientes fundamentos: De la revisión del Folio Real adjunto con Matrícula Computarizada 3.10.1.99.0001795 se advierte que, el bien inmueble objeto de la pretensión de nulidad de documento de 19 de julio de 2006, "…ubicado en (pequeña propiedad), signado como sindicato agrario Tuscapugio central parcela 397, de una extensión de 0.9909 Hectáreas…" (sic) y se encuentra en área rural; por lo que, la instancia civil carece de competencia para conocer la demanda presentada, porque la fracción de lote de terreno en cuestión está categorizada como área rural que es de competencia del Juzgado Agroambiental.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental

Remitida la demanda ante el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, dicha autoridad pronunció el Auto de 5 de mayo de 2021 (fs. 70 a 71), declarándose sin competencia, consiguientemente suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales disponiendo la remisión de antecedentes ante este Tribunal Constitucional Plurinacional; con base en los siguientes fundamentos: **a)** Habiéndose efectuado inspección del predio motivo de los contratos objeto de la pretensión de nulidad, se advirtió que se encuentra en área urbana del municipio de Sacaba del citado departamento, existiendo en su interior material de construcción, como ser ladrillo y arena, así como el vaciado con cemento de un determinado lugar, contando con energía eléctrica, más una leyenda de: "…propiedad en venta apta para surtidor o urbanización…" (sic), no existiendo rastro alguno que en el mismo se realizó actividad agrícola en las últimas gestiones peor en la actualidad, extremo que fue corroborado con el informe del profesional técnico, el cual establece que, conforme a las imágenes satelitales de las gestiones 2019 y 2020, en el predio no existen actividades agrícolas, sino construcciones en la parte norte; **b)** De la Certificación emitida por el Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sacaba del nombrado departamento, se tiene que el mencionado inmueble, está ubicado dentro del radio urbano de dicho municipio, aprobado por las Ordenanzas Municipales 081/2012 y 027/2013, y homologado mediante Resolución Suprema 11661 de 24 de enero de 2014, desnaturalizando el argumento del Juez ordinario civil, referido a que el predio estaría situado en área rural del indicado municipio; y, **c)** De conformidad a los arts. 186 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 131.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), los juzgados agroambientales tienen competencia únicamente sobre fundos agrarios y rurales y no, así sobre propiedades urbanas o en su defecto los que estén exclusivamente destinados a la actividad agrícola, tal como también se estableció en las SSCC 0378/2006 de 18 de abril y 0001/2010 de 17 de diciembre, así como la SCP 2140/2012

de 8 de noviembre, jurisprudencia que es de cumplimento obligatorio; consecuentemente, la Jurisdicción Agroambiental carece de competencia para conocer la demanda de nulidad de documentos presentada, de lo contrario su actuación seria sancionada con la nulidad conforme el art. 122 de la Norma Suprema.

I.3. Admisión

El conflicto de competencias jurisdiccionales fue admitido mediante Auto Constitucional (AC) 0217/2021-CA de 28 de junio, emitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 74 a 78).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sorteada la causa el 23 de febrero de 2022, se emitió el decreto constitucional de 10 de marzo del mismo año, que dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 119). A partir de la notificación con el decreto constitucional de 30 de junio de 2022, se reanudo dicho plazo (fs. 143); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 23 de febrero de 2021 ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, Juan Herbert Revollo Iriarte interpuso demanda de nulidad de contratos de venta contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, Aidee Gladys Álvarez Ibáñez y Zenón Campero Maldonado, exponiendo como antecedente fáctico que: Mediante Escritura Pública 406/87 de 2 de octubre de 1987, adquirió a título de compra - venta dos parcelas de terreno con una superficie total de 20 000 m^2, ubicadas en la zona de "Tuscapugio", municipio de Sacaba, provincia Chapare del indicado departamento, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 -con una superficie de 10 000 m^2-, y 3.10.1.01.0033089 -con una superficie de 10 000 m^2-, aclarando que la fracción de terreno objeto de conflicto es la registrada con el número 3.10.1.01.0033088, ya que respecto al mencionado inmueble existiría otro supuesto derecho propietario registrado bajo las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0009976 y 3.10.1.01.0009950, basado en documentos viciados de nulidad, como son el contrato privado de venta de 22 de mayo de 1992 suscrito entre Zenón Villarroel Núñez como vendedor y Zenón Campero Maldonado como comprador, y la minuta de compra-venta de 19 de julio de 2006 suscrita entre Zenón Campero Maldonado, como vendedor, y Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, como comprador, quien a su vez posteriormente hubiese suscrito la minuta de compra-venta de 22 de diciembre de 2008 en favor de Aidee Gladys Álvarez Ibáñez (su hija), en mérito a lo cual esta última realizó un fraudulento proceso de saneamiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), falsificando certificaciones y efectuando declaraciones alejadas de la realidad, para lograr la emisión del Título Ejecutorial Individual por Adjudicación PPDNAL093559 de 29 de octubre de 2012, según Resolución Suprema 05323 de 4 de marzo de 2011, que posteriormente quedó registrado en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula Computarizada 3.10.1.99.0001795; por lo expuesto, solicitó se declare probada la demanda y consecuentemente nulos y sin valor legal los contratos de venta de 22 de mayo de 1992 y 19 de julio de 2006 y se proceda a la cancelación de su registro en la Oficina de DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0009976, 3.10.1.01.0009950 y 3.10.1.99.0001795 (fs. 43 a 56 vta.);

II.2. Cursa acta de audiencia de inspección judicial del lote de terreno objeto de litigio, realizada el 14 de abril de 2021 por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, actuado procesal en el cual la prenombrada autoridad estableció lo siguiente: "Se hace constar que la propiedad ubicada en la zona de Tuscapugio Centro, jurisdicción del municipio de Sacaba, provincia Chapare del departamento de Cochabamba, sobre la carretera principal, teniendo como límites a lado norte la carretera principal que une al municipio de Sacaba con el túnel del habrá, al este con

propiedad contigua con muralla de ladrillo, al oeste con lote contiguo y al sud con camino de acceso vecinal; ingresando al predio por la parte norte se puede evidenciar una cantidad de ladrillo en la parte frontal, así como un letrero que indica propiedad en venta apto para surtidor o urbanización, asimismo la propiedad se encuentra desocupada, evidenciándose dos pequeños montones de arena, algún sector vaciado con cemento, por lo demás no existe ningún otro aspecto, así como tampoco se evidencia la existencia de rastro alguno que haga establecer que en el último tiempo se haya realizado actividad agrícola. (…) se hace constar que dicha propiedad cuenta con energía eléctrica y el mismo se encuentra un poste de luz en el lado noreste de la propiedad" (sic [fs. 62]).

II.3. Informe Técnico de 15 de abril de 2021, realizado por Ronald Verazaín Nogales, Técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante el que estableció que: en la imagen satelital correspondiente al mes de junio de 2019, se observa que el predio en conflicto, cuenta con una muralla, una construcción, cimientos para una nueva construcción ubicados en la parte noreste, también se puede observar la existencia de cuatro arbustos dispersos, el resto de la superficie está sin actividad; asimismo, en la imagen satelital correspondiente a noviembre de 2020, ya no se encuentra la muralla ni la construcción que se observaba en la gestión anterior, en lugar de la construcción se advierte solamente cimientos, el resto de la superficie sin mayor actividad a más de la existencia de los cuatro arbustos dispersos, haciendo notar que en las imágenes obtenidas no se puede evidenciar la existencia de actividad agrícola en la propiedad (fs. 63 a 64).

II.4. Se tiene Certificación de Predio Cite: JOT. O.J. 143/2021 de 28 de abril, suscrita por Wilde Orosco Peñarrieta, Jefe de Ordenamiento Territorial; y, Henry Sergio Zurita Olivares, Encargado de Ordenamiento Territorial, ambos del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante la cual, en atención al requerimiento del Juez Agroambiental de Sacaba del mencionado departamento, certificaron que: en función a la información proporcionada por el interesado en la verificación de campo, se establece que el predio -en conflicto- se encuentra ubicado en la zona "Tuscapujio", Distrito Lava Lava del municipio de Sacaba, y está al interior del polígono de delimitación urbana de dicho municipio, aprobado mediante Ordenanzas Municipales 081/2012 y 027/2013 homologado mediante Resolución Suprema 11661 de 24 de enero de 2014 (fs. 66).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial Tercero y, el Juez Agroambiental, ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba, ambas autoridades judiciales se consideran sin competencia para conocer y resolver la demanda de nulidad de documentos de venta, debido a que el Juez ordinario sostuvo que el inmueble objeto de litigio se encuentra en área rural; por lo que, la instancia civil carece de competencia para conocer la demanda presentada; por su parte, el Juez Agroambiental sostiene que, los juzgados agroambientales tiene competencia únicamente respecto a fundos agrarios y rurales y no, así sobre propiedades urbanas, o en su defecto sobre fundos que estén exclusivamente destinados a la actividad agrícola, en el caso analizado -señala dicha autoridad agroambiental-, en la inspección al mencionado inmueble, se advirtió que se encuentra en área urbana, y no existe rastro alguno de actividad agrícola, extremo que fue corroborado con el informe del profesional técnico y la Certificación emitida por el GAM de Sacaba del referido departamento, estableciendo que el indicado inmueble está ubicado dentro del radio urbano.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, en mérito al control competencial de constitucionalidad, dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver el referido proceso de nulidad de documentos de venta.

III.1. Naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

Sobre el particular, la SCP 0045/2019 de 28 de agosto, citando a la SCP 0039/2015 de 19 de marzo, sostuvo que: "'*El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituye un 'Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario…' cuyas bases fundamentales son: '…la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico…'; es decir, en el marco del régimen jurídico, Bolivia se constituye en un Estado*

Constitucional de Derecho, lo cual en líneas generales significa sumisión a la Constitución Política del Estado, siendo la Norma Suprema fundamento para la actividad legislativa y que rige la conducta de gobernantes y gobernados; por lo tanto, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio de sus diferentes atribuciones, cumple un rol determinante en el modelo de Estado asumido por el constituyente boliviano.

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

(…)

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

(…)

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

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

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

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

(…)

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

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

III.2. El conflicto de competencias entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental en razón de la materia. Jurisprudencia reiterada

Con relación a este tópico, la misma Sentencia Constitucional Plurinacional invocada en el apartado precedente, citando a la SCP 0695/2013 de 3 de junio, estableció que: «...*La SCP 2257/2012 de 8 de noviembre, en un caso donde se resolvió un conflicto de competencias entre la jurisdicción*

*ordinaria y la jurisdicción **agroambiental** en razón de materia sobre la delimitación de la competencia en acciones reales, personales y mixtas sobre bienes inmuebles en el área urbana o en el área rural, sostuvo:*

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

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

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

*Por su parte, la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "…la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales, **sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas**; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional, sin embargo este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: 'El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de*

acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la norma fundamental '…como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '…el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria esta siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga'.

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

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

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

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

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

(…)

2)*El entendimiento jurisprudencial contenido en la SC 0378/2006-R, que refiere que la* ***delimitación de la competencia en razón de materia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción***

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

III.3. Presupuestos de competencia de la jurisdicción ordinaria civil y de la jurisdicción agroambiental en acciones reales, personales y mixtas

Al respecto, la SCP 0041/2020 de 16 de diciembre, precisó que: «…*conforme lo establece el art. 179.I de la CPE y el desarrollo efectuado por los arts. 4, 11 y 12 de la LOJ, la función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, y se ejerce a través de sus distintas jurisdicciones, así la jurisdicción ordinaria por medio del Órgano Judicial por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los Juzgados; la Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales; las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios, entendiéndose que la jurisdicción es la potestad que emana del pueblo boliviano para administrar justicia, mediante sus órganos judiciales; en cambio, la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial, para administrar justicia en un determinado asunto.*

A partir de ese marco normativo constitucional y legal, el art. 30 de la Ley 1715 LSNRA, modificado por el art. 17 de la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, establece el ámbito de jurisdicción y competencia de la jurisdicción agroambiental, disponiendo que: "La judicatura agraria es el órgano de administración de justicia agraria; ***tiene jurisdicción y competencia para la resolución de los conflictos emergentes de la posesión, derecho de propiedad y actividad agraria,*** *así como de la actividad forestal y de uso y aprovechamiento de aguas y, otros que le señala la ley", norma concordante con la prevista en el art. 39.8 de la citada LSNRA, modificado por el art. 23 de la indicada Ley 3545, que otorga competencia a los Jueces Agroambientales, para el conocimiento y resolución de distintos supuestos entre los que se encuentra "****Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias****…"*

*En base a dicha normativa agraria y en concordancia a lo establecido por la jurisprudencia constitucional que precisa en su alcance la competencia de los jueces agroambientales y ordinarios, se concluye que: '****(…) tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria****,…'»*.

III.4. Análisis del caso concreto

De las Resoluciones dictadas por el Juez Público Civil y Comercial Tercero; y, el Juez Agroambiental, ambos de Sacaba del departamento de Cochabamba, se advierte la existencia de un conflicto negativo de competencias, el cual acorde a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, atañe ser resuelto por este Tribunal, en el marco de su atribución de control competencial, determinando la autoridad jurisdiccional competente para conocer, tramitar y resolver la demanda de nulidad de documentos de venta, iniciada por Juan Herbert Revollo Iriarte contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, Aidee Gladys Álvarez Ibáñez y Zenón Campero Maldonado.

Bajo esa delimitación procesal-constitucional, resulta primordial precisar los antecedentes que originaron el presente conflicto competencial; a ese efecto, de las piezas procesales que componen el expediente constitucional, se evidencia que a través de memorial presentado el 23 de febrero de 2021 ante el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, Juan Herbert Revollo Iriarte interpuso demanda de nulidad de contratos de venta contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, Aidee Gladys Álvarez Ibáñez y Zenón Campero Maldonado, alegando en lo medular que, mediante Escritura Pública 406/87 de 2 de octubre de 1987, adquirió a título de compra-venta dos parcelas de terreno con una superficie total de 20 000 m^2, ubicados en la zona de "Tuscapugio", municipio de Sacaba, provincia Chapare del mencionado departamento, cuyo derecho propietario se encuentra registrado en la Oficina de DD.RR. bajo las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0033088 y 3.10.1.01.0033089, cada una con una superficie de 10 000 m^2; bajo ese antecedente fáctico, alega que la fracción de terreno objeto de conflicto es la registrada con el número 3.10.1.01.0033088, porque respecto a dicho terreno existiría otro supuesto derecho propietario inscrito bajo las Matrículas Computarizadas 3.10.1.01.0009976 y 3.10.1.01.0009950, basado en documentos viciados de nulidad, como serían el Contrato Privado de Venta de 22 de mayo de 1992 suscrito entre Zenón Villarroel Núñez como vendedor y Zenón Campero Maldonado como comprador, y la Minuta de Compra-Venta de 19 de julio de 2006 suscrita entre Zenón Campero Maldonado, como vendedor y Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, como comprador, quien a su vez posteriormente hubiese suscrito la Minuta de Compra-Venta de 22 de diciembre de 2008 en favor de Aidee Gladys Álvarez Ibañez (su hija), en mérito al cual ésta última realizó un fraudulento proceso de saneamiento ante el INRA, falsificando certificaciones y efectuando declaraciones alejadas de la realidad, para lograr la emisión del Título Ejecutorial Individual por Adjudicación PPDNAL093559 de 29 de octubre de 2012 según Resolución Suprema 05323 de 4 de marzo de 2011, que posteriormente quedó registrado en la Oficina de DD.RR. con la Matrícula Computarizada 3.10.1.99.0001795; por lo expuesto, solicitó se declare probada la demanda y consecuentemente nulos y sin valor legal los mencionados contratos de venta suscritos por los demandados, y se proceda la cancelación de su registro en la Oficina de DD.RR. (Conclusión II.1); al efecto, el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del referido departamento, mediante Auto de 3 de marzo de 2021 (fs. 57 y vta.), declinó competencia en "razón de territorio", bajo el sustento que el predio objeto de *litis* estaría ubicado en área rural, por lo mismo el proceso sería de competencia de la jurisdicción agroambiental; radicada la causa ante el Juez Agroambiental de Sacaba del nombrado departamento, dicha autoridad por Auto de 5 de mayo de ese año (fs. 70 a 71), se declaró sin competencia para tramitar y resolver la misma, fundamentando que el inmueble motivo de demanda se encontraría ubicado en área urbana y no existiría rastro alguno de actividad agrícola en el mismo.

En ese entendido, tomando en cuenta los criterios para determinar la competencia en acciones reales, personales y mixtas de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, expuestos en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3. del presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en la situación fáctica en análisis, conforme se tiene descrito en la Conclusión II.4 de este fallo constitucional, se advierte la Certificación de Predio Cite: JOT. O.J. 143/2021 de 28 de abril, suscrita por Wilde Orosco Peñarrieta, Jefe
de Ordenamiento Territorial; y, Henry Sergio Zurita Olivares, Encargado de Ordenamiento Territorial, ambos del GAM de Sacaba del departamento de Cochabamba, mediante la cual, en atención al requerimiento del Juez Agroambiental de Sacaba del mencionado departamento, establecieron que el predio -en conflicto- se encuentra ubicado en la zona "Tuscapujio", Distrito Lava Lava del municipio de Sacaba, y **está al interior del polígono de delimitación urbana de dicho municipio**, aprobado mediante Ordenanzas Municipales 081/2012 y 027/2013, homologado a través de la Resolución Suprema 11661. En base a esa documental, a *prima facie* se tiene que el predio en conflicto está situado **en área urbana**; empero, acorde al razonamiento contenido en los entendimientos jurisprudenciales glosados en los Fundamentos Jurídicos referidos precedentemente, éste no es el único elemento que debe tenerse en cuenta para determinar qué jurisdicción es la competente en razón de materia, para conocer y resolver de una acción real, personal o mixta sobre bienes inmuebles, ya que también amerita estudiar el destino de la propiedad y el tipo de actividades desarrolladas en la misma.

En ese orden de análisis, en la especie resulta concluyente la existencia del acta de audiencia de inspección judicial al inmueble objeto de *Litis,* realizada el 14 de abril de 2021, por el Juez Agroambiental de Sacaba del departamento de Cochabamba, precisamente con la finalidad de determinar el tipo de propiedad y la función que la misma cumplía, y en base a ello, determinar su competencia o no (Conclusión II.2), actuación en función a la cual, la referida autoridad constató que el predio en cuestión se encuentra ubicado en la zona de "Tuscapugio" Centro, jurisdicción del municipio de Sacaba, provincia Chapare del indicado departamento, sobre la carretera principal, teniendo como límites al lado norte la carretera principal que une al municipio de Sacaba con el Túnel del Abra, al este con propiedad contigua con muralla de ladrillo, al oeste con lote contiguo y al sur con camino de acceso vecinal; asimismo, estableció que ingresando al predio por la parte norte se evidenciaba "…una cantidad de ladrillo en la parte frontal, así como un letrero que indica **propiedad en venta apto para surtidor o urbanización**, asimismo la propiedad se encuentra desocupada, evidenciándose dos pequeños montones de arena, algún sector vaciado con cemento, **por lo demás no existe ningún otro aspecto, así como tampoco se evidencia la existencia de rastro alguno que haga establecer que en el último tiempo se haya realizado actividad agrícola**. (…) se hace constar que dicha propiedad cuenta con energía eléctrica y el mismo se encuentra un poste de luz en el lado noreste de la propiedad" (sic [el énfasis es añadido]); además de ello, se tiene el Informe Técnico de 25 de abril de 2021, emitido por Ronald Verazaín Nogales, Técnico del Juzgado Agroambiental de Sacaba del citado departamento, quien a fin de disponer el uso que se le hubiere dado en los últimos años a la indicada propiedad, estableció que, en la imagen satelital correspondiente al mes de junio de 2019 se observaba que el predio en conflicto contaba con una muralla, una construcción, cimientos para una nueva construcción ubicados en la parte noreste, también se podía observar la existencia de cuatro arbustos dispersos y que el resto de la superficie estaba sin actividad, por otro lado, en la imagen satelital correspondiente a noviembre de 2020, ya no se encontraba la muralla ni la construcción que se observaba en la gestión anterior, en lugar de la construcción se advertía solamente cimientos, sin mayor actividad a más de la existencia de los cuatro arbustos dispersos, haciendo notar que en las imágenes obtenidas no se podía evidenciar la existencia de actividad agrícola (Conclusión II.3); de donde se establece que, conforme la verificación efectuada en el lugar, y la demás documental emitida sobre la actividad desarrollada en el terreno en litigio, es evidente que **dicho bien inmueble no está destinado al desarrollo de actividades agrarias y/o pecuarias**, pues las mismas son inexistentes en el lugar tal como constató *in situ* la autoridad agroambiental, más al contrario, se tiene que el predio está delimitado por una avenida principal y una calle vecinal, y en su interior existen vestigios de obras civiles como ser cimientos, promontorios de arena y otros, además se encuentra ubicado al interior del polígono de delimitación urbana del municipio de Sacaba, conforme se tiene establecido en el párrafo precedente.

En ese contexto fáctico, que evidencia las condiciones, tipo y finalidad del inmueble que se encuentra en litigio, y en el marco de las competencias previstas por el art. 30 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), modificado por la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006-, conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se concluye que la demanda de nulidad de contratos de venta, que originó el presente conflicto, es de competencia de la jurisdicción ordinaria, al no evidenciarse de forma alguna que el predio objeto de *litis* cumpla o esté destinado a una actividad agraria; consecuentemente, corresponde declarar la competencia del Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, para que conozca, trámite y resuelva la demanda mencionada objeto de la controversia.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba, para conocer la demanda de nulidad de contratos de venta, presentada por Juan Herbert Revollo Iriarte contra Eusebio Andrés Álvarez Mollinedo, Aidee Gladys Álvarez Ibáñez y Zenón Campero Maldonado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

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

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRAD

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2022

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 35727-2020-72-CCJ

Departamento: Santa Cruz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre la **Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta** y la **Jueza Agroambiental**, ambas **de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz

Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández, interponen demanda de nulidad de contrato y cancelación de la Matrícula 7.01.2.02.0011676, contra Bernardino Camino Córdova y Marcelina Paredes Masías y por los fundamentos de hecho y derecho solicitaron se declare probada la demanda y en ejecución de sentencia, se ordene la nulidad de contrato y la posterior cancelación de la Matrícula señalada de los registros de Derechos Reales (DD.RR.).

Bajo el antecedente referido, por Auto de 13 de junio de 2019, cursante a fs.50 la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz cursante de fs. 50, declinó competencia para el conocimiento de la presente causa a la Jueza Agroambiental de turno de la Capital del referido departamento; asimismo, dispuso la remisión de obrados, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La jurisdicción Agroambiental, tiene procedimiento específico y de naturaleza distinta al procedimiento de la jurisdicción ordinaria, porque tiene su propia estructura procesal, distintos plazos y distintos institutos propios de la especialidad de la materia; asimismo, el tratamiento del derecho de propiedad y posesión de fundos agrarios, difiere en el ámbito ordinario civil; y, **b)** El objeto de la demanda versa sobre el documento de transferencia del predio rústico ubicado en la zona "Samaria", cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez, Manzana 4, lote 31, derecho propietario registrado por encima de las tierras colectivas e indígenas de los actores que devienen de terrenos pertenecientes al Ex Fundo Rústico denominado "LOS CUPESIS" inscrito bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015. Por la que, la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, se declara incompetente para conocer la presente causa por falta de jurisdicción.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la Jueza Agroambiental del departamento de Santa Cruz

Remitido los antecedentes ante la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Definitivo 13/2020 de 16 de marzo, cursante de fs. 71 vta. a 72 vta., la citada autoridad judicial igualmente se declaró incompetente para conocer la indicada causa y dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el conflicto de competencias suscitado, bajo los siguientes argumentos: **1)** Si bien la demanda es de nulidad de contrato y cancelación de matrícula; sin embargo, el objeto de dicho contrato es un lote de terreno de 429.29 m^2, ubicado en la zona "SAMARIA", cantón Paurito, en cuya extensión superficial no es posible desarrollar actividad agrícola, pecuaria o forestal; **2)** De la inspección realizada dicho inmueble está destinado a vivienda, registrado en DD.RR. con la Matrícula 7.01.2.02.0011676; y, **3)** Finalmente, el elemento que determina la competencia en razón de materia de los Juzgados Agroambientales es el destino o actividad agrícola pecuaria o forestal que se desarrolla en la propiedad, conforme las competencias específicas de los juzgados agroambientales.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0217/2020-CA de 3 de noviembre, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta y la Jueza Agroambiental, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz (fs. 77 a 88).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 22 de julio de 2021, cursante a fs. 89, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 24 de junio de 2022 (fs. 126); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia legalizada del Testimonio 835/2011 de 27 de agosto, de transferencia definitiva de un lote de terreno – predio rústico, que se encuentra ubicado en la zona denominada "SAMARIA", cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez, por Shirley Román Flores, apoderada vendedora de la Empresa Inversiones COTOCA Sociedad Anónima (S.A.), "I.C.S.A.", a favor de Marcelina Paredes Masías y Bernardino Camino Córdova por la suma de Bs1 000.- (un mil bolivianos) (fs. 8 a 11 vta.).

II.2. Consta la fotocopia simple del Folio Real 7.01.2.02.0011676 de 6 de septiembre de 2018, de la cual se puede establecer que el lote de terreno posee una superficie de 429.29 m^2, ubicada en la zona "SAMARIA", cantón Paurito, registrado a nombre de Marcelina Paredes Masías y Bernardino Camino Córdoba, no registra gravámenes, restricciones y cancelaciones de matrícula (fs. 16 y vta.).

II.3. A través de memorial presentado el 29 de mayo de 2019, Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández la primera con Cédula de Identidad 5253930 y el segundo 4441787 ambos expedidos en Cochabamba, demandan la nulidad de contrato y cancelación de matrícula, ante el Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, aclarando que el lote motivo de la Litis se encuentra en ÁREA RURAL; siendo que, la transferencia del lote de terreno se desprende de un ex fundo rústico (dotación colectiva) denominado "LOS CUPESIS", inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015; por lo que, el derecho de la demandante se encuentra "sobre puesto" (fs. 44 a 47).

II.4. Cursa Acta de Audiencia de inspección, a solicitud de Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández dentro el proceso civil en curso sobre "NULIDAD DE CONTRATO Y CANCELACIÓN DE MATRÍCULA" (sic), llevado a cabo en la comunidad Samaria del Municipio de Santa Cruz de la Sierra el 5 de marzo de 2020, a cargo de la Jueza Agroambiental del departamento de Santa Cruz, a objeto de determinar la competencia del Juzgado Agroambiental, habiendo concluido que del recorrido del perímetro se verificó la existencia de una casa construida, algunas plantaciones de árboles frutales y no se evidencia actividad ganadera ni agrícola en el interior del terreno (fs. 67 a 70).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En el caso presente, la problemática que se plantea tiene por objeto abrir el control plural de competencia jurisdiccionales del Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencias negativo suscitado entre la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta y la Jueza Agroambiental, ambos de la Capital del departamento de Santa Cruz, quienes se consideran sin competencia para conocer y resolver el proceso civil de nulidad de contrato y cancelación de matrícula.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la referida demanda.

III.1. Sobre la naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad

Al respecto la SCP 0065/2017 de 12 de octubre, estableció en relación a la naturaleza jurídica del control competencial de constitucionalidad que:

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'.

Por su parte, la Norma Suprema en el art. 179.I, determina que, aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), ésta última ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbre, y su sistema institucional propio de funcionamiento. En el marco de la igualdad jerárquica de jurisdicciones que establece el citado art. 179.II de la CPE, el art. 131 de la LOJ refiere que **la jurisdicción agroambiental** es parte del Órgano Judicial y ejerce sus funciones conjuntamente las jurisdicciones ordinaria, especializadas y jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), y se relaciona con éstas sobre la base de la coordinación y cooperación, **desempeñando una función especializada, correspondiéndole impartir justicia en materia agraria, pecuniaria, forestal, ambiental y biodiversidad, que no sean de competencias de autoridades administrativas.**

Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental'.

En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental; en lo concerniente a los conflictos de competencia entre las diferentes jurisdicciones, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, al respecto indicó: '(…) la competencia, constituye una verdadera garantía normativa, que en su faceta individual, asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución o la ley a autoridades jurisdiccionales o administrativas'.

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

La SCP 0675/2014 de 8 de abril, sobre la importancia de la competencia, refirió: '(…) en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, **en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales**.

Bajo ese entendimiento, **el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra**, **en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto** (las negrillas nos corresponden).

III.2. De la normativa y la jurisprudencia aplicable al caso concreto

A objeto de resolver la problemática planteada, corresponde previamente referirse a las atribuciones y competencias de la jurisdicción agroambiental así como de la ordinaria civil de acuerdo a la normativa inherente.

Al respecto, el art. 189 de la Norma Suprema establece:

Son atribuciones del Tribunal Agroambiental, además de las señaladas por la ley:

1. Resolver los recursos de casación y nulidad en las acciones reales agrarias, forestales, ambientales, de aguas, derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad; demandas sobre actos que atenten contra la fauna, la flora, el agua y el medio ambiente; y demandas sobre prácticas que pongan en peligro el sistema ecológico y la conservación de especies o animales.

2. Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales.

3. Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos, negociaciones, autorizaciones, otorgación, distribución y redistribución de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, y de los demás actos y resoluciones administrativas.

4. Organizar los juzgados agroambientales.

De igual forma, el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, que fue modificado por el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006-, sobre la competencia de los juzgados agrarios, refiere que estos tienen competencias para: "Conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias".

El art. 78 de la LSNRA señala que: "**Los actos procesales y procedimientos no regulados por la presente ley, en lo aplicable, se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil**".

A su vez, el art. 69 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) dispone:

(**COMPETENCIA DE JUZGADOS PÚBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL**). Las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para:

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

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

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

4. Conocer y resolver todas las acciones contenciosas;

5. Intervenir en las medidas preparatorias y precautorias;

6. Conocer los procesos de desalojo

7. Conocer los procedimientos interdictos que señala la ley;

8. Conocer los actos de reconocimiento de firmas y rúbricas;

9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley

10. Conocer los procedimientos voluntarios; y

11. Otros señalados por ley".

En el universo competencial respecto al conocimiento y resolución de las acciones contenciosas, se registra las acciones de nulidad de contratos y la cancelación de inscripción o matrícula. Al respecto, el Código Civil (Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975) ha previsto su regulación en los siguientes artículos:

"Art. 549.- **(CASOS DE NULIDAD DEL CONTRATO)**.

El contrato será nulo:

1) Por faltar en el contrato, el objeto o la forma prevista por la Ley como requisito de validez.

2) Por faltar en el objeto del contrato los requisitos señalados por la Ley.

3) Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes o celebrar el contrato.

4) Por error esencial sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato.

5) En los demás casos determinados por la Ley.

En relación a la cancelación de la inscripción y/o matrícula la norma sustantiva civil ha establecido que podrá ordenarse la cancelación total cuando se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción.

Art. 1558.- (**CANCELACION TOTAL**).

Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelación total cuando:

1) Desaparezca por completo el bien objeto de la inscripción.

2) Se extinga legalmente el derecho inscrito.

3) Se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción.

4) Se declare judicialmente la nulidad de la inscripción misma por faltar alguno de los requisitos esenciales.

5) Se acredite en forma auténtica el pago o la consignación hechos legalmente y aceptados por resolución judicial ejecutoriada.

6) Se efectúe la confusión de la propiedad de los bienes gravados y el derecho inscrito sobre ellos en una misma persona.

7) Se presente en forma auténtica una resolución judicial que acredite haber cesado los efectos de otra anterior.

8) Se ha vendido judicialmente el bien, con cancelación de gravámenes (los resaltados son ilustrativos).

De la legalidad ordinaria expuesta, se tiene que el art. 69 de la LOJ ordena que los Juzgados Públicos en Materia Civil y Comercial, tienen competencia para conocer y resolver todas las acciones contenciosas; en relación a ello el art. 549 del Código Civil regula los casos de nulidad. Por otra parte, en relación a la cancelación de la inscripción y/o matrícula la norma sustantiva civil ha establecido que podrá ordenarse la cancelación total cuando se declare judicialmente la nulidad del título en virtud del cual se ha hecho la inscripción.

En consecuencia, del contexto normativo relacionado respecto a la nulidad de contrato y cancelación de inscripción, son aplicables las normas del Código Civil, en cuanto al conocimiento y resolución de la causa.

Al respecto, la reiterada línea jurisprudencial establecida por la SC 0378/2006-R de 18 de abril, en el análisis del caso concreto refirió que:

…a los efectos de determinar la jurisdicción aplicable debe partir del concepto de si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda en centros poblados o urbanos, en cuyo caso se aplicarán las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o si por el contrario, se

trata de la propiedad inmueble destinada a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios .

En esa línea la SCP 0722/2013 de 6 de junio entre otras subsiguientes, concluyó que:

…al momento de determinar la jurisdicción por razón de materia sobre acciones reales de bienes inmuebles ubicados en el área rural, no solo debe considerarse su ubicación, sino otro elemento esencial como es el destino que se da la propiedad; por cuanto la propiedad agraria esta siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que le otorga.

III.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes del caso, se tiene que por memorial presentado el 30 de mayo de 2019 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández, interponen demanda de nulidad de contrato y cancelación de la Matrícula 7.01.2.02.0011676, contra Bernardino Camino Córdova y Marcelina Paredes Masías, quien por Auto de 13 de junio de igual año se declaró incompetente por razón de materia para conocer la causa disponiendo la remisión de obrados ante la Jueza Agroambiental de turno de la Capital; alegando que la Jurisdicción Agroambiental, tiene procedimiento específico y de naturaleza distinta al procedimiento de la jurisdicción ordinaria; siendo que, el tratamiento del derecho de propiedad y posesión de fundos agrarios, difiere en el ámbito ordinario civil; y, el objeto de la demanda versa sobre el documento de transferencia del predio rustico ubicado en la zona "SAMARIA", cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez, Manzana 4, lote 31, cuyo derecho propietario es registrado por encima de las tierras colectivas e indígenas de terrenos pertenecientes al ex Fundo rústico denominado "LOS CUPESIS" inscrito bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015.

A su turno la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Santa Cruz, por Auto Definitivo 13/2020 de 16 de marzo, igualmente determinó su incompetencia para conocer la indicada causa disponiendo la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el conflicto de competencias suscitado, fundamentando que si bien la demanda es de nulidad de contrato y cancelación de matrícula, respecto a la transferencia de un lote de terreno de 429.29 m^2, ubicada en la zona "SAMARIA", cantón Paurito, en dicha extensión superficial no es posible desarrollar actividad agrícola, pecuaria o forestal.

De lo que se tiene que, ambas autoridades judiciales se declaran incompetentes por razón de materia para conocer la causa; puesto que, de acuerdo a lo señalado en el problema jurídico, se tiene por suscitado el conflicto de competencias en la modalidad negativa entre la Jurisdicción Ordinaria civil y la Jurisdicción Agroambiental que debe ser resuelto por este Tribunal.

Ahora bien, el elemento común de las alegaciones versa sobre el señalado lote de terreno de 429.29 m^2, ubicado en la zona "SAMARIA", cantón Paurito, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; que conforme el Testimonio 835/2011 de 27 de agosto (Conclusión II.1), de transferencia definitiva del mencionado lote de terreno es efectuada por Shirley Román Flores, apoderada vendedora de la Empresa Inversiones COTOCA S.A., "I.C.S.A.", a favor de Marcelina Paredes Masías y Bernardino Camino Córdova, con Folio Real 7.01.2.02.0011676 de 6 de septiembre de 2018 (Conclusión II.2). Asimismo, Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández al demandar la nulidad de contrato y cancelación de matrícula ante la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital del departamento de Santa Cruz, alegan que el lote de terreno motivo de la Litis se encuentra en área rural; y, la transferencia del lote de terreno se desprende del ex fundo rústico colectivo denominado "LOS CUPESIS", inscrito en DD.RR. bajo la Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015, siendo que el derecho de la demandante se encuentra "sobrepuesto" (Conclusión II.3). Asimismo, por la inspección efectuada por la Jueza Agroambiental a solicitud de Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández, el 5 de marzo del 2020, con el fin de determinar la competencia del Juzgado Agroambiental; se evidenció que, del recorrido del perímetro se verificó la existencia de una casa

construida, algunas plantaciones de árboles frutales y no se advirtió actividad ganadera ni agrícola en el interior del terreno (Conclusión II.4).

En el contexto descrito y conforme a la normativa citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al momento de determinar la jurisdicción competente por razón de materia sobre acciones reales de bienes inmuebles ubicados en área rural, no solo debe considerarse su ubicación, sino el destino que se da a la propiedad agraria; al respecto, las atribuciones y competencias en acciones contenciosas respecto al derecho de propiedad en la jurisdicción agroambiental, de acuerdo a la normativa inherente conforme el art. 39.8 de la LSNRA, modificado por el art. 23 de la Ley 3545, los juzgados agrarios alcanzan a conocer las acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, de lo que se deduce que están comprendidas aquellas propiedades con destino agrario; es decir, que está condición es invariante sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad agraria o en su caso al destino que se le otorga. Al respecto el razonamiento invariable asentado por la SC 0378/2006-R de 18 abril, determinó que el criterio gravitante es el destino de la actividad, en la definición de la jurisdicción competente; es decir, la naturaleza de la actividad que se desarrolla en la propiedad, en este caso no es precisamente la actividad agropecuaria, sino el de vivienda, en tal caso son aplicables las normas del Código Civil.

Sorteados los dispositivos de legalidad, que determinan la jurisdicción competente para conocer y tramitar los procesos de anulación de contrato y cancelación de registro de matrícula, corresponde determinar en el presente caso que el lote de terreno motivo de la demanda de nulidad de contrato y cancelación de registro de matrícula, pese de estar ubicado en área rural, está destinado al desarrollo de actividades de vivienda conforme se tiene del "Acta de Audiencia de inspección" de 5 de marzo de 2020 (Conclusión II.4), elemento concurrente determinante para establecer que una acción real de nulidad de contrato y cancelación de matrícula es de competencia de la Jurisdicción Ordinaria Civil, que de acuerdo al art. 69 de la LOJ las juezas y jueces en materia Civil y Comercial tienen competencia para conocer y resolver todas las acciones contenciosas, en este caso la acción la nulidad de contratos y la cancelación de inscripción o matrícula, cuyo objeto es la controversia sobre bienes inmuebles con destino y es para vivienda.

En consecuencia, del contexto normativo y jurisprudencial expuesto en relación a la demanda de nulidad de contrato y cancelación de inscripción, son aplicables las normas del Código Civil, en cuanto al conocimiento y resolución de dicha causa.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta del departamento de Santa Cruz, para asumir el conocimiento del proceso de nulidad de contrato y cancelación de Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015 a instancias de Barbara Vela Gonzales y Ernesto Fernández.

2° Disponer que la Jueza Agroambiental, remita los antecedentes a la Jueza Pública Civil y Comercial Cuarta de la Capital, ambas del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No firman la presente Sentencia Constitucional Plurinacional los Magistrados MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Dr. Petronilo Flores Condori, por ser de Voto Disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA SCP 0035/2022 (viene de la pág. 10).

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2022

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 34187-2020-69-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Cecilia Huanca Huanca**, **Jiliri Irpiri Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes**, **Eusebio Calixto Quispe Choque**, **Pedro Limachi Quispe** y **Lorenza Flores Choque**, todos **del Consejo Amawtico de Justicia**; y, **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 15 de julio de 2020 a este Tribunal (fs. 31 a 36 vta.), las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, plantean conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria, para tal efecto adjuntan fotocopias simples del Acta de Posesión de autoridad indígena originaria campesina más credenciales, refiriendo que el pasado 23 de octubre de 2019 un grupo de personas encabezadas por Valentín Cruz Guarachi, ingresaron al mencionado Ayllu, pretendiendo apropiarse de sus espacios colectivos, lo que derivó en enfrentamientos con un saldo de varios heridos, ante la gravedad de los acontecimientos el 25 del mismo mes y año, el Consejo de Mallkus presentó denuncia al Consejo de Justicia del "Ayllu de Corapata", instancia que convocó a una reunión de conciliación en el marco de la JIOC; no obstante, el denunciado no se presentó bajo el argumento de que el caso es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria; por lo que, solicitaron a la autoridad de la jurisdicción ordinaria se retire del conocimiento del caso; empero, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, mediante Resolución 08/2020-P de 18 de febrero, rechazó el conflicto interpuesto, señalando argumentos discriminatorios.

El Consejo Amawtico de Justicia, refiere que en el marco de las normas internacionales, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el art. 35 de la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas y el art. 190 de la Constitución Política del Estado (CPE), tienen todo el derecho y la obligación moral con sus pueblos de aplicar e impartir justicia, resolviendo sus problemas con respeto y acatamiento de sus normas, principios y valores, cosmovisión y cultura, reconocidos constitucionalmente. Afirman que, el Consejo Amawtico de Justicia del Ayllu Corapata – Suyo Los Andes, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la problemática, ya que concurren los ámbitos de competencia personal, material y territorial, puesto que los denunciantes y los denunciados son miembros de dicha comunidad, los hechos ocurrieron en su territorio, y el supuesto delito de lesiones graves y leves no se encuentra excluido del art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ).

Por lo que, solicitan la suspensión de la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria hasta el pronunciamiento de este Tribunal.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Mediante Resolución 08/2020-P de 18 de febrero, cursante de fs. 11 a 12, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, determinó **rechazar** la solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales, interpuesta por las autoridades indígena campesinas del Consejo Amawtico de Justicia del Ayllu Corapata – Suyu Los

Andes, con base en los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la documentación adjunta en fotocopias simples, se tiene las credenciales de las autoridades de la JIOC del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes con la denominación de Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka y una certificación del Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ); **b)** No se conoce sobre los hechos supuestamente acontecidos; es decir, cuando fue el conflicto, el lugar específico y si hubo alguna participación de las autoridades originarias del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes; así como qué aspecto se pretende resolver o se resolvió por dichas autoridades para establecer los tres ámbitos de aplicación en la JIOC; **c)** Sólo se hace referencia a normativa internacional y jurisprudencia constitucional respecto a la autodeterminación de los pueblos; y, **d)** Al no contar con tales antecedentes, no se puede ingresar a realizar análisis con los ámbitos de vigencia material, territorial y personal estipulados en la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

I.3. Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0120/2020-CA de 22 de julio (fs. 37 a 42), la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo dispuesto por el art. 103 del Código Procesal Constitucional (CPCo), admitió el conflicto de competencias suscitado entre las autoridades de la JIOC del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes y el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani, ambos del departamento de La Paz, ordenando que se notifique con citado Auto Constitucional a las autoridades entre las que se ha suscitado el conflicto de competencias jurisdiccionales, para que en el plazo de quince días aleguen lo que corresponda; suspendiendo además la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 30 de agosto de 2021, cursante de fs. 276, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria y de contar con mayores elementos de convicción; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 24 de junio de 2022, cursante a fs. 373; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopias simples de credenciales de autoridades indígena originaria campesinas de: Cecilia Huanca Huanca, Jiliri Irpiri Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawt'anaka del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, Eusebio Calixto Quispe Choque, Pedro Limachi Quispe y Lorenza Flores Choque, todos del Consejo Amawtico de Justicia (fs. 1 a 4).

II.2. Se tiene fotocopia simple del Acta de Posesión de autoridades del Consejo de Mallkus y Consejo de Justicia del "Ayllu Corapata" (fs. 5 a 8).

II.3. Consta fotocopia simple de Certificado emitido por el CONAMAQ en la que señala que el Ayllu Corapata perteneciente al Suyu Los Andes del departamento de La Paz, está afiliado a la entidad matriz (fs. 9 a 10).

II.4. Cursa Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/013/2021 "de abril", emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización (fs. 281 a 350).

II.4.1. Acta de reconstitución del "Ayllu Indígena Originario Corapata", del 20 de junio de 2016 (fs. 328 a 329).

II.4.2. Estatuto Orgánico y Reglamento Interno del Ayllu Indígena Originario Corapata Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz (fs. 330 a 350).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la autoridad indígena originaria campesina del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes y el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani, ambos

del departamento de La Paz, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Valentín Cruz Guarachi y Cecilia Pastora Laura contra Celestino Huanaco Choque y Eusebia Huanaco Choque, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver los hechos referidos, a tal efecto se desarrollarán las siguientes temáticas: **1)** El reconocimiento de la JIOC, forja de manera categórica el pluralismo jurídico igualitario con fuentes plurales de Derecho; **2)** Del conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina; **3)** El derecho a la libre determinación y los modos de asumir justicia indígena originaria campesina en el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. El reconocimiento de la JIOC, forja de manera categórica el pluralismo jurídico igualitario con fuentes plurales de Derecho

En el conflicto de competencias jurisdiccionales con las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC) debe precautelar ante todo el principio de igualdad jerárquica, previsto en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE); lo que lleva a garantizar la libre determinación, en cuanto a ejercer sus modos y formas de asumir justicia (arts. 2 y 30.II.1. 4 y 14 de la Norma Suprema), a fin de configurar efectivamente un Estado Plurinacional; dicho de otro modo, el pluralismo jurídico se materializa, cuando el intérprete constitucional hace cierta las fuentes plurales del Derecho, para así efectivizar el ejercicio pleno de la JIOC.

No obstante, a pesar de la narrativa plurinacional de la Constitución, discurre aún un ambiente preconstitucional de pluralismo subordinado[1]; que pese al reconocimiento constitucional, está es restringida y resistida por una mentalidad aun monista del Derecho. Al respecto, la SCP 0050/2019 del de 12 de septiembre, citando las recomendaciones del Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, señala que:

…el acceso a la justicia plural como mandato constitucional, aún arrastra una inercia conservadora de los procedimientos operativos de una justicia sesgada sólo hacia la racionalidad monista positivado. Esta debilidad, se advierte en el profesional del Derecho, su actuación en la función de la administración de justicia, incrementa las condiciones asimétricas del sistema judicial del país; es decir, predisponen condiciones desequilibradas, inequitativas y sesgadas a privilegiar el paradigma jurídico positivo, expresado sobre todo en el reduccionismo del pluralismo jurídico casi exclusivamente a la 'legalidad ordinaria', (voluntad de la ley), de 'conservación de la norma', es decir interpretando la norma según al contexto del pasado en contradicción al mandato y la voluntad del constituyente, expresado en el paradigma de una justicia plural.

Dicho de otro modo, se pretende limitar a la JIOC a una forma de "reduccionismo indígena", solo y entre indígenas y para asuntos indígenas; es decir, circunscribir la jurisdicción indígena a una forma de control étnico, sin capacidad para ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de su territorio, o que sus normas y procedimientos propios sean toleradas solo si cuadran a la legalidad ordinaria.

Asimismo, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, señaló que: "En este reduccionismo de Estado-Derecho, las fuentes no estatales de producción del derecho, son desconocidas o en su caso toleradas únicamente si se enmarcan y no contradicen a la ley". En esa medida, si bien la Constitución trasciende y determina la concreción de la plurinacionalidad en la totalidad de las esferas de la estructura Estatal, no es menos cierto, que su materialización aún dista mucho de hacerla efectiva.

Al frente de este contexto árido, la plurinacionalidad es un "hecho fundante"[2] del Estado Plurinacional, que precede con "carácter previo" a la Constitución y a la configuración del Estado; debido que, la matriz histórica de la plurinacionalidad se encuentra en las NPIOC, caracterizada por la interculturalidad que en su forma "político- jurídico" adquirió un carácter "jurisdiccional plurinacional", sostenida por el derecho a la libre determinación de los pueblos. Así lo reconocen y consagran los arts. 1, 2. 11.3, 30, 31, 32, 178 y 179 de la CPE, en efecto en su art. 1 establece que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre,

independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país" **y forja de manera categórica la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina cuando el art. 179 de la Norma Suprema dispone que: "I. La función judicial es única (…) la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (…) II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**" (el resaltado nos corresponden); de tal forma que por mandato constitucional del art. 190.I: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"; asimismo, por mandato del art. 190.II: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución".

A partir de ello, el pluralismo jurídico impregna de contenido igualitario a todo el sistema de administración de justicia, cuando se dispone que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178 de la CPE), y siendo la función judicial única esta se ejerce mediante la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y la JIOC, ejercida esta última por sus propias autoridades, en el marco de un pluralismo jurídico igualitario, de carácter complementario, descolonizador y de mutuo respeto entre autoridades jurisdiccionales.

En la práctica la igualdad jerárquica no es suficiente, solamente con el reconocimiento del pluralismo jurídico; sino a que también, se desarrollen interacciones de diálogos interculturales de Derecho en condiciones de igualdad en el marco de la interculturalidad plurinacional; al respecto la SCP 0037/2013 señaló:

En tanto que la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan, conservando su esencia identitaria para el vivir bien, es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio.

Así también, el diálogo intercultural, entre mundos civilizatorios, busca resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto[3].

El reconocimiento constitucional a la JIOC, hace que sus valores y su axiomaticidad, sus normas, sus instituciones, prácticas, sanciones, en fin sus modos de asumir justicia ya no sean considerados antijurídicos o "acciones de hecho", disponiendo que forman parte del ordenamiento jurídico constitucional y de conformidad al art. 179 de la CPE, son parte de la función judicial única del Estado Plurinacional. En esa línea, la SCP 0487/2014 del 25 de febrero en el Fundamento Jurídico III.2 en relación al pluralismo jurídico igualitario y en consonancia con "…el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13. IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales…".

En ese orden de cosas en la labor interpretativa, el principio del pluralismo jurídico igualitario se concreta imperativamente en la aplicación intercultural de las fuentes plurales del Derecho, al señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un control plural de constitucionalidad, siendo reiterado este razonamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, la ya mencionada SCP 0050/2019 al citar el Fundamento Jurídico III.1.2 de la SCP 300/2012 de 18 de junio refirió que: "…debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino

también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos…". En la misma dimensión la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre en un conflicto de competencias jurisdiccionales, señaló que la Constitución y las normas de las NPIOC son fuentes directas de Derecho, siguiendo esa línea están las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0925/2013, 1754/2014, 0055/2016, 0007/2017 y 0047/2019, entre otros, que en el marco del pluralismo jurídico igualitario consagran las fuentes plurales del Derecho, lo que implica la superación del Estado monista.

Respecto al valor jerárquico de las leyes y la composición plural de los órganos de impartición de justicia, la referida SCP 0050/2019 en su Fundamento Jurídico III.1, señaló:

Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, éstas deben considerar que, por encima de la misma, se encuentra la Constitución Política del Estado y las disposiciones del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, ya no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística de la ley, la cual, en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con los preceptos del bloque de constitucionalidad; **que, junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC)**; **por lo que, ya no corresponde una aplicación monista del derecho**[4]; que la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho y la jurisprudencia constitucional, posee una especial jerarquía normativa que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio (el resaltado corresponde al texto original).

Asimismo, al precautelar el principio de igualdad jurídica en los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, no se puede pretender resguardar la vulneración de derechos mediante este mecanismo constitucional, debido a que no es la vía idónea para hacer prevalecer dichos derechos, al respecto la SCP 0026/2013 de 04 de enero, concluyó que:

En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

Empero, del análisis competencial a efectuarse en el caso concreto y ante hechos o actos que vulneren derechos y garantías constitucionales, el Juez constitucional al margen de definir específicamente el conflicto competencial, pueda en algún caso concreto exhortar o llamar la atención a la JIOC, así como a la jurisdicción ordinaria, a que tomen las previsiones necesarias en resguardo de los derechos humanos y garantías constitucionales, así razonó la prenombrada SCP 0050/2019, al ratificar las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0075/2017, 0011/2017 y 0036/2018, entre otras. Empero, en ningún caso la vulneración de derechos y garantías constitucionales pueda ser la causa determinante para la declinatoria de competencia, debido a que se estaría disminuyendo la eficacia del principio del pluralismo jurídico igualitario de las jurisdicciones y sistemas de justicia plurinacional, y que el controlador constitucional ingrese a menoscabar los elementos fundacionales del Estado Plurinacional como la libre determinación de las NPIOC.

En ese contexto la Resolución Constitucional, en resguardo al principio de igualdad jurídica de fuentes plurales del Derecho, no podrá ingresar o inmiscuirse en la valoración respecto a la legitimidad[5] de la estructura orgánica (instancia superior), sistema, modos, formas de ejercer justicia, dentro la JIOC, a título de resguardar la garantía del juez natural (SCP 0026/2013), sobre el cual la SCP 0006/2019 de 6 de febrero, emitida en un conflicto de competencias jurisdiccionales, refirió que debe ser la misma jurisdicción indígena que garantice la imparcialidad en la impartición de justicia indígena y, tomando en cuenta el análisis del caso concreto de la SCP 0075/2017 de 24 de octubre, señaló:

Por otro lado, de la revisión de las partes en el aludido proceso penal, dos de las Autoridades Indígena Originario Campesinas que plantearon la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales

figuran como denunciados; **tal aspecto debe ser observado por las mismas autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina** (…) pues, el art. 190.II de la CPE señala que: 'La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución'. En este entendido, corresponde a las autoridades de la JIOC, garantizar la imparcialidad de las autoridades que conocerán y resolverán la problemática, **en el marco de sus propias normas, procedimientos y saberes ancestrales**… (las negrillas corresponden al texto original).

En esta línea se inscriben las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0075/2017, 0023/2018, 0036/2018 y 0050/2019, todas en conflicto de competencias jurisdiccionales.

Ahora bien, los modos de ejercer justicia en la JIOC en el abordaje del conflicto, el conocimiento y resolución del problema "llaki"[6] parte de una comprensión integral del caso, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y lo material, lo individual y/o lo colectivo, sin clasificar o realizar una diferenciación en materia penal, civil, familiar, etc. Por ello en el análisis del caso concreto en el conflicto jurisdiccional de competencia concierne necesariamente un análisis sistemático e integral de los ámbitos personal, territorial y material a fin de determinar la jurisdicción competente, ya que las NPIOC entienden el orden de las cosas de manera integral, como un todo por el que regulan y organizan su vida en comunidad. Respecto a la unidad interpretativa la SCP 0037/2013, en un conflicto jurisdiccional de competencias, en relación al ámbito material interpretó la articulación de los ámbitos de vigencia en el sentido que: "…debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena". Esta línea de razonamiento, establece una pauta interpretativa en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, al referir que el: "…contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad…". Además la JIOC conforme sus modos de ejercer justicia al conocer ancestralmente todas las controversias y/o problemáticas surgidas cuentan con la **presunción de competencia**[7] respecto a la jurisdicción ordinaria, en esa medida la interpretación de las leyes infra constitucionales sea el resultado de una labor sistemática del juez constitucional, sin afectar la cohesión social colectiva de las NPIOC.

Un razonamiento en contrario es menoscabar e inferiorizar la potestad de impartir justicia y vulnerar el derecho a la libre determinación de las NPIOC; lo cual como dijimos, se fundada en su existencia precolonial y la conciencia de su identidad. En esa medida, la JIOC en su forma de pueblo, comunidad, ayllu, marka, suyu, en tierras altas o en tierras bajas, o sus denominaciones coloniales republicanas de comunidad, cabildo, capitanía, cantón, junta, distrito, sección, etc., y que compartan vínculos ancestrales colectivos o conserven indistintamente lazos culturales, idioma, espiritualidad, ritualidad, símbolos, formas y modos de ejercer justicia en contextos sociales e históricos; es deber del juez constitucional, considerar los ámbitos de competencia jurisdiccional desde la interpretación más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación, conforme las fuentes plurales del Derecho, la Constitución y el bloque de Constitucionalidad, que hagan efectivo el principio de la igualdad jerárquica.

III.2 Del conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina

En relación al conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina, la SCP 0026/2013, estableció que:

El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. **La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; **la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley' (el resaltado nos

corresponde). En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

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

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

En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

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

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

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

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

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad

cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

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

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

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

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

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

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

III.2.3. Ámbito de vigencia material

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

En este contexto, la SCP 0037/2013 de 4 de enero reiterada por la SCP 0023/2019 de 8 de mayo, concluyó que la JIOC en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y aquellos que por el desarrollo de sus propios institutos se hallen en la esfera de su competencia, en este caso deben advertirse los límites establecidos en la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos. Pero además, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional la justicia indígena originaria campesina no establece una clasificación por materias penal, civil, familiar, etc., de conformidad al Derecho positivo o de que los hechos alegados sean considerados leves o graves. En todo caso, será siempre importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer la JIOC; porque, se ingresaría en un quiebre de los postulados constitucionales como el principio de igualdad jurídica material y los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden de cosas, tal como enfatizo la referida Resolución debe tenerse en cuenta también que ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

III.3 El derecho a la libre determinación y los modos de asumir justicia indígena originaria campesina en el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes

El ejercicio del derecho a la libre determinación en el Ayllu Corapata se plasma en el modo de ejercer justicia, tomando en cuenta sus procesos de reconstitución que en términos de organización asumen pertenencia al Suyu Los Andes, y a su vez registran su afiliación al CONAMAQ. En base a dicha estructura reconstituyeron el "Consejo Amawtico de Justicia"; pero también, desde su convivencia comunitaria, deliberan y asumen decisiones sobre aspectos que directamente les afectan en términos de la problemática jurídica, social, económica, política y su relación de vinculación con instancias sociales y estatales, no siempre armoniosas en términos organizativos y de relaciones asimétricas con las estructuras del Estado.

Al respecto, el Informe Técnico de Campo, TCP/STyD/UJIOC/013/2021, reporta los siguientes datos de relevancia jurídica, sobre los modos y formas de ejercer justicia en el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes:

"**3.1. Identificar y explicar los modos y formas de asumir Justicia indígena originaria campesina en el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, y la estructura de autoridades de la JIOC que ejercen justicia, cuáles son los niveles e instancias de dicha jurisdicción indígena originaria campesina en la resolución de conflictos y su relación orgánica con instancias superiores.**

Estructura territorial del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes

En la antigüedad el territorio del Ayllu Corapata era uno solo, esta tenía varias zonas, con el tiempo se han conformado las comunidades de Corapata, Chiarhuyo Corapata, Huancane Corapata, Marquirivi Corapata y Portada Corapata; en la actualidad conforman la Sub Central Agraria Corapata, de representación democrática a nivel territorial en el municipio de Pucarani. Están conformados en sindicatos agrarios en las comunidades, Sub Centrales y Central Agraria a nivel municipal; sobre organizaciones originarias reconstituidas solo se tiene el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes desde el 20 de junio de 2016.

Como nos indica una de las autoridades del Ayllu Corapata:

´A nivel de Corapata solo nosotros estamos restituidos en Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, las otras comunidades siguen siendo sindicato, no tenemos relación con ellos` (Cecilia Huanca Huanca, Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Es una fracción la que se ha reconstituido al sistema y funcionamiento del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, al margen de los seis Sindicatos Agrarios de la Sub Central Corapata de la Central Agraria de Pucarani de la provincia Los Andes.

Estructura de autoridades de la JIOC que ejercen justicia

La estructura de autoridades originarias del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, se sustenta en la estructura de un sistema de jerarquía y ejercicio de las autoridades organizadas de acuerdo a la lógica dual[8] (chacha-warmi), matrimonio hombre – mujer, esta unión constituye el *jaqi*.[9], quienes son electos o nominados conforme a normas y procedimientos propios del Ayllu, generalmente por el periodo de dos año y pudiendo ser reelectos.

La maxima autoridad del Ayllu, nos relata lo siguiente, sobre cual es la estructura de autoridades:

´La estructura del Ayllu Corapata está conformado por el Concejo de Mallkus, está compuesto por cinco autoridades originarias, y el Concejo de Justicia está conformado por cuatro autoridades originarias, Chacha-Warmi, esta estructura es la que maneja y resuelve los conflictos al interior del Ayllu ` (Celestino Huanaco Choque, Jiliri Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

(…)

La autoridad del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, está encabezada por las autoridades originarias del Concejo de Mallkus, así mismo; por las autoridades del Concejo Amawtico de Justicia, estas autoridades coadyuvan, y cumplen funciones específicas, entre sus funciones está el de representar orgánicamente al Ayllu dentro la estructura del CONAMAQ orgánico, como ellos manifiestan, así mismo; convocar a reuniones del Ayllu y velar por su desarrollo, también el de solucionar problemas o conflictos al interior del Ayllu.

Sobre quienes forman parte de las estructuras de organización del Ayllu Corapata, en la presente gestión, y cuál es el mecanismo de elección, la autoridad nos dice lo siguiente:

´Nuestras autoridades está conformado por el Concejo de Mallkus, las autoridades son: el Jiliri Mallku (Celestino Huanaco Choque), Sullka Mallku (Vicente Ramos), Qellka Mallku (Victoriano Quispe Huanaco), Kollque Kamani, Chaski (Félix Luciano Chávez) somos las autoridades del Concejo de Mallkus, después están; las autoridades del Concejo de Justicia; que está conformado por los hermanos, Cecilia Huanca Huanca, Eusebio Calixto Choque, Lorenza Flores Choque, Pedro Limachi Quispe, esa es nuestra estructura de autoridades de nuestro Ayllu Corapata, todas las autoridades son electas en Tantachawi por dos años y pueden ser reelegidos ` (Celestino Huanaco Choque, Jiliri Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

(…)

Con la reconstitución del Ayllu Indígena Originario se creó el Consejo de Mallkus y Mama Thallas, compuesto a la cabeza, por el Mallku Jiliri y Mama Thalla, seguidos de autoridades originarias el Concejo de autoridades es responsables de las tareas y activas productivas; así también; esta estructura de autoridades es responsable de impartir justicia; del mismo modo, se ha creado de forma anexa el Consejo Amawtico de justicia; que asume todas sus competencias en el ejerció de su sistema jurídico del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes.

Procedimiento para la resolución de conflictos

Para solucionar un conflicto de tierras o problemas de peleas y robos, las autoridades del Ayllu proceden a convocar a las partes en conflicto para que puedan esclarecer el hecho a través del dialogo y reflexión y la reposición o sanción es económica según la falta cometida, su autoridad expresó lo siguiente:

´Cuando hay conflictos de tierras, peleas o robo, para arreglar un problema primero se da parte al Concejo de Mallkus, ellos notifican a las partes para dar solución, si no se da solución se lo pasa al Concejo de Justicia para solucionar el problema. Nosotros como Concejo de Justicia vemos la presunción de inocencia de las dos partes, entonces primero citamos a las partes en conflicto, después ellos presentan sus pruebas para ver quién es él que tiene la culpa, según eso resolvemos y damos la sanción, según la falta sancionamos económicamente ` (Cecilia Huanca Huanca, Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Según las aseveraciones en suma podemos mencionar lo siguiente, para arreglar un problema, las autoridades del Concejo de Mallkus o del Concejo Amawtico de Justicia del Ayllu, primero convocan

a las partes, segundo se procede a esclarecer y encarar según las pruebas presentadas, posteriormente se da la sanción de reposición del daño ocasionado; esta sanción es económica según la gravedad del daño ocasionado por una de las partes.

Niveles e instancias de la jurisdicción indígena originaria campesina en la resolución de conflictos en el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes

Sobre los niveles e instancias de arreglo o solución de los conflictos en el Ayllu, Victoriano Quispe Huanaco afirmó lo siguiente:

´Nosotros ejercemos la justicia según nuestros normas y procedimientos, de conformidad a nuestros valores propios, cuando hay un problema primero se resuelve a nivel de la familia con el Jiliri Mallku, si no hacen caso; pasamos al Concejo de Mallkus, si no se puede resolver, se pasa al Concejo de Justicia, ahora si no se resuelve, se pasa a audiencia pública (Jach'a Tantachawi) donde participan toda la base del Ayllu y se resuelve el conflicto; esos son nuestros niveles para ejercer justicia en nuestro Ayllu ` (Victoriano Quispe Huanaco, Qellka Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Según lo manifestado, las autoridades de la JIOC del Ayllu Corapata dan solución de los conflictos según sus principios, valores, normas y procedimientos propios. Para solucionar los conflictos que se producen en el mencionado Ayllu. La primera instancia de resolución es la familia a través de la máxima autoridad como es el Jiliri Mallku, en caso de no solucionar el problema se traslada a la instancia del Concejo de Mallkus, si esta instancia no soluciona, se remite al Concejo Amawtico de Justicia, si esta instancia no resuelve, pasan a la máxima instancia o nivel como es la Audiencia Pública o Jach'a Tantachawi que es la asamblea de la comunidad para solucionar sus conflictos, se convoca a los implicados, para esclarecer el hecho, se hace análisis y reflexión, y finalmente reposición del daño en función a sus normas y procedimientos.

La autoridad nos expresa lo siguiente, cuando los miembros de su Ayllu, se demandan en otra jurisdicción:

´Ahora si no quieren resolver en nuestra jurisdicción y se van a la jurisdicción ordinaria nosotros activamos el conflicto de competencias para que nosotros resolvamos en nuestra jurisdicción. Hasta ahora es el primer antecedente que tenemos ` (Cecilia Huanca Huanca, Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Cuando los miembros del Ayllu Corapata no resuelven sus conflictos en su jurisdicción y se demandan en otra, la autoridad de JIOC, demandan conflicto de competencias jurisdiccionales, para que estos puedan conocer y resolver los conflictos. Además manifiestan que el conflicto de competencias jurisdiccionales generado al Juez Publico Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia Instrucción Penal Primero de Pucarani de la provincia Los Andes del departamento de La Paz, es el primer antecedente sobre los presuntos delitos de lesiones graves y leves.

Relación con otras instancias orgánicas superiores

Orgánicamente el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, está afiliada a la organización originaria a nivel nacional al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ) organico.

(…)

´El Ayllu Corapata Suyu Los Andes está reconocido por el CONAMAQ, entonces el Ayllu; es parte del Concejo de Mallkus, como instancia superior de autoridades de JIOC, como también del Concejo Amawtico, los dos concejos de autoridades a nivel máximo son parte del CONAMAQ ` (Cristóbal Huanca Salles, Jiliri Apu Mallku del CONAMAQ miembros de la Coordinadora Andina de Organización Indígena (CAOI), trabajo de campo, octubre 2021).

´Nosotros como Ayllu Corapara, somos parte del CONAMAQ orgánico, y estamos afiliados al Concejo Amawtico de Justicia, nosotros estamos reconocidos en el marco de la libre determinación de los pueblos ` (Cecilia Huanca Huanca, Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

En primera instancia se encuentran las autoridades del Ayllu Corapata, en lo que es; el Concejo de Mallkus y el Concejo Amawtico de Justicia. Se pudo establecer, su relación con otras instancias orgánicas superiores como es el CONAMAQ orgánico, a este nivel máximo; también forman parte del Concejo de Mallkus y el Concejo Amawtico de Justicia.

3.2. Determinar la pertenencia o vínculo con la comunidad u organización indígena originaria campesina de: Valentín Cruz Guarachi, Celia Pastora Laura (demandantes) y Celestino Huanaco Choque, Eusebia Huanaco Choque (demandados) por los presuntos delitos de lesiones graves y leves.

Las personas ahora en conflicto como Valentín Cruz Guarachi, Celia Pastora Laura (demandantes), son personas que habitan en el territorio del municipio de Pucarani; Celestino Huanaco Choque, Eusebia Huananco Choque (demandados), son personas que viven en el territorio del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, encontramos los siguientes vínculos:

Demandantes:

Valentín Cruz Guarachi

´No es de aquí, no es del Ayllu Corapata, el Valentín es de la comunidad de Cotacota es nacido de ahí, es yerno de mi comunidad de Hualartaya, pertenece al municipio de Pucarani, su esposa es Cecilia Laura Ali; es mi prima son del municipio de Pucarani, son de otras comunidades, ellos son sindicales` (Vicente Ramos, Sullka Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Celia Pastora Laura

´La Cecilia es de la comunidad de Hualartaya, la comunidad está a lado del municipio de Pucarani, con el Valentín son esposos, ella no es parte del Ayllu, no vive en aquí, es mi prima hermana, pero yo soy yerno de Corapata` (Vicente Ramos, Sullka Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Demandados:

Celestino Huanaco Choque

´Yo soy de Corapata, he nacido aquí, en el sector de Viloroko, en lo que ahora es el Ayllu Corapata, actualmente soy el Jiliri Mallku, la máxima autoridad, yo soy autoridad desde el año 2017, desde cuando nos hemos reconstituido` (Celestino Huanaco Choque, Jiliri Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Eusebia Huanaco Choque

´He nacido en Corapata, soy que aquí, el Celestino Huanaco es mi hermano, cuando se ha dado este problema yo era autoridad, era miembro del Concejo de Justicia del Ayllu Corapata` (Eusebia Huanaco Choque, ex autoridad miembro del Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

´El Celestino y la Eucebia; ellos han venido con gente contratada a querer quitarnos nuestros tierras, lo que nosotros hemos hecho ha sido defendernos, y defender nuestro territorio del Ayllu Corapata - Suyu Los Andes, ahora ellos más bien; nos están demandando en la jurisdicción ordinaria, los supuestos hechos de agresiones se han suscitado en el territorio del Ayllu` (Cecilia Huanca Huanca, Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Se puede ver que no existe un vínculo de pertenencia con el Ayllu Corapata de Valentín Cruz Guarachi y Celia Pastora Laura "demandantes", no viven en el territorio del mencionado Ayllu, se advierte; que estas dos personas son esposos, si bien son del municipio de Pucarani, estos nacieron en diferentes comunidades, el esposo en la comunidad de Cotacota, la esposa en la comunidad de Hualartaya del nombrado municipio. Ahora sobre el vínculo de pertenencia con el Ayllu de Corapata de Celestino Huanaco Choque, Eusebia Huananco Choque (demandados), es de nacimiento. También, existe un vínculo de permanencia en el territorio. Orgánicamente pertenecen al Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, en sus diferentes instancias o niveles organizacionales. Además, el primero es el Jiliri Mallku, máxima autoridad del Ayllu, también se advierte, la existencia de vínculo de parentesco los dos son

hermanos. Asimismo, existe una misma pertenecía de identidad cultural, económica y lingüística. Todos demandantes y demandados tienen como lengua madre el aymara.

3.3. Indagar si los hechos denunciados se han producido en el ayllu Corapata y cuáles son las normas propias, institutos y prácticas del sistema de justicia de la JIOC Ayllu Corapata aplicables a los presuntos delitos de lesiones graves y leves, cuál la concepción y visión comunitaria sobre dicha tipología penal.

a. Sobre los hechos denunciados

Por la información obtenida, el caso concreto hace referencia a un conflicto de avasallamiento de dos personas que no son parte del Ayllu Corapata, por la cual Valentín Cruz Huarachi y Celia Pastora Laura (demandantes) demandan por los presuntos delitos de lesiones graves y leves a Celestino Huanaco Choque y Eusebia Huanaco Choque (demandados), el problema inicia de la siguiente manera:

´Valentín Cruz Huarachi y Celia Pastora Laura, ellos no viven aquí, no tienen casa aquí, ellos son marido y mujer, Valentín Cruz Huarachi es de Cota Cota, y Celia Pastora Laura es de Huarantaya, ellos pertenecen a la organización del Sindicato Campesino. En cambio, Celestino Huanaco Choque es del Ayllu Corapata y asume el cargo de Jilir Mallku, ha nacido en este lugar, en la zona de Viloroco (a cuatro minutos, del sector del tanque de agua del denominado Ayllu Corapata) y sigue viviendo en el Ayllu, orgánicamente pertenece al ayllu de Corapata y está ejerciendo el cargo siete años a pesar que el cargo es por dos años, pero ha sido reelecto, asumiendo el cargo desde año 2015. Y Eusebia Huanaco Choque era ex autoridad del Consejo de Justicia del Ayllu Corapata, un cargo que se ejerce en la lógica del chacha – warmi (varón - mujer), es decir al lado de su esposo; y ha dejado hace dos meses; y nació en Corapata, en el mismo lugar de mi hermano donde he nacido, en la zona de Vilorio ` (Cecilia Huanca Huanca, Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

En la entrevista realizada a Cecilia Huanca Huanca y autoridad del Concejo de Justicia del Ayllu Corapata, en su relato sobre el vínculo de "Valentín Cruz Huarachi y Celia Pastora Laura", ambos demandantes, no forman parte del ayllu reconstituido, es decir que no tienen su pertenencia por no haber nacido en el territorio del ayllu. En cambio Celestino Huanaco Choque es del Ayllu Corapata, y es la actual autoridad de Jiliri Mallku.

(…)

De forma complementaria Lorenza Flores describe, al respecto sobre los hechos, y que el mismo hubiera sucedido en el territorio denominado Ayllu Corapata:

´Los problemas a sucedido acá en el Ayllu de Corapata, justamente al lado de la carretera ahí, donde está el auto Toyota, ahí ha sido el conflicto, el problema fue el año 2019. El problema es sobre las agresiones leves y graves. El Valentín Cruz Guarachi nos ha atacado con dinamita y hondas; además ha contratando gente de otro lado, y han hecho daño a nuestra gente, porque había heridos de nuestro ayllu, con cabezas rotas, manos con heridas. Y nos hemos defendido, frente a aproximadamente 60 personas que eran ellos, y nosotros éramos en menor cantidad. Y más bien los demandantes eran los que nos han agredido. Y los más afectados, llegamos a ser los del Ayllu Corapata ` (Vicente Ramos Sangalli, Sullka Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

La descripción de los hechos, había sucedió en el territorio del ayllu de Corapata, justamente en cercanías de la carretera (al frente del banco o sitio de explotación de agregados), un enfrentamiento que se dio entre miembros e integrantes del Ayllu Corapata y los avasalladores, bajo el liderazgo de Valentín Cruz Huarachi (demandante).

Así también, la autoridad Qellqa Mallku del Ayllu Corapata relata lo siguiente, sobre el conflicto suscitado en el territorio reconstituido del Ayllu:

´El Valentín Cruz al llegar a la comunidad, al frente de Villa Vilaque (municipio de Pucarani), ha llegado con muchas personas, queriendo avasallar nuestro territorio, con palos y dinamitas, la gente

de Valentín Cruz ha querido avasallar estos terrenos, querían asentarse en nuestro lugar; y hemos tenido que defendernos con nuestras hondas, porque desde nuestros ancestros manejamos, para defender nuestro territorio, y así hemos sido afectados mi persona; he sacado del médico forense el certificado médico, y la más afectada es la hermana, del Consejo de Justicia, al extremo de destrozarle el rostro. Y por eso hemos sentado una denuncia. Y porque los otros tienen más plata, nos han demandado, pero nos han herido más a nosotros, solo le conocemos al Valentín Cruz, y no es nacido acá, ha venido a avasallar. El problema no ha sido por la explotación de los agregados, sino por el avasallamiento del territorio ` (Victoriano Quispe Huanaco, Qellqa Mallku, del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Según lo manifestado por las autoridades del Ayllu Corapata, los problemas se han suscitado en el territorio del Ayllu reconstituido de Corapata, cuando personas ajenas al Ayllu, quisieron asentarse y avasallar las tierras del mencionado Ayllu, debido a la proximidad a la carretera. Por tal motivo, por este hecho hace que los miembros del Ayllu salgan en defensa de su territorio. A raíz de estos enfrentamientos violentos, las autoridades están siendo demandados en la jurisdicción ordinaria por los supuestos delitos de lesiones graves y leves.

(…)

b. Las normas propias – institutos y prácticas del sistema de justicia del Ayllu Corapata

En las palabras de Cecilia Huanca Huanca, bajo el cargo del Consejo de Justicia del Ayllu de Corapata se referirá a los siguientes principios de vida, que a su vez serán complementados con los miembros del ayllu:

´Tenemos los siguientes principios de vida que rige al Ayllu de Corapata: ***Jaqicha o dualidad*** *que se la ejerce en los ámbitos de todo el territorio del Ayllu, según su parcialidad****[10]*** *Aran y Urin, bajo el gobierno o la lógica de gobierno de chacha – warmi. La autoridad y al servicio de la comunidad, por ello es obligatorio y rotativo para todas y todos los sayañeros de la Marka. La solidaridad con todas y todos los sayañeros del Ayllu de Corapata, especialmente con la niñez de escasos recursos económicos, adultos mayores y personas con enfermedades graves. El diálogo y consenso en todas las decisiones se tomarán respetando las diferentes opciones de los y las sayañeras, en el marco de la democracia. La libre determinación, se expresa en el autogobierno, democrático y comunitario que se desenvuelve en la gestión territorial. El ayni o ejercicio de la reciprocidad entre las personas, en la comunidad con los seres protectores y divinidades. Un principio esencial es el respeto a los uywiris (protectores y creadores dentro la cosmovisión andina), como los achachilas, pachamama, awichas, kuntuma mamani y otros* ` (Cecilia Huanca Huanca, Consejo de Justicia del Ayllu Corapata, del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

La **jaqicha o dualidad** en la cosmovisión tendrá su complemento tanto en tiempo como en el espacio, sea en akha pacha, ukhu pacha e incluso en el alaj pacha. Y el ayni[11] (se refiere a la relación recíproca del don o la complementariedad que implica en la lógica andina, también retribuir lo mismo o en mejor forma) y la mink'a (hace referencia al trabajo colectivo, y es un trabajo en favor de la comunidad).

Debemos comprender que se entiende por sañaya a la posesión de una parcela, que en su conjunto formará el Ayllu. La sayaña, es una medida de distribución de la tierra, y generalmente se los otorga a un pariente, de parentesco familiar a nivel de la comunidad. La sayaña no es sólo unidad productiva agropecuaria, sino que enmarca una compleja relación ritual y simbólica con las divinidades y ancestros; en la sayaña se encuentra el espacio sagrado circular llamado kancha, donde se realizan rituales como la k'illpa (marcado) del ganado y donde se guardan las uywa illanaka (figuras que representan la energía procreadora del ganado) (Ayllu Sartañani. 1992: 41-42).

Y sobre los valores del Ayllu Corapata, también dirá al respecto, la integrante del Consejo de Justicia del Ayllu de Corapata:

´En el Ayllu de Corapata, al momento de reconstituirse se tomaron muy en cuenta los siguientes valores: ama suwa (no seas ladrón); ama llulla (no seas mentiroso), y ama qhilla (no seas flojo) ` (Lorenza Flores Choque, Consejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Los valores: ama suwa (no seas ladrón); ama llulla (no seas mentiroso), y ama qhilla (no seas flojo), si bien los vocablos son quechuas, la cultura aymara se lo empoderó, un aspecto que nos indica que toda cultura es bastante dinámica. Por ello no es casual y de amplio debate que esos principios milenarios fueron incorporados en la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia[12] y ahora simbolizan un nuevo paradigma para el mundo.

Al respecto sobre el valor de la posesión de la tierra, que tiene cada unidad familiar, se puede, afirmar: *´Los territorios de las comunidades originarias, como el ayllu, donde cada familia cultiva su tierra, la tierra es para sembrar, es decir, se presenta la combinación de la propiedad individual o familiar de espacios de tierra cultivable, que está separada de la propiedad comunal* ` (Ballivián, 2009; Choque Quispe, 2009; Quispe Villca, 2004).

Así mismo la autoridad del ayllu Corapata, el señor Celestino Huanaco Choque Jilir Mallku como máxima autoridad del Ayllu, enmarcado en el Estatuto Orgánico del Ayllu Indígena Originario Corapata relata los siguientes principios:

´Los principios del Ayllu son: la democracia comunitaria, donde deben sujetarse en el ejercicio de una democracia inclusiva, y participativa, según las normas ancestrales respetando la diversidad cultural, social, política e espiritual. Igualdad de oportunidades, donde todos los habitantes tienen las mismas oportunidades de ser protegidos por las autoridades y del ayllu, al ejercer plenamente los derechos de la comunidad, según las normas ancestrales. La equidad, que en el Ayllu, toda persona puede asumir y practicar sus valores, sin menosprecio a la condición de edad, género y posición económica, religiosa, cultural, sujeta a las normas del ayllu. El comunitarismo, como norma ancestral, tiene la obligación de contribuir con su trabajo en bien de la comunidad; se trabaja comunitariamente sin discriminación, respetando las posibilidades físicas de ancianos y ancianas, siendo las practicas comunitarias a seguir como el ayni, y la mink'a que armoniza la convivencia. La moral, como norma y costumbres del ayllu, propios de una vida colectiva comunitaria. Nuestras normas equivalen a una gran amistad, con respeto a los miembros del Ayllu bajo una lógica recíproca; donde todos los seres vivientes somos semejantes, las plantas, animales, humanos, que se convive en reciprocidad, familiaridad, solidaridad, y amor. Con gran respeto a las illas, ispallas, uywiris de alaj pacha, aka pacha y manqha pacha ` (Celestino Huanaco Choque – Jiliri Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Cabe señalar, que la democracia comunitaria está reconocida por la Constitución Política del Estado en su artículo 11. I, en el mismo rango que la democracia representativa y participativa. En otras palabras, la Constitución Política del Estado Plurinacional promueve una democracia intercultural que tiene el propósito de alcanzar la inclusión social y política para los pueblos indígenas originario campesinos.

Según el nuevo marco jurídico, la democracia comunitaria tiene un papel importante para llevar a la práctica la propuesta de autonomía indígena. Está reconocida como la principal característica propia de los pueblos indígenas originarios y también entre las organizaciones campesinas, para mejorar significativamente el proceso de conversión autonómico, desde los actuales ciertos municipios están basados en la democracia representativa a la autonomía indígena originaria.

La idea de incorporar la democracia comunitaria en el ordenamiento jurídico nació en la Asamblea Constituyente ante la demanda de las organizaciones tanto de CONAMAQ como de la CSUTCB. Las organizaciones señalaron que sus prácticas comunitarias estaban vigentes a nivel de las comunidades y organizaciones de los pueblos indígena originario campesinos, a pesar de que el sistema de partidos políticos también estaba presente en el sistema municipal.

Por tanto, es importante señalar que los principios de vida del Ayllu Corapta, como el ayni[13] (se refiere a la relación recíproca o la complementariedad que implica en la lógica andina) y la mink'a (hace referencia al trabajo colectivo, y es un trabajo en favor de la comunidad) También será el Qellqa Mallku Victoriano Quispe Huanaco, que se refiere a las normas de Ayllu que se plantean como ayllu reconstituido:

´La norma a nivel del ayllu es esencial, por ejemplo el saludo entre los comunarios (sea de menor al mayor).Toda la comunidad participa y comparte la principal fiesta religiosa, la festividad a la Virgen de los Remedios (18 de noviembre). El acto de compartir un ajthapi o merienda comunitaria, donde todos comparten alimentos secos, extendidos o puestos sobre awayus y taris, a cargo de la autoridad y toda la comunidad debe obedecer. También es norma el ayni y mink'a, que se practica en periodos de siembra ` (Victoriano Quispe Huanaco, Qellqa Mallku del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

El **Ayllu**, es la forma tradicional de una comunidad en los andes bolivianos, especialmente entre las culturas quechuas y aymaras; y se les considera como un modelo de gobierno local, y así sucede particularmente en Bolivia. Los ayllus funcionaron antes del periodo inca, durante el período inca, continúan existiendo hasta el día de hoy. La membresía dio a las familias individuales más variación y seguridad sobre la posesión de la tierra que cultivaban. Los ayllus definían territorios y eran esencialmente familias extensas o grupos de parentesco, pero podían incluir miembros no relacionados.

Se entiende la institucionalidad del **ayni** como el sistema de trabajo de reciprocidad familiar, o entre los miembros del ayllu, destinado a trabajos agrícolas y a las construcciones de casas. El ayni consistía en la ayuda de trabajos que hacía un grupo de personas a miembros de una familia, con la condición que esta correspondiera de igual forma cuando ellos la necesitaran, y en retribución se servían comida y bebida durante los días que se realizaba el trabajo. Esta tradición continúa en muchas comunidades indígenas originarias campesinas del territorio boliviano, ayudándose en las labores de cocina, pastoreo y construcción de viviendas.

Y la **mink'a** (mink'a o minga en quechua, minqa del quechua mincca cuni, solicitar ayuda prometiendo algo), es una tradición, un legado inca, una forma de trabajo comunitario de trabajo comunitario o colectivo voluntario con fines de utilidad social, o de carácter recíproco, donde concurrían muchas familias portando sus propias herramientas y alimento (para servirse en ajtapi). Las familias participaban en la construcción de locales, canales de riego, cultivo de tierras, así como la ayuda en la chacra y aynoqas de las personas incapacitadas, huérfanos y ancianos. Cuando el ayllu convocaba al trabajo de la minka, y las personas que no asistían al trabajo eran expulsados del ayllu.

Y el **amawta**[14], que eran las personas o jaqe, era el que poseía enseñar en los yachay wasi, que eran recintos dedicados a la educación que fueron fundadas en el pasado inmemorial. Formaban parte del Consejo imperial del Sapa Inca. El aprendizaje era impartido por los amawtas (pedagogos en el imperio Inca) instruyendo a los futuros gobernantes normas morales, religiosas, históricas y formas de gobierno de turno. También enseñaban ciencias matemáticas y conocimientos sobre la tierra y el universo (cosmovisión andina).

Estos son las normas originarias ancestrales que se pretende poner en práctica con participación de los sayañeros del ayllu, siempre a la cabeza de las autoridades originarias y en respeto del Consejo Amawtico de Justicia.

Cristóbal Blanco, Jilir Apu Mallku del CONAMAQ, intervendrá de la siguiente forma:

´Siempre me han invitado el Ayllu Corapata, y siempre he ayudado a la hermana Beatriz Bautista, a fin de hacer respetar los derechos de los comunarios del Ayllu Corapata. Todo en base el principio de la libre determinación, en función del artículo 2 de nuestra Constitución Política del Estado, por la cual todo pueblo puede reconstituirse. Y el artículo 30 de la Constitución que hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas originarios. Pero en la actualidad el Consejo Amawtico de Justicia del CONAMAQ está debilitada (…); sin embargo tiene pleno derecho el Consejo Amawtico del CONAMAQ, que es elegido en jach'a mara tantachawi (en gran reunión del año) ` (Cristóbal Banca, Jilir Apu Mallku del CONAMAQ, trabajo de campo, octubre 2021).

Claramente la autoridad originaria y representante del CONAMAQ Cristóbal Blanco, Jilir Apu Mallku, en alusión a derechos constitucionales sobre los derechos de los pueblos indígenas originarios, sobre el derecho a la auto-determinación, como sucede con el Ayllu de Corapata, que formaba parte de la

Sub Central Agraria Sindical Originario Campesino de Corapata, es decir que formaba parte de todo ese territorio.

Con referencia a la administración de la justicia, la que se halla respaldada en el Estatuto Orgánico del Ayllu de Corapata, estará integrado por cuatro miembros y conforman el Consejo de Justicia del Ayllu Corapata. Así, en base al diálogo sostenido entre el TCP y el Ayllu se puede describir las respectivas instancias para la resolución de los problemas o delitos, que se esquematiza de la siguiente forma:

(…)

c. Concepción y visión comunitaria sobre dicha tipología penal

Sobre la concepción del Ayllu se puede afirmar, que el Ayllu no solo es una organización de sociedad de seres humanos; el ayllu es un sistema de organización de vida de todos los seres, de todo lo que existe, de todo lo que fluye en equilibrio con la madre tierra, que en ese espacio habitan los sayañeros junto a sus sayañas.

Desde el año 2006, en Bolivia las raíces individuales y colectivas, que muchos indígenas originarios campesinos piensan, de algún modo, volver a nuestro taypi (el centro), a la pacha, al equilibrio de donde emergen la sabiduría de las civilizaciones más importantes del altiplano central en Bolivia.

Se puede decir que la recuperación de los saberes, y de los códigos de la cultura de la vida, de los cánones civilizatorios de una sociedad que vivía en íntima conexión con el cosmos, con el mundo, con la naturaleza y con la vida individual y colectiva de construir el suma qamaña, que es garantizar el bien individual y el bien colectivo del ayllu.

Uno de los cánones inquebrantables de la cultura aymara, es la sabiduría heredada en torno a la Pacha y transmitida por los amawtas, para garantizar los equilibrios en todo tiempo y espacio, es saber administrar todas las energías de la cosmovisión andina.

Al comprender la vida en términos de energía al interior del ayllu, se tiene la posibilidad de modificar la historia, la materia y la vida como la convergencia de la fuerza chacha-warmi (el varón y su complemento la mujer), cuando nos referimos a la complementariedad de opuestos. La revolución de ideas, es la revolución de equilibrios, porque estamos convencidos que para transformar la sociedad, el gobierno, la burocracia y las leyes se debe cambiar como individuos. Comprendemos sobre el pensamiento andino, el ayllu, en las comunidades, se tiene el canon andino de la rotación de los cargos.

Sobre la visión comunitaria de dicha tipología penal según lo manifestado, es el primer antecedentes a resolver en la JIOC del Ayllu Corapata, sus autoridades indican, que la resolución de este conflicto será en función de sus principios y valores de conformidad a las normas y procedimientos propios, orales como descritos en los Estatuto y Reglamento del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes.

3.4. Indagar la situación y naturaleza de la propiedad y/o posesión del territorio en la cual se asienta el ayllu de Corapata, describir aspectos de convivencia comunitaria

El Municipio permanece afrontando los problemas limítrofes de tiempo atrás con los municipios vecinos de Batallas, El Alto, Laja y Puerto Pérez; que las instancias respectivas no dan solución al conflicto generando inclusive posiciones que ahondan más las posiciones de las partes.

En lo que se refiere a los conflictos por la tierra y territorio, cabe señalar que es un tema complejo, al menos en el altiplano boliviano; y el problema en el municipio de Pucarani también no está exenta de estos problemas, considerando que en el Ayllu de Corapata, entre sus hechos, se debe a problemas de avasallamiento.

Según los relatos de las autoridades del Ayllu de Corapata, el proceso de saneamiento aún está en proceso, debido a los problemas que surge entre linderos comunales y colindancias con otros territorios municipales.

´Nosotros como originarios, tenemos documentos antiguos del ex Consejo (INRA) los que están a nombre de nuestros abuelos. Sin embargo, como Tierra Comunitaria de Origen TCO no está, y se va

sanear como terrenos colectivos (sin embargo otros miembros del ayllu quieren optar por el saneamiento individual)` (Pedro Limachi Quispe, Consejo de Justicia del Ayllu Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

En cambio, la organización Sub Central Agraria Sindical Originario Campesino de Corapata declara de forma unánime, que los espacios ocupados por el Supuesto Ayllu de Corapata, son tierras colectivas de la Sub Central Corapata:

´Los terrenos en conflicto que están siendo ocupado por el supuesto Ayllu de Corapata; esos terrenos pertenecen a la escuela que había en ese lugar, esos terrenos eran de la escuela. Por tanto, es un tema pendiente para proseguir con el saneamiento por el INRA` (Betzabé Quispe Choque, Secretaría General de Sub Central Corapata Bartolina Sisa, trabajo de campo, octubre 2021).

Dirá un dirigente de la Sub Central Agraria Sindical Originario Campesino Corapata, sobre la convivencia del aymara con la tierra, que forma parte de la cosmovisión andina del jaqe o de la persona aymara:

´Que desde la época del ***Jayamara Aru,*** *desde la época de* ***Tihawanacu****, desde las épocas de* ***Jaqiaru****; desde la época de los incas; y desde el momento del aymara, su entorno, su medio ambiente del* ***akhapacha****, las aguas de los* ***apus*** *de la cordillera de los andes, sus ríos, los manantiales, las lagunas, los lagos, pozos y cuencas, son respetados como vida de los seres vivos, animales, la vegetación, los minerales, hasta el momento de la colonización, y hasta nuestros días de existencia como seres vivos. Es así que todas las autoridades originarias sindicales y políticas, tiene la obligación de cumplir las normas de usos y costumbres, según los* ***modos y procedimientos propios****, todo para cuidar a la madre tierra, a nuestra pachamama, que siempre hemos cuidado, por eso la tierra es muy importante para todo aymara, a pesar que la tierra heredada de los abuelos, sea pequeña*` (Ignacio Bilbao Choque, Secretario de Justicia de la Sub Central Corapata, trabajo de campo, octubre 2021).

Claramente, se describe sobre la cosmovisión andina, bajo el sincretismo quechua y aymara, que configura el bienestar de los jaqe o personas, y se relacionan con la tierra y territorio, por medio del culto andino a la Pachamama o madre tierra. También se puede afirmar, sobre la tierra y la cosmovisión andina:

´El akha pacha, que es nuestra tierra territorio para todo aymara, para todo jaqe, en estrecha relación con la mankha pacha y alaj pacha desde los tiempos milenarios o ancestrales con título o sin título saneado por el INRA, somos originarios desde tiempos de nuestros abuelos, desde antes de la llegada de los colonizadores, en respeto a la pachamama, con el principio del desarrollo humano, para que todos puedan vivir bien, como dice el principio de vida suma qamaña` (Alberto Chávez Flores, Secretario de la comunidad Marquiviri, trabajo de campo, octubre 2021).

El Secretario de la comunidad Marquiviri, en su concepción sobre la tierra, nos hará comprender su estrecha relación con la Pachamama, la tierra donde todo aymara realiza sus actividades, es decir lo considera parte de todo jaqe, con el único fin, de cumplir el principio de vida el suma qamaña, el vivir bien. Por ende a posesión de la tierra, también involucra su estrecho vínculo con la cosmovisión andina.

(…)

IV. CONCLUSIONES

· El contexto del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, según la investigación realizada, en el presente informe técnico de campo se concluye su preexistencia ancestral, y tránsito por la revolución del 1952, y la posterior reforma agraria, constituyéndose la formación de los Sindicatos Agrarios como formas organizativa, en la actualidad siguen vigentes en un 95% bajo el sistema sindical en el territorio del municipio de Pucarani.

· La reconstitución del Ayllu Corapata es reciente, a la influencia de instrumentos internaciones y derechos constitucionales, como derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a partir de la libre determinación; que se genera un grupo de miembros de la Sub Central Agraria

Corapata; un proceso de reconstitución del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, el cual generó el cambio de la denominación de sus autoridades, con la creación del Consejo de Mallkus y el Consejo Amawtico de Justicia como autoridades de su JIOC.

· Los Sindicatos Agrarios como forma de organización, en la actualidad la Sub Central Corapata está conformada por las comunidades de Corapata, Chiarhuyo Corapata, Huancane Corapata, Marquirivi Corapata y Portada Corapata; todas estas comunidades siguen bajo el sistema de organización de los Sindicatos Agrarios en sus diferentes instancias, las comunidades forman la Sub Central Agraria Corapata, a su vez esta, integra la Central Agraria Pucarani a nivel municipal.

· Orgánicamente el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, está afiliada a la organización indígena originaria a nivel nacional, al Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyo (CONAMAQ) orgánico.

· Los niveles e instancias de la JIOC del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes en la resolución de conflictos, se establece que la primera instancia de solución es la familia a la cabeza del Juliri Mallku, en caso de no solucionar el problema, se traslada al Consejo de Mallkus, si esta instancia no soluciona, se remite al Consejo Amawtico de Justicia, si esta instancia no resuelve, pasan a la máxima instancia o nivel del Ayllu, como es la Audiencia Pública o (Jach'a Tantachawi), que es la asamblea del Ayllu; en la resolución de sus conflictos. El procedimiento en los diferentes niveles o instancias arriba mencionadas es el mismo, comienza con la convocatoria a las partes o implicados, para esclarecer el hecho, se hace análisis y reflexión, y finalmente reposición del daño en función a sus normas y procedimientos. Esta reposición del daño en general, según lo manifestado en el presente trabajo es económica.

· Se establece que no existe un vínculo de pertenencia con el Ayllu Corapata de Valentín Cruz Guarachi y Celia Pastora Laura ´demandantes`, no viven en el territorio del mencionado Ayllu, se advierte; que estas dos personas son esposos, si bien son del municipio de Pucarani, estos nacieron en diferentes comunidades, el esposo en la comunidad de Cota Cota, la esposa en la comunidad de Hualartaya del nombrado municipio.

· El vínculo de pertenencia con el Ayllu de Corapata de Celestino Huanaco Choque, Eusebia Huananco Choque (demandados), es de nacimiento. También, existe un vínculo de permanencia en el territorio. Orgánicamente pertenecen al Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, en sus diferentes instancias o niveles organizacionales. Además, el primero es el actual Jiliri Mallku, máxima autoridad del Ayllu; también se advierte, la existencia de vínculo de parentesco de los dos hermanos. Por ende, existe una misma pertenecía de identidad cultural, económica y lingüística. Se puede hacer énfasis, que todos demandantes y demandados tienen como lengua madre, el aymará.

· Sobre el saneamiento de la tierra del Ayllu Corapata, el ayllu aún no cuenta con el correspondiente título ejecutorial, se puede presumir debido a los conflictos limítrofes con otras comunidades del mismo municipio, puesto que el conflicto limítrofe es un obstáculo para proseguir el saneamiento a cargo por el INRA.

· Se pudo identificar que a nivel de Cantón Corapata se identificaron las siguientes organizaciones: Central Agraria Sindical Única de Mujeres Originarias de Corapata ´Bartolina Sisa` y la Central Única de Trabajadores Originarios Campesinos de Corapata. Del cual formaba parte, lo que hoy es el ayllu Corapata, sin embargo la organización sindical desconoce a dicha organización, porque no pidieron autorización a la organización matriz, más a allá de libre determinación de los pueblos y naciones" (sic).

De lo precedentemente desarrollado por el Informe Técnico de Campo se evidencia que el "Ayllu Corapata" activa sus instancias de resolución de conflictos, bajo formas organizativas propias cuyos lazos históricos, culturales e idiomáticos cohesiona su vida en comunidad. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que*:*

…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, **su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras**

modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras… (el resaltado nos pertenece).

Así también, el diálogo intercultural entre colectividades que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios debe resignificarse también en sus formas organizativas para cada caso concreto. Al respecto, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, razonó:

…que la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan, conservando su esencia identitaria para el vivir bien, es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio.

Bajo dicho razonamiento, la jurisprudencia constitucional, en su desarrollo respecto a los ámbitos de vigencia de la justicia indígena, expresó que están bajo la JIOC los integrantes de las NPIOC, que son las personas que viven o realizan una actividad en la comunidad aunque no sean originarias de la misma, personas que se auto identifican culturalmente con dicho pueblo o nación indígena; personas que no viven en la comunidad o no tienen origen en ella, pero, que tienen un vínculo con ella por diversas razones.

En ese sentido, la SCP 0026/2013 fue categórica al establecer que la Resolución Constitucional debe limitarse a determinar la competencia a la JIOC o la ordinaria en su caso, para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan el debido proceso, pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

En el mismo sentido, la SCP 0023/2018 de 26 de junio, declaró competentes a las autoridades de la JIOC, pero los exhortó a enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad al momento de impartir justicia.

Finalmente, en relación a los conflictos de competencias jurisdiccionales, no concierne a este Tribunal **acreditar las instancias o autoridades de las NPIOC**; debido a que el reconocimiento de la JIOC, forja de manera categórica el pluralismo jurídico igualitario con fuentes plurales de Derecho (Fundamento Jurídico III.1), y en resguardo a este principio esta Resolución Constitucional Plurinacional no podrá ingresar o inmiscuirse en la valoración respecto a la estructura orgánica, sistema, modos, formas de ejercer justicia, dentro la JIOC, a título de resguardar la imparcialidad y/o garantía del juez natural, pretendiendo menoscabar la potestad de impartir justicia y violar el derecho a la libre determinación de las NPIOC, lo cual como se dijo se fundaba en su existencia pre colonial y la conciencia de su identidad.

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la autoridad indígena originaria campesina del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes y el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani, ambos del departamento de La Paz, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Valentín Cruz Guarachi y Cecilia Pastora Laura contra Celestino Huanaco Choque y Eusebia Huanaco Choque, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves.

Las autoridades indígenas originarias campesinas del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, refieren que solicitaron a la autoridad de la jurisdicción ordinaria se retire del conocimiento del caso; empero, el señalado Juez mediante Resolución 08/2020-P de 18 de febrero, rechazó el conflicto interpuesto; por lo que, las mencionadas autoridades, por memorial presentado el 15 de julio de 2020, a este Tribunal, plantean conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, alegando que en el caso concreto, concurren los ámbitos de vigencia; personal, material y territorial para que se declare competente a la JIOC, por lo que solicitan se les declare competentes para el conocimiento y resolución del caso.

Por tanto, de lo precedentemente afirmado es necesario confirmar la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material dispuesto por el art. 8 de la LDJ, desde y conforme a la Constitución y el bloque de constitucionalidad, en el marco de la igualdad jerárquica de jurisdicciones y las fuentes plurales del Derecho.

III.4.1. En cuanto al ámbito de vigencia personal

Las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, en su planteamiento de conflicto de competencias (fs. 31 a 36 vta.) refieren que los denunciados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, son miembros comunarios del señalado Ayllu, conforme se evidencia de las credenciales y certificaciones cursantes (Conclusiones II. 1 y 2), concurriendo que Celestino Huanaco Choque y Eusebia Huanaco Choque residen y tienen su domicilio en el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes (Conclusiones II. 4 y Fundamento Jurídico III. 3), siendo ambos miembros de dicho Ayllu.

No obstante, los denunciantes Valentín Cruz Guarachi y Cecilia Pastora Laura, no acreditan pertenencia a la comunidad de Corapata, que conforme el referido Informe Técnico de Campo, pertenecen a la comunidad Cotacota y Hualartaya respectivamente, aunque pertenecen al mismo municipio de Pucarani y son miembros de la organización sindical. Al respecto, conforme el Fundamento Jurídico III.2.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se debe tomar en cuenta las siguientes consideraciones: **a)** El derecho colectivo a ejercer justicia por las NPIOC está relacionado a la construcción de su identidad social; por lo que, es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan en este caso al "Ayllu Corapata" pero que tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ocupar sus espacios colectivos; **b)** En este sentido, debe considerarse que el vínculo particular que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino se extiende a personas no nacidas necesariamente en una determinada comunidad, en este caso pueden ser juzgados por la JIOC del "Ayllu Corapata", tomando en cuenta los efectos provocados por el conflicto; y, **c)** Finalmente, respecto a las formas organizativas cabe referir a la SCP 1422/2012 citada en el Fundamento Jurídico III.1.1 del presente fallo constitucional, que aclaró que en el contexto de las NPIOC, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas. En estos casos el reconocimiento de derechos colectivos como NPIOC, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva, es decir: a la existencia de identidad cultural, idioma, organización administrativa, organización territorial, territorialidad ancestral, ritualidad y cosmovisión propia, entre otras.

Bajo la fundamentación que precede y de acuerdo al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/013/2021, a la problemática descrita se establece que; si bien, los denunciantes son personas ajenas al Ayllu Corapata; empero, pretendieron asentarse y avasallar las tierras del mencionado Ayllu, provocando enfrentamientos violentos el 2019, estos hechos motivaron la denuncia por el supuesto delito de lesiones graves y leves, que afectan la convivencia comunitaria del "Ayllu Corapata". Dicho de otro modo, el vínculo personal de los denunciados se establece por la pretensión de los denunciantes sobre las tierras ubicadas en proximidades de la carretera dentro la jurisdicción territorial del referido Ayllu.

Ahora bien, con la reconstitución del "Ayllu Corapata" (Conclusiones II.4.1), asimismo se reconstituyó el Consejo de Mallkus y Mama Thallas, integrado por el Mallku Jiliri y Mama Thalla, quienes representan a dicha organización y son responsables espirituales en la organización de las actividades

productivas, así como imparten justicia en primera instancia; del mismo modo, el Consejo Amawtico de Justicia asume las competencias jurisdiccionales de impartir justicia en tercera instancia y el CONAMAQ orgánico como instancia nacional, tal como refiere el Informe de Trabajo de Campo en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional.

En consecuencia, establecido el vínculo personal de las partes respecto a la problemática suscitada en el "Ayllu Corapata"; se tiene por cumplido el presupuesto del ámbito de vigencia personal que exigen los arts. 191.II de la CPE y 9 de la LDJ; no obstante, conforme se refirió precedentemente, los denunciantes Valentín Cruz Guarachi y Cecilia Pastora Laura al no pertenecer a dicho Ayllu; pero que, debido a la pretensión e interés particular de los denunciantes sobre las tierras ubicadas en la jurisdicción territorial del "Ayllu Corapata", queda establecido el vínculo personal de los mismos a la estructura orgánica de la citada jurisdicción; dicho de otro modo, a la instancia superior del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes representado por el CONAMAQ orgánico.

III.6.2. Ámbito de vigencia material

Respecto al ámbito de vigencia material, se debe precisar que el delito atribuido a los denunciados en la jurisdicción ordinaria, conforme a los antecedentes del expediente (fs. 11 a 12) el delito de lesiones graves y leves, previsto y sancionado en el art. 271 del Código Penal (CP), no está excluido del ámbito de vigencia material de la JIOC, aún efectuando una interpretación literal o gramatical del art. 10.II inc. a) de la LDJ, esta norma infra constitucional no prescribe la competencia de la JIOC en materia penal, conforme dispone:

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

Consecuentemente, al margen de lo anterior la jurisprudencia del Fundamento Jurídico III.2.3 de este fallo constitucional, señala que el art. 10.II de la LDJ debe ser interpretado de manera favorable, de tal manera que lo inhibido a la JIOC sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional, lo cual estará siempre conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad; por lo que, se tiene por cumplido el ámbito de vigencia material.

III.6.3. Ámbito de vigencia territorial

Las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, en sus alegatos, refieren que en el caso concreto, concurre el ámbito de vigencia territorial, para que se declare competente a la JIOC. Al respecto, de la revisión de los antecedentes del expediente, se evidencia que los hechos en controversia, se suscitaron en el "Ayllu Corapata", así se tiene por ejemplo, las evidencias recolectadas en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/013/2021, el que da cuenta que el hecho denunciado de lesiones graves y leves, sucedieron en las proximidades de la carretera, en el "Ayllu Corapata" el 23 de octubre de 2019, en circunstancias en que personas ajenas al señalado ayllu de forma sorpresiva ingresan a provocar un enfrentamiento con el propósito de asentarse en sus terrenos que se encuentra muy próximos a la ciudad del El Alto. (Conclusiones II.4 y Fundamento Jurídico III.3).

Ahora bien, los modos de ejercer justicia en el "Ayllu Corapata" está vinculada estrechamente con los proceso de reconstitución territorial y de auto gobierno. En esa media según el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, al constituir el caso la afectación al bien común, al bien estar colectivo, el problema debe ser resuelto por el referido Ayllu, ya que las decisiones no pueden ser atribuidas a persona o autoridad en particular, o a la convicción de una autoridad específica, de un juez o de una persona en concreto, en todo caso las autoridades son facilitadores del proceso y es la estructura o "cuerpo de autoridades" que conforme a su estructura determinaran la competencia del nivel o instancia jurisdiccional de acuerdo a sus normas y procedimiento propios, en este caso en la JIOC del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes.

Asimismo, el reconocimiento de la JIOC, forja de manera categórica el pluralismo jurídico igualitario con fuentes plurales de Derecho (Fundamento Jurídico III.1), y en resguardo a este principio, esta Sentencia Constitucional Plurinacional no podrá ingresar o inmiscuirse en la valoración respecto a la estructura orgánica, sistema, modos, formas de ejercer justicia, dentro la JIOC, a título de resguardar la garantía del juez natural, pretendiendo menoscabar la potestad de impartir justicia y violar el derecho a la libre determinación de las NPIOC, lo cual como se dijo se funda en su existencia pre colonial y la conciencia de su identidad.

Consecuentemente, conforme a los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2.2, y III.3 desarrollado en el presente fallo constitucional, se tiene por cumplido el presupuesto respecto al ámbito de vigencia territorial, tal como exigen los arts. 191.II.3 de la CPE y 11 de la LDJ.

Finalmente, a fin de preservar el principio de imparcialidad del juez natural; pero que, no implique ingresar a una especie de certificación de la estructura de justicia de la JIOC del "Ayllu Corapata", y en el marco del derecho a libre determinación de las NPIOC el conocimiento y resolución de la problemática planteada recaiga a la instancia orgánica superior del señalado Ayllu, que es parte del Consejo de Ayllus de Markas y Suyus del Qullasuyu – CONAMAQ orgánico conforme se tiene señalado en las Conclusiones II.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, que certifica que el Ayllu Corapata – Suyu Los Andes son afiliados a dicha entidad matriz; asimismo el Informe Técnico de Campo concluye que en primera instancia se encuentran las autoridades del "Ayllu Corapata", conformado por el Concejo de Mallkus y el Concejo Amawtico de Justicia y reconocen como instancia orgánica superior al CONAMAQ orgánico. No obstante, conforme la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.3, se deja aclarado que el presente fallo constitucional debe limitarse a determinar la competencia a la JIOC o en su caso a la jurisdicción ordinaria, para conocer un determinado asunto. Por lo tanto, en relación a los conflictos de competencias jurisdiccionales, no concierne a este Tribunal acreditar las instancias o autoridades de las NPIOC, a título de resguardar la imparcialidad y/o garantía del juez natural, pretendiendo menoscabar la potestad de impartir justicia y violar el derecho a la libre determinación de las NPIOC.

Por lo expuesto y la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, conforme exigen los arts. 191.II de la Norma Suprema; y, 8, 9, 10 y 11 de la LDJ, corresponde a este Tribunal, en ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el ámbito competencial jurisdiccional y conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1, III.2 y III.3 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, declarar competente a la instancia superior del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, al Consejo de Ayllus y Markas del Qullasuyu CONAMAQ orgánico, para que conforme a sus modos de ejercer justicia, conozcan la controversia principal suscitada y resuelvan la problemática conforme a sus normas y procedimientos propios.

POR TANTO

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

1º Declarar **COMPETENTE** a las autoridades indígena originaria campesinas de la instancia orgánica superior del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, al Consejo de Ayllus de Markas y Suyus del Qullasuyu – CONAMAQ orgánico, para que conforme a sus modos de ejercer justicia, resuelvan la problemática de acuerdo a sus normas y procedimientos propios;

2º Disponer que, el Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz, se retire del conocimiento del caso y remita los antecedentes correspondientes a la instancia orgánica superior del Ayllu Corapata – Suyu Los Andes, al Consejo de Ayllus de Markas y Suyus del Qullasuyu – CONAMAQ orgánico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, son de Voto Aclaratorio; asimismo, la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA SCP 0036/2022 (viene de la pág. 40).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]Yriyogen Fajardo, Raquel Z. (DR 2012 Fundación Konrad Adenauer). "Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista", extracto tomado de www.jurídicas.unam.mx <http://www.jurídicas.unam.mx>, http://biblio.jurídicas.unam.mx: "El fundamento del pluralismo jurídico en las Constituciones de Bolivia y Ecuador ya no radica solamente en la diversidad cultural, que también es recuperada a través del principio de la interculturalidad, sino sobre todo en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas u originarios a la autodeterminación (Ecuador) o libre determinación (Bolivia). Sin embargo, esas Constituciones no se librarán de la tensión entre una visión descolonizadora -que reconoce que los pueblos indígenas ejercen su jurisdicción como para de su derecho a la autonomía, bajo el principio de la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción indígena y la ordinaria- y una tendencia neocolonial que busca circunscribir la jurisdicción indígena a una forma de control étnico, aplicada entre indígenas, para asuntos indígenas, sin capacidad para ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de sus territorios" (p. 183).

[2]Real Alcalá, Alberto del (2010). "La construcción de la "Plurinacionalidad" desde las resoluciones del nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: desafíos y resistencias", en "Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional" (memoria de conferencia internacional, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia - CONCED GTZ). "Como hecho fundante básico del Estado y de la Constitución, la plurinacionalidad de Bolivia tiene 'carácter previo' a la Constitución y a la configuración del Estado. En este sentido, la raíz empírica de la plurinacionalidad se encuentra en la sociedad civil boliviana, en el conjunto del pueblo boliviano, y es la 'interculturalidad' que la caracteriza. La interculturalidad se traduce en plurinacionalidad cuando adquiere forma 'político institucional', 'jurídica' y específicamente 'jurisdiccional' en la refundación del Estado y la nueva Constitución", p. 103 al 108.

[3]La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0890/2013 de 20 de junio, en una acción de amparo constitucional desarrollo el siguiente razonamiento: "El reconocimiento y la adopción del pluralismo jurídico en nuestra Constitución Política del Estado (art. 1) no supone únicamente la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico, sino, como lo ha entendido la SCP 0790/2012, un diálogo intercultural entre derechos: '…pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde estos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de **resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto**'.

Ahora bien ese "diálogo intercultural" entre derechos solo es posible si los diferentes sistemas jurídicos tienen igual jerarquía, pues solo en el ámbito del pluralismo jurídico igualitario, se resignifican los derechos, abandonándose la visión monocultural en su comprensión, abriéndose, en consecuencia, las puertas para una verdadera descolonización de la justicia. En ese ámbito, debe señalarse que el art. 179.II de la CPE, reconoce la igualdad jerárquica de jurisdicciones, al señalar que: "**La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**".

El principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria no solo implica igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas (jurisdicción), sino que la igualdad **se extiende a todo el sistema jurídico**, es decir, a sus normas, a sus procedimientos, a sus autoridades y a todas las resoluciones que pronuncien y los actos que realicen; los cuales, en consecuencia, están dotados del mismo valor y la misma fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria" (las negrillas corresponden al texto original).

[4]La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, determinan que: "…**es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado monista**; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, b) Las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente directa de derecho" (el resaltado nos pertenecen).

[5]María Elena Attard Bellido. 2014. "Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de control de constitucionalidad". Konrad Adenauer Stiftung – Fundación Construir. En cuanto a este tema, es importante señalar que los votos aclaratorios a las DCPs 0009/2013 y 0013/2013, suscritos por Tata Gualberto Cusi, expresan:"El pluralismo jurídico igualitario: Constitucionalmente existe un reconocimiento al pluralismo jurídico igualitario, en el cual, de acuerdo a lo señalado por Hoekema, el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos; toda vez que son los propios pueblos indígenas quienes, en el ámbito de su autodeterminación, sin injerencia estatal, establecen sus normas, procedimientos e instituciones, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva de lo que es el derecho indígena y el reconocimiento, por parte del Estado de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos" (p. 104) (el subrayado es nuestro).

[6]Respecto al concepto de integralidad, la jurista Nina Pacari[6], en relación al estudio en un caso concreto refirió que: "El principio de la integralidad al ser parte de la cosmovisión también es parte consustancial de la administración de justicia. En la concepción de los pueblos indígenas "los problemas" o llakikuna en kichwa, no se encuentra la clasificación ni la separación por materias que en las ciencias jurídicas ha desarrollado el mundo occidental. Desde la visión integral y holística, ningún llaki o problema está aislado o separado o fracturado de los aspectos que forman parte de la desestructura de la armonía; en consecuencia, el llaki debe ser resuelto tomando en cuenta la causa o causas que la han provocado hasta lograr el restablecimiento de la armonía que existía".

Asimismo, María Elena Attard Bellido. 2014. "Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de control de constitucionalidad". Konrad Adenauer Stiftung – Fundación Construir. En las aclaraciones de votos a las DCPs 0009/2013, 0013/2013 y 0020/2014, suscritas por Tata Gualberto Cusi, refiere que: "En ese ámbito, los sistemas jurídicos indígena originario campesinos deben ser entendidos de manera integral, como un todo por el que regulan y organizan su vida en comunidad y, por ende, el que se exija que esa forma de organización esté plasmada en un Estatuto y, peor aún que el mismo se encuentre escriturado, de ninguna manera respeta el pluralismo jurídico diseñado en nuestra Constitución Política del Estado; pues en el marco de las funciones que cumple el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito del control de constitucionalidad, como órgano en el que

conviven y se confrontan los sistemas jurídicos, debe partirse de los principios, valores y características de nuestro Estado, para efectuar la correspondiente interpretación de la autonomía indígena originaria campesina" (p.426 [el subrayado es nuestro]).

[7]María Elena Attard Bellido. 2014. "Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de control de constitucionalidad". Konrad Adenauer Stiftung – Fundación Construir. La SCP 0026/2013 de 4 de enero y 1225/2013 de 1 de agosto, ambas emergentes de conflictos jurisdiccionales de competencia, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, consideraron lo siguiente: "conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto" (p.319).

[8]Dualidad o chacha warmi: Es una condición imprescindible que se exige para pasar cargo de autoridad. Para ello debe estar acompañado de su mama, en otros términos, de su esposa, aunque esto no siempre puede ser la característica del aspirante, en algunos casos, una persona asume el cargo de autoridad originaria acompañado por su hijo, hija, es decir, lo importante es que la autoridad originaria no ejerce solo el cargo, sino está acompañado por un pariente de primer grado del otro género; por lo que no se acepta que una sola persona asuma el cargo de autoridad originaria.

[9]Palabra aymara que significa persona dual, vale decir el "jaqi" está conformada por la unión de hombre y mujer, por consiguiente, el individuo alcanza a ser considerado jaqi a partir del matrimonio o la unión con su pareja, a partir de esto recién es considerado "jaqi" por la comunidad y está apto para cumplir con los deberes de la comunidad como pasar cargos etc.

[10]La concepción de "parcialidad" en el mundo y cosmovisión andina, tiene su origen en el pasado inmemorial, esta concepción de aransaya (el territorio, de los de arriba) y urinsaya (el territorio, de los de abajo), si bien, se hace mención, al respecto falta realizar un investigación exhaustiva, en torno a esta temática, en lo que atinge a al ayllu Corapata.

[11]El ayni y la minka o minq'a, se lo puede considerar como un instituto, una tradición o norma y procedimiento, precolombino, y que a la fecha está viva en nuestro medio.

[12]Los principios: "… Ama qhilla, ama llulla, ama suwa…" artículo 8 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Y en la actualidad, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) aprobó por unanimidad los principios ancestrales andinos ama sua (no seas ladrón), ama llulla (no seas mentiroso) y ama qhella (no seas flojo) como una norma mundial para una gestión pública más eficiente, según reportó la agencia ABI (En sitio web de: Comumidad de Derechos Humanos).

[13]El ayni y la minka o minq'a, se lo puede considerar como un instituto, una tradición o norma y procedimiento, precolombino, y que a la fecha está viva en nuestro medio.

[14]Sobre los amawtas, según el cronista fray Martín de Murúa la educación se impartía en los yachay wasiso Casas del saber, lugares de aprendizaje ubicados en los principales centros urbanos, donde los estudiantes nobles inscritos asistían a estas escuelas de formación.

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2022

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 35846-2020-72-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Serapio Apaza Quenta**, **Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección**; **Faustino Sea Quispe**, **Jilir Irpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Amautico Mayor de Justicia de Marka Patamanta**, **Primera Sección Pucarani**, **provincia Los Andes**; y, **Narda Soria Galvarro Hinojosa**, **Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto** todos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del conflicto de competencias

Por escrito presentado el 4 de mayo de 2017, cursante de fs. 84 a 85 vta., Serapio Apaza Quenta, Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; y, Faustino Sea Quispe, Jilir Irpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes; ambos del referido departamento, solicitaron a la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, decline competencia dentro del proceso penal seguido por Roberto Bautista Marca contra Samuel Quenta Acero.

A ese efecto, manifestaron que Samuel Quenta Acero, fue notificado con una denuncia por la presunta comisión de los delitos de difamación y calumnia; conforme a lo denunciado el hecho se suscitó en la Comunidad de Cachi Lipe de la Sub Central Villa Lipe cantón Villa Lipe, Primera Sección de la Provincia Omasuyos perteneciente a Achacachi del referido departamento, donde ya tenían conocimiento del caso.

Indicaron que, Roberto Bautista Marca, amigo de Miguel Velasco Chambilla, presunto autor de la comisión del delito de robo se constituyó en su garante conforme se puede evidenciar en los Votos Resolutivos de 4 de marzo de 2016, y 001/2016 de 2 de abril, habiéndose acordado en plena Asamblea que el garante se responsabilizaría para hacer llegar a la comunidad al aludido, aspecto que no observó.

Por memoriales presentados el 12 de junio, 10 de julio y 12 de septiembre todos de 2017, Samuel Quenta Acero -alegando también tener calidad de autoridad indígena originario campesina-, reiteró la solicitud de declinatoria de competencia, suscribiendo al pie de los memoriales las supra citadas autoridades indígena originario campesinas, conforme sale de fs. 91 a 93; 107 a 108; y, 126 a 128.

I.2. Resoluciones de la autoridad de la jurisdicción ordinaria

Mediante decreto de 5 de marzo de 2017, cursante a fs. 86, la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, declaró **no ha lugar** la solicitud de declinatoria de competencia, fundamentando que: **a)** La Ley de deslinde jurisdiccional tiene por objeto regular los ámbitos de vigencia dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y las reconocidas constitucionalmente y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas en el marco del pluralismo jurídico; y, **b)** En materia penal la JIOC no alcanza a los delitos: contra el derecho internacional, por crímenes de lesa humanidad, contra la seguridad interna y externa del Estado, terrorismo, tributarios y aduaneros, por corrupción o cualquier otro cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y narcotráfico, los cometidos en contra de la integridad corporal de niñas, niños y adolescentes,

violación, asesinato u homicidio; aspecto que, las autoridades que solicitaron la declinatoria no consideraron.

Por Auto Interlocutorio 122-A/2017 de 25 de septiembre, cursante de fs. 131 a 133, la indicada Jueza, rechazó la declinatoria de competencia, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Los impetrantes solicitaron se aparte del conocimiento del proceso penal y remita antecedentes a la JIOC de la Central Agraria Cantonal Villa Lipe; sin embargo, no acreditaron con ninguna prueba literal consistente en certificado, titulo expedido o credenciales de la referida Central Agraria que supuestamente estaría afiliada a la F.S.U.T.C.P.O. "P.R" Provincia Omasuyos Ponchos Rojos la existencia de la Federación Sindical señalando el lugar de su ubicación, resultando necesario establecer fehacientemente su existencia; así como tampoco demostraron por medio de credenciales o libro de actas su calidad de autoridades indígena originario campesinas de la comunidad donde supuestamente sucedieron los hechos y las partes tienen su domicilio, así como tampoco identificaron a la autoridad que conoce este tipo de problemas, las instancias de decisión, como el cabildo abierto, ampliado, asamblea; es decir su sistema jurídico, incumpliendo así el art. 101.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Los arts. 20 y 53.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establecen expresamente que los delitos de orden privado entre los que se encuentran los de difamación y calumnia previstos en los arts. 282 y 283 del Código Penal (CP), están reservados a la jurisdicción ordinaria no siendo competente la JIOC; **3)** Los nombrados, no fundamentaron los ámbitos de vigencia personal, material y territorial de manera conjunta; y, **4)** Samuel Quenta Acero, trata de evadir la acción de la justicia planteando excepciones que fueron rechazadas, "…prueba de ello es que se lo declaró rebelde…" (sic), escudándose en la justicia comunitaria aprovechándose del cargo que ostenta en esa comunidad, no habiendo acudido a esa jurisdicción en la etapa inicial del proceso de acuerdo a lo señalado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0017/2015 de 4 de marzo y 0012/2016 de 1 de febrero.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante AC 0225/2020-CA de 9 de noviembre, cursante de fs. 157 a 161, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Serapio Apaza Quenta, Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; Faustino Sea Quispe, Jilir Irpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Amautico Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes contra la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto todos del departamento de La Paz, disponiendo las notificaciones correspondientes y posterior sorteo.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 26 de agosto de 2021, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitó Informe a la Unidad de Unificación y Jurisprudencia, reanudado el mismo a partir de la notificación con el decreto de 28 de junio de 2022.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa fotocopia de cédula de identidad de Roberto Bautista Marca, de la que se establece que nació en: "La Paz-Omasuyos- Cachilipe" (sic [fs. 2]).

II.2. Consta querella y acusación particular presentada el 5 de mayo de 2016, por el antes nombrado contra Samuel Quenta Acero, Secretario General de la comunidad Cachi Lipe, Provincia Omasuyos del departamento de La Paz, por la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia (fs. 14 a 18 vta.); que fue admitida por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento de La Paz, a través del Auto de Admisión de 30 de ese mes y año (fs. 27 y vta.).

II.3. Consta Certificado -sin fecha- emitido por Lucía Acero Bautista, Secretaria General, Lucía Acero de Castro, Secretaria de Acta y Exaltación Quispe de Acero, Secretaria de Deportes, de Cachi Lipe, cantón Villa Lipe del Municipio de Achacachi de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, del que se evidencia que Samuel Quenta Acero, tiene domicilio real en dicha comunidad zona Valle Hermoso (fs. 38).

II.4. Se tiene Acta de Compromiso de 20 de febrero de 2016, suscrita por las Autoridades Sindicales, Sub Centrales, Miembro Cantonal y todos los comunarios de Villa Lipe dependiente del cantón Villa Lipe, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y Miguel Velasco Chambilla, de la que se establece que, este último fue encontrado robando en flagrancia en el domicilio de Néstor Quenta Huallpa; razón por la que, las señaladas autoridades en aplicación de su justicia indígena originario campesina lo sancionaron para que entregue tres mil ladrillos, reponer trece frazadas y un vidrio roto del domicilio de la víctima, hasta el 5 de marzo de ese año; habiéndose constituido como garante personal Roberto Bautista Marca y René Quispe Risueño, conforme sale del acta de garantía de la misma fecha (fs. 73 a 74); asimismo, del Voto Resolutivo 001/2016 de 2 de abril, se establece que la Magna Asamblea de la referida Comunidad, en el punto Tercero de dicho Voto resolvió que, el prenombrado por ser cómplice y corresponsable "…debe responsabilizarse para hacer llegar a la comunidad al autor principal del robo agravado al Señor: Miguel Velasco Chambilla en menor tiempo posible para que asuma el compromiso del acta suscrito, caso contrario la comunidad tomara otras medidas según nuestros usos y costumbres" (sic [fs. 77 a 79]).

II.5. Por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, Samuel Quenta Acero, Serapio Apaza Quenta, Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; y, Faustino Sea Quispe, Jilir Irpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes -adjuntando las respectivas credenciales fs. 82 y 83-; solicitaron a la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto todos del departamento de La Paz, decline competencia dentro del precitado proceso penal (fs. 84 a 85 vta.); pedido que fue declarado no ha lugar por la citada autoridad judicial mediante decreto de 5 de ese mes y año (fs. 86).

II.6. A través de los escritos presentados el 12 de junio, 10 de julio y 12 de septiembre todos del señalado año, Samuel Quenta Acero -alegando tener calidad de autoridad indígena originario campesina-, reiteró la solicitud de declinatoria de competencia, suscribiendo también al pie de los memoriales las supra citadas autoridades indígena originario campesinas (fs. 91 a 93; 107 a 108; y, 126 a 128).

II.7. Mediante Auto Interlocutorio 122-A/2017 de 25 de septiembre, la indicada Jueza, rechazó la declinatoria de competencia suscitada por las enunciadas Autoridades Indígena Originario Campesinas (fs. 131 a 133).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se activa el control competencial de constitucionalidad, para resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Serapio Apaza Quenta, Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; Faustino Sea Quispe, Jilir Irpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Amautico Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes; y, Narda Soria Galvarro Hinojosa, Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto todos del departamento de La Paz, sobre el conocimiento de un hecho denunciado por Roberto Bautista Marca contra Samuel Quenta Acero, Secretario General de la comunidad Cachi Lipe, Provincia Omasuyos del mismo departamento, inherente a una presunta difamación y calumnia y se sustancia en la jurisdicción penal, a juicio de los primeros, quienes promovieron la presente vía, la autoridad judicial debe apartarse del conocimiento del caso y remitir antecedentes a las autoridades de la JIOC.

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

III.1. Sobre el control plural de constitucionalidad

Conforme determina el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), el Tribunal Constitucional Plurinacional, cumple la función de velar por la supremacía de dicha Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales. En ese orden, el control de constitucionalidad, comprende el control normativo, el

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

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

De otro lado, el control tutelar inherente a la protección de los derechos fundamentales de las personas consagrados por la Ley de leyes se activa a través de las acciones de defensa previstas en dicha Norma, las cuales son: la acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección de privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, las cuales, de acuerdo a la atribución inserta en el art. 202.6 de la CPE, en revisión son resueltas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

El art. 1 de la CPE, establece: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; en tal sentido, uno de los elementos fundantes del Estado boliviano es la pluralidad en distintas dimensiones entre las cuales se encuentra el pluralismo jurídico el cual es comprendido como la coexistencia de diversos sistemas jurídicos en un mismo Estado, cuyo ejercicio se encuentra garantizado por la Norma Suprema que, con respecto a los pueblos indígena originario campesinos, estableció que los mismos cuentan con el derecho fundamental a ejercer sus propios sistemas jurídicos, así el art. 30.II inc. 14 de la CPE, dispone que: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció el siguiente entendimiento: "…*debe señalarse que* ***la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Naturaleza jurídica del control competencial

Sobre el particular, la SCP 0045/2019 de 28 de agosto, citando a la SCP 0039/2015 de 19 de marzo, sostuvo que: "'*El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituye un Estado Unitario*

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

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

(…)

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

(…)

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

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

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

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

(…)

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

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

III.3. Control competencial entre la JIOC, la ordinaria y agroambiental

Ahora bien, para el análisis y resolución del presente caso, adquiere importancia abordar los conflictos de competencias entre las jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, la ordinaria y agroambiental,

que corresponde conocer y resolver al Tribunal Constitucional Plurinacional como una de sus atribuciones conferidas por el art. 202.11 de la CPE, que en esencia busca garantizar el ejercicio del derecho al debido proceso y al juez natural, a partir de lo que se consagra en el art. 120.I de la Norma Suprema, que dispone: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**" (las negrillas fueron añadidas).

En tal sentido, el art. 178.I de la CPE, establece que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; por su parte, el art. 190.I de la Norma Suprema señala que las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Igualmente, el art. 191.I de la misma, señala que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino" y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, conforme señala su parágrafo II, precisando que:

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

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

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

Ahora bien, en desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se promulgó la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas jurisdicciones, en el marco del pluralismo jurídico.

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

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

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"…respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: 'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…' correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13. IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:*

III.3.1. Ámbito de vigencia personal

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

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

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

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo 'particular' que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento

o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina, por ello mismo el art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), establece que: `La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio'.

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

III.3.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: `…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

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

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

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

III.3.3. Ámbito de vigencia material

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

III.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso se tiene, fotocopia de cédula de identidad de Roberto Bautista Marca, que permite establecer que nació en: "La Paz-Omasuyos- Cachilipe" (sic [Conclusión II.1]); consta querella y acusación particular presentada el 5 de mayo de 2016, por el antes nombrado contra Samuel Quenta Acero, Secretario General de la comunidad Cachi Lipe, Provincia Omasuyos del departamento de La

Paz, denunciando la presunta comisión de los delitos de Difamación y Calumnia; que fue admitida por la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto del departamento señalado, a través del Auto de Admisión de 30 de ese mes y año (Conclusión II.2); cursa Certificado -sin fecha- emitido por Lucía Acero Bautista, Secretaria General, Lucía Acero de Castro, Secretaria de Acta y Exaltación Quispe de Acero, Secretaria de Deportes, de la citada Comunidad, del que se evidencia que Samuel Quenta Acero, tiene domicilio real en zona Valle Hermoso de esa comunidad (Conclusión II.3); se ve Acta de Compromiso de 20 de febrero de 2016, suscrita por las Autoridades Sindicales, Sub Centrales, Miembro Cantonal y todos los comunarios de Villa Lipe dependiente del cantón Villa Lipe, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y Miguel Velasco Chambilla, de la que se establece que, este último fue encontrado robando en flagrancia en el domicilio de Néstor Quenta Huallpa; razón por la que, las señaladas autoridades en aplicación de su justicia indígena originario campesina lo sancionaron para que entregue tres mil ladrillos, reponga trece frazadas y un vidrio roto del domicilio de la víctima, hasta el 5 de marzo de ese año; habiéndose constituido como garante personal Roberto Bautista Marca y René Quispe Risueño, de acuerdo al acta de garantía de la misma fecha; asimismo, analizado el Voto Resolutivo 001/2016 de 2 de abril, se evidencia que la Magna Asamblea de la referida Comunidad, en el punto Tercero de dicho Voto resolvió que, el prenombrado por ser cómplice y corresponsable: "…debe responsabilizarse para hacer llegar a la comunidad al autor principal del robo agravado al señor: Miguel Velasco Chambilla en menor tiempo posible para que asuma el compromiso del acta suscrito, caso contrario la comunidad tomara otras medidas según nuestros usos y costumbres" (Conclusión II.4); por memorial presentado el 4 de mayo de 2017, Samuel Quenta Acero, Serapio Apaza Quenta, Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; y, Faustino Sea Quispe, Jilir Irpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes, adjuntando las respectivas credenciales; solicitaron a la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segunda de El Alto todos del departamento de La Paz, decline competencia dentro del precitado proceso penal; pedido que fue declarado no ha lugar por la citada autoridad judicial mediante decreto de 5 de ese mes y año (Conclusión II.5); a través de los escritos presentados el 12 de junio, 10 de julio y 12 de septiembre todos del señalado año, Samuel Quenta Acero -alegando tener calidad de autoridad indígena originario campesina-, reiteró la solicitud de declinatoria de competencia, suscribiendo también al pie de los memoriales las supra citadas autoridades indígena originario campesinas (Conclusión II.6); en consecuencia, mediante Auto Interlocutorio 122-A/2017 de 25 de septiembre, la indicada Jueza, rechazó la declinatoria de competencia suscitada por las enunciadas Autoridades Indígena Originario Campesinas (Conclusión II.7).

Ahora bien, corresponde precisar que de acuerdo a lo desglosado en la Conclusión II.5 de este fallo constitucional Serapio Apaza Quenta y, Faustino Sea Quispe, a través de las credenciales arrimadas, demostraron -el primero- su calidad de Magistrado del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; y -el segundo-, de Jilir Iirpiri Jach´a Kamachinak ApnaQeri Amawt´a del Consejo Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes, ambos del departamento de La Paz, acreditando de tal manera su legitimación activa dentro de la presente demanda.

En consecuencia, a los efectos de resolver el conflicto competencial, de los antecedentes que cursan en obrados, corresponde establecer si concurren los tres ámbitos que hacen al ejercicio de la JIOC; para así determinar cuál es la autoridad competente para sustanciar la causa penal de referencia. En tal sentido, se tiene:

III.4.1. En cuanto al ámbito de vigencia personal

Están sujetos a la JIOC los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados; en ese sentido, de la fotocopia de cédula de identidad de Roberto Bautista Marca, se establece que nació en: "La Paz-Omasuyos- Cachilipe" (sic [Conclusión II.1]); dato coincidente con lo manifestado por el nombrado en la querella que presentó contra Samuel Quenta Acero, en la que de manera textual señaló que, el 18 de febrero de 2016, se encontraba libando bebidas alcohólicas con René Quispe Risueño, quien le propuso: "viajemos al campo a nuestra Comunidad Cachi Lipe…" (sic); asimismo, afirmó que el 19 de ese mes y año,

arribando al lugar, "…dejamos el coche en una propiedad que tengo en la referida comunidad (…) por lo que me dirigí a descansar a mi domicilio que tengo en dicha comunidad…" (sic) afirmaciones que nos permiten establecer su pertenencia la citada Comunidad (Conclusión II.2).

Por otra parte, del Certificado -sin fecha- emitido por Lucía Acero Bautista, Secretaria General, Lucía Acero de Castro, Secretaria de Acta y Exaltación Quispe de Acero, Secretaria de Deportes, de Cachi Lipe, cantón Villa Lipe del Municipio de Achacachi de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz (Conclusión II.3), se evidencia que Samuel Quenta Acero, tiene domicilio real en dicha comunidad en la zona de Valle Hermoso; aspecto coincidente con lo indicado por el propio querellante dentro de la causa penal que formuló en su contra, en la que reconoció su condición de Secretario General de la comunidad Cachi Lipe, Provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

En dicho contexto, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, y el Informe UUJ 0078/2021 de 13 de septiembre, remitido por la Unidad de Unificación y Jurisprudencia de este Tribunal, respecto al ámbito de vigencia personal; el derecho colectivo de administrar justicia corresponde a la jurisdicción indígena originaria campesina, destinada a la construcción de su identidad social, correspondiendo el juzgamiento ante la JIOC de personas **que son miembros de comunidades que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios, aunque su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en Bolivia**.

Por lo precedentemente expresado y conforme al entendimiento jurisprudencial, no cabe duda que en el presente caso, respecto al querellante y al denunciado dentro del proceso penal de referencia, corresponde establecer que concurre el ámbito de vigencia personal de dicha jurisdicción, perteneciendo ambos a la comunidad de Cachi Lipe.

III.4.2. En cuanto al ámbito de vigencia territorial

Las autoridades del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; y, del Consejo Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes; ambos del departamento de La Paz, en sus alegatos, refieren que el caso concreto, se habría suscitado en la Comunidad de Cachi Lipe, de la Sub Central Villa Lipe, Cantón Villa Lipe, primera sección de la provincia Omasuyos perteneciente a Achacachi del departamento de La Paz.

Al respecto, tanto de lo afirmado por las precitadas autoridades, las actas de compromiso y garantías y Voto Resolutivo 001/2016 arrimadas (Conclusión II.4), así como de lo manifestado en la querella; es posible establecer que, Miguel Velasco Chambilla, presuntamente habría perpetrado el delito de robo en la citada comunidad y que en emergencia de aquello, Roberto Bautista Marca, se habría constituido en su garante y ante el hecho de no haber presentado al primero nombrado para responsabilizarse de sus actos, Samuel Quenta Acero, Secretario General de la comunidad Cachi Lipe, por nota de 4 de marzo de 2016, dirigida al Presidente de la Junta Vecinal Huayna Potosí del El Alto del departamento ya citado, informó de tal suceso indicando que Roberto Bautista Marca era cómplice del ilícito; literal que generó que el nombrado inicie el proceso de difamación y calumnia contra Samuel Quenta Acero; en ese sentido, resulta claro que la causa penal tiene relación directa con los hechos que ocurrieron en la indicada comunidad, los que finalmente generaron el proceso penal referido; no obstante que, la presentación de la carta se produjo en la ciudad de El Alto del departamento señalado a la Junta Vecinal Huayna Potosí, Tercera Sección, Distrito 5 afiliada a la Federación de Juntas Vecinales de la ciudad de El Alto del identificado departamento, es irrebatible establecer que su contenido fue elaborado en la referida comunidad por las autoridades que la suscriben; además, los efectos del proceso penal de referencia surtirán efectos directos en la misma.

Consecuentemente, conforme a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se dio cumplimiento a los arts. 191.I de la CPE y 11 de la LDJ respecto al ámbito de vigencia territorial.

III.4.3. En cuanto al ámbito de vigencia material

Respecto al ámbito de vigencia material, se debe precisar que los delitos atribuidos al denunciado en la justicia penal de la jurisdicción ordinaria, conforme a querella y Auto de Admisión de 30 de mayo de 2016, son los siguientes: difamación y calumnia (Conclusión II.2), los cuales no están excluidos del ámbito de vigencia material de la JIOC, previsto en el art. 10.II de la LDJ; asimismo, las causas de igual contenido fueron histórica y tradicionalmente conocidos bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; advirtiéndose en consecuencia, el cumplimiento del art. 10.I de la precitada norma; por ello, sin ingresar a mayor análisis, se tiene por cumplido el ámbito de vigencia material.

Conforme a todo lo precedentemente desarrollado, en la problemática que ahora se analiza, al evidenciarse que concurren simultáneamente los ámbitos de vigencia personal, territorial y material determinados por el art. 8 de la LDJ; corresponde declarar competente a las actuales autoridades de JIOC del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; Consejo Amautico Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz; quienes además, deberán tomar conocimiento de las incidencias que emerjan de sus determinaciones.

Por otro lado, de la revisión de las partes en el referido proceso penal; consta que, Samuel Quenta Acero es denunciado dentro del mismo; empero, conforme consta a fs. 121, tendría también calidad de Autoridad Indígena Originario Campesina, habiendo incluso en mérito a tal condición reiterado la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales por memorial presentado el 10 de agosto de 2017; tal aspecto, debe ser observado por las mismas autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina, en este caso, del Consejo Mayor de Justicia del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; y, del Consejo Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes; ambos del departamento de La Paz; toda vez que, el art. 190.II de la CPE señala que: "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución". En este entendido, corresponde a las autoridades de la JIOC, garantizar la imparcialidad de las autoridades que conocerán y resolverán la problemática, en el marco de sus propias normas, procedimientos y saberes ancestrales, es decir, que el involucrado en el proceso en cuestión, no pueda ser parte y autoridad de forma simultánea, al momento de resolver la causa por la JIOC; por consiguiente, no sería un impedimento para que la misma conozca el proceso, tomando además en cuenta que de acuerdo al "MUYU", existe el cambio anual al que dichas autoridades están sujetas.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina del cantón Villa Lipe de la provincia Omasuyos Primera Sección; Consejo Amautico Mayor de Justicia de Marka Patamanta, Primera Sección Pucarani, provincia Los Andes del departamento de La Paz, para el conocimiento y resolución de los hechos denunciados por Roberto Bautista Marca contra Samuel Quenta Acero, Secretario General de la comunidad Cachi Lipe, Provincia Omasuyos del departamento de La Paz, inherentes a una presunta difamación y calumnia.

2° Disponer que la Jueza de Partido y Sentencia Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, se aparte de conocer el mismo y remita todos los antecedentes a las autoridades originarias del citado Consejo Amautico.

3º Exhortar a las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y la imparcialidad a momento de impartir justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado René Yván Espada Navía, es de voto disidente; asimismo, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de voto aclaratorio.

No interviene la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, por encontrarse de viaje en comisión oficial.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0038/2022 (viene de la pág. 18).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2022

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 30992-2019-62-CCJ

Departamento: Chuquisaca

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Cosme Cumandiri Araye**, **Mburuvicha-Guasu Presidente**; **Juan Carlos Yantuina Chatiguay**, **Secretario Tesorero**; y, **Calixto Hinojosa Sañez**, **Responsable de Justicia Comunitaria**, todos de la **Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa**, **provincia Luis Calvo**; contra **la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**, ambos de **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de la Autoridad Originaria.

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2019, cursante de fs. 70 a 87 vta. las autoridades indígena originario campesinas citadas precedentemente plantearon conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal Constitucional Plurinacional señalando que el 27 de septiembre de 2016, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Huacaya del departamento de Chuquisaca, ordenó se realice una inspección al "Estadio Municipal" a fin de verificar denuncias que recibió; por lo que, el 30 de igual mes y año recibió el informe policial sobre la inspección efectuada.

Refieren que, antes de que la autoridad municipal proceda a la "acusación", se hizo una Asamblea en la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa y la Asamblea del Pueblo Guaraní para llegar a una conciliación; sin embargo, el Alcalde demandante no se presentó, pero se inició "...el proceso por jurisdicción...", quedando latente la aplicación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), en el marco de la jerarquía normativa citada en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Señalan que las facturas de la Cooperativa Rural de Electrificación R.L. correspondientes al servicio de electricidad del estadio de los meses de mayo a octubre de 2016 fueron cancelados por Remigio Francisco Aruchari Cuellar; por lo que, el Municipio nunca demostró de que dichas facturas fueron pagadas por ellos, siendo contradictoria su posición respecto al robo de energía eléctrica; ahora bien, la Fiscal de Materia de forma extemporánea -recién el 6 de febrero de 2018- formuló acusación, cuando el plazo para hacerlo vencía el 25 de enero del citado año, subsistiendo únicamente la acusación particular.

Sostienen que, el 8 de enero de 2019, Remigio Francisco Aruchari Cuellar, fue notificado con la Sentencia 15/2018 declarándolo culpable por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias y sustracción de energía eléctrica, motivo por el cual, este interpuso recurso de apelación restringida, que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; al efecto hacen notar que, este hecho fue encausado el 2016, pero la falta de asistencia de los acusadores hizo que no se impulse el proceso dentro de la JIOC; por lo que, ante el desconocimiento de su avance en la vía ordinaria, volvieron a reactivarlo recién el "presente año".

Señalan que, del Acta de la Asamblea Zonal de Santa Rosa de 8 de octubre de 2017, se tiene que se trató sobre el aludido Concejal Municipal, y el uso de energía en el que aclaró que canceló todos los meses del consumo de luz del "Estadio Municipal", además aclaró ante la "sala" que el "Alcalde y Secretario General" autorizaron el uso de energía eléctrica; posteriormente, el 3 de julio de 2018, en virtud al conocimiento del hecho ocurrido "en nuestro territorio" se notificó a las partes para una sesión especial convocada por el Responsable de Justicia Comunitaria, que fue respondida por el Alcalde indicando que respeta el art. 179.II de la CPE.

Refieren que, ante una segunda notificación el aludido Alcalde Municipal respondió indicando que estudiaría y analizaría la misma; empero, ante la tercera notificación a través de la nota CITE: GAMVH/EM/SGM/025/2019 de 27 de febrero, respondió señalando: ***"Recomendarle SEÑOR Resp. de Justicia Comunitaria, que para este tipo de aclaración deba usted dirigirse ante el TRIBUNAL DE SENTENCIA arriba mencionado, ya que esta es la instancia competente para aclarar cualquier tipo de duda que su autoridad solicitare. Infórmale también que todo este proceso de pleno conocimiento del Sr. Concejal Remigio Aruchari Cuellar"*** (sic).

Manifiestan que, del Acta de Audiencia de 28 de febrero de 2019, se puede constatar que estaba presente solo Remigio Francisco Aruchari Cuellar (Concejal), quien explicó que efectivamente hizo uso de la energía eléctrica del "estadio", pero con autorización verbal del Secretario Municipal; además, realizó los respectivos pagos de consumo; asimismo, en el Acta de 7 de abril del mismo año, se instaló una sesión especial donde tampoco se presentó el Alcalde de Huacalla y se resolvió el conflicto suscitado en su territorio, imponiéndole al indicado Concejal una multa de Bs2 000.- (dos mil bolivianos), trabajo comunal por el sacado de energía eléctrica del Estadio de la comunidad de Santa Rosa; además de una severa llamada de atención al Alcalde del Municipio de Huacaya por no dar importancia a la JIOC.

Asimismo, refieren que conforme al Acta de 20 de abril de 2019, también se constata el cumplimiento de la sanción que se impuso al prenombrado, es decir el trabajo comunitario consistente en limpieza de calle y plaza de la comunidad de Santa Rosa realizada del 14 al 17 del citado mes y año; asimismo se cumplió con la multa fijada de Bs2 000.- efectuadas en dos cuotas realizadas el 10 y 20 de abril de 2019, al efecto se cuenta con recibos originales.

Alegan que, en aplicación del art. 179.II de la CPE, se cumplió con el ámbito de vigencia personal, ya que Remigio Francisco Aruchari Cuellar pertenece a la comunidad de Santa Rosa y está sujeto a la JIOC, así como los denunciantes –Henry Nogales Rosado y Roger Céspedes–; respecto al ámbito de vigencia territorial, los hechos denunciados sucedieron en el territorio de Santa Rosa, cumpliéndose el mismo; en cuanto al ámbito de vigencia material, como pueblo Guaraní no diferencian la materia penal, civil, social, familiar u otras, ante lo cual, el proceso penal iniciado por Henry Nogales Rosado contra el mencionado Concejal, debe ser de conocimiento de la JIOC.

Concluyen señalando que, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no quiere cumplir las decisiones de la JIOC; consiguientemente, infringen el art. 192.II de la CPE, el cual menciona que para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena podrán solicitar apoyo de los Órganos competentes del Estado.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista 271/2019 de 6 de septiembre, cursante de fs. 43 a 46 rechazo la solicitud de "apartamiento" de la jurisdicción ordinaria, impetrada por Remigio Francisco Aruchari Cuellar –acusado– Cosme Cumandiri Araye, Mburuvicha Guasu Presidente; Juan Carlos Yantuina Chatiguay, Secretario Tesorero; y Calixto Hinojosa Sañez, Responsable de Justicia Comunitaria, todos de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa, provincia Luis Calvo del mismo departamento, disponiendo se prosiga la causa contra el acusado en base a los siguientes fundamentos: **a)** Los alcances de la JIOC se encuentran delimitados en la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) que estableció tres ámbitos de vigencia; **b)** En el caso de autos al tratarse de delitos tipificados en el Código Penal y siendo la afectación a un bien público del Estado –cancha de futbol– perteneciente al GAM de Huacaya que ha sufrido daño económico de fondos públicos provenientes del Estado, ingresa automáticamente en la previsión estipulada en el art. 10.II inc. a) de la LDJ; **c)** "Al presente" se concluyó con todas las etapas del proceso existiendo Sentencia condenatoria, habiendo el acusado asumido defensa en todos las etapas procesales sin que se haya objetado en ningún momento la competencia de dicha jurisdicción, al contrario mostró su sometimiento; y, **d)** El Estado reconoce la existencia de la JIOC, empero no es exclusiva ya que al constituirse el Estado como víctima, surge la limitante en sus alcances; el acusado es miembro de la comunidad de Santa Rosa, quien fungía en el cargo de servidor público dentro de la institución victima a momento de cometer el hecho punible, conducta que se encuadra en el ámbito penal de la

jurisdicción ordinaria, al margen del lugar donde se hubiera cometido el hecho, no siendo evidente vulneración alguna.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0242/2019-CA de 2 de octubre (fs. 88 a 93), de acuerdo a la atribución conferida por el art. 103 del Código Procesal Constitucional (CPCo), **admitió** el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 23 de septiembre de 2020, cursante a fs. 125, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 5 de julio de 2022 (fs. 171); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme a la copia del Acta de la Asamblea Zonal de Santa Rosa de 8 de octubre de 2017, se tiene que Remigio Francisco Aruchari Cuellar, *"…trató sobre su tema personal de imputado como uso de influencia y robo de energía. Al respecto aclaró que el pagó todo los meses de uso de luz del estadio todo el costo de luz…"* (sic [fs. 2 a 5 vta.]).

II.2. Por nota de 3 de julio de 2018, el Responsable de Justicia Comunitaria y el Secretario Tesorero ambos de la Capitanía Guaraní Zonal Santa Rosa Municipio de Huacaya del departamento de Chuquisaca, en uso de las normativas nacionales e internacionales vigentes emitió citación contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar -Concejal- y Henry Nogales Rosado -Alcalde- ambos del GAM de Huacaya, a objeto de que en una sesión especial a realizarse el 4 del citado mes y año, se aclare los hechos ocurridos en su jurisdicción territorial, para ejercer justicia y dar solución de acuerdo a normas y procedimientos propios (fs. 6 y 7).

II.3. Mediante nota CITE: GAMVH/EM/SGM/070/2018 de 3 de julio de, Henry Nogales Rosado Alcalde del GAM de Huacaya, en atención a la nota de citación, respondió a Calixto Hinojosa Sañez Responsable de Justicia Comunitaria de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa, indicando que: "…en mi calidad de representante legal del Gobierno Autónomo Municipal, y según la normativa legal vigente me correspondía formalizar esta denuncia iniciada por la Concejal Heydi Aruchari Ruiz…" (sic), en el que existe imputación formal contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar Concejal por la supuesta comisión del delito de uso de influencias y sustracción de energía, aclarando que "…este Gobierno Autónomo Municipal respeta el articulo 179 parágrafo II. De la CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVA" (sic); por lo que, conforme al art. 10 de la LDJ, la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza entre otros a delitos cuya víctima sea el Estado (fs. 8 a 9).

II.4. A través de nota de 13 de febrero de 2019, Calixto Hinojosa Sañez Responsable de Justicia Comunitaria de la Capitanía Zonal de Santa Rosa Municipio de Huacaya del departamento de Chuquisaca, en uso de las normativas nacionales e internacionales vigentes emitió segunda citación contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar, Concejal del GAM de Huacaya a objeto de que en una sesión especial a realizarse el 16 del citado mes y año, se aclare los hechos ocurridos en su jurisdicción territorial (fs. 10) y por nota de 26 de febrero de 2019, se emite segunda citación contra Henry Nogales Rosado Alcalde del GAM de Huacaya para que asista a una sesión especial a llevarse a cabo el 16 del referido mes y año (fs.12).

II.5. El Alcalde del GAM de Huacaya, mediante nota CITE: GAMUH/EM/SGM/025/2019 de 27 de febrero, reiteró respuesta a citación, aclarando además que el Responsable de la Justicia Comunitaria de la Zona Santa Rosa acuda ante el "TRIBUNAL DE SENTENCIA PENAL PRIMERO Y JUZGADO DE

PARTIDO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL Y DE SENTENCIA PRIMERO DE MONTEAGUDO" (sic) a objeto de aclarar cualquier duda (fs. 13).

II.6. Consta notas de 3 y 4 abril de 2019, por el cual Calixto Hinojosa Sañez Responsable de Justicia Comunitaria de la Zona Santa Rosa Municipio de Huacaya del departamento de Chuquisaca, en uso de las normativas nacionales e internacionales vigentes emitió tercera citación contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar, Concejal y Henry Nogales Rosado Alcalde ambos del GAM de Huacaya respectivamente, a una sesión especial a realizarse el 7 del citado mes y año, a objeto de que se aclare los hechos ocurridos en su jurisdicción territorial (fs. 15 a 17); cuya nota con CITE:GAMVH/EM/SGM/030/2019 fue respondida por el Alcalde el 5 del referido mes y año por el que reiteró sus respuestas remitidas anteriormente (fs. 19).

II.7. A través de Resolución de "apelación" de Justicia Indígena de 7 de abril de 2019, el Responsable de Justicia Comunitaria y el Secretario Tesorero ambos de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa Municipio de Huacaya del departamento de Chuquisaca, a solicitud "del comunario", en uso de sus atribuciones y la Norma Suprema señalan haber comprobado de que Remigio Francisco Aruchari Cuellar *"…si estaba sacando electricidad del Estadio de la comunidad de Santa Rosa, Se verifica que fue con autorización, además demostró que pago por el servicio. De todas formas constituye un ilícito por lo cual se le impone una multa de Bolivianos 2.000, además de realizar trabajo comunal de manera que cubra el daño social que realizo con su acción, en este caso la limpieza y carpida de la comunidad de Santa Rosa. Se hace una severa llamada de atención al Alcalde de Huacaya Henry Nogales por no dar importancia a la Justicia Indígena Originaria Campesina, y acudir de manera directa a la justicia ordinaria. Siendo que este hecho inicialmente también conocieron las autoridades de Santa Rosa. Se impone al Alcalde Municipal Henry Nogales Rosado, que realice trabajo comunal consistente en el pintado de la Casa Comunal, que se encuentra en nuestra plaza principal que deberá de realizar con el Secretario General Roger Céspedes, bajo conminatoria de usar la fuerza pública en caso de incumplimiento…"* (sic [fs. 20 a 22]).

II.8. Del acta de cumplimiento de sanción de 20 de abril de 2019, se tiene que Remigio Francisco Aruchari Cuellar cumplió cuatro jornales de trabajo comunitario consistente en limpieza de calles y plaza de la comunidad Santa Rosa el 14, 15, 17 y 18 del citado mes y año, además de pagar la multa de Bs2 000.- en dos cuotas, cursando al efecto recibos el 10 y 20 del aludido mes y año (fs. 23 a 24).

II.9. Por Auto de Vista de 333/2019 de 28 de octubre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar por la supuesta comisión del delito de uso de influencias y sustracción de energía, determinó rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el prenombrado contra la Sentencia 15/2018 de 29 de noviembre (fs. 116 a 117 vta.).

II.10. A través de nota presentada el 17 de marzo de 2020, Hugo Michel Lescano, Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en cumplimiento del Auto Constitucional 0242/2019-CA de 2 de octubre, -notificado el 20 de febrero de 2020 según el Sistema de Gestión Procesal- remitió Informe de 12 de marzo del citado año suscrito por los dos Vocales de la citada Sala Penal Segunda, además de documental (fs. 120).

Mediante el referido informe de 12 de marzo de 2020, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca alegan que: **a)** El ámbito de vigencia material de la Jurisdicción IOC, conforme al art. 10.II de la LDJ, no alcanza a las materias entre otros al delito de corrupción o cualquier otro delito cuya victima sea el Estado; **b)** La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca como punto de partida estableció que la Ley de Deslinde Jurisdiccional que delimitó el campo de acción de la Jurisdicción IOC, dentro del ámbito de sus usos y costumbres ancestrales de acuerdo a normas y procedimientos propios respecto a los miembros que la integran elementos que se encuentran al margen de la jurisdicción ordinaria; **c)** El presente caso al ser un delito tipificado por el Código Penal siendo que además afecta un bien jurídico del Estado (cancha de futbol perteneciente al GAM de Huacaya, en el que existe un daño económico – delito de corrupción determinó que los hechos acusados y sentenciados ingresan dentro del art. 10.II

de la LDJ; y, **d)** Por otro lado se tiene que el acusado en el momento del hecho delictivo era servidor público, es decir que en esa calidad cometió el delito por el que se emitió sentencia condenatoria, el cual al ser recurrido mediante el recurso de apelación restringida fue declarada inadmisible mediante Auto de Vista 333/2019, y una vez notificado el mismo, fue ejecutoriado porque no fue impugnado por el acusado (fs. 112 y vta.).

II.11. Mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2020, las autoridades de la JIOC de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa, provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca, alegan y ratifican que el presente caso debe ser conocido por la JIOC; toda vez que, concurren los ámbitos de vigencia personal, territorial y material (fs. 130 a 148).

II.12. La Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Nota CITE: TCP-STyD-069/2020 de 16 de noviembre, remitió el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UD 001/2020, el cual, luego de realizar una contextualización y los modos de ejercicio de la justicia indígena originario campesina de la comunidad Santa Rosa de Guacaya establece que *"…En el presente caso de los antecedentes y la información recabada se puede advertir que se cumple el ámbito **personal y territorial**; toda vez que, tanto los demandantes como los demandados viven desde hace muchos años en el lugar de Santa Rosa de Huacaya lugar donde se cometió el hecho denunciado; en cuanto al ámbito **material** hay que considerar que el derecho a la energía como un derecho fundamental es una manera de reforzar un derecho humano y básico al que tenemos derecho, simplemente por el hecho de tener tal condición de seres humanos y de, consecuentemente, tener derecho a una vida digna independientemente de cualquier otra consideración relativa a la capacidad económica…"* (sic), al efecto concluyó que el presente caso cumple con los tres ámbitos de vigencia, que son el personal, territorial y material esta última porque el denunciado inclusive ya habría cumplido con una sanción impuesta por la comunidad y el resarcimiento del daño civil al pagar siete meses de pago de luz, conforme consta de las facturas adjuntadas (fs. 152 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Mburuvicha-Guasu Presidente, el Secretario Tesorero y el Responsable de Justicia Comunitaria, todos de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa, provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca -autoridades de la Jurisdicción IOC- y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias y sustracción de energía.

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

III.1.El reconocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, forja de manera categórica el pluralismo jurídico igualitario con fuentes plurales de Derecho

En los conflictos de competencias jurisdiccionales, con las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC), se debe precautelar ante todo el principio de igualdad jerárquica previsto en el art. 179.II de la CPE; lo que lleva a garantizar la libre determinación, en cuanto a ejercer sus modos y formas de asumir justicia (art. 2 y 30.II.1. 4 y 14 de la Norma Suprema), a fin de configurar efectivamente un Estado Plurinacional; dicho de otro modo, el pluralismo jurídico se materializa, cuando el intérprete constitucional hace efectiva las fuentes plurales del Derecho, así efectivizar el ejercicio pleno de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC).

No obstante, a pesar de la narrativa plurinacional de la Constitución, discurre aún un ambiente preconstitucional de *pluralismo subordinado**[1]***; que pese al reconocimiento constitucional, está es restringida y resistida por una mentalidad aun monista del Derecho. Al respecto, la SCP 0050/2019 del de 12 de septiembre, citando las recomendaciones del Informe Técnico TCP/STyD/UD/005/2018, de la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal señala que:

"…el acceso a la justicia plural como mandato constitucional, aún arrastra una inercia conservadora de los procedimientos operativos de una justicia sesgada sólo hacia la racionalidad monista positivado. Esta debilidad, se advierte en el profesional del Derecho, su actuación en la función de la administración de justicia, incrementa las condiciones asimétricas del sistema judicial del país; es decir, predisponen condiciones desequilibradas, inequitativas y sesgadas a privilegiar el paradigma jurídico positivo, expresado sobre todo en el reduccionismo del pluralismo jurídico casi exclusivamente a la 'legalidad ordinaria', (voluntad de la ley), de 'conservación de la norma', es decir interpretando la norma según al contexto del pasado en contradicción al mandato y la voluntad del constituyente, expresado en el paradigma de una justicia plural".

Dicho de otro modo, se pretende limitar a la jurisdicción indígena originaria campesina a una forma de "reduccionismo indígena", solo y entre indígenas y para asuntos indígenas; es decir, circunscribir la jurisdicción indígena a una forma de control étnico, sin capacidad para ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de su territorio, o que sus normas y procedimientos propios sean toleradas solo si se cuadran a la legalidad ordinaria.

Asimismo, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, señaló que: "En este reduccionismo de Estado-Derecho, las fuentes no estatales de producción del derecho, son desconocidas o en su caso toleradas únicamente si se enmarcan y no contradicen a la ley". En esa medida, si bien la Constitución trasciende y determina la concreción de la plurinacionalidad en la totalidad de las esferas de la estructura Estatal, no es menos cierto, que su materialización aún dista mucho de hacerla efectiva.

Al frente de este contexto árido, la plurinacionalidad es un "hecho fundante"[2] del Estado Plurinacional, que precede con "carácter previo" a la Constitución y a la configuración del Estado; debido que, la matriz histórica de la plurinacionalidad se encuentra en las naciones y pueblos indígena originaria campesinas, caracterizada por la interculturalidad que en su forma "político- jurídico" adquirió un carácter "jurisdiccional plurinacional", sostenida por el derecho a la libre determinación de los pueblos. Así lo reconocen y consagran los arts. 1, 2. 11.3, 30, 31, 32, 178 y 179 de la CPE, en efecto el art. 1 establece que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país" y forja de manera categórica la igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina cuando el art. 179 de la CPE dispone que: "**I. La función judicial es única (…) la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades (…) II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**" (énfasis agregado); de tal forma que por mandato constitucional del art. 190.I, "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios"; asimismo, por mandato del art. 190.II, "La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución".

A partir de ello, el pluralismo jurídico impregna de contenido igualitario a todo el sistema de administración de justicia, cuando se dispone que "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (art. 178 de la CPE) y siendo la función judicial única está se ejerce mediante la jurisdicción ordinaria, la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción indígena originaria campesina, ejercida está última por sus propias autoridades, en el marco de un pluralismo jurídico igualitario, de carácter complementario, descolonizador y de mutuo respeto entre autoridades jurisdiccionales.

En la práctica la igualdad jerárquica no es suficiente, solamente con el reconocimiento del pluralismo jurídico; sino a que también, se desarrollen interacciones de diálogos interculturales de Derecho en condiciones de igualdad en el marco de la interculturalidad plurinacional;

Al respecto la SCP 0037/2013 de 4 de enero señaló:

"En tanto que la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan, conservando su esencia identitaria para el vivir bien, es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio".

Así también, el diálogo intercultural, entre mundos civilizatorios, busca resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto[3].

El reconocimiento constitucional a la jurisdicción indígena originaria campesina, hace que sus valores y su axiomaticidad, sus normas, sus instituciones, prácticas, sanciones, en fin sus modos de asumir justicia ya no sean considerados antijurídicos o "acciones de hecho", disponiendo que forman parte del ordenamiento jurídico constitucional y de conformidad al art. 179 de la CPE, son parte de la función judicial única del Estado Plurinacional. En esa línea, la SCP 0487/2014 del 25 de febrero en el Fundamento Jurídico III.2 en relación al pluralismo jurídico igualitario y en consonancia con "…el principio de constitucionalidad (art. 410 de la CPE), como el de convencionalidad (arts. 13. IV y 256 de la CPE); exigen a las autoridades interpretar las normas desde y conforme a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, precautelando en todo escenario el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales".

En ese orden de cosas en la labor interpretativa, el principio del pluralismo jurídico igualitario se concreta imperativamente en la aplicación intercultural de las fuentes plurales del Derecho, al señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene un control plural de constitucionalidad, siendo reiterado este razonamiento en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; al respecto, la ya mencionada SCP 0050/2019 de 12 de septiembre al citar el Fundamento Jurídico III.1.2. de la SCP 0300/2012 de 18 de junio refirió que:

"…debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos…".

En la misma dimensión la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, en un conflicto de competencias jurisdiccionales señalo que la Constitución y las normas de las NPIOC son fuentes directas de Derecho, siguiendo esa línea están las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0925/2013, 1754/2014, 0055/2016, 0007/2017, 0047/2019 entre otros, que en el marco del pluralismo jurídico igualitario consagran las fuentes plurales del Derecho, lo que implica la superación del Estado monista.

Respecto al valor jerárquico de las leyes y la composición plural de los órganos de impartición de justicia, la sentencia referida en su Fundamento Jurídico III.1., señaló:

"Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, éstas deben considerar que, por encima de la misma, se encuentra la Constitución Política del Estado y las disposiciones del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, ya no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística de la ley, la cual, en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con los preceptos del bloque de constitucionalidad; **que, junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC)**; **por lo que, ya no corresponde una aplicación monista del derecho[4]**; que la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho y la jurisprudencia constitucional, posee una especial jerarquía normativa que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio" (el resaltado corresponde al texto original).

Asimismo, al precautelar el principio de igualdad jurídica en los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Ordinaria, la Jurisdicción Agroambiental y otras

jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, no se puede pretender resguardar la vulneración de derechos mediante este mecanismo constitucional, debido a que no es la vía idónea para hacer prevalecer dichos derechos, al respecto la SCP 0026/2013 de 04 de enero, concluyó que:

"En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales".

Empero, del análisis competencial a efectuarse en el caso concreto y ante hechos o actos que vulneren derechos y garantías constitucionales, el Juez constitucional al margen de definir específicamente el conflicto competencial, pueda en algún caso concreto exhortar o llamar la atención a la JIOC así como a la Jurisdicción Ordinaria, a que tomen las previsiones necesarias en resguardo de los derechos humanos y garantías constitucionales, así razonó la renombrada SCP 0050/2019 del 12 septiembre, al ratificar las SCP 0075/2017 de 24 de octubre, la SCP 0011/2017 de 12 de abril, la SCP 0036/2018 de 24 de septiembre entre otras. Empero, en ningún caso la vulneración de derechos y garantías constitucionales pueda ser la causa determinante para la declinatoria de competencia, debido a que se estaría disminuyendo la eficacia del principio del pluralismo jurídico igualitario de las jurisdicciones y sistemas de justicia plurinacional, y que el controlador constitucional ingrese a menoscabar los elementos fundacionales del Estado Plurinacional como la libre determinación de las NPIOC.

En ese contexto la Resolución Constitucional, en resguardo al principio de igualdad jurídica de fuentes plurales del Derecho, está no podrá ingresar o inmiscuirse en la valoración respecto a la legitimidad[5] de la estructura orgánica (instancia superior), sistema, modos, formas de ejercer justicia, dentro la jurisdicción indígena originaria campesina, a título de resguardar la garantía del juez natural (SCP 0026/2013 de 04 de enero), sobre el cual la SCP 0006/2019 de 6 de febrero, emitida en un conflicto de competencias jurisdiccionales, refirió que debe ser la misma jurisdicción indígena que garantice la imparcialidad en la impartición de justicia indígena y, tomando en cuenta el análisis del caso concreto de la SCP 0075/2017 de 24 de octubre, señala:

"Por otro lado, de la revisión de las partes en el aludido proceso penal, dos de las Autoridades Indígena Originario Campesinas que plantearon la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales figuran como denunciados; **tal aspecto debe ser observado por las mismas autoridades de la jurisdicción indígena originaria campesina,** pues, el art. 190.II de la CPE señala que: 'La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución'. En este entendido, corresponde a las autoridades de la JIOC, garantizar la imparcialidad de las autoridades que conocerán y resolverán la problemática, **en el marco de sus propias normas, procedimientos y saberes ancestrales**…".

En esta línea se inscriben las SCP 0075/2017 de 24 de octubre, 0023/2018 de 26 de junio, 0036/2018 de 24 de septiembre y la ya reiterada SCP 0050/2019 de 12 septiembre, todas en conflicto de competencias jurisdiccionales.

Ahora bien, los modos de ejercer justicia en la JIOC en el abordaje del conflicto, el conocimiento y resolución del problema "llaki"[6] parte de una comprensión integral del caso, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y lo material, lo individual y/o lo colectivo, sin clasificar o realizar una diferenciación en materia penal, civil, familiar, etc. Por ello en el análisis del caso concreto en el conflicto jurisdiccional de competencia concierne necesariamente un análisis sistemático e integral de los ámbitos personal, territorial y material a fin de determinar la jurisdicción competente, ya que las NPIOC entienden el orden de las cosas de manera integral, como un todo por el que regulan y organizan su vida en comunidad. Respecto a la unidad interpretativa la SCP 0037/2013 de 4 de enero, en un conflicto jurisdiccional de competencias, en relación al ámbito material interpretó la articulación de los ámbitos de vigencia en el sentido que:

"…debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena. Esta línea de razonamiento, establece una pauta interpretativa en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, al referir que él: "contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad".

Además la JIOC conforme sus modos de ejercer justicia al conocer ancestralmente todas las controversias y/o problemáticas surgidas cuentan con la **presunción de competencia[7]** respecto a la jurisdicción ordinaria, en esa medida la interpretación de las leyes infra constitucionales sea el resultado de una labor sistemática del juez constitucional, sin afectar la cohesión social colectiva de las NPIOC.

Un razonamiento en contrario es menoscabar e inferiorizar la potestad de impartir justicia y vulnerar el derecho a la libre determinación de las NPIOC; lo cual como dijimos, se fundada en su existencia pre colonial y la conciencia de su identidad. En esa medida, la JIOC en su forma de pueblo, comunidad, ayllu, marka, suyu, en tierras altas o tenta, en tierras bajas, o sus denominaciones coloniales republicanas de comunidad, cabildo, capitanía, cantón, junta, distrito, sección, etc., y que compartan vínculos ancestrales colectivos o conserven indistintamente lazos culturales, idioma, espiritualidad, ritualidad, símbolos, formas y modos de ejercer justicia en contextos sociales e históricos; es deber del juez constitucional, considerar los ámbitos de competencia jurisdiccional desde la interpretación más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación, conforme las fuentes plurales del Derecho, la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad, que hagan efectivo el principio de la igualdad jerárquica.

III.2.Del conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina

En relación al conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció que:

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

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

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

En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la

garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

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

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

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

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

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

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

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

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

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

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

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

III.2.3. Ámbito de vigencia material

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

En este contexto, la SCP 0037/2013 de 4 de enero reiterado por la SCP 0023/2019 de 8 de mayo, concluyó que la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y aquellos que por el desarrollo de sus propios institutos se hallen en la esfera de su competencia, en este caso deben advertirse los límites establecidos en la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos. Además, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional la justicia indígena originaria campesina no establece una clasificación por materias penal, civil, familiar, etc., de conformidad al Derecho positivo o de que los hechos alegados sean considerados leves o graves. En todo caso, será siempre importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer la JIOC; porque, se ingresaría en un quiebre de los postulados constitucionales como el principio de igualdad jurídica material y los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden de cosas, tal como enfatizó la referida Resolución debe tenerse en cuenta también que ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

III.3. De la oportunidad para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales.

La SCP 0041/2018 de 22 de octubre, emitida en un conflicto de competencias jurisdiccionales, respecto a la oportunidad de interponer y promover el conflicto de competencias jurisdiccionales, después de realizar una sistematización de la jurisprudencia constitucional, determinó los siguientes:

"En relación a la oportunidad de promover el conflicto de competencias jurisdiccionales por parte de las autoridades de la justicia IOC, el Tribunal Constitucional Plurinacional, abordó el problema por primera vez en la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, señalando que: '…si el proceso -indistintamente de su naturaleza- fuese iniciado en una determinada jurisdicción; empero, que las autoridades de otra análoga aun teniendo conocimiento de la sustanciación del proceso por autoridad a la que consideran incompetente, **no generaron el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un plazo razonable tan pronto como tuvieron noticia del mismo, sino que, en lugar de activar el mecanismo de la controversia competencial permitieron y consintieron pasivamente que el proceso se desarrolle inclusive superando diferentes fases y etapas procesales**, la jurisdicción constitucional entenderá esto como tácita aceptación de la competencia de la autoridad que en principio asumió conocimiento de la problemática; **en efecto, no se podrá suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la evidente conducta pasiva de las autoridades que bien pudieron haber reclamado el ejercicio de la jurisdicción oportunamente**; consiguientemente, las AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, al considerar invadida su jurisdicción deberán reclamar el ejercicio de la misma, ya sea de oficio o a petición de una de las partes, tan pronto como asumieron conocimiento del inicio del proceso; asimismo, los justiciables, en virtud al principio de lealtad procesal, cuando entiendan que el proceso en el que se encuentran involucrados es sustanciado por autoridad incompetente, deben instar a las autoridades a quienes consideran competentes, a generar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar pasivamente la realización de las diferentes etapas procesales. No obstante, nada le impide a esta jurisdicción constitucional examinar minuciosamente cada caso concreto para definir la controversia competencial, lo que no significa de ninguna manera que se esté desconociendo la materialización de la jurisdicción IOC, más aún si la voluntad del constituyente reflejada en la Ley Fundamental, busca la construcción de una sociedad fundada en el pluralismo y la pluralidad".

El anterior entendimiento jurisprudencial, estuvo vigente hasta la emisión de la SCP 0060/2016 de 24 de junio, que recondujo la SCP 0017/2015, con los siguientes fundamentos: 'Tomando en cuenta que tal entendimiento resulta limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso previsto en los arts. 115.I y II, así como en lo concerniente al juez natural incurso en el 120 de la CPE, es preciso cambiar de línea tal entendimiento en busca de una apertura que haga efectiva la existencia de la JIOC, dentro del marco normativo de la Constitución Política del Estado y la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), para lograr una justicia pronta y oportuna, que al mismo tiempo descongestione la justicia ordinaria, **estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso**, criterio que se sustenta en el siguiente entendimiento: Resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo 'oportuno' para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola 'sesión' o 'audiencia' o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de "etapas" o "fases procesales" propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, más propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC. En consecuencia **genera un resultado muy extremo, determinar que por el sólo hecho de no haberse promovido 'oportunamente' o 'en un primer momento' el conflicto de competencias, implique automáticamente una 'aceptación tácita de la jurisdicción', cuando ésta por definición es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables**, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia.

Razonablemente, es preciso cambiar el entendimiento de la referida SCP 0017/2015, aplicando el principio de coordinación y cooperación interjurisdicional conforme al mandato de los arts. 190 y 192.III de la CPE, así como el 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), **en situaciones en las que las autoridades ordinarias no se pronuncian respecto a su competencia en casos en los que se evidencia hechos suscitados en la jurisdicción indígena originaria campesina; las partes o las autoridades de dicha jurisdicción podrán interponer o suscitar en cualquier fase del proceso penal el conflicto de competencias, tomando en cuenta que la 'tácita aceptación' de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional suscitada entre las autoridades indígena originario campesina y la ordinaria en materia penal, resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales**.

Consiguientemente, al constituir lo expresado un cambio de línea se entiende que **en adelante los conflictos de competencias jurisdiccionales podrán suscitarse en cualquier estado del proceso** no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite'.

Empero, la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre, en su parte pertinente expresa lo siguiente: '…la SCP 0060/2016 cambió el entendimiento de la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, concluyendo que los conflictos de competencias jurisdiccionales pueden suscitarse en cualquier estado del proceso, de conformidad al principio de pluralismo jurídico; sin embargo, **el señalado fallo constitucional no consideró que el principio de preclusión se encuentra estrechamente vinculado al principio de seguridad jurídica que sustenta la potestad de impartir justicia emanada del pueblo** -art. 178 de la CPE-, articula de la economía plural en el modelo económico boliviano -art. 306.III de la Norma Suprema- **y se encuentra cimentado en el principio de legalidad, el cual se traduce en la aplicación objetiva de la Ley**, teniéndose que la conclusión de una etapa procesal genera en las partes procesales certeza sobre los actos consecutivos a ser desarrollados en el proceso, por lo que **plantear un conflicto de competencias jurisdiccionales en etapa de juicio oral o cuando ya se tenga emitida una Sentencia, no solo provocaría a las partes incertidumbre sobre la conclusión y resolución del proceso sino un despliegue innecesario de la administración de justicia, el cual despliega la actividad del Órgano Judicial, erogando diversos recursos**; razones por las cuales, la SCP 0017/2015 sostuvo la necesidad de identificar el momento oportuno para plantear un conflicto de competencias jurisdiccionales, determinando que **las autoridades indígena originario campesinas, dentro de un plazo razonable y tan pronto como tomaron conocimiento de la sustanciación del proceso por parte de una autoridad que consideran incompetente, deben suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no consentir pasivamente que el proceso continúe su desarrollo, dejando de esa manera precluir etapas procesales -en materia penal: preliminar, preparatoria, intermedia, juicio oral y contradictorio, recursiva y de ejecución**-, puesto que de no actuar así se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que inicialmente asumió el conocimiento del proceso, lo que de ningún modo implica el desconocimiento de los derechos a la libre determinación y a la autonomía de la JIOC, por cuanto cada caso debe ser analizado.

Asimismo, la SCP 0060/2016 estableció que resulta difícil determinar cuál es **el primer momento o el tiempo oportuno para promover el conflicto de competencias, ya que los asuntos propios de la JIOC son resueltos en una sola sesión o audiencia, prescindiendo de etapas o fases procesales propias de la jurisdicción ordinaria**, por lo que resulta 'extremo' determinar que si el conflicto de competencias no se promovió oportunamente o en un primer momento, concurre la aceptación tácita de la jurisdicción; en ese sentido, se denota la existencia de confusión en cuanto respecta a los fundamentos de la SCP 0017/2015, toda vez que esta **refiere el momento oportuno para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un proceso penal, el cual, debe ser en las primeras actuaciones procesales, tomando en cuenta la preclusión de las etapas procesales, significando que pretender un accionar sin**

tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad; es decir, el **no originar el conflicto al inicio del proceso penal significaría la aceptación tácita de la competencia de la primera autoridad que conoció la causa**, y asimismo, las partes interesadas deben instar a las autoridades que consideran competentes para que estas generen el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales y **no esperar a que se realicen y precluyan las distintas etapas procesales**, lo que concuerda con la previsión del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que: 'La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. **Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales**'; además, la SCP 0060/2016 no fundamentó suficientemente, porqué se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que: 'Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado' (art. 5.I de la LDJ, teniendo la parte procesal que se considere agraviada, los recursos establecidos por ley para denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; razones por las cuales, **corresponde reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2015, debiendo en consecuencia presentarse el conflicto de competencias jurisdiccionales inmediatamente después -dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal-** que la autoridad que se crea competente asuma el conocimiento que el proceso se desarrolla ante otra autoridad que considere incompetente, **caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa**'.

Sin embargo, este Tribunal, en relación a la misma problemática de la oportunidad de plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales, a través de la SCP 055/2017 de 25 de septiembre –cuyo número de sentencia es posterior a la SCP 0042/2017, de cambio de línea jurisprudencial que no fue aplicada- señaló lo siguiente: '…la jurisdicción indígena originaria campesina, aplica justicia siguiendo sus normas y procedimientos propios, caracterizados por la ausencia de etapas o fases procesales. Sistema ejercido tradicionalmente desde antes de la colonia y el Estado Plurinacional, por tanto, **intentar subsumir estos actos tradicionales a un modelo de justicia posterior, significaría una invasión o una regulación sobre estas normas y procedimientos propios que son resguardados incluso por tratados internacionales en materia de derechos humanos; además, se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural, porque durante todo el proceso se arrastraría un vicio procesal dictándose una resolución nula como lo prescribe el art. 122 de la CPE**, que dice: 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley', **consecuentemente queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso**'.

Posteriormente, la SCP 0057/2017 de 25 de septiembre, **conoció el conflicto de competencias jurisdiccionales en etapa recursiva de apelación restringida, es decir, una vez concluida la etapa de juicio oral, declarando competente a las autoridades IOC**, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro así como el Tribunal de Sentencia Penal Primero del mismo departamento, 'remitan antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público (…) a las autoridades indígena originarias campesinas del Ayllu Tinta Segundo…', decisión que fue adoptada en consideración a que el conflicto de competencias jurisdiccionales se puede promover "en cualquier estado del proceso", puesto que, a decir de la referida sentencia, '…ésta por definición **es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables**, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia'. Asimismo, la citada sentencia termina indicando: '…en el presente caso, en cuestión, el proceso penal por la presunta comisión del delito de daño calificado, se encuentra en etapa de apelación restringida y éste haya sido de conocimiento de las autoridades indígenas

originarias campesinas y los propios denunciados, **quienes no promovieron el conflicto de competencia jurisdiccional en un periodo oportuno, corresponde de igual manera ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada en cumplimiento a la línea jurisprudencial desarrollada y en resguardo de las garantías de las NPIOC consagrados en la Constitución Política del Estado**' (las negritas y el subrayado son agregados), por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la citada SCP 0057/2017, cuyo número de sentencia es posterior a la SCP 0042/2017, no vio que fuera inoportuno ni que haya precluido la oportunidad de reclamar el ejercicio de competencia de la justicia IOC en etapa recursiva de apelación restringida, por lo que es necesario tomar en cuenta dicho precedente constitucional que está en vigor a tenor del art. 203 de la CPE.

Por otra parte, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0080/2017 de 15 de noviembre y 0088/2017 de 29 de noviembre, que nuevamente abordan el conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, **estando el caso en etapa de juicio oral**, declaran competente a la JIOC, para el conocimiento del caso.

La SCP 0080/2017 de 15 de noviembre, para declarar competente a la JIOC en etapa de juicio oral, toma en cuenta que al concurrir de forma simultánea la vigencia material, personal y territorial y '…al no advertirse impedimento alguno para que la JIOC no conozca la denuncia antes señalada en razón de materia, dentro del conflicto de competencia suscitado entre las autoridades originarias del Ayllu Aransaya de Tolapampa (…) y la Jueza del **Tribunal de Sentencia Penal y Pública de Partido y de Sentencia Penal** Primera de Uyuni (…), **se debe reconocer la competencia de la JIOC, para que conozca y resuelva el asunto de acuerdo a sus normas consuetudinarias**, respetando la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad ' (las negrillas son agregadas).

Por su parte, la SCP 0088/2017 de 29 de noviembre, expresa: '…el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, surge como consecuencia de **la interposición de una acusación particular ante el Juzgado de Sentencia de Turno** de la Provincia Sud Chicas (…), por la presunta comisión de los delitos de alteración de linderos y perturbación de posesión, la cual **se encontraría en etapa de juicio oral**; en tal sentido (…) se establece que **los conflictos de competencias jurisdiccionales pueden suscitarse en cualquier etapa del proceso penal**; por lo que, se hace previsible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada', resolviendo '**…declarar: COMPETENTE** a las autoridades indígena originario campesinas de la comunidad Yurcuma de la provincia Sud Chichas (…), a través del Sindicato Agrario, para conocimiento y resolución del asunto, conforme establece el art. 190.I de la Ley Fundamental".

De lo señalado precedentemente, en virtud a la reiterada jurisprudencia aplicable al caso, tomando en cuenta los principios de favorabilidad, progresividad, plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad y armonía social, se llega a la conclusión que en adelante el conflicto de competencias jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso; por lo que según lo dispuesto por la SCP 0055/2017, '**…queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso**', **siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada**, puesto que estando con fallo ejecutoriado, ya no habrá necesidad de plantear ningún conflicto competencial jurisdiccional, puesto que habiendo concluido el proceso, la ejecución de sentencia corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo ejecutoriado.

Por tanto, conforme a los principios de progresividad y favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las NPIOC, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las NPIOC bajo sus normas, procedimientos y saberes propios así como en aplicación de sus usos y costumbres, son de conocimiento de la JIOC, cuya oportunidad de plantear el conflicto de competencias debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, con la finalidad de asegurar la vigencia plena de la plurinacionalidad, el

pluralismo jurídico y el respeto al ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas en cumplimiento del derecho constitucional establecido en el art. 30.II.14 de la Norma Suprema "**Al ejercicio de sus sistemas** políticos, **jurídicos** y económicos **acorde a su cosmovisión**".

Finalmente, desde el punto de vista del ejercicio del derecho a la libre determinación, la SCP 0051/2017 de 25 de septiembre, expresa: 'Ahora bien, **estando reconocido que la jurisdicción indígena originario campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es sólo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.**

En definitiva, este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales' (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.4. Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Mburuvicha-Guasu Presidente, el Secretario Tesorero; y, el Responsable de Justicia Comunitaria, todos de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa, provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca -autoridades de la Jurisdicción IOC- y la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias y sustracción de energía.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes, se establece que el 8 de octubre de 2017, en la Asamblea Zonal de Santa Rosa de Remigio Francisco Aruchari Cuellar, "…trató sobre su tema personal de imputado como uso de influencia y robo de energía. Al respecto aclaró que el pagó todo los meses de uso de luz del estadio todo el costo de luz…" (sic), posteriormente, a través de nota de 3 de julio de 2018, el Responsable de Justicia Comunitaria y el Secretario Tesorero ambos de la Zona Santa Rosa Municipio de Huacaya del departamento de Chuquisaca, emitieron citación contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar -Concejal- y Henry Nogales Rosado -Alcalde- ambos del GAM de Huacaya, a objeto de que en una sesión a realizarse el 4 del citado mes y año, aclaren los hechos ocurridos en su jurisdicción, por lo que el citado Alcalde el 3 de julio de 2018, respondió, indicando que "…en mi calidad de representante legal del Gobierno Autónomo Municipal, y según la normativa legal vigente me correspondía formalizar esta denuncia iniciada por la Concejal Heydi Aruchari Ruiz…" (sic) en el que existe imputación formal contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar Concejal por la supuesta comisión del delito de uso de influencias y sustracción de energía, aclarando que conforme al art. 10 de la LDJ la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza entre otros a delitos cuya victima sea el Estado.

Posteriormente, el Responsable de Justicia Comunitaria a través de nota de 13 de febrero de 2019, emitió segunda citación contra el prenombrado Concejal a objeto de que en una sesión especial a realizarse el 16 del citado mes y año, aclare los hechos ocurridos en su jurisdicción territorial; y, mediante nota de 26 del mismo mes y año, se emitió una segunda citación contra el Alcalde del GAM de Huacaya para que asista a una reunión especial a ser desarrollada el 28 del referido mes y año;

este actuado fue reiterado mediante una tercera citación de 3 y 4 abril de 2019 respectivamente, por el cual se cita a los nombrados a una sesión especial a efectivizarse el 7 del citado mes y año; esta última nota fue respondido por el Alcalde, el 5 del aludido mes y año, por el que reiteró sus respuestas remitidas anteriormente.

A través de Resolución de "apelación" de justicia indígena de 7 de abril de 2019, el Responsable de Justicia Comunitaria y el Secretario Tesorero, a solicitud del comunario, en uso de sus atribuciones y la Norma Suprema señalan haber comprobado de que Remigio Francisco Aruchari Cuellar "*…si estaba sacando electricidad del Estadio de la comunidad de Santa Rosa, Se verifica que fue con autorización, además demostró que pago por el servicio. De todas formas constituye un ilícito por lo cual se le impone una multa de Bolivianos 2.000, además de realizar trabajo comunal de manera que cubra el daño social que realizo con su acción, en este caso la limpieza y carpida de la comunidad de Santa Rosa. Se hace una severa llamada de atención al Alcalde de Huacaya Henry Nogales por no dar importancia a la Justicia Indígena Originaria Campesina, y acudir de manera directa a la justicia ordinaria. Siendo que este hecho inicialmente también conocieron las autoridades de Santa Rosa. Se impone al Alcalde Municipal Henry Nogales Rosado, que realice trabajo comunal consistente en el pintado de la Casa Comunal, que se encuentra en nuestra plaza principal que deberá de realizar con el Secretario General Roger Céspedes, bajo conminatoria de usar la fuerza pública en caso de incumplimiento…"* (sic); al efecto consta acta de cumplimiento de sanción de 20 de abril de 2019.

El Vocal de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el 17 de marzo del citado año, en cumplimiento del AC 0242/2019-CA de 2 de octubre -notificado según el Sistema de Gestión Procesal el 20 de febrero de 2020-, remitió un informe emitido por los Vocales de la Sala Penal Segunda en relación al presente caso, en la cual entre otros aspectos alegan que por Auto de Vista 271/2019 de 6 de septiembre, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el prenombrado por la supuesta comisión del delito de uso de influencias y sustracción de energía, rechazó la solicitud de "apartamiento" de la jurisdicción ordinaria impetrada por las prenombradas autoridades IOC, en mérito a la no concurrencia del ámbito de vigencia material porque el hecho trata de delitos de corrupción, cuya víctima es el Estado y que el 28 de octubre de 2019, dictó el Auto de Vista de 333/2019, por el que determinó rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por Remigio Francisco Aruchari Cuellar contra la Sentencia 15/2018 de 29 de noviembre; decisión que al ser notificada al acusado, y no haber sido impugnada quedó ejecutoriada.

En ese contexto, tomando en cuenta que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca informan que una vez dictado el Auto de Vista de 333/2019, por el que determinaron rechazar por inadmisible el recurso de apelación restringida de Remigio Francisco Aruchari Cuellar contra la Sentencia 15/2018 y que la misma al ser notificada al acusado y no ser impugnada la misma hubiera "quedado ejecutoriada". Al respecto, en forma previa al análisis de los tres ámbitos de vigencia personal, territorial y material, corresponde precisar que en observancia de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, corresponde precisar que en mérito al principio igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción IOC previsto en el art. 179 de la citada Norma Suprema, se ingresará a verificar los tres ámbitos de la JIOC, por cuanto el conflicto de competencias jurisdiccional solicitando el "apartamiento" del caso fue interpuesto en etapa de apelación ante los referidos Vocales de la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quienes por Auto de Vista 271/2019 de 6 de septiembre, rechazaron la referida solicitud interpuesta por las autoridades indígena originarias de la Capitanía Guaraní Zonal de Santa Rosa provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca; no pudiendo por lo tanto alegarse en el presente caso que la Sentencia inicial estaría ejecutoriado porque tal como se tiene precisado supra, el Conflicto de competencias fue suscitado en etapa de apelación y antes de la ejecutoria del fallo.

Respecto al ámbito de vigencia personal entendido como el sometimiento de las personas a la JIOC, siendo que estos actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, donde sólo basta que sean miembros de la respectiva JIOC o hacer conocer tácita o expresamente su consentimiento de pertenecer a la mencionada jurisdicción cuando no

fuesen originarios del lugar; en ese marco, de la revisión de antecedentes consta nota de 3 de julio de 2018 por el cual Henry Nogales Rosado, Alcalde del GAM de Huacaya en respuesta a una primera citación efectuado por el Responsable de Justicia Comunitaria de Santa Rosa de Huacaya aclaró que la denuncia fue presentada por la Concejal Heydi Aruchari Ruiz, por lo que señaló que "…en mi calidad de representante legal del Gobierno Autónomo Municipal, y según la normativa legal vigente me correspondía formalizar esta denuncia iniciada por la Concejal Heydi Aruchari Ruiz…" (sic), en el que existe imputación formal contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar -Concejal- por la supuesta comisión del delito de uso de influencias y sustracción de energía, aclarando que conforme al art. 10 de la LDJ, la JIOC no alcanza entre otros a delitos cuya victima sea el Estado, por lo que si bien el denunciado habría acudido a las citaciones o notificaciones de la autoridad indígena originario campesina; empero la parte denunciante -Henry Nogales Rosado Alcalde del GAM de Huacaya- tal como se advirtió de la nota de 3 de julio de 2018, formalizó la denuncia en su calidad de representante legal de la referida entidad municipal contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar comunario de Santa Rosa y a su vez Concejal Municipal del mismo municipio.

De lo anterior se concluye que si bien una de las partes del citado proceso penal, acudió o pretendió que su caso sea resuelto en la justicia indígena originario campesina porque acudió a las citaciones y notificaciones; empero, la parte denunciante presentó o se adhirió a la denuncia de una Concejal en su calidad de representante legal del GAM de Huacaya, tal como se advierte de la nota de 3 de julio de 2018, motivo por el cual se establece que no concurre en el presente caso, el ámbito de vigencia personal previsto en los arts. 191.I y II.1 de la CPE; 9 de la LDJ, y el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, por el que se exige que las partes formen parte del colectivo humano de la región compartan identidad cultural, idioma, tradición, instituciones, territorialidad, y cosmovisión con los demás miembros de la comunidad; en el que además, las partes se sometan voluntariamente o expresamente a la JIOC, aspecto último que no sucedió en el presente caso porque la autoridad municipal se sometió a la jurisdicción ordinaria.

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, por el cual la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional señala que la JIOC se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino; al respecto de la revisión del Auto de Vista 271/2019 de 6 de septiembre que rechaza la solicitud de "apartamiento" efectuado por las autoridades de la JIOC; y el informe presentado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca el 17 de maro de 2020, no se advierte la concurrencia del ámbito de vigencia territorial; siendo que los hechos tal como señalan dichos elementos probatorios se dieron a causa de un presunto robo de energía eléctrica del estadio o cancha de futbol de propiedad del GAM de Huacaya.

Por consiguiente, se llega a la conclusión que los presuntos hechos ilícitos de uso indebido de influencias y sustracción de energía eléctrica, se originaron o suscitaron en el predio de dominio público del Estado, en este caso del GAM de Huacaya Provincia Luis Calvo del departamento de Chuquisaca; en consecuencia, se establece el incumplimiento del ámbito de vigencia territorial requerido por los arts. 191.II.3 de la CPE y 11 de la LDJ, así como la jurisprudencia citada en forma precedente, en el que señala claramente que la JIOC se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, aspecto que tal como se tiene precisado supra, no concurre en el caso en examen.

En relación al ámbito de vigencia material, el art. 10.II inc. a) de la LDJ, conforme lo dispuesto por el art. 191.II.2 de la CPE, prevé que:

"El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: (…) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los

delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio".

En ese marco, tomando en cuenta el Auto de Vista 271/2019 de 6 de septiembre que rechaza la solicitud de apartamiento de la jurisdicción ordinaria; el informe de los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca de 17 de marzo de 2019, que justifica la decisión de rechazar el referido conflicto de competencias por la no concurrencia del ámbito de vigencia material y demás antecedentes, como el Auto de Vista 333/2019 de 28 de octubre, que declara improcedente el recurso de apelación restringida y por tanto confirma la Sentencia condenatoria 15/2018; en estricta observancia de la Ley de Deslinde Jurisdiccional así como la jurisprudencia glosada en el III.2 del presente fallo constitucional, se concluye que el ilícito penal de uso indebido de influencias, se encuentra excluido del conocimiento de la JIOC; lo propio sucede respecto al delito de sustracción de energía eléctrica, que también no puede resolverse en la Jurisdicción IOC, porque en ambos supuestos o delitos tipificados en el Código Penal, la víctima es el GAM de Huacaya. En ese contexto, se evidencia que no concurre el ámbito de vigencia material, dado que la naturaleza de los hechos investigados, en la cual la víctima es el Estado por un supuesto delito relacionado al tema corrupción, se encuentra excluido de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Por consiguiente, en el presente caso, se advierte la no concurrencia simultánea de los tres ámbitos de la JIOC; por lo que en atención a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo Constitucional, corresponde declarar competente a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, es decir a las autoridades de la jurisdicción ordinaria para que prosigan con el conocimiento y resolución del caso seguido por el Ministerio Público, contra por Remigio Francisco Aruchari Cuellar por la supuesta comisión del delito de uso indebido de influencias y sustracción de energía tipificados y sancionados por los arts. 146 y 330 del Código Penal (CP).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado, 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional y 85.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **COMPETENTE** a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en este caso a las autoridades de la jurisdicción ordinaria, a objeto de que prosigan conociendo el fondo los hechos denunciados por Henry Nogales Rosado Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Huacaya contra Remigio Francisco Aruchari Cuellar, debiendo en ese sentido observar el art. 190 de la Constitución Política del Estado.

CORRESPONDE A LA SCP 0039/2022 (viene de la pág. 29).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y Dr. Petronilo Flores Condori, son de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados, René Yván Espada Navía, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, son de Voto aclaratorio.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

[1]Yriyogen Fajardo, Raquel Z. (DR 2012 Fundación Konrad Adenauer). "Pluralismo jurídico y jurisdicción indígena en el horizonte del constitucionalismo pluralista", extracto tomado de www.jurídicas.unam.mx <http://www.jurídicas.unam.mx>, <http://biblio.jurídicas.unam.mx>, "El fundamento del pluralismo jurídico en las Constituciones de Bolivia y Ecuador ya no radica solamente en la diversidad cultural, que también es recuperada a través del principio de la interculturalidad, sino sobre todo en el reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas u originarios a la autodeterminación (Ecuador) o libre determinación (Bolivia). Sin embargo, esas Constituciones no se librarán de la tensión entre una visión descolonizadora -que reconoce que los pueblos indígenas ejercen su jurisdicción como para de su derecho a la autonomía, bajo el principio de la igualdad de jerarquía entre la jurisdicción indígena y la ordinaria- y una tendencia neocolonial que busca circunscribir la jurisdicción indígena a una forma de control étnico, aplicada entre indígenas, para asuntos indígenas, sin capacidad para ser aplicada a terceros que afecten sus bienes jurídicos dentro de sus territorios" (p. 183).

[2]Real Alcalá, Alberto del (2010). "La construcción de la "Plurinacionalidad" desde las resoluciones del nuevo Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia: desafíos y resistencias", en "Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional" (memoria de conferencia internacional, Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia - CONCED GTZ). "Como hecho fundante básico del Estado y de la Constitución, la plurinacionalidad de Bolivia tiene 'carácter previo' a la Constitución y a la configuración del Estado. En este sentido, la raíz empírica de la plurinacionalidad se encuentra en la sociedad civil boliviana, en el conjunto del pueblo boliviano, y es la 'interculturalidad' que la caracteriza. La interculturalidad se traduce en plurinacionalidad cuando adquiere forma 'político institucional', 'jurídica' y específicamente 'jurisdiccional' en la refundación del Estado y la nueva Constitución", p. 103 al 108.

[3]La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0890/2013 de 20 de junio, en una acción de amparo constitucional desarrollo el siguiente razonamiento: "El reconocimiento y la adopción del pluralismo jurídico en nuestra Constitución Política del Estado (art. 1) no supone únicamente la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico, sino, como lo ha entendido la SCP 0790/2012, un diálogo intercultural entre derechos: '…pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde estos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de **resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto**' (negrillas agregadas).

Ahora bien ese "diálogo intercultural" entre derechos solo es posible si los diferentes sistemas jurídicos tienen igual jerarquía, pues solo en el ámbito del pluralismo jurídico igualitario, se resignifican los derechos, abandonándose la visión monocultural en su comprensión, abriéndose, en consecuencia, las puertas para una verdadera descolonización de la justicia. En ese ámbito, debe señalarse que el art. 179.II de la CPE, reconoce la igualdad jerárquica de jurisdicciones, al señalar que: "**La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**".

El principio de igualdad jerárquica entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria no solo implica igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas (jurisdicción), sino que la igualdad **se extiende a todo el sistema jurídico**, es decir, a sus normas, a sus procedimientos, a sus autoridades y a todas las resoluciones que pronuncien y los actos que realicen; los cuales, en consecuencia, están dotados del mismo valor y la misma fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria" (las negrillas corresponden al texto original).

[4](3) La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, determinan que: "…**es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado monista**; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos

esenciales: a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, b) Las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente directa de derecho".

[5]María Elena Attard Bellido. 2014. "Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de control de constitucionalidad". Konrad Adenauer Stiftung – Fundación Construir. En cuanto a este tema, es importante señalar que los votos aclaratorios a las DCPs 0009/2013 y 0013/2013, suscritos por Tata Gualberto Cusi, expresan:"El pluralismo jurídico igualitario: Constitucionalmente existe un reconocimiento al pluralismo jurídico igualitario, en el cual, de acuerdo a lo señalado por Hoekema, el derecho oficial no se reserva la facultad de determinar unilateralmente la legitimidad y el ámbito de los demás sistemas de derecho reconocidos; toda vez que son los propios pueblos indígenas quienes, en el ámbito de su autodeterminación, sin injerencia estatal, establecen sus normas, procedimientos e instituciones, existiendo, por tanto, una autodefinición subjetiva de lo que es el derecho indígena y el reconocimiento, por parte del Estado de la validez e igualdad de los diferentes sistemas normativos" (p. 104) (subrayado nuestro).

[6]Respecto al concepto de integralidad, la jurista Nina Pacari[6], en relación al estudio en un caso concreto refirió que: "El principio de la integralidad al ser parte de la cosmovisión también es parte consustancial de la administración de justicia. En la concepción de los pueblos indígenas "los problemas" o llakikuna en kichwa, no se encuentra la clasificación ni la separación por materias que en las ciencias jurídicas ha desarrollado el mundo occidental. Desde la visión integral y holística, ningún llaki o problema está aislado o separado o fracturado de los aspectos que forman parte de la desestructura de la armonía; en consecuencia, el llaki debe ser resuelto tomando en cuenta la causa o causas que la han provocado hasta lograr el restablecimiento de la armonía que existía".

Asimismo, María Elena Attard Bellido. 2014. "Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de control de constitucionalidad". Konrad Adenauer Stiftung – Fundación Construir. En las aclaraciones de votos a las DCPs 0009/2013, 0013/2013 y 0020/2014, suscritas por Tata Gualberto Cusi, refiere que: "En ese ámbito, los sistemas jurídicos indígena originario campesinos deben ser entendidos de manera integral, como un todo por el que regulan y organizan su vida en comunidad y, por ende, el que se exija que esa forma de organización esté plasmada en un Estatuto y, peor aún que el mismo se encuentre escriturado, de ninguna manera respeta el pluralismo jurídico diseñado en nuestra Constitución Política del Estado; pues en el marco de las funciones que cumple el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ámbito del control de constitucionalidad, como órgano en el que conviven y se confrontan los sistemas jurídicos, debe partirse de los principios, valores y características de nuestro Estado, para efectuar la correspondiente interpretación de la autonomía indígena originaria campesina" (p.426) (subrayado nuestro).

[7] María Elena Attard Bellido. 2014. "Sistematización de Jurisprudencia y esquemas jurisprudenciales de Pueblos Indígenas en el marco del Sistema Plural de control de constitucionalidad". Konrad Adenauer Stiftung – Fundación Construir. La SCP 0026/2013 de 4 de enero y 1225/2013 de 1 de agosto, ambas emergentes de conflictos jurisdiccionales de competencia, en un razonamiento, conocimiento o saber esencial, consideraron lo siguiente: "conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional', pese a ello, a este Tribunal Constitucional Plurinacional le resulta absolutamente claro que las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto" (p.319).

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2022

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 31535-2019-64-CCJ

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Efraín Mendoza**, **Luciano Cabrera López**, **Esteban Condori Cabrera**, **Simón Cruz López** y **Juaquín Chirinos Aramayo**, **autoridades Indígena Originaria Campesinas (IOC) de los Ayllus Qullana**, **Chiquchi**, **Wisijsa** y **Qhrqa del Jatun Ayllu Yura de la parcialidad Urinsaya Wisijsa de la Nación Qhara Qhara** y el **Juez Público Civil y Comercial Primero**, todos **del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de las Autoridades Indígena Originaria Campesinas

Por memorial presentado a este Tribunal el 14 de noviembre de 2019, cursante de fs. 197 a 208, las referidas autoridades IOC, señalaron que: **a)** En representación de sus Ayllus, solicitaron al Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, decline competencia a su jurisdicción de la controversia –que sucedió al interior de su territorio ancestral reconocido como Tierra Indígena Originaria Campesina (TIOC)– que fue denunciada en la jurisdicción ordinaria penal por Santiago Ramírez Cayetano contra Martin Ramírez Cayetano por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio (fs. 187 a 190), solicitud que fue rechazada por la precitada autoridad ordinaria, mediante decreto de 10 de octubre de 2019, argumentando que dentro del proceso penal se hubiere emitido la Sentencia 38/2019 de 27 de septiembre, encontrándose la misma en etapa de notificación; empero, fueron notificados con el rechazo, aspecto que consideran irregular; **b)** La exigencia de formalismos para solicitar la declinatoria de competencia por parte de la autoridad jurisdiccional ordinaria vulnera su derecho a ejercer su jurisdicción, y que en el presente caso debió aplicarse los principios de coordinación y cooperación; **c)** Como antecedente del ejercicio de su Jurisdicción, se tiene que el 2011, Nemesio Ramírez Choque, denunció a las autoridades comunales a Santiago Ramírez Cayetano por agresiones y amenazas, el mismo año, el prenombrado solicitó audiencia al Presidente del distrito municipal Indígena Yura, para denunciar dichas agresiones, y finalmente el 2018, Martin Ramírez Cayetano y otros, denunciaron al Tata Curaca del Ayllu Yura agresiones, maltratos ocasionados por Santiago Ramírez Cayetano, evidenciándose que este último, pretende evadir la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) realizando denuncias en la jurisdicción ordinaria; **d)** La jurisprudencia constitucional señaló que el conflicto de competencias jurisdiccionales, puede interponerse en cualquier etapa del proceso penal; por lo cual, activan este mecanismo constitucional para reclamar el conocimiento de la denuncia efectuada en el Ministerio Público; y, **e)** Teniendo en cuenta que se acreditó el cumplimiento de los ámbitos de vigencia: personal, pues ambas partes son miembros del Jatun Ayllu Yura; territorial, ya que el hecho se produjo dentro del territorio ancestral; y, material, dado que el delito de allanamiento de domicilio no se encuentra excluido para el conocimiento de la JIOC, solicitaron que mediante la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional se los declare competentes para conocer y resolver la controversia antes mencionada, ordenando la remisión de antecedentes a su jurisdicción.

I.2. Resolución de la Autoridad Jurisdiccional Ordinaria

Fernando Canaza Bobarin, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, mediante Decreto de 10 de octubre de 2019, cursante a fs. 196, señaló que: "Habiéndose emitido Sentencia N° 38/2019, dentro del presente proceso penal, el mismo que se encuentra en proceso de notificación, el suscrito ha perdido competencia. Por lo que no corresponde considerar el memorial

presentado" (sic), interpretándose esta decisión como un rechazo tácito a la solicitud de las autoridades IOC.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal, a través del Auto Constitucional (AC) 0288/2019-CA de 26 de noviembre, cursante de fs. 209 a 215, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades IOC de los Ayllus Qullana, "Chicochi", Wisijsa y "Qurqa" del Jatun Ayllu Yura de la parcialidad Urinsaya Wisijsa de la Nación Qhara Qhara y el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí (fs. 224).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 6 de octubre de 2021 (fs. 224); posteriormente, por Decreto Constitucional del 13 de igual mes y año (fs. 225) se dispuso la suspensión del cómputo del plazo; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 6 de julio de 2022 (fs. 558); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Credenciales y actas de nombramiento como Autoridades de la Nación Indígena Originaria Qhara Qhara por las gestiones 2019 – 2020, de: Juaquín Chirinos Aramayo, Curaca del Ayllu Qhurca; Simón Cruz López, Curaca del Ayllu "Visijsa"; Luciano Cabrera López, Curaca del Ayllu Qullana; y, Esteban Condori Cabrera, Curaca del Ayllu Chiquchi, todos de la Marka/Jatun Ayllu Yura (fs. 10 a 19); Acta de consagración de Autoridades del Jatun Ayllu Yura de 7 de enero de 2019, en la cual se advierte que: Luciano Cabrera López, es representante del Ayllu Qullana; Simón Cruz López, es representante del Ayllu "Visijsa"; Juaquín Chirinos Aramayo, es representante del Ayllu Qurqa; Esteban Condori Cabrera, es representante del Ayllu Chiquchi; y, Efraín Mendoza representante del Jatun Ayllu Yura, por las gestiones 2019 (fs. 60 a 61).

II.2. Copia de Título Ejecutorial de 17 de abril de 2012; por el cual, mediante Resolución Suprema (RS) se otorga en propiedad la extensión territorial de 207690.6893 ha a favor de los Ayllus Qullana, Chiquchi, Qurqa y Organización Comunitaria Visijsa, el lugar denominado Jatun Ayllu Yura (fs. 32 a 33).

II.3. Mediante memorial de 2 de julio de 2012 dirigido al Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, Juan David Quiñones Campos, Fiscal de Materia, en razón a la querella presentada por Santiago Ramírez Cayetano, imputó formalmente a Martin Ramírez Cayetano por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, hecho que hubiera ocurrido el 7 de octubre de 2011 (fs. 126 a 127 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 23 de octubre de 2013 al Juzgado de Instrucción Penal Segundo del referido departamento, Santiago Ramírez Cayetano, presenta acusación particular contra Martin Ramírez Cayetano, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio (fs. 154 a 156).

II.5. Cursa Sentencia 38/2019 de 27 de septiembre, emitida por Fernando Canaza Bobarin, Juez Público Civil y Comercial Primero del indicado departamento –ante excusa para conocer y resolver el proceso penal presentada por el Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo distrito judicial– en la cual se declaró a Martin Ramírez Cayetano, culpable del delito de allanamiento de domicilio imponiéndole una pena privativa de libertad de un año (fs. 243 a 251).

II.6. A través de memorial presentado el 20 de noviembre de 2019 al Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, Martin Ramírez Cayetano, interpuso recurso de apelación restringida contra el Auto de 16 de septiembre de 2019 –notificado el 16 de octubre del mismo año–; por el cual, la citada autoridad jurisdiccional rechazó una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, reclamando la falta de consideración de los medios probatorios aportados y carencia de fundamentación en la decisión de la impugnada Resolución (fs. 363 a 371).

II.7. Mediante Auto de Vista 05/21 de 31 de marzo de 2021, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en conocimiento de la apelación planteada por Martin Ramírez Cayetano contra el Auto de 16 de septiembre de 2019 emitido por el Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento; por el cual, se declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción formulada por el procesado, resolvió "declarar PROCEDENTE el mismo en consecuencia revocar el Auto de 16 de septiembre de 2019 de fs. 793 a 779 Vta. y declarar fundada excepción con el consiguiente archivo de obrados" (sic) conforme a los siguientes fundamentos: **1)** No se consideró lo dispuesto por el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pues no se demostraron los motivos de hecho para la decisión asumida o la aplicación de los arts. 29, 30 y 31 del mismo cuerpo normativo; **2)** Existe imprecisión en las fechas que se señalaron para el cómputo de la declaratoria de rebeldía, desconocimiento incluso su propia resolución; en consecuencia, no otorgó un valor probatorio a la documentación presentada por la parte apelante; **3)** Según determina la jurisprudencia constitucional el cómputo para prescripción de la acción penal, inicia a la media noche del día en que se cometió el delito o finalizó la consumación del mismo, pudiendo suspender ante la declaratoria de rebeldía del imputado; **4)** El art. 29 de la norma procesal penal, dispone la prescripción de la acción penal por transcurso del tiempo, de tres años para el resto de delitos sancionados con pena privativa de libertad; y, **5)** En el caso de la apelación, la solicitud de prescripción se efectuó el 6 de septiembre de 2019; por lo que, debe analizarse si desde la consumación del delito denunciado hasta dicha fecha han transcurrido tres años, aun con las interrupciones por declaratorias de rebeldía, en tal sentido si se considera que el delito denunciado se produjo el 7 de octubre de 2011, y existiendo declaratorias de rebeldía que fueron revocadas en su momento, se evidencia que han transcurrido tres años y veinticuatro días, por lo cual debió declararse la prescripción de la acción penal, y siendo que la Resolución impugnada contiene una defectuosa e insuficiente fundamentación y valoración de la prueba, corresponde declarar procedente el recurso de apelación (fs. 403 a 405 vta.); El Auto de Vista 05/21, fue notificado al Ministerio Público y las partes –Martin y Santiago, ambos Ramírez Cayetano– el 7 de abril de 2021 (fs. 406 a 408).

II.8. Certificación de 1 de noviembre de 2021, firmada por Fernando Canaza Bobarin, Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, y María Renee Chigua Villa, Secretaria en suplencia legal del mismo Juzgado; por el cual, se hace conocer a este Tribunal, en cumplimiento del Decreto Constitucional de 13 de octubre del mismo año, que: **i)** El proceso penal por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, se tramitó en su Juzgado, dentro del cual se planteó excepción de extinción de la acción penal por prescripción, misma que fue declarada infundada por "Auto Interlocutorio 390/2021 de 16 de septiembre de 2021" (sic) –debiendo ser 390/2019 de 16 de septiembre–, y el 27 de septiembre de 2019 se dictó Sentencia 38/2019, "…el cual fue objeto de Apelación Restringida, corrida en traslado y respondida la misma por SANTIAGO RAMÍREZ CAYETANO, fue elevada a Juez ad quem, Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el cual mediante Auto de Vista Nro. 05/2021 de 31 de marzo de 2021, declara PROCEDENTE el recurso planteado, revocando el Auto de 16 de septiembre de 2019 declarando fundada excepción con el consiguiente archivo de obrados" (sic); y, **ii)** Antes de haber sido notificado con el AC 0288/2019-CA, el cual admitió éste conflicto competencial, "…ya se había concluido la tramitación de la causa con la emisión de Sentencia correspondiente e impugnación conforme se señala en el punto anterior" (sic) (fs. 553 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Efraín Mendoza, Luciano Cabrera López, Esteban Condori Cabrera, Simón Cruz López y Juaquín Chirinos Aramayo, todos autoridades IOC de los Ayllus Qullana, Chiquchi, Wisijsa y Qurqa del Jatun Ayllu Yura de la parcialidad Urinsaya Wisijsa de la Nación Qhara Qhara y el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, quienes a su turno y en representación de su jurisdicción, consideran ser competentes para conocer y resolver una controversia que fue denunciada en la jurisdicción ordinaria penal como el presunto delito de allanamiento de domicilio.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar cuál es la autoridad competente para resolver la referida controversia.

III.1. Conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina

De conformidad con el art. 202.11 de la Constitución política del Estado (CPE): "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina; y la jurisdicción ordinaria y agroambiental"; en ese sentido, corresponde a esta instancia dilucidar los conflictos de competencias jurisdiccionales suscitados entre las citadas jurisdicciones; en cuanto a la importancia de este proceso constitucional, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero, sostuvo que: *"Ahora bien, estando reconocido que la jurisdicción indígena originaria campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es solo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo, es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.*

En definitiva, ***este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado****; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales*.

Dada su trascendencia constitucional, los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, ***se regulan constitucional y legalmente, así las normas del art. 190, 191 y 192 de la CPE, estatuyen los principios y preceptos sustantivos que se deben respetar a tiempo de determinar a qué jurisdicción corresponde la dilucidación de un preciso asunto****.*

En ese orden, las normas de los arts. 100 a 103 del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para tramitar un conflicto de esta naturaleza, que no puede ser asimilado a las pautas previstas para los otros tipos de conflictos precisamente por su natural distinción" (las negrillas son nuestras).

III.2. Oportunidad de promover el conflicto de competencias jurisdiccionales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0041/2018 de 22 de octubre, realizando una sistematización de la jurisprudencia existente en cuanto a la oportunidad de plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales, con énfasis en la JIOC, desarrolló el siguiente entendimiento: *"…en virtud a la reiterada jurisprudencia aplicable al caso, tomando en cuenta los principios de favorabilidad, progresividad, plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad y armonía social, se llega a la conclusión que en adelante el conflicto de competencias jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso; por lo que según lo dispuesto por la SCP 0055/2017,* ***'…queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso', siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada, puesto que estando con fallo ejecutoriado, ya no habrá necesidad de plantear ningún conflicto competencial jurisdiccional, puesto que habiendo concluido el proceso, la ejecución de sentencia corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo ejecutoriado****.*

Por tanto, conforme a los principios de progresividad y favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las NPIOC, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las NPIOC bajo sus normas, procedimientos y

saberes propios así como en aplicación de sus usos y costumbres, son de conocimiento de la JIOC, cuya oportunidad de plantear el conflicto de competencias debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, con la finalidad de asegurar la vigencia plena de la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y el respeto al ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas en cumplimiento del derecho constitucional establecido en el art. 30.II.14 de la Norma Suprema 'Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión'.

Finalmente, desde el punto de vista del ejercicio del derecho a la libre determinación, la SCP 0051/2017 de 25 de septiembre, expresa: `Ahora bien, estando reconocido que la jurisdicción indígena originario campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es sólo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional'.

En definitiva, este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Efraín Mendoza, Luciano Cabrera López, Esteban Condori Cabrera, Simón Cruz López y Juaquín Chirinos Aramayo, todos autoridades IOC de los Ayllus Qullana, Chiquchi, Wisijsa y Qurqa del Jatun Ayllu Yura de la parcialidad Urinsaya Wisijsa de la Nación Qhara Qhara y el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Potosí, quienes a su turno y en representación de su jurisdicción, consideran ser competentes para conocer y resolver una controversia que fue denunciada en la jurisdicción ordinaria penal por el presunto delito de allanamiento de domicilio.

Ahora bien, con carácter previo a ingresar en análisis de lo impetrado, corresponde dilucidar el cumplimiento del requisito de procedencia para la activación de este proceso constitucional de conformidad a lo previsto en el art. 101.I del Codigo Procesal Constitucional (CPCo); es decir, la legitimación activa para su planteamiento, reservada conforme se tiene de la precitada norma, a cualquier autoridad –acreditada– de la JIOC que reclama competencia, en este caso a la jurisdicción ordinaria; por lo cual, se activa el presente mecanismo constitucional (Fundamento Jurídico III.1.); en ese sentido de las Conclusiones II.1. y II.2. de este fallo constitucional, resulta evidente que existe un reconocimiento de la organización Indígena Originaria Campesina, Jatun Ayllu Yura (TIOC), integrado por los Ayllus, Qullana, Chiquchi, Qurqa y "Visijsa", de los cuales, son representantes las autoridades IOC que promueven el presente conflicto competencial según constan en documentación que cursa en el expediente –Copias de Credenciales y Actas de nombramiento y consagración–; en tal sentido, se encuentra cumplida la legitimación activa para ingresar al análisis de lo solicitado mediante este proceso constitucional.

En ese contexto se advierte que el 2 de julio de 2012, Martin Ramírez Cayetano, fue imputado formalmente por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio, hecho ocurrido el 7 de octubre de 2011, en mérito a la denuncia y posterior querella de 23 de octubre de 2013, presentada por Santiago Ramírez Cayetano (Conclusiones II.3. y II.4.); teniendo en cuenta que, la causa se tramitaba en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, y ante excusa de su titular, la misma fue resuelta por el Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo distrito judicial mediante Sentencia 38/2019, declarando a Martin Ramírez Cayetano, culpable del delito de allanamiento de domicilio imponiéndole una pena privativa de libertad de un año (Conclusión II.5.).

Por su parte, el procesado, Martin Ramírez Cayetano, planteó ante la citada autoridad jurisdiccional, recurso de apelación contra el Auto de 16 de septiembre de 2019 –alegando haber sido notificado recién el 16 de octubre del mismo año–, (Resolución que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción), recurso que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Auto de Vista 05/21, el cual declaró procedente la citada pretensión; y en consecuencia, revocando el Auto cuestionado –de 16 de septiembre de 2019– , **ordenó el archivo de obrados; es decir, se dispuso la extinción de la acción penal por prescripción en aplicación del art. 29 del CPP** (Conclusiones II.6. y II.7.).

En conocimiento de los referidos antecedentes procesales, del Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional se tiene que, los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, podrán plantearse en cualquier etapa del proceso penal, siempre y cuando el proceso no tenga una sentencia ejecutoriada; dado que, existiendo un fallo judicial ejecutoriado, no existirá la posibilidad de plantear ningún conflicto competencial; puesto que, habiendo concluido el proceso, la ejecución de la decisión corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo final.

En ese sentido, la SCP 0048/2018 de 12 diciembre, señaló que: *"…resulta inexcusable establecer que se encuentra implícito que el objeto del conflicto de competencias no solo está en determinar cuál de las jurisdicciones tiene competencia para resolver un asunto en específico, sino que también* ***debe encontrarse subsistente y vigente la causa (proceso civil, penal, administrativo, entre otros) que es la esencia del mismo, dada la naturaleza del control competencial que implica que una determinada autoridad resuelva con todas las prerrogativas de su competencia una causa determinada****; ello de transcendental importancia por cuanto ante la desaparición de la causa ya no se activa el control por parte de esta jurisdicción constitucional, tomando en cuenta que el objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales es determinar a qué jurisdicción le corresponde conocer y resolver una determinada controversia"* (las negrillas son nuestras).

En el presente caso, conforme se establece de la documental glosada supra, y de la Conclusión II.8. de este fallo constitucional, la tramitación del proceso penal concluyó con la emisión del Auto de Vista 05/21 de 31 de marzo de 2021, el cual declarando procedente la excepción de extinción de la acción penal por prescripción impetrada por el imputado, ordenó el archivo de obrados; no existiendo en consecuencia, causa penal abierta respecto de la cual este Tribunal pueda dilucidar el conflicto competencial planteado. En consecuencia, si se toma en cuenta que el art. 27.8 del CPP, señala que: "La acción penal, se extingue: Por prescripción"; por consiguiente, la finalización extraordinaria del proceso penal; dejaría de existir una competencia reclamada por la JIOC, ya que con la conclusión extraordinaria del proceso en virtud del aludido fallo jurisdiccional, no existe posibilidad de ingresar al análisis de fondo en el presente conflicto; por lo cual, corresponde declarar la **improcedencia** de la pretensión de las autoridades IOC que plantearon este conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** el conflicto de competencias jurisdiccionales impetrado por Efraín Mendoza, Luciano Cabrera López, Esteban Condori Cabrera, Simón Cruz López y Juaquín Chirinos Aramayo, todos autoridades Indígena Originaria Campesinas de los Ayllus Qullana, Chiquchi, Wisijsa y Qurqa del Jatun Ayllu Yura de la parcialidad Urinsaya Wisijsa de la Nación Qhara Qhara del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA SCP 0042/2022 (viene de la pág. 9).

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora, René Yván Espada Navía, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, son de Voto Aclaratorio. Asimismo, la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, también es de Voto Aclaratorio.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2022

Sucre, 1 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 31034-2019-63-CCJ

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Rolando García Lizárraga**, **Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz** y el **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del conflicto de Competencia

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2019 en la Unidad de Coordinación Departamental de Santa Cruz y remitido ante el Tribunal Constitucional Plurinacional el 24 del mismo mes y año, Rolando García Lizárraga, Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz –hoy reclamante de competencia–; refiere que, conforme a sus normas y procedimientos propios, como al Bloque de Constitucionalidad que respaldan la igualdad jerárquica de las jurisdicciones y los arts. 30 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante memorial de 5 del citado mes y año (fs. 50 a 55), solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del referido departamento, se inhiba y decline competencia para conocer la acción penal interpuesta por el Ministerio Público contra Adriana, Cristina, Milton, Deymar, todos Segundo Egüez, Lidia Arauz, Froilán y Walter García, a instancia de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, robo agravado, amenazas, asociación delictuosa, coacción, extorsión y secuestro, identificado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70224742 y Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) 430/2019.

Alegando como fundamentos de su pretensión, la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, ya que los denunciados, son miembros de la comunidad guaraní "Villa Paraíso" (antes Sindicato Pueblo Nuevo), cuyo derecho colectivo y comunitario se originó en una dotación colectiva por parte del Estado Boliviano, a través del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), signado con el expediente agrario 13779 del Fundo Rústico Los Cupesis, Título Colectivo 455720 y Resolución Suprema (RS) de 2 de agosto de 1967, aclarando que se la realizó como Sindicato Agrario Pueblo Nuevo, de donde se desprenden las comunidades Samaria, Villa Paraíso, Pueblo y La Pampa, ratificado mediante certificado otorgado en fecha 17 de diciembre de 2013 y registrado en Derechos Reales (RR.DD.) bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0005015; así también, indicó que el denunciante aduce ser propietario del territorio de Villa Paraíso, situación que debía ser ventilada en la justicia indígena originaria campesina porque nunca tuvo posesión ni vivió en la comunidad, además que el problema de fondo recaía en tierras colectivas, circunstancia que de ninguna manera podía ser penalizada; y que los hechos denunciados de avasallamiento, robo agravado y otros, se produjeron el 13 de mayo de 2019 aproximadamente a las 11:00, dentro de su jurisdicción territorial; así también, indicó que la comunidad a la que pertenecen los sindicados tiene sus propias autoridades que administran justicia de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, correspondiéndoles conocer la causa y juzgar conforme a sus usos y costumbres.

Sin embargo, el titular del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, dejó transcurrir más de doce días sin resolver el conflicto de competencias interpuesto, siendo que el proceso penal era arbitrario, abusivo y no respetaba sus usos y costumbres, además que nunca se cumplió con el mandato del art. 391 del

Código de Procedimiento Penal (CPP) y lo desarrollado en la SCP 1235/2017-S1, pues no posesionaron a un perito en cuestiones indígenas; razón por la cual, pide declarar la incompetencia de la jurisdicción ordinaria en el proceso penal antes identificado; declarar competente a las autoridades de la jurisdicción indígena originaria guaraní de la comunidad indígena Villa Paraíso para que resuelvan el problema de tierras según sus usos y costumbres; la suspensión de toda actividad jurisdiccional por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias dentro del referido proceso penal; así como, la suspensión de todo acto de investigación por el Ministerio Público; finalmente, otorgar la libertad inmediata de Adriana Segundo Egüez quien se encuentra privada de libertad.

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

Por escrito presentado el 5 de septiembre de 2019, la autoridad Indígena Originaria Campesina (IOC) ahora demandante, formuló el conflicto de competencias jurisdiccionales que se revisa, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz (fs. 50 a 55); sin que conste en el expediente, la resolución correspondiente de dicha autoridad judicial, sobre la pretensión planteada.

I.3. Trámite previo y Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0248/2019-CA de 2 de octubre, cursante de fs. 91 a 93, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó, previo a la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales, que, ante la afirmación del Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, de que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del referido departamento, no se había manifestado sobre la solicitud de declinatoria de competencia, dentro del plazo previsto por el art. 102.II del CPCo, y la inexistencia de la constancia de que la solicitud hubiere sido de pleno conocimiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria, que acompañe prueba documental de lo señalado para poder computar el plazo de siete días; ante lo cual, la Autoridad antes referida, por memorial presentado a esta instancia el 27 de agosto de 2020, cursante a fs. 138, acompañó fotocopias legalizadas con el sello del Juzgado ordinario donde se demuestra que el conflicto de competencias fue de conocimiento del Juez y que dicha Autoridad no dio respuesta, acompañando al efecto memorial de 5 de septiembre de 2019, en el cual solicitan la declinatoria de competencias que mereció Decreto de la misma fecha, emitido por la autoridad jurisdiccional antes referida, disponiendo el traslado a las partes procesales para que contesten en el plazo de tres días (fs. 103 a 108 vta.); por lo que, en cumplimiento del art. 102 del citado Código, transcurridos más de siete días sin una respuesta formal, suscitaron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Por medio del AC 0161/2020-CA de 8 de septiembre, cursante de fs. 140 a 144, la Comisión de Admisión de este Tribunal, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre Rolando García Lizárraga, Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del mismo departamento.

I.4. Alegaciones del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz

La referida autoridad judicial, notificada que fue con el AC 0161/2020-CA, el 14 de octubre de 2021, mediante memorial presentado el 4 de noviembre de igual año, cursante a fs. 211 y vta., señaló que: **a)** El 16 de mayo de 2019 se informó del inicio de las investigaciones a denuncia de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales contra Adriana Segundo, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado; **b)** El 13 de junio del mismo año, el Ministerio Público amplió la denuncia contra Efraín Medina, Jacobo Rodríguez Sulamayo, Froilán García, Walter Froilán García, Cristian Segundo Egüez, Milton Segundo, Deymar Segundo y Lidia Arauz; asimismo, solicitó ampliación del plazo de investigación preliminar por sesenta días más; **c)** El 28 de agosto del precitado año, se imputó formalmente a Adriana Segundo Egüez, por los delitos de robo agravado y avasallamiento, siendo detenida preventivamente mediante Auto Interlocutorio de 29 de agosto de "2021" (siendo lo correcto 2019); **d)** Por memorial de 5 de septiembre de 2019, Rolando García

Lizárraga, cuestionó la competencia ordinaria, interponiendo conflicto de competencias que fue corrido en traslado tanto al Ministerio Público y a la parte denunciante, mediante Proveído de igual fecha; **e)** A través de memorial de 1 de octubre de 2019, Adriana Segundo solicitó la aplicación de procedimiento abreviado como salida alternativa, y el 4 del mismo mes y año, el Ministerio Público acompañó el acuerdo suscrito con la imputada, en el que reconoció la comisión del delito y aceptó una condena de tres años de privación de libertad; **f)** En audiencia de 22 de noviembre de 2019, se consideró la salida alternativa de procedimiento abreviado y suspensión condicional de la pena de Adriana Segundo, a quien se le otorgó la libertad; asimismo, se presentó documento de acuerdo transaccional y desistimiento suscrito entre Donaciano Gonzales Soliz, Paulina Villca de Gonzales y los denunciados Adriana Segundo Egüez, Erwin Núñez Segundo, Milton Segundo, Cristian Segundo Egüez, Lidia Arauz, Walter Froilán García, Rubén Domínguez Gutiérrez, Rolando García (quien interpone el conflicto de competencias), Jacobo Rodríguez Sulamayo y Efraín Medina; y, **g)** Los antecedentes demuestran que el proceso penal garantizó el derecho al debido proceso y que el conflicto de competencias se corrió en traslado a las partes sin haber merecido su tramitación, lo que motivó a una de las partes a solicitar la salida alternativa; razón por la cual, pide se rechace el conflicto de competencias promovido por Rolando García Lizárraga, por no corresponder al haber actuado dentro del proceso y más aún por haber presentado un acuerdo con las partes denunciantes y víctimas dentro del proceso penal referido.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 23 de febrero de 2022; posteriormente, por decreto de 10 de marzo del citado año (fs. 218), se dispuso la suspensión de plazo por requerirse documentación complementaria; mismo que se reanudó el 7 de julio de 2022, (fs. 244); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial de 28 de agosto de 2019, dentro del proceso penal seguido a denuncia de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales, el Ministerio Público imputa a Adriana Segundo Egüez, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, dando lugar a la aplicación de la detención preventiva como medida cautelar, dispuesta a través del Auto Interlocutorio de 29 de agosto del mismo año (fs. 47 a 49 vta. y 166 a 171 vta.).

II.2. Mediante escrito presentado el 5 de septiembre de 2019, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, Rolando García Lizárraga –ahora demandante–, en condición de Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez de la comunidad Villa Paraíso, cuestionó la competencia de la autoridad judicial e interpuso conflicto de competencia; solicitud reiterada mediante memorial de 9 del mismo mes y año (fs. 50 a 55 y 77 a 80).

II.3. Consta Acuerdo transaccional y desistimiento de 22 de noviembre de 2019, suscrito entre Donaciano Gonzales Soliz, Paulina Villca de Gonzales (como denunciantes) y Adriana Segundo Egüez, Erwin Núñez Segundo, Milton Segundo Egüez, Cristian Segundo Egüez, Lidia Arauz, Walter Froilán García, Froilán García, Rubén Domínguez Gutiérrez, Rolando García, Jacobo Rodríguez Sulamayo y Efraín Medina (como sindicados) (fs. 200 a 202 vta.).

II.4. Por Sentencia de 22 de noviembre de 2019, José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal iniciado por el Ministerio Público a instancia de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, en procedimiento abreviado, resolvió declarar a Adriana Segundo Egüez, culpable de los delitos precitados, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de tres años (fs. 206 a 208 vta.).

II.5. Por Auto de 25 de noviembre de 2019, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, dispuso la suspensión

condicional de la pena de Adriana Segundo Egüez, señalando las reglas de conducta a las que debía someterse y determinó la libertad de la imputada (fs. 209 vta. a 210 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Rolando García Lizárraga, Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del mismo departamento; para conocer y resolver un conflicto generado por denuncia penal de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales contra Adriana Segundo Egüez y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, avasallamiento, privación de libertad y asociación delictuosa.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar cuál es la autoridad competente para resolver la referida controversia.

III.1. Conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria e indígena originaria campesina

De conformidad con el art. 202.11 de la CPE, "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina; y la jurisdicción ordinaria y agroambiental", en ese sentido, corresponde a esta instancia dilucidar los conflictos de competencias jurisdiccionales suscitados entre la jurisdicción; en cuanto a la importancia de este proceso Constitucional, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero, sostuvo que: *"Ahora bien, estando reconocido que la jurisdicción indígena originaria campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, **se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es solo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo, es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación**, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.*

En definitiva, este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales.

*Dada su trascendencia constitucional, **los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, se regulan constitucional y legalmente, así las normas del art. 190, 191 y 192 de la CPE, estatuyen los principios y preceptos sustantivos que se deben respetar a tiempo de determinar a qué jurisdicción corresponde la dilucidación de un preciso asunto**.*

*En ese orden, **las normas de los arts. 100 a 103 del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para tramitar un conflicto de esta naturaleza**, que no puede ser asimilado a las pautas previstas para los otros tipos de conflictos precisamente por su natural distinción"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Oportunidad de promover el conflicto de competencias jurisdiccionales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0041/2018 de 22 de octubre, realizando una sistematización de la jurisprudencia existente en cuanto a la oportunidad de plantear el **conflicto de competencias** jurisdiccionales, con énfasis en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), desarrollo el siguiente entendimiento: *"(…) en virtud a la reiterada jurisprudencia aplicable al caso, tomando en cuenta los principios de*

favorabilidad, progresividad, plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad y armonía social, se llega a la conclusión que en adelante el ***conflicto de competencias*** *jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso; por lo que según lo dispuesto por la SCP 0055/2017,* ***'…queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso****', siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada, puesto que estando con fallo ejecutoriado, ya no habrá necesidad de plantear ningún conflicto competencial jurisdiccional, puesto que habiendo concluido el proceso, la ejecución de sentencia corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo ejecutoriado.*

Por tanto, conforme a los principios de progresividad y favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las NPIOC, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las NPIOC bajo sus normas, procedimientos y saberes propios así como en aplicación de sus usos y costumbres, son de conocimiento de la JIOC, cuya oportunidad de plantear el ***conflicto de competencias*** *debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, con la finalidad de asegurar la vigencia plena de la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y el respeto al ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas en cumplimiento del derecho constitucional establecido en el art. 30.II.14 de la Norma Suprema "****Al ejercicio de sus sistemas*** *políticos,* ***jurídicos*** *y económicos* ***acorde a su cosmovisión****" (*las negrillas nos pertenecen*).*

Finalmente, desde el punto de vista del ejercicio del derecho a la libre determinación, la SCP 0051/2017 de 25 de septiembre, expresa: "Ahora bien, ***estando reconocido que la jurisdicción indígena originario campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es sólo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.***

En definitiva, este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales*"* (las negrillas y el subrayado corresponden al texto original).

III.3. Análisis del caso concreto

En conocimiento de este Tribunal, el conflicto de Competencias Jurisdiccionales, suscitado entre la autoridad IOC de la provincia Andrés Ibáñez, de la comunidad Villa Paraíso del departamento de Santa Cruz, el Tribunal de Justicia Indígena Originario; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del mismo departamento, para conocer y resolver un conflicto generado por denuncia penal de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales contra Adriana, Cristina, Milton, Deymar todos Segundo Egüez, Lidia Arauz, Froilán García y Walter Froilán García, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, robo agravado, y otros.

De los antecedentes que cursan en este fallo constitucional, se hace evidente que, la autoridad IOC, promovió el presente conflicto de competencias ante este tribunal el 19 de septiembre de 2019, por la falta de pronunciamiento de la autoridad jurisdiccional ordinaria de declinar competencia, la misma

que fue solicitada mediante memoriales de 5 y 9 del referido mes y año; misma que fue conocida por esta instancia, previo a la admisión de este proceso constitucional, el 2 de octubre del mismo año; por lo que, en virtud al art. 102.II del CPCo, fue admitido el presente conflicto de competencias jurisdiccionales mediante AC 0161/2020-CA, mismo que fue notificado a José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, el 14 de abril de 2021 (fs. 146).

Bajo esos antecedentes, el 4 de noviembre del precitado año, mediante memorial presentando a este Tribunal, el Juez antes señalado, apareja documentación que acredita la existencia de una Sentencia ejecutoriada pronunciada por la autoridad jurisdiccional ordinaria, emitida en audiencia en la que se consideró la salida alternativa de procedimiento abreviado, solicitada por Adriana Segundo Egüez, como única imputada dentro del proceso penal; así como, el documento transaccional y de desistimiento suscrito por las víctimas y los otros sindicados, entre ellos el actual demandante del conflicto de competencias (Conclusiones II.3 y II.4), solicitando que lo referido sea tomado en cuenta al momento de determinarse la competencia de la autoridad jurisdiccional.

De las Conclusiones II.4, y II.5, de este fallo constitucional, se advierte que, en procedimiento abreviado, mediante Sentencia de 22 de noviembre de 2019, José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar culpable a Adriana Segundo Egüez, por la comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, para luego dar curso a la suspensión condicional de la pena, por Auto de 25 del mismo mes y año, disponiendo su libertad. Por otra parte, en la documentación que, aparejada al memorial de 4 de noviembre de 2021, también se evidencia la existencia de un acuerdo transaccional y desistimiento suscrito entre Donaciano Gonzales Soliz, Paulina Villca de Gonzales (como denunciantes) y Adriana Segundo Egüez, Erwin Núñez Segundo, Milton Segundo, Cristian Segundo Egüez, Lidia Arauz, Walter Froilán García, Rubén Domínguez Gutiérrez, Rolando García, Jacobo Rodríguez Sulamayo y Efraín Medina (como sindicados), de 22 de noviembre de 2019, en el que las partes expresan su conformidad con los puntos acordados y se comprometen a respetar los derechos de los denunciantes estando concluido el proceso penal motivo de consideración (Conclusión II.3).

Tomando en cuenta los antecedentes descritos, corresponde señalar que de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el conflicto de competencias jurisdiccionales, es un proceso que en esencia no solo se constituye en un conflicto inter – jurisdiccional; sino también, en un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), a la autodeterminación, procedimiento que se encuentra establecido en la Constitución Política del Estado y el Código Procesal Constitucional normativas que efectivizan la atribución de este Tribunal de resolver los conflictos de competencia suscitados ante la jurisdicción ordinaria y JIOC.

Ahora bien, conforme a los principios de progresividad y favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las NPIOC, se tiene que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos y saberes propios; así como, en aplicación de sus usos y costumbres, son de conocimiento de la JIOC, sin que exista jerarquización en relación con la jurisdicción ordinaria tal cual lo establece el art. 179.II de la CPE "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía"; en ese entendido, y de conformidad con el techo ideológico de la Norma Suprema plasmado en el preámbulo constitucional, Bolivia es un Estado "…con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra", por lo que *"…la plurinacionalidad y la interculturalidad descolonizadora, configuran un diseño de principios valor plurales que provienen de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en mérito de los cuales se asienta la Constitución, cuya confluencia con los demás principios y valores rectores, conllevan una dinámica de reinterpretación de los mismos, de mutuas influencias y retroalimentación"* (SCP 2464/2012 de 22 de noviembre); no obstante, la JIOC, se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, y ante una controversia por la exigencia de competencia con otra jurisdicción, será este Tribunal quien conozca y resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales; empero, este proceso

constitucional, cuya oportunidad para su planteamiento debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, con la finalidad de asegurar la vigencia plena de la plurinacionalidad, el pluralismo jurídico y el respeto al ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de los pueblos y naciones indígenas en cumplimiento del derecho constitucional establecido en el art. 30.II.14 de la CPE, según lo dispuesto por la SCP 0055/2017 de 25 de septiembre, queda consolidado que el conflicto de competencias entre la JIOC y la Jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada, entendimientos que se encuentran desarrollados en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional.

Conforme lo expuesto, es preciso señalar que si bien puede asumirse que la interposición inicial del presente conflicto ante esta jurisdicción –**19 de septiembre de 2019**–, fue realizada aun cuando el proceso se encontraba en etapa de investigación; sin embargo, la Sentencia mediante la cual el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, resolvió declarar culpable a Adriana Segundo Egüez por la comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, **data del 22 de noviembre de 2019**; no obstante a la fecha de Admisión del presente conflicto, –**8 de septiembre de 2020**–, la aludida Sentencia condenatoria ya se encontraba ejecutoriada por el transcurso del tiempo, dando lugar inclusive a una suspensión condicional de la pena a través del Auto de 25 de noviembre de 2019 (Conclusión III.5) documentales que fueron puestas a conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional el **4 de noviembre de 2021**, y a la presente Relatoría el 23 de febrero de 2022, en calidad de prueba acompañada al memorial presentado por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia y de Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del precitado departamento, solicitando se resuelva el conflicto tomando en cuenta la aludida Sentencia condenatoria dictada en procedimiento abreviado, y **el Acta transaccional y de desistimiento**, firmada entre otros, por Rolando García Lizárraga Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez de la comunidad Villa Paraíso del citado departamento, quien ahora impetra se resuelva el conflicto de competencias.

Los antecedentes procesales referidos, en especial la Sentencia condenatoria contra Adriana Segundo Egüez, ante la inexistencia de recurso alguno en contra del aludido fallo, llevan a este Tribunal, en aplicación del precitado Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, a determinar la improcedencia del conflicto en análisis, al verificar que al momento de su Admisión dispuesta mediante AC 0161/2020-CA de 8 de septiembre, determinación notificada a las partes el 14 y 18 de octubre de 2021 respectivamente, la Resolución que puso fin al proceso penal seguido en la jurisdicción ordinaria por los hechos sobre los cuales la JIOC reclamó competencia, se encontraba ejecutoriada, actuado que no puede ser soslayado por esta jurisdicción, tampoco el Acuerdo transaccional y de desistimiento aludido ut supra, presentado por la autoridad de jurisdicción ordinaria para su consideración en la resolución del presente conflicto, correspondiendo en atención a todo lo señalado la declaratoria de improcedencia sobreviniente del presente conflicto en aplicación de la jurisprudencia constitucional, por la cual se sostuvo que: *"…la Comisión de Admisión al admitir la acción realiza un análisis sobre el cumplimiento de requisitos de admisibilidad guiado necesariamente por el principio pro actione, de manera que al momento de conocer el fondo, no existe impedimento para que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional pueda observar el incumplimiento de requisitos o condiciones que den mérito a un pronunciamiento de fondo de la problemática"* (SCP 0646/2012 de 23 de julio).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** el **conflicto de competencias** jurisdiccionales suscitado por Rolando García Lizárraga, Capitán Grande de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso penal a instancia de Donaciano Gonzales Soliz y Paulina Villca de Gonzales contra Adriana Segundo Egüez y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, son de Voto Aclaratorio.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0043/2022 **(viene de la pág. 11)**

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2022

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 28818-2019-58-CCJ

Departamento: Santa Cruz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros**; y, **el Juez Agroambiental de Montero**, ambos del **departamento de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria civil

En la demanda ejecutiva iniciada por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 17/2016 de 12 de febrero, cursante a fs. 28 y vta., declinó competencia respecto del conocimiento de la referida demanda y dispuso la remisión del cuaderno procesal ante el Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento, fundamentando que: **a)** El art. 152.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) prevé que es competencia de los jueces agroambientales conocer procesos ejecutivos cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales; y, **b)** El proceso ejecutivo cuenta con auto intimatorio -Auto Interlocutorio de 8 de diciembre de 2015- y Mandamiento de Embargo de 4 de enero de 2016 de un fundo rústico denominado "RIO VIEJO" de 12 ha, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 7.10.2.01.0004290 a nombre de la deudora -Leonor Martínez Jacome-, que fue dado en garantía en favor de la ejecutante -Verónica Cardozo Aguirre-, el cual se constituye como pequeña propiedad agraria; por lo que, que recae en el ámbito de la jurisdicción agraria.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental

Remitida la demanda ejecutiva, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, por Auto Definitivo 12/2016 de 29 de marzo, cursante de fs. 30 a 32, declaró su incompetencia en razón de materia y territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que en su Sala Plena se dirima el conflicto de competencias, conforme a lo establecido por el art. 50.2 de la LOJ, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es evidente que los jueces agroambientales tienen competencia para conocer otras acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria de acuerdo a lo previsto por el art. 39.8 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, modificado por el art. 23 de la Ley de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria -Ley 3545 de 26 de noviembre de 2006-; **2)** No obstante, el proceso ejecutivo forma parte de los procesos de estructura monitoria reglado por los arts. 375, 376.1, 377, 378, 379, 380 y ss. del Código Procesal Civil (CPC), que es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria civil; además, que no existe un procedimiento específico para sustanciar la demanda ejecutiva agroambiental, debido a que el art. 152.12 de la LOJ, aún no se encuentra vigente conforme a lo establecido en el Auto Nacional Agroambiental S2ª "030/2015 de 27 de mayo"; y, **3)** Según la Disposición Transitoria Tercera parágrafo V del Código Procesal Civil, dispone que "'**TODAS LAS COMPETENCIAS Y ATRIBUCIONES CONFERIDAS EN OTRAS NORMAS A LAS JUEZAS Y JUECES DE INSTRUCCIÓN Y PARTIDO EN LO CIVIL Y COMERCIAL, PASARAN A SER COMPETENCIA Y ATRIBUCIÓN DE JUEZAS Y JUECES PUBLICOS EN MATERIA CIVIL Y COMERCIAL, NO PUDIENDO ALEGARSE FALTA DE COMPETENCIA**'" (sic); y la Disposición Transitoria Cuarta del citado Código, establece que: "'Los Procesos en curso y presentados con anterioridad a la vigencia

plena del presente Código, **continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil, hasta la Resolución en Primera instancia** (…) **Los Procesos iniciados ante Juzgados de Instrucción y Partido en lo Civil y Comercial, seguirán siendo de conocimiento de las mismas Autoridades Judiciales hasta la Ejecución de Sentencia, en los Nuevos Juzgados Públicos en Materia Civil y Comercial**'" (sic).

Mediante Nota con CITE: J.A.M. OFICIO "34/2.016" de 31 de marzo de 2016 (fs. 35), se remitió el cuaderno procesal relativo al proceso ejecutivo seguido por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome ante la Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que por decreto de 29 de abril de 2019 (fs. 36), dispuso la remisión de dicho cuaderno procesal a este Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0108/2019-CA de 22 de mayo, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 39 a 43).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 10 de marzo de 2022, cursante a fs. 80, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de que la Unidad de Unificación y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, remita informe sobre la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 15 de agosto de 2022 (fs. 114); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial de demanda ejecutiva presentado el 7 de diciembre de 2015, por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome ante el entonces Juzgado de Instrucción Mixto de Mineros del departamento de Santa Cruz, solicitando el pago de Bs54 000.- (cincuenta y cuatro mil bolivianos), y el embargo de los bienes inmuebles y vehículos de propiedad de la demandada, en especial del fundo rústico de 12 ha, denominado "RIO VIEJO", ubicado en la localidad General Saavedra, provincia Obispo Santistevan del señalado departamento, registrado en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.10.2.01.0004290 (fs. 7 a 8). Consta Auto Interlocutorio de 8 de ese mes y año, por el cual el Juez del citado Juzgado intimó a la ejecutada, al pago de lo adeudado, más intereses, en el plazo de tres días a partir de su citación con la señalada demanda y Auto -intimatorio de pago-, y libró Mandamiento de Embargo sobre los bienes inmuebles de la misma (fs. 9). Cursa Mandamiento de Embargo de 4 de enero de 2016, librado por la indicada autoridad judicial (fs. 10). Asimismo, se tiene Acta de Embargo de igual fecha, labrada por el Oficial de Diligencias del referido Juzgado, por la que puso en conocimiento de la mencionada autoridad judicial, que se trabó el embargo del 100% del bien inmueble de propiedad de Leonor Martínez Jacome -fundo rústico denominado "RIO VIEJO"- (fs. 12), franqueándose al efecto el testimonio de ley (fs. 13 a 16). Así también, consta la citación practicada el 11 de enero de 2016 a la nombrada con dicha demanda ejecutiva y Auto -intimatorio de pago- (fs. 19).

II.2. Mediante memorial presentado el 19 de enero de 2016, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, Verónica Cardozo Aguirre, alegó que transcurrieron más de cinco días desde la notificación con la demanda ejecutiva y el Auto Interlocutorio de 8 de diciembre de 2015, sin que la ejecutada haya formulado excepciones o incidentes conforme a lo previsto por el art. 509 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg); por lo que, solicitó a la citada autoridad judicial dicte sentencia y sea con costas (fs. 20). En respuesta a dicho memorial la referida autoridad judicial mediante decreto de 20 de enero de 2016, con carácter previo, señaló audiencia de conciliación para el 25 de ese mes y año (fs. 20). Cursa Acta de Suspensión de Audiencia de Conciliación de la señalada fecha (fs. 21).

II.3. A través de memorial presentado el 3 de febrero de 2016, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, Leonor Martínez Jacome se apersonó al proceso ejecutivo, e interpuso incidente de nulidad de obrados, señalando que el bien inmueble ofrecido en garantía constituye una pequeña propiedad agraria, y de acuerdo a lo establecido por el art. 41 de la LSNRA tiene carácter de patrimonio familiar inembargable; así también, en consideración a lo previsto por el art. 93.II de la Constitución Política del Estado (CPE), no puede ser sujeto de crédito ni de embargo, siendo por lo tanto nulas las actuaciones procesales cumplidas (fs. 25 y vta.). Consta decreto de 4 de igual mes y año, emitido por la citada autoridad judicial, disponiendo el traslado a la parte contraria con el indicado incidente (fs. 25 vta.). Asimismo, por memorial recepcionado el 11 de ese mes y año, dirigido a la referida autoridad judicial, Verónica Cardozo Aguirre, contestó al traslado, solicitando el rechazo de dicho incidente (fs. 27 y vta.).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 17/2016 de 12 de febrero, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, declinó competencia respecto del proceso ejecutivo interpuesto por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome, disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento para que prosiga con la sustanciación de ese proceso (fs. 28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros y el Juez Agroambiental de Montero, ambos del departamento de Santa Cruz, respecto del conocimiento de la demanda ejecutiva interpuesta por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome, solicitando el pago de Bs54 000.- y el embargo de una propiedad rústica de 12 ha, ubicada en la localidad General Saavedra, provincia Obispo Santistevan de dicho departamento, registrada en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.10.2.01.0004290.

En consecuencia, corresponde determinar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver los hechos referidos.

III.1. El control competencial de constitucionalidad entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental

El pluralismo jurídico que rige en el nuevo modelo de Estado Plurinacional se manifiesta en los arts. 1 y 179.I de la CPE, cuando se establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país, lo que en el ámbito judicial se refleja en la pluralidad de jurisdicciones para impartir justicia en igualdad jerárquica, siendo estas la ordinaria, la agroambiental, la indígena originario campesina y las especializadas reguladas por la ley. En ese marco, el art. 202.11 de la CPE, establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, conocer y resolver los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originario campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; aspecto que concuerda con el art. 14.I de la LOJ que prevé: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

Al respecto, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, señaló que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente,* ***entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental***" (las negrillas nos corresponden).

Suscitado el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe resolver de acuerdo a las específicas atribuciones asignadas a cada

una de estas jurisdicciones y conforme a los criterios desarrollados en la jurisprudencia constitucional vinculada a la situación fáctica concreta. Sobre este rol de definición competencial vinculado al debido proceso en su elemento de juez natural, la SCP 0065/2017 de 12 de octubre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales al respecto, precisó: "*Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: `Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…)* ***11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental***´(…).

En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental…

(…)

…el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra, en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto" (las negrillas fueron agregadas).

III.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental en razón de materia

La SCP 0044/2019 de 3 de septiembre, agregó a los criterios tradicionales para definir la competencia, el concepto de juez natural, estableciendo que: «"*Con relación al tema, este Tribunal en su SC 0491/2003- R de 15 de abril, ha señalado lo siguiente:`Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a* ***las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'.*

De lo referido precedentemente se tiene que en todo proceso jurisdiccional o proceso administrativo, en el que se vaya a adoptar una decisión final a través de una sentencia o acto administrativo, según se trate de un proceso tramitado ante autoridad judicial o administrativa, es necesario que la autoridad (unipersonal o colegiada) sea: a) competente para conocer y resolver la controversia, ***porque previamente ha sido determinada por ley (principio de legalidad) en razón a materia, territorio, turno****, etc.,* ***lo que implica que ninguna persona puede ser sometida al conocimiento de una autoridad que es incompetente para conocer o resolver su controversia****; b) independiente que es aquella autoridad que resuelve la controversia al margen de presiones que pudieran ser ejercidas por personas u otras autoridades, sometiéndose únicamente al derecho y; c) imparcial que implica que la autoridad no deba tener opinión anticipada sobre el resultado final del asunto que conoce, tampoco dejarse influenciar por nadie ni con nada a favor ni en contra de alguna de las partes, sino mantener una posición objetiva a tiempo de pronunciar su decisión final".*

Sobre la base de lo descrito precedentemente, y con relación a la competencia que tiene una autoridad para conocer un asunto en particular, ***se debe considerar como Juez natural a quien al inicio de un proceso se le asigna una determinada causa bajo los criterios, entre otros, de materia y territorio; y, dicha autoridad se allana de manera inicial asumiendo la causa para conocer y resolver la controversia, calidad que prima facie deberá continuar hasta la conclusión del proceso e inclusive para conocer las connotaciones que se pudieran dar en la ejecución de su fallo****; aspecto que tiene relevancia en la práctica jurídica, puesto que a través de ella se materializa la garantía del debido proceso, más aún cuando las partes reconocen esa competencia.*

No obstante ello, puede dentro de la dinámica procesal que siendo una autoridad judicial llamada para conocer y resolver una controversia judicial bajo los criterios de materia y territorio y bajo ese contexto asumir el conocimiento de una causa, ***su competencia sea mutada por situaciones sobrevinientes que desconozcan esa calidad (excusas, recusaciones, renuncias, etc.); sin embargo, la nueva autoridad que conocerá la causa seguirá manteniendo esa cualidad de competente bajo los criterios de territorio y materia hasta la conclusión del proceso en base al alcance protectivo constitucional del Juez natural vinculado a la seguridad jurídica****»* (las negrillas son nuestras).

La SCP 0048/2019 de 4 de septiembre, luego de realizar una sistematización de la jurisprudencia existente sobre la competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental en razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales, concluyó que: "*…tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla".*

En efecto, la competencia es uno de los presupuestos procesales que determinan la existencia misma del proceso, por cuanto estructuran y configuran el proceso, siendo estos presupuestos la demanda, la citación con la demanda, la competencia del juez y la capacidad de las partes, para que el proceso cumpla válidamente su finalidad. Por ello, su análisis y debate se encuentra reservado a la primera etapa del proceso vinculada a la proposición o postulación de los hechos. Así el juez, puede evaluar ello, hasta antes de disponer la citación con la admisión de la demanda, la parte actora hasta el momento de la presentación de la demanda y el demandado en ocasión de contestación, por lo que los conflictos de competencias jurisdiccionales deben ser propuestos y debatidos en los momentos procesales oportunos para cada uno de los sujetos procesales, no pudiendo cuestionarse con posterioridad a la conclusión de esa etapa procesal.

En ese sentido, el art. 11 del CPC, prescribe: "(CRITERIOS DE COMPETENCIA). I. La competencia de la autoridad judicial para conocer de un asunto se determina por razón de materia y territorio".

Para tal efecto, el art. 12 del CPC, establece: "(REGLAS DE COMPETENCIA). En el proceso civil se observarán las siguientes reglas de competencia:

"1. En las demandas con pretensiones reales o mixtas sobre bienes en general, será competente:

a) La autoridad judicial del lugar donde estuviere situado el bien litigioso o del domicilio de la parte demandada, a elección de la parte demandante.

b) Si los bienes fueren varios y estuvieren situados en lugares diferentes, el de aquel donde se encontrare cualquiera de ellos.

c) Si un inmueble abarcare dos o más jurisdicciones, el que eligiere la parte demandante.

2. En las demandas con pretensiones personales, será competente:

a) La autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada.

b) El del lugar donde deba cumplirse la obligación, o el de donde fue suscrito el contrato, a elección del demandante.

c) En caso de contratos por medio electrónico, será competente la autoridad judicial pactada en el contrato, y a falta de éste la autoridad judicial del domicilio real de la parte demandada, salvo que la Ley especializada disponga lo contrario.

3. En las sucesiones, será competente:

a) La autoridad judicial del lugar del último domicilio real de la o del causante, o el de donde se hallare cualquiera de los bienes sucesorios.

b) Si el fallecimiento ocurriere .en el extranjero, el del último domicilio real que la o el causante hubiere constituido en el Estado Plurinacional, o el de donde se hallare cualquiera de los bienes sucesorios".

Las citadas reglas de competencia, se entiende que son analizadas por la parte demandante hasta antes de la presentación de la demanda, porque de acuerdo al art. 110 del CPC, la indicación de la autoridad judicial ante quien se interpone constituye un requisito de forma y de contenido de la demanda, la cual se complementa con lo dispuesto por el art. 116 del referido código, que dispone: "(EFECTOS DE LA DEMANDA). La presentación de la demanda formalmente idónea surtirá los siguientes efectos. 1. **La competencia de la autoridad judicial no se modificará aunque posteriormente varíen las circunstancias que la determinaron**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la autoridad judicial tiene la posibilidad de analizar las reglas de competencia hasta antes de la citación con la admisión de la demanda a la parte demandada. Así se entiende del art. 117 del CPC, cuando prevé que: "(OBJETO Y PLAZO) I. La citación como acto procesal de comunicación, tiene por objeto poner en conocimiento de la parte demandada la existencia formal de la demanda para que esté a derecho. II. Se practicará bajo responsabilidad, en el plazo máximo de diez días computados a partir de la admisión de la demanda, salvo caso de fuerza mayor u orden expresa en contrario". Asimismo, el art. 118 del CPC, determina que: "(EFECTOS DE LA CITACIÓN). La citación con la demanda o con la reconvención producirá los siguientes efectos: 1. **La parte demandada es prevenida con la demanda y no podrá ser citada por otra autoridad judicial sobre el mismo asunto**" (las negrillas nos corresponden).

Mientras que la parte demandada, tiene la posibilidad de cuestionar la competencia de la autoridad judicial al momento de la contestación de la demanda. Así se desprende del art. 128 del CPC, cuando faculta al demandado la opción de plantear las siguientes excepciones previas: "1. **Incompetencia de la autoridad judicial**. (…). II. La autoridad judicial podrá declarar, aún de oficio, la incompetencia…" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco normativo, el art. 17 del CPC, con relación a la posibilidad de plantear los conflictos competenciales, establece que: "(PROCEDENCIA). Los conflictos de competencia que se suscitaren entre dos o más juzgados o tribunales para determinar a cual corresponde el conocimiento de la causa, **podrán promoverse de oficio o a instancia de parte, por inhibitoria o por declinatoria, antes de haberse consentido la competencia reclamada**" (las negrillas son agregadas).

De la lectura de los citados artículos, se tiene que las reglas de competencia para definir la autoridad judicial competente se efectúa en momentos procesales oportunos. Así, las partes tienen la posibilidad de observar la competencia del juez en los actos de postulación; el demandante, al momento del planteamiento de la demanda ante una autoridad judicial; la parte demandada, al momento de la contestación a la demanda a través de la excepción previa de incompetencia. Mientras que la autoridad judicial puede hacerlo hasta antes de disponer la citación con la admisión de la demanda. De tal manera que, si las partes procesales pretenden cuestionar la competencia del juez después de vencida la etapa de postulación, no sería admisible, ya que al respecto el art. 16 de la LOJ, señala que: "(Continuidad del Proceso y Preclusión). I. Las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa

conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos"; en ese sentido, la autoridad judicial que asumió la competencia en las primeras actuaciones, siendo además consentido por las partes, se constituye en juez natural y tiene el deber de tramitar el proceso hasta su conclusión en todas las instancias, incluido los incidentes planteados en ejecución de sentencia, la cual se mantiene aún en los casos de recusación, renuncias, suspensiones o destituciones del cargo y otros, en los que la nueva autoridad judicial debe asumir el conocimiento de los procesos en el estado en que se encuentren.

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros y el Juez Agroambiental de Montero, ambos del departamento de Santa Cruz, respecto del conocimiento de la demanda ejecutiva interpuesta por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome, solicitando el pago de Bs54 000.- y el embargo de una propiedad rústica de 12 ha, ubicada en la localidad General Saavedra, provincia Obispo Santistevan de dicho departamento, registrada en la Oficina de DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7.10.2.01.0004290.

En ese orden, revisados los antecedentes se tiene que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, mediante Auto Interlocutorio 17/2016 de 12 de febrero, declinó competencia respecto del conocimiento de la demanda ejecutiva interpuesta por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome y dispuso la remisión del cuaderno procesal ante el Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento, fundamentando que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 152.12 de la LOJ, es de competencia de los jueces agroambientales conocer procesos ejecutivos cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales; además que, la demandada garantizó la obligación con la garantía específica de un fundo rústico denominado "RIO VIEJO" de 12 ha, el cual es una pequeña propiedad agraria; por lo que, recae en el ámbito de la jurisdicción agraria.

Por su parte, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, por Auto Definitivo 12/2016 de 29 de marzo, también declaró su incompetencia en razón de materia y territorio, disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz para que su Sala Plena dirima el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, conforme a lo previsto por el art. 50.2 de la LOJ, bajo el argumento que es evidente que los jueces agrarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria de acuerdo a lo establecido por el art. 39.8 de la LSNRA; no obstante, el proceso ejecutivo forma parte de los procesos de estructura monitoria reglados por los arts. 375, 376.1 y 377, 378, 379, 380 y ss. del CPC, por lo que, es de competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria civil, además que, no existe un procedimiento específico para sustanciar las demandas ejecutivas agroambientales, debido a que el art. 152.12 de la LOJ; todavía no se encuentra vigente conforme entendió el Auto Nacional Agroambiental S2ª "030/2015 de 27 de mayo"; es más, según la Disposición Transitoria Tercera parágrafo V del Código Procesal Civil, todas las competencias y atribuciones conferidas por normas anteriores a los jueces de instrucción y de partido en lo civil y comercial, fueron transferidas a competencia de los jueces públicos en materia civil y comercial, no pudiendo alegarse falta de competencia; más aún, cuando la Disposición Transitoria Cuarta del citado Código, determina que los procesos en curso, presentados con anterioridad a la vigencia de ese Código, continuarán rigiéndose por el Código de Procedimiento Civil abrogado hasta la resolución de primera instancia y que los procesos iniciados ante los juzgados de instrucción y de partido en lo civil y comercial, seguirán siendo de competencia de las mismas autoridades judiciales hasta la ejecución de sentencia.

De lo expuesto, se tiene que ambas autoridades jurisdiccionales se declararon incompetentes para conocer la demanda ejecutiva, configurando con ello, el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental, siendo admitido por la Comisión de

Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional mediante el AC 0108/2019-CA de 22 de mayo. En ese sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, se debe tener presente que el conflicto de competencias jurisdiccionales, tiene por única finalidad definir en el marco de los arts. 202.11 de la CPE, y 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad competente para conocer y resolver la demanda que motivó el conflicto, sin que en dicha labor este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir criterio alguno sobre el problema sustancial de fondo, puesto que, su atribución está limitada única y exclusivamente a definir la competencia de la autoridad jurisdiccional, en el marco del ejercicio del control competencial de constitucionalidad.

En ese propósito, corresponde identificar de acuerdo a los antecedentes, el momento procesal en el cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz declinó competencia remitiendo el cuaderno procesal a la jurisdicción agroambiental. Es así que, la demanda ejecutiva fue presentada el 7 de diciembre de 2015, por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome ante la citada autoridad judicial, solicitando el pago de Bs54 000.-, y el embargo de una propiedad rústica de 12 ha; por cuanto, la referida autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio de 8 del mismo mes y año, intimó a la nombrada el pago de lo adeudado más intereses en el plazo de cinco días; actuados con los que se notificó a ésta el 11 de enero de 2016; asimismo, libró Mandamiento de Embargo de 4 de ese mes y año, que fue ejecutado por el Oficial de Diligencias de dicho Juzgado, conforme consta en la Acta de Embargo de igual fecha (Conclusión II.1.).

Posteriormente, la demandante, solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, dicte sentencia y sea con costas, alegando que transcurrieron más de cinco días desde la citación con la demanda y el Auto Interlocutorio de 8 de diciembre de 2015, sin que la demandada haya opuesto excepciones o incidentes, de acuerdo a lo establecido por el art. 509 del CPCabrg. En respuesta a dicho memorial, la referida autoridad judicial mediante decreto de 20 de enero de 2016, con carácter previo, señaló audiencia de conciliación para el 25 del mismo mes y año, la cual no pudo llevarse a cabo por falta de notificación a las partes procesales, conforme consta en la Acta de Suspensión de Audiencia de Conciliación de la señalada fecha (Conclusión II.2.). En ese estado del proceso ejecutivo, la demandada Leonor Martínez Jacome, por memorial recepcionado el 3 de febrero de 2016, se apersonó a dicho proceso planteando incidente de nulidad de obrados, solicitando se declare nulos todos los actuados procesales hasta fs. 0 y se notifique legalmente conforme a derecho, refiriendo que el bien inmueble ofrecido en garantía es una pequeña propiedad agraria, que según lo establecido por el art. 41 de la LSNRA, tiene carácter de patrimonio familiar inembargable y en consideración a lo previsto por el art. 93.II de la CPE, no puede ser objeto de crédito ni de embargo; en mérito a ello, la citada autoridad judicial, por decreto de 4 de dicho mes y año, dispuso traslado a la parte contraria, siendo contestado por Verónica Cardozo Aguirre a través de memorial presentado el 11 del referido mes y año, solicitando el rechazo del mencionado incidente (Conclusión II.3.). Con motivo del incidente interpuesto, la indicada autoridad judicial, pronunció el Auto Interlocutorio 17/2016, declinando competencia respecto al conocimiento del proceso ejecutivo y disponiendo la remisión del cuaderno procesal al Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento para que prosiga con la sustanciación de dicho proceso (Conclusión II.4.), sin resolver el incidente planteado.

Tomando en cuenta, que el conflicto de competencias jurisdiccionales se suscitó luego de efectuarse la citación con la demanda y el Auto Interlocutorio de 8 de diciembre de 2015, además de efectivizarse el embargo del bien inmueble ofrecido en garantía y celebrada la audiencia de conciliación, corresponde determinar la competencia de las autoridades judiciales conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, la cual establece que para definir la competencia de una autoridad judicial para conocer un asunto en particular, se debe considerar la garantía del juez natural a quien al inicio de un proceso se le asigna una determinada causa bajo los criterios de materia y territorio; y, dicha autoridad se allana de manera inicial asumiendo la causa para conocer y resolver la controversia, calidad que deberá mantener y continuar hasta la conclusión del proceso e inclusive para conocer las connotaciones que se pudieran dar en la ejecución de su

fallo; puesto que a través de ella se materializa la garantía del debido proceso, más aún cuando las partes reconocen esa competencia sin objetarla. Además que, el análisis de las reglas para definir la autoridad judicial competente se efectúa en momentos procesales oportunos; así las partes tienen la posibilidad de observar la competencia del juez en los actos de postulación; el demandante, en la demanda planteada ante una autoridad judicial; la parte demandada, al momento de la contestación a la misma a través de la excepción previa de incompetencia. Mientras que la autoridad judicial puede hacerlo hasta antes de disponer la citación con la admisión de la demanda. De tal manera que, si las partes pretenden cuestionar la competencia de la autoridad judicial después de vencida la etapa de postulación, de acuerdo a lo establecido por el art. 16 de la LOJ, se determina la continuidad del proceso por preclusión.

En ese sentido, de los antecedentes se advierte que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, declinó competencia cuando el proceso ejecutivo ya contaba con juez natural competente definido, quien asumiendo competencia en su primera actuación emitió el Auto Interlocutorio de 8 diciembre de 2015, a través del cual intimó a la deudora para que al tercer día de su notificación pague la suma de Bs54 000.- más intereses, citó a la parte demandada con la demanda ejecutiva y el señalado Auto, libró Mandamiento de Embargo de 4 de enero de 2016 contra el bien inmueble dado en garantía, siendo efectivizado dicho embargo por el Oficial de Diligencias de ese Juzgado mediante Acta de Embargo de igual fecha; fijó y celebró la audiencia de conciliación y cuando correspondía dictar sentencia conforme solicitó la parte demandante, la deudora se apersonó al proceso ejecutivo interponiendo incidente de nulidad de obrados, alegando que el bien inmueble ofrecido en garantía constituye una pequeña propiedad agraria inembargable, en mérito al cual la citada autoridad judicial, en lugar de resolver dicho incidente declinó erróneamente la competencia a la jurisdicción agroambiental, cuando la etapa de discusión y definición de la competencia del juez conforme se precisó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, ya precluyó; por cuanto, debió continuar con la tramitación del indicado proceso hasta su conclusión con las incidencias de la ejecución de la sentencia; tomando en cuenta que la señalada autoridad judicial analizó y definió su competencia al momento de emitir el mencionado Auto Interlocutorio de 8 diciembre de 2015 y citar a la parte demandada conforme la exigencia del art. 491 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg), que dispone: "**I.** Presentada la demanda el juez examinará cuidadosamente el título ejecutivo, **y reconociendo su competencia**, la personería de las partes, la exigibilidad de la obligación y el plazo vencido, mandará el pago de lo adeudado e intereses, o el cumplimiento de la obligación, dentro de tercero día, con apercibimiento de costas y daños y perjuicios en su caso" (las negrillas nos corresponden); a ello se agrega que la demandada Leonor Martínez Jacome en el incidente de nulidad de obrados que interpuso, no cuestionó la competencia material o territorial de la referida autoridad judicial sino el acto de embargo del bien inmueble ofrecido en garantía, que al ser una pequeña propiedad agraria este se constituye en inembargable.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz asumió competencia sobre la demanda ejecutiva en función de sus primeras actuaciones siendo además consentido por las partes procesales; puesto que, no se cuestionó la competencia material ni territorial del mismo; por lo que, para el momento en que dicha autoridad judicial declinó competencia ese proceso ya contaba con un juez natural definido, quien conforme al Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, tiene el deber de tramitar el proceso hasta su conclusión en todas las instancias incluido los incidentes planteados en ejecución de sentencia, así exista cambio de autoridades por casos de recusación, renuncias, suspensiones o destituciones, debiendo la nueva autoridad judicial asumir el conocimiento del proceso en el estado en que se encuentre.

Si bien por la ubicación del predio rústico otorgado en garantía se podría aplicar los criterios en función del patrimonio ejecutable del deudor para determinar la competencia; empero, existen óbices procesales insalvables que no pueden ser corregidos o enmendados por este Tribunal Constitucional Plurinacional como el Auto Interlocutorio de 8 de diciembre de 2015, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros

del departamento de Santa Cruz con el cual se citó a Leonor Martínez Jacome, el Mandamiento de Embargo de 4 de enero de 2016 efectivizado sobre el bien inmueble objeto de garantía; el incidente de nulidad de obrados interpuesto por la nombrada, que no fue resuelto, actos procesales que fueron cumplidos por dicha autoridad judicial y que surtieron válidamente sus efectos, los cuales no pueden ser reanalizados y dejados sin efecto por una autoridad judicial de otra jurisdicción como señaló equivocadamente la citada autoridad judicial en la parte resolutiva del Auto Interlocutorio 17/2016, manifestando lo siguiente: "**DECLINA COMPETENCIA Y SE DISPONE LA REMISIÓN DE TODO EL EXPEDIENTE ORIGINAL AL SEÑOR JUEZ AGROAMBIENTAL DE LA CIUDAD DE MONTERO. PROVINCIA OBISPO SANTISTEBAN. PARA QUE PROSIGA CON LA RPSENTE CAUSA**" (sic); pudiendo ser revisados y resueltos dentro del proceso ejecutivo por la misma autoridad judicial que asumió competencia ya sea corrigiendo, invalidando o manteniendo los actos procesales cumplidos.

En definitiva, conforme al análisis realizado, se puede concluir en el presente caso, la competencia para conocer, tramitar y resolver la demanda ejecutiva interpuesta por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome, corresponde a la jurisdicción ordinaria civil con base en el elemento del juez natural.

Otras consideraciones

De los antecedentes, se advierte que René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, al momento de declinar la competencia conocía perfectamente el estado avanzado del proceso ejecutivo al tener definido el juez natural competente, a pesar de ello, arbitrariamente declinó competencia ante un incidente de nulidad de obrados interpuesto por Leonor Martínez Jacome, sin resolver el mismo, ocasionado de manera innecesaria la dilación en el trámite del citado proceso con el conflicto de competencias jurisdiccionales en perjuicio de las partes procesales. Asimismo, de obrados se constata que Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento, no tramitó el conflicto de competencias jurisdiccionales conforme al procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional, al remitir indebidamente el cuaderno procesal a la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, cuando debió enviarlo directamente a este Tribunal Constitucional Plurinacional, lo cual constituye un acto manifiesto de dilación y retardo de justicia en perjuicio de las partes litigantes; motivo por el cual corresponde llamar severamente la atención a las referidas autoridades judiciales exhortando a que en futuros casos similares procedan a tramitar conforme al procedimiento previsto para el conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1° Declarar COMPETENTE al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz; para conocer y resolver el proceso ejecutivo interpuesto por Verónica Cardozo Aguirre contra Leonor Martínez Jacome.

a) Disponer la prosecución del proceso ejecutivo ante la autoridad jurisdiccional declarada competente.

2° Llamar severamente la atención a René Blanco León, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Mineros del departamento de Santa Cruz, y a Santa Cruz Yale Medina, Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento, por los motivos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen las Magistradas MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, y MSc. Georgina Amusquivar Moller, por ser de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
CORRESPONDE A LA SCP 0047/2022 (viene de la pág. 16).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 35611-2020-72-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **David Gonzales Lisidro**, "**Segunda Mayor**" **del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca**, **provincia José Alonso Ibáñez**; y, el **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca**, ambos del **departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la solicitud de la autoridad indígena originaria campesina

Mediante memorial presentado el 30 de septiembre de 2020, cursante de fs. 29 a 32, David Gonzales Lisidro, "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez del departamento de Potosí, reclamó tener competencia al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del mencionado departamento, solicitando se aparte del conocimiento del proceso de asistencia familiar seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro, y disponga la inmediata remisión de los antecedentes ante la autoridad indígena originaria campesina del indicado Ayllu, a fin de que se resuelva el asunto en la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC).

Señala que, concurren los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el ejercicio de la JIOC; así: **a)** Respecto al ámbito personal; tanto la demandante como el demandado son miembros de la comunidad Cachari, dedicados a la agricultura y ganadería como cualquier familia que vive en el campo, sin que se tenga ingresos por otra actividad; en ese sentido, su autoridad fijaría un valor equivalente por concepto de asistencia familiar en productos para entregar a la "wawa" en el marco del sistema jurídico, político y económico, la cosmovisión, libre determinación y autogobierno del nombrado Ayllu; **b)** En relación al ámbito de vigencia material; las autoridades de la JIOC, ya aplicaron a las partes referidas, las sanciones por faltas cometidas en la comunidad; empero, la aludida demandante, haciendo caso omiso a las decisiones de las autoridades de la JIOC acudió a la jurisdicción ordinaria para la resolución del caso; y, **c)** Sobre el ámbito de vigencia territorial; los hechos se produjeron dentro del territorio de la comunidad Cachari que pertenece al Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca del departamento de Potosí; por lo que, corresponde a las autoridades de la JIOC resolver el asunto.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución de 7 de octubre de 2020, cursante de fs. 37 a 38 vta., el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, rechazó el reclamo de competencia interpuesto por David Gonzales Lisidro, "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca del mencionado departamento, disponiendo la remisión del expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el conflicto de competencias suscitado; argumentando que: **1)** No se acreditó el ámbito de vigencia personal; al no haberse determinado si las partes pertenecen o son miembros del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, por el solo hecho de ser habitantes de la comunidad Cachari; **2)** En cuanto al ámbito de vigencia material; el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) expresa que la JIOC conoce los asuntos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas y procedimientos propios y saberes; no obstante, en el caso concreto, se estaría ante una demanda de asistencia familiar cuyo beneficiario es un menor de edad y la norma especial aplicable es el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, que en su art. 222 prescribe que: "La jurisdicción familiar es

improrrogable e indeclinable…"; por lo que, no concurre este ámbito; y, **3)** En relación al ámbito de vigencia territorial; no se presentó un documento que establezca cuál es la jurisdicción, la calidad de las autoridades indígena originaria campesinas, y la ubicación exacta del territorio en que supuestamente tendrían jurisdicción, aspectos que quitarían claridad a este ámbito.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante AC 0213/2020-CA de 27 de octubre, cursante de fs. 41 a 45, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre David Gonzales Lisidro, "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca, ambos del departamento de Potosí.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 14 de septiembre de 2021, cursante a fs. 55, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo por decreto de 12 de agosto de 2022, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Certificado de Nacimiento a nombre del menor de edad NN, nacido el 19 de marzo de 2020; en el cual, se consigna como progenitores a Martin Gonzales Lázaro y Alberta Luis Ramos (fs. 2).

II.2. El 19 de agosto de 2020, Alberta Luis Ramos interpuso demanda de asistencia familiar a favor del menor de edad de nombre NN, ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, contra Martin Gonzales Lázaro; contestada mediante memorial presentado el 14 de septiembre del indicado año, por el mencionado demandado (fs. 10 a 11, y 16 y vta.).

II.3. Se consigna Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/012/2021 de octubre de 2021, sobre el sistema de justicia de la comunidad Cachari, del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez del departamento de Potosí, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 60 a 84).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática que se plantea tiene por objeto abrir el control competencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre David Gonzales Lisidro, "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca, ambos del departamento de Potosí, quienes se consideran con competencia para conocer y resolver el proceso de asistencia familiar, seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la referida demanda.

III.1. El control plural de constitucionalidad

La SCP 0300/2012 de 18 de junio, reiterada por sus similares 0073/2017 de 24 de octubre y 0064/2019 de 18 de diciembre, estableció que: "*…el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.*

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control

comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

***2) Control de competencias:** Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, **d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**.*

3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta" (las negrillas son nuestras).

III.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina

La SCP 0026/2013 de 4 de enero, reiterada por sus iguales 0073/2017 de 24 de octubre y 0046/2019 de 3 de septiembre, estableció: "*El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).*

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

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

(…)

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

(…) ***Ámbito de vigencia personal***

El art. 30.I de la CPE, precisa: 'Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española', por su parte el art. 2 de la Ley Fundamental, hace referencia a dos elementos a considerar que son: 'Dada la existencia

*precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios…' y finalmente debe considerarse el art. 191.I de la Norma Suprema, que establece: '**La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino**'.*

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

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

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

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

(…) ***Ámbito de vigencia territorial***

*Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial **se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley**', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.*

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

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

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

(…) ***Ámbito de vigencia material***

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

En relación a este ámbito, el art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), establece que:

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

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

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

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

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

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

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas" (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la problemática que se plantea tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias suscitado entre David Gonzales Lisidro, "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka

Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez; y, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca, ambos del departamento de Potosí, quienes se consideran con competencia para conocer y resolver el proceso de asistencia familiar, seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro.

En ese contexto, de conformidad con los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para determinar la controversia competencial en favor de la jurisdicción indígena originaria campesina, deben necesariamente concurrir los ámbitos de vigencia personal, territorial y material.

En este entendido, se pasará a realizar dicho análisis para establecer a qué jurisdicción corresponde el conocimiento de la causa; así, se tiene en razón de la especie, que:

III.3.1. Ámbito de vigencia personal

David Gonzales Lisidro, "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez del departamento de Potosí, en su planteamiento de conflicto de competencias refirió que las partes dentro del aludido proceso de asistencia familiar son miembros de la comunidad Cachari, del nombrado Ayllu "Jilavi". Efectivamente, de acuerdo a la demanda familiar formulada el 19 de agosto de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca de ese departamento (Conclusión II.2); se tiene que Alberta Luis Ramos -demandante dentro del proceso familiar-, así como Martin Gonzales Lázaro -demandado dentro del mismo proceso-, son miembros de la comunidad Cachari del municipio de Sacaca, de la provincia José Alonso Ibáñez de dicho departamento. Pertenencia personal corroborada en el memorial de contestación a la demanda, presentado el 14 de septiembre de indicado año, por el mencionado demandado (Conclusión II.2); al señalar este, que tiene su domicilio en la referida comunidad Cachari.

Consecuentemente, al ser las partes del proceso familiar en cuestión, miembros de la comunidad Cachari del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplido el presupuesto del ámbito de vigencia personal que exigen los arts. 191.II de la CPE y 9 de la LDJ.

III.3.2. Ámbito de vigencia territorial

El nombrado "Segunda Mayor" del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca, también en su planteamiento de conflicto de competencias refirió que los hechos se produjeron dentro del territorio de la comunidad Cachari que pertenece al Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca. Al respecto, de la revisión de la demanda familiar formulada el 19 de agosto de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí (Conclusión II.2), se evidencia que las relaciones y hechos relativos al cuidado y la cobertura de las necesidades básicas del menor de edad de nombre NN, en controversia; se suscitaron en la comunidad Cachari del nombrado Ayllu "Jilavi".

Consecuentemente, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplido el presupuesto respecto al ámbito de vigencia territorial, tal como exigen los arts. 191.II de la CPE y 11 de la LDJ.

III.3.3. Ámbito de vigencia material

Sin embargo, respecto al ámbito de vigencia material, se tiene que, en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/012/2021 de octubre de 2021, sobre el sistema de justicia de la nombrada comunidad Cachari, emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.3), las autoridades originarias de la mencionada Marka Sacaca, hicieron conocer que "…*Hasta el momento, aún no hemos resuelto problemas por pensiones, yo desconozco. Es la primera vez que tratamos este tema a nivel del ayllu y a nivel Cabildo, como la máxima instancia de resolución de los problemas o conflictos al interior de la comunidad. También desconocemos que en alguna comunidad hayan resuelto con la justicia comunitaria. No sabemos que hayan solucionado ninguna Sub Central este tipo de problema, es la primera vez que tratamos"* (sic), "*Estos temas*

compartimos con la defensoría de la Niñez y adolescencia. Como no sabemos sobre las leyes necesitamos más que nos enseñen, y creo que esto lo hacemos según los artículos 15, 16 y 18 de la Ley de Deslinde jurisdiccional, sobre los mecanismos de cooperación y coordinación, porque las leyes dicen que estamos en igualdad de jerarquía con la jurisdicción. Sabemos que las leyes protegen a los niños, por eso nosotros no hacemos nada, solo decimos que este tema [debe] *ser tratado por [la] Defensoría de las Nina Nino adolescente"* (sic) y "*…los j'acha problemas no podemos solucionar, por las violaciones, trata de niñas, niños adolescentes, temas de narcotráfico y otros, y necesariamente tenemos que remitir a la jurisdicción ordinaria"* (sic).

De lo mencionado, se concluye que, la referida comunidad Cachari y otras comunidades de la merituada Marka Sacaca, no han resuelto problemas sobre asistencia familiar a favor de niños, niñas y adolescentes; por el contrario, dicha problemática es derivada por las autoridades de la IOC de dicha Marka, a la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Sacaca, provincia José Alonso Ibáñez del departamento de Potosí y a la jurisdicción ordinaria, en razón, según versión de las mismas, a la protección que se debe brindar a los niños, niñas y adolescentes. Consecuencia propia, que tales autoridades de la JIOC, han establecido para no conocer estos asuntos o conflictos; la cual, se adecúa a lo dispuesto por el art. 10.I de la LDJ, que señala: "I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación".

Consiguientemente, sin ingresar a mayor análisis del referido art. 10.I de la LDJ, citado en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y de acuerdo a lo manifestado y reconocido por las propias autoridades de la Marka Sacaca, se establece que no se tiene por cumplido el ámbito de vigencia material; asimismo, valga rescatar que la asistencia familiar a favor de niños, niñas y adolescentes, comprende los recursos que garantizan lo indispensable para la alimentación, salud, educación, vivienda, recreación y vestimenta de los mismos; siendo la consecuencia implícita de dicha prestación, la preeminencia de los derechos de la niña, niño y adolescente; por lo que, se debe garantizar y precautelar a tal sector susceptible de vulneración, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, para la satisfacción de esas necesidades manifiestas de los miembros de las familias, en una búsqueda constante de materialización del principio de prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, quienes tienen una especial protección del Estado (SCP 0047/2019 de 4 de septiembre).

Finalmente, siendo que a objeto de establecer la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina, deben concurrir necesariamente y de manera conjunta los tres ámbitos de vigencia, personal, territorial y material; se tiene que, en el presente caso, **no concurre el ámbito de vigencia material** para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, siendo este aspecto, el fundamento para declarar competente al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para sustanciar el proceso de asistencia familiar seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar **COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para continuar con el conocimiento del proceso de asistencia familiar seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro, debiendo remitirse a su conocimiento los antecedentes del caso; en consecuencia, se levanta la suspensión dispuesta por Auto Constitucional 0213/2020-CA de 27 de octubre.

CORRESPONDE A LA SCP 0048/2022 (viene de la pág. 13).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori y MSc. Georgina Amusquivar Moller son de voto disidente; asimismo, los Magistrados MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano son de voto aclaratorio.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2022

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 36441-2020-73-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Elicia Alaca Martínez**, **Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica del municipio de Pocoata de la provincia Chayanta**; y, el **Juez Público Mixto**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca**, ambos del **departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la solicitud de la autoridad indígena originaria campesina

Mediante memorial de 20 de agosto de 2020, cursante de fs. 6 a 8 vta., adjuntando fotocopia legalizada del acta de posesión, la autoridad originaria señala que acredita su condición de Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica del municipio de Pocoata, que comprende las comunidades de Chanca Tuica y otras, apersonándose dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Zenobio Martínez Alaca contra sus afiliados Simón Quichari Felipe, Néstor Huaylla Morga y Marcelino Quichari Felipe, por la supuesta comisión de los ilícitos descritos en los arts. 271 -lesiones graves y leves- y 293 -amenazas- del Código Penal (CP), reclamando la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC) al Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del mencionado departamento, para que le remita los antecedentes y su autoridad administre justicia conforme a su sistema jurídico propio.

Refiere que, la Constitución Política del Estado (CPE) protege derechos individuales y colectivos como son los derechos de los pueblos indígena originario campesino, los cuales deben ser ejercidos en el marco de la vigencia plena del principio de respeto intra cultural, que reconoce el pluralismo jurídico, así también tratados internacionales como el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ratificado por la Ley 1257 de 11 de junio de 1991, que en su art. 9, establece el cumplimiento obligatorio de la aplicación de normas propias para la sanción de algunos ilícitos dentro de un territorio indígena originario campesino, la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) y fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

En relación a los ámbitos de vigencia de aplicación de la JIOC, señala que el denunciante y los denunciados en el proceso penal, son naturales y vecinos de la comunidad Chanca Tuica, Sub Central Collana Tuica, razón por la cual se encuentran enmarcados en el ámbito personal, y respecto al ámbito de vigencia material alude que históricamente y tradicionalmente han administrado procedimientos propios en los ilícitos de lesiones graves y leves, y amenazas, más aún si estos no se encuentran dentro de las prohibiciones establecidas por el art. 10.II de la LDJ; y, las supuestas agresiones y amenazas se habrían producido en el lugar denominado Lipuri, comunidad Chanca Tuica, Sub Central Collana Tuica; consiguientemente, se encuentra dentro de su jurisdicción, enmarcándose en el ámbito de vigencia territorial; así, considera que el Juez de la causa estaría ejerciendo competencia de la JIOC, en mérito a que concurren los tres ámbitos de vigencia.

En ese sentido, solicitó al prenombrado Juez de la causa se aparte del conocimiento de los presuntos hechos sobre los ilícitos denunciados, suspenda todo actuado procesal incluido los actos investigativos que deba realizar el Ministerio Público y cualquier consideración de una imputación si es que hubiera realizado; y en caso de negativa, remita antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a efecto de que resuelva el conflicto de jurisdicción y competencia.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Ante solicitud de conflicto de competencia suscitado por la autoridad originaria de la Sub Central Collana Tuica, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre de 2020, cursante de fs. 9 a 10 vta., determinó rechazar el conflicto de competencia y no remitir la causa a la JIOC de la Sub Central de Collana Tuica del municipio de Pocoata, en razón a que no se habría cumplido con todos los ámbitos de vigencia que exige la Constitución Política del Estado, con base a los siguientes argumentos: **a)** Conforme a lo previsto por los arts. 191.II de la CPE y 8 (ámbitos de vigencia) de la LDJ, "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurran simultáneamente"; **b)** En cuanto al ámbito de vigencia personal; el art. 9 de la referida Ley, establece: "Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino"; en el caso que se analiza los denunciados dentro del proceso penal investigado por el Ministerio Público por la presunta comisión de los hechos ilícitos de lesiones graves y leves, y amenazas, previstos por los arts. 271 y 293 del CP, serían miembros de la comunidad Chanca Tuica del municipio de Pocoata, así como el denunciante; **c)** El art. 10.I de la citada Ley prevé: "La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación"; empero, la autoridad indígena originaria campesina no ha demostrado con documentación idónea y fehaciente, un caso similar sobre los hechos ilícitos, por lo que no existe tradición en la resolución de este tipo de conflictos; y, **d)** En relación al ámbito de vigencia territorial; el art. 11 de la LDJ establece: "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley".

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 0271/2020-CA de 21 de diciembre, cursante de fs. 15 a 21, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Elicia Alaca Martínez, Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica del municipio de Pocoata de la provincia Chayanta; y, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca, ambos del departamento de Potosí.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 4 de noviembre de 2021, cursante a fs. 30, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo por decreto de 10 de agosto de 2022, por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Martínez Alaca contra Simón Quichari Felipe, Néstor Huaylla Morga y Marcelino Quichari, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas; Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia asignado al Caso Fiscal 111/2020, presentó Informe de Inicio de Investigaciones de 4 de agosto de 2020, ante el Juzgado Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí (fs. 1 y vta.).

II.2. Se solicitó al Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí, documentación complementaria sobre el referido proceso penal; de dicho legajo se tiene: Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 30 de agosto de 2020, emitido por el nombrado Fiscal de Materia, de conformidad al art. 304 -rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales- numerales 3 -la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación- y 4 -exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso- del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, memorial presentado el

25 de marzo de 2021, ante el indicado Juzgado, por Juan Ramón Jiménez Jiménez, Fiscal de Materia asignado al Caso Fiscal 111/2020, haciendo conocer tal Resolución de Rechazo; siendo providenciado por Auto de 13 de abril del citado año, en sentido que, se cumplieron "…las diligencias de notificación a los sujetos procesales quienes no habrían objetado dicha resolución de rechazo; consiguientemente, conforme a nuestro ordenamiento legal se dispone el archivo provisional de obrados…" (sic [fs. 54 a 57 y 60 a 61]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática que se plantea tiene por objeto abrir el control competencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencias suscitado entre Elicia Alaca Martínez, Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica del municipio de Pocoata de la provincia Chayanta; y, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca, ambos del departamento de Potosí, quienes se consideran con competencia para conocer y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Martínez Alaca contra Simón Quichari Felipe, Néstor Huaylla Morga y Marcelino Quichari, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la referida denuncia.

III.1. El control plural de constitucionalidad

La SCP 0300/2012 de 18 de junio, reiterada por sus similares 0073/2017 de 24 de octubre y 0064/2019 de 18 de diciembre, estableció que: "*…el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.*

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y

cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

***2) Control de competencias:** Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, **d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**.*

3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta" (las negrillas son nuestras).

III.2. La ausencia de objeto procesal del conflicto de competencias jurisdiccionales determina su improcedencia

La SCP 0048/2018 de 12 de diciembre, estableció que: "*Al respecto el art. 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencia entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental, que se suscitan cuando una determinada autoridad reclama para sí su competencia a otra, en razón a materia o territorio, pidiendo que se aparte del conocimiento de la causa (art. 101 del referido Código), con el fin de que ésta sea tramitada y resuelta por la autoridad correspondiente.*

*En ese contexto, resulta inexcusable establecer que se encuentra implícito que el objeto del conflicto de competencias no solo está en determinar cuál de las jurisdicciones tiene competencia para resolver un asunto en específico, sino que también debe encontrarse subsistente y vigente la causa (proceso civil, **penal**, administrativo, entre otros) que es la esencia del mismo, dada la naturaleza del control competencial que implica que una determinada autoridad resuelva con todas las prerrogativas de su competencia una causa determinada; ello de transcendental importancia por cuanto ante la desaparición de la causa ya no se activa el control por parte de esta jurisdicción constitucional, tomando en cuenta que el objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales es determinar a qué jurisdicción le corresponde conocer y resolver una determinada controversia; dicho de otra manera si no existe materia sobre la cual, en la actualidad, este Tribunal pueda ejercer el control competencial al haber desaparecido el motivo de la controversia, cualquier determinación que esta jurisdicción pudiera asumir, resultaría inútil en esencia; más aún si la naturaleza del conflicto de competencias jurisdiccionales es definir a qué autoridad le corresponde la competencia, valdría la pena señalar que cuando el contenido de la controversia desapareció, corresponde declarar improcedente el presente conflicto de competencias.*

(…)

En ese contexto, si bien el Código Procesal Constitucional no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución del proceso constitucional dentro del ámbito de control de constitucionalidad competencial bajo el denominativo de conflicto de competencias entre jurisdicciones (arts. 202.11 de la CPE y 100 y ss. del CPCo), cuando no es posible establecer la competencia es pertinente declarar la misma dada la carencia de contenido jurídico constitucional y la imposibilidad de realizar el control competencial ante la desaparición del objeto de la controversia en sí….

(…)

…en base y bajo el principio de verdad material que exige examinar todo elemento de convicción presentado en el proceso para expresar un criterio conforme a la realidad de los hechos, la Sala Plena de este Tribunal, tiene la facultad de revisar la permisibilidad y pertinencia de realizar el control de constitucionalidad competencial dentro del conflicto de competencias entre jurisdicciones y fallar como corresponda cuando el objeto de controversia haya desaparecido…" (las negrillas son añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la problemática que se plantea tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias suscitado entre Elicia Alaca Martínez, Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica del municipio de Pocoata de la provincia Chayanta; y, el Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca, ambos del departamento de Potosí, quienes se consideran con competencia para conocer y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Martínez Alaca contra Simón Quichari Felipe, Néstor Huaylla Morga y Marcelino Quichari, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas (Caso Fiscal 111/2020).

En ese sentido, se advierte que, el 20 de agosto de 2020, la nombrada Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica, solicitó al mencionado Juez Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal, se aparte del conocimiento de los presuntos hechos sobre los ilícitos denunciados, pidiendo que le remita los antecedentes, para administrar justicia conforme a su sistema jurídico propio; procediendo el aludido Juez, mediante Auto Interlocutorio de 12 de octubre del indicado año, a rechazar el señalado conflicto de competencias jurisdiccionales y determinado no remitir la referida causa a la JIOC de la indicada Sub Central de Collana Tuica del municipio de Pocoata, en razón a que no se habría cumplido con todos los ámbitos de vigencia que exige la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, de los antecedentes adjuntos al expediente se observa que, dentro el proceso penal en cuestión, Zenón Velasco Orihuela, Fiscal de Materia asignado al Caso Fiscal 111/2020, presentó

Informe de Inicio de Investigaciones de 4 de agosto de 2020, ante el Juzgado Público Mixto, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca del departamento de Potosí (Conclusión II.1); posteriormente, conforme a la documentación complementaria solicitada al señalado Juzgado, se evidencia que el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenobio Martínez Alaca contra Simón Quichari Felipe, Néstor Huaylla Morga y Marcelino Quichari, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas, mereció: Requerimiento Fundamentado de Rechazo de Denuncia de 30 de agosto de 2020, emitido por el nombrado Fiscal de Materia, de conformidad al art. 304 -rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales- numerales 3 -la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación- y 4 -exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso- del CPP; y, memorial presentado el 25 de marzo de 2021, ante el indicado Juzgado, por Juan Ramón Jiménez Jiménez, Fiscal de Materia asignado al Caso Fiscal 111/2020, haciendo conocer tal Resolución de Rechazo; siendo providenciado por Auto de 13 de abril del citado año, en sentido que, se cumplieron "…las diligencias de notificación a los sujetos procesales quienes no habrían objetado dicha resolución de rechazo; consiguientemente, conforme a nuestro ordenamiento legal se dispone el archivo provisional de obrados…" (sic [Conclusión II.2]).

En ese contexto, conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual entendió que, si bien el Código Procesal Constitucional no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución del proceso constitucional dentro del ámbito de control de constitucionalidad competencial bajo el denominativo de conflicto de competencias entre jurisdicciones, cuando no es posible establecer la competencia es pertinente declarar la improcedencia dada la carencia de contenido jurídico constitucional y la imposibilidad de realizar el control competencial ante la desaparición del objeto de la controversia en sí; en ese sentido se tiene que, dichas circunstancias, en el caso de análisis se materializan, toda vez que el caso signado por la Fiscalía como 111/2020, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, y amenazas, respecto al cual la nombrada autoridad de la JIOC suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria, en la actualidad cuenta con Resolución de Rechazo de Denuncia, de conformidad al art. 304 -rechazo de la denuncia, la querella o las actuaciones policiales- numerales 3 -la investigación no haya aportado elementos suficientes para fundar la acusación- y 4 -exista algún obstáculo legal para el desarrollo del proceso- del CPP; Resolución que además no fue objetada por la parte denunciante habiéndose al contrario procedido al archivo provisional de obrados por Auto de 13 de abril de 2021; por lo que, no es posible establecer a cuál de las dos autoridades, le corresponde la competencia, siendo pertinente declarar improcedente el presente control competencial.

Asimismo, acorde a lo definido en el Fundamento Jurídico III.2 mencionado ut supra, incumbe precisar que, si bien al momento de suscitarse el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión admitió la presente causa a través del AC 0271/2020-CA de 21 de diciembre, en el entendido que el proceso penal, motivo del conflicto se encontraba vigente; sin embargo, en base y bajo el principio de verdad material que exige examinar todo elemento de convicción presentado en el proceso para expresar un criterio conforme a la realidad de los hechos, la Sala Plena de este Tribunal, tiene la facultad de revisar la permisibilidad y pertinencia de realizar el control de constitucionalidad competencial dentro del conflicto de competencias entre jurisdicciones y fallar como corresponda cuando el objeto de controversia haya desaparecido; como sucede en el presente caso, dado que ante la solicitud de documentación complementaria se advirtió que el objeto del conflicto desapareció en virtud de la citada Resolución de Rechazo de Denuncia.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y los arts. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la activación del control plural competencial de constitucionalidad, suscitado entre Elicia Alaca Martínez, Secretaria de Relaciones y Vocal de la Sub Central Collana Tuica del municipio de Pocoata de la provincia Chayanta; y, el Juez Público Mixto, de

Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Colquechaca, ambos del departamento de Potosí; conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo es de voto disidente; asimismo, los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y René Yván Espada Navia son de voto aclaratorio.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0050/2022 (viene de la pág. 10).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2022

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 34319-2020-69-CCJ

Departamento: La Paz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Rosario Quispe Conde**, **Manuel Germán Flores Flores** y **Eliodoro Yapu Huanca**, **Magistrados Indígenas de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**), **Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka**, **Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Isla Cojata**, **municipio de Huarina**, **provincia Omasuyos** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Interposición del conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por la autoridad indígena originaria campesina

Por memorial presentado en la Unidad de Coordinación Departamental de La Paz del Tribunal Constitucional Plurinacional el 8 de julio de 2020 y recepcionado el 22 de igual mes y año en este Tribunal, cursante de fs. 81 a 98 vta., Rosario Quispe Conde, Manuel Germán Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, Magistrados Indígenas de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, manifiestan que comunarios disidentes y sus familias desconocieron a las autoridades legítimas, creando un sindicato agrario paralelo rompiendo sus usos y costumbres, perjudicando la gestión y administración de la comunidad en proyectos y su asignación presupuestaria.

El 27 de noviembre de 2017, la nombrada JIOC emitió la Sentencia que resolvió la denuncia del "Sindicato agrario legítimo" de la comunidad contra Valentín Flores Yapu y otros supuestos miembros del "…sindicato agrario de la comunidad Isla Cojata (ilegítimos)…" (sic); Sindicato legítimo que fue desconocido por estos, quienes además presentaron denuncia por el presunto delito de avasallamiento en el "área escolar" contra Néstor Flores Chambi. Revisado el cuaderno de investigación de ese caso, se constató que los denunciantes no acreditaron su condición de autoridades del Sindicato Agrario de la aludida Comunidad, o formalizaron la denuncia, tampoco las declaraciones cuentan con patrocinio de un abogado conforme los procedimientos de la justicia ordinaria.

A pesar de que el caso fue resuelto obteniendo la calidad de cosa juzgada en la nombrada JIOC, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó el conflicto de competencias afirmando que la denuncia fue interpuesta por destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, sin contestar nada más, ni considerar que el terreno supuestamente avasallado es de uso colectivo y es utilizado para cultivos comunarios, con el fin de beneficiar a la "escuela" con la venta de productos.

Los citados denunciantes de ninguna manera son autoridades del Sindicato Agrario de la mencionada comunidad, los mismos tienen sentencias ejecutoriadas en la nombrada JIOC el 2017, por los delitos de avasallamiento y despojo de tierras colectivas de la Escuela, así como por difamación, calumnia, suplantación de autoridad, incumplimiento a resoluciones emitidas por sus entes matrices y otros; por lo tanto, tienen competencia en el caso concreto, al cumplirse con los ámbitos personal, material y territorial; pues, tanto los demandados y demandantes son miembros de dicha Comunidad; los hechos o el problema ocurrieron al interior de su territorio y el problema de tierras colectivas es de competencia de la JIOC, al no estar excluido del art. 10 de la Ley de Deslinde jurisdiccional (LDJ).

I.2. Resolución de la autoridad judicial ordinaria en materia penal

Por Auto Interlocutorio 046/2020 de 23 de junio, cursante de fs. 10 a 14, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de inhibitoria y declinatoria de competencia a la justicia Indígena Originaria Campesina (IOC), fundamentando que el proceso penal de referencia se encuentra en etapa preliminar y que los actos investigativos realizados por el Ministerio Público versan sobre el delito de avasallamiento; sin embargo, el informe de inicio de investigación puesto a su conocimiento indica la probable comisión del tipo penal de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, previsto y sancionado en el art. 223 del Código Penal (CP), el cual por su tipificación tiende a proteger y salvaguardar el patrimonio histórico y artístico del Estado, al ser bienes de dominio público cuya administración se encuentra a cargo del Estado y/o sus instituciones; extremo que no se consideró en el conflicto de competencias interpuesto; en ese sentido, es deber de la autoridad jurisdiccional ordinaria velar por las normas constitucionales, aquellas que forman parte del bloque de constitucionalidad y las normas positivas vigentes; bajo ese contexto, el art. 297.I de la Constitución Política del Estado (CPE), precisa que las competencias que están reservadas para el nivel central del Estado, no se transfieren ni delegan; en tal razón, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 10 de la LDJ, en su "…**parágrafo segundo, que establece exclusiones en razón de materia, toda vez que por su naturaleza o especialidad estas están reservadas por la legislación para la jurisdicción ordinaria o especializada por razones de protección de un bien jurídico de entidad nacional o internacional**…" (sic), tal como sucede en el caso particular, por lo que debe ser de conocimiento de la justicia ordinaria.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Auto Constitucional (AC) 0131/2020-CA de 31 de julio, cursante de fs. 99 a 104, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Rosario Quispe Conde, Manuel Germán Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, Magistrados Indígenas de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 19 de julio de 2021, cursante a fs. 180, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo por decreto constitucional de 10 de agosto de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valentín Flores Yapu, Secretario General; Tomás Flores Yapura, Secretario de Justicia; Elsa Yapu Flores, Concejo Educativo; y, Secundino Víctor Quispe Flores y Dionicio Apaza Flores, padres de familia, todos de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, contra Néstor Flores Chambi, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; cursa acta de denuncia presentada de manera oral de 13 de enero de 2020, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC) del mencionado municipio, la cual refiere que el 12 de enero de 2020, a horas 10:30 aproximadamente, el prenombrado sindicado de forma arbitraria utilizando un tractor realizó trabajos de arado y siembra en la Unidad Educativa "Isla Cojata", de modo particular sin la autorización de ninguna autoridad de esa Comunidad; al hacerle notar esta situación, el mismo con la ayuda de otras personas, comenzaron a insultarlos y agredirlos físicamente, caso LPZ-AC2000013; asimismo, consta Informe Técnico Circunstancial de Intervención Policial efectuado el 13 de enero de 2020, por el investigador policial asignado al caso; señalando que, constituido en la mencionada ex Escuela "Isla Cojata" a objeto de realizar el registro del lugar del hecho denunciado, observó en la parte baja de la misma, la remoción de tierra y sembradío

reciente, y en su parte superior construcciones antiguas que serían las "aulas", tomándose las placas fotográficas correspondientes. Documentales remitidas el 24 de noviembre de 2021, al Tribunal Constitucional Plurinacional por Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia asignado al indicado caso (fs. 191, 201 a 203 y 207).

II.2. Consta Certificado de 1 de julio de 2020, emitido por Rufino Flores Apaza, Sub Alcalde del distrito Copancara, del municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, donde se señala que Néstor Flores Chambi -ahora sindicado-, se desempeña como Consejo Educativo Social Comunitario de la Unidad Educativa "Isla Cojata" (fs. 53).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática que se plantea tiene por objeto abrir el control competencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencias positivo suscitado entre Rosario Quispe Conde, Manuel Germán Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, Magistrados Indígenas de la jurisdicción IOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz, quienes se consideran con competencia para conocer y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valentín Flores Yapu, Tomás Flores Yapura, Elsa Yapu Flores, Secundino Víctor Quispe Flores y Dionicio Apaza Flores, contra Néstor Flores Chambi, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver la referida denuncia.

III.1. El control plural de constitucionalidad

La SCP 0300/2012 de 18 de junio, reiterada por sus similares 0073/2017 de 24 de octubre y 0064/2019 de 18 de diciembre, estableció que: "*…el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.*

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural

que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

***2) Control de competencias:** Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, **d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental**.*

3) Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta" (las negrillas son nuestras).

III.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina

La SCP 0026/2013 de 4 de enero, reiterada por sus iguales 0073/2017 de 24 de octubre y 0046/2019 de 3 de septiembre, estableció: "*El art. 179.I de la CPE, determina que: 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales*

de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley'. En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

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

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

(…)

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

(…) ***Ámbito de vigencia personal***

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

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

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios. Al respecto, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, aclaró que: '…debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad

cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras…', aspecto que no debe resultar sorprendente si se considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

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

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

(…) ***Ámbito de vigencia territorial***

*Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial **se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley**', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.*

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

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

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

(…) ***Ámbito de vigencia material***

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

En relación a este ámbito, el art. 10 de la Ley de LDJ, establece que:

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

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

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

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

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

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

III. Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas" (las negrillas son ilustrativas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, la problemática que se plantea tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias positivo suscitado entre Rosario Quispe Conde, Manuel Germán Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, Magistrados Indígenas de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz, quienes se consideran con competencia para conocer y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valentín Flores Yapu, Tomás Flores Yapura, Elsa Yapu Flores, Secundino Víctor Quispe Flores y Dionicio Apaza Flores, contra Néstor Flores Chambi, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional.

En ese contexto, de conformidad con los razonamientos establecidos en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, para determinar la controversia competencial en favor de la JIOC, deben necesariamente concurrir los ámbitos de vigencia personal, territorial y material. En este entendido, se pasará a realizar dicho examen para establecer a qué jurisdicción corresponde el conocimiento de la causa; en ese sentido se tiene que:

III.3.1. Ámbito de vigencia personal

Rosario Quispe Conde, Manuel Germán Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, Magistrados Indígenas de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, en su planteamiento de conflicto de competencias refirieron que dentro del aludido proceso penal, tanto los demandados como los demandantes son miembros de la mencionada Comunidad. Efectivamente, de acuerdo al acta de denuncia presentada de manera oral de 13 de enero de 2020, ante la FELCC del mencionado municipio, remitida el 24 de noviembre de 2021, por Francisco Rodríguez Mamani,

Fiscal de Materia; Valentín Flores Yapu, Tomas Flores Yapura, Elsa Yapu Flores, Secundino Víctor Quispe Flores y Dionicio Apaza Flores -denunciantes dentro del referido proceso penal-, así como Néstor Flores Chambi -sindicado dentro del mismo proceso penal-, son miembros de la comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz (Conclusión II.1). Pertenencia personal corroborada por el Certificado de 1 de julio de 2020, emitido por Rufino Flores Apaza, Sub Alcalde del distrito Copancara, del municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, donde se señala que Néstor Flores Chambi -ahora sindicado-, se desempeña como Consejo Educativo Social Comunitario de la Unidad Educativa "Isla Cojata"; advirtiéndose, en este último, su participación en actividades inherentes dentro la estructura político administrativa de la citada Comunidad (Conclusión II.2).

Ahora bien, el art. 191.I de la Norma Suprema, establece que la JIOC se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino (NPIOC); por su parte, el art. 191.II.1 de la CPE, dispone que, están sujetos a esta jurisdicción los miembros de la NPIOC, sea que actúen como actores o demandado, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, recurrentes o recurridos. Consecuentemente, al pertenecer las partes del proceso penal en cuestión, a la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz; conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplido el presupuesto del ámbito de vigencia personal que exigen los arts. 191.I y II.1 de la CPE y 9 de la LDJ.

III.3.2. Ámbito de vigencia territorial

Los nombrados Magistrados Indígenas de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, también en su planteamiento de conflicto de competencias refirieron que el hecho denunciado ocurrió en el "área escolar", en terreno utilizado para cultivos, con el fin de beneficiar a la "escuela" de dicha Comunidad con la venta de productos; es decir que, los hechos o el problema ocurrieron al interior de su territorio. Al respecto, de la revisión del acta de denuncia presentada de manera oral de 13 de enero de 2020, ante la FELCC del mencionado Municipio, remitida el 24 de noviembre de 2021, por Francisco Rodríguez Mamani, Fiscal de Materia; se evidencia que, los hechos en controversia, se suscitaron en la Unidad Educativa "Isla Cojata", de esa Comunidad (Conclusión II.1).

En ese contexto, el art. 191.II.3 de la CPE, establece que la JIOC se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un Pueblo Indígena Originario Campesino (PIOC); consecuentemente, en la especie, los hechos se produjeron dentro del ámbito de la comunidad indígena originaria campesina; por lo que, conforme al Fundamento Jurídico III.2 desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene por cumplido el presupuesto respecto al ámbito de vigencia territorial, tal como exigen los arts. 191.II.3 de la CPE; y, 11 de la LDJ.

III.3.3. Ámbito de vigencia material

El art. 191.II.2 de la CPE, señala que la JIOC, conoce los asuntos IOC, según lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en cuyo art. 10.II inc. a), dentro de su ámbito de vigencia material, establece: "**II.** El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: **a)** En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o **cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado**, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niña y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio" (las negrillas son ilustrativas).

En ese contexto, en la problemática planteada, del análisis del acta de denuncia presentada de manera oral de 13 de enero de 2020, ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen del municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, remitida por el Fiscal de Materia, como

presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; se evidencia que, los hechos denunciados, refieren que Néstor Flores Chambi -sindicado-, de forma arbitraria utilizando un tractor realizó trabajos de arado y siembra en la Unidad Educativa "Isla Cojata", de modo particular sin la autorización de ninguna autoridad de esa Comunidad; asimismo, en el Informe Técnico Circunstancial de Intervención Policial efectuado el 13 de enero de 2020, el investigador policial asignado al caso, señaló que constituido en la mencionada ex Escuela "Isla Cojata" a objeto de realizar el registro del lugar del hecho denunciado, observó en la parte baja de la misma, la remoción de tierra y sembradío reciente, y en su parte superior construcciones antiguas que serían las "aulas" (Conclusión II.1).

En ese sentido, se advierte que el conflicto de competencias, se suscitó dentro del referido proceso penal, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional; el cual, se encuentra inmerso dentro del Título Sexto del Código Penal, referido a los delitos contra la economía nacional, la industria y el comercio, cuya víctima resulta siendo el Estado, aspecto que determina que en estos tipos penales, el bien jurídico protegido sea el Estado.

Al respecto, cabe señalar el entendimiento jurisprudencial establecido por la SCP 1754/2014 de 5 de septiembre, en sentido que: Se reconocen "…***dos grupos*** *de* ***bienes jurídicos colectivos****, los que están* ***referidos a las bases y condiciones de existencia del sistema estatal****, los bienes jurídicos individuales tradicionales, de orden micro social y aquellos que están* ***en relación con el funcionamiento del sistema estatal****, referidos a los procesos que éste ha de cumplir para el aseguramiento material de las relaciones macro sociales, reconociéndose aquí tres subgrupos. Los* ***bienes jurídicos institucionales****: referidos a determinadas instituciones básicas para el funcionamiento del sistema, que establecen vías para asegurar los bienes jurídicos individuales (delitos contra la administración de justicia, contra la fe pública); los* ***bienes jurídicos de control****: referidos a la organización del aparato estatal para que éste pueda cumplir sus funciones con cierto margen de eficacia (delitos contra el orden y la seguridad pública), y los* ***bienes jurídicos colectivos*** *que surgen con relación a la satisfacción de necesidades de carácter* ***social*** *y económico, vinculados a la participación colectiva en el proceso de desarrollo* ***socioeconómico****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Ahora bien, tomando en cuenta que en el tipo penal de destrucción o deterioro de bienes del Estado y la riqueza nacional, como se dijo párrafos arriba, el bien jurídico protegido resulta siendo el Estado en su Función Económica Social (FES), determinando que a su vez el mismo se constituya en víctima de tales hechos; se tiene que este aspecto, incurre en la previsión establecida en el art. 10.II. inc. a) de la LDJ, la cual de forma inequívoca, determina que el ámbito de vigencia material de la JIOC no alcanza en materia penal a los delitos cuya víctima sea el Estado; por lo que, en aplicación de tal articulado, en el caso objeto de análisis, se advierte el incumplimiento del ámbito de vigencia material; por cuanto, se halla excluido de la competencia de la JIOC, el conocimiento de los delitos cuya víctima sea el Estado, otorgándose por ende la competencia en dichos casos a la jurisdicción penal.

Consecuentemente, en mérito a lo precedentemente expuesto, se concluye que, dentro de la problemática planteada, no concurren simultáneamente los presupuestos establecidos por la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional, para el ejercicio de la JIOC, en su ámbito de vigencia material, que permitan deferir la competencia promovida por los Magistrados Indígenas de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqueri Amawt'anaka, Consejo Amawtico de Justicia de la comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve declarar **COMPETENTE** al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, para continuar con el conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Valentín Flores Yapu, Tomás Flores Yapura, Elsa Yapu Flores, Secundino Víctor Quispe Flores y Dionicio Apaza Flores, contra Néstor Flores Chambi, por la presunta comisión del delito de destrucción o deterioro de bienes

del Estado y la riqueza nacional, debiendo remitirse a su conocimiento los antecedentes del caso; y, en consecuencia, se levanta la suspensión dispuesta por Auto Constitucional 0131/2020-CA de 31 de julio, debiendo proseguir la causa conforme a derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori y MSc. Paul Enrique Franco Zamora son de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, René Yván Espada Navía y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano son de Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE A LA SCP 0051/2022 (viene de la pág. 15).

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2022

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 40023-2021-81-CCJ

Departamento: Tarija

En **el conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo**, en suplencia legal de su similar **Primero**, y la **Jueza Agroambiental**, ambos de **Villa Montes del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes ante la Jurisdicción Ordinaria y resolución del Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero de Villa Montes del departamento de Tarija

Por memorial de 10 de marzo de 2021, cursante de fs. 71 a 73 vta., Alejandra Aruni Auca presentó, ante el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia de turno de Villa Montes del departamento de Tarija, interdicto de recobrar la posesión contra Miguel Yucra Choque y Gladis Yucra Gonzales, alegando que adquirió de forma legal y tomó posesión del inmueble de su propiedad, desde el 6 de septiembre de 2016, ubicado en el área rural de Villa Montes, Comunidad la Trinchera, calle sin número, Manzano 257, con una superficie de 5.062,50 metros cuadrados, distrito 8, Zona 6; sin embargo, los ahora demandados junto a otras personas, el 20 de noviembre de 2020, de forma violenta la despojaron de su predio.

Florencio Escalante Bejarano, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, mediante Auto de 23 de abril de 2021, cursante a fs. 75, se declaró incompetente en razón de materia para conocer los antecedentes de la causa, considerando que el inmueble del cual fue despojada, se encuentra situado dentro del radio rural de la ciudad de Villa Montes; toda vez que, de acuerdo al art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, los jueces agroambientales tienen competencia para conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar la tutela sobre la actividad agraria; en consecuencia, remitió la causa ante el Juzgado agroambiental.

I.2. Alegaciones de la Jueza Agroambiental de Villa Montes del departamento de Tarija

Yvis Marivel Artunduaga, Jueza Agroambiental de Villa Montes del departamento de Tarija, mediante Resolución de 26 de mayo de 2021, cursante de fs. 94 a 95, suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales entre su autoridad y el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero de Villa Montes del mismo departamento, disponiendo remitir obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para efecto de su resolución; bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Honorable Alcaldía Municipal de Villa Montes, a través de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, informó que el bien inmueble objeto de la litis se encuentra fuera del radio urbano de la ciudad de Villa Montes, creado por Ordenanza Municipal 026/2000, homologado por Resolución Suprema (RS) 220085 de 30 de noviembre de 2000; **b)** El informe realizado por el personal técnico de su despacho, señaló que el lote objeto del proceso, se encuentra cerrado con columnas de hormigón y ladrillos de seis huecos, en su interior se observó un cuarto construido con ladrillos y cemento, agregados áridos, ladrillos y un tinaco, sin tener actividad agraria, siendo un terreno en descanso; y, **c)** Que si bien, el terreno objeto de la litis se encuentra fuera del área urbana de la ciudad de Villa Montes, la jurisprudencia constitucional estableció que ante el conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la civil, se debe verificar el uso del

inmueble o uso mayor de la tierra; por cuya razón, considera que la competencia le corresponde a la jurisdicción ordinaria para el conocimiento de la causa.

I.3. Admisión y notificación

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante Auto Constitucional 0233/2021-CA de 6 de julio, cursante de fs. 98 a 102, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero, y la Jueza Agroambiental, ambos de Villa Montes del departamento de Tarija, disponiendo que mientras se sustancie el conflicto queda suspendida la competencia de las autoridades en conflicto para la tramitación del proceso de referencia.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa demanda de interdicto de recobrar la posesión de 10 de marzo de 2021, interpuesta por Alejandra Aruni Auca ante el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia de turno de Villa Montes del departamento de Tarija, contra Miguel Yucra Choque y Gladis Yucra Gonzales, alegando que adquirió de forma legal y tomó posesión del inmueble de su propiedad, desde el 6 de septiembre de 2016, ubicado en el área rural de Villa Montes, Comunidad la Trinchera, calle sin número, Manzano 257, con una superficie de 5062.50 metros cuadrados, distrito 8 Zona 6; sin embargo, los demandados junto a otras personas, el 20 de noviembre de 2020, de forma violenta la despojaron de su predio (fs. 71 a 73 vta.)

II.2. Por Auto de 23 de abril de 2021, Florencio Escalante Bejarano, Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, se declaró incompetente en razón de materia para conocer los antecedentes de la causa, considerando que el inmueble del cual fue despojada se encuentra situado dentro del radio rural de la ciudad de Villa Montes; toda vez que, de acuerdo al art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, los jueces agroambientales tienen competencia para conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar la tutela sobre la actividad agraria; en consecuencia, remitió la causa ante el Juzgado agroambiental (fs. 75).

II.3. Por Decreto de 4 de mayo de 2021, la Jueza Agroambiental de Villa Montes, dispuso se oficie al Gobierno Autónomo Municipal de la misma localidad, a efecto de que informe si el bien inmueble objeto del proceso interdicto de recobrar la posesión se encuentra en área urbana o rural, para lo cual adjuntó el plano de ubicación presentado por la demandante (fs. 78).

II.4. Cursa Informe Técnico DATC – GAMVM 014/2021, de 17 de mayo, suscrito por Laura Andrea Valdez Rueda, Directora de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes, en el que refiere que el bien inmueble objeto de la litis, se encuentra fuera del radio urbano de la ciudad de Villa Montes, creado por Ordenanza Municipal 26/2000, homologado por RS 220085 de 3 de noviembre de 2000 (fs. 82).

II.5. Cursa acta de inspección ocular en sitio de 18 de mayo de 2021, realizada por la Jueza Agroambiental de Villa Montes, en la que señala: "…se observa que el terreno se encuentra a orillas y en colindancia con el camino carretero denominado ruta 9 asfaltada con destino a la ciudad de Yacuiba en un barrio de nombre San Antonio de la ciudad de Villa Montes, cabe mencionar que el lugar donde se encuentra ubicado el inmueble tiene características periurbanas muy parecido a un loteamiento, por la hendidura del portón se observa que el terreno objeto de conflicto no cuenta con actividad agraria alguna tampoco destinado para la cría de animales tal cual se refleja en las fotografías anexas que forman parte de la presente inspección, también se observa que el inmueble en conflicto se encuentra completamente cerrado con ladrillos de 6 huecos y cemento…" [(sic) fs. 88].

II.6. Mediante Resolución de 26 de mayo de 2021, la Jueza Agroambiental de Villa Montes del departamento de Tarija se declaró sin competencia y suscitó conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria, alegando que la jurisprudencia constitucional estableció que

ante el conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la civil, se debe verificar el uso del inmueble o uso mayor de la tierra, que del informe realizado por el personal técnico de su despacho, señaló que el lote objeto del proceso, se encuentra cerrado con columnas de hormigón y ladrillos de seis huecos, en su interior se observó un cuarto construido con ladrillos y cemento, agregados áridos, ladrillos y un tinaco, sin tener actividad agraria, siendo un terreno en descanso (fs. 94 a 95).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En este conflicto de competencias jurisdiccionales negativo, tanto el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero, como la Jueza Agroambiental, ambos de Villa Montes del departamento de Tarija, se niegan a conocer y resolver, el interdicto de recobrar la posesión seguido por Alejandra Aruni Auca contra Miguel Yucra Choque y Gladis Yucra Gonzales.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver el referido incidente; para el efecto, se desarrollarán los siguientes temas: **1)** Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos; **2)** Competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental por razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales; **3)** Relacionamiento de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción agroambiental en el marco de la función judicial única y complementariedad, previo a suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos; y, **4)** Análisis del caso concreto.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos

El art. 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, debido a la pluralidad de jurisdicciones constitucionalmente reconocidas por el Estado, conforme al art. 179.I de la Ley Fundamental, es posible que en el ejercicio de la función judicial única, se llegue a suscitar conflictos de competencia entre las jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina; razón por la cual, el constituyente y el legislador establecieron previsiones para que sea la justicia constitucional la que dirima estos conflictos, para así garantizar el elemento competencia del derecho al juez natural.

En ese sentido, el art. 196.I de la Norma Suprema, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese marco, el art. 202.11 de la CPE, estipula que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". De igual manera, la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a sus atribuciones en el art. 12.11, establece, conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y las jurisdicciones ordinaria y agroambiental".

Por su parte, la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en su art. 14.I señala que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

El Código Procesal Constitucional (CPCo), en sus arts. 100 al 103 regula el procedimiento para los conflictos de competencias jurisdiccionales de carácter positivo, suscitados entre la jurisdicción indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, estableciendo el objeto, procedencia y el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Las normas antes referidas desarrollan los conflictos positivos de competencia entre jurisdicciones, mas no así los conflictos en su vertiente negativa; sin embargo, este Tribunal, a través de la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, precisó que; "***…desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma…***" (las negrillas son nuestras).

Consiguientemente, conforme a la normativa y jurisprudencia glosadas, el Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer el conflicto de competencias negativo, suscitado entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial.

Entendimiento asumido en la SCP 0015/2019-S2, de 13 de marzo.

III.2. Competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental por razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales

El Tribunal Constitucional, bajo el contenido de la anterior Constitución Política del Estado y la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, ambas abrogadas, no tenía la atribución para conocer los conflictos de competencias suscitados entre las jurisdicciones agraria y ordinaria; no obstante, en su labor de resguardar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, a través de la acción de amparo constitucional, tuteló el elemento competencia del derecho al juez natural. Así, a través de la SC 0362/2003-R de 25 de marzo[1], entendió como el único elemento determinante de la competencia jurisdiccional, la ubicación geográfica del inmueble; y si éste se encontraba en el área rural, debía aplicarse la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria; por el contrario, si el inmueble se hallaba en el área urbana, correspondía aplicarse el Código Civil, con la aclaración, empero, que la Ordenanza Municipal que declaraba la zona como urbana, debía estar homologada por Resolución Suprema.

El razonamiento citado anteriormente, fue modulado por la SC 0378/2006-R de 18 de abril[2], en el entendido que, para determinar la competencia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales objetos de litigio, además de la ubicación geográfica del bien inmueble, se debe tener en cuenta si la propiedad inmueble está destinada al uso de vivienda, supuesto en el cual son aplicables las normas del Código Civil y la competencia será de los jueces ordinarios; o por el contrario, en caso que el inmueble está destinado a la producción agrícola y/o pecuaria sujeta al régimen de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, en cuyo caso la competencia será de los jueces y tribunales agrarios.

Posteriormente, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional, en el ejercicio del control competencial emergente de un conflicto de competencias jurisdiccionales entre las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, a través de la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre[3], en el Fundamento Jurídico III.3, precisó respecto al razonamiento citado precedentemente que, si bien fue efectuado en vigencia de la Norma Suprema abrogada, sin embargo, resultaba plenamente aplicable, por cuanto no contradice a los nuevos postulados del art. 397 de la CPE en actual vigencia, cuando establece al trabajo como fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y otros aspectos inherentes a la Función Económica Social (FES).

De la misma forma, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señaló, que era necesario determinar el planteamiento en cuanto al art. 397.II de la CPE, en sentido de que la Función Social se entenderá como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte del pueblo y las comunidades indígena originarias campesinas, en el cumplimiento de la Función Social se reconocen las normas propias de las comunidades. En ese sentido, concluye que:

…**tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine**

estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla (las negrillas son agregadas).

De lo señalado supra, es evidente que el entendimiento desarrollado por la SC 0378/2006-R, permaneció de forma uniforme en toda la jurisprudencia, hasta la actualidad; en ese sentido, para definir qué jurisdicción es competente, no sólo se considera si el inmueble se encuentra en área urbana o rural, sino fundamentalmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla.

Si bien ese es el precedente aplicable a la generalidad de los casos; sin embargo, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0015/2019-S2, en el Fundamento Jurídico III.2, hizo referencia a los supuestos *"…en los cuales existe una causa principal que fue conocida por una u otra jurisdicción, y procesos posteriores emergentes o vinculados al cumplimiento de derechos u obligaciones consolidados en el primer proceso (causa principal), en los cuales, por el destino de la propiedad objeto del conflicto, la jurisdicción competente puede variar, con relación a la causa principal"*.

La referida Sentencia estableció que en dichos casos:

…considerando los principios de celeridad, seguridad jurídica (art. 178 de la CPE), eficacia, eficiencia, accesibilidad, verdad material (art. 180 de la CPE), integralidad e inmediatez (art. 185 de la CPE), debe entenderse que la jurisdicción que conoció la causa principal es competente para conocer los subsiguientes procesos; pues sólo de esa manera es posible dar una solución integral al problema jurídico planteado y resuelto en el primer proceso. Un entendimiento contrario, podría generar que existan razonamientos hasta discrepantes en procesos que tienen como base un mismo problema jurídico, lo que evidentemente ocasionaría inseguridad jurídica y restaría eficacia y eficiencia a la función judicial.

Consecuentemente, para **determinar la competencia entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental**, deben considerarse las siguientes reglas:

i) La ubicación geográfica del bien inmueble en litigio, sea ésta urbana o rural, no es esencial para determinar la competencia de las autoridades judiciales, sino, fundamentalmente, el destino del mismo y la naturaleza de la actividad que se desarrolla; entendiéndose que, si está destinado al uso de vivienda, la competencia será de las juezas y jueces ordinarios, en tanto que, si la propiedad inmueble está destinada a la producción agrícola y/o pecuaria, la competencia será de las autoridades judiciales agroambientales; sin embargo,

ii) Cuando los procesos emerjan o estén vinculados al cumplimiento de derechos u obligaciones consolidadas por una sentencia ejecutoriada pronunciada dentro de una primera causa, será competente la jurisdicción que hubiere resuelto el primer proceso, aun el bien inmueble tenga una actividad o destino diferente al que habilita su competencia bajo la regla establecida en el inciso anterior.

Entendimiento que además, es coherente con el valor complementariedad previsto en el art. 8 de la CPE, que contextualizado al ámbito judicial, implica que en el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí, y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia (art. 6 de la LOJ).

III.3. Relacionamiento de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción agroambiental en el marco de la función judicial única y complementariedad, previo a suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales negativos

El modelo constitucional boliviano, diseñó un sistema de justicia compuesto por una pluralidad de jurisdicciones, todas cohesionadas por el principio de exclusividad jurisdiccional o función judicial única y complementariedad, donde las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, están obligadas a aunar los esfuerzos necesarios para los fines de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, conforme se desarrollará en adelante.

El art. 178.I. de la CPE, establece que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta, en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad,

probidad, **celeridad**, gratuidad, **pluralismo jurídico**, **interculturalidad**, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos" (las negrillas son agregadas).

Seguidamente, el art. 179.I de la Ley Fundamental, prevé que: "La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

De igual manera que el citado texto constitucional, el art. 4.I de la LOJ, estipula que, la función judicial es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de la jurisdicción ordinaria, agroambiental, las especiales reguladas por ley y la indígena originaria campesina.

Por su parte, el art. 6. de la citada Ley, se encuentra en el Título I, Capítulo I "Fundamentos y Principios", el cual, hace referencia a la complementariedad, en los siguientes términos: "En el ejercicio de la función judicial, las jurisdicciones se relacionan sobre la base del respeto mutuo entre sí y no podrán obstaculizar, usurpar competencias o impedir su labor de impartir justicia".

En esa línea, el art. 29.I del mismo cuerpo normativo, establece que la jurisdicción ordinaria se relaciona con las otras jurisdicciones "…sobre la base de la coordinación y cooperación". En el mismo sentido, el art. 131.I, de la indicada Ley, señala que la jurisdicción agroambiental se vincula con las otras jurisdicciones sobre la misma base de coordinación y cooperación.

De las normas antes referidas, corresponde precisar que nuestro sistema de justicia se sustenta, entre otros principios, en el de función judicial única, complementariedad, y pluralismo jurídico, en ese marco, todas las jurisdicciones que integran el Órgano Judicial están obligadas al relacionamiento; por cuanto, el mandato de coordinación y cooperación a los fines del acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, no es una cuestión únicamente reservada a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), o de ésta con las otras jurisdicciones, sino también resulta una obligación para la jurisdicción ordinaria con la agroambiental o viceversa.

Conforme a lo señalado precedentemente, se debe concluir que, todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas, tienen el deber de coordinar y cooperar con sus semejantes, a los fines de garantizar el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, apegadas al principio de celeridad. En mérito a lo anotado, corresponde que las autoridades judiciales -de la jurisdicción ordinaria o agroambiental- antes de suscitar los conflictos de competencia, negativos o positivos, se relacionen en el marco de la coordinación, pudiendo, inclusive, realizar audiencias de inspección ocular de manera conjunta, entre otras actuaciones pertinentes a fin de determinar los elementos objetivos o materiales que permitan establecer con certeza qué jurisdicción es competente; actuaciones que deben ser desarrolladas con celeridad y dentro de un plazo razonable. Así, sólo cuando no sea posible determinar quién es la autoridad competente, corresponderá suscitar inmediatamente el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

Entendimiento que fue desarrollado en la SCP 0015/2019-S2, y que no implica -se aclara-, otorgarle un carácter subsidiario al conflicto de competencias jurisdiccionales, sino conminar a las y los jueces, tanto de la jurisdicción ordinaria como de la agroambiental, a que, en el marco de la jurisprudencia constitucional, reiterada desde el año 2006, conforme a la sistematización efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, determinen el destino del bien inmueble a efecto de establecer qué jurisdicción es competente, con la finalidad de no generar conflictos jurisdiccionales negativos de competencias que demoran la tramitación de las causas, cuando su definición puede efectuarse a nivel de la coordinación que debe existir entre ambas jurisdicciones.

III.4. Análisis del caso concreto

El conflicto de competencias jurisdiccionales en cuestión, emerge a raíz del interdicto de recobrar la posesión 10 de marzo de 2021, presentado por Alejandra Aruni Auca contra Miguel Yucra Choque y

Gladis Yucra Gonzales, ante Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia de turno de Villa Montes del departamento de Tarija, alegando que adquirió de forma legal y tomó posesión del inmueble de su propiedad, desde el 6 de septiembre de 2016, ubicado en el área rural de Villa Montes, Comunidad la Trinchera, calle sin número, Manzano 257, con una superficie de 5062.50 metros cuadrados, distrito 8 Zona 6; sin embargo, los demandados junto a otras personas, el 20 de noviembre de 2020, de forma violenta la despojaron de su predio.

Al respecto, el Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo en suplencia legal de su similar Primero de Villa Montes, mediante Auto de 23 de abril de 2021, se declaró incompetente en razón de materia para conocer los antecedentes de la causa, considerando que el inmueble del cual fue despojada, se encuentra situado dentro del radio rural de la ciudad de Villa Montes; toda vez que, de acuerdo al art. 39 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, los jueces agroambientales tienen competencia para conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, para otorgar la tutela sobre la actividad agraria; en consecuencia, remitió la causa ante el Juzgado Agroambiental.

Habiendo recepcionado el expediente del proceso interdicto de recobrar la posesión, la Jueza Agroambiental de Villa Montes del departamento de Tarija, mediante Resolución de 26 de mayo de 2021, se declaró incompetente para conocer dicho proceso, alegando que, de la inspección al inmueble objeto de la litis, y del informe realizado por el personal técnico de su despacho, el lote objeto del proceso, se encuentra cerrado con columnas de hormigón y ladrillos de seis huecos, en su interior se observó un cuarto construido con ladrillos y cemento, agregados áridos, ladrillos y un tinaco, sin tener actividad agraria, siendo un terreno en descanso; por lo que suscitó conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria.

De acuerdo a dichos antecedentes, ambas autoridades jurisdiccionales se declararon incompetentes; por lo que, se advierte un conflicto de competencias jurisdiccionales negativo, que en el marco de la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde ser resuelto por este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, y reiterando lo señalado en la SCP 0015/2019-S2, "*…la ubicación geográfica del bien inmueble en litigio, sea urbana o rural, no es esencial para determinar la competencia de las autoridades judiciales…*"; empero, no la elimina como presupuesto para que sea considerada en el conflicto competencial, únicamente relativiza su consideración. En ese sentido, en el caso concreto debe observarse ese presupuesto, otorgando una valoración con mayor relevancia al destino del bien inmueble y a la naturaleza de la actividad que en él se desarrolla, sin que ello implique soslayar la ubicación geográfica.

En ese sentido, de la inspección judicial efectuada el 18 de mayo de 2021 por el personal y la Jueza Agroambiental de Villa Montes del departamento de Tarija, al terreno objeto del interdicto de recobrar la posesión, y de los registros fotográficos de dicha actuación, se advierte que el inmueble se encuentra ubicado en una zona periurbana, no cuenta con actividad agraria alguna, tampoco está destinado para la cría de animales; también se observa que el inmueble en conflicto se encuentra completamente cerrado con ladrillos de seis huecos y cemento (Conclusión II.5). Consecuentemente, en aplicación de la línea jurisprudencial desarrollada por la SC 0378/2006-R, modulada por la SCP 0015/2019-S2, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar competente para conocer el interdicto de recobrar la posesión impetrada por Alejandra Aruni Auca, al Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero de la misma ciudad y departamento, en razón de que el bien inmueble objeto del proceso, tiene un fin destinado para vivienda y no así para actividad agrícola.

CORRESPONDE A LA SCP 0052/2022 (viene de la pág. 11).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil, Comercial y de Familia Segundo, en suplencia legal de su similar Primero de Villa Montes del departamento de Tarija, para que conozca y resuelva el interdicto de recobrar la posesión impetrada por Alejandra Aruni Auca contra Miguel Yucra Choque y Gladis Yucra Gonzales; y, sea en los plazos establecidos conforme a ley y procedimiento.

2° Exhortar a las autoridades judiciales a que, generen relaciones adecuadas de coordinación con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, apegadas al principio de celeridad, a efecto que, antes de suscitar los conflictos de competencia, negativos o positivos, se relacionen en el marco de la coordinación.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado René Yván Espada Navía es de Voto Disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

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

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1]El FJ. III.3 señaló que: "En la especie, ninguno de los Jueces recurridos -de Instrucción y Partido, respectivamente repararon que conforme a los antecedentes que informan el proceso interdicto, el inmueble cuya posesión estaba en conflicto, es rural, pues si bien puede estar considerado por el Municipio de La Guardia dentro de sus planes y proyectos la definición de área urbana, en la que estaría el bien litigioso, no es menos evidente que la misma Alcaldía Municipal ha certificado que aún no cuenta con ninguna Ordenanza Municipal debidamente homologada por Resolución Suprema que así lo declare, en el marco de lo previsto por los arts. 8-III parte 6 LM, 31 del DS 24447 (Reglamento de la Ley de Participación Popular)".

[2]El FJ III.1, manifestó que: "Si bien es cierto que la delimitación de la competencia por razón de materia en acciones reales sobre bienes inmuebles, de manera formal ha sido definida a partir de la ubicación del inmueble objeto del litigio, sea en el área urbana o en el área rural, aplicándose en el primer caso las normas de la jurisdicción ordinaria (Código civil) y en el segundo las normas de la jurisdicción agraria (Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria); no es menos evidente que materialmente dicha definición es de suyo más compleja, puesto que dada la particularidad en la regulación del régimen del suelo y subsuelo previstos en el art. 136 de la CPE y en especial lo previsto

para la propiedad agraria en el Régimen correspondiente (Título Tercero de la Parte Tercera de los Regímenes Especiales de nuestra Constitución), exige que además se tomen en cuenta otros elementos que son imprescindibles a la hora de determinar la jurisdicción aplicable, partiendo de la premisa de que conforme con lo establecido por la Constitución, las tierras son del dominio originario de la Nación y que corresponde al Estado la distribución, reagrupamiento y redistribución de la propiedad agraria; que el trabajo es fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria; y la función social que debe cumplir la propiedad agraria, por lo que el régimen legal de la tierra y en especial la jurisdicción a aplicarse, no puede quedar librada única y exclusivamente a lo que dispongan los Gobiernos Municipales en cuanto al uso del suelo y menos aún cambiar automáticamente por el solo hecho de ampliarse la mancha urbana según lo que dispongan los Gobiernos Municipales en sus respectivas Ordenanzas, máxime cuando a partir de la vigencia de la Ley de Participación Popular y desde la perspectiva de éstos, el concepto de propiedad urbana y propiedad rural ha dejado de tener vigencia, toda vez que la jurisdicción municipal que daba origen a ese concepto se aplica a todo el territorio de la sección de provincia, incluyendo o si se quiere fusionando lo urbano y lo rural".

[3]El FJ. II.3 indicó que: "Del razonamiento expuesto, se infiere que la definición de la jurisdicción por razón de materia a aplicarse sobre las acciones reales de bienes inmuebles cuando se produce el cambio de uso de suelo de propiedad rural a urbana, no puede quedar simplemente librada exclusivamente a lo que dispongan los gobiernos municipales, sino también debe considerarse otros elementos como el destino de la propiedad y de las actividades desarrolladas; razonamiento que si bien fue efectuado por el extinto Tribunal Constitucional; sin embargo, este resulta plenamente aplicable y coherente por cuanto no contradice a los nuevos postulados de la actual Constitución Política del Estado cuando en el art. 397.I establece que: ' El trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria. Las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad'. En este sentido la función social está definida en el art. 397.II de la Norma fundamental '… como el aprovechamiento sustentable de la tierra por parte de pueblos y comunidades indígena originario campesinas, así como el que se realiza en pequeñas propiedades, y constituye la fuente de subsistencia y bienestar y desarrollo sociocultural de sus titulares. En el cumplimiento de la función social se reconocen las normas propias de las comunidades'. Y la función económica social está definida a su vez en el art. 397.III, la que deberá entenderse como '…el empleo sustentable de la tierra en el desarrollo de actividades productivas, conforme a su capacidad de uso mayor, en beneficio de la sociedad, del interés colectivo y de su propietario. La propiedad empresarial está sujeta a revisión de acuerdo con la ley, para verificar el cumplimiento de la función económica y social'. De estos preceptos constitucionales advertimos, que la propiedad agraria está siempre definida sobre la base de criterios vinculados a la actividad que se desarrolla en la propiedad o en su caso al destino que se le otorga".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2022

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 35892-2020-72-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Pablo Cuba Barro**, **Secretario General de la Subcentral Agraria de Chojlla del municipio de Caripuyo** y el **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca**, ambos **del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Solicitud de declinatoria de competencia jurisdiccional efectuada por Pablo Cuba Barro, Secretario General de la Subcentral Agraria de Chojlla

Mediante escrito presentado el 21 de octubre de 2020, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, cursante de fs. 162 a 164 vta., Pablo Cuba Barro, en calidad de Secretario General de la Subcentral Agraria de Chojlla, solicitó a la autoridad jurisdiccional referida se aparte del conocimiento del proceso penal seguido en contra suya y otros miembros de la comunidad a la que representa, por el Ministerio Público a instancia de Héctor Flores Mamani, Isidro Flores Antonio, Teodora Mamani Ramírez, Juvenal Flores Mamani, Lidia Antonio Cuba de Flores, Ramiro Luis Flores Mamani, Ever Justo Flores Mamani, Albertina Villca Ramírez y Ferminia Mitma Wichuquira, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, secuestro, lesiones graves y leves, amenazas y privación de libertad; en razón de que la causa correspondería ser resuelta en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC).

Dentro de los antecedentes de su solicitud, refiere que el 9 de abril de 2020, ante la denuncia impetrada en contra de la "familia Flores" –habitantes de la localidad de Juntuma–, por el supuesto robo de animales (llamas, burros y vacas), reunidos en la comunidad Chaicuriri, tanto autoridades y denunciantes, en el análisis del aludido conflicto; "las personas afectadas en especial de la Provincia Bolivar y del Ayllu Chullpas de Provincia bustillo, regresan con una decisión de intervenir a las familias, pero nosotros como autoridades hemos tratado impedir" (sic); empero, señalan que fueron rebasados, amenazados y tildados de ser cómplices del abigeato denunciado; de tal forma que, "toda la gente reunido en Chaicuriri bajo presión de los Chullpas y bolívar se dirigieron a intervenir a las familias que viven en Juntuma, en dicho lugar, Autoridades de Chojlla y bases hemos sido Obligaron por Bolivar y los Chullpas para ingresar a sus domicilio y nosotros de manera cordial hemos hecho conocer de lo que estaba pasando, también los intervinientes estaban temeros de intervenir a las familias por que portaban armas de todo calibre" (sic).

En la madrugada del 10 de abril de 2020, trasladaron a los presuntos "Abigeadores" a la localidad de Chojlla para que confiesen el hecho; empero, se vieron sorprendidos por la multitud, y la presencia de Juvenal Flores, quien portaba un arma de fuego con la que amenazaba a los presentes, razón que motivó la desconcentración de la gente.

Tomando en cuenta los hechos suscitados, corresponde que estos sean resueltos en el marco de sus usos, costumbres y procedimientos propios; puesto que, los sujetos procesales identificados en la causa penal aperturada en su contra, son miembros de una misma comunidad; solicitando por ello, que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, se aparte del conocimiento del proceso señalado.

I.2. Resolución del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí

Por Auto de 29 de octubre de 2020, cursante de fs. 179 a 180 vta., el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria, ratificando en efecto su competencia para conocer y resolver la causa en cuestión, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Tomando en cuenta que es el imputado quien reclama ser la autoridad competente para resolver el caso, pretendiendo ser juez y parte; que los denunciantes reconocieron la competencia de la jurisdicción ordinaria; y, que de estos, no todos pertenecen a la comunidad de Chojlla, no concurre el ámbito de vigencia personal; **b)** Al estar frente a delitos de acción pública que no se encuentran limitados para el conocimiento de la JIOC, tampoco concurre el ámbito de vigencia material; y, **c)** el presunto hecho denunciado "se origina a momento de hacer público la denuncia ante el ministerio Público, no quedando del todo establecido el ámbito de vigencia territorial" (sic).

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 0228/2020-CA de 12 de noviembre, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 186 a 191).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 2 de agosto de 2021, (fs. 201), se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria reanudándose el mismo a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 16 de agosto 2022, (fs. 272); por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Informe de Autoridades de 9 de abril de 2020, emitido por las autoridades de la Subcentralía de Chojlla, afiliada a la Central seccional Carpuyo de la provincia Ibañez del departamento de Potosí, en el que se detalla lo siguiente:

Reunidos en la localidad de Chaicuriri, tanto autoridades como personas afectadas con el robo de burros, llamas y vacas de las comunidades de Chojlla, Chacuriri, Huanacupampa, Irunciata, Collpacochi, Jinchupalla, Circuyo y Huaylloma; primeramente, se procedió a informar respecto a estas pérdidas; posteriormente, se dio "ronda de palabras de las diferentes comunidades afectadas con el robo" (sic); consecuentemente, la gente afectada y las autoridades IOC de las comunidades descritas "tildaron a las autoridades de Chojlla, indicando que ustedes están socapando" (sic); razón que llevó a declarar un cuarto intermedio en la reunión, a fin de que cada comunidad evalúe la situación; de tal forma que, una vez retomada la misma, en consenso, decidieron la intervención inmediata de la familia identificada como presuntos autores de los hechos señalados, "en el momento chullpas y bolívar se habían comunicado con sus bases para reforzar y masificar en la intervención, conociendo que la familia seria armado con armas de fuego de diferentes calibres, al mismo tiempo don Feliciano Flores de la comunidad de Chaicuriri Exhorto que las intervención o captura de los mencionados debe ser bajo comparendom de retención a esta opinión la base de chullpa y Bolívar mencionaron que esto es favoritismo, sin embargo debe ser intervenido en inmediatamente la familia por todos quienes estamos aquí hombre y mujeres" (sic) (fs. 159 a 161).

II.2. Por Acta de Reunión de Emergencia de 10 de abril de 2020, efectuada en la plaza principal de la Subcentral Chojlla, se desarrolló lo siguiente: "Se tiene que discutir por falsa acusación a la Familia Flores (…) se tiene la visita de la policía donde procederá de acuerdo a la investigación (…) los hermanos que amarraron se disculparán (…) adelante no habrá mentira falsos" (sic); firmando al pie de la misma autoridades –Pablo Cuba Barro, como Secretario General– y demás presentes (fs. 260 a 261).

II.3. Consta Acta de denuncia de 11 de abril de 2020, en la que Héctor Flores Mamani, apersonado ante la Dirección Provincial de Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen (FELCC) de Caripuyo del

departamento de Potosí, sindicó a Severino Pérez Yucra, Pablo Cuba Barro, Víctor Cuba Caricari y Doroteo Cuba Yucra, señalando que:

El 10 de abril de 2020, a las 3:00 aproximadamente, descansando en su domicilio, ubicado en la comunidad "Juntuma-chojlla-Caripuyo", escuchó voces que gritaban auxilio; razón por la que, salió y vio a su tío Pedro Flores Mamani y otras personas a quienes reconoció "llamados santos cuba villca, Herminio Mamani Caricari el sr. Fredy Ramírez cuba" (sic); además de, mucha gente alrededor de su casa, donde vive con sus hermanos, "ellos también estaban en el piso amarrados y me dijeron mejor cállate no hagas que te matemos aquí mismo" (sic); seguidamente, le ataron las manos y le taparon la cara con su gorra y entraron a su domicilio.

Sus hijos y los hijos de sus hermanos lloraron bastante, al igual que su madre, a la que le quitaron su dinero; posteriormente, tanto el como su padre y hermanos, todos amarrados fueron trasladados a la comunidad de Chojlla, donde se encontraban alrededor de cincuenta personas. En determinado momento, les refirió a quienes los trasladaban que debía orinar; empero, le dijeron que se aguantara, hasta el lugar vacío al que fueron llevados, por Pablo Cuba Barro "donde nos dijo todo lo que robaron van a pagar aquí" (sic) (fs. 2).

II.4. Mediante memorial presentado el 17 de septiembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia de la misma localidad, presentó imputación formal en contra de Pedro Flores Mamani, Reinaldo Juvenal Flores Mamani, Doroteo Cuba Yucra, Severino Pérez Yucra, Víctor Cuba Cari Cari y Pablo Cuba Barro, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, privación de libertad, secuestro lesiones graves y leves y amenazas (fs. 15 a 22).

II.5. Cursa Acta de Declaración del Acusado de febrero de 2021 (no señala día), identificando a Jhonny Mamani Flores como autor del robo de animales, quien describió que hizo con los mismos (fs. 242 a 244).

II.6. A través de Acta de Compromiso de febrero de 2021, ante el Corregidor del Cantón de Chojlla, firmada entre los afectados con el robo de animales y los autores de la comisión de dicho acto, se acordó que los autores del robo "Jhony Mamani y su padre Albino Mamani" (sic), aceptaron pagar en favor de los afectados, de forma monetaria y con la entrega de animales; y, que con ello, se cierra la posibilidad de cualquier reclamo posterior respecto a este conflicto (fs. 240 a 241).

II.7. Cursa Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/N°007/2021 de 7 de septiembre, elaborado por la Secretaría Técnica de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; por el que, se establece cuáles son las formas de resolución de controversias al interior de la Subcentral Chojlla – Seccional Caripuyo, de la provincia Ibáñez del departamento de Potosí; en casos de robo o sustracción de animales; determina qué tipo de sansión se aplica en caso de comprobarse el hecho; y, quien o quienes definen la misma; y, establece a quien le corresponde la ejecución (fs. 206 a 237).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se promueve ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre entre Pablo Cuba Barro, Secretario General de la Subcentral Agraria de Chojlla del municipio de Caripuyo y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca, ambos del departamento de Potosí, en el que se alega que este último, está conociendo el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público y Héctor Flores Mamani, Isidro Flores Antonio, Teodora Mamani Ramírez, Juvenal Flores Mamani, Lidia Antonio Cuba de Flores, Ramiro Luis Flores Mamani, Ever Justo Flores Mamani, Albertina Villca Ramírez, Héctor Flores Mamani y Ferminia Mitma Wichuquira, contra Pablo Cuba Barro, Víctor Cuba Caricari, Severino Pérez Yucra, Pedro Flores Mamani, Reynaldo Flores Mamani y Doroteo Cuba Yucra, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, secuestro, lesiones graves y leves, amenazas y privación de libertad, causa en el que concurren los ámbitos de vigencia personal, territorial y material para que se declare la competencia de la JIOC.

En base a dichos argumentos, corresponde a este Tribunal analizar los argumentos de cada jurisdicción, a fin de determinar cuál la jurisdicción competente para resolver el proceso referido.

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

En el marco del pluralismo jurídico, las normas, los principios y valores provenientes de distintas culturas y particularmente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se encuentran plenamente reconocidos y garantizados en su vigencia, de modo que adquieren carácter oficial y deben coexistir de manera armónica dentro del Estado Plurinacional de Bolivia. En este entendido, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, recalcó que: "…*los principios y valores propios de los pueblos indígenas no sólo amplían el plexo de la parte axiomática de la Constitución, sino que los valores de armonía y complementariedad con la naturaleza, de vida buena y tierra sin mal, deben coexistir con el resto de los principios y valores supremos en un plano de convergencia sinérgica que permitan efectivizar el 'vivir bien', teniendo en cuenta que la diversidad cultural es un patrimonio actual y del pasado, donde las culturas son un sistema que se recrea constantemente, vivo y dinámico*".

En similar sentido, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, concluyó que: "*El pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad, por eso es que el planteamiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional: con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional. Entonces, el pluralismo del Estado Plurinacional se erige en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que se despoje de toda forma de monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política*".

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

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

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

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surjan controversias al momento de conocer y resolver problemáticas concretas; razón por la, que tanto el Constituyente como el legislador instituyeron el "conflicto de competencias jurisdiccionales", como un instituto jurídico de carácter procesal que tiene por objeto determinar a qué autoridad jurisdiccional le corresponde conocer y resolver una determinada problemática, considerando que este tipo de controversias inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202.11 de la CPE, al señalar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras establecidas en la Norma Fundamental y la ley, conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental", facultad ratificada en el art. 85.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, refiriéndose a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, estableció que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste*". En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: "…*la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales*".

En conclusión, es necesario aclarar que el conflicto de competencias jurisdiccionales no es un mecanismo procesal destinado a reclamar tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que se constituye en un medio para solucionar conflictos en el ámbito competencial de las diferentes jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.

III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, la SCP 0026/2013, delimitó el alcance de estos contextos, en los siguientes términos:

"*III.2.1. Ámbito de vigencia personal*

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

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

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

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

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

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

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

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

ii) A hechos cometidos fuera del espacio físico de un territorio indígena originario campesino que puedan afectar la cohesión social colectiva como podría suceder; por ejemplo cuando, los mismos se

produzcan por una autoridad en representación del pueblo indígena originario campesino o exista desvío de poder respecto a dicha representación.

III.2.3. Ámbito de vigencia material

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

En coherencia con lo expuesto, el art. 8 de la LDJ, estableció que la JIOC se ejerce cuando concurran simultáneamente los ámbitos de vigencia desarrollados; lo que igualmente está previsto en el art. 11, en el que se enfatiza que el ámbito de vigencia territorial se ejerce, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia previstos en la Norma Suprema y la citada Ley (el personal y material); es decir que, ante la inconcurrencia de uno de los referidos presupuestos, es previsible la declaratoria de incompetencia del pueblo o nación indígena originaria campesina para ejercer su jurisdicción.

III.3. Informe Técnico de campo realizado en la Subcentral Chojlla del Municipio de Caripuyo, provincia Alonzo de Ibáñez del departamento de Potosí; Formas propias de resolución de conflictos

En atención al Decreto Constitucional de 20 de julio de 2021, la Secretaría Técnica y descolonización, a través de la Unidad de Descolonización de este Tribunal, emitió el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/007/2021 (Conclusión II.7), en cuyo contenido refleja las particularidades de la administración de justicia en la Subcentral Chojlla, sus formas de resolución y el fin que persiguen las sanciones a imponerse, del que se extraen las siguientes puntualizaciones:

La Subcentral Chojlla abarca a siete comunidades pequeñas tales como: Chojlla, Wilapampa, Q'ullpaqhuchi, Phutunku, Iruphutunku, Huanajpampa y Jinchupalla, con una directiva elegible cada dos años, de acuerdo a sus usos y costumbres, ante la inexistencia de estatutos propios positivados. El corregidor titular en su administración de justicia indígena originaria campesina se basa de igual manera en sus usos y costumbres ancestrales y su cosmovisión; buscando primordialmente la restauración a través de la conciliación firmada en un acta, misma que ante su incumplimiento se deriva a la jurisdicción ordinaria.

Cuando se presenta un conflicto en la comunidad, el corregidor, representa la primera instancia que conoce estos, remitiéndolos a la asamblea o reunión de la población, donde tienen todas las atribuciones y potestades de conocer y resolver los casos, con la participación de todos los miembros de la comunidad en asamblea ordinaria, en pos de lograr el consenso entre partes, registrado todo en un libro de actas de la comunidad.

Los principios en que se basa la Subcentral Chojlla, según sus usos y costumbres son: Reciprocidad; que se expresa en forma ancestral de trabajo comunitario; Complementariedad y dualidad; entre lo individual y la comunidad, entre lo espiritual y material, entre los de arriba y los de abajo; y, Solidaridad; apoyo y ayuda mutua para vivir bien.

¿Cuáles son las formas de resolución de controversias al interior de la Subcentral Chojlla, en casos de robos de animales?

"De los datos recolectados a través de entrevistas, observación directa, historias de vida y casos resueltos se evidenció la aplicación de la Justicia Indígena Originaria Campesina según el tipo de

conflicto y su gravedad bajo los principios que se practica por el corregidor titular, quien luego de recibir el caso en conflicto gestiona la causa en presencia de los veedores como las autoridades orgánicas, originarias y políticas, y en última instancia si no se arregla el conflicto, el mismo corregidor somete en presencia tanto de las autoridades y las bases" (sic), de acuerdo al siguiente procedimiento:

N°	INSTANCIA	ASPECTOS RELEVANTES
1	Primero	La parte afectada o la autoridad que deriva el caso, pone la denuncia ante el corregidor titular.
2	Segundo	Conocido el hecho el corregidor Titular prepara la citación para que a través del Comisario se cite al infractor que ocasionó el conflicto, él y todos los implicados incluyendo el afectado, testigos y autoridades se presenten en el corregimiento para resolver el caso.
3	Tercero	Presentes en fecha y hora indicada el Corregidor Titular instala la audiencia para escuchar la versión de ambas partes. Busca conciliar a las partes en conflicto, si no se llega a conciliación, procede a analizar y sacar una sanción para los que ocasionaron el conflicto.
4	Cuarto	En caso de incumplimiento de lo acordado en la conciliación, a las sanciones o de tratarse de conflictos muy graves se deriva el caso a la jurisdicción ordinaria previo informe verbal y el acta firmada.
5	Quinto	Si el conflicto de mucha gravedad o está tipificado como delitos graves (Asesinato, homicidio, violación u otros) se deriva a la justicia ordinaria previo un informe que realiza el Corregidor al fiscal de materia.

¿Qué tipo de sanción se aplica en caso de comprobarse el hecho; y, quién o quienes definen la misma?

En la Subcentral Chojlla se aplican los siguientes castigos de acuerdo a la gravedad de las faltas:

Leves (falta de información a las bases, falta de visita a las comunidades, falta de coordinación entre autoridades, cuando existe descuido en el ejercicio de sus funciones, inasistencia injustificada a reuniones o el cumplimiento de actividades comunales; finalmente, los problemas familiares y otras situaciones que pueda considerarse en asamblea) se tiene que:

· El Corregidor Titular aplica el castigo de acuerdo a los usos y costumbres.

· Cuando se trata de faltas leves y graves se aplican sanciones de carácter económico y corresponde a este junto a los interesados valorar la sanción, hacer cumplir y registrar en un libro de actas.

· Recomendaciones realizadas por el corregidor Titular a los habitantes de la Subcentral cuando estos cometen algunas faltas leves y que pueden ser encomendadas a través de exhortaciones y explicaciones.

Graves (actos de corrupción, robo realizado por primera vez, atentar contra el interés colectivo de la Subcentral, relación de pareja entre parientes, agresiones a las autoridades, peleas entre vecinos y familiares) se tiene que:

· En caso que una autoridad o persona que ocupa cargo público o electivo cometa una falta grave se aplicará la suspensión del ejercicio de su cargo y en el futuro no será tomado en cuenta para cumplir otros cargos.

· Cuando se cometan faltas graves se aplicarán sanciones de carácter económico y corresponde al corregidor Titular junto a los interesados valorar la sanción, hacer cumplir y registrar en un libro de actas.

· En caso de falta de respecto a las autoridades orgánicas, políticas u orgánicas se sancionará de acuerdo a los usos y costumbres.

Faltas muy graves (asesinato, violación y robo por segunda vez) se tiene que: El corregidor Titular mediante acta deriva directamente a la jurisdicción ordinaria.

Las sanciones a aplicarse por la JIOC en la Subcentral Chojlla, están divididas en tres tipos:

El castigo: aplicado como castigo corporal, a aquellas personas que cometen faltas graves, su finalidad es corregir la conducta del infractor y "que sirva como escarmiento para posteriores hechos similares" (sic).

Trabajo comunal: Trabajo no remunerado a favor de las comunidades afiliadas a la Subcentral, que persigue la finalidad de crear conciencia sobre los actos negativos cometidos.

Sanción económica: Monto económico que es depositado por el infractor ante las autoridades pertinentes, que va en beneficio de la comunidad y la Subcentral Chojlla.

III.4. La dignidad humana como fundamento de la prohibición de la tortura, o la imposición de penas o tratos crueles, inhumanos y degradantes

El preámbulo de la Constitución Política del Estado, establece que Bolivia es "Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien", refrendando en su art. 8 que la dignidad es un valor en el cual se sustenta; y por tanto debe ser garantizada (art. 9.2 CPE), al ser un pilar determinante en el Estado Social de Derecho y en la democracia constitucional, y por tanto de los Derechos Humanos y de los derechos fundamentales en general.

Así, en su dimensión de derecho, no es una facultad de la persona para adquirirla o para que el Estado se la conceda, es un atributo esencial, inherente al individuo; por lo tanto este, se refiere a que se le dé el trato a la persona para que se le respete completamente la dignidad de ser humano, es un derecho que impone al Estado tanto obligaciones de no hacer como de hacer; de tal forma que, en la facultad sancionadora de este, la dignidad humana se hace visible en la prohibición de realizar actuaciones que constituyan tortura o de aplicar penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes en el Derecho Internacional está desarrollada en declaraciones, pactos y convenciones a nivel internacional, los cuales se encuentran encaminados a la garantía y protección del derecho a la integridad personal de los individuos sin diferenciar el origen étnico, de género, cultural o territorial de los mismos. Algunos de los más importantes instrumentos internacionales que consagran esta garantía son:

Declaración Universal de Derechos Humanos:

"Art. 3.- Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art.5.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:

"Art. 1.- Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 25 (inciso 3).- Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad.

Art. 26 (inciso 2).- Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes pre-existentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas."

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966:

"Art. 7.- Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.

Art. 10.- 1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

2. a. Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su condición de personas no condenadas;

b. Los menores procesados estarán separados de los adultos y deberán ser llevados ante los tribunales de justicia con la mayor celeridad posible para su enjuiciamiento

3. El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica". (negrillas fuera de texto)

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica):

"1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.

5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento

6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados".

Igualmente, algunos instrumentos se han destinado para prohibir estas arbitrariedades como la Declaración de las Naciones Unidas sobre la protección de todas las personas frente a la tortura y a otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1975 (art. 2); la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención Interameriana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Tras la lectura de los artículos descritos, es evidente que una de las más importantes preocupaciones de la comunidad internacional para la protección de los Derechos Humanos ha sido la protección del derecho a la integridad personal de todos los individuos, consagrando de manera universal el derecho de todas las personas, sin excepción o acepción alguna, a no ser sometidos a cualquier clase o tipo de tortura, bien sea física, emocional o psicológica ni a ser objeto de tratos o penas crueles inhumanas o degradantes.

III.4.1. Sobre la integridad de las personas

La integridad de la persona, se encuentra reconocido por diversos instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos; así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su art. 5 que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la Convención Americana de Derechos Humanos señala que, toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

De similar forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala en su art. 7 que nadie será sometido ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

La prohibición de la tortura, como la que se encuentra en la Convención contra la Tortura y otros tratos o Penas Crueles, Inhumanas o Degradantes, ratificada por Bolivia mediante la Ley 1939, de 10

de febrero de 1999, busca proteger el derecho a la integridad personal que puede ser vulnerado por un uso arbitrario de la fuerza.

Resaltando al respecto, el art. 15.I de la CPE, al determinar que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes.

En ese marco, se debe señalar que el derecho a la integridad personal, se halla directamente vinculado con la dignidad humana, constituyéndose en un derecho fundamental que tiene su origen en el respeto debido a la vida y su sano desarrollo. Su ejercicio es absoluto, lo que significa que no admite limitación alguna, ni en situaciones excepcionales.

Es así, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido en el Caso Loayza Tamayo Vs. Perú 1997, las diversas connotaciones de grado que abarca la vulneración al derecho a la integridad personal, que va desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas y psíquicas varían de intensidad de acuerdo a las circunstancias de cada caso.

En ese entendido, queda claro que el derecho a la integridad personal implica la prohibición de someter a una persona a tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes.

III.5. La potestad sancionadora como facultad del Estado, contra hechos que atenten el derecho a la integridad personal vinculado a la dignidad humana

Los tratados de derechos humanos persiguen el establecimiento de un orden público común, y sus destinatarios son los individuos. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que; los tratados concernientes a esta materia están orientados, más que a establecer un equilibrio de intereses entre Estados, a garantizar el goce de derechos y libertades del ser humano; de este modo, los estados al ratificar un tratado se someten a un orden legal dentro del cual, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

A la luz de lo establecido, en la Convención Americana de Derechos Humanos, las obligaciones que derivan de ésta no se cumplen únicamente con no violar los derechos y libertades proclamados en ellos, sino que comprenden también una obligación de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.

Por tanto, del conglomerado de cuerpos normativos internacionales en materia de derechos humanos antes descritos, queda claro que el Estado boliviano se encuentra en la obligación de garantizar el desarrollo de la dignidad humana de cada uno de sus miembros, prohibiendo, previniendo y sancionando actuaciones que constituyan tortura o la aplicación de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra estos.

Así, el art. 4 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes –ratificada por Bolivia mediante la Ley 1939, de 10 de febrero de 1999–, establece que: "1. Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura. 2. **Todo Estado Parte castigará esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su gravedad**".

En ese contexto, tomando en cuenta que, la potestad sancionadora del Estado en materia de delitos, se ejerce mediante los constructos jurídicos que lo componen; que, para el caso se encuentra en manos de la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, será esta instancia, la que se encargue de dilucidar y sancionar hechos que atenten contra la dignidad humana; es decir, actos que constituyan tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes que afecten la integridad personal.

III.6. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes del caso se tiene que; el 9 de abril de 2020, encontrándose reunidos en la localidad de Chaicuriri, tanto autoridades como personas afectadas con el robo de burros, llamas

y vacas de las comunidades de Chojlla, Chacuriri, Huanacupampa, Irunciata, Collpacochi, Jinchupalla, Circuyo y Huaylloma todas del departamento de Potosí se procedió a informar respecto a estas pérdidas; consecuentemente, la gente afectada y las autoridades IOC de las comunidades descritas tildaron a las autoridades de Chojlla de estar encubriendo dichos actos; razón que llevó a declarar un cuarto intermedio en la reunión, a fin de que cada comunidad evalúe la situación; de tal forma que, una vez retomada la misma, en consenso, decidieron la intervención inmediata de la familia identificada a través de rumores, como presuntos autores de los hechos señalados; es decir, acordaron su captura y comparecencia ante los presentes.

De tal forma que, el conglomerado de comunarios de dicha reunión se trasladaron hasta el domicilio de la familia señalada, ubicado en la comunidad "Juntuma-chojlla-Caripuyo", donde procedieron a rodear la vivienda e ingresaron a la misma de forma violenta, arremetiendo contra los varones (entre ellos un adulto mayor) que habitaban la misma, atándoles las manos y cubriéndoles el rostro; asimismo, presuntamente hubieran sido golpeados, e inclusive amenazados con arma de fuego; a fin de que confiesen el supuesto robo; actos ejercidos en presencia de sus hijos menores de edad y mujeres a quienes supuestamente les quitaron dinero; posteriormente, todos los sujetos amarrados fueron trasladados a la comunidad de Chojlla, donde se encontraba una turba de pobladores esperándolos; en determinado momento, se les refirió a quienes los trasladaban que debían orinar; empero, les dijeron que se aguantaran, hasta el lugar vacío al que fueron llevados, "por Pablo Cuba 'donde nos dijo todo lo que robaron van a pagar aquí" (sic); ya en el lugar; es decir, en la comunidad de Chojlla, después de haber sido golpeados, estos pidieron que se probara que eran los autores mientras se desamarraban.

Por Acta de Reunión de emergencia de 10 de abril de 2020, efectuada en la plaza principal de la Subcentral Chojlla, se determinó que la acusación contra dicha familia sería falsa y que, ante la presencia de la policía, debía procederse a investigar los hechos y que quienes amarraron a los miembros de la familia Flores, debían disculparse.

Seguidamente, en razón de la denuncia penal presentada ante el Ministerio Público, por quienes hubieran sido violentados en su domicilio; mediante memorial presentado el 17 de septiembre de igual año, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia de la misma localidad, presentó imputación formal en contra de Pedro Flores Mamani, Reinaldo Juvenal Flores Mamani, Doroteo Cuba Yucra, Severino Pérez Yucra, Víctor Cuba Cari Cari y Pablo Cuba Barro, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, privación de libertad, secuestro lesiones graves y leves y amenazas.

Consecuentemente, Pablo Cuba Barro, en calidad de Secretario General de la Subcentral Agraria de Chojlla, solicitó a la autoridad jurisdiccional referida se aparte del conocimiento del proceso penal seguido en contra suya y otros miembros de la comunidad a la que representa; en razón de que, la causa correspondería ser resuelta en la JIOC.

Previo a ingresar a la delimitación de competencias para la resolución del presente conflicto; es menester hacer la siguiente aclaración:

Respecto al conflicto interno de robo de animales suscitado en las comunidades de Chojlla, Chacuriri, Huanacupampa, Irunciata, Collpacochi, Jinchupalla, Circuyo y Huaylloma todas del departamento de Potosí.

De los antecedentes insertos en el expediente se tiene que, respecto al conflicto descrito; posterior a los hechos antes desarrollados; la investigación respecto a la sustracción de animales continuó su curso al interior de la Subcentralía afectada; logrando identificar a los autores del robo de animales, quienes a través de Acta de Compromiso de febrero de 2021, firmada entre los afectados con el robo de animales y estos; por el que, se comprometieron a pagar en favor de los primeros, una suma de dinero y la entrega de animales; cerrando así, la posibilidad de cualquier reclamo posterior respecto a este conflicto.

Actos jurisdiccionales que de acuerdo al Informe Técnico de campo TCP/STyD/UD/N°007/2021 de 7 de septiembre, elaborado por la Secretaría Técnica de Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizado en la Subcentral Chojlla del Municipio de Caripuyo, provincia Alonzo de Ibáñez del departamento de Potosí; son formas propias de resolución de conflictos que emergen de sus usos y costumbres; tal cual se describen en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

De tal forma que, la controversia surgida a raíz de la decisión de intervenir el domicilio de la familia Flores, aun como parte del conflicto antes detallado, resulta ser una problemática distinta a tratarse de manera independiente; puesto que, por Acta de Reunión de emergencia de 10 de abril de 2020, efectuada en la plaza principal de la Subcentral Chojlla, se determinó que la acusación contra dicha familia sería falsa; apartándolos con ello, de la resolución del caso primigenio.

De tal manera que, en el caso, corresponde verificar el cumplimiento de los ámbitos de vigencia que permiten disponer que el proceso analizado sea de conocimiento de la jurisdicción y competencia indígena originaria campesina.

Así, respecto al ámbito de vigencia material se debe tomar en cuenta que, si bien la justicia ordinaria, a través de la imputación formal 17 de septiembre de 2020, allanamiento de domicilio o sus dependencias, secuestro, lesiones graves y leves, amenazas y privación de libertad, deberá tomarse en cuenta que, esta determinación emerge de acciones violentas (atadura de manos, encubrimiento del rostro, amenaza con arma de fuego) y agresiones físicas perpetradas contra varones indígenas (entre ellos un adulto mayor), en presencia de mujeres y niños; con la finalidad de forzar una declaración en su contra; de tal forma que; en el marco de lo dispuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el que se establece que, ante la presunción de competencia de la JIOC de controversias que se susciten en sus territorios; la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un asunto de la competencia de la JIOC busque de manera evidente y clara en el caso concreto, proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Es en ese marco que, surge la necesidad de establecer respecto al ámbito señalado precedentemente, que al tratarse de hechos que denotan tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes; como en el caso, varones indígenas que habrían sido maniatados, golpeados, amenazados con arma de fuego, obligados a caminar durante varias horas y privados incluso de hacer sus necesidades biológicas (de acuerdo a entrevistas informativas de fs. 16 vta. a 18 vta.), con la finalidad de lograr una supuesta confesión en relación al robo de animales, en presencia de mujeres que supuestamente fueron ultrajadas al momento del supuesto hurto de sus pertenencias y niños que observaron dichas acciones violentas; que además surgieron como determinación de sus propias autoridades; como bien se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos III.4 y 5 de este fallo constitucional que, en el marco del art. 15.I de la CPE, que determina que toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual, y que nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes; puesto que, el derecho a la integridad personal, se halla directamente vinculado con la dignidad humana, y se constituye en un derecho fundamental que tiene su origen en el respeto debido a la vida y su sano desarrollo y por tanto, su ejercicio es absoluto.

Considerando que el art. 10.II de la LDJ, señala que el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las materias que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente; y que, la obligación de lograr progresivamente la plena realización de los derechos humanos es un aspecto central de las obligaciones contraídas por el Estado boliviano, en virtud de los tratados internacionales desarrollados en los fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional. En el centro mismo de esta obligación está el compromiso de adoptar las medidas adecuadas para hacerlos realidad; de tal forma que, en el marco de los arts. 256 y 410.II de la CPE, el Estado boliviano se encuentra en la obligación de garantizar el desarrollo de la dignidad humana

de cada uno de sus miembros, prohibiendo, previniendo y sancionando actuaciones que constituyan tortura o la aplicación de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes contra estos; asumiendo esta última tarea –la de sancionar– a través de la jurisdicción ordinaria.

Cierto es que el derecho de los pueblos indígenas originario campesinos a administrar su sistema de justicia, es un derecho humano; sin embargo, la normativa internacional (Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); y, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas) y nacional sobre derechos humanos es al mismo tiempo el marco y el límite de la misma.

Así, la Constitución Política del Estado define como límites de la aplicación de la JIOC, el derecho a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías constitucionales; que si bien, este último resulta genérico, se entiende se encuentran inmersos todos aquellos reconocidos por nuestra Constitución Política del Estado; de tal manera que el respeto por la integridad personal vinculado a la dignidad humana debe ser también una limitante.

Por otro lado, es de vital importancia tener en cuenta que uno de los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho se encuentra entre otros, en el principio de que: "Nadie puede hacerse justicia por mano propia"; y, que existe el imperativo categórico: "Queda prohibida toda forma de tortura, desaparición, confinamiento, coacción, exacción o cualquier forma de violencia física o moral" (art. 114.I de nuestra Ley Suprema), mismos que también deben ser observados por la justicia indígena originaria campesina; puesto que, la función jurisdiccional es única, formando parte de ella la jurisdicción indígena originaria campesina.

Sobre la base de los argumentos expuestos relacionados con la inconcurrencia del ámbito de vigencia material; por lo tanto, corresponde determinar como competente a la jurisdicción ordinaria, en este caso, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para el conocimiento y resolución del presente punto analizado, sin que sea necesario realizar mayores consideraciones respecto a los restantes ámbitos de vigencia personal y territorial, ya que la inconcurrencia de uno de estos, es suficiente para concluir en la imposibilidad del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina para conocer y resolver el hecho en cuestión.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para conocer el proceso aperturado en mérito a la denuncia interpuesta en contra de Pedro Flores Mamani, Reinaldo Juvenal Flores Mamani, Doroteo Cuba Yucra, Severino Pérez Yucra, Víctor Cuba Cari Cari y Pablo Cuba Barro, por la presunta comisión de los delitos de allanamiento de domicilio o sus dependencias, privación de libertad, secuestro, lesiones graves y leves y amenazas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Dr. Paul Enrique Franco Zamora, Dr. Petronilo Flores Condori, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, MSc. Georgina Amusquivar Moller son de Voto Disidente; asimismo, la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Aclaratorio.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2022

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 41275-2021-83-CCJ

Departamento: Santa Cruz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián** y **la Jueza Agroambiental de Pailón**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción ordinaria civil

Por Auto 69 de 29 de marzo 2021, cursante a fs. 19, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, en el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien (tractor), interpuesta por Enrique Guenther Neufeld contra Ladislao Yupanqui Ramos, declinó competencia en razón de materia, ordenando la remisión del expediente al Juzgado Agroambiental de Concepción de ese departamento; bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 152.11 de la Ley de Órgano Judicial (LOJ), establece, que los jueces agroambientales tienen competencia para: "…conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza ambiental" (sic). En ese orden, de acuerdo al art. 11.I del Código Procesal Civil (CPC), la competencia de una autoridad judicial se determina por razón de materia y territorio; y, **b)** El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé que: "'Son nulos los actos que usurpen funciones que no les competen así como de los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'" (sic); en ese entendido, son nulos los actos emanados por las autoridades incompetentes por razón de materia y territorio; puesto que en ese caso tratándose de maquinaria agrícola destinada para actividad agraria, por razón de materia corresponde su conocimiento al "juzgado agrario" de Concepción del referido departamento, aplicando las reglas de competencia y los principios de gratuidad, economía procesal y celeridad.

I.2. Antecedentes procesales sustanciados ante la jurisdicción agroambiental

Cumplida la remisión de obrados, por Auto 11 de 5 de mayo de 2021, cursante a fs. 21, el Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz, de oficio declinó competencia por razón de territorio disponiendo la remisión del expediente al Juzgado Agroambiental de Pailón del mismo departamento, manifestando que: **1)** Mediante Acuerdo de Sala Plena 004/2013 de 15 de mayo, el Tribunal Agroambiental modificó la competencia territorial de los juzgados agroambientales en todo el territorio nacional; **2)** El "predio" objeto de litigio, se encuentra ubicado dentro la competencia territorial del señalado Juzgado Agroambiental de Pailón; y, **3)** En cumplimiento del art. 33.III de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), corresponde declinar competencia por razón de territorio al mencionado Juzgado Agroambiental.

Por su parte, la Jueza Agroambiental de Pailón del departamento de Santa Cruz, por Auto 065/2021 de 25 de mayo, cursante a fs. 25 y vta., declaró su radicatoria disponiendo que con carácter previo a su admisión el demandante adecúe su demanda a materia agroambiental, además de justificar por qué su autoridad sería competente para conocer la entrega de un bien mueble sujeto a registro como la maquinaria agrícola conforme al art. 11.I del CPC en aplicación del principio de supletoriedad prevista por el art. 78 de la LSNRA; sin embargo, una vez adecuada la demanda por parte del actor, la referida autoridad judicial, mediante Auto 073/2021 de 4 de junio, cursante de fs. 31 a 33, también se declaró incompetente por razón de territorio, ordenando la remisión de obrados a este Tribunal Constitucional Plurinacional para que defina la competencia, fundamentando que: **i)** La competencia de los juzgados agroambientales, se define por razón de materia y territorio; siendo regulado por

razón de materia a través de los arts. 39.I de la LSNRA -modificado por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y el art. 152 de la LOJ, y en razón de territorio, la competencia territorial es improrrogable de acuerdo al art. 33.III de la citada LSNRA; **ii)** La competencia territorial fue actualizada por Acuerdo de Sala Plena del Tribunal Agroambiental 026/2018 de 5 de diciembre, que aprobó la reorganización y determinación de las nuevas competencias territoriales y suplencias legales de los sesenta y tres asientos judiciales agroambientales a ser aplicado desde primer día hábil de 2019, estableciendo que la competencia territorial para el juzgado agroambiental con asiento judicial en Pailón abarca los municipios de Pailón, Cuatro Cañadas y San Julián de dicho departamento; **iii)** La competencia por razón de materia de acuerdo a los arts. 39.I.8 de la LSNRA -modificado por la Ley 3545- y 152.11 de la LOJ, debe tratarse de "acciones (…) ***derivadas*** *de la propiedad* (…) posesión y actividad agraria o de naturaleza agroambiental…" (sic), referido a la propiedad agraria, forestal, ganadera y no de bienes muebles sujetos a registro como maquinarias agrícolas; por cuanto un tractor agrícola no deriva de la propiedad agraria inmueble, pudiendo ser utilizado más bien en diversas actividades conforme se estableció en la SCP 2140/2012 de 8 de noviembre; **iv)** La maquinaria agrícola es un bien mueble sujeto a registro que puede ser considerada como propiedad mueble agraria según la Disposición Final Sexta de la LSNRA modificada por la Ley 3545, que dispone la creación de la Unidad de Registro de la Propiedad Mueble Agraria bajo la tuición del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), que no está reglamentado. En su lugar en el departamento de Santa Cruz, la maquinaria agrícola se encuentra regulada en la Ley Departamental 54 de 26 de diciembre de 2012, reglamentada por Decreto Departamental 211 de 7 de abril de 2015, que en el art. 54 crea la Secretaría Departamental del Área Productiva y/o Agropecuaria (SEDACRUZ) con la atribución de: "'…*Prestar el servicio de* ***registro de maquinarias agrícolas e implementos agrícolas*** *dentro del departamento de Santa Cruz*'" (sic); por lo que en esa Unidad se registran a los titulares del derecho propietario de las maquinarias agrícolas, las transferencias a título oneroso o gratuito, así como los gravámenes existentes sobre la propiedad mueble agraria; **v)** Existen diferencias entre un contrato civil y agroambiental, si bien las disposiciones del contrato civil tienen validez para el contrato agroambiental; empero, este último es eminentemente social, donde las condiciones están preestablecidas en una ley, que no pueden ser obviadas por las partes, además del ciclo biológico de los productos agropecuarios, forestales y ambientales, donde existe la prohibición del fraccionamiento de la pequeña propiedad, la comercialización del agua potable, en la que los productos forestales y maderables deben ser comercializados previa certificación forestal o que tenga un plan de manejo forestal aprobado por la Autoridad de Fiscalización y Control Social del Bosques y Tierras (ABT), de modo que no está sujeta a la autonomía de la voluntad de las partes como en materia civil; **vi)** El contrato suscrito por las partes tenía por objeto la comercialización de la maquinaria agrícola, si bien puede tener uso agrario; sin embargo, no deriva de la propiedad o actividad agraria, sino del incumplimiento de una obligación de dar, consistente en la entrega de una cosa; por lo que la competencia corresponde al juez en materia civil; y, **vii)** El Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, ya asumió competencia sobre el caso dando por reconocida la firma de Ladislao Yupanqui Ramos mediante Auto 493 de 10 de diciembre de 2020, aplicando lo dispuesto por el art. 312 del CPC, que señala: "'*Será competente para disponer las medidas cautelares, si hubieren sido planteadas* ***como medidas preparatorias, la autoridad judicial que deba conocer la demanda principal***'"(sic).

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0345/2021-CA de 23 de septiembre, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 37 a 42).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 14 de junio de 2022, cursante a fs. 52, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de que la Unidad de Sistematización y Unificación Jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional, remita informe sobre la jurisprudencia constitucional aplicable al presente caso, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el decreto constitucional de 9 de septiembre de igual año, cursante

a fs. 73; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa memorial presentado el 8 de octubre de 2020, ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, por el cual Enrique Guenther Neufeld planteó medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas y solicitó medida precautoria contra Ladislao Yupanqui Ramos, sobre un contrato de transferencia de una maquinaria tractor agrícola, de 21 de noviembre de 2018 (fs. 4 a 5), que fue admitida por Auto 446 de 9 de octubre de 2020 (fs. 6), y resuelta a través de Auto Interlocutorio 493 de 10 de diciembre de ese año, pronunciado por el referido Juez, dando por reconocida judicialmente la firma de Ladislao Yupanqui Ramos en el mencionado documento, así como la efectividad del mismo (fs. 10 y vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2021, ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, Enrique Guenther Neufeld formalizó el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien contra Ladislao Yupanqui Ramos, alegando que después de firmar el documento de transferencia, recibido el pago total del precio de $us15 000.- (quince mil dólares estadounidenses), el demandado, a pesar de que se comprometió a entregar el bien "al día siguiente" no lo hizo, motivo por el cual inició la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas (fs. 16 a 18). Por Auto 69 de 29 de marzo de 2021, el citado Juez declinó competencia en razón de materia respecto a la referida demanda y ordenó la remisión del expediente al Juzgado Agroambiental de Concepción del mencionado departamento (fs. 19).

II.3. Mediante Auto 11 de 5 de mayo de 2021, el Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz, declinó competencia en razón de territorio, ordenando la remisión del expediente a la Jueza Agroambiental de Pailón del citado departamento (fs. 21). Dicha remisión fue cumplida mediante nota recepcionada el 25 de mayo de igual año (fs. 23). En virtud a ello, la Jueza Agroambiental de Pailón de ese departamento, a través de Auto 065/2021 de la citada fecha, dispuso la radicatoria de la causa sin admitir la demanda, ordenando al actor que adecúe la misma a materia agroambiental (fs. 25 y vta.). Cumpliendo lo ordenado, Enrique Guenther Neufeld mediante memorial presentado el 2 de junio de 2021, adecuó el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien (fs. 28 a 30), pronunciándose el Auto 073/2021 de 4 de junio, por el que la Jueza Agroambiental de Pailón del mencionado departamento, se declaró incompetente para conocer la citada demanda, disponiendo promover el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de que se dirima dicho conflicto (fs. 31 a 33).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

En la problemática planteada, corresponde dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz y la Jueza Agroambiental de Pailón del mismo departamento, respecto al conocimiento y resolución del proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien, tractor agrícola que presentó Enrique Guenther Neufeld contra Ladislao Yupanqui Ramos.

En consecuencia, corresponde esclarecer cuál es la autoridad competente para resolver la indicada demanda.

III.1. El control competencial de constitucionalidad entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental

El pluralismo jurídico que rige en el nuevo modelo de Estado Plurinacional se manifiesta en los arts. 1 y 179.I de la CPE, cuando se establece que Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país, lo que en el ámbito judicial se refleja en la pluralidad de jurisdicciones para impartir justicia en igualdad jerárquica, siendo

esas la ordinaria, la agroambiental, la indígena originaria campesina y las especializadas reguladas por la ley. En ese marco, el art. 202.11 de la Norma Suprema establece que son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras, conocer y resolver los conflictos de competencia entre las jurisdicciones indígena originaria campesina (JIOC), ordinaria y agroambiental; aspecto que concuerda con el art. 14.I de la LOJ que prevé: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional".

La SCP 0064/2014 de 3 de enero, señaló que: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, sobre el ámbito de acción de los Órganos de poder constituido, como es el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y Electoral; asimismo, a los conflictos suscitados entre el gobierno central y las entidades territoriales autónomas así como entre estas últimas; y, finalmente,* ***entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la agroambiental***" (las negrillas nos corresponden).

Suscitado el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y agroambiental, el Tribunal Constitucional Plurinacional debe resolver de acuerdo a las específicas atribuciones asignadas a cada una de estas jurisdicciones y conforme a los criterios desarrollados en la jurisprudencia constitucional vinculada a la situación fáctica concreta. Sobre este rol de definición competencial relacionada con el debido proceso en su elemento de juez natural, la SCP 0065/2017 de 12 de octubre, asumiendo los entendimientos jurisprudenciales al respecto, precisó: "*Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, el art. 202 de la CPE, refiere: 'Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…)* ***11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental****'.*

En el marco antes referido, el art. 85 con relación al 100, ambos del CPCo, al respecto, señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias entre las JIOC, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental…

(…)

…el Tribunal Constitucional Plurinacional se constituye en el órgano encargado para dirimir dichos conflictos de competencia, asumiendo que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra, en ese sentido, es este Tribunal quien definirá qué jurisdicción es competente para conocer y resolver el caso que suscitó dicho conflicto".

III.2. El conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en razón de materia y territorio

La SCP 0048/2019 de 4 de septiembre, luego de hacer una sistematización de la jurisprudencia existente sobre la competencia de las y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental por razón de materia en las acciones reales sobre bienes inmuebles urbanos y rurales, concluyó que: "*…****tanto los jueces agrarios (ahora agroambientales) como los ordinarios tienen competencia para conocer acciones reales, personales y mixtas; pero la diferencia está en que los primeros conocen las derivadas de la propiedad, posesión y actividad agraria, y en caso de producirse un cambio de uso de suelo, para definir la jurisdicción que conocerá de estas acciones, no sólo se considerará la ordenanza municipal que determine estos límites entre el área urbana y rural, sino esencialmente, el destino de la propiedad y la naturaleza de la actividad que se desarrolla****".*

Asimismo, la SCP 0044/2019 de 3 de septiembre, estableció que: [*Dentro de ese contexto jurisprudencial, si bien no solo se ha determinado tomar la ubicación del inmueble objeto del litigio como único criterio rector para establecer qué jurisdicción es la que debe conocer un caso en específico y fijar su competencia, y base a la emisión de la Ordenanza Municipal Homologada por Resolución Suprema, que determine si el bien se encuentra en área rural o urbana, así como se debe considerar de igual modo el destino y uso que se da a la propiedad,* ***de igual manera se debe***

tomar en cuenta otros elementos imprescindibles para determinar la jurisdicción aplicable como la preservación del derecho al debido proceso en su elemento al juez natural*, desarrollado por la SC 0009/2004 de 28 de enero, entre otras, que establece que: «Conforme a las normas previstas por los arts. (…), 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, uno de los elementos esenciales del debido proceso es el derecho a ser juzgado y oído por un juez natural competente, independiente e imparcial para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*

Con relación al tema, este Tribunal en su SC 0491/2003- R de 15 de abril, ha señalado lo siguiente: "Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a ***las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial****; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda injerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas; de ahí que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia es vinculante para la jurisdicción interna, en su Sentencia de 31 de enero de 2001 (Caso Tribunal Constitucional del Perú, párrafo 77), ha establecido que 'toda persona sujeta a juicio de cualquier naturaleza ante un órgano del Estado deberá contar con la garantía de que dicho órgano sea competente, independiente e imparcial'".*

De lo referido precedentemente se tiene que en todo proceso jurisdiccional o proceso administrativo, en el que se vaya a adoptar una decisión final a través de una sentencia o acto administrativo, según se trate de un proceso tramitado ante autoridad judicial o administrativa, es necesario que la autoridad (unipersonal o colegiada) sea: a) competente para conocer y resolver la controversia, ***porque previamente ha sido determinada por ley (principio de legalidad) en razón a materia, territorio, turno****, etc.,* ***lo que implica que ninguna persona puede ser sometida al conocimiento de una autoridad que es incompetente para conocer o resolver su controversia****; b) independiente que es aquella autoridad que resuelve la controversia al margen de presiones que pudieran ser ejercidas por personas u otras autoridades, sometiéndose únicamente al derecho y; c) imparcial que implica que la autoridad no deba tener opinión anticipada sobre el resultado final del asunto que conoce, tampoco dejarse influenciar por nadie ni con nada a favor ni en contra de alguna de las partes, sino mantener una posición objetiva a tiempo de pronunciar su decisión final».*

Sobre la base de lo descrito precedentemente, y con relación a la competencia que tiene una autoridad para conocer un asunto en particular, ***se debe considerar como Juez natural a quien al inicio de un proceso se le asigna una determinada causa bajo los criterios, entre otros, de materia y territorio; y, dicha autoridad se allana de manera inicial asumiendo la causa para conocer y resolver la controversia, calidad que prima facie deberá continuar hasta la conclusión del proceso e inclusive para conocer las connotaciones que se pudieran dar en la ejecución de su fallo****; aspecto que tiene relevancia en la práctica jurídica, puesto que a través de ella se materializa la garantía del debido proceso, más aún cuando las partes reconocen esa competencia.*

No obstante ello, puede dentro de la dinámica procesal que siendo una autoridad judicial llamada para conocer y resolver una controversia judicial bajo los criterios de materia y territorio y bajo ese contexto asumir el conocimiento de una causa, ***su competencia sea mutada por situaciones sobrevinientes que desconozcan esa calidad (excusas, recusaciones, renuncias, etc; sin embargo, la nueva autoridad que conocerá la causa seguirá manteniendo esa cualidad de competente bajo los criterios de territorio y materia hasta la conclusión del proceso***

en base al alcance protectivo constitucional del Juez natural vinculado a la seguridad jurídica] (las negrillas fueron agregadas).

III.3. Análisis del caso concreto

En la problemática planteada, corresponde dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián y la Jueza Agroambiental de Pailón, ambos del departamento de Santa Cruz, respecto al conocimiento y resolución del proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien, que presentó Enrique Guenther Neufeld contra Ladislao Yupanqui Ramos respecto a un tractor agrícola.

En ese orden, se debe tener presente que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, el conflicto de competencias jurisdiccionales tiene por única finalidad definir en el marco de los arts. 202.11 de la CPE y 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la autoridad competente para conocer y resolver la demanda que motivó el conflicto, sin que en dicha labor el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda emitir criterio alguno sobre el problema de fondo; puesto que su atribución está limitada, única y exclusivamente a definir la competencia de la autoridad jurisdiccional, en el ejercicio del control competencial de constitucionalidad. Labor que se cumplirá a continuación.

De acuerdo a los antecedentes, se tiene que el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, después de resolver la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas, presentada por Enrique Guenther Neufeld contra Ladislao Yupanqui Ramos, de un contrato de transferencia de un tractor agrícola, suscrito el 21 de noviembre de 2018; por Auto 493 de 10 de diciembre de 2020, dio por reconocida judicialmente la firma y rúbrica del último de los nombrados en el mencionado documento, así como su efectividad (Conclusión II.1.); sin embargo, cuando el actor formalizó el proceso monitorio de cumplimiento de la obligación de dar y entrega del bien, la referida autoridad judicial mediante Auto 69 de 29 de marzo de 2021, declinó competencia en razón de materia, ordenando la remisión del expediente al Juzgado Agroambiental de Concepción del citado departamento, argumentando que de acuerdo al art. 152.11 de la LOJ, los jueces agroambientales solamente tienen competencia para: "…conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza ambiental" (sic); ya que el caso se trataría de una maquinaria agrícola destinada a la actividad agraria; por lo que por razón de materia su conocimiento correspondería al referido Juzgado Agroambiental, en aplicación de las reglas de competencia y de los principios de gratuidad, economía procesal y celeridad (Conclusión II.2.).

Remitidos los antecedentes ante el Juez Agroambiental de Concepción del departamento de Santa Cruz, dicha autoridad judicial, mediante Auto 11 de 5 de mayo de 2021, también declinó competencia en razón de territorio, reenviando el expediente a la Jueza Agroambiental de Pailón del mismo departamento, quien inicialmente por Auto 065/2021 de 25 de ese mes, dispuso la radicatoria del expediente sin admitir la demanda solicitando al actor que adecúe la misma a materia agroambiental; en razón de ello, Enrique Guenther Neufeld adecuó la demanda monitoria a materia agroambiental; empero, la referida autoridad judicial a través de Auto 073/2021 de 4 de junio, de igual manera se declaró incompetente para conocer la indicada causa, disponiendo promover el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a objeto de que dirima el conflicto de competencias, fundamentando que la competencia por razón de materia de acuerdo a los arts. 39.8 de la LSNRA y 152.11 de la LOJ, se refiere a las "…***acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión, actividad agraria o de naturaleza agroambiental***" (sic); normativa que sería aplicable solamente a la propiedad agraria inmueble y no a bienes muebles sujetos a registro como las maquinarias agrícolas, ganaderas y forestales; por cuanto un tractor agrícola no deriva de la propiedad agraria inmueble; asimismo, señaló que existe diferencias entre un contrato civil y agroambiental que es eminentemente social, en la que la autonomía de la voluntad está restringida, lo que no ocurre en materia civil; en ese contexto, el contrato suscrito por las partes tiene por objeto la comercialización de maquinaria agrícola, si bien puede considerarse por uso y destino como agrario; empero, no deriva de la propiedad o actividad agrarias, sino del incumplimiento

de una obligación de dar; por lo que la competencia corresponde al juez en materia civil; más aún si el juez en esa materia, asumió competencia con motivo de la medida preparatoria dando por reconocida la firma y rúbrica de Ladislao Yupanqui Ramos mediante Auto 493, siendo en consecuencia aplicable lo dispuesto por el art. 312 del CPC, que señala: "Será competente para disponer las medidas cautelares, si hubieren sido planteadas como medidas preparatorias, la autoridad judicial que deba conocer la demanda principal" (Conclusión II.3.). Produciéndose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, que fue admitido por la Comisión de Admisión de este Tribunal Plurinacional Constitucional mediante AC 0345/2021-CA.

En ese contexto, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, la jurisprudencia constitucional estableció dos criterios para determinar la competencia material por las acciones reales, personales y mixtas; el primero, la ubicación geográfica del bien inmueble, urbana o rural, que no es definitorio, sino, el destino del bien inmueble; y la segunda, la naturaleza de la actividad que se desarrolla en ella; no obstante, de acuerdo a cada caso concreto, también se debe considerar el concepto de juez natural. Por lo que, si al inicio del proceso o ante la primera declinatoria de competencia se le asigna una determinada causa a un juez bajo los criterios de materia y territorio; dicha autoridad se allana de manera inicial asumiendo el caso para conocer y resolver la controversia, debiendo continuar hasta la conclusión del proceso incluida la ejecución de sentencia; aun cuando la competencia mute posteriormente, materializando así la garantía del debido proceso y la seguridad jurídica, más aún cuando las partes reconocen esa competencia.

En ese sentido, aplicando el entendimiento de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2., de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que al momento en que el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz declinó competencia en razón de materia, remitiendo obrados al Juez Agroambiental de Concepción y este a su similar de Pailón, ambos del citado departamento, el proceso monitorio de cumplimiento de la obligación de dar y entrega del bien, ya contaba con juez natural competente definido, tomando en cuenta que el mencionado Juez Público, antes de la demanda principal, asumió competencia al admitir la medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas del documento de transferencia de un tractor agrícola, citando a la parte demandada, quien no se apersonó al proceso; por lo que la referida autoridad judicial emitió el Auto 493 dando por reconocida la firma y rúbrica del demandado en el indicado documento de transferencia, en virtud del cual posteriormente el actor formalizó el proceso principal de cumplimiento de la obligación de dar y entrega del bien, conforme a lo previsto por el art. 305 del CPC, que señala que en todo proceso se puede sustanciar una etapa preliminar por iniciativa de quien pretende demandar o por quien supusiere fundadamente que será demandado ante la autoridad judicial que conocerá del proceso principal; por lo que al momento en que se suscitó el conflicto de competencias, más allá de que por la naturaleza y el objeto del contrato se encuentra vinculado a la comercialización de un tractor agrícola, que puede ser de conocimiento del juez en materia civil o agroambiental, el proceso monitorio de cumplimiento de la obligación de dar y entrega del bien, ya tenía definida la autoridad judicial competente.

En ese sentido, el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, erradamente declinó competencia por razón de materia al Juez Agroambiental de Concepción y este a la Jueza Agroambiental de Pailón, ambos del referido departamento, después de asumir competencia sobre el caso, ya que de considerarse incompetente debió declinar competencia dentro del proceso preliminar de reconocimiento de firmas y rúbricas, y no con motivo del proceso monitorio principal de cumplimiento de la obligación de dar y entrega del bien, tomando en cuenta que la etapa de discusión y definición de la competencia material y territorial conforme al art. 16 de la LOJ, ya había concluido, debiendo en todo caso continuar con la tramitación del indicado proceso monitorio, hasta su conclusión con las incidencias de la ejecución de la sentencia. Consiguientemente, a la situación descrita resulta aplicable el entendimiento contenido en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional que establece que cuando una autoridad asume competencia, debe tramitar la causa hasta la conclusión de la misma.

En definitiva, se concluye que en el presente caso, la competencia para conocer, tramitar y resolver el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien, relacionado a un tractor agrícola que presentó Enrique Guenther Neufeld contra Ladislao Yupanqui Ramos corresponde al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

CORRESPONDE A LA SCP 0056/2022 (viene de la pág. 11).

1° Declarar COMPETENTE al Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz, para conocer y resolver el proceso monitorio de cumplimiento de obligación de dar y entrega del bien, relacionado a un tractor agrícola que presentó Enrique Guenther Neufeld contra Ladislao Yupanqui Ramos.

2° Disponer la reanudación del trámite del mencionado proceso ante el Juez Público Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de San Julián del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado René Yván Espada Navía es de Voto Disidente y el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

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

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2022

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 39626-2021-80-CCJ

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Adolfo Pablo Mamani Paucara**, **Secretario General de la Sub Central Jupapina Humanta**; y, **Vicente Mamani**, **Secretario General** y **Eusebio Mamani Cuba**, **Secretario de Justicia**, ambos **de la Comunidad Huacallani**, todos **del Cantón Mecapaca**, **provincia Murillo del departamento de La Paz**; y, la **Jueza Agroambiental del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de las Autoridades Indígena Originaria Campesinas

Por memorial presentado al Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, el 23 de marzo de 2021, cursante de fs. 144 a 147 vta., las citadas autoridades Indígena Originaria Campesinas (IOC), solicitaron a su titular, decline competencia hacia su jurisdicción de los antecedentes, conocimiento y resolución del proceso de interdicto de recobrar la posesión, seguido por Concepción María Calle contra Santiago Quispe Calle, Enrique Paucara Calle, Delfina Paucara Calle y Guillermina Quispe de Paucara, sobre las parcelas de tierra dejados a la muerte de Valentina Calle de Quispe, ubicadas en diferentes lugares de la Comunidad Huacallani, con los siguientes argumentos: **a)** Habiéndose anoticiado por cuenta de Concepción María Calle de la tramitación del interdicto de recobrar la posesión en la jurisdicción agroambiental el 7 de febrero de 2021, la Asamblea General de la Comunidad Huancallani, determinó que dicha demanda sea resuelta por la Jurisdicción IOC de la Comunidad, pues el 2015, hubieran dispuesto, ante la muerte de la madre de la prenombrada, sea está quien tome posesión de las parcelas en conflicto, habiendo asumido entonces conocimiento previo de la controversia; y, **b)** Citando jurisprudencia constitucional alegaron el cumplimiento de los tres ámbitos de vigencia; dado que, por un lado Valentina Calle de Quispe –madre de Concepción María Calle– así como los demandados, formaron y forman parte de la Comunidad Huancallani; en cuanto al ámbito de vigencia territorial, los hechos ocurridos entre la demandante y los demandados se originaron en la Comunidad Huancallani donde las autoridades IOC, ya tomaron conocimiento y determinaciones respecto a las tierras dejadas por Valentina Calle de Quispe.

I.2. Resolución de la Autoridad Jurisdiccional Agroambiental

Andrea Abelina Ajata Larico, Jueza Agroambiental del departamento La Paz, por Auto Interlocutorio 24/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 148 a 149, **rechazó la solicitud de declinatoria de competencia** impetrada por las autoridades IOC de la Comunidad Huancallani, declarándose competente por razón de materia para conocer el proceso de interdicto de recobrar la posesión; consecuentemente, dispuso la remisión de obrados a este Tribunal Constitucional Plurinacional, para que resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales; ello conforme a los siguientes argumentos: **1)** Si bien las autoridades IOC, conocieron sobre un conflicto de tierras el 2015, el mismo tenía como parte del proceso a Valentina Calle de Quispe, y no así de la actual demandante, además que, dicho conflicto tampoco fue resuelto; por lo que, Concepción María Calle, acudió a la jurisdicción agroambiental; y, **2)** Conforme a la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer, de las Naciones Unidas, las mujeres indígenas pueden elegir la jurisdicción en la que crean encontrase más protegidas; por lo que, Concepción María Calle, eligió para la tramitación de su proceso a la jurisdicción agroambiental; en consecuencia, las Autoridades IOC, no pueden someter a su jurisdicción a la citada demandante.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal, a través del Auto Constitucional (AC) 0192/2021-CA de 8 de junio, cursante de fs. 158 a 162, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades IOC de la Comunidad Huancallani y la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

En conocimiento de esta Relatoría la presente demanda, con el objeto de emitir un fallo constitucional acorde a la línea jurisprudencial vigente de este Tribunal, se solicitó a la Comisión de Admisión ordene a la Unidad de Unificación Jurisprudencial, informe sobre la línea jurisprudencial desarrollada en cuanto al ejercicio del derecho de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos (NPIOC) a la gestión territorial, en particular respecto al acceso de las mujeres a la posesión de Tierras Indígena Originaria Campesinas (TIOC) o tierras de titulación colectiva; por lo cual, mediante Decreto Constitucional 25 de febrero de 2022 (fs. 196) se dispuso la suspensión del cómputo del plazo para la emisión de la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional en la espera de la información requerida, mismo que fue reanudado a partir del día siguiente hábil de la notificación con el Decreto Constitucional de 7 de septiembre de 2022 (fs. 220); por lo que, el presente fallo constitucional es emitida dentro de plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene el Acta de Asamblea Extraordinaria de la Comunidad Huacallani de 20 de mayo de 2015, por la cual se evidencia que dicha instancia, respaldó la posesión que hizo Concepción María Calle como única heredera, de las parcelas de Valentina Calle –madre–, ante su fallecimiento, señalando que la prenombrada cumple con la función social (fs. 4 y vta.).

II.2. Mediante escrito de 10 de agosto de 2020, dirigido a David Cuevas Siñani, Secretario General de la Central Agraria "Las Carreras" y a Adolfo Pablo Mamani Paucara, Secretario General de la Subcentral Agraria "Jupapina Umamanta", Vicente Mamani, Secretario General, Eusebio Mamani Cuba, Secretario de Justicia y Juan Quispe Mamani, de la Comunidad Huacallani, solicitaron verificación de actos de desalojo en la citada comunidad, señalando que, Santiago Quispe Calle, Enrique Paucara Calle, Delfina Paucara Calle y Guillermina Quispe de Paucara y otras personas cometieron actos de despojo de las parcelas ubicadas en K´otapampa y Kechu de la comunaria Concepción María Calle, y que en Asamblea "…se ha decidido iniciar acciones legales contra los despojadores, por esta situación, solicitamos a ustedes hermanos para que en su calidad de autoridades sindicales puedan hacer inspección ocular a la comunidad Huacallani, para verificar los actos de despojo realizados por los citados y remitir informe correspondiente a las autoridades competentes" (sic [fs. 6]).

II.3. Mediante Certificado de 12 de agosto de 2020, las autoridades IOC de la Comunidad Huacallani, acreditaron que: **i)** Concepción María Calle, tomó posesión de las parcelas que pertenecieron a su finada madre Valentina Calle de Quispe desde el mes de abril de 2008, cumpliendo la función social conforme los usos y costumbre de la comunidad, pues se dedica a la ganadería y agricultura; **ii)** El 1 de junio –sin precisar año–, Santiago Quispe Calle, Enrique Paucara Calle, Delfina Paucara Calle y Guillermina Quispe de Paucara, acompañados de diez personas, cambiaron el techo de paja por uno de calamina en la vivienda que se encuentra la interior del sector K´otapampa –parcelas en posesión de Concepción María Calle– en cercanías de la laguna en la comunidad Huacallani, procediendo a cerrar con candado la citada vivienda; **iii)** El 11 de julio de 2020, las mismas personas construyeron una habitación de ladrillo y cemento en el mismo sector; **iv)** El 6 de agosto de igual año, los prenombrados ingresaron al sector con un tractor agrícola y una pala cargadora, removiendo la tierra para la siembra en una extensión de 600 m²; y, **v)** El 8 del referido mes y año, las mismas personas removieron en el sector 300 y 1000 m², con la finalidad de siembra (fs. 5).

II.4. Por Oficio de 12 de agosto de 2020, firmado por David Cuevas Siñani, Secretario General de la Central Agraria "Las Carreras" y Adolfo Pablo Mamani Paucara, Secretario General de la Subcentral Agraria "Jupapina Umamanta", dirigiéndose "A las autoridades competentes" (sic), informaron que,

una vez inspeccionado el sector denominado K´otopampa, se pudo evidenciar, movimiento de tierra, ocupación de personas ajenas al lugar encabezadas por Santiago Quispe Calle, Enrique Paucara Calle, Delfina Paucara Calle y Guillermina Quispe de Paucara y la presencia de dos tractores y una construcción, en ocupación de las parcelas de la comunaria Concepción María Calle, despojos que hubieran sucedido en diferentes oportunidades desde el 1 de julio hasta el 8 de agosto del mismo año (fs. 7 a 8).

II.5. Cursa memorial de demanda de interdicto de recobrar la posesión agraria, presentado el 31 de agosto de 2020 por Concepción María Calle al Juzgado Agroambiental de La Paz, interpuesto contra Santiago Quispe Calle, Enrique Paucara Calle, Delfina Paucara Calle y Guillermina Quispe de Paucara, señalando que los nombrados la hubieran despojado de sus bienes inmuebles en los sectores K´otopampa, Sauce Kuchu y Huatey K`ota (fs. 13 a 19 vta.).

II.6. Mediante Informe Técnico Legal INRA-DDLP-UCR 303/2020 de 28 de octubre, Jorge Edgar Chavarría Portanda, Encargado de Catastro Rural INRA – La Paz; y, Carla Gabriela Yupanqui Moreira, Técnico II Jurídico Catastro INRA – La Paz, informaron a Julio Cesar Echeverria Hinojosa, Director Departamental INRA – La Paz que, en atención al oficio del Juzgado agroambiental (fs. 21), se evidenció que los sectores K´otopampa, Sauce Kuchu y Huatey Kota, corresponden a un área que cuenta con Resolución Determinativa de saneamiento simple USDDLP 071/2017 de 24 de mayo (fs. 24 a 26).

II.7. Mediante Auto de 10 de noviembre de 2020, Andrea Ajata Larico, Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, admitió la demanda de interdicto de recobrar la posesión, disponiendo la prohibición de realizar innovaciones en el inmueble objeto de la demanda, en tanto no concluya el proceso o el INRA determine el derecho propietario del mismo (28 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Adolfo Pablo Mamani Paucara, Secretario General de la Sub Central Jupapina Humanta; y, Vicente Mamani, Secretario General y Eusebio Mamani Cuba, Secretario de Justicia, ambos de la Comunidad Huacallani, todos del Cantón Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz; y, la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz; quienes, a su turno y en representación de su jurisdicción, consideran ser competentes para conocer y resolver una demanda interpuesta ante la jurisdicción agroambiental como interdicto de recobrar la posesión.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal, determinar cuál es la autoridad competente para resolver la referida controversia.

III.1. Conflicto de competencias entre la jurisdicción agroambiental e indígena originaria campesina

De conformidad con el art. 202.11 de la Constitución política del Estado (CPE), "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina; y la jurisdicción ordinaria y agroambiental", en ese sentido, corresponde a esta instancia dilucidar los conflictos de competencias jurisdiccionales suscitados entre las citadas jurisdicciones.

En cuanto a la importancia de este proceso constitucional, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero, sostuvo que: *"Ahora bien, estando reconocido que la jurisdicción indígena originaria campesina es una de las formas de ejercicio de la función judicial, se hace necesario garantizar la misma por medio de mecanismos instrumentados para evitar que sea desconocida o exceda sus límites, razón por la cual el constituyente ha previsto la existencia de conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental; instrumento que en esencia, no es solo un conflicto inter jurisdiccional, sino y sobre todo, es un mecanismo de protección del ejercicio material del derecho de los pueblo indígena originario campesinos a la autodeterminación, por lo que a diferencia de los conflictos entre jurisdicciones a ser resuelto por vías ordinarias, tienen una evidente trascendencia constitucional.*

En definitiva, ***este tipo de conflictos son la garantía jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina y del derecho de estos pueblos a su autodeterminación, identidad cultural, al ejercicio de sus sistemas político, jurídico y a que sus instituciones sean parte del Estado****; por medio de la preservación de su ámbito de acción de indebidas invasiones por parte de las autoridades jurisdiccionales ordinarias o agroambientales*.

Dada su trascendencia constitucional, los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, ***se regulan constitucional y legalmente, así las normas del art. 190, 191 y 192 de la CPE, estatuyen los principios y preceptos sustantivos que se deben respetar a tiempo de determinar a qué jurisdicción corresponde la dilucidación de un preciso asunto****.*

En ese orden, las normas de los arts. 100 a 103 del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para tramitar un conflicto de esta naturaleza, que no puede ser asimilado a las pautas previstas para los otros tipos de conflictos precisamente por su natural distinción" (las negrillas son nuestras).

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

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que: "La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial…", los cuales según determina el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) **deberán concurrir simultáneamente**, es decir que, **ante la falta de acreditación de uno de estos ámbitos de vigencia, se hará innecesario el análisis de los dos restantes**, en referencia a estos ámbitos de vigencia la SCP 0026/2013 de 4 de enero, señaló que:

"III.2.1. Ámbito de vigencia personal

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

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

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

considera la cantidad oficial de personas auto-identificadas como indígenas y la magnitud de migración interna provocadas por las necesidades económico - sociales en nuestro país.

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

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

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

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

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

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

III.2.3. Ámbito de vigencia material

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

III.3. Derecho a la propiedad y posesión individual y colectiva sobre la tierra

En el capítulo noveno, art. 393 de la CPE, "…reconoce, protege y garantiza **la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra**, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda". En ese sentido el reconocimiento de la propiedad sobre la tierra tiene una doble dimensión, por un lado, la individual, y por otro la colectiva, respondiendo a la realidad comunitaria que se practica en la mayoría de las NPIOC.

En ese contexto, en cuanto a la propiedad agraria individual, el art. 394.I y II de la CPE, señala que: "**La propiedad agraria individual se clasifica en pequeña, mediana y empresarial**, en función a la superficie, a la producción y a los criterios de desarrollo. Sus extensiones máximas y mínimas, características y formas de conversión serán reguladas por la ley. Se garantizan los derechos legalmente adquiridos por propietarios particulares cuyos predios se encuentren ubicados al interior de territorios indígena originario campesinos.

La pequeña propiedad es indivisible, constituye patrimonio familiar inembargable, y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. **La indivisibilidad no afecta el derecho a la sucesión hereditaria en las condiciones establecidas por ley**" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, el citado artículo de la Norma Suprema, en su parágrafo tercero señala: "…El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad".

En ese contexto, la Constitución boliviana, recoge lo ya referido en el art. 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) que se refiere a que: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad"; en ese mismo contexto el art. XXV.5 de la Declaración Americana sobre Derechos de los Pueblos Indígenas aprobada el 14 de junio de 2016, y que sirve como referencia para nuestro Estado, indicado que: "**Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión** o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación" (las negrillas son nuestras); es decir el reconocimiento individual y colectivo, según las formas particulares de organización de cada grupo colectivo, como establece la Constitución Política del Estado en los referidos artículos.

Para el Estado boliviano también constituye una obligación, el respeto de los diversos modos de propiedad, así lo señaló el art. 5 inc. d) núm. v de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, al sostener que, "...los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona (…) a ser propietario, individualmente y en asociación con otros".

III.4. Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y la protección jurisdiccional efectiva

Desde el preámbulo de la Constitución Política del Estado, Bolivia se constituye en "un Estado basado en el **respeto e igualdad entre todos**, con principios de soberanía, **dignidad, complementariedad,** solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien…" (las negrillas nos pertenece); en este sentido, el respeto de la dignidad y complementariedad, se traducen en la base de las relaciones sociales, y de respeto entre mujeres y hombres, en esa misma línea el constituyente estableció en el art. 11 de la citada Ley Fundamental que: "La República de Bolivia adopta para su gobierno la forma democrática participativa, representativa y comunitaria, **con equivalencia de condiciones entre hombres y mujeres**" (las negrillas nos corresponden).

Comprendido esta que, la igualdad de género produce igualdad de condiciones; sin embargo, se debe precisar que, por ser un grupo de atención prioritaria, el constituyente ha determinado dentro de los valores supremos descritos en el art. 8.II de la CPE, el de "…**equidad** social y **de género** en la participación, bienestar común…" (las negrillas son nuestras). Implicando dicho entendimiento una interpretación más allá de una simple disyuntiva entre igualdad y diferencia de géneros, así la Comisión Económica para América Latina y El Caribe (CEPAL), sostuvo que la equidad de género está asociada a la consideración de la diversidad de experiencias de las mujeres y de los distintos grupos sociales, en términos de inserción en la estructura social, pertenencia étnica, diferencias etarias y condiciones de vida (2014).

En este sentido el art. 15.II de la CPE, dispone que: "Todas las personas, **en particular las mujeres, tienen derecho a no sufrir violencia física, sexual o psicológica, tanto en la familia como en la sociedad**". En tal sentido, el Estado Plurinacional de Bolivia comprometido en la búsqueda de una efectiva equidad de género, estableció que las mujeres como grupo de atención prioritaria deben contar con las medidas adecuadas de protección y no discriminación.

Al respecto el art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW), ratificada por Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, que por determinación de los art. 13, 256 y 410 de la CPE, cuenta con aplicación preferente dentro del bloque de constitucionalidad, sostiene que: "Los Estados partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada **el principio de la igualdad del hombre y de la mujer** y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;

b) **Adoptar** medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las **sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer**;

c) **Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación**;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y **velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación**;

e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer" (las negrillas nos pertenecen).

En prevención de la violencia y discriminación contra la mujer, el Estado Plurinacional de Bolivia, adoptó mecanismos constitucionales y legales, que permiten un efectivo goce de los derechos de las mujeres, también ha ratificado convenios y tratados internacionales que buscan la eliminación de la violencia hacia la mujer. Así la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de octubre de 1994, asume que los Estados parte, convencidos que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, determinaron en su art. 3, que "Toda Mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado".

Enmarcados en el art. 2 del referido instrumento internacional "se entiende por violencia física, sexual y psicológica los actos:

a) **Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual**;

b) **Que tenga lugar en la comunidad** y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra" (el resaltado nos pertenece).

En el art. 4 de la citada Convención, se sostiene que: "**Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales** sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a) El derecho a que se respete su vida;

b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c) El derecho a la **libertad y a la seguridad personales**;

d) El derecho a no ser sometida a torturas;

e) El derecho a **que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia**;

f) El derecho de **igualdad de protección ante la Ley y de la Ley**;

g) El derecho **a un recurso sencillo y rápido ante los Tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos**…" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

Respecto a este último inciso, se establece que el mismo debe ser efectivizado con mayor atención cuando las mujeres reclaman una situación que deba ser resuelta en protección de sus derechos e intereses, pues "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales" (art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) con mayor énfasis al tratarse de mujeres, pues a criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), "…**la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra la mujer propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra la mujer puede ser tolerada y aceptada**, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia . Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación de la mujer en el acceso a la justicia" [1](el resaltado nos pertenece).

En relación al derecho de acceso a la justicia o la tutela judicial efectiva de las mujeres, la CEDAW, en su art. 15.2 estableció que: "Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán **un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales**" (las negrillas son nuestras).

Con especial énfasis en este último punto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia[2], instrumento de consulta que en su apartado 58 inc. b), recomienda a los Estados a garantizar, "…que los procedimientos alternativos de solución de controversias **no restrinjan el acceso de la mujer a otros aspectos judiciales** y de otro tipo en todas las esferas del derecho, y no den lugar a nuevas

violaciones de sus derechos"; por otro lado, al tratarse de contextos plurales de justicia, o en países como el nuestro donde se materializa el pluralismo jurídico, la citada recomendación en su apartado 64 inc. d) instó a que que los Estados en cooperación con instancias no estatales "Aseguren que **las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones**" (las negrillas nos pertenecen).

Realizando una interpretación sistémica de lo señalado, se puede establecer el deber del Estado de asumir una defensa plena y prioritaria a los derechos de las mujeres, mediante las jurisdicciones reconocidas en la Constitución Política del Estado, incluida la Jurisdicción IOC, y ante la ausencia o ineficacia de esta, aplicando la necesidad de resguardo de los derechos de las mujeres, éstas pueden acudir sin ninguna limitación a otras jurisdicciones con el fin de exigir la protección de sus derechos e intereses, las que deben efectivizar una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones.

III.5. Análisis del caso concreto

Se suscita ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Adolfo Pablo Mamani Paucara, Secretario General de la Sub Central Jupapina Humanta; y, Vicente Mamani, Secretario General y Eusebio Mamani Cuba, Secretario de Justicia, ambos de la Comunidad Huacallani, todos del Cantón Mecapaca, provincia Murillo del departamento de La Paz; y, la Jueza Agroambiental del mismo departamento; quienes, a su turno y en representación de su jurisdicción, consideran ser competentes para conocer y resolver una demanda interpuesta en la jurisdicción agroambiental como interdicto de recobrar la posesión.

En ese contexto y con carácter previo a analizar el caso concreto, corresponde verificar el cumplimiento de la legitimación activa de las Autoridades IOC, que promovieron el presente conflicto competencial, teniéndose que, evidentemente, como resolvió el AC 0192/2021-CA, la misma se encuentra acreditada con el acta de posesión de 11 de enero de 2020 (fs. 142 a 143), de cuya documental se advierte que Vicente Mamani y Eusebio Mamani Cuba, son autoridades IOC, de la comunidad Huancallani de la provincia Murillo del departamento de La Paz; cursando también varias actas en las que ambas autoridades suscriben las mismas en tal condición, entre las cuales se encuentran la de 20 de mayo de 2015 (fs. 136 y vta.) y 4 de febrero de 2021 (fs. 137 a 140).

En cuanto al momento de interposición del presente conflicto competencial, se puede advertir que el mismo se efectivizó el 23 de marzo de 2021, mediante memorial presentado a la autoridad jurisdiccional agroambiental por las autoridades IOC (fs. 144 a 147 vta.); quien por Auto Interlocutorio 24/2021 (fs. 148 a 149), rechazó la solicitud de declinatoria de competencias remitiendo antecedentes a esta instancia, antes de emitirse un fallo en dicha jurisdicción; por lo que, la oportunidad de planteamiento de la presente demanda constitucional, se encuentra enmarcada a lo previsto jurisprudencialmente por este Tribunal, pues *"…según lo dispuesto por la SCP 0055/2017, '…queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso', **siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada**"* (SCP 0041/2018 de 22 de octubre [las negrillas son nuestras]), condicionante que es aplicable también al procedimiento agroambiental.

Ahora bien, ingresando al fondo del conflicto competencial deducido, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, por disposición constitucional y el desarrollo legislativo, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de conocer y resolver –en el caso particular–, los conflictos de competencias entre la jurisdicción agroambiental e IOC, siendo este proceso constitucional una garantía jurisdiccional, pero también una garantía del ejercicio de las NPIOC de su derecho a practicar sus sistemas jurídicos reconocidos en el Estado Plurinacional de Bolivia, conducente además a garantizar la libre determinación de los pueblos.

En ese contexto, según disponen los arts. 191 de la CPE; y, 8 de la LDJ, para el ejercicio de la Jurisdicción IOC, se requiere la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material; en cuyo mérito, ante la falta de acreditación de uno de ellos, se hace innecesario

el análisis de los ámbitos de vigencia restantes; correspondiendo en consecuencia, proceder con la verificación de la aludida concurrencia en la causa bajo examen.

En ese marco, en cuanto al **ámbito de vigencia material**, según se tiene del Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional; la Jurisdicción IOC, conoce y resuelve controversias de conformidad con la Ley de Deslinde Jurisdiccional, contenido que debe realizarse desde una interpretación sistémica de la Constitución Política del Estado, en particular efectivizando la protección de un bien jurídico de entidad nacional o internacional, de acuerdo a las particularidades de cada caso concreto. En tal sentido, según determina el art. 10 de la LDJ: "I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación.

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

(…)

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

Conforme indica el precitado Fundamento Jurídico en relación a una interpretación sistémica que corresponde a cada caso concreto, cabe señalar que, el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, otorgándole una protección reforzada a la propiedad agraria en función social, la misma que se divide en propiedad individual pequeña, mediana, empresarial y colectiva. En cuanto a la pequeña propiedad agraria individual, el constituyente determinó que es indivisible y constituye un patrimonio familiar; por lo cual, la protección del Estado mediante los mecanismos procesales ordinarios y constitucionales debe efectivizarse para reclamar cualquier situación en desmedro de la misma, premisa normativa que también debe aplicarse a la posesión individual, prohibiéndose toda forma de discriminación a tal reconocimiento (Fundamento Jurídico III.3).

En consideración de lo señalado, de las Conclusiones II.1, II.2, II.3 y II.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, ante la muerte de Valentina Calle de Quispe, la Comunidad Huancallani –en Asamblea Extraordinaria de 20 de mayo de 2015– asintió y respaldó la posesión que su hija Concepción María Calle, que efectuó sobre las parcelas de la prenombrada; por otro lado, mediante escritos y certificaciones de 10 y 12 de agosto de 2020, tanto las Autoridades de la comunidad Huancallani, como de la Subcentral agraria Jupapina y la Central agraria Las Carreras, advirtieron el avasallamiento de las parcelas en posesión de Concepción María Calle, acto que se habría producido desde el 1 de julio del mismo año, por parte de comunarios que fueron expulsados de su organización, a través del ingreso de maquinaria y pequeñas construcciones, reiterando que dichos actos se produjeron en las parcelas de Concepción María Calle; por lo que, sugirieron remitir dichos informes a las autoridades competentes.

Por otro lado, una vez que Concepción María Calle, interpuso la demanda de interdicto de recobrar la posesión, el 31 de agosto de 2020, ante el Juzgado Agroambiental del departamento de La Paz, su titular, solicitó al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), informe sobre la condición de las parcelas objeto de despojo, petición atendida mediante Informe Técnico Legal INRA-DDLP-UCR 303/2020 de 28 de octubre, en cuyo contenido se señala que, los sectores K'otapampa, Sauce Kuchu y Huatey Kota –lugares donde se encuentran las parcelas de Concepción María Calle–, corresponden a un área que cuenta con Resolución Determinativa de saneamiento simple USDDLP 071/2017 de 24 de mayo, es decir, se inició el proceso de saneamiento, no contándose con determinación concreta sobre la propiedad de las referidas parcelas; por lo que, el interdicto planteado fue admitido por la referida autoridad jurisdiccional agroambiental, el 10 de noviembre de 2020 (Conclusiones II.4, II.5 y II.6).

En consideración de la documentación glosada supra, se puede advertir que efectivamente, Concepción María Calle, tomó posesión de las parcelas de su difunta madre el 2015, lo que fue respaldado por la Comunidad Huancallani, es decir, no existió ninguna oposición a ello, además que las mismas autoridades, advirtiendo un despojo de dichas parcelas sugirieron se acuda a las autoridades competentes para resolver la señalada controversia, emitiendo certificaciones que respaldarían tal pretensión en este caso, ante la jurisdicción agroambiental. Por otro lado, al constatarse el inicio de un proceso de saneamiento simple, se tiene que la propiedad de las parcelas en posesión de Concepción María Calle, se encuentra indeterminada.

En ese contexto, en aplicación del citado Fundamento Jurídico III.3, **la Jurisdicción IOC se encuentra excluida de conocer y resolver asuntos en materia de Derecho agrario,** excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo, situación que no se evidencia en el presente caso, pues como bien señalaron las autoridades IOC, la posesión de las parcelas en cuestión le correspondería única y exclusivamente a Concepción María Calle, no advirtiéndose una posesión o propiedad colectiva sobre las mismas, **lo que impide a las autoridades IOC de la comunidad Huancallani, conocer y resolver la controversia que derivó en la demanda de interdicto de recobrar la posesión planteada ante la jurisdicción agroambiental,** debiendo esta última jurisdicción, en aplicación del art. 39.I.7 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), continuar sustanciando la referida demanda al ser competente para tal efecto.

En adición a ello, no puede soslayarse que, del análisis de la documentación contendida en el expediente, se puede advertir que las autoridades IOC, al tomar conocimiento y dar cuenta del despojo que era objeto Concepción María Calle a las parcelas que le fueron reconocidas a la muerte de su madre, no intentaron resolver la controversia, por el contrario sugirieron que se active ante las autoridades competentes las demandas correspondientes con el fin de defender su posesión, por lo que, la prenombrada acudió mediante demanda de interdicto de recobrar la posesión ante la jurisdicción agroambiental; proceder que, en criterio de este Tribunal podría constituir una **declinatoria implícita de su competencia**; lo cual, en el marco del derecho a la libre determinación y la observancia de los principios de complementariedad e igualdad jerárquica resulta plenamente válido, máxime si conforme dispone el art. 7 de la LDJ, el ejercicio de la JIOC es una "potestad" que tiene las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio, puesto que, conforme se razonó en la SCP 0029/2021 de 7 de mayo; *"…si bien el art. 10.III de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) establece que: '**Los asuntos de conocimiento de la jurisdicción indígena originaria campesina, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las demás jurisdicciones legalmente reconocidas**' …, dicho precepto no puede ser interpretado como un mandato imperativo a la JIOC para el conocimiento y resolución de las causas en las cuales se tenga por concurrente los ámbitos de vigencia establecidos en el art. 8 de la referida Ley; por el contrario debe ser entendida como una garantía que se materializa en aquellos casos en los que la JIOC decida conocer los asuntos o conflictos suscitados al interior de su jurisdicción, al considerar que estos fueron resueltos histórica y tradicionalmente bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, constituyendo el aludido artículo, una prohibición para el resto de las jurisdicciones (ordinaria y agroambiental) de conocer y resolver hechos o cuestiones sobre las cuales existe una solicitud de declinatoria expresa por parte de la JIOC ante la concurrencia de los referidos ámbitos de vigencia establecidos en el precitado art. 8 de la citada Ley".*

Por otra parte, si bien en el presente caso, la determinación de la competencia en favor de la jurisdicción agroambiental tiene como sustento principal, la falta de concurrencia del ámbito de vigencia material, incumbe considerar también que, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional, tanto la Constitución Política del Estado como el bloque de constitucionalidad, otorgan particular importancia a la protección reforzada a los derechos fundamentales de las mujeres como grupo de atención prioritaria. En ese marco, las autoridades jurisdiccionales, deben ejercer sus funciones garantizando una protección pronta y efectiva de sus derechos, pues se entiende que, una dilación en la resolución de su situación jurídica, propicia un

ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia; lo que hace conducente que las mujeres, conformé estableció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su Recomendación General 33, tengan además, la posibilidad de elegir las leyes y la jurisdicción donde tramite su reclamación.

En atención a ello, corresponde **exhortar a las autoridades IOC** que interponen el presente conflicto, que en lo futuro, en controversias en las que halle de por medio el resguardo y/o determinación de derechos de las mujeres, ejerzan su jurisdicción, efectivizando la protección inmediata y reforzada de este grupo de atención prioritaria, actuando con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer, claro está, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a la Jueza Agroambiental del departamento de La Paz, para continuar con la sustanciación de la demanda de interdicto de recobrar la posesión interpuesta por Concepción María Calle contra Santiago Quispe Calle, Enrique y Delfina, ambos Paucara Calle y Guillermina Quispe de Paucara; y,

2° Exhortar a las autoridades Indígenas Originarias Campesinas ejerzan su jurisdicción, efectivizando la protección inmediata y reforzada de las mujeres, actuando con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra este grupo de atención prioritaria, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

CORRESPONDE A LA SCP 0058/2022 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Dr. Petronilo Flores Condori, René Yván Espada Navía y MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, son de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados Dr. Paul Enrique Franco Zamora, MSc. Georgina Amusquivar Moller y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, son de Voto Aclaratorio.

Dr. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

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

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Corte IDH, Sentencia de 8 de marzo de 2018 Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua

[2]Accesible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10710.pdf>

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2022

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 39402-2021-79-CCJ

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Santos Apaza Vila**, **Ejecutivo Provincial**; **Tomas Johny Poma Machaca**, **Secretario General**; **Abraham Condori Suca**, **Secretario de Justicia**; **Alberto Cayo Quispe**; **Secretario de Hacienda**; **Francisco Manzaneda Mamani**; **Secretario de Proyectos Provincial**; **Pedro Yanarico Mamani**, **Secretario de Salud y Deportes**; **Eduardo Quispe Poma**, **Secretario de Seguridad Ciudadana**; **Julio Villca Ilaquita**, **Secretario de Organización Provincial**; **Roverto Mamani Sirpa**, **Secretario de Transporte**; **Hilarión Roberto Quispe Alanoca**, **Secretario de Prensa y Propaganda**; **René Quispe Sea**, **Miembro Provincial**; y, **Freddy Huanca Condori**, **Miembro Provincial**; todos de la **Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del referido departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Las autoridades indígenas originaria campesinas de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz, suscitan conflicto de competencia entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del referido departamento, dentro del caso penal "60/2017" interpuesto por supuestos delitos de lesiones graves y leves, reclamando tener competencia la JIOC.

I.1. Alegaciones de las autoridades indígenas originaria campesinas de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz

En el memorial presentado el 9 de marzo de 2021, cursante de fs. 263 a 269 vta., las señaladas autoridades manifiestan que solicitaron ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, decline competencia a la JIOC respecto al conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile contra Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, solicitando se aparte de ese proceso y remita los antecedentes a la JIOC.

Indican que desde hace muchos años existe un conflicto de límites o linderos entre las comunidades de Chahuira Pampa, Ajaria Grande y Ajaria Chico, pertenecientes al cantón Achacachi de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, situación que persistiría hasta el día de hoy al haberse suscitado agresiones físicas entre miembros de esas comunidades; por lo que, el 8 de enero de 2016 en aplicación del Estatuto Orgánico y del Reglamento Interno de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del referido departamento, convocaron a los Secretarios Generales de las comunidades en conflicto con la finalidad de resolver el problema suscitado el 28 de diciembre de 2015, en instalaciones del "…Regimiento de Infantería Mecanizada 8 Ayacucho de Achacachi…" (sic), y contando con la asistencia de autoridades municipales, provinciales y militares, el 14 de enero de 2016, se conformó una comisión a la cabeza del Comité Ejecutivo de la señalada Federación, encontrándose también presentes autoridades del

Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), del Ministerio Público de Achacachi, llegándose a un acuerdo, elevándose un informe al INRA para resolver el conflicto de límites, el cual se encontraría en trámite.

De la misma manera refirieron que el 2 de diciembre de 2016, las autoridades sindicales de la comunidad Chahuira Pampa enviaron una notificación al Presidente del Sindicato de Maquinaria Agrícola "Primero de Mayo", para que hagan conocer a sus afiliados que no roturen el terreno que causó enfrentamiento entre las comunidades, entendiéndose que Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile, afiliados del indicado Sindicato, tenían pleno conocimiento que esos predios estaban en conflicto; sin embargo, el 12 de enero de 2017, en aparente estado de ebriedad ingresaron con sus tractores a ese terreno, produciéndose los hechos de agresión dentro del territorio de las comunidades Chahuira Pampa, Ajaria Grande y Ajaria Chico, tomando conocimiento del caso las autoridades de la *supra* citada Federación para resolver conforme a sus usos y costumbres, Estatuto Orgánico y Reglamento Interno.

Asimismo, manifestaron que en el caso concurre el ámbito de vigencia personal dado que los denunciantes Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile son afiliados al Sindicato de Maquinaria Agrícola "Primero de Mayo" con domicilio en la ciudad de Achacachi, así como los denunciados Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani, serían también miembros de la Comunidad Chahuira Pampa de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y en lo que atañe al ámbito de vigencia material, indicaron que los hechos tipificados como lesiones graves y leves, no se encuentran excluidas del conocimiento de la JIOC conforme el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, indicando que se cumpliría ese presupuesto; y finalmente, con relación al ámbito de vigencia territorial, manifestaron que los hechos denunciados afectaron de manera directa a los intereses de las comunidades en conflicto, y para solucionar los mismos se cuenta con normativa propia.

I.2. Resolución de la autoridad judicial ordinaria

Por Auto Interlocutorio 049/2021 de 17 de marzo, cursante de fs. 274 a 279, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, **rechazó** el conflicto de competencias suscitado por la JIOC representada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos "Ponchos Rojos", por carecer de competencia para resolver los conflictos, disponiendo se eleven obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Según la Resolución de Imputación Formal 160/2020 de 24 de noviembre, se estableció que, el 12 de enero de 2017 a horas 17:30 cuando Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile retornaban en tractor hacia sus domicilios por el camino "Huanaco" de la comunidad Ajaria Grande, provincia Omasuyos, siendo interceptados por Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani; quienes les arrojaron piedras a los parabrisas de los tractores, luego de forma conjunta procedieron a atacarlos a chicotazos, golpeándoles a puñetes y resultando en el suelo totalmente ensangrentados, procediendo los agresores a huir del lugar en sus movilidades con placas cubiertas; siendo necesario en el caso verificar si se cumplen los presupuestos previstos en el art. 8 de la LDJ; **b)** Con relación a la vigencia personal se consideró lo establecido en la SCP "0034/2019 de 31 de julio", concluyéndose que ambas partes son miembros de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, según se tiene acreditado en la querella presentada por los denunciantes, así Alfonzo Huasco León, tiene su domicilio en la calle Castrillo s/n zona Churubamba – Achacachi; y Efraín Larico Cutile en la calle Victoria Churubamba, igualmente de Achacachi; por su parte Raúl Poma Mamani, nació en Chahuira Pampa, Valentín Chana Cayllante en Santiago de Huata; Benito Poma Parí, en Achacachi, Eusebio Condori Callisaya, en Chahuira, Clemente Quispe Huallpa, igualmente nacido en Chahuira Pampa, Edgar Layme Huallpa con residencia en Chahuira Pampa; y, Alfredo Condori Mamani, en Chahuira, todos de la provincia Omasuyos, teniendo al interior de la indicada provincia su origen, domicilio y actividad socioeconómica, acreditado por las respectivas cédulas de identidad, siendo todos componentes de una misma nación Aymara e identidad cultural, con lo que se cumpliría el requisito establecido en el

art. 9 de la LDJ; **c)** Con relación al ámbito material los hechos denunciados e investigados, conforme al cuaderno de investigaciones con caso "60/2017", son debido a la comisión de los tipos penales de lesiones graves y leves, según Resolución de Imputación Formal 160/2020, y de acuerdo a los elementos de convicción colectados, el inicio de investigaciones, la querella interpuesta por las víctimas por los delitos de robo, robo agravado y asociación delictuosa, los cuales no están excluidos del ámbito de su competencia a las autoridades de la JIOC; por lo que, dichas autoridades también cumplen con dicho presupuesto; **d)** En lo que atañe al ámbito territorial establecido en el art. 11 de la LDJ, tanto las víctimas como los imputados, admitieron que los hechos ocurrieron en el camino "Huanaco" de la Comunidad Ajaria Grande de la provincia Omasuyos, demostrándose con ello que se dieron en territorio donde ejercen jurisdicción las autoridades originarias campesinas, cumpliéndose en ese entendido también con el presupuesto territorial previsto por Ley; **e)** El art. 4 del CPP, prevé que la persecución penal es única por parte del Estado como una especie de límite al poder punitivo sobre un mismo hecho, aunque no se modifique su calificación o se aleguen nuevas circunstancias, teniendo como fin también tutelar la validez y efectividad de los fallos y la seguridad jurídica, ya que por un mismo hecho y/o conexos no pueden emitirse resoluciones en dos jurisdicciones diferentes, lo que daría lugar a inseguridad jurídica en los fallos judiciales conllevando a su ineficacia, cuyo fundamento no sólo alcanza a la jurisdicción ordinaria sino también a la IOC, en razón a que nadie puede ser juzgado doblemente por un mismo hecho, como pude darse en el caso presente entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC; y, **f)** Se llegó a la conclusión que dentro el presente conflicto de competencias suscitado entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, la única autoridad competente para conocer y resolver dicho conflicto es el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 85.I núm. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y conforme a la línea jurisprudencial sentada por la SCP "0034/2019 de 31 de julio", que señaló entre otros que dicha instancia, en el ejercicio de sus atribuciones, tiene la facultad de dirimir las controversias suscitadas entre las jurisdicciones reconocidas en la Ley Fundamental en aplicación del control competencial jurisdiccional para decidir quién es la autoridad competente para conocer y eventualmente resolver una controversia.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal, a través del Auto Constitucional (AC) 0171/2021-CA de 19 de mayo, cursante de fs. 313 a 318, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades indígenas originaria campesinas de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del citado departamento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 11 de marzo de 2022 (fs. 335), la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a petición de la Magistrada Relatora, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción, dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto constitucional de 6 de septiembre de 2022; consiguientemente, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. El 31 de marzo de 2017, la Fiscal de Materia de Achacachi del departamento de La Paz, informó al "JUEZ DE INSTRUCCIÓN MIXTO DE ACHACACHI" (sic), sobre el inicio de investigación dentro del caso "60/2017", denunciado por Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile contra Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani, por la supuesta comisión de los delitos de robo, robo agravado y asociación delictuosa, por hechos ocurridos el 12 de enero de 2017 en el lugar denominado "Huanaco" (fs. 1).

II.2. Por Resolución de Imputación Formal 157/2019 de 19 de septiembre, Reynaldo Chambi Gutiérrez, Fiscal de Materia, emitió Requerimiento de imputación formal contra Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani, por el delito de lesiones graves y leves previsto en el art. 271 del Código Penal (CP [fs. 40 a 43]); imputación formal que fue ampliada mediante Resolución de Imputación Formal 160/2020 de 24 de noviembre contra Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Clemente Quispe Huallpa y otros; y alegando que los imputados constituyen un peligro para las víctimas tomando en cuenta la naturaleza del hecho denunciado, y al haber actuado en grupo para lesionar la integridad corporal al haberles ocasionado impedimento médico legal, y al concurrir el riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del CPP, modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, solicitó medidas cautelares personales de detención domiciliaria para cada uno de los imputados (fs. 91 a 93).

II.3. Mediante Resolución 031/2021 de 24 de febrero, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, declaró infundado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesta contra la Resolución de Imputación Formal 160/2020, disponiendo la prosecución del proceso penal (fs. 157 a 159).

II.4. El 24 de febrero de 2021, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, suspendió la audiencia virtual de consideración de medidas cautelares fijando nueva fecha para el 9 de marzo de igual año a horas 16:00 (fs. 160 a 161).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Santos Apaza Vila, Ejecutivo Provincial; Tomas Johny Poma Machaca, Secretario General; Abraham Condori Suca, Secretario de Justicia; Alberto Cayo Quispe, Secretario de Hacienda; Francisco Manzaneda Mamani, Secretario de Proyectos Provincial; Pedro Yanarico Mamani, Secretario de Salud y Deportes; Eduardo Quispe Poma, Secretario de Seguridad Ciudadana; Julio Villca Ilaquita, Secretario de Organización Provincial; Roverto Mamani Sirpa, Secretario de Transporte; Hilarión Roberto Quispe Alanoca, Secretario de Prensa y Propaganda; René Quispe Sea, Miembro Provincial; y, Freddy Huanca Condori, Miembro Provincial; todos de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz, promovieron conflicto de competencia jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile contra Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, solicitando al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del referido departamento, se aparte del conocimiento de la causa y decline competencia a la JIOC, al considerar que la jurisdicción campesina cumple con los tres ámbitos para tener competencia y conocer el caso en cuestión.

Conforme a dichos argumentos, al Tribunal Constitucional Plurinacional le corresponde resolver el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria penal y la JIOC.

III.1. El control plural de constitucionalidad

Al respecto, la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció que: "*…el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.*

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

(…)

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional.

Conforme a ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres dimensiones:

***-1) Control del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales o ámbito tutelar**: A través de éste se verifican si las autoridades, funcionarios públicos o particulares, amenazaron con lesionar o lesionaron los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Este control comprende a las acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular.*

También se encuentra dentro de este ámbito de control el recurso contra resoluciones del órgano legislativo plurinacional que afecten a uno o más derechos; sin embargo, en este caso el recurso se presenta directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

***-2) Control de competencias**: Dentro de este ámbito de protección, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá: a) Los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; b) Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas; c) El recurso directo de nulidad; y, **d) Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria** y agroambiental.*

-3) *Control normativo de constitucionalidad, por el cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las normas jurídicas con las disposiciones constitucionales y de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad es ejercido a través de diferentes acciones, siendo una de ellas la acción de inconstitucionalidad, que puede asumir la forma abstracta o concreta"* (las negrillas son nuestras).

III.2. En cuanto al conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina

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

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

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

(…)

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

… ***Ámbito de vigencia personal***

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

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

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

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

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

… ***Ámbito de vigencia territorial***

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial ***se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley'****, lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.*

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

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

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

… ***Ámbito de vigencia material***

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

En relación a este último ámbito, el art. 10 de la LDJ, establece que*: "II. El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario; c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente".*

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, este Tribunal Constitucional Plurinacional debe resolver a través del presente conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria penal y la JIOC, qué autoridad jurisdiccional es la competente para la tramitación y resolución del caso en concreto; en ese sentido ya se pronunció la SCP 0045/2021 de 16 de agosto, en la que se indicó que: *"…el proceso constitucional de conflicto de competencias jurisdiccionales, tiene como único objetivo definir en el marco de los arts. 202.11 de la CPE y 100 del CPCo, la autoridad competente a quien concierne el conocimiento y resolución del caso, sin que ésta jurisdicción constitucional pueda emitir criterio alguno sobre el problema de fondo, ya que esta se circunscribe única y exclusivamente -se reitera- a definir la competencia, en el ejercicio del control de constitucionalidad dentro la diversidad de jurisdicciones en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, Indígena Originaria Campesina y especializadas, reguladas por la ley*".

Así los hechos que dieron lugar a que las autoridades indígenas originaria campesinas de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz, solicitaran la declinatoria de competencia, se centra en el proceso penal -caso "60/2017"- seguido por el Ministerio Público a instancia de Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile contra Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves, hechos que habrían ocurrido, el 12 de enero de 2017, en el lugar denominado "Huanaco" a consecuencia de problemas de uso y aprovechamiento de tierras que se encuentran en medio de las comunidades de Chahuira Pampa, Ajaria Grande y Ajaria Chico de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

En ese sentido y con objeto de resolver la problemática suscitada en el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, en aplicación a lo que prevé el art. 191.II de la CPE, resulta necesario

abordar los ámbitos de vigencia de la JIOC -personal, material y territorial-, como criterios rectores para su contrastación con las características del caso en concreto, a fin de decidir la controversia competencial y garantizar secundariamente los derechos de los procesados al juez natural y al debido proceso, en resguardo además, de la igualdad jerárquica instituida en el art. 179.II de la Norma Fundamental; así de acuerdo a los antecedentes que cursan en obrados se advierte que los denunciantes se encuentran afiliados al Sindicato de Maquinaria Agrícola "Primero de Mayo" con domicilio en la ciudad de Achacachi y los denunciados en el proceso penal, serían miembros de la Comunidad Chahuira Pampa y Achacachi de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz; cumpliéndose con lo que manda el art. 191.I de la CPE, que indica que "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", cumpliéndose en el caso con la vigencia personal al ser miembros de dicha comunidad y compartir identidad cultural, idioma, tradición, territorio y cosmovisión.

En cuanto el ámbito de vigencia territorial, se tiene que dentro la relación de hechos presentada sobre los actos delictivos supuestamente cometidos, éstos se produjeron en el camino "Huanaco" situado dentro de la Comunidad Ajaria Grande de la provincia Omasuyos, y tanto los denunciantes como los denunciados viven en la comunidad indígena originaria campesina Chahuira Pampa de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz; es decir, en territorio ancestral en el cual, se habrían suscitado los problemas relacionados al uso y aprovechamiento de terrenos ubicados en dicho territorio; por lo que, las partes en conflicto son miembros de la provincia Omasuyos, la cual se encuentra, bajo la tuición de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del citado departamento, refiriendo el art. 17 de su Estatuto Orgánico (2009), que ésta se encuentra representada por el Comité Ejecutivo Provincial, y es la máxima autoridad de dirección de la FSUMIOTCPJO "PR" – "TK-BS"; en ese sentido se evidencia el cumplimiento también del ámbito territorial.

En lo que concierne al ámbito de vigencia material, los ilícitos acusados en el proceso penal tipificados como lesiones graves y leves, no se encuentran excluidos del conocimiento de la JIOC conforme el art. 10.II inc. a) de la LDJ; pudiendo la JIOC solucionar sus conflictos en base a normativa propia a través de su Estatuto Orgánico, documento que establece disposiciones generales y de administración de su jurisdicción originaria, que en su art. 27 de su Estatuto Orgánico (2009) -relacionada a las atribuciones del Secretario de Conflictos-, refirió en su inc. c) que dicha cartera tiene la facultad de intervenir en los conflictos surgidos entre los compañeros campesinos de las comunidades, a fin de evitar la intervención policial o judicial en perjuicio de ellos mismos; asimismo, en el Reglamento Interno de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos "Ponchos Rojos", siendo la norma que regulariza las actividades administrativas, orgánicas, políticas, sociales, culturales, y justicia en el marco de una convivencia pacífica entre todos los habitantes de la Comunidad, previó en su art. 18 como atribuciones del Secretario de Conflictos, entre otros, en su núm. 3, sumariar los antecedentes de los hechos, controversias y elevar informes al Comité Ejecutivo de la F.S.U.T.C.P.O. "P.R."; asimismo, en su núm. 9, se estableció que dicho Secretario tiene la facultad de sancionar a los culpables de acuerdo a faltas según usos y costumbre y por las leyes del Estado Plurinacional; razón por la que, se concluye que se tiene por concurrido este ámbito competencial a fin de cumplir con la labor de impartir justicia, bajos sus normas y procedimientos propios.

Por otro lado, es preciso puntualizar que siendo que los hechos denunciados ante la jurisdicción ordinaria datan de enero de 2017, el art. 115.I de la CPE, prevé que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; previsión constitucional que manda a toda autoridad otorgar una pronta atención ante cualquier denuncia que sea puesta a su conocimiento; mandato fundamental en protección de derechos constitucionales que igualmente alcanza a la JIOC y respecto a la cual no se encuentra exenta en su cumplimiento, debiendo materializar dicho mandato a momento de resolver conflictos o controversias, bajo sus normas y procedimientos propios; así la SCP 0067/2017 de 19 de octubre, refirió que: *"…pese a la concurrencia de los elementos que hacen al ámbito, personal, territorial y*

material, como delimitantes para el ejercicio jurisdiccional; en el caso concreto, se deben considerar los siguientes aspectos: a) ***El ejercicio jurisdiccional tiene por objeto, la tutela y protección oportuna de los derechos, tal cual establece el art. 115.I de la CPE; en cuyo contexto, el reclamo de jurisdicción, debe tener también por objeto la resolución pronta y efectiva de la controversia para el restablecimiento de los derechos y de la armonía social en la comunidad; por lo que, no se puede sustentar en el propósito de impedir la aplicación de las mecanismos correctivos y mucho menos socapar la lesión de los derechos, sino por el contrario, las autoridades reclamantes, deben actuar en procura de restituir el equilibrio que fue alterado por los hechos dañinos****; y, b) Los operadores de la jurisdicción ordinaria, en el marco de la Declaración de las Naciones Unidades sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, referido a la consulta y cooperación interjurisdiccional a* ***las autoridades de las NPIOC, antes de tramitar la causa, con el propósito de facilitar la restitución de la armonía social, deben adoptar todos los mecanismos que les permitan conocer si el problema surgió en una IOC, y si el mismo, ya fue de conocimiento por parte de sus autoridades, a efectos de promover y coadyuvar en su caso la atención oportuna"*** (las negrillas nos corresponden); normativa constitucional y lineamiento jurisprudencial que obliga a la JIOC obrar de manera pronta en la resolución de conflictos tomando en cuenta que el objeto del ejercicio jurisdiccional es alcanzar la protección oportuna de derechos y restablecer la convivencia armoniosa; bajo ese parámetro a fin de no lesionar los derechos al Juez natural y el debido proceso, las autoridades de la JIOC ni bien asuman conocimiento de conflictos suscitados al interior de sus comunidades, éstos deben obrar con la debida diligencia a efecto de restaurar la paz social y la convivencia pacífica.

En ese contexto, y en base a las consideraciones anteriormente expuestas y al haberse comprobado la concurrencia simultánea en el caso concreto, de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, se llega a la conclusión que la instancia para conocer y resolver el asunto o causa suscitada es la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; y, 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyus "Ponchos Rojos" del departamento de La Paz, para conocer y resolver el fondo de la controversia suscitada el 12 de enero de 2017 entre Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile; y, Raúl Poma Mamani, Valentín Chana Cayllante, Benito Poma Parí, Eusebio Condori Callisaya, Clemente Quispe Huallpa, Edgar Layme Huallpa y Alfredo Condori Mamani.

2° DISPONER que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, autoridad que ahora conoce el caso, remita en el plazo de tres días, ante la autoridad indígena originaria campesina que promovió el conflicto, todos los antecedentes del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Alfonzo Huasco León y Efraín Larico Cutile, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; y,

3° Exhortar a las autoridades Indígenas Originaria Campesinas que suscitaron el presente conflicto y reclamaron para sí la competencia y jurisdicción, asuman el conocimiento de la controversia y solucionen el caso de manera pronta y efectiva, en resguardo de derechos fundamentales y el restablecimiento de la armonía en la comunidad.

CORRESPONDE A LA SCP 0059/2022 (**viene de la pág. 15**).

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2022

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 42563-2021-86-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Juan Pedro Simón Huallpa**, **Tata Segundo Mayor del Ayllu Chayquina Arriba**, **Marka Sacaca**, **Suyu Charka Qhara Qhara del departamento de Potosí** y **Ramiro Eduardo Espinoza Trujillo**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Solicitud de declinatoria de competencia jurisdiccional efectuada por Juan Pedro Simón Huallpa, Tata Segundo Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del departamento de Potosí

Mediante escrito de 12 de octubre de 2021, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, cursante de fs. 61 a 64 vta., Juan Pedro Simón Huallpa, en su condición de Tata Segunda Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del citado departamento, solicitó la declinatoria de competencia de la autoridad jurisdiccional mencionada, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Elsa y Francisca, ambas Toco Mamani contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor, señalando lo siguiente:

El 17 de agosto de igual año a las 13:00 aproximadamente, Elsa Toco Mamani junto a su madre, llegaron a la comunidad de Huayraya, dirigiéndose al domicilio de Nicasio Caricari padre de Juvenal Caricari Felipe, al cual ingresaron con la llave que se encontraba colgada en la chapa de la puerta de acceso y fueron encontradas por Florentina Felipe Chambi, quien al ver que sustraían pertenencias de Elida Caricari Felipe, les decomisó la aludida llave; razón que dio lugar a amenazas y agresiones entre ellas, "la Sra. Elsa Toco amenaza a la otra familia de que a mi hermana está ocultando y amenazo de hacer matar a su en el cerro" (sic).

Después "la Sra. Elsa Toco Mamani conjuntamente se dirigieron a la comunidad de Arque, en la comunidad de arque habían llegado a horas 16:00 aproximadamente, llegando le manifestó al padre del de Juvenal, me lo voy a llevar a mi hija tiene que ir a visitar a su padre le está esperando a él no mas ya, y rápidamente cayó rápida la tarde, después quería llevar a su hijito de iniciales JJCT, sin embargo el juvenal el padre del menor refirió que ya es tarde con nuestro hijo no vas a ir rápido déjalo no más, así no anda accedió a eso y la Sra. Francisca Toco Mamani le referido que mañana en la tarde me retorno, hasta que después vino con el personal de la Defensoría queriendo realizar rescate del menor al comunidad de Arque" (sic); finalmente señaló que, Juvenal Felipe y Francisca Toco Mamani eran una pareja estable, y que el aludido nunca la agredió físicamente.

Así descrita la controversia, indica que su autoridad es competente para conocer el tipo de conflicto relatado supra, tomando en cuenta que las partes son miembros originarios de la Comunidad de Hayraya y los hechos se suscitaron en la jurisdicción del Ayllu Chayquina Arriba.

I.2. Resolución del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí

Por Auto 61/2021 de 19 de octubre, cursante de fs. 73 a 75, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de

Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria, ratificando en efecto su competencia para conocer y resolver la causa en cuestión, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No se acreditó que concurra el ámbito de vigencia personal; puesto que no se determinó que todas las partes pertenezcan o sean miembros del Ayllu Chayquina; además de ello, estos han sido notificados con varios actuados procesales y no observaron la competencia de la jurisdicción ordinaria, incluso los demandados ni siquiera respondieron a la solicitud de declinatoria corrida en traslado; **b)** Al estar frente a una denuncia de acción pública, por el supuesto delito de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor, "delitos que no se encuentran limitados para el conocimiento de la jurisdicción IOC." (sic), no concurre el ámbito de vigencia material; **c)** El presunto hecho fue denunciado ante el Ministerio Público, reconociendo a la jurisdicción ordinaria y no así a la Jurisdicción Indígena Originaria (IOC), el cual ocurrió en un domicilio particular; por lo que, no puede afirmarse que se desarrolló dentro de un determinado territorio; consecuentemente, no ha quedado establecida la concurrencia del ámbito de vigencia territorial; y **d)** El delito que se investiga atenta contra el derecho de una mujer, a vivir libre de violencia y afecta los derechos de un menor de edad, motivos que excluyen cualquier posibilidad de que otra autoridad ajena a la jurisdicción ordinaria de conocer el caso.

Finalmente, dispuso la remisión de los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que se dilucide el conflicto de competencias suscitado.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0413/2021-CA de 3 de noviembre, cursante de fs. 85 a 89, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Juan Pedro Simón Huallpa, Tata Segundo Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del departamento de Potosí y Ramiro Eduardo Espinoza Trujillo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca ambas instancias jurisdiccionales del departamento de Potosí, disponiendo en efecto, la suspensión de la tramitación del proceso en ambas jurisdicciones.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 3 de junio de 2022, cursante a fs. 102, se dispuso la suspensión de plazo a objeto de recabar informe complementario; reanudándose el mismo a partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 187; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta por Acta de denuncia verbal de 6 de septiembre de 2021, que Elsa Toco Mamani, se apersonó ante la Fiscal de Materia de Sacaca, denunciando lo siguiente:

"que en fecha 17 de agosto de 2021 a horas 13:00pm aprox. La señora Elsa Toco Mamani de 27 años de edad como hermana mayor fue a visitar a su hermana Francisca quien vive con el Sr. Juvenal Cari Cari Felipe con quien procrearon un niño, actualmente tiene 2 años aprox ya en la visita a la Comunidad de Huaraya juntamente con su madre, fueron agredidas por la hermana de Juvenal, ELIDA CARICARI FELIPE, y su madre de esta, FLORENTINA FELIPE CHAMBI, quienes cuando estas le preguntaron sobre su hermana, elida le dijo que su hermana es una floja, no sabe hacer nada, a tienes la llave puedes sacar cosas llévenselo, ese momento le agredieron con patadas, puñetes en la cara agarrándola de los cabellos, también la Sra. FLORENTINA CHAMBI, en el mismo momento le dio pratadas puñetes igual a mi hermana, le quitaron a su hijo llevándose lejos no saben donde esta hasta la fecha, no quieren devolverle" (sic) (fs.1 a 3 vta.).

II.2. Mediante memorial presentado el 23 de septiembre de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, Elizabeth Molina Quintana, Fiscal de Materia, remitió imputación formal en contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor (fs. 21 a 24).

II.3. Por escrito presentado el 12 de octubre de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, Juan Pedro Simón Huallpa, en su condición de Tata Segunda Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del citado departamento, solicitó la decline su competencia para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Elsa y Francisca, ambas Toco Mamani contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor (fs. 61 a 64 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 18 de octubre de 2021, ante la autoridad judicial citada supra, Elsa y Francisca, ambas Toco Mamani, pidieron se rechace la solicitud de declinatoria de competencias a la Jurisdicción IOC, señalando que la administración de justicia en materia de niñez y adolescencia como también en casos de violencia familiar o doméstica , son de competencia privativa de la jurisdicción ordinaria; puesto que se encuentra en riesgo grupos vulnerables como son las mujeres y niños (fs. 71 a 71 vta.).

II.5. Mediante Auto 61/2021 de 19 de octubre, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria de competencia interpuesta por Juan Pedro Simón Huallpa, en su condición de Tata Segunda Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del citado departamento y dispuso la remisión de obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 73 a 75).

II.6. Por memorial presentado el 19 de octubre de 2021, ante el Juez antes señalado, Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, solicitaron la remisión de la causa penal seguida en su contra, a la justicia indígena originaria campesina (fs. 78 y vta.).

II.7. A través del Informe UUJ 0089/2022 de 5 de septiembre, la Unidad de Unificación Jurisprudencial de este Tribunal, desglosó precedentes concernientes a la protección reforzada de poblaciones vulnerables, específicamente en caso de violencia de mujeres y niños (fs. 106 a 183 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se promueve ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Juan Pedro Simón Huallpa, Tata Segundo Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del departamento de Potosí y Ramiro Eduardo Espinoza Trujillo, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del citado departamento, en el que se alega que este último, se encuentra conociendo el proceso penal seguido a instancias del Ministerio Público, Elsa y Francisca, ambas Toco Mamani, contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor, causa en el que concurren los ámbitos de vigencia personal, territorial y material para que se declare la competencia de la Jurisdicción IOC.

En base a dichos argumentos, corresponde a este Tribunal analizar los argumentos de cada jurisdicción, a fin de determinar cuál la jurisdicción competente para resolver el proceso referido.

III.1. El control competencial plural y el reconocimiento de la igualdad jerárquica

La SCP 0023/2018 de 26 de junio, partiendo de la normativa constitucional, estableció una doble dimensión de alcance del control plural de competencias, concretamente sobre la igualdad jerárquica y el juez natural, señalando: «*El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".*

Así, el art. 179.I de la CPE determina que aun siendo la función judicial única en Bolivia, son distinguibles una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina (IOC), esta última ejercida por sus propias

autoridades, elegidas por sus usos y costumbres, y su sistema institucional propio de funcionamiento. Ahora bien, en el ámbito del control reparador y competencial de constitucionalidad, la Norma Suprema en el art. 202, refiere que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental"

En torno a esa atribución, la jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, reiteró que el conflicto de competencias tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, conforme prevé el art. 179 de la CPE, así como precautelar el derecho al juez natural como componente del debido proceso, pero además estableció de manera clara que todas las jurisdicciones reconocidas por la Ley Fundamental, deben actuar en el marco del respeto de los derechos y garantías de las personas, a cuyo efecto corresponde a este Tribunal realizar el correspondiente control sobre dichas jurisdicciones».

Entendimientos que tienen su base en los razonamientos asumidos en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, que estableció: "En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad"» (las negrillas nos corresponden).

A partir de dicho fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha sido constante al sostener que, en el ámbito de control competencial de constitucionalidad, tiene la facultad de determinar a qué jurisdicción corresponde el conocimiento y resolución de una causa o controversia, sobre la base del principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

III.2. El ejercicio de la justicia indígena en el marco de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y el conflicto de competencias jurisdiccionales

Al respecto, la SCP 0023/2018, citada ut supra, precisó que: «El art. 179.I de la CPE, determina que: *"La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades…". Este artículo, en su parágrafo segundo dispone que la*

jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina gozarán de igual jerarquía, por lo que ninguna de ellas podrá asumir la facultad de revisar lo resuelto por la otra.

Ahora bien, ante la existencia de un conflicto de competencias entre ambas jurisdicciones, el art. 202.11 de la CPE faculta al Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". Producido que fuera un conflicto de esa naturaleza, la autoridad que considere que se usurpa su competencia "…solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento" y "Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (art. 102.I y II del CPCo).

(…)

A partir del mandato contenido en el art. 2 de la CPE, respecto a que: "Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones…", de ahí que las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), en ejercicio de su libre determinación ejercen la potestad de impartir justicia en el marco de sus normas y procedimientos propios. Ahora, para considerar como tal a un pueblo o nación como indígena originario campesino (IOC) en el territorio nacional, el constituyente estableció en el art. 30.I de la Norma Suprema, que: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española".

En ese ámbito, corresponde hacer referencia al primer artículo constitucional que clara y expresamente establece que Bolivia se funda en la pluralidad y pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico dentro del proceso integrador del país. A su vez, el art. 30.II de la CPE, determina que: "…las naciones y pueblos indígena originarios campesinos gozan de los siguientes derechos: (…) 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acorde a su cosmovisión". Mandato constitucional que se encuentra en coherencia con instrumentos internacionales referidos a los pueblos y naciones indígenas, así el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aprobado en la 76ª Conferencia de esa Organización que se realizó el 27 de junio de 1989, reconoce la diversidad étnica y cultural dentro de un Estado, en el que pueden coexistir varios sistemas jurídicos, dejando de lado el criterio de la primacía del Derecho Estatal. En ese Convenio los Estados reconocieron la existencia de un derecho consuetudinario, a ser aplicado en las naciones y pueblos indígenas, sin que el Estado pueda intervenir en absoluto en la toma de decisiones. También la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, manifiesta: "Artículo 5.- Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado". De tales instrumentos internacionales se tiene que, los derechos de los pueblos y naciones indígenas, se encuentran plenamente garantizados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades originarias, así como la aplicación de sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios en base al derecho consuetudinario.

Ahora bien, en el ámbito del derecho comparado, corresponde referirse a la Sentencia T-397/16 expedida por la Corte Constitucional de Colombia respecto al alcance y elementos de la jurisdicción indígena, que establece: "…El artículo 246 de la Constitución Política prevé la existencia de una jurisdicción especial indígena, en el sentido de que: '[l]as autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional'.

En punto al alcance de la jurisdicción indígena reconocida en la citada disposición constitucional, la Corte ha explicado que su contenido normativo comprende: (i) la facultad de las comunidades de establecer autoridades judiciales propias; (ii) la potestad de disponer de sus propias normas y procedimientos; (iii) la sujeción de los elementos anteriores a la Constitución y la ley; y (iv) la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional.[19] 'Los dos primeros elementos conforman el núcleo de autonomía otorgado a las comunidades indígenas, que se extiende no solo al ámbito jurisdiccional sino también al legislativo, en cuanto incluye la posibilidad de creación de normas y procedimientos, mientras que los dos segundos constituyen los mecanismos de integración de los ordenamientos jurídicos indígenas dentro del contexto del ordenamiento nacional, con el fin de hacer efectivo el principio de la diversidad dentro de la unidad'.

En tal virtud, ha puntualizado que resulta 'una figura fundamental para un Estado pluralista que se funda en la autonomía de los pueblos indígenas, en la diversidad étnica y cultural, en el respeto al pluralismo y en la dignidad humana que permite el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, siempre y cuando no sean contrarios a la Carta Política y a la Ley'".

En Bolivia, el tema de la jurisdicción indígena originaria campesina fue ampliamente desarrollado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en sus uniformes fallos, entre ellos la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, en la que se señaló que los NPIOC: "…tienen el derecho fundamental al ejercicio y administración de su justicia en el marco de sus normas y procedimientos, los cuales, tal como se dijo en el Fundamento Jurídico VI.1, de la presente Sentencia, constituyen fuente directa de derecho.

En el orden señalado, el art. 190.1 de la Constitución, dispone que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones y competencias a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, por tanto, merced al pluralismo jurídico y de acuerdo a la concepción de la inter-legalidad descrita en el Fundamento Jurídico VI.1. del presente fallo, esta jurisdicción es autónoma y jerárquicamente idéntica a la jurisdicción ordinaria o a la jurisdicción agroambiental, generándose entre ellas una relación de coordinación más no de subordinación entre ellas"».

III.3. Ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina

Con fundamento en lo establecido por el art. 191 de la CPE, la SCP 0026/2013 de 04 de enero, desarrolló los ámbitos de vigencia en función a los cuales se ejerce la Jurisdicción IOC, así sostuvo que:

*"**…Ámbito de vigencia personal***

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

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

1) Los miembros de las colectividades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios (…)

2) En este sentido, debe considerarse que el vínculo particular que une a los miembros de una nación o pueblo indígena originario campesino de ninguna manera podría fundarse en el nacimiento o los rasgos físicos, por ello mismo, una persona no nacida en una determinada cultura puede adoptar la misma y por ende ser juzgado por la jurisdicción indígena originaria campesina (…)

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

…Ámbito de vigencia territorial

(…)

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

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

…Ámbito de vigencia material

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

III.4. Acceso efectivo a la justicia de la mujer indígena víctima de violencia

Como un problema de derechos humanos, las violencias afectan al principio básico del derecho a la vida, no solo entendida en el sentido estrecho de salvaguardarla, sino de brindar todas las posibilidades de desarrollo material y espiritual que la hagan saludable, creativa y propositiva. Por ello, la lucha contra la violencia por condición de género implica un compromiso de todos los componentes del Estado boliviano, más si esta se presenta como un problema latente en poblaciones vulnerables.

Así específicamente, respecto a la lucha contra la violencia hacia las mujeres, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer de 9 de junio de 1994 (Convención Belém Do Pará), ratificada por Bolivia mediante Ley 1599 de 18 de agosto de igual año, en su artículo 4, establece que: "Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

a. el derecho a que se respete su vida;

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;

c. el derecho a la libertad y a la seguridad personal;

d. el derecho a no ser sometida a torturas;

e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;

f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;

g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;

(…)

Derechos que encuentran su materialización dentro de las políticas a asumir por parte de los Estados, en la norma prevista por el art. 7 que establece los deberes que tienen estos de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, entre ellos, el de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer, y velar, porque las autoridades y funcionarios se comporten de acuerdo a esa obligación; a actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, de cualquier forma, que atente contra su integridad o propiedad; establecer procedimientos legales, justos y eficaces para aquella que fue sometida a violencia, que incluyan medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a esos procedimientos.

Así, en situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer, independientemente de su edad, que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades judiciales o administrativas no solo para denunciar el hecho de violencia, sino también recibir una respuesta efectiva que repare y restablezca sus derechos lesionados.

En ese entendido, respecto a la potestad de impartir justicia, por mandato de la Constitución Política del Estado y desde su propia concepción plural (pluralismo jurídico) es la facultad del Estado Plurinacional de administrar justicia emanada del pueblo boliviano (art. 178 de la CPE) a través de los órganos formales competentes (jurisdicción ordinaria, jurisdicción agroambiental y jurisdicciones especializadas: en materia administrativa, coactiva, tributaria, fiscal, conforme a la Disposición Transitoria Décima de la Ley del Órgano Judicial) y también de las naciones y pueblos indígenas originario campesinos a través de sus autoridades naturales (jurisdicción indígena originaria campesina).

Ahora bien, bajo el principio de unidad de la función judicial, previsto en el art. 179.I de la CPE, que estipula que "La función judicial es única…", todas las jurisdicciones previstas en la Constitución Política del Estado y la justicia constitucional tienen la misma autoridad para ejercer la función judicial, están sometidas a la Norma Constitucional y al bloque de constitucionalidad (art. 410.II de la CPE) y deben velar por el respeto a los derechos (art. 178 CPE). Por ello, en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y, por la importancia de los estándares jurídicos que emanan de este, la interpretación que realicen los órganos jurisdiccionales establecidos en nuestro Estado, respecto a los derechos fundamentales vinculados a las mujeres tienen que guardar correspondencia y concordancia obligatoria con la interpretación que al respecto hayan realizado los Tribunales Internacionales sobre Derechos Humanos en las decisiones que adopten.

En ese marco, deberá tomarse en cuenta la Recomendación 33 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, sobre el "Acceso de las Mujeres a la Justicia" de 23 de julio de 2015, que en su acápite destinado a los "sistemas de justicia plural", recomienda a los Estados sobre los derechos de las mujeres y la coordinación que debe existir entre los diferentes sistemas de justicia, refiriendo que, los Estados aseguren que las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones, y que se fomente un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos.

Conforme a lo descrito precedentemente, tratándose de violencia contra las mujeres, son ellas las que deben decidir a qué sistema jurídico se someten; decisión que; además, debe estar plasmada a través de un consentimiento informado; es decir, que si la mujer ha decidido que el caso de violencia sea tramitado ante la jurisdicción indígena originaria campesina, y esa decisión es una clara manifestación de su voluntad, es esa jurisdicción la que debe resolver los casos de violencia. Al contrario, si la decisión de la mujer ha sido someterse a la vía ordinaria, es esa autoridad la que deberá resolver el caso, sin perjuicio, de que posteriormente en ambos casos, ante la lesión a sus derechos, pueda acudir a la vía constitucional.

Ahora, claro está que no se puede dejar de lado la tarea de avanzar hacia la materialización de una pluralidad jurídica no subordinada, donde converjan y se articulen ambos derechos, en pro de la igualdad de derechos y oportunidades. Por ello, si bien las mujeres indígenas pueden acudir tanto al sistema comunitario como al estatal, para ir estratégicamente logrando cambios en sus relaciones de género y en su situación de violencia. La aplicación de la interlegalidad –entendida como la constante interacción entre los sistemas de justicia indígena originaria campesina y estatal– se hace necesario; puesto que, implica apostar a construir diálogos interculturales en donde los sistemas jurídicos puedan enriquecerse mutuamente y transformarse, para permitir cambios en los órdenes sociales en su conjunto y en el que las sociedades indígenas tengan la posibilidad de definir los límites y alcances de sus jurisdicciones; lo que también significa considerar sus vínculos con la sociedad nacional y la necesidad de garantizar salidas a las propias controversias internas y a las voces minorizadas.

Por tanto, en el procedimiento a seguirse, una vez que la mujer agraviada recurra a una determinada jurisdicción, deberán existir labores de coordinación entre ambas (Ordinaria e Indígena originaria campesina), con el objetivo de lograr la reparación de los derechos de las víctimas de violencia.

De lo anotado, se concluye que al suscitarse un conflicto de competencias jurisdiccionales, para el conocimiento de una causa en la que se configuren hechos de violencia contra la mujer indígena; deberá respetarse el sistema jurídico al que de forma voluntaria decidió someterse para la resolución de su causa; tomando en cuenta lo establecido en el párrafo que antecede.

III.5. Interés superior del niño; Obligación del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra ellos

En relación a las normas y principios establecidos tanto por los organismos internacionales, como por la legislación interna, se destacan las siguientes, que apuntan a determinar el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia y la obligación del Estado a garantizarles sus prerrogativas superiores, dando aplicación al principio de estos frente a los demás, así:

El principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, establece que "El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño" y, en el principio 9 sostiene que "El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación".

Por su parte, el art. 3 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, estableció que "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño (…)".

Y frente a este tópico, el Comité de los Derechos del Niño destacó en la Observación General 14, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, que "El objetivo del concepto de interés superior del niño es garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. El Comité ya ha señalado que "[l]o que a juicio de un adulto es el interés superior del niño no puede primar sobre la obligación

de respetar todos los derechos del niño enunciados en la Convención". Recuerda que en la Convención no hay una jerarquía de derechos; todos los derechos previstos responden al "interés superior del niño" y ningún derecho debería verse perjudicado por una interpretación negativa del interés superior del niño"; y realzó, que "el interés superior del niño es un concepto triple", pues se constituye en "a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales. b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo; y, c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión; es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos".

Asimismo, en el artículo 19, la Convención señaló que: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo" y pregonó, que "Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial".

El art. 24 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla que "todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado".

Ahora, enfocándonos en la normativa nacional, es menester indicar que la Constitución Política del Estado, no solo recoge las bases fundamentales de la doctrina internacional sobre los derechos de la niñez y la adolescencia, sino que además incorpora los principios de la interculturalidad y su identidad étnica, poniendo énfasis en que la protección debida alcanza a todos los niños sin ninguna distinción.

Así el art. 60 de la CPE, establece que, "Es deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado".

Conforme a la normativa y principios que acaban de citarse y que propenden por el reconocimiento, respeto, garantía y restablecimiento de los niños, le imponen al Estado la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra ellos y reparar a las víctimas, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez

física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos–, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad.

Ha de resaltarse que, particularmente, la recomendación General 13 del Comité de los Derechos del Niño señala que "La investigación de los casos de violencia notificados por el niño, un representante del niño o un tercero, debe estar a cargo de profesionales cualificados que hayan recibido una formación amplia y específica para ello y debe obedecer a un enfoque basado en los derechos del niño y en sus necesidades. Se han de adoptar procedimientos de investigación rigurosos pero adaptados a los niños para identificar correctamente los casos de violencia y aportar pruebas a procesos administrativos, civiles, penales o de protección de menores. Se ha de extremar la prudencia para no perjudicar al niño causándole ulteriores daños con el proceso de investigación. Con ese fin, todas las partes tienen la obligación de recabar las opiniones del niño y tenerlas debidamente en cuenta".

III.5.1. Sustracción interparental de menores: una forma de violencia contra niños, niñas y adolescentes

La Sustracción interparental de menores, entendida como la acción que realiza uno de los padres u otro pariente cercano de un niño o una niña, sustrayéndolo, reteniéndolo u ocultándolo, con el propósito primario de impedirle el derecho de visita o de custodia al otro progenitor, no solo puede llegar a constituir un delito sino también y de manera inevitable, un comportamiento violento que victimiza al menor o menores de edad involucrados.

De ahí la importancia y aplicación del principio desarrollado supra; puesto que, de acuerdo con la concepción del interés superior del niño, no puede haber un beneficio que trascienda o desconozca la vigencia efectiva de los derechos de la infancia. Ni el interés de los padres, ni de ninguna otra persona, ni el de la sociedad y ni aún el del Estado, pueden ser de mayor entidad cuando se toman decisiones que afectan a los menores. No se trata de un interés excluyente ni absoluto: es un interés prioritario que convierte en prevalentes todos los derechos de los menores cuando entran en conflicto.

Cuando se sustrae a un menor de su hogar, trasladándolo de su lugar de residencia habitual, o cuando se le impiden las visitas de uno de sus padres, se desconoce injustificadamente ese interés superior del niño y se vulnera su derecho de integridad personal y por ende su dignidad de persona humana.

Es una forma de violencia infantil, ya que niños y niñas son expuestos a consecuencias psicológicas de alto impacto como aguda sensación de miedo intenso, sentimiento de profunda confusión y sensación de indefensión.

Estos daños a la infancia tendrán repercusiones a futuro en el desarrollo como ciudadanos; por ello, la obligación del Estado, a través de sus instituciones de mejorar y priorizar la atención de temas relacionados con la infancia, desde todos los constructos jurídicos que lo componen; que, para el caso se encuentra en manos de la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, protegiendo así el interés superior de la niñez en todos sus ámbitos.

Ahora bien, el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010– establece lo siguiente: "El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. **Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños**, **niñas y adolescentes**, los delitos de violación, asesinato u homicidio…" (las negrillas nos corresponden)

En ese marco es imperante referir que, el derecho a la integridad abarca tres aspectos de la persona: físico, psíquico y moral.

El aspecto físico, hace referencia a la conservación de la anatomía del cuerpo humano, sus funciones corporales o fisiológicas de sus órganos; el aspecto psíquico, se relaciona con la preservación total y sin menoscabo de la psiquis de una persona; es decir, de sus funciones mentales; y el aspecto moral, se refiere a la capacidad y autonomía de una persona para mantener, cambiar o desarrollar sus propios valores personales.

Es decir, el derecho a la integridad personal, implica un conjunto de condiciones interrelacionadas que permiten a una persona llevar una vida plena; por ello, tiene una vinculación estrecha con la protección de la dignidad humana; de tal forma que, tomando en cuenta la interdependencia descrita, se tiene que ante la comisión de un delito que afecte la integridad de un menor, en cualquiera de sus aspectos (físico, psíquico y moral) también se tendrán por lesionados los otros.

De ahí, que el conocimiento y resolución de un hecho delictivo que afecte la integridad personal de niños, niñas y adolescentes, sea de forma corporal, psíquica y moral serán resueltos por la justicia ordinaria.

III.6. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes del caso se tiene que, mediante escrito de 12 de octubre de 2021, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, Juan Pedro Simón Huallpa, en su condición de Tata Segunda Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara del citado departamento, solicitó la declinatoria de competencia de la autoridad judicial mencionada, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Elsa y Francisca, ambas Toco Mamani contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor, alegando que concurren los ámbitos de vigencia personal, territorial y material para que se declare la competencia de la Jurisdicción IOC.

Previo a ingresar a analizar si evidentemente concurren los tres ámbitos (personal, territorial y material) de vigencia para disponer que el proceso analizado sea de conocimiento de la jurisdicción y competencia indígena originaria campesina, tal como se establece en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se hace necesario puntualizar cuales los hechos que derivaron en el presente conflicto.

En el marco de los antecedentes insertos en el expediente y lo expuesto por Juan Pedro Simón Huallpa, en su condición de Tata Segunda Mayor del Ayllu Chayquina Arriba, Marka Sacaca, Suyu Charka Qhara Qhara; se tiene que, el 17 de agosto de 2021, Elsa Toco Mamani junto a su madre llegaron a la comunidad de Huayraya, dirigiéndose al domicilio de Nicasio Caricari padre de Juvenal Caricari Felipe, este último pareja de Francisca Toco Mamani (hermana e hija de las referidas) y padre de su hijo, fueron agredidas físicamente por Elida Felipe Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi (hermana y la madre de Juvenal Caricari Felipe), quienes les refirieron que Francisca Toco Mamani era una floja, que no sabía hacer nada y que podían sacar sus cosas; empero, al manifestar que se la llevarían, "juvenal el padre del menor refirió que ya es tarde con nuestro hijo no vas a ir rápido déjalo no más" (sic); por lo que, "le quitaron a su hijo llevándoselo lejos y no saben donde está hasta la fecha y no quieren devolver" (sic).

De tal manera que en el caso, corresponde verificar el cumplimiento de los ámbitos de vigencia que permiten disponer que el proceso analizado sea de conocimiento de la jurisdicción y competencia indígena originaria campesina.

Así, respecto al ámbito de vigencia material se debe tomar en cuenta que, surge la necesidad de establecer respecto al ámbito señalado precedentemente, que al tratarse de presuntos hechos violentos ejercidos en contra de mujeres indígenas, como bien se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional que, ante situaciones de violencia, el derecho de acceso a la justicia implica la posibilidad que tiene toda mujer que sufrió un hecho de violencia contra su vida, integridad física, psicológica, sexual, economía o patrimonio, a acudir ante las autoridades

competentes no solo para denunciar el hecho; sino también, recibir una respuesta efectiva de estas para con la misma; por lo que, al suscitarse un conflicto de competencias jurisdiccionales, para el conocimiento de una causa en la que se configuren este tipo de hechos, deberá respetarse el sistema jurídico al que de forma voluntaria decidió someterse la presunta víctima para la resolución de su causa; y, que en el procedimiento a seguirse, una vez que la mujer agraviada recurra a una determinada jurisdicción, deberán existir labores de coordinación entre ambas (ordinaria e indígena originaria campesina), con el objetivo de lograr la reparación efectiva de sus derechos.

Claro está que, lo que no se pretende es menoscabar la soberanía de los pueblos indígenas a través de la jurisdicción penal sino, evitar obstáculos para el acceso efectivo de las mujeres a la justicia frente a situaciones de violencia. Pues evidentemente, existirán casos en que los sistemas jurídicos y de gobernanza indígenas tradicionales reconozcan los derechos de las mujeres indígenas basándose en sus propias leyes y culturas tradicionales, protegiendo así, a las mujeres y niñas indígenas contra todas las formas de violencia; por lo que, de conformidad con los artículos 3, 4 y 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, en esos casos debe ser respetada.

Entonces, es posible concluir que la búsqueda de justicia y protección de las mujeres indígenas debe lograr una coordinación entre el sistema estatal y las autoridades indígenas; en aplicación de los marcos internacionales –El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belén Do Pará)–. De tal forma, que se logre avanzar hacia la materialización de una pluralidad jurídica no subordinada, donde converjan y se articulen ambos derechos, en pro de la igualdad de derechos y oportunidades, permitiendo a las mujeres indígenas acudir tanto al sistema comunitario como al estatal, para ir estratégicamente logrando cambios en sus relaciones de género y en su situación de violencia.

En ese contexto, considerando que Elsa y Francisca, ambas Toco Mamani como presuntas víctimas de violencia recurrieron a la vía ordinaria, presentando una denuncia penal interpuesta contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica por un lado; así como la sustracción de menor, expusieron su voluntad de someterse a esta; la cual además, fue refrendada al solicitar se rechace la solicitud de declinatoria de competencias a la Jurisdicción IOC; correspondiendo por ello, el respeto a dicha determinación.

Ahora, de acuerdo a los hechos expuestos, se alega la presunta comisión del delito de sustracción de menor; que en el marco del Fundamento Jurídico III.5, es una forma de violencia infantil, que atenta contra la integridad personal (en el aspecto psicológico); así como la dignidad humana; derechos que el Estado, se encuentra obligado a prevenir, investigar y sancionar –esta última a través de la jurisdicción ordinaria–, bajo el principio del interés superior del menor; y que el derecho a la integridad personal implica un conjunto de condiciones interrelacionadas que permiten a una persona llevar una vida plena; es decir, la efectividad plena del desarrollo físico, psíquico y moral del individuo, conlleva a determinar que la aplicación del art. 10.II de la LDJ, respecto a la limitación del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina en materias de hechos delictivos que configuren la afección del aspecto corporal que hace a la integridad personal de niños, niñas y adolescentes, sea extensible también a la lesión de los otros dos aspectos; es decir, al menoscabo de la psiquis y la moral del menor, esto en el marco de su interdependencia, correspondiendo entonces, que la controversia suscitada con relación al menor sea de conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

Sobre la base de los argumentos expuestos relacionados con la inconcurrencia del ámbito de vigencia material; atañe determinar cómo competente a la jurisdicción ordinaria, en este caso, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para el conocimiento y resolución de los hechos denunciados, no siendo necesario el análisis de los demás ámbitos de vigencia, dado que la inconcurrencia de cualquiera de éstos, inviabiliza el conocimiento de la causa por parte de la Jurisdicción IOC.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Elsa Toco Mamani y Francisca Toco Mamani contra Elida Caricari Felipe y Florentina Felipe Chambi, por la presunta comisión de los delitos de violencia familiar o doméstica y sustracción de menor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por ser de Voto Disidente; asimismo, los Magistrados Dr. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Georgina Amusquivar Moller, son de Voto Aclaratorio.

Dr. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0060/2022 (viene de la pág. 22).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2022

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 40580-2021-82-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Policarpio Flores Mamani, Curac Tata Mallku de la Nación Originaria Killakas del Consejo de Ayllus Originarios de Potosí (CAOP)** y el **Juez Público Mixto civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Solicitud de declinatoria de competencia jurisdiccional

Mediante escrito de 19 de julio de 2021, dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, cursante de fs. 196 a 197, Eduardo Caba Vásquez, Tata Mallcu del Consejo de Gobierno de la Nación Originaria Killacas, Aranzaya-Urinsaya / Civaruyos-Haracapis del CAOP, solicitó a la autoridad jurisdiccional referida se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro a instancias del Ministerio Público en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el cual ya cuenta con acusación formal y particular.

Señala que la controversia suscitada, emerge de un conflicto de tierras en el sector denominado Chinchani Punta Calvarioyoj y Humasaajsu Jalanchita y de un presunto robo de sembradíos (arveja, trigo y maíz); por lo que, contrastando los hechos con los ámbitos de vigencia requeridos para el conocimiento de una determinada causa por la Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC), se tiene que:

Respecto al ámbito de vigencia personal; los acusados pertenecen a la comunidad de Sepulturas y las víctimas son de Chawinchaca –Alcatuyo; es decir, pertenecen a territorios indígenas.

Respecto al ámbito de vigencia material; El art. 10 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de diciembre de 2010–, prohíbe que ciertos delitos sean conocidos por la JIOC; empero, el robo agravado no figura entre ellos.

Respecto al ámbito de vigencia territorial; Los hechos denunciados ocurrieron en la comunidad de Sepulturas, provincia Linares del departamento de Potosí, dentro de su jurisdicción.

Por lo que, en el marco de lo descrito, ante la concurrencia de los ámbitos descritos, solicitó decline su competencia ante las autoridades de la JIOC.

I.2. Resolución del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí

Por Auto de 28 de julio de 2021, cursante de fs. 198 a 199 vta., el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria, ratificando en efecto su competencia para conocer y resolver la causa en cuestión, bajo el fundamento de que las partes, quienes son personas de la tercera edad, asumieron competencia en la jurisdicción ordinaria correspondiendo en el caso la aplicación del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el cual establece que la competencia en razón del territorio se ampliará por consentimiento expreso o tácito de las partes.

I.3. Solicitud de admisión de conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2021, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, cursante de fs. 202 a 205, Policarpio Flores Mamani, Curac Tata Mallku de la Nación Originaria Killakas del CAOP, solicitó se admita conflicto de competencias suscitado entre su jurisdicción y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, señalando que es competente para conocer el proceso penal seguido a denuncia de Liborio e Ignacio Cusipuma Siguayro en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado; exponiendo lo siguiente:

La presuntas víctimas del proceso penal aludido, serían propietarios de varias parcelas; empero, debe considerarse que las comunidades de Belén, Germán Bush, Sepulturas, Cuchu Ingenio y La Lava, tienen la calidad de tierras comunitarias de origen; puesto que, cuentan con título ejecutorial colectivo; territorio que se circunscribe a una estructura organizativa propia; es decir, al Consejo de Ayllus Originarios de Potosí, compuesto por autoridades que ejercen justicia incluso antes de la colonia.

De tal forma que, en consideración a los mandatos constitucionales que reconocen a la JIOC, la cual se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, se tiene que:

Ámbito de vigencia personal: Ambas partes del proceso penal aludido pertenecen a comunidades eminentemente indígena originario campesinas, las presuntas víctimas a la comunidad de Alcatuyo y los acusados a Sepulturas.

Ámbito de vigencia material: El delito de robo agravado no está inserto dentro de las prohibiciones para el conocimiento ante la JIOC; por lo que, estaría dentro de los alcances de la misma; además que, en el caso resulta aplicable lo dispuesto en la "SC 026/2013" (sic), respecto a la presunción de competencia en razón de la situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria.

Ámbito de vigencia territorial: El supuesto hecho delictivo se suscitó en el lugar denominado "CHICHANI PUNTA CALVARIOYOJ y HUMASAAJSU JALANCHITA", del sector Alcatuyo, provincia Linares del departamento de Potosí. "Es así que las comunidades Alcatuyo y Sepulturas como nación o pueblo indígena originario campesina, tiene raíces ancestrales, inclusive anterior a la colonia" (sic); y son tierras comunitarias de origen que cuentan con título ejecutorial colectivo.

Concluyendo por ello que al concurrir los ámbitos descritos, las Autoridades Indígenas Originarias Campesinas (IOC) de la Nación Originaria Killacas del CAOP, gozan de plena competencia para resolver la controversia.

I.4. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 0280/2021-CA de 17 de agosto, admitió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 206 a 210).

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 30 de junio de 2022, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria (fs. 234).

A partir de la notificación con el Decreto Constitucional de 25 de julio de 2022, se reanudo dicho plazo; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término establecido en el Código Procesal Constitucional (fs. 251).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Título Ejecutorial TCO-NAL-000069 de 25 de febrero de 2005, en el que se consigna como titular de derecho propietario de 5045 2100 ha. del "AYLLU JATUN MANKASAYA" de la provincia José María Linares del departamento de Potosí, (cantones Belén, Germán Bush, Sepulturas, Cuchu Ingenio y La Lava) debidamente registrado en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 5111060000015 de 30 de junio de 2005 (fs. 2 y vta.).

II.2. A través de memorial de 5 de mayo de 2019, ante la Fiscalía de Puna del departamento de Potosí, Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro, interpusieron denuncia penal en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado; señalando que: "son propietarias de fundos y parcelas ubicados en ALCATUYO SECTOR RANCHO SEPULTURAS de la comunidad de Sepulturas de la provincia Linares del departamento de Potosí" (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

II.3. Mediante memorial presentado el 8 de enero de 2020 ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia, presentó imputación formal en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado; proceso penal seguido a denuncia de Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro (fs. 27 a 29).

II.4. Por escrito presentado el 16 de octubre de 2020, ante el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, el Fiscal de Materia asignado al caso referido precedentemente, remitió requerimiento conclusivo de acusación, radicado ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del mencionado departamento (fs. 100 a 103).

II.5. A través de memorial presentado el 12 de noviembre de 2020, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro, plantearon acusación particular contra Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 109 a 111 vta.)

II.6. Cursa Certificación de 4 de mayo de 2021, emitida por las autoridades originarias de la comunidad Sepulturas de Potosí, en la que se indicó que Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, residen y son afiliados a la misma y que Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro son parte de otra, denominada Alcatuyo Chawinchaca, ubicada a 5 km de Sepulturas (fs. 3).

II.7. Mediante escrito presentado el 15 de julio de 2021, ante el Tata Mallku del Consejo de Ayllus Originarios de Potosí (CAOP), Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, solicitaron mediación en la resolución de la controversia procesada en la vía ordinaria, señalando que las autoridades de su comunidad –Sepulturas– se habrían negado a intervenir (fs. 200 a 201).

II.8. A través de escrito de 19 de julio de 2021 dirigido al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, Eduardo Caba Vásquez, Tata Mallcu del Consejo de Gobierno de la Nación Originaria Killacas, Aranzaya-Urinsaya / Civaruyos-Haracapis, CAOP, solicitó a la autoridad jurisdiccional referida se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro a instancias del Ministerio Público en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 196 a 197).

II.9. Por Auto de 28 de julio de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria, ratificando en efecto su competencia para conocer y resolver la causa en cuestión (fs. 198 a 199 vta.).

II.10. Mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2021, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Policarpio Flores Mamani, Curac Tata Mallku de la Nación Originaria Killakas – Consejo de Ayllus Originarios de Potosí (CAOP), solicitó se admita conflicto de competencias suscitado entre su jurisdicción y el Juez Público Mixto civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del mismo departamento, señalando que su competencia para conocer el proceso penal seguido a denuncia de Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 202 a 205).

II.11. Cursa Informe DDPT.USPT-INF 517/2022 de 19 de julio, emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria; por el que, se establece la forma de titulación de las comunidades Belén, Germán

Bush, Sepulturas, Cuchu Ingenio y La Lava, todas de la provincia Linares del departamento de Potosí, las cuales conforman la Nación Originaria Killakas (fs. 247 a 248).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se promueve ante este Tribunal, un conflicto de competencias jurisdiccionales entre Policarpio Flores Mamani, Curac Tata Mallku de la Nación Originaria Killakas del CAOP y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, en el que se alega que este último, debe apartarse del conocimiento del proceso penal seguido por Liborio e Ignació ambos Cusipuma Siguayro a instancias del Ministerio Público en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado; en razón de que el territorio colectivo donde se suscitó la controversia se circunscribe a una estructura organizativa propia, es decir al Consejo de Ayllus Originarios de Potosí, compuesto por autoridades que ejercen justicia incluso antes de la colonia.

En base a dichos argumentos, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar los argumentos de cada jurisdicción, a fin de determinar cuál la jurisdicción es competente para resolver el proceso referido.

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

En el marco del pluralismo jurídico, las normas, los principios y valores provenientes de distintas culturas y particularmente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se encuentran plenamente reconocidos y garantizados en su vigencia, de modo que adquieren carácter oficial y deben coexistir de manera armónica dentro del Estado Plurinacional de Bolivia. En este entendido, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, recalcó que: "…*los principios y valores propios de los pueblos indígenas no sólo amplían el plexo de la parte axiomática de la Constitución, sino que los valores de armonía y complementariedad con la naturaleza, de vida buena y tierra sin mal, deben coexistir con el resto de los principios y valores supremos en un plano de convergencia sinérgica que permitan efectivizar el 'vivir bien', teniendo en cuenta que la diversidad cultural es un patrimonio actual y del pasado, donde las culturas son un sistema que se recrea constantemente, vivo y dinámico*".

En similar sentido, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, concluyó que: "*El pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad, por eso es que el planteamiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional: con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional. Entonces, el pluralismo del Estado Plurinacional se erige en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que se despoje de toda forma de monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política*".

En virtud a la jurisprudencia constitucional precedentemente citada, cabe recalcar que el art. 1 de la Norma Suprema, declara lo siguiente: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". En esa misma línea, el art. 3 de la Ley Fundamental señala que: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano"; marco dentro del cual se encuentran inmersos los derechos colectivos de los Pueblos Indígena Originario Campesinos (PIOC), entre ellos el referido: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" (art. 30.II.14 CPE). Estos preceptos constitucionales, sirven de base para la conformación plural de la estructura organizacional que sustenta el ejercicio de la función judicial, conforme dispone el art. 179.I de la Norma Suprema, en los siguientes términos: "La función judicial

es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley".

Entonces, por mandato del Constituyente boliviano, la pluralidad y el pluralismo se constituyen en fundamentos esenciales que determinan el modelo de Estado (art. 1 de la CPE), con expreso reconocimiento del pluralismo jurídico y su correlato en las diversas jurisdicciones que por imperio de lo preceptuado por el art. 179.II de la Norma Suprema, coexisten bajo el principio de igualdad jerárquica. En este entendido, la SCP 0007/2015 de 12 de febrero, sostuvo que: "…*el pluralismo jurídico, significa la existencia de una pluralidad de jurisdicciones igualitarias reconocidas por la Constitución Política del Estado, pero supeditadas a un 'sistema único de justicia constitucional' según lo determina la Ley Fundamental, y que irá concretando la doctrina provenida de las resoluciones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional. Este hecho es el que garantiza que pueda hablarse de 'un ordenamiento jurídico boliviano', caracterizado por la 'diversidad' jurisdiccional, por la 'plenitud' y 'armonización' de todas las normas (frente a las características clásicas de unidad, plenitud y coherencia homogénea, de los sistemas jurídicos uniformes). Esto quiere decir que, el sistema de justicia constitucional es lo que garantiza la unidad judicial del país y la unidad de la función judicial en Bolivia declarada por la Constitución*".

Ahora bien, es lógico que en la coexistencia de diversas jurisdicciones como parte de un mismo sistema jurídico/jurisdiccional general surjan controversias al momento de conocer y resolver problemáticas concretas, razón por la que tanto el Constituyente como el legislador instituyeron el "conflicto de competencias jurisdiccionales", como un instituto jurídico de carácter procesal que tiene por objeto determinar a qué autoridad jurisdiccional le corresponde conocer y resolver una determinada problemática, considerando que este tipo de controversias inter-jurisdiccionales ponen en juicio uno de los componentes más esenciales del debido proceso como es el derecho al juez natural, de ahí su importancia como mecanismo de carácter procesal cuyo conocimiento y sustanciación es atribuido al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme dispone el art. 202.11 de la CPE al señalar que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, entre otras establecidas en la Norma Fundamental y la ley, conocer y resolver: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental", facultad ratificada en el art. 85.I.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En este entendido, la SCP 0064/2014 de 3 de enero, refiriéndose a la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, sostuvo que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, como máximo intérprete y guardián de la Constitución Política del Estado y garante de la vigencia de los derechos fundamentales, asume su rol definitorio en las controversias competenciales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, únicamente en los supuestos en que la controversia se hubiera suscitado posteriormente a la posesión de los magistrados electos por voto popular; es decir, después del 3 de enero de 2012, momento a partir del cual rige el control plural competencial, que emerge de la naturaleza de la composición de éste*". En similar sentido, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, concluyó que: "…*la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales*".

En conclusión, es necesario aclarar que el conflicto de competencias jurisdiccionales no es un mecanismo procesal destinado a reclamar tutela de derechos fundamentales y garantías constitucionales, sino que se constituye en un medio para solucionar conflictos en el ámbito competencial de las diferentes jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado.

III.2. Jurisprudencia constitucional respecto a la concurrencia necesaria de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina

En el marco de lo establecido en el art. 191.II de la CPE, que dispone que la jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, la SCP 0026/2013, delimitó el alcance de estos contextos, en los siguientes términos:

"*III.2.1. Ámbito de vigencia personal*

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

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

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

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

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

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

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

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

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

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

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

III.2.3. Ámbito de vigencia material

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

En coherencia con lo expuesto, el art. 8 de la LDJ, estableció que la jurisdicción IOC se ejerce cuando concurran simultáneamente los ámbitos de vigencia desarrollados; lo que igualmente está previsto en el art. 11, en el que se enfatiza que el ámbito de vigencia territorial se ejerce, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia previstos en la Norma Suprema y la citada Ley (el personal y material); es decir que, ante la inconcurrencia de uno de los referidos presupuestos, es previsible la declaratoria de incompetencia del pueblo o nación indígena originaria campesina para ejercer su jurisdicción.

III.3. No existe plazo alguno para interponer el conflicto de competencias, en tanto el caso no haya adquirido autoridad de cosa juzgada y esté ejecutoriada

Conforme señala la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre de 2019 "*El Código Procesal Constitucional, en ninguna de sus normas establece un plazo para formular el conflicto de competencias jurisdiccionales; al contrario, en el art. 101.I de manera amplia señala:*

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

No obstante lo anotado, la SCP 0017/2015 de 4 de marzo, indicó que el conflicto de competencias interjurisdiccionales solo puede ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tenga conocimiento del inicio del proceso penal; sin embargo, posteriormente la SCP 0060/2016 de 24 de junio[15] entendió que dicho razonamiento resultaba limitativo para el acceso a la justicia, al debido proceso, y de manera específica, al juez natural; por lo que, a la luz del principio de coordinación y

cooperación interjurisdiccional, efectuó un cambio de línea, señalando que las partes o las autoridades de la jurisdicción IOC, pueden interponer o suscitar el conflicto de competencias en cualquier fase del proceso penal y que la "tácita aceptación" de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Posteriormente, la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre, de manera restrictiva, recondujo la línea jurisprudencial al entendimiento contenido en la referida SCP 0017/2017; según la cual, el conflicto debe ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tuvo noticia de la causa penal, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa.

Ahora bien, de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional y considerando la doctrina del estándar jurisprudencial más alto de protección, que fue desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, evidentemente el precedente en vigor es el contenido en la analizada SCP 0060/2016; en mérito a que, amplía el derecho de acceso a la justicia constitucional de las NPIOC, al sostener que el conflicto de competencias interjurisdiccionales, puede ser suscitado en cualquier fase del proceso; por ende, es dicho precedente el que debe ser aplicado en todos los conflictos, conforme además, lo entendió el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver causas posteriores sobre la base de la citada SCP 0060/2016, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017 y 0007/2017, de 16 y 23 de marzo, respectivamente; 0051/2017, 0055/2017 y 0057/2017, todas de 25 de septiembre; y, 0088/2017 de 29 de noviembre, entre otras."

En ese marco es menester señalar que, si bien se puede oponer el conflicto de competencias jurisdiccionales en cualquier etapa del proceso, esto es factible siempre que no exista sentencia ejecutoriada, así como se estableció en la SCP 0041/2018 de 22 de octubre, señaló que: "*De lo señalado precedentemente, en virtud a la reiterada jurisprudencia aplicable al caso, tomando en cuenta los principios de favorabilidad, progresividad, plurinacionalidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, complementariedad y armonía social, se llega a la conclusión que en adelante el conflicto de competencias jurisdiccionales, entre la JIOC y jurisdicción ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa o fase del proceso; por lo que según lo dispuesto por la SCP 0055/2017, '…queda consolidado que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso" (las negrillas y el subrayado son nuestros),* ***siempre y cuando el proceso no tenga sentencia ejecutoriada, puesto que estando con fallo ejecutoriado, ya no habrá necesidad de plantear ningún conflicto competencial jurisdiccional, puesto que habiendo concluido el proceso, la ejecución de sentencia corresponde a la autoridad que conoció el caso y emitió el fallo ejecutoriado***" (las negrillas son nuestras).

III.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes del caso, se tiene que el 5 de mayo de 2019, Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayro, interpusieron denuncia penal en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado; señalando que: "son propietarias de fundos y parcelas ubicados en ALCATUYO SECTOR RANCHO SEPULTURAS de la comunidad de Sepulturas de la provincia Linares del departamento de Potosí" (sic), en los cuales habían sembrado granos, que estaban listos para ser cosechados; sin embargo los denunciados ingresaron con sus animales "para hacerles comer casi toda la cosecha" (sic).

Encontrándose el proceso penal en etapa de juicio oral; Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, solicitaron ante el Tata Mallku del CAOP, su mediación en la resolución de la controversia procesada en la vía ordinaria, señalando que las autoridades de su comunidad –Sepulturas- se habrían negado a intervenir; razón por la que, Eduardo Caba Vásquez, Tata Mallcu del Consejo de Gobierno de la Nación Originaria Killacas, Aranzaya-Urinsaya / Civaruyos-Haracapis, del CAOP solicitó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, se aparte del conocimiento del proceso penal

seguido por Liborio e Ignació ambos Cusipuma Siguayro a instancias del Ministerio Público en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado.

Sin embargo, por Auto de 28 de julio de 2021, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria, ratificando en efecto su competencia para conocer y resolver la causa en cuestión, señalando que las partes, quienes son personas de la tercera edad, asumieron competencia en la jurisdicción ordinaria correspondiendo en el caso la aplicación del art. 13 de la LOJ.

Finalmente, mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2021, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Policarpio Flores Mamani, Curac Tata Mallku de la Nación Originaria Killakas del CAOP, solicitó se admita conflicto de competencias suscitado entre su jurisdicción y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, señalando que es competente para conocer el proceso penal aludido.

En razón a lo anotado y de acuerdo al desarrollo jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, este Tribunal se debe limitar a determinar si la autoridad IOC, o en su defecto, la ordinaria, es la competente para conocer dicho asunto; por lo que, los argumentos a ampliar solo deben entenderse dentro de la limitación establecida.

Aclarando que, se ingresa a dicho análisis, en el marco de los antecedentes insertos en el expediente y lo glosado en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto a que el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria, puede interponerse en cualquier etapa del proceso siempre y cuando este, no tenga sentencia ejecutoriada, como ocurre en la problemática actual; puesto que aún, se encuentra en etapa de juicio oral.

En ese entendido y de acuerdo al Fundamento Jurídico señalado, tres son los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, estos son: personal, material y territorial, que a continuación se pasan a desarrollar:

Del ámbito de vigencia material: Con relación a dicho ámbito previsto en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se debe tomar en cuenta que la denuncia presentada contra Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, fue admitida por el Juez de Instrucción Penal Primero de Puna del departamento de Potosí, por la presunta comisión de robo agravado; en ese sentido, el mencionado delito no se encuentra comprendido dentro de la previsión del art. 10.II de la norma antes aludida, que determina excluir de la competencia de la jurisdicción IOC los delitos "…contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio"; de tal forma que, los agravios aludidos en el proceso penal no buscan la protección de un bien jurídico de entidad nacional o internacional y no se encuentran dentro del catálogo previsto en el señalado artículo que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser interpretado de manera favorable y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, se tiene por cumplido el ámbito de vigencia material.

Del ámbito de vigencia territorial: De los datos que cursan en el expediente, se tiene que el proceso penal se originó como consecuencia de conflictos relacionados a actos propiciados por los acusados, quienes presuntamente ingresaron con sus animales "para hacerles comer toda la cosecha de grano" (sic), sembrado en terrenos de los denunciantes, ubicados estos dentro de la comunidad de Sepulturas, la cual de acuerdo al Título Ejecutorial TCO-NAL-000069 de 25 de febrero de 2005, forma parte del "AYLLU JATUN MANKASAYA" de la provincia José María Linares del departamento de Potosí, (cantones Belén, Germán Bush, Sepulturas, Cuchu Ingenio y La Lava), tierras comunitarias de origen que se circunscriben a una estructura organizativa propia, es decir, al Consejo de Ayllus

Originarios de Potosí, compuesto por autoridades que ejercen justicia incluso antes de la colonia, consecuentemente, se tiene por cumplido el presupuesto respecto al ámbito de vigencia territorial, tal como exigen los arts. 191.I de la CPE y 11 de la LDJ.

Del ámbito de vigencia personal: El proceso penal del cual emerge el presente conflicto de competencias, tiene como parte denunciante a Liborio Cusipuma Siguayro e Ignacio Cusipuma Siguaryo contra Marcelino Causipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino quienes en el marco de lo descrito en la certificación de 14 de mayo de 2021, emitida por las autoridades originarias de la comunidad Sepulturas del departamento de Potosí, los últimos nombrados, residen y son afiliados a la misma; empero, los denunciantes son parte de otra denominada Alcatuyo Chawinchaca, ubicada a 5 km de Sepulturas; sin embargo, estos señalaron en su memorial de denuncia que: "son propietarias de fundos y parcelas ubicados en ALCATUYO SECTOR RANCHO SEPULTURAS de la comunidad de Sepulturas de la provincia Linares del departamento de Potosí" (sic); de tal forma que, aludiendo la posibilidad del juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción por ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales se tendrá por cumplido el ámbito de vigencia personal; por lo tanto, considerando que los acusados pertenecen a la comunidad Sepulturas y los denunciantes, al buscar se asuma responsabilidades frente a la pérdida de su cosecha en terrenos ubicados en la misma, se tiene que en el presente caso concurre el ámbito señalado.

Concurriendo en consecuencia, de manera simultánea, los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el ejercicio de la jurisdicción IOC; corresponde declarar competente a las autoridades del CAOP, para conocer y resolver el conflicto entre Liborio e Ignacio ambos Cusipuma Siguayroo contra Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino; considerando que dicha instancia conoce, delibera y resuelve conflictos suscitados al interior de tierras comunitarias de origen incluso antes de la colonia.

Debiendo ser tomada en cuenta por las autoridades competentes –de forma indefectible–, la garantía de imparcialidad de sus decisiones; a cuyo efecto, deberán inhibirse de conocer dicha controversia, las autoridades que puedan comprometer su objetividad con relación a los comunarios en conflicto; esto, considerando que las autoridades de la comunidad de Sepultura emitieron criterio respecto a la problemática en la certificación otorgada a los acusados (Conclusión II.6); asimismo, deberán considerar la situación de los derechos de los adultos mayores involucrados, su protección reforzada y el respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales establecidos en la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional a favor de dicho grupo vulnerable.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1° DECLARAR COMPETENTE a las autoridades del Consejo de Ayllus Originarios de Potosí, para conocer el proceso penal, interpuesto por Liborio Cusipuma Siguayro e Ignacio Cusipuma Siguaryo, en contra de Marcelino Cusipuma Huayllas y Juana Espinoza Marino, por la presunta comisión del delito de robo agravado; conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DISPONER que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia y de Sentencia Penal Segundo de Puna del departamento de Potosí, remita los antecedentes ante las autoridades originarias referidas precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE LA SCP 0061/2022 (viene de la pág. 16).

Se hace constar que no interviene el Magistrado, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por ser de Voto Disidente; asimismo, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio.

Dr. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2022

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 32300-2019-65-CCJ

Departamento: Oruro

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado por **Patricio Huarachi Paxi**, **Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la parcialidad Aransaya** contra **Salua July Dipp Antequera**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital**, ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

I.1. Alegaciones de la autoridad indígena originario campesina

Por Nota presentada el 1 de noviembre de 2019, Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la parcialidad Aransaya del departamento de Oruro, interpuso el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, con el argumento que la denuncia del delito de "tráfico de tierras y" avasallamiento, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Pedro Edmundo Quenaya Colque, perteneciente a la comunidad Unión Collana de la provincia Sajama, contra de las autoridades originarias de la Marka Turco, Carlos Espíritu Quenaya Moller, Saragozo Villegas Colque y otras personas de la Marka Turco; en virtud a los arts. 1, 2, 30, 178, 179, 190, 191 y 192 de la Constitución Política del Estado (CPE), la jurisdicción indígena originaria campesina (JIOC), se encuentra facultada para resolver el caso de autos; por lo que, en aplicación del art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó que la referida Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, se aparte del conocimiento del caso y remita todos los antecedentes del proceso.

Señaló que en conformidad a los arts. 124.III de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, y 101 y 102 del CPCo, debía remitirse a la brevedad posible, los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el conflicto de competencias jurisdiccionales y que durante el tiempo que dure el trámite del conflicto de competencias jurisdiccionales, el proceso queda suspendido, "…no siendo posible acto alguno, bajo sanción de nulidad" (art. 126 de la LTCP).

Al efecto de lo solicitado, adjuntó fotocopias de su carnet de identidad y documento que acredita su personería como autoridad IOC del Suyu Jach'a Karangas.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, mediante Auto Interlocutorio 715/2019 de 6 de noviembre, "rechaza *in limine* la solicitud de Declaratoria de Incompetencia y Declinatoria ante Autoridad Indígena Originaria Campesina (…), por resultar manifiestamente improcedente y carente de prueba" (sic), debiendo continuar el proceso hasta su conclusión, con la advertencia que de conformidad al art. 123 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que dicha resolución no admite recurso en su contra, al tenor del art. 315.II del mismo cuerpo legal.

Ante el rechazo del conflicto de competencias jurisdiccionales emitido por la autoridad jurisdiccional ordinaria, la autoridad indígena originaria campesina, mediante nota con cargo de recepción de 13 de diciembre de 2019, interpuso directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, el conflicto competencial.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional por Auto Constitucional (AC) 0339/2019-CA de 30 de diciembre (fs. 10 a 13), en aplicación de la atribución conferida por el art. 103.I del CPCo, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la parcialidad Aransaya contra la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital ambos del departamento de Oruro, ordenando las notificaciones a las prenombradas autoridades así como disponiendo la suspensión de la tramitación del proceso penal señalado en el exordio hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa se sorteó el 5 de mayo de 2021, por decreto constitucional de 10 del citado mes y año, cursante a fs. 24, asimismo se solicitó documentación complementaria, en cuyo mérito se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, habiéndose reanudado el mismo, de acuerdo a decreto de 13 de junio de 2022 cursante a fs. 266; sorteándose por segunda vez el 20 de julio del mismo año.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial, NUREJ: 4073319, Caso: 108/2019 de 14 de agosto de 2019, con el que se dio inicio a la investigación por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, a denuncia de Pedro Edmundo Quenaya Colque contra las autoridades indígenas de la Marka Turco Abercio Quenaya Flores, Carlos Espíritu Quenaya Moller, Saragozo Villegas Choque, Elvis Álvaro Nina Monrroy, Germán Bedoya Marca y Virginia Guadalupe Moller Pablo de Quenaya, dándose parte del inicio de investigaciones por parte del Ministerio Público al Juez de Instrucción Penal de Turno, el 15 de agosto de 2019, mediante memorial de la misma fecha. (fs. 45 y 53).

II.2. Cursa Resolución de Rechazo NUREJ 4073319, Caso: 108/2019 de 30 de octubre de 2019 emitida por la Fiscal de Materia, Marlene Rocío Itamari Véliz; el cual, fue presentado ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, bajo el fundamento que en el proceso investigativo no se aportaron mayores elementos probatorios del presunto delito de las tierras presuntamente avasalladas y que serían de propiedad de la Marka Turco, habiéndose titulado bajo la modalidad de Tierra Comunitaria de Origen (TCO); por lo que, válidamente, no se puede reputar propiedad privada personal a pesar de existir Testimonio de Sucesión Hereditaria que haría referencia a la posesión de dichas tierras, razón por la que se rechazó la denuncia de referencia (fs. 101 a 108).

II.3. De la Nota con cargo de presentación de 5 de noviembre de 2019, Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la parcialidad Aransaya, del departamento de Oruro interpone conflicto de competencias jurisdiccionales ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro (fs. 1 a 2).

II.4. Mediante Auto Interlocutorio 715/2019 de 6 de noviembre, la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, rechazó el conflicto de competencias jurisdiccionales por ser "…manifiestamente improcedente y carerente de pruebas" (sic), ordenando la prosecución del proceso hasta su conclusión, con la advertencia que en mérito al art. 123 en relación al 315.II del CPP, que dicha Resolución no admite recurso en su contra (fs. 3 y vta.).

II.5. Por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C.15/2020 de 22 de diciembre, emitida por Freddy Gonzalo Álvarez Condori, Fiscal Departamental de Oruro, en el caso de autos por el que ante la Objeción a Rechazo, ratificó la Resolución de Rechazo de 30 de octubre de 2020, ordenando al mismo tiempo, archivo de obrados (fs. 129 a 150 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la Parcialidad Aransaya, contra Saula July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital, ambos del departamento de Oruro, respecto al conocimiento y resolución del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Pedro Edmundo Quenaya Colque, contra las autoridades originarias de la Marka Turco, Carlos Espíritu Quenaya Moller, Saragozo Villegas Colque y otras; al haber procedido a traspasar sus tierras al municipio de Turco, de forma gratuita y sin consultarle.

En consecuencia, en base a dichos elementos y en mérito a la facultad de control competencial de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 202.11 de la CPE, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver los hechos referidos.

III.1. El conflicto de competencias jurisdiccionales es una figura jurídica autónoma y diferente a los institutos procesales de la jurisdicción ordinaria

El art. 1 de la CPE, configura la naturaleza plurinacional del Estado boliviano; por lo que, es ese artículo que funda la naturaleza jurídica del mismo, cuando expresa:

"Bolivia **se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario**, libre, independiente, soberano, democrático, **intercultural**, descentralizado y con autonomías. Bolivia **se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico**, dentro del proceso integrador del país" (las negrillas son nuestras). Por su parte, el art. 3, expresa: "La nación boliviana está conformada por la **totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas** que en conjunto constituyen el pueblo boliviano" (las negrillas son nuestras).

En un Estado Plurinacional de derecho comunitario, las competencias se asignan a diversas instituciones entre las que se encuentra organizado el poder público; en ese sentido, en el ámbito jurisdiccional, al haberse constituido un único órgano judicial de carácter plurinacional, lo normal es que se produzcan conflictos de competencia en su ejercicio. Estos conflictos de competencia jurisdiccionales, desde ese punto de vista, se configuran como procesos constitucionales regulados por el Código Procesal Constitucional, en ese sentido, los conflictos de competencia jurisdiccionales son diferentes a los conflictos de competencia existentes en la jurisdicción indígena como son las excepciones de competencia o las inhibitorias de competencia vigentes en el área civil o penal.

En ese sentido, la SCP 0007/2017 de 23 de marzo, reiterando los fundamentos jurídicos de la SCP 0055/2016 de 13 de abril, señala que el conflicto de competencias jurisdiccionales es una figura jurídica autónoma de naturaleza constitucional que no está sometida a las normas procesales de la jurisdicción ordinaria como son las excepciones, los incidentes o las inhibitorias:

"Tal como establece el art. 202.11 de la CPE, conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; en este marco, según el art. 101 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esa demanda será planteada por cualquier autoridad IOC cuando estime que una controversia jurídica, está siendo tramitada por una autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental sin competencia y se solicitará apartarse del conocimiento de la causa correspondiente. En sentido contrario, estas autoridades también podrán suscitar conflicto de competencias jurisdiccionales ante las autoridades IOC.

El conflicto de competencias jurisdiccionales es una figura jurídica autónoma que no está sometida en sentido estricto a las normas procesales de carácter ordinario, cuyo contenido implica suscitar el conflicto, entendido como promover o iniciar un acto jurídico, por parte de una autoridad jurisdiccional que se estima competente para conocer y resolver una determinada causa, a su similar, cuestionando la competencia con la pretensión de que se aparte del conocimiento del proceso judicial y se remitan los antecedentes a la autoridad reclamante. **Entonces, la noción de esta figura, procesalmente, no debe confundirse con los institutos de inhibitoria o**

declinatoria, que se encuentran regulados por las normas de orden procesal ordinario. Tampoco debe manejarse como si fuera una excepción de incompetencia.

Las competencias jurisdiccionales, emergen de la Constitución Política del Estado; así, el art. 190 de la misma, señala que las NPIOC ejercerán funciones de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, entendidos como un sistema jurídico, para conocer y resolver controversias que afecten la vida de los IOC que viven en sus territorios ocupados desde tiempos inmemoriales o fuera de ella, pero de alguna manera se caracterizan por su identidad cultural.

Respecto de las autoridades ordinarias, su jurisdicción y competencias, surgen de los arts. 181 y 186 de la CPE, y una de sus particularidades es la división en diferentes materias, así como el civil, comercial, penal, familiar, agraria, etc., lo que no sucede en el caso de las autoridades IOC, sus competencias son de carácter integral; es decir, conocen y resuelven conflictos, tomando en cuenta la afectación de sus principios, valores y bienes jurídicos relacionados con la pacífica y armoniosa convivencia en comunidad". (Las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el derecho de acceso a la jurisdicción al que tienen derecho los pueblos y naciones indígenas, se desarrolla en el marco del mandato constitucional del art. 30.II.14.18 de la CPE, que disponen:

"II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución **las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos**:

(…)

14. **Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos** y económicos acorde a su cosmovisión;

(…)

18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado" (énfasis añadido).

Es decir, el derecho a la propia jurisdicción de los pueblos y naciones indígenas es un derecho constitucional de carácter colectivo, es el derecho al juez natural en cuanto que colectividad humana en el marco de la diversidad y la pluralidad que caracteriza a las bases sociales y al sistema jurídico plural del Estado Plurinacional; el derecho a la jurisdicción propia de los pueblos y naciones indígenas es un derecho constitucional de cuarta generación, el derecho de las colectividades que en un Estado Constitucional de Derecho es de su interés conservarlo y fortalecerlo.

En ese sentido, es un mandato constitucional el fortalecimiento de las instituciones propias de los pueblos y naciones indígenas, entre ellos, el de sus instituciones de justicia indígena originaria propia y, por ello el art. 192.III de la Norma Suprema, ordena:

"El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina" y el art. 192.I y II, manda de forma terminante y sin lugar para las dudas:

"I. **Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina**. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado" (las negrillas son agregadas).

Este último punto, equipara a las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales indígena originario campesinas con las resoluciones de las autoridades de cualquier otra jurisdicción componente del sistema jurídico plural del Estado Plurinacional así como inviste de plenas facultades para hacer cumplir sus resoluciones aún con el auxilio de la fuerza pública con la que respalda el Estado el cumplimiento de toda resolución de carácter judicial.

Por otra parte, el art. 12 de la Ley de Organización Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, en lo referido a lo que es la competencia de las autoridades jurisdiccionales, dispone: "(COMPETENCIA). Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado

asunto". En ese sentido, el ejercicio de la competencia constituye un elemento que configura el debido proceso a partir del ejercicio del derecho al juez natural, garantizada por el art. 120.I de la CPE que señala: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

Por tanto, en la búsqueda de un debido procesamiento, la competencia de las autoridades resulta ser determinante; si una controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo que a partir de la interpretación de las normas constitucionales glosadas, y debido a que la competencia jurisdiccional tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene el deber de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad.

Por otra parte, la Ley del Órgano Judicial, en su calidad de ley de desarrollo constitucional, en su art. 14.I, en armonía con las disposiciones constitucionales glosadas, dispone: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originaria campesina, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional". Asimismo, los arts. 100 al 103 del CPCo., regula el procedimiento de los **conflictos de competencias jurisdiccionales de carácter positivo**, suscitados entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la ordinaria y la agroambiental, estableciendo el objeto, la procedencia y el procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2.El conflicto de competencias jurisdiccionales existe ante la existencia de un proceso judicial

En conformidad con el procedimiento establecido por el art. 101 del CPCo, el conflicto de competencias jurisdiccionales, solamente se puede interponer, cuando una autoridad jurisdiccional "**está ejerciendo jurisdicción**" en un caso determinado; es decir, el conflicto de competencias jurisdiccionales solamente se puede interponer cuando el proceso está en curso y no cuando ha cesado o concluido el proceso, por cualquiera de las causas dispuestas por ley, puesto que al haber cesado la actividad procesal, ya no hay ejercicio de competencia por la autoridad jurisdiccional contra la que se interpuso el conflicto de competencias o que en el transcurso del trámite del conflicto de competencias, el proceso se ha extinguido por cualquiera de las causales previstas por ley; por lo que, ya no será posible la interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales en un proceso que ya no existe por haber concluido por algún medio dispuesto por ley.

En ese sentido, en la doctrina procesal constitucional, el hecho de que durante la tramitación de una acción o recurso constitucional, el caso del que emergió haya desaparecido, dejando sin objeto procesal a la acción o recurso constitucional iniciado, se denomina sustracción de materia o pérdida de objeto procesal que hace inviable su tratamiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional que, anoticiado de dicha situación, deberá declarar su improcedencia.

En relación a la substracción de materia o pérdida de objeto procesal, la SCP 0697/2014 de 10 de abril, señala que:

"La sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, es una previsión desarrollada por la doctrina procesal y la jurisprudencia constitucional, que consiste en la imposibilidad de un Juez o tribunal para pronunciarse sobre una determinada pretensión, imposibilidad que tiene como causa que los argumentos ya sean estos de hecho o derecho han desaparecido, también se configura esta imposibilidad cuando el hecho ha dejado de vulnerar el derecho denunciado y por tanto la tutela que podría otorgarse se torna inoportuna e ineficaz, la jurisprudencia constitucional respecto al tema ha manifestado lo siguiente:

"…es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo

denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma (SCP 2202/2013 de 16 de diciembre)".

Si bien la precitada jurisprudencia constitucional fue pronunciada en una acción de amparo constitucional, es plenamente aplicable en lo referido a la pérdida del objeto procesal en un conflicto de competencias jurisdiccionales, cuyo examen de constitucionalidad competencial se ha planteado ante el ejercicio de competencia por una autoridad jurisdiccional del que se presupone que lo ejerce sin tener competencia en el caso; por lo que al haber concluido el proceso de referencia por cualesquiera de las vías dispuestas por ley, ha desaparecido el objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales, por lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede pronunciarse a qué autoridad jurisdiccional corresponde el conocimiento del proceso por el hecho que ya no existe, por lo que teniendo en cuenta dicha situación, corresponderá declarar su improcedencia.

La improcedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales, por haber dejado de existir el proceso que la originó, se abordó en la SCP 0048/2018 de 12 de diciembre que señala:

"…se encuentra implícito que el objeto del conflicto de competencias no solo está en determinar cuál de las jurisdicciones tiene competencia para resolver un asunto en específico, sino que también debe encontrarse subsistente y vigente la causa (proceso civil, penal, administrativo, entre otros) que es la esencia del mismo, dada la naturaleza del control competencial que implica que una determinada autoridad resuelva con todas las prerrogativas de su competencia una causa determinada; ello de transcendental importancia por cuanto ante la desaparición de la causa ya no se activa el control por parte de esta jurisdicción constitucional, tomando en cuenta que el objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales es determinar a qué jurisdicción le corresponde conocer y resolver una determinada controversia; dicho de otra manera si no existe materia sobre la cual, en la actualidad, este Tribunal pueda ejercer el control competencial al haber desaparecido el motivo de la controversia, cualquier determinación que esta jurisdicción pudiera asumir, resultaría inútil en esencia; más aún si la naturaleza del conflicto de competencias jurisdiccionales es definir a qué autoridad le corresponde la competencia, valdría la pena señalar que cuando el contenido de la controversia desapareció, corresponde declarar improcedente el presente conflicto de competencias".

Asimismo, cabe expresar que si bien todo proceso puede ser reaperturado ante nuevas evidencias de la comisión del presunto delito, si se trata de un proceso penal o de nuevas pruebas o circunstancias probatorias en los casos de procesos en el área civil; sin embargo, de darse el caso, se estaría dando nueva vida procesal a un proceso que al presente ya no existe y, consiguientemente, de darse esa situación de reapertura del proceso, no habrá impedimento alguno en que las autoridades jurisdiccionales indígenas o las autoridades jurisdiccionales que se consideren llamadas por ley para el ejercicio de competencia en dicho proceso, puedan plantear un nuevo conflicto de competencias jurisdiccionales, al tenerse en cuenta que se ha dado la reapertura del proceso que, para todos los efectos prácticos, constituye un nuevo proceso con todas sus incidencias.

En ese sentido, todo conflicto de competencias jurisdiccionales solamente puede interponerse y resolverse por la autoridad jurisdiccional ante la que se interpuso el referido conflicto de competencias jurisdiccionales o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mientras el proceso subsiste y que el mismo fenece también cuando concluye el proceso por cualquiera de las causas previstas en la normativa procesal que corresponda.

III.3.Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la Parcialidad Aransaya contra Saula July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital, ambos del departamento de Oruro, respecto al conocimiento y resolución del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, seguido por el Ministerio Público, a denuncia de Pedro Edmundo Quenaya Colque, contra las autoridades originarias de la Marka Turco, Carlos Espíritu

Quenaya Moller, Saragozo Villegas Colque y otras; al haber procedido a traspasar sus tierras al municipio de Turco, de forma gratuita y sin consultarle.

En consideración de los actuados que cursan en obrados y en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional; con carácter previo, es necesario establecer si en el presente caso subsiste o no el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado en su momento por la autoridad indígena originaria campesina.

En función a ello, se establece que el proceso penal de autos, según el formulario del Sistema Integrado de Registro Judicial, NUREJ: 4073319, Caso: 108/2019, fue iniciado en su etapa de investigación preliminar por el Ministerio Público, a cargo de la Fiscal de Materia, Marlene Rocio Itamari Veliz, el 14 de agosto de 2019, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, a denuncia de Pedro Edmundo Quenaya Colque contra Abercio Quenaya Flores, Carlos Espíritu Quenaya Moller, Saragozo Villegas Choque, Elvis Álvaro Nina Monroy, Germán Bedoya Marca y Virginia Guadalupe Moller Pablo de Quenaya, todos ellos, autoridades indígenas de la Marka Turco, dándose parte del inicio de investigaciones por el Ministerio Público al Juez de Instrucción Penal de Turno, mediante memorial de 15 del citado mes y año (Conclusión II.1).

En función de las actuaciones investigativas, como la declaratoria de ratificación del denunciante y la documentación arrimada al expediente, la Fiscal de Materia, emitió la Resolución de Rechazo, presentando a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, el 30 de octubre de 2019, expresando que no se logró aportar mayores elementos probatorios del delito de avasallamiento, puesto que las tierras presuntamente avasalladas son de propiedad colectiva de la Marka Turco, por haberse titulado bajo la modalidad de TCO; por lo que, no se puede reputar la existencia de propiedad privada personal de ninguno de sus integrantes si bien existe Testimonio de Sucesión Hereditaria presentada por el denunciante que haría referencia a la posesión de dichas tierras; pero, no constituye título de propiedad que permita fundar la comisión del delito de avasallamiento, razón por la que corresponde emitir el rechazo de la denuncia (Conclusión II.2) que se dio a conocer a la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, el 31 de octubre de 2019; autoridad que emitió el Auto de 1 de noviembre de 2019, notificada a las partes el 7 del mencionado mes y año.

Por Nota presentada el 5 de noviembre de 2019, Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la parcialidad Aransaya, interpuso conflicto de competencia jurisdiccionales ante la Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro (Conclusión II.3); es decir, el conflicto de competencias jurisdiccionales de autos fue interpuesto dos días antes de la notificación efectuada con el Auto de la interposición de la Resolución de Rechazo, no habiendo conocido la autoridad indígena originaria campesina el rechazo emitido en el proceso penal de autos.

La Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital del departamento de Oruro, rechazó el conflicto de competencias jurisdiccionales, mediante Auto Interlocutorio 715/2019 de 6 de noviembre, por ser "manifiestamente improcedente y carente de pruebas" (sic), ordenando la prosecución del proceso hasta su conclusión, con la advertencia que en mérito al art. 123 en relación al 315.II del CPP, dicha Resolución de Rechazo no admite recurso en su contra (Conclusión II.4). En mérito al rechazo referido, en aplicación de los arts. 101 y 102 del CPCo, Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jach'a Karangas de la parcialidad Aransaya, el 13 de diciembre de 2019, interpuso conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional que fue admitido por la Comisión de Admisión, mediante el AC 0339/2019-CA de 30 de diciembre, disponiendo al mismo tiempo, la suspensión del proceso hasta que se emita la Sentencia Constitucional Plurinacional correspondiente.

Finalmente, el Fiscal Departamental de Oruro, en el caso de autos, ante la Objeción a Rechazo presentada por la parte querellante contra el rechazo, mediante la Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C.15/2020 de 22 de diciembre, con argumentos parecidos, ratificó la resolución de rechazo, ordenando, además, el archivo de obrados (Conclusión II.5); con lo que, concluyó el proceso penal de autos sobre avasallamiento.

En ese sentido, el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, a tiempo de haberse sorteado al Magistrado relator, en una primera ocasión, el 5 de mayo de 2021, para su resolución, ya no tenía objeto constitucional al no existir ya proceso alguno, al haberse producido en el ínterin entre la admisión y el sorteo de la causa, la substracción de materia o pérdida de objeto procesal que hace inviable su tratamiento, situación que persiste al momento de este segundo sorteo de la causa.

Al presente, la situación precedentemente descrita que constituye la pérdida del objeto procesal del conflicto de competencias jurisdiccionales, cuyo examen de constitucionalidad competencial ha sido planteado en el presente caso, subsiste, en cuanto que al haber sido rechazado el proceso penal de autos, determinación confirmada por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C.15/2020 de 22 de diciembre, dio como resultado la desaparición del objeto procesal del conflicto de competencias jurisdiccionales; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no evidencia la pertinencia de pronunciarse sobre a qué autoridad jurisdiccional corresponde el conocimiento del proceso de autos que, como se ha dicho, ya no existe; por lo que, teniendo en cuenta dicha situación, corresponde declarar su improcedencia.

Asimismo, cabe expresar que si bien todo proceso penal puede ser aperturado ante nuevas evidencias o pruebas que ameriten su reapertura; sin embargo, de darse el caso, se daría nueva vida a un proceso que al presente ya no existe y, consiguientemente, de darse esa situación de reapertura, no habrá impedimento alguno en que las autoridades jurisdiccionales indígenas o las autoridades jurisdiccionales que se consideren llamadas por ley, puedan plantear un nuevo conflicto de competencias jurisdiccionales, al tenerse en cuenta que todo conflicto de competencias jurisdiccionales solamente se da mientras el proceso subsiste y que también concluye cuando fenece el proceso por cualesquiera de las causas previstas en la normativa procesal que corresponda.

POR TANTO

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

1° IMPROCEDENTE el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por Patricio Huarachi Paxi, Apu Mallku del Suyu Jacha Karangas de la Parcialidad

CORRESPONDE A LA SCP 0062/2022 (viene de la pág. 11).

Aransaya, contra Salua July Dipp Antequera, Jueza de Instrucción Penal Primera de la Capital, ambos del departamento de Oruro, por haber fenecido el proceso

penal por avasallamiento mediante Resolución de Rechazo dispuesto por la Fiscal de Materia y confirmada por Resolución Jerárquica F.D.O./F.G.A.C.15/2020 de 22 de diciembre, emitida por el Fiscal Departamental de Oruro, conforme a los datos cursantes en autos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados: MSc. Paul Enrique Franco Zamora; Dr. Petronilo Flores Condori son de Voto Aclaratorio; y, la MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo; y, la MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas son de Voto Disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2022

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 39146-2021-79-CCJ

Departamento: Cochabamba

En **el conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Carla Azucena Antequera Rocha**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe**; y, **Pedro Jailla Siacara**, **Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya**, **Parcialidad Aransaya**, **Marka Sipe Sipe de la Nación Sura**, **ambos del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya

Dentro del proceso penal seguido por Vitaliana Fernández Vega en contra de José Antonio Vargas Rojas, Julian Flores Mamani, María Isabel Zarate León, Marlene Jailla Cámara y Pablo Jailla Cámara, por el presunto delito de avasallamiento, Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya, Parcialidad Aransaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura, del departamento de Cochabamba, mediante nota presentada el 17 de agosto, cursante a fs. 113, dirigida a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, solicitó a dicha autoridad que en cumplimiento del art. 192.I de la Constitución Política del Estado (CPE), les permitiera conocer la determinación final, respecto a su solicitud de que esta autoridad cumpliera con lo determinado por el art. 28 del Código de Procedimiento Penal (CPP), así como la protección oportuna de la garantía constitucional dispuesta en el art. 117.II a favor de los indígenas originarios, procesados en el caso 352/2017; adjuntando para tal efecto la Resolución J.I.O.C AMI 003/2017 de 11 de marzo por la cual homologó el Acta de Conciliación de 11 de julio de 2017, suscrita ante la jurisdicción agroambiental, por la cual se resolvió de manera definitiva la demanda planteada por Vitaliana Fernández Vega en contra de los miembros del Ayllu Mayor Itapaya (fs. 114 a 115).

Por nota presentada el 9 de septiembre de 2020, se reiteró la solicitud realizada el 19 de agosto, respecto a que se les permitiera conocer la determinación respecto al caso 352/2017, debido a la falta de respuesta de la señalada autoridad jurisdiccional, refiriendo que el acta de homologación de 11 de julio, adquirió calidad de sentencia y cosa juzgada, según el punto sexto de la referida acta, suscrita ante la jurisdicción agroambiental, más aun cuando la Ley contra el avasallamiento y tráfico de tierras -Ley 477 del 30 de diciembre de 2013- en su art. 5.5 de manera clara determina que en caso de desalojo voluntario, mediante auto definitivo se dispondrá el plazo máximo para su ejecución, así como la conclusión del proceso imponiendo el pago de daños y perjuicios, y con costas cuando corresponda. Por lo que en este tipo de casos, no corresponde una acción penal, salvo que se tratare de bienes de patrimonio del Estado, de dominio público o tierras fiscales.

Mediante escrito presentado al Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de noviembre de 2021, cursante de fs. 388 a 397 vta., Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya señaló que, por nota presentada el 19 de agosto de 2020 y reiterando la misma el 10 de septiembre del citado año, puso en conocimiento de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, la Resolución J.I.O.C AMI 003/2017 en la que se homologa el acta de conciliación dispuesta por el Juez Agroambiental, para que dentro del caso 352/2017 resuelva de acuerdo al art. 28 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la referida Jueza de manera arbitraria, mediante Resolución de 20 de octubre de igual año, de manera infundada, señaló que se habría planteado un incidente de deslinde jurisdiccional, actuando de esta

manera contra la ley, utilizando al Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver casos que no fueron solicitados.

I.2. Alegaciones de la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de octubre de 2020, declaró infundada la "solicitud de deslinde jurisdiccional" (sic) presentada por el Tata Justicia, Pedro Jaila Siacara, Autoridad Indígena Originaria Campesina (AIOC) del Ayllu Mayor Itayapa; y al tratarse de un conflicto de competencias suscitado entre la AIOC y su juzgado, dispuso la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos:

a) Entre las mismas partes que participan en el proceso de referencia, inicialmente se planteó un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, que fue rechazado; luego se siguió un proceso de desalojo por avasallamiento, ante la jurisdicción agroambiental, mismo que concluyó con la suscripción de un acta de conciliación, adquiriendo así la calidad de cosa juzgada, mismo que fue homologado por la autoridad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) mediante la Resolución J.I.O.C AMI 003/2017; sin embargo, refiere que el art. 28 del CPP, indica que un conflicto suscitado en una comunidad indígena debe ser resuelto conforme a su derecho consuetudinario; es decir, aplicando sus costumbres ancestrales, aspecto que no se encuentra acreditado, ya que el acto de homologación de un acta de conciliación suscrita en la jurisdicción agroambiental debe estar prevista en la normativa consuetudinaria;

b) En el extraño acto de homologación únicamente concurren como supuestos miembros del Ayllu Mayor Itapaya los denunciados Julián Flores Mamani, Marlene Jailla Cámara, Pablo Jailla Siacara y María Isabel Zarate León y no así la denunciante Vitaliana Fernández Vega, respecto de quien no existe algún dato o información para sostener que sea miembro del citado Ayllu, lo cual determina el incumplimiento del art. 28 del CPP, que como se señaló previamente, determina que los conflictos pueden ser resueltos en la comunidad siempre y cuando las partes sean sus miembros;

c) Por otro lado, se advierte que el actual proceso penal, planteado en esta ocasión por Vitaliana Fernández Vega, es de 4 de agosto de 2017, es decir que dicho proceso es de data posterior a la referida Resolución de homologación de 11 de marzo de igual año, en ese sentido; en la nueva denuncia penal se aclaró que se han dado nuevos actos delictivos, mismos que no se encuentran vinculados con la investigación anterior, lo que deja entrever que se trata de hechos diferentes a los sometidos a la jurisdicción agroambiental, que son mencionados por la autoridad originaria y respecto del cual la referida AIOC no se ha pronunciado, por lo que mal puede aducir que exista cosa juzgada;

d) Además, sería extraño que se dicte en la JIOC una Resolución de homologación el 11 de marzo de 2017, respecto de una acta de conciliación suscrita el 11 de julio de igual año; es decir, un acto de conciliación inexistente al momento de disponerse su homologación;

e) Finalmente, la autoridad indígena originaria campesina no adjuntó documentación que permita a las partes adquirir convicción real sobre la existencia de la comunidad a la que dice pertenecer, es decir, del ayllu Mayor de Itapaya, de igual forma no se demostró que los hechos que derivan en la homologación del acta de conciliación se hayan suscitado dentro el territorio ancestral del citado ayllu.

I.3. Admisión y notificación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional 0141/2021-CA de 27 de abril, cursante de fs. 291 a 297, admitió el conflicto de competencias y controversias suscitado entre Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya, Parcialidad Aransaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura; y, Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe, ambos del departamento de Cochabamba, disponiendo la suspensión del trámite del proceso de referencia, en la jurisdicción ordinaria, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

Consiguientemente, la citada Jueza y la autoridad originaria, fueron b notificadas con el aludido Auto Constitucional, el 14 y 15 de octubre de 2021 respectivamente (fs. 299 a 300).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 7 de marzo de 2022, cursante a fs. 403, se dispuso la suspensión del cómputo de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a objeto de recabar documentación complementaria; habiéndose obtenido esta, se reanudo el computo del mismo a partir de la notificación con el decreto constitucional de 4 de julio de 2022, cursante a fs. 501; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, seguido por Vitaliana Fernández Vega, el Ministerio Público mediante Resolución de Imputación Formal de 4 de marzo de 2020, imputó a José Antonio Vargas Rojas, Julian Flores Mamani, María Isabel Zarate León, Marlene Jailla Cámara y Pablo Jailla Cámara (fs. 328 a 336).

II.2. Mediante nota de 17 de agosto de 2020, dirigida a Carla Azucena Antequera Rocha, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe, Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya, adjuntó Resolución J.I.O.C AMI 003/2017, en la cual se homologa el acta de conciliación suscrita en la jurisdicción agroambiental, que resolvió de manera definitiva la demanda planteada por Vitaliana Fernández Vega contra los miembros del Ayllu Mayor Itapaya; solicitando se determine lo dispuesto en el art. 28 del CPP, a favor de los indígenas originarios procesados en el caso 352/2017, misma que fue reiterada el 9 de septiembre de igual año (fs. 113 a 116, y, 125 a 126 vta.).

II.3. Cursa Resolución de 20 de octubre de 2020, emitida por la Jueza Publica Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, en la que declaró infundada la "solicitud de deslinde jurisdiccional" planteada por el Tata Justicia Pedro Jailla Siacara, disponiendo la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 282 a 285).

II.4. Mediante escrito presentado al Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de noviembre de 2021, Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya señaló que no formularon conflicto de competencia jurisdiccional, simplemente hicieron conocer a la referida jueza la Resolución J.I.O.C AMI 003/2017, para que dentro del caso 352/2017 resuelva conforme al art. 28 del CPP (fs. 388 a 397 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de

Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, remitió a este Tribunal Constitucional Plurinacional la Resolución y antecedentes en la que declaró infundada la "solicitud de deslinde jurisdiccional" planteada por el por Tata Justicia Pedro Jailla Siacara; ante lo cual, la referida autoridad originaria hizo conocer que en ningún momento formuló dicho conflicto competencial, ya que sus actos se remitieron a que la referida autoridad jurisdiccional les permitiera conocer su determinación sobre el caso 352/2017, sin cuestionar en momento alguno su competencia, presentando una resolución de homologación de un acta de conciliación que se dio dentro de la jurisdicción agroambiental en la que participaron tanto la demandante como los miembros de su comunidad.

En consecuencia, con carácter previo, corresponde analizar los hechos a fin de resolver la causa, a tal efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos: **a)** Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito de las competencias jurisdiccionales; **b)** Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito de las competencias jurisdiccionales

El control de constitucionalidad en Bolivia, hace referencia al mecanismo jurisdiccional previsto en la Norma Suprema y en la ley; por medio del cual, se precautela el respeto a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, en especial, a derechos y garantías constitucionales.

Entonces, si bien todas las autoridades tienen el deber de sujetarse al principio de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE; sin embargo, es el Tribunal Constitucional Plurinacional, el máximo órgano de control de constitucionalidad, que de acuerdo al art. 196 de la Ley Fundamental, que tiene la función de velar "…por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional señaló en reiteradas Sentencias Constitucionales Plurinacionales que Bolivia tiene un **control plural** de constitucionalidad, bajo el entendido que:

…no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales[1].

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo entendió la SCP 0300/2012 de 18 de junio; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012 de 24 de septiembre y 1624/2012 de 1 de octubre, entre otras, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres ámbitos:

Control normativo de constitucionalidad, a través del cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las disposiciones jurídicas, para determinar su compatibilidad de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido de forma previa, respecto a proyectos normativos, y de manera posterior a través de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta- y el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones. En este ámbito de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede ejercer el control previo sobre los Estatutos Autonómicos Indígenas, en el marco de lo previsto por el art. 116 y ss. del CPCo; así como ejercer el control sobre las normas vigentes del sistema indígena originario campesino a través de las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en el marco de lo previsto por los arts. 202.8 de la CPE; y, 128 y ss. del CPCo.

Control tutelar de constitucionalidad, por el cual se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares amenazan o lesionan los derechos fundamentales y garantías constitucionales; ámbito de

control, que comprende a las siguientes acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular; así como, el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional, que afecten a uno o más derechos; el cual, a diferencia de las acciones de defensa, se presentan directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Control competencial de constitucionalidad, que tiene como finalidad determinar si una o más competencias están siendo ejercidas en el marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado y la ley. Dentro de este ámbito de control se encuentran los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas, así como el recurso directo de nulidad. **En este ámbito de control, se encuentran los conflictos de competencia entre la jurisdicción IOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, como un medio específico para la correcta distribución de competencias, entre las diferentes jurisdicciones y el respeto al principio de pluralismo jurídico igualitario**.

El control de constitucionalidad de las competencias jurisdiccionales, es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, prevista en los arts. 202.11 de la CPE; 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 del 24 de junio de 2010-; y, 85.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); así, este último establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: "…Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental…". A tal efecto, el indicado Código Procesal Constitucional, contiene previsiones regulatorias respecto al objeto, procedencia, procedimiento previo y procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus arts. 101 al 103, conforme a lo siguiente:

ARTÍCULO 100. (OBJETO). El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental.

ARTÍCULO 101. (PROCEDENCIA).

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley.

ARTÍCULO 102. (PROCEDIMIENTO PREVIO).

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

ARTÍCULO 103. (PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL).

I. Admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda.

II. Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del asunto en trámite para asignar la Magistrada o Magistrado Relator. El Tribunal deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo.

De las normas citadas precedentemente, se advierte que la naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito de las competencias jurisdiccionales, está relacionada a un proceso estrictamente constitucional a ser sustanciado en única instancia en la justicia constitucional, a través de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, si bien existe un procedimiento previo previsto en el art. 102 del CPCo, antes citado; debe aclararse, que es un procedimiento distinto al de las excepciones o incidentes que pueden formularse en la jurisdicción ordinaria y agroambiental, y es específico para el conflicto de competencias.

Cabe mencionar que la competencia, como lo entendió la SCP 1227/2012, se constituye en una **verdadera garantía normativa** que en su dimensión individual asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución Política del Estado o la ley, a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; puesto que, la competencia es un elemento del derecho y garantía del juez natural, previsto en el art. 120.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades

jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (las negrillas son agregadas). En ese entendido, el art. 12 de la LOJ, respecto a la competencia dispone que: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

En la misma línea de razonamiento, la SCP 0675/2014 de 8 de abril, respecto al ejercicio de la competencia establece:

…en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales.

Por otra parte, a través del conflicto de competencias jurisdiccionales, también se tutela el derecho de acceso a la justicia que, conforme lo entendió la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[2], tiene una dimensión plural; puesto que, no solo supone acceder, lograr un pronunciamiento y el cumplimiento de lo resuelto en la jurisdicción ordinaria o agroambiental, **sino también en la jurisdicción IOC**. En similar sentido, la SCP 0037/2013 de 4 de enero, sostiene que:

...bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos. Por tanto comporta, el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígenas originario campesinos cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se considere y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, el conflicto de competencias jurisdiccionales, desde una dimensión individual, precautela, de manera indirecta, los derechos y garantías al juez natural, al debido proceso y al acceso a la justicia; sin embargo, el conflicto, desde una dimensión colectiva, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, previsto en el art. 179.II de la CPE; así como, en el derecho de las NPIOC al ejercicio de sus sistemas jurídicos, contemplado en el art. 30.14 de la CPE y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[3] y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[4]; conforme lo reconoció la SCP 0874/2014 de 12 de mayo[5]:

Como podrá advertirse, en el plano del ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser determinante para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad que no tiene competencia, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso y también, en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos; por lo tanto, a partir de la interpretación plural de las normas constitucionales glosadas anteriormente y en virtud a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, en especial, respecto al conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el órgano encargado para dirimir dichos conflictos, teniendo presente que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra. Entonces, es este Tribunal quien definirá, a partir de la interpretación de las normas que regulan el ejercicio de las diferentes competencias desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, qué jurisdicción es competente.

Por lo expresado, el control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial tiene por objeto precautelar las competencias asignadas por la Norma Suprema y la ley a las diferentes jurisdicciones, de manera que se garantice el derecho de acceso a la justicia, al juez natural y se evite el doble juzgamiento por la misma causa en diferentes jurisdicciones; en suma, se tutela el debido proceso; con la aclaración que, en el caso de las NPIOC, no solo se garantizan derechos individuales, sino también colectivos, como a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, y el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones.

En ese entendido, también debe señalarse que, si bien la jurisprudencia constitucional contenida; entre otras, en la SCP 0026/2013 de 15 de enero, establece que en los procesos constitucionales de conflictos de competencias jurisdiccionales, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional, se limita a determinar qué autoridad es competente, para conocer un caso; por lo que, no le corresponde analizar si se respetan o no los estándares del debido proceso, ya que para el efecto existen otras acciones constitucionales, como por ejemplo las acciones de defensa; empero, ello no significa que, ante la duda sobre la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas, cuando éstas sean demandadas o denunciadas dentro del proceso desarrollado en la jurisdicción agroambiental u ordinaria, se dejen de adoptar medidas que garanticen su imparcialidad.

Así, ante la duda sobre la supuesta parcialidad de las autoridades de la jurisdicción IOC, porque éstas eran parte del proceso del que derivaba el conflicto de competencias, la jurisprudencia constitucional, en algunos casos, analizando únicamente la dimensión individual del conflicto de competencias, asumió el criterio de declarar competente a la jurisdicción ordinaria (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2017, 0019/2017, 0072/2017 y 0073/2017); sin embargo, en otros, respetando la dimensión colectiva del conflicto y, en ese sentido, el principio de igualdad jerárquica y los derechos a la libre determinación de las NPIOC y el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, entendió que ante el cuestionamiento de la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinos, es posible encontrar soluciones en el marco de su propio sistema jurídico. Así, la SCP 0075/2017 de 24 de octubre, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero exhortó a sus autoridades a garantizar su imparcialidad, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

En el mismo sentido, la SCP 0011/2017 de 12 de abril, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero dispuso que el caso sea conocido por la autoridad jerárquicamente superior[6].

Este último criterio, fue asumido por la SCP 0036/2018 de 24 de septiembre, que luego de declarar competente a las autoridades de la jurisdicción IOC de la Central Agraria de Zongo de la provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal, dispuso expresamente, en la parte resolutiva, que en el juzgamiento que corresponda, no intervengan en calidad de autoridades indígena originario campesinas *…ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso"*[7].

En el mismo sentido, la SCP 0023/2018 de 26 de junio[8], declaró competentes a las autoridades de la jurisdicción IOC, pero las exhortó a enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia.

De lo anotado precedentemente, se concluye que si bien la naturaleza del conflicto de competencias interjurisdiccionales implica, esencialmente, definir las competencias asignadas a las diferentes

jurisdicciones; empero, también es posible garantizar el respeto a los derechos individuales como al juez natural y el acceso a la justicia desde una dimensión plural, así como los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; en ese sentido, es posible garantizar, en el marco de sus propios sistemas jurídicos, la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas que conocerán y resolverán el caso.

III.2. Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales

III.2.1. Tipos de conflictos de competencias jurisdiccionales (positivos y negativos)

El Código Procesal Constitucional -arts. 100 al 103- únicamente regula los conflictos de competencias en su modalidad o dimensión positiva; es decir, para los casos donde dos jurisdicciones se declaran competentes para conocer el mismo caso en concreto. No obstante de ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que también podían suscitarse conflictos de competencias jurisdiccionales en su dimensión negativa; es decir, cuando dos jurisdicciones se declaran incompetentes o se inhiben del conocimiento del caso en concreto.

Al respecto, la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, señala que los conflictos de competencia pueden ser positivos o negativos; los primeros, cuando dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de un caso, los segundos, cuando dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa. Efectuada dicha precisión, la misma Sentencia, respecto al momento procesal en el que se inicia el conflicto de competencias, señala que:

…con la finalidad de establecer la autoridad encargada de dirimir el conflicto y la normativa orgánica aplicable para este efecto, es menester precisar que **desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma. Por otro lado, el momento procesal para el inicio de un conflicto de competencias positivo, será aquel en el cual, la autoridad jurisdiccional que está conociendo una causa, rechaza una inhibitoria de un segundo juez que se considera competente para el conocimiento de la misma…**

III.2.2. Trámite previo a la demanda de conflicto positivo de competencias jurisdiccionales

Como se señaló anteriormente, el Código Procesal Constitucional únicamente regula el procedimiento para los conflictos de competencias jurisdiccionales positivas; en ese sentido, el art. 102 de la referida norma adjetiva, exige como procedimiento previo para plantear la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales, lo siguiente:

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto a la solicitud corresponde aclarar que, en el marco del principio de pluralismo jurídico, las autoridades de la jurisdicción IOC, podrán efectuarla de acuerdo a normas y procedimientos propios, sin necesidad de que la misma sea escrita o asistida por el patrocinio de abogada o abogado; en ese sentido, la SCP 0006/2019 de 6 de febrero, señaló que:

...no es exigible la acreditación de firma de abogado para la validez procesal de sus peticiones, acciones o recursos; de igual forma y en atención a la igualdad de jerarquía que la propia Norma Suprema reconoce a las autoridades de la JIOC y dado el carácter plural de la justicia boliviana, tampoco corresponde imponer la exigencia de firma de abogado en los trámites y solicitudes que son de conocimiento de la JIOC. En ese entendido y al tratarse de una petición de conflicto de competencias jurisdiccionales, la citada autoridad judicial ordinaria debió regirse a lo previsto por el

Código Procesal Constitucional, sin establecer mayores exigencias ni condiciones, más aún tratándose de un proceso que se encuentra en el ámbito de la justicia constitucional.

Asimismo, cuando las autoridades de la jurisdicción IOC, de forma errónea efectúen la solicitud en la vía incidental, como una excepción de incompetencia, las autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción agroambiental, están obligados a que en observancia del principio de igual jerarquía, tramiten la solicitud en el marco de lo señalado en el Código Procesal Constitucional, y de ninguna manera con el procedimiento aplicable a la vía incidental para la jurisdicción ordinaria o agroambiental. En ese sentido, la SCP 0029/2018 de 1 de agosto, señala que el procedimiento previo contemplado en el art. 102 del CPCo, debe ser cumplido indefectiblemente en la forma diseñada en el citado Código; puesto que, configura el trámite exclusivo del conflicto de competencias establecido en los arts. 100 y ss. de dicho Código, que es independiente a la causa que se sustancia a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, añadiendo posteriormente que: *"…no es válida la interposición de medios legales propios de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o especializada dentro del procedimiento previo al conflicto competencial, ya que éste es eminentemente constitucional y está regido por el Código Procesal Constitucional…".*

III.2.3. El planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales no requiere necesariamente de una demanda formal

El art. 24.I del CPCo, establece los requisitos para las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, señalando que deben contener:

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares

6. Petitorio.

Asimismo, el parágrafo II de la misma norma prevé que: "Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado"; sin embargo, a la luz de lo referido en la SCP 0006/2019 antes glosada, este requisito no es exigible ni en el trámite previo previsto en el art. 102 del CPCo, tampoco en la presentación posterior del conflicto.

Por otra parte, con relación al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 24.I del CPCo, anotados precedente, cabe mencionar que existe la máxima flexibilidad procesal y, es más ni siquiera se exige una demanda formal. En ese sentido, si bien en un inicio, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero[9], señaló que debía existir una demanda expresa, que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló ese entendimiento a través de la SCP 1988/2014 de 13 noviembre, disponiendo que:

…el criterio asumido en el citado fallo, a la luz de la naturaleza y finalidad de los conflictos de competencias, resulta excesivamente formalista y desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia constitucional, al exigirse una demanda formal como requisito esencial para activar el conflicto; por cuanto, cuando este Tribunal evidencia la existencia material de un conflicto interjurisdiccional de competencias, ya sea positivo o negativo, no puede rechazar la posibilidad de asumir conocimiento por la inexistencia de una "demanda"; toda vez que, bastará a la jurisdicción constitucional el constatar las resoluciones de declinatoria de ambas instancias jurisdiccionales, o en su caso que cada

una asuma competencia dentro del mismo caso, evidenciándose de esas resoluciones el conflicto de competencias que habilita a este Tribunal a conocer el caso concreto. Este entendimiento, constituye un cambio del criterio asumido en la SCP 0363/2014.

Conforme a la jurisprudencia glosada, en los conflictos de competencias no es exigible el cumplimiento riguroso de los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo y, es más, no se requiere la exigencia de abogado o abogada patrocinante, todo en el marco del respeto al carácter plurinacional de nuestro Estado, a los principios de pluralismo jurídico e igualdad jerárquica de jurisdicciones y a los derechos de las NPIOC a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

III.2.4. Legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales

Conforme al art. 101 del CPCo y la jurisprudencia de este Tribunal, la legitimación activa y pasiva está únicamente reservada para las autoridades de la jurisdicción IOC, jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental. En ese sentido, las partes dentro de un proceso en cualquiera de las jurisdicciones carecen de legitimación activa, lo que significa que no puede formular el conflicto de manera directa; sin embargo, nada impide que puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales, a quienes consideren juez natural, se promueva el conflicto de competencias; quienes definirán sobre la pertinencia de su planteamiento.

Por otro lado, a pesar que el Código Procesal Constitucional no prevé la posibilidad de conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, estas últimas también gozan de legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales; así por ejemplo, este Tribunal en un caso concreto resolvió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, a través de la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, el Código Procesal Constitucional, tampoco prevé los conflictos de competencias entre la jurisdicción IOC y la militar; empero, no se deben descartar posibles conflictos de competencias jurisdiccionales entre ellas; más aun considerando que muchos recintos militares se encuentran próximos a comunidades o en territorios IOC, donde rige la jurisdicción IOC. En ese entendido, las autoridades de dicha jurisdicción, también gozan de legitimación activa y pasiva para suscitar conflictos de competencias jurisdiccionales con relación a las autoridades de la jurisdicción militar y éstas con relación a las autoridades de la jurisdicción IOC.

III.2.5. No existe plazo para interponer el conflicto de competencias, en tanto el proceso no haya concluido en todas sus fases

El Código Procesal Constitucional, en ninguna de sus normas establece un plazo para formular el conflicto de competencias jurisdiccionales; al contrario, en el art. 101.I de manera amplia señala:

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

No obstante lo anotado, la SCP 0017/2015 de 4 de marzo[10], indicó que el conflicto de competencias interjurisdiccionales solo puede ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tenga conocimiento del inicio del proceso penal; sin embargo, posteriormente la SCP 0060/2016 de 24 de junio[11], entendió que dicho razonamiento resultaba limitativo para el acceso a la justicia, al debido proceso y de manera específica al juez natural; por lo que, a la luz del principio de coordinación y cooperación interjurisdiccional, efectuó un cambio de línea, señalando que las partes o las autoridades de la jurisdicción IOC, pueden interponer o suscitar el conflicto de competencias en cualquier fase del proceso penal y que la "tácita aceptación" de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Posteriormente, la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre[12], de manera restrictiva, recondujo la línea jurisprudencial al entendimiento contenido en la referida SCP 0017/2017; según la cual, el conflicto debe ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tuvo noticia de la causa penal, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa.

Ahora bien, de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional y considerando la doctrina del estándar jurisprudencial más alto de protección, que fue desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, evidentemente el precedente en vigor es el contenido en la analizada SCP 0060/2016; en mérito a que, amplía el derecho de acceso a la justicia constitucional de las NPIOC, al sostener que el conflicto de competencias interjurisdiccionales, puede ser suscitado en cualquier fase del proceso; por ende, es dicho precedente el que debe ser aplicado en todos los conflictos, conforme además, lo entendió el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver causas posteriores sobre la base de la citada SCP 0060/2016, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017 y 0007/2017, de 16 y 23 de marzo, respectivamente; 0051/2017, 0055/2017 y 0057/2017, todas de 25 de septiembre; y, 0088/2017 de 29 de noviembre, entre otras.

Los fundamentos jurídicos precedentes fueron desarrollados en la **SCP 0050/2019** de 12 de septiembre, reiterada en la **SCP 0068/2022** de 19 de septiembre, entre otras.

III.3. Análisis del caso concreto

Dentro del presente caso, la Jueza Publica Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, remitió a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Resolución y antecedentes en el que se declaró infundada la "solicitud de deslinde jurisdiccional" planteada por Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya; ante lo cual, la referida autoridad originaria, hizo conocer que en ningún momento formuló dicho conflicto competencial, ya que sus actos se remitieron a que la referida autoridad jurisdiccional les permitiera conocer su determinación sobre el caso 352/2017, sin cuestionar en ningún momento su competencia, presentando una Resolución, en la cual se homologó un acta de conciliación suscrita en la jurisdicción agroambiental en la que participaron tanto la demandante como los miembros de su comunidad.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, descritos en conclusiones del presente fallo constitucional, se advierte que la autoridad indígena del Ayllu Mayor Itapaya, Parcialidad Aransaya, Marka Sipe Sipe, mediante Notas de 17 de agosto y 9 de septiembre de 2020, dirigidas a la Jueza Pública Mixta Civil y

Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, adjuntó la Resolución J.I.O.C AMI 003/2017, en la que se homologó el acta de conciliación dispuesta por el Juez Agroambiental, solicitando que dentro del caso 352/2017 se resuelva conforme al art. 28 del CPP.

Sin embargo, ante dicha petición, la referida Jueza declaró infundada la "solicitud de deslinde jurisdiccional", y al considerar que lo solicitado por la referida AIOC se trataba de un conflicto de competencias, de manera automática dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos III.1 y 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el conflicto de competencia jurisdiccional, se suscita cuando dos jurisdicciones se consideran competentes para conocer un caso, ante lo cual, el Tribunal Constitucional Plurinacional es la instancia que determinará qué autoridad tiene la competencia para conocer el caso, objeto de dicho conflicto competencial.

Es necesario advertir que dentro del presente caso, la autoridad originaria, en ningún momento reclamó la competencia para conocer y resolver el caso que se encontraba tramitando ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, ni le solicitó a esta que se apartara del conocimiento del mismo, más al contrario,

de la lectura de las notas presentadas el 17 de agosto, el 9 de septiembre, así como la del 20 de octubre, Pedro Jailla Siacara, Tata Justicia del Ayllu Mayor Itapaya, se limitó a solicitar de manera reiterada a la precitada autoridad jurisdiccional, que se le permitiera conocer la determinación que asumiría dicha autoridad jurisdiccional dentro del caso 352/2017, presentando para tal efecto una resolución de homologación de un acta de conciliación que fuera firmada ante la jurisdicción agroambiental; sin que se cuestionase en ningún momento, la competencia de esta para seguir conociendo el caso de referencia, y le solicitó solicitarle que se resuelva conforme al art. 28 del CPP, adjuntando precisamente la Resolución que homologó el acta de conciliación dispuesta por el Juez Agroambiental.

Por lo previamente explicado, y del análisis de las solicitudes realizadas por la AIOC dentro del presente caso, se concluye que esta autoridad, en ningún momento cuestionó la competencia de la autoridad jurisdiccional ordinaria, tampoco exigió la aplicación de la Ley de deslinde jurisdiccional, para arrogarse la competencia para conocer y resolver la presente causa, ya que su solicitud se remitió para que la referida jueza valorara una resolución de homologación presentada por su parte, respecto a un acta de conciliación dada ante la jurisdicción agroambiental, considerando que la misma tenía una vinculación con los hechos denunciados dentro del referido proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento, entre los que se encontraban varios miembros de su comunidad en calidad de procesados.

Ante tal circunstancia, lo que correspondía a la Jueza ordinaria era verificar si correspondía o no la petición planteada, y no así tramitar de forma errónea y apresurada una simple solicitud de consideración de prueba como si se tratase de un conflicto competencial.

En consecuencia, al evidenciarse que no existe un conflicto de competencia jurisdiccional, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional determine que autoridad es competente, corresponde declarar la improcedencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.2 de la Constitución Política del Estado; y, 12.3 y 28.I.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: Declarar

IMPROCEDENTE el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba y la autoridad originaria del Ayllu Mayor Itapaya, Parcialidad Aransaya, Marka de la Nación Sura, del mismo departamento; conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano son de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquívar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0063/2022 (viene de la pág. 21).

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1]El FJ.III.1.2. de la SCP 300/2012 de 18 de junio, señaló que: "En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas

constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional".

[2]El FJ. III.1.1., "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene:

1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

[3]El Convenio 169 de la OIT, establece en su art. 1 que "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

[4]La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece: **"Artículo 34** Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35 Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades".

[5]El FJ III.1, estableció que "En ese ámbito, debe señalarse que el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE, precautelando así este principio, pero además, indirectamente, el derecho al juez natural, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos, dicho entendimiento ha sido secundado por la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0037/2013 de 4 de enero entendió que: `En efecto, bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta

resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos´.

Así, ejercer la competencia en el estricto marco de las normas establecidas constituye verdaderamente una garantía para el debido proceso; por asegurar la plena vigencia del derecho a un juez natural, pues conforme al art. 120 de la CPE, 'Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa'".

[6]El FJ.III.5.2, señala: "Asimismo, concierne a este Tribunal velar por que las autoridades definidas para resolver el caso concreto, enmarquen su accionar en el pleno resguardo de las garantías constitucionales y en la defensa y resguardo del derecho al Juez Natural, en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el pronunciamiento respecto al problema planteado, debe ser asumida por el Consejo de Ayllus y Markas de Cochabamba, toda vez que las autoridades IOC del Ayllu denominado 'Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura', con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto".

[7]La fundamentación de la parte dispositiva se encuentra en el FJ III.5, que refiere: "Respecto a que varios de los denunciados y querellados en el proceso penal que motivó el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, serían al mismo tiempo autoridades de la JIOC de Zongo, por lo que de reconocerse la competencia de esta última, los indicados actuarían como juez y parte, resolviendo situaciones en las que ellos mismos se encuentran involucrados, lo que a su vez vulneraría la garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, competente e imparcial. Al respecto, la SC 0491/2003-R de 15 de abril, estableció las siguientes conceptualizaciones: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…´.

En el presente caso, cabe aclarar que si bien en esta clase de conflictos, el Tribunal Constitucional Plurinacional sólo se limita a determinar cuál es la jurisdicción competente para el juzgamiento de que se trate, en resguardo de la garantía del juez natural, ello no implica que en el ejercicio de dicha jurisdicción, se irrespeten los derechos y garantías constitucionales que asisten a todo justiciable, sea cual fuere la jurisdicción que se haya activado y tratándose de la indígena originaria campesina, se debe tener presente el mandato contenido en el art. 190.II de la CPE; por lo que, quedan expeditas siempre las acciones de defensa previstas por el orden constitucional.

Consecuentemente, el antecedente de que varias de las autoridades originarias de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, estuvieran en calidad de acusadas en el proceso penal del cual emergió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, no es óbice para que su jurisdicción asuma competencia y resuelva el conflicto suscitado de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, por cuanto conforme se vio supra, en su estructura existen otras

autoridades indígena originarias que pueden hacerse cargo de dicho juzgamiento, lo cual se dispondrá en la parte resolutiva del presente fallo".

[8]El FJ. III.5, establece: "En definitiva, en mérito a las consideraciones anteriormente expuestas y al haberse verificado la concurrencia simultánea, en el caso concreto, de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, se llega a la conclusión que la instancia para conocer y resolver el asunto o causa suscitada es la JIOC de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, ubicada en el cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca. Empero, incumbe a este Tribunal exhortar a las autoridades de la JIOC que enmarquen su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia".

[9]El FJ III.2, indica: "Una vez que la autoridad indígena originaria campesina o jurisdiccional estatal verifica la invasión a su competencia, conforme manda el art. 102 del CPCo, debe exigir el apartamiento de la autoridad invasora, teniendo ésta dos posibilidades; apartarse del conocimiento de la causa o rechazarla, y una tercera, que sería ilegal cual es la de guardar silencio.

Luego de ello, y de acuerdo al tipo de respuesta obtenida a la petición de marginamiento, se abren otras posibilidades; la primera, ocurre si es que la autoridad cuyo retiro fue solicitado se aparta del asunto, ocasión en la que automáticamente aquella que pidió tal actitud asumirá conocimiento del tema; y la otra, cuando la autoridad requerida persiste y rechaza la solicitud de apartarse del asunto o no da respuesta en el plazo de siete días, situaciones que abren para la autoridad que reclama la competencia la posibilidad de iniciar el proceso constitucional de conflicto de competencias, para lo cual aplicará lo dispuesto por el art. 101 del CPCO; es decir, presentará una demanda de conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental; siendo esas las únicas posibilidades previstas legalmente, no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal, presentada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como tampoco existe la obligación de que la autoridad requerida para su apartamiento del caso remita el asunto de oficio, puesto que toda pretensión de asumir el conocimiento de un determinado asunto, como ha sido explicado, debe estar justificado en razonamientos jurídicos constitucionales y culturales propios del pueblo indígena originario campesino que reivindica para sí la potestad de procesar una conducta o a una persona.

En definitiva, solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del CPCo, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción, ya que la jurisdicción constitucional diseñada por el constituyente no actúa de oficio en casos que involucran situaciones particulares, pues ello provocaría una marcada inequidad e injusticia para los involucrados en el caso concreto".

[10]El FJ III.3, indica: "…si el proceso -indistintamente de su naturaleza- fuese iniciado en una determinada jurisdicción; empero, que las autoridades de otra análoga aún teniendo conocimiento de la sustanciación del proceso por autoridad a la que consideran incompetente, no generaron el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un plazo razonable tan pronto como tuvieron noticia del mismo, sino que, en lugar de activar el mecanismo de la controversia competencial permitieron y consintieron pasivamente que el proceso se desarrolle inclusive superando diferentes fases y etapas procesales, la jurisdicción constitucional entenderá ésto como tácita aceptación de la competencia de la autoridad que en principio asumió conocimiento de la problemática; en efecto, no se podrá suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la evidente conducta pasiva de las autoridades que bien pudieron haber reclamado el ejercicio de la jurisdicción oportunamente; consiguientemente, las AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, al considerar invadida su jurisdicción deberán reclamar el ejercicio de la misma, ya sea de oficio o a petición de una de las partes, tan pronto como asumieron conocimiento del inicio del proceso; asimismo, los justiciables, en virtud al principio de lealtad procesal, cuando entiendan que el proceso en el que se

encuentran involucrados es sustanciado por autoridad incompetente, deben instar a las autoridades a quienes consideran competentes, a generar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar pasivamente la realización de las diferentes etapas procesales. No obstante, nada le impide a esta jurisdicción constitucional examinar minuciosamente cada caso concreto para definir la controversia competencial, lo que no significa de ninguna manera que se esté desconociendo la materialización de la jurisdicción IOC, más aún si la voluntad del constituyente reflejada en la Ley Fundamental, busca la construcción de una sociedad fundada en el pluralismo y la pluralidad".

[11]El FJ. III.3, señala: "Tomando en cuenta que tal entendimiento resulta limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso previsto en los arts. 115.I y II, así como en lo concerniente al juez natural incurso en el 120 de la CPE, es preciso cambiar de línea tal entendimiento en busca de una apertura que haga efectiva la existencia de la JIOC, dentro del marco normativo de la Constitución Política del Estado y la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), para lograr una justicia pronta y oportuna, que al mismo tiempo descongestione la justicia ordinaria, estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso, criterio que se sustenta en el siguiente entendimiento: Resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo 'oportuno' para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola 'sesión' o 'audiencia' o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de 'etapas' o 'fases procesales' propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, más propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC. En consecuencia genera un resultado muy extremo, determinar que por el sólo hecho de no haberse promovido 'oportunamente' o 'en un primer momento' el conflicto de competencias, implique automáticamente una 'aceptación tácita de la jurisdicción', cuando ésta por definición es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia.

Razonablemente, es preciso cambiar el entendimiento de la referida SCP 0017/2015, aplicando el principio de coordinación y cooperación interjurisdicional conforme al mandato de los arts. 190 y 192.III de la CPE, así como el 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en situaciones en las que las autoridades ordinarias no se pronuncian respecto a su competencia en casos en los que se evidencia hechos suscitados en la jurisdicción indígena originaria campesina; las partes o las autoridades de dicha jurisdicción podrán interponer o suscitar en cualquier fase del proceso penal el conflicto de competencias, tomando en cuenta que la 'tácita aceptación' de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional suscitada entre las autoridades indígena originario campesina y la ordinaria en materia penal, resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Consiguientemente, al constituir lo expresado un cambio de línea se entiende que en adelante los conflictos de competencias jurisdiccionales podrán suscitarse en cualquier estado del proceso no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite".

[12]El FJ III.1, establece: "Asimismo, la SCP 0060/2016 estableció que resulta difícil determinar cuál es el primer momento o el tiempo oportuno para promover el conflicto de competencias, ya que los asuntos propios de la JIOC son resueltos en una sola sesión o audiencia, prescindiendo de etapas o fases procesales propias de la jurisdicción ordinaria, por lo que resulta 'extremo' determinar que si el conflicto de competencias no se promovió oportunamente o en un primer momento, concurre la aceptación tácita de la jurisdicción; en ese sentido, se denota la existencia de confusión en cuanto respecta a los fundamentos de la SCP 0017/2015, toda vez que esta refiere el momento oportuno para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un proceso penal, el cual, debe ser en las primeras actuaciones procesales, tomando en cuenta la preclusión de las etapas procesales,

significando que pretender un accionar sin tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad; es decir, el no originar el conflicto al inicio del proceso penal significaría la aceptación tácita de la competencia de la primera autoridad que conoció la causa, y asimismo, las partes interesadas deben instar a las autoridades que consideran competentes para que estas generen el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar a que se realicen y precluyan las distintas etapas procesales, lo que concuerda con la previsión del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que: 'La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales' (las negrillas son nuestras); además, la SCP 0060/2016 no fundamentó suficientemente, porqué se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que: 'Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado' (art. 5.I de la LDJ [las negrillas nos corresponden]), teniendo la parte procesal que se considere agravada, los recursos establecidos por ley para denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; razones por las cuales, corresponde reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2015, debiendo en consecuencia presentarse el conflicto de competencias jurisdiccionales inmediatamente después -dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal- que la autoridad que se crea competente asuma el conocimiento que el proceso se desarrolla ante otra autoridad que considere incompetente, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2022

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 41982-2021-84-CCJ

Departamento: Chuquisaca

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Carlos Hilarión Chávez**, **Presidente**; **Cristina Ramos Espíndola**, **Vicepresidenta** ambos **del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo** y **Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca**; y **Gerardo Luis Echalar Ramírez**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del conflicto de competencias

Dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, solicitaron al Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, se inhiba del conocimiento de dicha causa, declinando competencia a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), alegando que al tener identidad quechua su territorio no puede ser tratado por el Estado Plurinacional boliviano y sus autoridades como un territorio de ciudad; sino que en virtud de los tratados internacionales, en materia de derechos de los pueblos indígenas, debe ser sometida a sus propias normas, reglas, principios y culturas ancestrales, siendo que conforme al Protocolo de Actuación Intercultural de las Juezas y Jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario.

Agregan que, se debe respetar al juez natural y la igualdad de jerarquía entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria, siendo además que el proceso en la vía ordinaria se está llevando a cabo quebrantando la norma del Ministerio Público, pues no se cumple con la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 del 11 de julio de 2012- ni con la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 del 29 de diciembre de 2010-.

Por lo que, solicitan se declare competente a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y en consecuencia se ordene la remisión de todo lo actuado en la jurisdicción ordinaria a sus autoridades.

I.2. Resolución del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca.

Por Resolución de 28 de septiembre de 2021, cursante de fs. 43 a 44 vta., el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, rechazó el conflicto de competencias planteado por el Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo y Collana de la Nación Qhara Qhara, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La causa que se está tramitando es por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, debido a que el Juez de garantías de Tarabuco, en una acción popular tuteló al Presidente de la Entidad Prestadora del Servicio de Agua Potable y Alcantarillado (EPSA) Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro de Tomoroco y a los dirigentes de dicha comunidad, por la toma de agua del rio Pucarillo Mayu y la construcción de un nuevo tanque, que de acuerdo a los datos del proceso, se tiene que se incumplió por parte de algunos comunarios lo ordenado por el Juez de garantías constitucionales; **b)** De acuerdo al art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), las acciones de defensa deben ser ejecutadas de manera inmediata, sin perjuicio de la remisión para revisión ante el Tribunal Constitucional, por ello no pueden ser resistidas o incumplidas por los servidores públicos o particulares por haber sido emitidas en

resguardo y protección de los derechos fundamentales de las personas que solicitaron la tutela ante esa jurisdicción; y, **c)** Verificado los ámbitos de competencias no se cumple el ámbito material, conforme establece el art. 10.II inc. a) de la Ley de deslinde Jurisdiccional (LDJ), la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza en materia penal a delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado; por lo que, al tratarse de un caso de incumplimiento de acciones de defensa e inconstitucionalidad que tiene como génesis un daño a los bienes del Estado como se determinó en la acción popular, donde la Alcaldía presentó documentos de propiedad sobre los terrenos de toma de agua; en consecuencia, la jurisdicción indígena no puede conocer estos procesos.

I.3. Admisión y notificación

El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante AC 0389/2021-CA de 19 de octubre, cursante de fs. 22 a 27, observo requisitos de admisión del Conflicto de Competencia Jurisdiccional otorgándole un plazo de cinco días a los impetrantes a partir de su notificación para que subsanen las observaciones. Subsanadas las mismas, a través de AC 0032/2022-CA de 26 de enero, cursante de fs. 55 a 59, dio por admitido el conflicto de competencias suscitado entre Carlos Hilarión Chávez y Cristina Ramos Espíndola miembros del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo y Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez del mismo departamento, ordenando se ponga en conocimiento de las mismas y una vez cumplido el plazo, se proceda al sorteo correspondiente. Consiguientemente, fueron notificados con el aludido Auto Constitucional la señalada autoridad indígena, el 30 de junio de 2022 (fs. 73), y el citado Juzgado -de justicia ordinaria- el 1 de julio del mismo año (fs. 75 y 85).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante Resolución 01/2020 de 13 de octubre, pronunciada dentro de la acción popular interpuesta por **Francisco Limachi Yucra, Presidente de la (EPSA) Comité de Agua Potable y Saneamiento San Isidro Tomoroco y Lucia Choque Carrillo, Secretaria General de la comunidad de Tomoroco del municipio de Presto**, contra **Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi**; el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, **concedió** la tutela impetrada y dispuso en el plazo de tres días se restituya el derecho al agua potable a favor de la comunidad Tomoroco y los socios de la EPSA San Isidro de la referida comunidad, ordenando que los demandados realicen los trabajos necesarios para reencausar la captación de agua potable para el consumo de los beneficiarios y la prohibición de realizar cualquier acto de intimidación u obstaculización que impida el ejercicio del derecho a agua; así como también, el cese de cualquier acto de violencia, amenazas u otro medida de hecho en contra de los prenombrados y de funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de Presto (fs. 89 a 97).

II.2. Cursa copia simple de la querella formulada por Francisco Limachi Yucra, Presidente de la EPSA San Isidro de Tomoroco y Teodoro Muñoz Mamani, Secretario General de la comunidad Tomoroco del Municipio de Presto, Provincia Zudáñez del departamento de Chuquisaca, presentada al Ministerio Publico de Zudáñez el 7 de mayo de 2021, contra Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, prevista en el art. 179 bis del Código Penal (CP), alegando que los querellados no dieron cumplimiento a la resolución de acción popular de 13 de octubre de 2020, al continuar obstruyendo la llegada del agua al estanque y posterior provisión de agua potable a todos los afiliados de la comunidad Tomoroco (fs. 103 a 105 vta.)

II.3. El 8 de mayo de 2021, el Fiscal de Materia de la Provincia Zudáñez, informó al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez, ambos del mismo departamento, el inicio de investigación contra Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, prevista en el art. 179 bis del CP, identificado

con el CU 103102142100019 (fs. 107).

II.4. Consta copia simple de imputación formal presentada al Juez de control jurisdiccional el 31 de agosto de 2021, en la cual el Ministerio Publico Imputa a Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, prevista en el art. 179 bis del CP (fs. 111 a 115 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2021, las autoridades del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo y Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, formularon conflicto de competencia al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez del mismo departamento, solicitando se inhiba del conocimiento del caso signado CU 103102142100019; petición que fue rechazada por la autoridad ordinaria, mediante Auto Interlocutorio de 28 del mismo mes y año (fs. 33 a 42; y, 43 a 44 vta.).

II.6. El 7 de octubre de 2021, las autoridades del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo y Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, presentaron conflicto de competencia jurisdiccional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, contra el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez del mismo departamento, quien rechazó la declinatoria de competencia a las citadas autoridades indígenas del caso signado CU 103102142100019 (fs. 12 a 21 vta.)

II.7. Consta requerimiento conclusivo, de 24 de febrero de 2022, el Ministerio Público acusó formalmente a Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, prevista en el art. 179 bis del CP, mereciendo decreto de 2 de marzo de igual año, emitido por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez, en el que se dispuso se remita dicha acusación al Juzgado de Sentencia de Tarabuco, ambos del departamento de Chuquisaca (fs. 117 a 120; y, 121).

II.8. Cursa Auto de 1 de Julio de 2022, emitido por el Juez de Público Mixto Civil y comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, disponiendo la suspensión del trámite de la causa en cumplimiento al Auto Constitucional 0032/2022 de 26 de enero (fs. 123 vta. a 124).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo

y Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos inherentes al proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Francisco Limachi Yucra y Lucia Choque Carrillo contra Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad que se desarrolla en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez del mismo departamento; por cuanto consideran que la jurisdicción IOC, tienen competencia para resolver estos conflictos.

Por tanto, corresponde analizar los hechos a fin de determinar la jurisdicción competente para conocer y resolver la causa, a tal efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos: **a)** La pluralidad

de fuentes de derecho en el Estado Constitucional y Plurinacional y la composición plural del órgano judicial; **b)** Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional; **c)** Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales; **d)** Ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC; **e)** De la responsabilidad penal por incumplimiento de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado; y, **f)** Análisis del caso concreto.

III.1. La pluralidad de fuentes de derecho en el Estado Constitucional y Plurinacional y la composición plural del órgano judicial

El art. 1 de la CPE, determina que: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país".

A partir de dicho artículo, la jurisprudencia constitucional entendió que el modelo de Estado asumido por nuestro país, se constituye en un verdadero Estado constitucional; puesto que, se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones de éste, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Norma Suprema -art. 9.4-, se indica como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en ésta, y la práctica de los valores y principios que proclama -art. 108 Numerales 1, 2 y 3 de la Ley Fundamental-; así también, consagra de manera expresa, los principios de legalidad y supremacía constitucional estipulados en el art. 410.I de la CPE[1].

Además de ello, la jurisprudencia constitucional, en la SCP 0957/2013 de 27 de junio, en el Fundamento Jurídico III.1 también señaló, que nuestro nuevo modelo de Estado es Plurinacional y Comunitario, y tiene:

…una inspiración anticolonialista que rompe con la herencia del constitucionalismo monocultural, que nació a espaldas de los pueblos indígenas, y del constitucionalismo pluricultural que introdujo de manera subordinada un reconocimiento parcial a los derechos de los pueblos indígenas. Nuestra Constitución Política del Estado, marca una ruptura respecto al constitucionalismo clásico y occidental concebido por las élites políticas; es un constitucionalismo que expresa la voluntad de las clases populares y los pueblos indígenas, creando una nueva institucionalidad, transversalizada por lo plurinacional, una nueva territorialidad, signada por las autonomías, un nuevo régimen político y una nueva legalidad bajo el paradigma del pluralismo jurídico igualitario en el marco de la Constitución Política del Estado.

A partir de lo anotado, la SCP 0260/2014 de 12 de febrero, concluyó que nuestra Constitución Política del Estado: "*…tiene características que la distinguen e individualizan y dan cuenta de un constitucionalismo que no tiene precedentes, y cuyos intérpretes deben ser fieles a sus fundamentos, a los principios y valores que consagra, con la finalidad de materializar y dar vida a las normas constitucionales…*".

Una de las manifestaciones tanto del carácter constitucional como plurinacional de nuestro Estado es la pluralidad de fuentes normativas, a partir de las cuales, como lo entendió la SCP 0112/2012 de 27 de abril[2], el razonamiento jurídico de jueces, juezas y autoridades debe partir de la Ley Fundamental de sus normas constitucionales-principios atendiendo las características del nuevo modelo de Estado, repensando la formación positivista y legalista anclada en el culto a la ley y abrirse a otras formas de comprender el derecho que partan, precisamente de las normas principios y que comprendan las nuevas fuentes normativas que reconoce nuestra Constitución Política del Estado para darles pleno valor y aplicación.

Efectivamente, desde la perspectiva del Estado Constitucional y Plurinacional, la ley ya no es el único punto de referencia de las autoridades judiciales; pues, éstas deben considerar que, por encima de la misma, se encuentra la Constitución Política del Estado y las disposiciones del bloque de constitucionalidad; por lo tanto, ya no es posible la aplicación decimonónica, mecánica y silogística

de la ley, la cual, en todo momento debe ser analizada a partir de su compatibilidad con los preceptos del bloque de constitucionalidad; **que, junto a la ley formal, emanada de la Asamblea Legislativa Plurinacional, con el mismo valor jerárquico, se encuentran las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC); por lo que, ya no corresponde una aplicación monista del derecho**[3]; que la jurisprudencia actualmente es fuente del derecho y la jurisprudencia constitucional, posee una especial jerarquía normativa que otorga unidad al sistema jurídico y tiene carácter vinculante y obligatorio.

Otra de las particularidades que deriva del carácter plurinacional del Estado es la composición plural de los órganos del poder público, entre ellos, del Órgano Judicial; pues, **se constitucionaliza a la jurisdicción IOC dentro de la institucionalidad del Estado a través de este Órgano**; toda vez que, el art 178.I de la CPE, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos", en tanto que, el parágrafo I del art. 179 de la mencionada Norma Suprema establece que: "La **función judicial es única**. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la **jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el parágrafo II del art. 179 de la CPE, de forma coherente con los postulados del carácter plurinacional del Estado, superando al multiculturalismo del anterior régimen constitucional, donde la justicia indígena originaria campesina (JIOC) se encontraba subordinada a la jurisdicción ordinaria, determina que: "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía". Consecuentemente, el art. 190.I de la CPE, de manera clara señala que: "Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios".

Posterior a la puesta en vigencia del nuevo texto constitucional, en cumplimiento al mandato de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Fundamental, se desarrollaron las normas orgánicas; es así, que la Ley del Órgano Judicial, regula la estructura, organización y funcionamiento de dicho Órgano, sustentado entre otros principios en la **plurinacionalidad, pluralismo jurídico e interculturalidad**, conforme prevé en su art. 3 de la citada Ley del Órgano Judicial (LOJ), con relación a la función judicial, en su art. 4.I, estipula que, es única en todo el territorio del Estado Plurinacional y se ejerce por medio del Órgano Judicial a través de:

1. La Jurisdicción Ordinaria, por el Tribunal Supremo de Justicia, los Tribunales Departamentales de Justicia, los Tribunales de Sentencia y los juzgados;

2. La Jurisdicción Agroambiental, por el Tribunal Agroambiental y los Juzgados Agroambientales;

3. Las Jurisdicciones Especiales reguladas por ley; y

4. **La Jurisdicción Indígena Originaria Campesina,** por sus propias autoridades, según sus normas y procedimientos propios (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, de las disposiciones constitucionales y legales glosadas, se concluye que la nueva institucionalidad del Estado, integra a su estructura y organización funcional, a la jurisdicción IOC a través del Órgano Judicial, dotándola de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria. Consecuentemente, en el nuevo diseño constitucional del Estado Plurinacional Comunitario, la jurisdicción IOC, también es una jurisdicción estatal que, ejerce funciones jurisdiccionales en igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, junto a la jurisdicción agroambiental y otras jurisdicciones especiales creadas por ley. Cumpliéndose de esta manera en materia de justicia, el derecho que tienen las NPIOC, a que sus instituciones sean parte de la institucionalidad del Estado, conforme dispone el art. 30.II.5 de la Norma Suprema.

Al respecto, la SC 0321/2010-R de 15 de junio, analizando el cambio de estructura del Órgano Judicial, a partir del art. 179 de la CPE, estableció que: "*…**pertenecen al Órgano Judicial: a) Los tribunales ordinarios; b) Los tribunales agroambientales; c) La justicia indígena originaria campesina, ejercida a través de sus autoridades; y d) El Consejo de la Magistratura**"* (las negrillas son agregadas).

En la misma línea, la SCP 0874/2014 de 12 de mayo señaló que: "*…en el marco del Estado Plurinacional, el ejercicio de la jurisdicción no es potestad exclusiva de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, sino también de la jurisdicción indígena originaria campesina que, como se ha visto, forma parte del órgano judicial*".

De la misma forma, la SCP 0078/2017 de 14 de noviembre[4], refiriéndose a la nueva estructura del Órgano Judicial, estableció que "*… no sólo integra al sistema ordinario de justicia, sino también a la referida JIOC, se reconoce sus instituciones propias, a cada una de las NPIOC, sus saberes y conocimientos. Una justicia que deberá regir en la construcción de un Estado cuyo paradigma es el vivir bien".* Similares entendimientos se desarrollaron respecto a la nueva estructura del Órgano Judicial, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2463/2012 de 22 de noviembre, 1936/2013 de 4 de noviembre, 0105/2015 de 16 de diciembre y 0039/2017 de 25 de septiembre, entre otras.

III.2. Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional

El control de constitucionalidad en Bolivia, hace referencia al mecanismo jurisdiccional previsto en la Norma Suprema y en la ley; por medio del cual, se precautela el respeto a la Constitución Política del Estado y a las normas del bloque de constitucionalidad, en especial, a derechos y garantías constitucionales.

Entonces, si bien todas las autoridades tienen el deber de sujetarse al principio de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, sin embargo, es el Tribunal Constitucional Plurinacional, el máximo órgano de control de constitucionalidad, que de acuerdo al art. 196 de la Ley Fundamental, que tiene la función de velar "…por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional señaló en reiteradas Sentencias que Bolivia tiene un **control plural** de constitucionalidad, bajo el entendido que:

…no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales[5].

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo entendió la SCP 0300/2012 de 18 de junio; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1422/2012 de 24 de septiembre y 1624/2012 de 1 de octubre, entre otras, ejerce el control de constitucionalidad de manera plural en tres ámbitos:

Control normativo de constitucionalidad, a través del cual se verifican las condiciones de validez formal y material de las disposiciones jurídicas, para determinar su compatibilidad de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad. El control normativo de constitucionalidad puede ser ejercido de forma previa, respecto a proyectos normativos, y de manera posterior a través de las acciones de inconstitucionalidad -abstracta y concreta- y el recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones. En este ámbito de control, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede ejercer el control previo sobre los Estatutos Autonómicos Indígenas, en el marco de lo previsto por el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo); así como ejercer el control sobre las normas vigentes del sistema indígena originario campesino a través de las consultas de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, en el marco de lo previsto por los arts. 202.8 de la CPE; y, 128 y ss. del CPCo.

Control tutelar de constitucionalidad, por el cual se ejerce el control sobre el respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, verificando si las autoridades, servidoras, servidores públicos o particulares amenazan o lesionan los derechos y garantías constitucionales; ámbito de control, que comprende a las siguientes acciones de defensa: de libertad, de amparo constitucional, de protección a la privacidad, de cumplimiento y popular; así como, el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional, que afecten a uno o más derechos; el cual, a diferencia de las acciones de defensa, se presentan directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Control competencial de constitucionalidad, que tiene como finalidad determinar si una o más competencias están siendo ejercidas en el marco de lo previsto en la Constitución Política del Estado y la ley. Dentro de este ámbito de control se encuentran los conflictos de competencias y atribuciones entre órganos del poder público; los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre éstas, así como el recurso directo de nulidad. **En este ámbito de control, se encuentran los conflictos de competencia entre la jurisdicción IOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental, como un medio específico para la correcta distribución de competencias, entre las diferentes jurisdicciones y el respeto al principio de pluralismo jurídico igualitario**.

El control de constitucionalidad de las competencias jurisdiccionales, es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, prevista en los arts. 202.11 de la CPE; 12.11 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); 14.I de la LOJ; y, 85.I.3 del CPCo; así, este último establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las: "…Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental…". A tal efecto, el indicado Código Procesal Constitucional, contiene previsiones regulatorias respecto al objeto, procedencia, procedimiento previo y procedimiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en sus arts. 101 al 103, conforme a lo siguiente:

ARTÍCULO 100. (OBJETO). El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental.

ARTÍCULO 101. (PROCEDENCIA).

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

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley.

ARTÍCULO 102. (PROCEDIMIENTO PREVIO).

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

ARTÍCULO 103. (PROCEDIMIENTO ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL).

I. Admitida la demanda, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ordenará que ésta se ponga en conocimiento de la autoridad demandada, para que en el plazo de quince días alegue lo que corresponda.

II. Cumplido el plazo, con o sin respuesta, la Comisión de Admisión, por orden, procederá al sorteo del asunto en trámite para asignar la Magistrada o Magistrado Relator. El Tribunal deberá emitir la resolución correspondiente en el plazo de cuarenta y cinco días a partir del sorteo.

De las normas citadas precedentemente, se advierte que la naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial jurisdiccional, está relacionada a un proceso estrictamente constitucional a ser sustanciado en única instancia en la justicia constitucional, a través de la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; pues, si bien existe un procedimiento previo previsto en el art. 102 del CPCo, antes citado; debe aclararse, que es un procedimiento distinto al de las excepciones o incidentes que pueden formularse en la jurisdicción ordinaria y agroambiental, y es específico para el conflicto de competencias.

Cabe mencionar que la competencia, como lo entendió la SCP 1227/2012, se constituye en una **verdadera garantía normativa** que en su dimensión individual asegura un debido procesamiento en el marco de roles previamente establecidos por la Constitución Política del Estado o la ley, a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; puesto que, la competencia es un elemento del derecho y garantía del juez natural, previsto en el art. 120.I de la CPE, que señala: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa" (las negrillas son agregadas). En ese entendido, el art. 12 de la LOJ, respecto a la competencia dispone que: "Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto".

En la misma línea de razonamiento, la SCP 0675/2014 de 8 de abril, respecto al ejercicio de la competencia establece:

…en el ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser fundamental para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad carente de esa facultad, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso; por lo tanto, en el marco de las normas constitucionales citadas precedentemente, el asunto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales.

Por otra parte, a través del conflicto de competencias jurisdiccionales, también se tutela el derecho de acceso a la justicia que, conforme lo entendió la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre[6], tiene una dimensión plural; puesto que, no solo supone acceder, lograr un pronunciamiento y el cumplimiento de lo resuelto en la jurisdicción ordinaria o agroambiental, **sino también en la jurisdicción IOC**. En similar sentido, la SCP 0037/2013 de 4 de enero sostiene que:

...bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos. Por tanto comporta, el deber del Estado Plurinacional de garantizar a toda persona el acceso a una justicia acorde con su cosmovisión, su cultura, sus normas y procedimientos propios. Al mismo tiempo, contempla que los miembros de pueblos indígenas originario campesinos cuando se encuentren bajo una jurisdicción que no le es propia, se considere y comprenda su condición cultural de diferencia al momento de juzgarlos y sancionarlos.

De acuerdo a la jurisprudencia glosada, el conflicto de competencias jurisdiccionales, desde una dimensión individual, precautela, de manera indirecta, los derechos y garantías al juez natural, al debido proceso y al acceso a la justicia; sin embargo, el conflicto, desde una dimensión colectiva, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones, previsto en el art. 179.II de la CPE; así como, en el derecho de las NPIOC al ejercicio de sus sistemas jurídicos, contemplado en el art. 30.II.14 de la CPE y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, como es el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)[7] y la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas[8]; conforme lo reconoció la SCP 0874/2014 de 12 de mayo[9]:

Como podrá advertirse, en el plano del ámbito jurisdiccional, la competencia de las autoridades resulta ser determinante para un debido procesamiento, de manera que, si una determinada controversia fuere resuelta o sometida a una autoridad que no tiene competencia, la consecuencia inmediata sería la franca vulneración del debido proceso y también, en el caso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su derecho a ejercer sus sistemas jurídicos; por lo tanto, a partir de la interpretación plural de las normas constitucionales glosadas anteriormente y en virtud a que el aspecto competencial tiene directa incidencia en los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la obligación de asumir con celo el control competencial de constitucionalidad, en especial, respecto al conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina, la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental.

Entonces, el Tribunal Constitucional Plurinacional es el órgano encargado para dirimir dichos conflictos, teniendo presente que, en mérito al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, ninguna de ellas tiene la potestad de sobreponerse ni subordinar a la otra. Entonces, es este Tribunal quien definirá, a partir de la interpretación de las normas que regulan el ejercicio de las diferentes competencias desde y conforme a la Constitución Política del Estado y las normas del bloque de constitucionalidad, qué jurisdicción es competente.

Por lo expresado, el control plural de constitucionalidad en el ámbito competencial tiene por objeto precautelar las competencias asignadas por la Norma Suprema y la ley a las diferentes jurisdicciones, de manera que se garantice el derecho de acceso a la justicia, al juez natural y se evite el doble juzgamiento por la misma causa en diferentes jurisdicciones; en suma, se tutela el debido proceso; con la

aclaración que, en el caso de las NPIOC, no solo se garantizan derechos individuales, sino también colectivos, como a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos, y el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones.

En ese entendido, también debe señalarse que, si bien la jurisprudencia constitucional contenida; entre otras, en la SCP 0026/2013 de 4 de enero, establece que en los procesos constitucionales de conflictos de competencias jurisdiccionales, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional, se limita a determinar qué autoridad es competente, para conocer un caso; por lo que, no le corresponde analizar si se respetan o no los estándares del debido proceso, ya que para el efecto existen otras acciones constitucionales, como por ejemplo las acciones de defensa; empero, ello no significa que, ante la duda sobre la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas, cuando éstas sean demandadas o denunciadas dentro del proceso desarrollado en la jurisdicción agroambiental u ordinaria, se dejen de adoptar medidas que garanticen su imparcialidad.

Así, ante la duda sobre la supuesta parcialidad de las autoridades de la jurisdicción IOC, porque éstas eran parte del proceso del que derivaba el conflicto de competencias, la jurisprudencia constitucional, en algunos casos, analizando únicamente la dimensión individual del conflicto de competencias, asumió el criterio de declarar competente a la jurisdicción ordinaria (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2017, 0019/2017, 0072/2017 y 0073/2017); sin embargo, en otros, respetando la dimensión colectiva del conflicto y, en ese sentido, el principio de igualdad jerárquica y los derechos a la libre determinación de las NPIOC y el derecho a ejercer sus sistemas jurídicos, entendió que ante el cuestionamiento de la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinos, es posible encontrar soluciones en el marco de su propio sistema jurídico. Así, la SCP 0075/2017 de 24 de

octubre, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero exhortó a sus autoridades a garantizar su imparcialidad, en el marco de sus normas y procedimientos propios.

En el mismo sentido, la SCP 0011/2017 de 12 de abril, declaró competente a la jurisdicción IOC, pero dispuso que el caso sea conocido por la autoridad jerárquicamente superior[10].

Este último criterio, fue asumido por la SCP 0036/2018 de 24 de septiembre, que luego de declarar competente a las autoridades de la jurisdicción IOC de la Central Agraria de Zongo, de la provincia Murillo del departamento de La Paz, para conocer y resolver la problemática que dio origen al proceso penal,

dispuso expresamente, en la parte resolutiva, que en el juzgamiento que corresponda, no intervengan en calidad de autoridades indígena originario campesinas, *"ninguna persona que figure como denunciada o querellada en el proceso penal del cual ha surgido el presente conflicto competencial; lo mismo que las autoridades que lo suscitaron, las que quedan igualmente excluidas de intervenir en las asambleas comunales en las que se trate el caso"*[11].

En el mismo sentido, la SCP 0023/2018 de 26 de junio[12] declaró competentes a las autoridades de la jurisdicción IOC, pero las exhortó a enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia.

De lo anotado precedentemente, se concluye que si bien la naturaleza del conflicto de competencias interjurisdiccionales implica, esencialmente, definir las competencias asignadas a las diferentes jurisdicciones; empero, también es posible garantizar el respeto a los derechos individuales como al juez natural y el acceso a la justicia desde una dimensión plural, así como los derechos colectivos de las NPIOC a la libre determinación y a ejercer sus sistemas jurídicos; en ese sentido, es posible garantizar, en el marco de sus propios sistemas jurídicos, la imparcialidad de las autoridades indígena originario campesinas que conocerán y resolverán el caso.

III.3. Configuración procesal de los conflictos de competencias jurisdiccionales

III.3.1. Tipos de conflictos de competencias jurisdiccionales (positivos y negativos)

El Código Procesal Constitucional -arts. 100 al 103- únicamente regula los conflictos de competencias en su modalidad o dimensión positiva; es decir, para los casos donde dos jurisdicciones se declaran competentes para conocer el mismo caso en concreto. No obstante de ello, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional entendió que también podían suscitarse conflictos de competencias jurisdiccionales en su dimensión negativa; es decir, cuando dos jurisdicciones se declaran incompetentes o se inhiben del conocimiento del caso en concreto.

Al respecto, la SCP 1227/2012, señala que los conflictos de competencia pueden ser positivos o negativos; los primeros, cuando dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de un caso, los segundos, cuando dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa. Efectuada dicha precisión, la misma Sentencia, respecto al momento procesal en el que se inicia el conflicto de competencias, señala:

…con la finalidad de establecer la autoridad encargada de dirimir el conflicto y la normativa orgánica aplicable para este efecto, es menester precisar que **desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma. Por otro lado, el momento procesal para el inicio de un conflicto de competencias positivo, será aquel en el cual, la autoridad jurisdiccional que está conociendo una causa, rechaza una inhibitoria de un segundo juez que se considera competente para el conocimiento de la misma**.

III.3.2. Trámite previo a la demanda de conflicto positivo de competencias jurisdiccionales

Como se señaló anteriormente, el Código Procesal Constitucional únicamente regula el procedimiento para los conflictos de competencias jurisdiccionales positivos; en ese sentido, el art. 102 de la referida norma adjetiva, exige como procedimiento previo para plantear la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales, lo siguiente:

I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Respecto a la solicitud corresponde aclarar que, en el marco del principio de pluralismo jurídico, las autoridades de la jurisdicción IOC, podrán efectuarla de acuerdo a normas y procedimientos propios, sin necesidad de que la misma sea escrita o asistida por el patrocinio de abogada o abogado; en ese sentido, la SCP 0006/2019 de 6 de febrero, señaló que:

...no es exigible la acreditación de firma de abogado para la validez procesal de sus peticiones, acciones o recursos; de igual forma y en atención a la igualdad de jerarquía que la propia Norma Suprema reconoce a las autoridades de la JIOC y dado el carácter plural de la justicia boliviana, tampoco corresponde imponer la exigencia de firma de abogado en los trámites y solicitudes que son de conocimiento de la JIOC. En ese entendido y al tratarse de una petición de conflicto de competencias jurisdiccionales, la citada autoridad judicial ordinaria debió regirse a lo previsto por el Código Procesal Constitucional, sin establecer mayores exigencias ni condiciones, más aun tratándose de un proceso que se encuentra en el ámbito de la justicia constitucional.

Asimismo, cuando las autoridades de la jurisdicción IOC, de forma errónea efectúen la solicitud en la vía incidental, como una excepción de incompetencia, las autoridades de la jurisdicción ordinaria y de la jurisdicción agroambiental, están obligados a que en observancia del principio de igual jerarquía, tramiten la solicitud en el marco de lo señalado en el Código Procesal Constitucional, y de ninguna manera con el procedimiento aplicable a la vía incidental para la jurisdicción ordinaria o agroambiental. En ese sentido, la SCP 0029/2018 de 1 de agosto, señala que el procedimiento previo contemplado en el art. 102 del CPCo, debe ser cumplido indefectiblemente en la forma diseñada en el citado Código; puesto que, configura el trámite exclusivo del conflicto de competencias establecido en los arts. 100 y ss. de dicho Código, que es independiente a la causa que se sustancia a conocimiento de las autoridades jurisdiccionales, añadiendo posteriormente que: "*...no es válida la interposición de medios legales propios de las jurisdicciones ordinaria, agroambiental o especializada dentro del procedimiento previo al conflicto competencial, ya que éste es eminentemente constitucional y está regido por el Código Procesal Constitucional".*

III.3.3. El planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales no requiere necesariamente de una demanda formal

El art. 24.I del CPCo establece los requisitos para las acciones de

inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, señalando que deben contener:

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

Asimismo, el parágrafo II de la misma norma prevé que: "Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado"; sin embargo, a la luz de lo referido en la SCP 0006/2019 antes glosada, este requisito no es exigible ni en el trámite previo previsto en el art. 102 del CPCo tampoco en la presentación posterior del conflicto.

Por otra parte, con relación al cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 24.I del CPCo, anotados precedente, cabe mencionar que existe la máxima flexibilidad procesal y, es más ni siquiera se exige una demanda formal. En ese sentido, si bien en un inicio, la SCP 0363/2014 de 21 de febrero[13] señala que debía existir una demanda expresa, que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles; sin embargo, el Tribunal Constitucional Plurinacional moduló ese entendimiento a través de la SCP 1988/2014 de 13 noviembre, disponiendo que:

…el criterio asumido en el citado fallo, a la luz de la naturaleza y finalidad de los conflictos de competencias, resulta excesivamente formalista y desnaturaliza el derecho de acceso a la justicia constitucional, al exigirse una demanda formal como requisito esencial para activar el conflicto; por cuanto, cuando este Tribunal evidencia la existencia material de un conflicto interjurisdiccional de competencias, ya sea positivo o negativo, no puede rechazar la posibilidad de asumir conocimiento por la inexistencia de una "demanda"; toda vez que, bastará a la jurisdicción constitucional el constatar las resoluciones de declinatoria de ambas instancias jurisdiccionales, o en su caso que cada una asuma competencia dentro del mismo caso, evidenciándose de esas resoluciones el conflicto de competencias que habilita a este Tribunal a conocer el caso concreto. Este entendimiento, constituye un cambio del criterio asumido en la SCP 0363/2014.

Conforme a lo anotado, en los conflictos de competencias no es exigible el cumplimiento riguroso de los requisitos previstos en el art. 24 del CPCo y, es más, no se requiere la exigencia de abogado o abogada patrocinante, en el marco de la jurisprudencia constitucional antes glosada, todo en el marco del respeto al carácter plurinacional de nuestro Estado, a los principios de pluralismo jurídico e igualdad jerárquica de jurisdicciones y a los derechos de las NPIOC a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

III.3.4. Legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales

Conforme al art. 101 del CPCo y la jurisprudencia de este Tribunal, la legitimación activa y pasiva está únicamente reservada para las autoridades de la jurisdicción IOC, jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental. En ese sentido, las partes dentro de un proceso en cualquiera de las jurisdicciones carecen de legitimación activa, lo que significa que no puede formular el conflicto de manera directa; sin embargo, nada impide que puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales, a quienes consideren juez natural, se promueva el conflicto de competencias; quienes definirán sobre la pertinencia de su planteamiento.

Por otro lado, a pesar que el Código Procesal Constitucional no prevé la posibilidad de conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, estas últimas también gozan de legitimación activa y pasiva para suscitar los conflictos de competencias jurisdiccionales; así por ejemplo, este Tribunal en un caso concreto resolvió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción militar, a través de la SCP 2540/2012 de 21 de diciembre.

Siguiendo la misma línea de razonamiento, el Código Procesal Constitucional, tampoco prevé los conflictos de competencias entre la jurisdicción IOC y la militar; empero, no se deben descartar posibles conflictos de competencias jurisdiccionales entre ellas; más aún considerando que muchos recintos militares se encuentran próximos a comunidades o en territorios indígena originario campesinos, donde rige la jurisdicción IOC. En ese entendido, las autoridades de la jurisdicción IOC, también gozan de legitimación activa y pasiva para suscitar conflictos de competencias

jurisdiccionales con relación a las autoridades de la jurisdicción militar y éstas con relación a las autoridades de la jurisdicción IOC.

III.3.5. No existe plazo alguno para interponer el conflicto de competencias, en tanto el caso no haya adquirido autoridad de cosa juzgada y esté ejecutoriada

El Código Procesal Constitucional, en ninguna de sus normas establece un plazo para formular el conflicto de competencias jurisdiccionales; al contrario, en el art. 101.I de manera amplia señala:

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

No obstante lo anotado, la SCP 0017/2015 de 4 de marzo[14], indicó que el conflicto de competencias interjurisdiccionales solo puede ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tenga conocimiento del inicio del proceso penal; sin embargo, posteriormente la SCP 0060/2016 de 24 de junio[15] entendió que dicho razonamiento resultaba limitativo para el acceso a la justicia, al debido proceso, y de manera específica, al juez natural; por lo que, a la luz del principio de coordinación y cooperación interjurisdiccional, efectuó un cambio de línea, señalando que las partes o las autoridades de la jurisdicción IOC, pueden interponer o suscitar el conflicto de competencias en cualquier fase del proceso penal y que la "tácita aceptación" de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Posteriormente, la SCP 0042/2017 de 25 de septiembre[16], de manera restrictiva, recondujo la línea jurisprudencial al entendimiento contenido en la referida SCP 0017/2017; según la cual, el conflicto debe ser presentado dentro de un plazo razonable, tan pronto se tuvo noticia de la causa penal, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa.

Ahora bien, de un análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional y considerando la doctrina del estándar jurisprudencial más alto de protección, que fue desarrollado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 de 16 de diciembre y 0087/2014-S3 de 27 de octubre, evidentemente el precedente en vigor es el contenido en la analizada SCP 0060/2016; en mérito a que, amplía el derecho de acceso a la justicia constitucional de las NPIOC, al sostener que el conflicto de competencias interjurisdiccionales, puede ser suscitado en cualquier fase del proceso; por ende, es dicho precedente el que debe ser aplicado en todos los conflictos, conforme además, lo entendió el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, al resolver causas posteriores sobre la base de la citada SCP 0060/2016, como las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017 y 0007/2017, de 16 y 23 de marzo, respectivamente; 0051/2017, 0055/2017 y 0057/2017, todas de 25 de septiembre; y, 0088/2017 de 29 de noviembre, entre otras.

III.4. Ámbitos de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC

La Constitución Política del Estado, en su art. 191.I, establece que "La jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", seguidamente el parágrafo II del mismo artículo, señala que la jurisdicción IOC se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial:

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

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

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

Similar redacción se encuentra en el art. 60 de la LOJ; por otra parte, los ámbitos de vigencia fueron desarrollados por los arts. 9, 10 y 11 de la LDJ. Asimismo, dicha norma establece en el art. 8 que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, cuando concurran simultáneamente".

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, en una interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional desde y conforme a la Constitución Política del Estado y los tratados de derecho internacional de derechos humanos -arts. 13.IV y 256 de la CPE- desarrolló importante jurisprudencia, que se analizará a continuación.

III.4.1. Ámbito de vigencia personal

Al respecto la SCP 0026/2013 de 4 de enero, señaló que la Jurisdicción IOC, en el ámbito de vigencia personal alcanza a:

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

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

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

Por otro lado, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, con relación al ámbito de vigencia personal en el Fundamento Jurídico III.7.3 entiende que:

…resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación

por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de "terceros", "externos" o personas no indígenas…

Por su parte la SCP 0764/2014 de 15 de abril[17] en el Fundamento Jurídico III.1, señala que:

...para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino...

III.4.2. Ámbito de vigencia material

En cuanto al ámbito de vigencia material, la SCP 0026/2013, en el Fundamento Jurídico III.2.3, establece que:

…las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde la antigüedad todas las controversias surgidas en la misma de forma que cuentan con la presunción de competencia por su situación histórica de desventaja respecto a la jurisdicción ordinaria por lo que la interpretación de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, debe efectuarse de tal manera que lo inhibido a la jurisdicción indígena originaria campesina sea el resultado de una interpretación sistemática del texto constitucional de donde resulte que la exclusión de un 'asunto' de la competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina busque de manera evidente y clara en el caso concreto proteger un bien jurídico de entidad nacional o internacional de acuerdo a las particularidades del caso concreto.

Por su parte la SCP 0037/2013 de 4 de enero[18], señala que la jurisdicción IOC, tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal, añadiendo que el Convenio 169 de la OIT ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

A partir de ello, concluyó:

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis.

En similar sentido, la SCP 0764/2014 de 15 de abril[19], señala lo siguiente:

...todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos

...al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de

interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.

III.4.3. Ámbito de vigencia territorial

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, la SCP 0026/2013, establece que:

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

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

Por su parte la SCP 0764/2014[20] dispone lo siguiente:

...es necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella.

III.5. De la responsabilidad penal por incumplimiento de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado

Sobre el cumplimiento de resoluciones constitucionales, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0213/2017-S2 de 15 de marzo, en el fundamento jurídico III.1, señaló lo siguiente:

…una vez constatado el incumplimiento del fallo emitido por el juez o tribunal de garantías, competerá a éstos remitir mediante resolución fundamentada antecedentes al Ministerio Público con la finalidad de iniciar la acción penal contra las personas o servidores públicos renuentes; por lo que, no podrá iniciarse proceso penal sin esta resolución fundada de remisión de antecedentes en razón a que estas autoridades jurisdiccionales son las que determinaran inicialmente la existencia de indicios de responsabilidad del tipo penal de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del CP; no obstante, si por denuncia, querella o de oficio el Ministerio Público inicia proceso penal por este delito, corresponderá excepcionalmente al director funcional de la investigación solicitar a la brevedad posible al juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional, indique si el incumplimiento denunciado es evidente y en caso de confirmarse la desobediencia corresponderá proseguir con la acción penal.

En ese mismo sentido la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el fundamento jurídico III.1 señaló lo siguiente:

… las partes accionante o demandada, aún ya exista sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional deben acudir ante el mismo juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional inicial, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 40.II del CPCo, que señala: "La Jueza, Juez o Tribunal en Acciones de Defensa, para el cumplimiento de sus resoluciones, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptará las medidas que sean necesarias, pudiendo requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente"; y, lo indicado en el art. 16 del mismo cuerpo normativo, que cita: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…".

En efecto, de lo previsto en el art. 40.II del CPCo, se concluye que el juez o tribunal de garantías tiene competencia a denuncia de parte -accionante, demandada y también de manera excepcional,

los terceros interesados, cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad, [SCP 0139/2016-S3 de 27 de enero][21]- de remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público, para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del Código Penal (CP) modificado por la Disposición Final Cuarta del CPCo, desobediencia que puede ser total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, caso en el cual se daría el supuesto de obediencia distorsionada del fallo constitucional. Asimismo, la previsión contenida en el art. 16 del CPCo, posibilita a las partes -accionante, demandada y terceros interesados, en el supuesto señalado anteriormente- a exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional en la fase de ejecución de la misma, a través de una solicitud de cumplimiento ante el juez o tribunal de garantías que conoció y resolvió la acción primariamente; o en su caso, una denuncia de incumplimiento, total, parcial, distorsionada o tardía de la sentencia constitucional plurinacional ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo la denominación de queja por incumplimiento, caso en el cual puede hacer materializar sus sentencias directamente, cuando los jueces y tribunales de garantías no pudieron hacerlas cumplir, o sus medidas a ese efecto fueron insuficientes o ineficaces, supuesto en el cual puede tomar una decisión complementaria de oficio o a pedido de parte, que haga cesar la violación del derecho protegido. (…)

…se aclara que el cumplimiento de una sentencia constitucional tiene carácter principal, pues es la esencia misma de una acción de defensa, en cambio el proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales es una figura distinta, que puede seguirse de manera separada a la ejecución de la sentencia constitucional, pues tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada. De ahí, que es posible dentro de la propia jurisdicción constitucional exigir a la autoridad o el particular que hubiere sido declarado responsable de la violación o amenaza a derechos fundamentales o garantías constitucionales a cumplir la orden en los términos pronunciados por la sentencia constitucional, independientemente a iniciar un proceso penal por desobediencia a resoluciones constitucionales.

De la jurisprudencia citada, se concluye que el Juez o Tribunal de garantías es la autoridad competente para hacer cumplir sus determinaciones dispuestas en acciones de defensas, como también tiene competencia de oficio o a instancia de parte mediante resolución debidamente fundamentada, remitir al renuente de las sentencias constitucionales al Ministerio Público para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, conforme lo establecido en el art. 179 bis del CP; sin embargo, si se apertura el proceso penal mediante querella o denuncia por el referido delito, el Ministerio Público debe solicitar a la brevedad posible al juez o tribunal de garantías que emitió la resolución constitucional, indique si el incumplimiento denunciado es evidente y en caso de confirmarse la desobediencia corresponderá proseguir con la acción penal.

III.6. Análisis del caso concreto

Las autoridades del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo y Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, formularon el presente conflicto de competencia jurisdiccional ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e instrucción Penal Primero de Zudáñez del mismo departamento alegando que su máxima autoridad Tata Kuraca y otros cinco comunarios del Ayllu Tomoroco Bajo se encuentran procesados por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad, mismo que se está llevando a cabo quebrantando la norma del Ministerio Público incumpliendo la Ley Orgánica del Ministerio Público y la Ley de Deslinde Jurisdiccional; por lo que consideran ser competentes para conocer dicha problemática; en consecuencia corresponde analizar los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, a objeto de determinar cuál es la autoridad competente.

Respecto al ámbito de vigencia material

De los datos cursante en antecedentes, las autoridades del Concejo Amawtico Mayores de Justicia de los Ayllus Tomoroco Bajo y Collana de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, se consideran competentes para conocer y resolver el proceso del caso signado CU

103102142100019, que se sustancia en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca; al respecto, revisado los obrados, que corresponden al proceso penal que sigue el Ministerio Público a instancia de Francisco Limachi Yucra y Lucia Choque Carrillo contra Basilio, Paulino, Sabino, todos Ramos Choque, Eusebio Ramos Espíndola, Patricio Flores Limachi y Francisco Pari Limachi, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, debido a que los querellados, no dieron cumplimiento a la resolución de acción popular de 13 de octubre de 2020, emitida por el Juez de garantías de Tarabuco, al continuar obstruyendo la llegada del agua al estanque y posterior provisión a todos los afiliados de la comunidad Tomoroco.

Sobre este ámbito, es preciso advertir que el art. 10.II inc. d) de la LDJ, excluye al conocimiento de la jurisdicción IOC a materias que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones: ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente.

El caso en análisis, tiene su origen en un proceso penal por la presunta comisión del delito de **desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, tipificado y sancionado por el art. 179 bis del CP**; ahora, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.5 del presente fallo constitucional, dicho proceso tiene la finalidad de imponer una sanción penal al reticente que debe cumplir la orden adoptada por la jurisdicción constitucional; al respecto, el art. 40.II del CPCo, establece responsabilidad penal a la autoridad o particular renuente de cumplir las resoluciones de acciones de defensa.

En consecuencia, resulta claro que la responsabilidad penal por desobediencia a las resoluciones emitidas en acciones de defensa está reservada para la jurisdicción ordinaria en la mencionada materia penal, quedando excluida la jurisdicción IOC para conocer y resolver dicha temática; por lo que, no se acredita el ámbito de vigencia material.

Por lo previamente expuesto, resulta una obviedad el hecho de que no existe la concurrencia de los ámbitos de vigencia establecidos por la Ley de deslinde, y al establecerse que los procesos penales por incumplimiento de las resoluciones constitucionales son de competencia de la jurisdicción ordinaria en materia penal, resulta innecesario el analizar el resto de los ámbitos de vigencia, por lo que conforme exigen los arts. 191.I de la CPE; y, 8, 9, 10 y 11 de la LDJ, corresponde a este Tribunal, en ejercicio del control plural de constitucionalidad, en el ámbito competencial jurisdiccional, declarar competente para que conozca la causa principal, al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.2 de la Constitución Política del Estado; y, 12.3 y 28.I.3 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve: **Declarar COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudáñez del departamento de Chuquisaca, para conocer en el fondo el caso en cuestión.

CORRESPONDE A LA SCP 0068/2022 (viene de la pág. 31).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

[1]El Tribunal Constitucional, contrastando las características esenciales del modelo de Estado de la Constitución de 2009, ha reafirmado aquello, aunque sin reconocer aún el principio de constitucionalidad, señalando en la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1, que menciona:

"El modelo de Estado asumido en Bolivia, se constituye en un verdadero Estado constitucional de Derecho, establecido sobre valores universales y el principio fundamental de legalidad, sin desechar los principios generales de soberanía popular en el ejercicio del poder público y reforzando el principio de respeto y vigencia de los Derechos Humanos; pues se establece un amplio catálogo de derechos fundamentales, garantías constitucionales, principios y valores; además, se señalan como fines y funciones del Estado, entre otras, el garantizar el cumplimiento de los principios, valores, derechos y deberes reconocidos y consagrados en la Constitución (art. 9.4 de la CPE), se señalan como deberes de los bolivianos y bolivianas el conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, conocer, respetar y promover los derechos reconocidos en la Constitución, y la práctica de los valores y principios que proclama la Constitución (art. 108 numerales 1, 2 y 3), así como también consagra de manera expresa el principio de legalidad y supremacía constitucional en el art. 410.I de la CPE, señalando que: 'Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución', añadiendo el segundo parágrafo que: La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa…".

En el Estado Constitucional, la primacía de la Constitución desplaza a la primacía de la ley. Surge la preponderancia del órgano judicial que exige de los jueces un razonamiento que desborda la subsunción y por el contrario requiera la aplicación directa de la Constitución.

[2]El FJ.III.1.1, cita que: "Las normas constitucionales-principios, establecidos en la Constitución, son las que influirán en el significado jurídico de las normas constitucionales-reglas y normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) y no viceversa, o lo que es lo mismo, las segundas y terceras deben adaptarse a las primeras para que exista coherencia del sistema, en razón a que -como sostiene Gustavo Zagrebelsky- 'sólo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir «constitutivo» del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas mismas significan'.

Si esto es así, en la construcción judicial del nuevo derecho boliviano antes de mirarse a las normas constitucionales-reglas o las normas legales-reglas (contenidas en las leyes, códigos sustantivos y procesales) no debe perderse de vista a las normas constitucionales-principios. Estas últimas con ojos de constructor jurídico, por cuanto si bien están formuladas de modo expreso en la Constitución, verbigracia el caso de los principios ético-morales de la sociedad plural (art. 8.I de la CPE), los valores

del Estado plurinacional (art. 8.II de la misma norma), etc., tarea que ya la hizo el legislador constituyente de composición plurinacional, ello no quita que pueden ser desarrollados, judicialmente a partir de su texto, como labor que ahora le compete a los jueces en sus diferentes roles. Al Tribunal Constitucional Plurinacional como órgano final de aplicación, salvaguarda y garantía, a los jueces y tribunales de garantías, como jueces constitucionales y a los jueces y tribunales de la pluralidad de jurisdicciones como garantes primarios de la Constitución.

Las normas constitucionales-principios en la Constitución del 2009, representa un verdadero quiebre de Constituciones con pretensiones de homogeneidad (Estado legal de Derecho), o Constituciones integracionistas (Estado social de Derecho), para afirmar que estamos ante la presencia de una Constitución plural (Estado Constitucional de Derecho).

Las normas constitucionales-principios en la Constitución boliviana, son la pluralidad de valores, principios, derechos fundamentales no sólo individuales (liberales y sociales) sino un amplio catálogo de derechos y garantías, principios y valores plurales y colectivos que la Constitución representa como un pacto de postulados distintos y hasta veces contradictorios, pero que al final deben coexistir. En esta situación se requiere más ponderación que subsunción, que transforme las promesas constitucionales en realidades constitucionales".

[3]La SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2, determinan que: "…**es imperante establecer que el pluralismo jurídico, genera como efecto en el modelo de Estado, la consagración de un pluralismo de fuentes jurídicas, aspecto que implica la superación del Estado monista**; en este orden, en mérito a este aspecto, se tiene que el orden jurídico imperante en el Estado Plurinacional de Bolivia está conformado por dos elementos esenciales: a) La Constitución como primera fuente directa de derecho; y, b) Las normas y procedimientos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, también como fuente directa de derecho".

[4]El FJ III.1.2., señaló que: "En cuanto a la justicia, la Constitución Política del Estado, señala que esta función judicial es única y que la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos. No se trata de aquél entendimiento referido a la sola aplicación de la norma o administración o gestión de justicia, sobre la base de las normas jurídicas; se trata, más bien, de **impartir justicia** como la culminación de disponer lo justo, con una significación más elevada, de los preceptos la justicia indígena originaria campesina (JIOC), no sólo integra al sistema ordinario de justicia, sino también a la referida JIOC, se reconoce sus instituciones propias, a cada una de las NPIOC, sus saberes y conocimientos. Una justicia que deberá regir en la construcción de un Estado cuyo paradigma es el vivir bien" (las negrillas fueron añadidas).

[5]El FJ.III.1.2. de la SCP 300/2012 de 18 de junio señala "En el ámbito descrito, el reconocimiento transversal de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, abarca también al campo jurídico, pues existe un reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario que deriva del reconocimiento constitucional de la igual jerarquía de la jurisdicción indígena originaria campesina con la ordinaria (art. 179.II de la CPE) y del sistema jurídico ordinario con el sistema indígena originario campesino.

El reconocimiento del pluralismo jurídico igualitario parte de un dato de la realidad, de la coexistencia dentro del territorio boliviano de diferentes sistemas jurídicos, que tienen sus propias normas, instituciones, autoridades encargadas de administrar justicia y procedimientos para la resolución de sus conflictos, que tiene como base valores, principios y lógicas distintas a la occidental.

La jurisdicción indígena originaria campesina, de acuerdo al art. 179 de la CPE, forma parte del órgano judicial, haciendo efectivo el derecho de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado (art. 30.II.5 de la CPE) y, en ese ámbito, al gozar de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria, ésta no puede revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originara campesina y tampoco ésta de

aquella; es más, toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de esta jurisdicción, pudiendo las autoridades solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado (art. 192 de la CPE).

No obstante lo señalado, -se reitera- que la jurisdicción indígena originaria campesina, al igual que las demás jurisdicciones, se encuentra limitada por el respeto de los siguientes derechos a la vida, a la defensa y demás derechos y garantías establecidas por la Norma Fundamental (art. 190.II de la CPE), debiendo añadirse, además, a los derechos contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Conforme a ello, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional del Estado y el principio de interculturalidad, ha diseñado a la justicia constitucional, y en especial al Tribunal Constitucional Plurinacional, como una institución encargada de ejercer el control sobre todas las jurisdicciones y, en general sobre todos los órganos del poder público, a partir del diálogo intercultural que se entable en este órgano, que tiene la representación de los dos sistemas de justicia, el ordinario y el indígena originario campesino.

En ese ámbito, el pluralismo jurídico cobra un nuevo sentido y extensión, pues se reconceptualiza a partir del relacionamiento e influencia permanente de ambos sistemas, a partir de la coordinación y cooperación que debe existir entre las diferentes jurisdicciones que conforman el Órgano Judicial (ordinaria, indígena originaria campesina, agroambiental y especializadas); el principio de unidad de la función judicial (art. 179 de la CPE), por el cual todas las jurisdicciones tienen como denominador común el respeto a los derechos fundamentales, a las garantías constitucionales y la obediencia a la Constitución Política del Estado, encontrando la unidad en la interpretación final que efectúe el Tribunal Constitucional Plurinacional tanto de los derechos y garantías como de las propias normas constitucionales, pues, por el carácter vinculante de sus resoluciones, todos los jueces y autoridades, están vinculados a la interpretación efectuada por este órgano.

En ese sentido, debe señalarse que la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional".

[6]El FJ. III.1.1., "En ese orden de ideas, siguiendo la normativa referida, corresponde señalar que el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado- contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de este derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y, 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho".

[7]El Convenio 169 de la OIT, establece en su art. 1 que "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos deberán

respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros".

[8]La Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, establece: **"Artículo 34** Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Artículo 35 Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades".

[9]El FJ III.1, estableció que "En ese ámbito, debe señalarse que el conflicto de competencias entre jurisdicciones del órgano judicial, entre las que se encuentra la jurisdicción indígena originaria campesina, tiene su fundamento en el principio de igualdad jerárquica de jurisdicciones que se encuentra prevista en el art. 179.II de la CPE, precautelando así este principio, pero además, indirectamente, el derecho al juez natural, que tiene entre sus elementos a la competencia, y el derecho colectivo de las naciones y pueblos indígena originario campesinas a ejercer sus sistemas jurídicos, dicho entendimiento ha sido secundado por la jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0037/2013 de 4 de enero entendió que: `En efecto, bajo este dimensionamiento el derecho de acceso a la justicia, por el carácter dinámico de los derechos, adquiere un nuevo componente: la pluralidad, en la medida que su contenido también debe guardar correspondencia con el titular de su ejercicio, pues además de implicar el derecho de acceder a la jurisdicción, de obtener una resolución fundamentada en tiempo razonable que resuelva la cuestión o conflicto jurídico suscitados y que esta resolución sea ejecutada y cumplida. En contextos de pluralidad, el derecho de acceso a la justicia con relación a los miembros de pueblos indígenas originario campesinos no significa que el Estado traslade su aparato estatal a las comunidades de los pueblos indígena originario campesinos para administrar justicia en sus territorios, sino que se extiende en su contenido y se trasunta a la vez en el derecho de los miembros de los pueblos indígena originario campesinos de acceder a sus instancias propias de resolución, a sus autoridades indígenas, normas y procedimientos para resolver sus controversias y conflictos internos´.

Así, ejercer la competencia en el estricto marco de las normas establecidas constituye verdaderamente una garantía para el debido proceso; por asegurar la plena vigencia del derecho a un juez natural, pues conforme al art. 120 de la CPE, "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa".

[10]El FJ.III.5.2, señala: "Asimismo, concierne a este Tribunal velar por que las autoridades definidas para resolver el caso concreto, enmarquen su accionar en el pleno resguardo de las garantías constitucionales y en la defensa y resguardo del derecho al Juez Natural, en sus elementos competencia, independencia y principalmente imparcialidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III. 4 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, el pronunciamiento respecto al problema planteado, debe ser asumida por el Consejo de Ayllus y Markas de Cochabamba, toda vez que las autoridades IOC del Ayllu denominado 'Parcialidad Urinsaya, Marka Sipe Sipe de la Nación Sura', con la finalidad de no verse comprometido el principio de imparcialidad principalmente, aspectos que le impedirían mantener una posición objetiva al momento de decidir la controversia; en consecuencia, existiendo, autoridades jerárquicamente superiores para su juzgamiento, corresponde a la JIOC superior referida el conocimiento del caso concreto".

[11]La fundamentación de la parte dispositiva se encuentra en el FJ III.5, que refiere: "Respecto a que varios de los denunciados y querellados en el proceso penal que motivó el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, serían al mismo tiempo autoridades de la JIOC de Zongo, por lo que de reconocerse la competencia de esta última, los indicados actuarían como juez y parte, resolviendo situaciones en las que ellos mismos se encuentran involucrados, lo que a su vez vulneraría la garantía del debido proceso en su elemento del juez natural, competente e imparcial. Al respecto, la SC

0491/2003-R de 15 de abril, estableció las siguientes conceptualizaciones: 'Uno de los elementos esenciales de la garantía del debido proceso es el derecho al Juez natural competente, independiente e imparcial; debiendo entenderse por Juez competente aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial; Juez independiente aquel que, como se tiene referido, resuelve la controversia exenta de toda ingerencia o intromisión de otras autoridades o poderes del Estado; y Juez imparcial aquel que decida la controversia judicial sometida a su conocimiento exento de todo interés o relación personal con el problema, manteniendo una posición objetiva al momento de adoptar su decisión y emitir la resolución…´.

En el presente caso, cabe aclarar que si bien en esta clase de conflictos, el Tribunal Constitucional Plurinacional sólo se limita a determinar cuál es la jurisdicción competente para el juzgamiento de que se trate, en resguardo de la garantía del juez natural, ello no implica que en el ejercicio de dicha jurisdicción, se irrespeten los derechos y garantías constitucionales que asisten a todo justiciable, sea cual fuere la jurisdicción que se haya activado y tratándose de la indígena originaria campesina, se debe tener presente el mandato contenido en el art. 190.II de la CPE; por lo que, quedan expeditas siempre las acciones de defensa previstas por el orden constitucional.

Consecuentemente, el antecedente de que varias de las autoridades originarias de la comunidad Cahua Chico de la Central Agraria Campesina de Zongo, estuvieran en calidad de acusadas en el proceso penal del cual emergió el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, no es óbice para que su jurisdicción asuma competencia y resuelva el conflicto suscitado de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, por cuanto conforme se vio supra, en su estructura existen otras autoridades indígena originarias que pueden hacerse cargo de dicho juzgamiento, lo cual se dispondrá en la parte resolutiva del presente fallo".

[12]El FJ. III.5, establece: "En definitiva, en mérito a las consideraciones anteriormente expuestas y al haberse verificado la concurrencia simultánea, en el caso concreto, de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, se llega a la conclusión que la instancia para conocer y resolver el asunto o causa suscitada es la JIOC de la Marka Payaqullu San Lucas de la Nación Qhara Qhara, ubicada en el cantón San Lucas, provincia Nor Cinti del departamento de Chuquisaca. Empero, incumbe a este Tribunal exhortar a las autoridades de la JIOC que enmarquen su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del derecho al juez natural, que implica la estricta observancia de elementos como la competencia, independencia y principalmente imparcialidad a momento de impartir justicia".

[13]El FJ III.2, indica: "Una vez que la autoridad indígena originaria campesina o jurisdiccional estatal verifica la invasión a su competencia, conforme manda el art. 102 del CPCo, debe exigir el apartamiento de la autoridad invasora, teniendo ésta dos posibilidades; apartarse del conocimiento de la causa o rechazarla, y una tercera, que sería ilegal cual es la de guardar silencio.

Luego de ello, y de acuerdo al tipo de respuesta obtenida a la petición de marginamiento, se abren otras posibilidades; la primera, ocurre si es que la autoridad cuyo retiro fue solicitado se aparta del asunto, ocasión en la que automáticamente aquella que pidió tal actitud asumirá conocimiento del tema; y la otra, cuando la autoridad requerida persiste y rechaza la solicitud de apartarse del asunto o no da respuesta en el plazo de siete días, situaciones que abren para la autoridad que reclama la competencia la posibilidad de iniciar el proceso constitucional de conflicto de competencias, para lo cual aplicará lo dispuesto por el art. 101 del CPCO; es decir, presentará una demanda de conflicto de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental; siendo esas las únicas posibilidades previstas legalmente, no existe conflicto de competencias sin que exista una demanda expresa y formal, presentada ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, así como tampoco existe la obligación de que la autoridad requerida para su apartamiento del caso remita el asunto de oficio, puesto que toda pretensión de asumir el conocimiento de un determinado asunto, como ha sido explicado, debe estar justificado en razonamientos jurídicos constitucionales y culturales

propios del pueblo indígena originario campesino que reivindica para sí la potestad de procesar una conducta o a una persona.

En definitiva, solo cumpliendo con lo dispuesto por las normas de los arts. 100, 101, 102 y 24 del CPCo, es atendible un conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la ordinaria o agroambiental, mientras no exista una demanda concreta que cumpla con los requisitos y formalidades exigibles, no existe esta acción, ya que la jurisdicción constitucional diseñada por el constituyente no actúa de oficio en casos que involucran situaciones particulares, pues ello provocaría una marcada inequidad e injusticia para los involucrados en el caso concreto".

[14]El FJ III.3, indica: "…si el proceso -indistintamente de su naturaleza- fuese iniciado en una determinada jurisdicción; empero, que las autoridades de otra análoga aún teniendo conocimiento de la sustanciación del proceso por autoridad a la que consideran incompetente, no generaron el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un plazo razonable tan pronto como tuvieron noticia del mismo, sino que, en lugar de activar el mecanismo de la controversia competencial permitieron y consintieron pasivamente que el proceso se desarrolle inclusive superando diferentes fases y etapas procesales, la jurisdicción constitucional entenderá ésto como tácita aceptación de la competencia de la autoridad que en principio asumió conocimiento de la problemática; en efecto, no se podrá suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la evidente conducta pasiva de las autoridades que bien pudieron haber reclamado el ejercicio de la jurisdicción oportunamente; consiguientemente, las AIOC y los jueces de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, al considerar invadida su jurisdicción deberán reclamar el ejercicio de la misma, ya sea de oficio o a petición de una de las partes, tan pronto como asumieron conocimiento del inicio del proceso; asimismo, los justiciables, en virtud al principio de lealtad procesal, cuando entiendan que el proceso en el que se encuentran involucrados es sustanciado por autoridad incompetente, deben instar a las autoridades a quienes consideran competentes, a generar el conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar pasivamente la realización de las diferentes etapas procesales. No obstante, nada le impide a esta jurisdicción constitucional examinar minuciosamente cada caso concreto para definir la controversia competencial, lo que no significa de ninguna manera que se esté desconociendo la materialización de la jurisdicción IOC, más aún si la voluntad del constituyente reflejada en la Ley Fundamental, busca la construcción de una sociedad fundada en el pluralismo y la pluralidad".

[15]El FJ. III.3, señala: "Tomando en cuenta que tal entendimiento resulta limitativo para el acceso a la justicia, el debido proceso previsto en los arts. 115.I y II, así como en lo concerniente al juez natural incurso en el 120 de la CPE, es preciso cambiar de línea tal entendimiento en busca de una apertura que haga efectiva la existencia de la JIOC, dentro del marco normativo de la Constitución Política del Estado y la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC), para lograr una justicia pronta y oportuna, que al mismo tiempo descongestione la justicia ordinaria, estableciendo que el conflicto de competencias puede interponerse en cualquier etapa del proceso, criterio que se sustenta en el siguiente entendimiento: Resulta bastante complicado, especialmente tratándose de la JIOC, determinar cuál es el primer momento o el tiempo 'oportuno' para promover el conflicto de competencias, porque tratándose de la jurisdicción indígena originaria campesina, existe diversidad y multiplicidad de normas y procedimientos; y, en su generalidad, los asuntos que son propios de la misma se resuelven en una sola 'sesión' o 'audiencia' o periodos cortos de tiempo, denotándose la ausencia total de 'etapas' o 'fases procesales' propias de la jurisdicción ordinaria, lo mismo que la vigencia del principio de preclusión, característico únicamente de dicha jurisdicción, más propiamente del derecho procesal civil que no se puede aplicar de manera forzada a la JIOC. En consecuencia genera un resultado muy extremo, determinar que por el sólo hecho de no haberse promovido 'oportunamente' o 'en un primer momento' el conflicto de competencias, implique automáticamente una 'aceptación tácita de la jurisdicción', cuando ésta por definición es una cuestión de orden público, por lo tanto, no está librada a la voluntad, acciones u omisiones de los justiciables, máxime cuando al respecto se tiene la garantía consagrada en el art. 122 de la CPE, en cuanto a la nulidad de los actos ejercidos sin jurisdicción ni competencia.

Razonablemente, es preciso cambiar el entendimiento de la referida SCP 0017/2015, aplicando el principio de coordinación y cooperación interjurisdicional conforme al mandato de los arts. 190 y

192.III de la CPE, así como el 16 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), en situaciones en las que las autoridades ordinarias no se pronuncian respecto a su competencia en casos en los que se evidencia hechos suscitados en la jurisdicción indígena originaria campesina; las partes o las autoridades de dicha jurisdicción podrán interponer o suscitar en cualquier fase del proceso penal el conflicto de competencias, tomando en cuenta que la 'tácita aceptación' de la jurisdicción en materia de conflictos de competencia jurisdiccional suscitada entre las autoridades indígena originario campesina y la ordinaria en materia penal, resulta inadmisible, debido a que se pone en riesgo el derecho de acceso a la justicia y el debido proceso ante el juez natural como garantías constitucionales.

Consiguientemente, al constituir lo expresado un cambio de línea se entiende que en adelante los conflictos de competencias jurisdiccionales podrán suscitarse en cualquier estado del proceso no siendo exigible que el mismo sea promovido en determinado plazo por cuanto el principio del pluralismo jurídico así lo permite".

[16]El FJ III.1, establece: "Asimismo, la SCP 0060/2016 estableció que resulta difícil determinar cuál es el primer momento o el tiempo oportuno para promover el conflicto de competencias, ya que los asuntos propios de la JIOC son resueltos en una sola sesión o audiencia, prescindiendo de etapas o fases procesales propias de la jurisdicción ordinaria, por lo que resulta 'extremo' determinar que si el conflicto de competencias no se promovió oportunamente o en un primer momento, concurre la aceptación tácita de la jurisdicción; en ese sentido, se denota la existencia de confusión en cuanto respecta a los fundamentos de la SCP 0017/2015, toda vez que esta refiere el momento oportuno para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales dentro de un proceso penal, el cual, debe ser en las primeras actuaciones procesales, tomando en cuenta la preclusión de las etapas procesales, significando que pretender un accionar sin tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad; es decir, el no originar el conflicto al inicio del proceso penal significaría la aceptación tácita de la competencia de la primera autoridad que conoció la causa, y asimismo, las partes interesadas deben instar a las autoridades que consideran competentes para que estas generen el respectivo conflicto de competencias jurisdiccionales y no esperar a que se realicen y precluyan las distintas etapas procesales, lo que concuerda con la previsión del art. 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) que establece que: 'La competencia en razón del territorio se ampliará únicamente por consentimiento expreso o tácito de las partes. Es expreso cuando convienen en someterse a un juez, que para una o ambas partes no es competente. Es tácito cuando el demandado contesta ante un juez incompetente, sin oponer esta excepción. Se exceptúa lo dispuesto en leyes especiales' (las negrillas son nuestras); además, la SCP 0060/2016 no fundamentó suficientemente, porqué se pondría en riesgo el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso, toda vez que: 'Todas las jurisdicciones reconocidas constitucionalmente, respetan promueven y garantizan el derecho a la vida, y los demás derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado' (art. 5.I de la LDJ [las negrillas nos corresponden]), teniendo la parte procesal que se considere agravada, los recursos establecidos por ley para denunciar la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; razones por las cuales, corresponde reconducir la línea jurisprudencial al entendimiento desarrollado en la SCP 0017/2015, debiendo en consecuencia presentarse el conflicto de competencias jurisdiccionales inmediatamente después -dentro de un término razonable tan pronto se tuvo noticia de la causa penal- que la autoridad que se crea competente asuma el conocimiento que el proceso se desarrolla ante otra autoridad que considere incompetente, caso contrario, al precluir las etapas procesales, se entenderá la tácita aceptación de la competencia de la autoridad que primero asumió el conocimiento de la causa".

[17]El FJ III.3.1, señala que: "Para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos parágrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la**

existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, ideomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación 'Desde y Conforme al Bloque de Constitucionalidad', debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina".

[18]El FJ III.6, refiere: "Asimismo, en cuanto a la vigencia material, la Norma Suprema hace una derivación a la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Sin embargo, es importante señalar que esta distinción material como ámbito competencial en la mayoría de los casos no opera en los pueblos indígena originario campesinos. El conocimiento y resolución de los asuntos parte de una comprensión integral, desde un sentido de totalidad, atendiendo el conflicto como una unidad en la que ingresa lo espiritual y religioso, no existe una diferenciación en materia penal, civil, social, familiar, etc.

De otro lado, en correspondencia con una interpretación sistémica y teleológica de la Ley Fundamental, es importante recordar que en virtud de la libre determinación de los pueblos indígena originario campesinos (art. 2 de la CPE), cada uno de ellos tiene su sistema jurídico acorde con su cosmovisión, con su cultura, tradiciones, valores, principios y normas, en virtud de ello determinan qué hechos o asuntos resuelven, deciden o sancionan, adquiriendo la competencia para conocer los hechos y asuntos que siempre han conocido y resuelto, así como para decidir en cuáles deciden intervenir y cuáles derivarlos a otra jurisdicción.

En este contexto, la jurisdicción indígena originaria campesina en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y que considere atinentes, independientemente sean considerados leves o graves, penales o civiles por el derecho estatal. De tal forma, es importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer porque se ingresa en un quiebre de los postulados constitucionales y los previstos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden, debe tenerse en cuenta que ni el Convenio 169 de la OIT, ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la jurisdicción indígena.

Con esta línea de razonamiento, es importante dejar como pauta interpretativa que en virtud del derecho a la libre determinación de los pueblos indígena originario campesino y su autonomía, el contenido de lo previsto en el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional debe encontrar compatibilidad con la Constitución Política del Estado entendida en su unidad, vale decir, bajo sus principios fundantes de plurinacionalidad, pluralismo, interculturalidad, descolonización entre otros y el bloque de constitucionalidad, cuya compatibilidad de cada una de las materias asignadas, no corresponde ser analizada en la causa presente por no vincularse con la problemática en análisis".

[19]El FJ. III.3.2, manifiesta: "…'Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional'; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer parágrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el

segundo parágrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad'.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad', el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado **y al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009.** Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad".

[20]El FJ. III.3.3, concluye: "Además del ámbito de vigencia personal y del ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria y campesina, el cual tal como se señaló en el parágrafo anterior debe ser interpretado de manera extensiva y progresiva, debiendo además interpretarse las exclusiones competenciales disciplinadas en el art. 10.II de la LDJ de manera restrictiva, **es**

necesario establecer también que los actos hechos o conflictos que la jurisdicción indígena originaria campesina, histórica y tradicionalmente conoce bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, para cumplir con el ámbito de vigencia territorial, deben generarse o producirse en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos; o en su caso deben surtir efectos en ella. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico antes señalado, es el que debe asignársele al art. 11 de la LDJ, en una interpretación 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad', siendo por tanto el ámbito de vigencia territorial, de acuerdo al alcance precisado en este fallo, el tercer presupuesto para la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina".

[21]El FJ III.1 señala: "Ahora bien, en esta misma línea argumentativa se debe reconocer esta potestad a los terceros interesados. Empero, de manera excepcional, cuando el presunto acto lesivo converja sobre los mismos aspectos tutelados en una antelada acción de defensa, es preciso resaltar que si bien el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresamente señala que: `Las sentencias declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…´; circunscribiendo los alcances imperativos de los pronunciamientos constitucionales como la exigencia de su cumplimiento, a las partes -entendiéndose a las mismas en una concepción genérica, al accionante y a los demandados-; sin embargo, a fin de garantizar la eficacia y cumplimiento de los fallos constitucionales, excepcionalmente se reconoce la posibilidad que el tercero ajeno al proceso constitucional, pueda exigir el cumplimiento de una sentencia constitucional, en la cual primigeniamente no fue parte -en un sentido estricto-, posibilidad que únicamente resulta admisible cuando el objeto de reclamación sea semejante al que motivó la tutela solicitada con anterioridad; en pro de la objetivización del proceso constitucional, mismo que no puede en una miopía procesal proteger únicamente la situación individual del accionante, sino que debe evitar la activación recurrente, homogénea y sucesiva que emerja del ejercicio de la jurisdicción constitucional en acciones de defensa, que trasunten en circunstancias análogas de las cuales otra persona -tercero interesado- pueda resultar afectada".

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2022

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 38877-2021-78-CCJ

Departamento: Santa Cruz

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** interpuesto por **Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Emilio Gutiérrez Viricochea, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria** y **Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa**, todos de la nación Guaraní, contra **José Luis Rodríguez Echeverría**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000**, todos del **departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL

I.1. Alegaciones de las autoridades indígena originario campesinas

Por memorial presentado el 5 de febrero de 2021, ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, Gabriel Román Vazque, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria y Flory Pacheco Franco, Capitana de La Pampa, ambos de la nación Guaraní, interpusieron conflicto de competencias jurisdiccionales contra la referida autoridad judicial, argumentando que concurren el ámbito de vigencia personal, material y territorial; lo cual, habilita la competencia de la jurisdicción Indígena Originaria Campesina (IOC) para conocer y juzgar el proceso penal que cursa en su despacho, caso seguido por el Ministerio Público a instancia de la Junta Vecinal Cívica del Barrio Juancho en contra de Manuel, Maribel y Gregoria, los tres, Orellana Paredes; Teresa Cuellar, Gabriel Román Vasque y Flory Pacheco Franco, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa y amenazas.

Empero, la señalada autoridad judicial no dio la respuesta correspondiente en el plazo de ley, por lo que en aplicación del art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), se les habilitó procesalmente la facultad de interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por lo expuesto precedentemente, Gabriel Román Vasque, Emilio Gutiérrez Viricochea y Flory Pacheco Franco, ante el silencio de la autoridad de la jurisdicción ordinaria, en su calidad de autoridades IOC de las citadas comunidades Guaraníes, interpusieron conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por memorial presentado el 26 de marzo de 2021, cursante de fs. 10 a 15, manifestando que desde la interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales hasta ese momento no existía respuesta. Asimismo, el referido Juez desde el 2 de noviembre del citado año, tiene control jurisdiccional del caso, también cursa una ampliación del proceso penal que no se sabe en contra de quién por no haberse notificado.

Asimismo, el proceso penal fue promovido por hechos presuntamente suscitados en su propio territorio el 28 de septiembre de 2019, adjuntando el denunciante un título individual de lote de terreno que estaría sobrepuesto al título colectivo de las tierras indígenas anteriormente mencionadas, activándose de esa forma el proceso penal signado: Caso FELCCL 643/2020, CUD: 701102042001873.

Los arts. 7 y 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, configuran el ejercicio de la competencia de la jurisdicción IOC para administrar justicia de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, a través de sus autoridades naturales, en conformidad a lo establecido por la Constitución Política del Estado (CPE) y la mencionada Ley.

En el proceso penal de referencia el ámbito de vigencia personal se cumple por cuanto los demandados son "hermanos indígenas Guaraníes", con sus propias autoridades indígenas que administran Justicia Indígena Originaria Campesina (JIOC).

En cuanto al ámbito de vigencia material, en el caso de autos el territorio de las comunidades Guaraníes Pueblo Nuevo, Villa Paraíso y Samaria, es la misma de la dotación del "Pueblo Nuevo" que fue beneficiado en el proceso social agrario de dotación de tierras, con el Exp. Agrario 13779, con Título Ejecutorial 455721 (colectivo) de 10 de marzo de 1972, ante el Consejo Nacional de Reforma Agraria, en la superficie de 595.3385 Ha., con Resolución Suprema 140597 de 2 de agosto de 1967, ubicada en el ex fundo rústico denominado "Los Cupesis" e inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0005015 de donde se deduce que el supuesto delito que se sigue a los "hermanos Guaraníes" prenombrados, ocurrió dentro de su territorio, "porque supuestamente el denunciante en el proceso penal que le siguen a mis hermanos tendría un derecho propietario dentro de nuestro territorio de dominio COLECTIVO. Esta situación debe ser ventilada en nuestra jurisdicción originaria porque el denunciante no tiene posesión física del lote de terreno del cual supuestamente tendría un derecho propietario sobrepuesto al nuestro" (sic), es decir que la materia objeto del proceso estaría cumplida por esas circunstancias.

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, señalan que los hechos del supuesto avasallamiento habrían ocurrido dentro de su jurisdicción territorial, en su "territorio colectivo de dominio indígena", por lo que se tendría también por cumplido el ámbito de vigencia territorial.

Por todo lo expresado y ante la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el ejercicio de competencia por parte de la jurisdicción IOC, solicitan que se declare competente a la autoridad IOC y se remita el proceso a la jurisdicción de las comunidades de Pueblo Nuevo, Villa Paraíso y Samaria a efectos de conocer el supuesto avasallamiento dentro de su territorio.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Interpuesto el conflicto de competencias jurisdiccionales, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, no emitió resolución alguna, admitiendo el conflicto de competencias o rechazándolo y declarándose competente para conocer y fallar en el caso de autos.

Por consiguiente, en conformidad al art. 102.II del CPCo, una vez transcurrido el plazo de ley, las autoridades indígenas referidas, interpusieron conflicto de competencias jurisdiccionales directamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional por Auto Constitucional 0455/2021-CA de 21 de diciembre (fs. 45 a 49), en aplicación de la atribución conferida por el art. 103.I del CPCo, **admitió** el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Emilio Gutiérrez Viricochea, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria y Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa, todos de la nación Guaraní, contra José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, todos del departamento de Santa Cruz, ordenando las notificaciones a las prenombradas autoridades y disponiendo la suspensión de la tramitación del proceso penal señalado en el exordio hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.4. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa se sorteó el 26 de julio de 2022, disponiéndose la suspensión del plazo por decreto de 1 de septiembre de idéntico año, con la finalidad de obtener documentación complementaria, reanudándose el mismo por decreto de 12 de octubre del mismo año, por lo que la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se emite dentro del plazo previsto por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial con cargo de recepción de 5 de febrero de 2021, las autoridades IOC, Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa, ambos de la nación Guaraní interponen conflicto de competencias jurisdiccionales ante el "Juez Público Mixto y Cautelar del Plan Tres Mil de Santa Cruz de la Sierra" ([sic] fs. 6 al 9).

II.2. Cursa Memorial recibido el 26 de marzo de 2021, por el que Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Emilio Gutiérrez Viricochea, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria y Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa, todos de la nación Guaraní, interponen conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que se cumple con la concurrencia simultánea de los tres ámbitos de vigencia para el ejercicio de la jurisdicción IOC, considerando que los procesados son indígenas del pueblo Guaraní, los delitos por los que se los acusa pueden ser conocidos por sus autoridades IOC; y, los hechos se habrían dado en territorio Guaraní, por lo que solicitan se les declare competentes (fs. 10 a 14).

II.3. Por memorial presentado el 9 de diciembre de 2021, Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Emilio Gutiérrez Viricochea, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria y Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa, todos de la nación Guaraní, subsanan la observación efectuada por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, referida a documentación idónea que acredite su legitimación activa para la interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 39 y vta.).

II.4. Consta imputación formal con cargo de 13 de abril de 2021, presentada por los Fiscales de Materia, Ana Luisa Heredia Arancibia, Tatiana Vaca Fernández y Mario Oscar Morodias Molina, ante el "Juez de Instrucción Mixto Público, Familiar Tercero en lo Penal del Plan Tres Mil de Santa Cruz de la Sierra" (sic), en el Caso: CUD: 701102041873 -ahora objeto del presente conflicto de competencias jurisdiccionales-, teniendo como querellantes, denunciantes o víctimas a Andrés Ortega Camargo, Carmen Rosa Fabián de Ortega, Nélida Soraida Paniguara Siles, Rodolfo López Calicho, en representación de Alcira Torrez Miranda de Poma; Mario Poma Argollo, Teodoro Velázquez Barrientos, en representación sin mandato de su hijo Jesús Velázquez Moscoso; Adela Molina Párraga de Ortega, Alicia Rodríguez Nogales, Nélida Soraida Capiguara Siles y en representación sin mandato por su padre Luciano Capihuara Montoya; Esther Román López, Marcela Cáceres Pacheco, Job Noel Solano Armata, Marioli Cuellar Vitua, Alcides Nina Mamani, Noemí Solano de Smith, Juan Carlos Zeballos Encinas; y como imputados: Victoria Ávila Sánchez, Kelvin Antonio Hernández Figueroa, Lixi Mendieta Ávila, Victoria Ávila Sánchez, Leocadio Pari, Manuel Orellana Paredes, Gregoria Orellana Paredes, Maribel Orellana Paredes, Teresa Cuellar Vaca, Celia Godoy Renjifo, María Cristina Tola Olmos, David Yucra Joan, Nelson Banegas Socore, María Elena Vargas Condori, Jhonny Javier Ocampo Riera, Rita Yolanda Ocampo Riera, Vanesa Bedoya Villarroel, Rosmy Meneses Acosta, José Niger Sejas García, Olga Gloria Callisaya de Callisaya, Rosmery Álvarez López, Tomasa Alegría Tinta y Martir Ecobar Rentería, a los que se atribuye la supuesta comisión de los delitos de avasallamiento, extorsión y asociación delictuosa, previstos por los arts. 351 bis, 333 y 132, todos del Código Penal ([CP] fs. 169 a 176).

II.5. Cursa Ampliación de Imputación Formal, de 14 de septiembre de 2021, que presentan los Fiscales de Materia, Ana Luisa Heredia Arancibia, Tatiana Vaca Fernández y Mario Oscar Morodias Molina, ante el "Juez de Instrucción Mixto Público, Familiar Tercero en lo Penal del Plan Tres Mil de Santa Cruz de la Sierra" (sic), en el Caso: CUD: 701102041873, teniendo como querellantes, denunciantes o víctimas a Andrés Ortega Camargo, Carmen Rosa Fabián de Ortega; y, Nélida Soraida Paniguara Siles; mientras que como imputados a Gregoria Orellana Paredes, Teresa Cuellar Vaca, Manuel Orellana Paredes, Gregoria Orellana Paredes, Maribel Orellana Paredes, René Orlando Gutiérrez Gamarra, Yolanda Oropeza Rodríguez, Katherine Álvarez Oropeza, Victoria Ávila Sánchez, Efraín Medina, Willi Cuellar, Gimena Céspedes Pérez, Gustavo Callejas Bustamante, Gloria Saravia

Guzmán, Rubén Vásquez Verduguez, Leocardio Pari, Lettcy Mendieta Ávila, Kelvin Antonio Hernández Figueroa, Flory Pacheco Franco, Juan Carlos Pacheco Franco, Gabriel Román Vasque, Pablo García Lizárraga, Edwin Jallasa Chambi, Estrella Arias, Karen Álvarez Oropeza, Natalia Quispe Jiménez, Guadalupe Medina Saldaña, Carmen Heredia Cuellar, Octavio Francisco Cayetano, Naddhain Shirley Sosa Rodríguez, Mariano Cuellar Rodríguez, Lucilda Sandoval Lijerón, María Sonia Mercado Gutiérrez, Félix Robles Guillén, Maribel Saucedo Pinchel, Freddy Justiniano Durán, Wilber Salvatierra Peralta, José Luis Patiño Ortiz, Ronald Segovia Vargas, Santa Francisco Segovia y Gabriela Cuellar Ortíz, personas contra las que se realiza la ampliación de la imputación formal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, extorsión, asociación delictuosa, Robo Agravado; y, amenazas, previstos por los arts. 351 bis, 333, 132, 332-2) y 293, todos del Código Penal (fs. 178 a 202).

II.6. A través de "Pericia de agrimensura" el perito agrimensor Carlos León Romero Torrez, a requerimiento de las Fiscales de Materia, Ana Luisa Heredia Barrón y Thania Oropeza Villca, asignadas al proceso penal de autos, en cuyo "punto V. Resultados y conclusiones, Primero, punto segundo, arroja el resultado que el Polígono 9, referido al territorio indígena Guaraní de referencia, informa que ha sido objeto de ampliación de Radio Urbano de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con asignación de Unidad Vecinal y Áreas Verdes y Uso Público, del Polígono 9. Dentro del cual, los barrios Pampa Juancho, 15 de Agosto y Juancho se encuentran dentro del lineamiento de Radio Urbano" ([sic] fs. 208 vta.), dato informativo que es reiterado nuevamente en la conclusión Tercera. Asimismo, en el punto Cuarto, expresa que el objeto de la pericia fue "determinar la zona y barrios donde se encuentra o corresponde la superficie de 821370.00 Mts2., registrada en la Matrícula 7.01.2.02.0005015, determinando si existe sobreposición con los barrios 15 de Agosto, Juancho y Pampa Juancho" (sic), a lo que responde que la matrícula citada, "según el alodial de 24/06/2022, existen transferencia de propiedad y ventas parciales con registros y anotaciones preventivas que a la fecha ascienden 95 gravámenes, los mismos que a excepción del asiento B-1), que es una transferencia de propiedad registrada en fecha 03/08/1999, las demás (94 gravámenes) son de ventas parciales que fueron registradas desde la fecha 14 de octubre de 2020 al 19/04/2022" ([sic] fs. 209), evidenciándose que la mayoría de las ventas parciales corresponden a los barrios Samaria, Villa Paraíso y Pueblo Nuevo. Asimismo, expresa que la superficie registrada y mencionada, abarca solamente sobre los barrios Samaria I y II y una parte de Villa Paraíso y no así a Pueblo Nuevo, por ser muy distantes entre sí y "menos llega a cubrir los barrios Pampa Juancho, 15 de Agosto y Barrio Juancho" ([sic] fs. 209 vta.), llegando a la conclusión que "en el Plano Informativo se puede apreciar que no existe sobreposición entre los barrios Samaria I y II, Villa Paraíso ni Pueblo Nuevo y tampoco con los barrios 15 de Agosto, Pampa Juancho y Barrio Juancho, sino que cada barrio se encuentran delimitadas y dentro del radio urbano del Municipio de Santa Cruz de la Sierra" ([sic] fs. 208 a 209 vta.).

II.7. Consta copia legalizada de la Resolución Ministerial 438/19 de 6 de noviembre de 2019, por la que se homologó el "Área Urbana del Centro Poblado de la Ciudad Capital de Santa Cruz de la Sierra, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, aprobada por el art. 2 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS N° 1188, de Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de la Ciudad Capital de Santa Cruz de la Sierra, publicada el 9 de septiembre de 2019" (sic), por el que se establece que los barrios objeto del proceso penal que dio curso al presente conflicto de competencias, se encuentran dentro del radio urbano de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (fs. 234 a 235).

II.8. Certificado de Tradición Treintañal de la Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015, registro de 82 Ha. con 137 mts^2., terreno base del proceso penal de avasallamiento, objeto del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, con diversas y sucesivas anotaciones de transferencias de lotes de terreno correspondiente a ese territorio efectuado en diversas oportunidades, estando referido los asientos numerados, como sigue: Numeral 1: El inmueble con matrícula 7012020005015, registrado el 17 de mayo de 2022, a las 10:15:13 con 8211370.00 metros, vigente, ubicado en el lugar denominado "Los Cupesis", teniendo los siguientes asientos de propiedad: Asiento 1, teniendo registrado 54 nombres, correspondiendo el documento registrado a un Título Ejecutorial, escritura pública de 10 de marzo de 1972, emitida por la Notaría Pública del Supremo Gobierno de la Nación, registrado bajo partida computarizada 010308184 de 18 de agosto de 1983. Asiento 2, Sub-

Inscripción de dominio correspondiente a 54 personas, con la aclaración que es escritura pública de 22 de septiembre de 1998, Notaría Pública del Consejo Nacional de Reforma Agraria (020016514), Testimonio Agrario, Sentencia 3 de junio de 1965, emitido por "Alfredo Eid O., Juez Agrario Móvil", superficie de 616.5550 Ha., se dota en propiedad colectiva a los miembros de la comunidad por Auto de 26 de mayo de 1971, presentado el 25 de septiembre de 1998. Asiento 3, Sub-Inscripción de Dominio, correspondiendo a 54 personas, con la aclaración de ser escritura privada de 10 de octubre de 2020, emitida por la Notaria Pública, María Silva Torrez Sánchez, Notaría 98 de Santa Cruz, se aclara la superficie a transferir registrado en el asiento B-2, presentado con el número 5869512 de 14 de octubre de 2020. Los asientos número 4 al 13, corresponde a 54 personas; todas referidos a sucesión hereditaria que tiene el mismo de cujus. En el presente caso, el asiento 13, es el último registro de sucesión hereditaria y sobre él se han hecho las anotaciones preventivas de transferencia, todas por compra-venta, y tiene las siguientes restricciones: Asiento 1 de anotación preventiva por transferencia de propiedad ordenada por escritura judicial de 2 de agosto de 1999, siendo la más antigua; desde el asiento 2, de anotación preventiva por compra-venta, mediante escritura privada protocolizada el 31 de agosto de 2020 mediante reconocimiento de firma al número 95 de anotación preventiva por compra-venta, mediante escritura privada con reconocimiento de firmas de 18 de enero de 2022, siendo la más reciente. Por tanto, el registro original de derechos reales con Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015, registro de 82 Ha. con 137 mts^2., ha dado lugar al registro de 95 anotaciones preventivas en Derechos Reales, siendo el más antiguo el de 2 de agosto de 1999 y siendo llamativo que los restantes 94 registros hubieren realizado su registro entre el 31 de agosto de 2020 al 18 de enero de 2022. Estos mismos datos pueden ser corroborados por los respectivos 95 Folios Reales emitidos por DD.RR. para cada uno de los interesados (fs. 240 a 267 vta.) y (fs. 285 al 312).

II.9. Folios Reales correspondiente a 18 registros efectuados en Derechos Reales: **1)** Matrícula 7.01.2.02.0017185 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 23 de abril de 2015, a nombre de Tomasa Alegría Tinta, natural de Santa Cruz; **2)** Matrícula 7.01.2.02.0015747 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 20 de mayo de 2014, a nombre de Rosmery Álvarez López, natural de Santa Cruz; **3)** Matrícula 7.01.2.02.0015748 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 20 de mayo de 2014, a nombre de Rosmery Álvarez López, natural de Santa Cruz; **4)** Matrícula 7.01.2.02.0018160 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 24 de noviembre de 2015, a nombre de Martín Escobar Rentería, natural de Chuquisaca; **5)** Matrícula 7.01.2.02.0017480 vigente, de 2160.00 mts^2., registrado el 3 de julio de 2015, a nombre de Freddy Morales Huanca, natural de Santa Cruz; **6)** Matrícula 7.01.2.02.0017156 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 17 de abril de 2015, a nombre de Marcela Cáceres Pacheco, natural de Santa Cruz; **7)** Matrícula 7.01.2.02.0017738 vigente, de 537.60 mts^2., registrado el 25 de agosto de 2015, a nombre de Luciano Capihuara Montoya, natural de Cochabamba; **8)** Matrícula 7.01.2.02.0013782 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 28 de junio de 2013, a nombre de Jesús Velásquez Moscoso, natural de Santa Cruz; **9)** Matrícula 7.01.2.02.0011253 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 11 de agosto de 2011, a nombre de América Sharik Espíndola Cruz, natural de Santa Cruz; **10)** Matrícula 7.01.2.02.0015878 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 10 de junio de 2014, a nombre de Magda Beatriz Marconi Larico, natural de La Paz; **11)** Matrícula 7.01.2.02.0010857 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 7 de mayo de 2011, a nombre de Mario Poma Argollo, natural de Oruro; **12)** Matrícula 7.01.2.02.0010868 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 6 de mayo de 2011, a nombre de Alcira Torrez Miranda de Poma, natural de Oruro; **13)** Matrícula 7.01.2.02.0010866 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 6 de mayo de 2011, a nombre de Alcira Torrez Miranda de Poma, natural de Oruro; **14)** Matrícula 7.01.2.02.0010491 vigente, de 1259.55 mts^2., registrado el 7 de febrero de 2011, a nombre de Adela Molina Párraga de Ortega, natural de Chuquisaca; **15)** Matrícula 7.01.2.02.0011185 vigente, de 6254.94 mts^2., registrado el 20 de julio de 2011, a nombre de Andrés Ortega Camargo, natural de Chuquisaca y Carmen Rosa Favián Moyano, natural de Santa Cruz; **16)** Matrícula 7.01.2.02.0015479 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 19 de febrero de 2014, a nombre de Ana María Ledezma Mamani, natural de Cochabamba; **17)** Matrícula 7.01.2.02.0012610 vigente, de 1800.00 mts^2., registrado el 20 de marzo de 2012, a nombre de Cirilo Alejandro Balcera Vera, natural de Chuquisaca; y, **18)** Matrícula 7.01.2.02.0012792 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 14 de mayo de 2012, a nombre de Cirilo Alejandro Balcera Vera, natural

de Chuquisaca; Folios Reales que consignan la diversidad de origen de los propietarios de los lotes de terreno que asumieron la condición de querellante (fs. 268 a 284).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por las autoridades IOC, Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Emilio Gutiérrez Viricochea, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria y Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa, todos de la nación Guaraní, contra José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, todos del departamento de Santa Cruz, respecto al conocimiento y resolución del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Junta Vecinal Cívica del Barrio Juancho en contra de Manuel, Maribel y Gregoria, los tres Orellana Paredes; Teresa Cuellar, Gabriel Román Vasque y Flory Pacheco Franco, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa y amenazas.

En consecuencia, en base a dichos elementos y en mérito a la facultad de control competencial de constitucionalidad que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, por mandato del art. 202.11 de la Constitución Política del Estado, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para conocer y resolver los hechos referidos.

III.1. El conflicto de competencias jurisdiccionales es una figura jurídica autónoma y diferente a los institutos procesales de la jurisdicción ordinaria

El art. 1 de la Constitución Política del Estado, configura la naturaleza plurinacional del estado boliviano; es ese artículo que funda la naturaleza del Estado Plurinacional, cuando expresa "Bolivia **se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario**, libre, independiente, soberano, democrático, **intercultural**, descentralizado y con autonomías. Bolivia **se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico**, dentro del proceso integrador del país (el resaltado nos corresponde). Por su parte, el art. 3 de la Norma Suprema expresa: "La nación boliviana está conformada por la **totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas** que en conjunto constituyen el pueblo boliviano" (las negrillas nos pertenecen).

En un Estado Plurinacional de derecho comunitario, las competencias se asignan a diversas instituciones entre los que se encuentra organizado el poder público; en ese sentido, en el ámbito jurisdiccional, al haberse constituido un único órgano judicial de carácter plurinacional, lo normal es que se produzcan conflictos de competencia en su ejercicio. Estos conflictos de competencia jurisdiccionales, desde ese punto de vista, se configuran como procesos constitucionales regulados por el Código Procesal Constitucional, en ese sentido, los conflictos de competencia jurisdiccionales son diferentes a los conflictos de competencia existentes en la jurisdicción indígena como son las excepciones de competencia o las inhibitorias de competencia vigentes en el área civil o penal.

En ese sentido, la SCP 0007/2017 de 23 de marzo, reiterando los fundamentos jurídicos de la SCP 0055/2016 de 13 de abril, señala que el conflicto de competencias jurisdiccionales es una figura jurídica autónoma de naturaleza constitucional que no está sometida a las normas procesales de la jurisdicción ordinaria como son las excepciones, los incidentes o las inhibitorias:

Tal como establece el art. 202.11 de la CPE, conocer y resolver los conflictos de competencias jurisdiccionales corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional; en este marco, según el art. 101 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esa demanda será planteada por cualquier autoridad IOC cuando estime que una controversia jurídica, está siendo tramitada por una autoridad de la jurisdicción ordinaria o agroambiental sin competencia y se solicitará apartarse del conocimiento de la causa correspondiente. En sentido contrario, estas autoridades también podrán suscitar conflicto de competencias jurisdiccionales ante las autoridades IOC.

El conflicto de competencias jurisdiccionales es una figura jurídica autónoma que no está sometida en sentido estricto a las normas procesales de carácter ordinario, cuyo contenido

implica suscitar el conflicto, entendido como promover o iniciar un acto jurídico, por parte de una autoridad jurisdiccional que se estima competente para conocer y resolver una determinada causa, a su similar, cuestionando la competencia con la pretensión de que se aparte del conocimiento del proceso judicial y se remitan los antecedentes a la autoridad reclamante. **Entonces, la noción de esta figura, procesalmente, no debe confundirse con los institutos de inhibitoria o declinatoria, que se encuentran regulados por las normas de orden procesal ordinario. Tampoco debe manejarse como si fuera una excepción de incompetencia**.

Las competencias jurisdiccionales, emergen de la Constitución Política del Estado; así, el art. 190 de la misma, señala que las NPIOC ejercerán funciones de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, entendidos como un sistema jurídico, para conocer y resolver controversias que afecten la vida de los IOC que viven en sus territorios ocupados desde tiempos inmemoriales o fuera de ella, pero de alguna manera se caracterizan por su identidad cultural.

Respecto de las autoridades ordinarias, su jurisdicción y competencias, surgen de los arts. 181 y 186 de la CPE, y una de sus particularidades es la división en diferentes materias, así como el civil, comercial, penal, familiar, agraria, etc., lo que no sucede en el caso de las autoridades IOC, sus competencias son de carácter integral; es decir, conocen y resuelven conflictos, tomando en cuenta la afectación de sus principios, valores y bienes jurídicos relacionados con la pacífica y armoniosa convivencia en comunidad.

Por otra parte, el derecho de acceso a la jurisdicción al que tienen derecho los pueblos y naciones indígenas, se desarrolla en el marco del mandato constitucional del art. 30.II.14 y 18 que disponen: "II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las **naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos**: 14. **Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos** y económicos acorde a su cosmovisión. 18. A la participación en los órganos e instituciones del Estado" (énfasis añadido). Es decir, el derecho a la propia jurisdicción de los pueblos y naciones indígenas es un derecho constitucional de carácter colectivo, es el derecho al juez natural en cuanto que colectividad humana en el marco de la diversidad y la pluralidad que caracteriza a las bases sociales y al sistema jurídico plural del Estado Plurinacional; el derecho a la jurisdicción propia de los pueblos y naciones indígenas es un derecho constitucional de cuarta generación, el derecho de las colectividades que en un Estado Constitucional de Derecho es de su interés conservarlo y fortalecerlo.

En ese sentido, es un mandato constitucional el fortalecimiento de las instituciones propias de los pueblos y naciones indígenas, entre ellos, el de sus instituciones de JIOC y, por ello el art. 192.III de la norma suprema, ordena: "El estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina" y el art. 192.I y II, mandan de forma terminante: "I. **Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina**. II. Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originario campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado" (las negrillas son agregadas). Este último punto, equipara a las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales IOC con las resoluciones de las autoridades de cualesquier otra jurisdicción componente del sistema jurídico plural del Estado Plurinacional así como embiste de plenas facultades para hacer cumplir sus resoluciones aún con el auxilio de la fuerza pública con la que respalda el estado el cumplimiento de toda resolución de carácter judicial.

III.2. Los conflictos de competencia jurisdiccionales y los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC

En las demandas de conflicto de competencias jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a resolver si es la autoridad de la jurisdicción indígena originaria campesina o el de la jurisdicción ordinaria o agroambiental, la autoridad competente para conocer y juzgar el caso y, en ese sentido, el conflicto de competencias jurisdiccionales es una acción constitucional específico del derecho procesal constitucional que tiene la finalidad de resguardar la garantía del juez natural,

imparcial e independiente, por lo que al declarar competente a una determinada autoridad, debe resguardar al mismo tiempo el derecho al debido proceso de las partes expresado, principalmente, en la imparcialidad y la objetividad que debe primar en el conocimiento del caso por la autoridad al que declare competente; sin embargo, el conflicto de competencias jurisdiccionales no tutela derechos constitucionales ni toma en cuenta si en el caso hay parcialización de la autoridad jurisdiccional con una de las partes, o si existe o no cosa juzgada, puesto que estos asuntos se deben resolver en la vía que corresponda.

El art. 191 de la CPE, expresa:

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

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

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

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

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

En cumplimiento de la disposición del art. 191.II.2, se emitió la Ley de Deslinde Jurisdiccional cuyo art. 8 dispone: "La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, **cuando concurran simultáneamente**" (las negrillas son nuestras). Asimismo, debe tomarse en cuenta para dicho cometido, la vasta jurisprudencia vinculante emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, en relación al **ámbito de vigencia personal**, se debe tomar en cuenta la conceptualización de pueblo y nación indígena efectuada por el art. 30.I de la CPE que expresa: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española", debiendo tomarse en cuenta lo dispuesto por el art. 2 de la CPE que hace referencia a dos elementos cuya expresión simultánea se trasunta en "la **existencia pre-colonial** de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su **dominio ancestral** sobre sus territorios…" que, en ese sentido, "garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley".

En desarrollo del mandato constitucional, el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional establece que "están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", por lo que a los fines del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originaria campesina, se debe distinguir dos instancias de organización social como son la nación y el pueblo y los elementos emergentes de ello.

A partir de estas consideraciones de orden doctrinal constitucional, podemos señalar que el **ámbito de vigencia personal**, desde el punto de vista de la jurisdicción indígena originaria campesina, alcanza a los miembros de los pueblos y naciones indígenas que comparten una identidad cultural expresada en el idioma, formas de vida, tradición histórica, instituciones comunes, cosmovisión y filosofía de vida común expresada en el dominio ancestral sobre un territorio determinado desde la época precolonial, por lo que estos dos elementos como son la **precolonialidad** y la **ancestralidad**, fundan su carácter de pueblos indígena originario campesinos, pudiendo, a partir de ello, variar sus formas de organización y composición social, por lo que su estructura organizativa, en función a razones de orden social e histórico se expresa en organizaciones campesinas, juntas vecinales,

organizaciones sindicales periurbanas y otras modalidades organizativas que reflejan el complejo proceso de mestizaje y de paulatina integración social a la que están sometidas, conservando en medio de todo ello su identidad colectiva basada en su idioma, identidad cultural, organización social y administrativa, organización territorial ancestral, ritualidad y cosmovisión propia que hacen a su compleja identidad nacional originaria y ancestral.

Por otra parte, para establecer la pertenencia de las personas dentro de un grupo, pueblo o nación indígena originaria campesina, se debe tomar en cuenta la adscripción de la identidad indígena que hacen muchas personas a tenor del art. 1.2 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que expresa que "**la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio**".

Asimismo, la SCP 0005/2016 de 14 de enero, señala:

De acuerdo al art. 30.II.14 de la CPE, las NPIOC gozan del derecho al ejercicio de sus sistemas jurídicos. En todo conglomerado social existe una racionalidad o coherencia y la institucionalidad propias, generadas como consecuencia de la vida social y el avance histórico. El núcleo esencial de esta realidad es la regulación social orientada a permitir, prohibir realizar uno o más actos humanos.

Para la aplicación práctica de ese derecho fundamental, el art. 190.I de la Norma Suprema establece que: 'Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios'. De este enunciado se infiere que las autoridades IOC, constitucionalmente, están legitimadas para conocer y resolver controversias, sustentados en su legitimidad propia que equivale a la jurisdicción. Respecto a la competencia propia relacionada con la resolución de problemas, dimanan de sus instancias de decisión, que pueden ser: reunión, consejo, ampliado y **tantachawi**. Al aplicar la normatividad jurídica, deberán respetar el derecho a la vida, a la defensa y otros derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado, de todas las personas sin ninguna discriminación, constituyéndose de esta manera, el contenido de tales derechos, en el límite, al ejercicio de las funciones o atribuciones de todas las autoridades del sistema judicial.

Del art. 191.I de la CPE, se deriva dos dimensiones que explican la jurisdicción propia: **1) El concreto o restringido**, que fundamenta el vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva NPIO; es decir, tienen domicilio permanente en él, sin que ello signifique, que tal miembro no pueda trasladarse a otros lugares del país, por motivos que atingen a sus intereses legítimos y de su familia; ya sea por un corto tiempo o prolongado. En esta comprensión, la posición de la concurrencia simultánea de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial establecido por el art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional de 29 de diciembre de 2010 (LDJ), corresponde al criterio señalado; y, **2)** El **extensivo**, se desprende del art. 191.II de la Norma Suprema en relación con los arts. 13.I y II y 30.II.14 de dicha Norma Fundamental. El primer artículo nombrado señala que: 'La jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce en los siguientes ámbitos de vigencia personal, material y territorial'. Sobre este punto, resulta necesario remarcar que, el constituyente prefirió utilizar el término vigencia, en vez de la palabra competencia, con el propósito de evitar, la asimilación del sistema jurídico propio al derecho escrito de aplicación predominante en los Estados-nación, de carácter monocultural y de tendencia liberal, en contradicción de la concepción filosófica del Estado Plurinacional.

Del art. 191.II de la Norma Suprema, antes mencionado, desde la perspectiva extensiva, se comprende que: **i)** Sobre el ámbito de vigencia personal, están sujetos a esa jurisdicción, los miembros de la NIOPC, involucrados en un problema que afecte, principalmente, la vida comunitaria cuyas raíces se encuentran en la institucionalidad del territorio histórico del **Qullasuyu y Abya Yala**.

Desde la posición de la interpretación extensiva de la norma jurídica, ese enunciado referido, alcanza a las personas que no necesariamente viven o residen con permanencia en una comunidad IOC; pero que, están vinculadas por ciertos intereses legítimos, por ejemplo la tenencia de tierras de cultivo,

descendencia familiar o que se expresen someterse voluntariamente a la JIOC; sustentados en los principios de pluralismo e interculturalidad jurídica".

Por otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0388/2014 de 25 de febrero, señala: "A un entendimiento similar, arribó la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, que estableció: '…que la identificación de naciones y pueblos indígenas originario campesinos en el Estado Plurinacional de Bolivia, para la aplicación de los derechos colectivos consagrados por el régimen constitucional imperante, deberá contemplar la existencia de los elementos de cohesión referentes a la identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras características de cohesión colectiva.

Ahora bien, los aspectos antes citados, configuran a los pueblos y naciones indígena originario campesinas como sujetos colectivos de derecho; en ese orden, por razones de orden sociohistóricas, debe entenderse a este término como un concepto compuesto e inescindible, que comprende a poblaciones indígenas de tierras altas, tierras bajas y zonas geográficas intermedias sometidas a un proceso de mestizaje, razón por la cual este concepto se compone de los elementos indígena-originario-campesino con una semántica socio-histórica indivisible.

En coherencia con lo señalado, debe precisarse además que en el contexto de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en el País, en estos casos, el reconocimiento de derechos colectivos como naciones y pueblos indígena originario campesinos, responderá a la concurrencia de cualquiera de los elementos de cohesión colectiva descritos supra, es decir a la existencia de identidad cultural; idioma; organización administrativa; organización territorial; territorialidad ancestral; ritualidad y cosmovisión propia, entre otras; por tanto, a pesar de la influencia de elementos organizativos propios de un proceso de mestizaje, en la medida en la cual se identifique cualquiera de los elementos de cohesión colectiva antes señalados, la colectividad será sujeta de derechos colectivos y le será aplicables todos los efectos del art. 30 en sus dos parágrafos de la Constitución, así como los efectos del principio de libre-determinación inherente a los pueblos y naciones indígenas originario y campesinos plasmado en el segundo artículo de la CPE.

Finalmente, en lo referido al ámbito de vigencia personal, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0764/2014 de 15 de abril, señala que el primer presupuesto para el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina son los vínculos personales, por lo que:

para desarrollar este primer criterio, es pertinente en principio, realizar la interpretación del art. 191 de la CPE, en sus dos parágrafos; por tanto, en estricta coherencia con lo señalado, debe precisarse que el art. 191.I de la Constitución, en su tenor literal, señala que la jurisdicción indígena originario campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino, por cuanto, **para una plurinacionalidad con complementariedad, armonía social y respecto, el primer elemento esencial para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria campesina, es la existencia de un vínculo personal, el cual debe ser interpretado de la manera más extensiva y progresiva posible a favor de un goce y ejercicio pleno del derecho a la libre determinación; en ese orden, este primer presupuesto, se tiene por cumplido en aquellos casos en los cuales exista un lazo cultural, idiomático, religioso, de cosmovisión o de otra índole entre los miembros de una nación y pueblo indígena originario campesino; o cuando a través de la auto-identificación o cualquier otra declaración de voluntad, una o más personas generen un vínculo de pertenencia con una nación o pueblo indígena originario campesino.** El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

El resultado hermenéutico anotado anteriormente, responde a las dos pautas hermenéuticas utilizadas en el presente fallo; es decir, a la interpretación a través del principio de unidad constitucional y la interpretación de acuerdo a las directrices y pautas rectoras del modelo constitucional imperante; por tanto, el art. 9 de la LDJ, en una interpretación "Desde y Conforme al

Bloque de Constitucionalidad", debe dársele el alcance interpretativo transcrito líneas arriba, para determinar el alcance del ámbito de vigencia personal de la jurisdicción indígena originario campesina.

En lo referido al **ámbito de vigencia territorial**, el art. 191.II.3 de la CPE, señala: "Esta jurisdicción -la JIOC- se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino"; previsión constitucional que ha sido desarrollado por el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), que expresa: "**El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley**". Es decir, la jurisdicción indígena originaria campesina se aplica en los territorios indígenas de carácter precolonial y que constituyen su dominio territorial ancestral; dos elementos en los que se funda el carácter y la naturaleza colectivista de los pueblos indígenas y que constituyen el fundamento básico sobre el que se erigen sus variadas formas de organización y composición social.

Asimismo, teniendo en cuenta que los miembros de los pueblos y naciones indígenas originario campesinas están sometidos a migraciones constantes por los avatares de la vida, la jurisdicción indígena originaria campesina también se aplica a hechos o acciones producidas fuera del territorio ancestral y de dominio histórico del pueblo o nación indígena; pero, sobre el que tiene directa incidencia, afectando la convivencia comunitaria y colectiva cuando, por ejemplo, dos migrantes del mismo pueblo o nación indígena incurran en la comisión de hechos que se consideran delictivos por las que son sometidas a la jurisdicción ordinaria por autoridades ajenas a su pueblo o nación y en un territorio ajeno al de su dominio ancestral, afectando la vida de dicha comunidad, por lo que estos procesos podrán ser conocidas, previo trámite del conflicto de competencias, por las autoridades jurisdiccionales indígenas que corresponda.

En relación al **ámbito de vigencia material**, se debe señalar que la jurisdicción indígena originario campesina conoce y juzga la existencia de actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes y cuyo conocimiento es inherente a la esencia de la plurinacionalidad y al ejercicio de su libre determinación, por lo que la Sentencia Constitucional Plurinacional 0764/2014 de 15 de abril, expresa:

El tenor literal del art. 191.II.2 de la CPE, señala que: 'Esta jurisdicción conoce asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional'; en ese orden, el art. 10 de la antes mencionada Ley, establece un ámbito de vigencia material para la aplicación de la jurisdicción indígena originario campesina, disposición que en el primer parágrafo, señala que dicha jurisdicción, conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación; por su parte, el segundo parágrafo del art. 10 de la misma Ley, desarrolla un catálogo de materias a las cuales no alcanza el ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina. En este marco, corresponde interpretar el art. 191.II de la CPE, bajo las dos pautas hermenéuticas establecidas para su utilización en el presente fallo, para luego, interpretar el ya citado art. 10 de la LDJ 'desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad'.

En efecto, de acuerdo a los principios de progresividad y de favorabilidad para el ejercicio pleno y eficaz del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, postulado que encuentra sustento en una interpretación armónica de los arts. 13.I, 256 y 2 de la CPE, se tiene que **todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las naciones y pueblos indígena originario campesinos bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, son de conocimiento de la jurisdicción indígena originario campesina, por tanto, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación**

de las naciones y pueblos indígena originario campesinos. El postulado expuesto, constituye precedente jurisprudencial vinculante.

En un análisis del art. 10.I de la LDJ "desde y conforme al Bloque de Constitucionalidad", el postulado antes señalado, debe ser el alcance interpretativo que debe dársele a la referida disposición infra-constitucional.

Asimismo, a efectos de un entendimiento acorde con una interpretación armónica y sistémica del bloque de constitucionalidad imperante, se tiene que el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su tenor literal previene que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados partes, grupo o personas, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en ésta, o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. En ese marco, este mismo criterio debe ser aplicado para la interpretación del ordenamiento tanto constitucional como infra-constitucional boliviano.

En atención a lo expresado y **al amparo de la pauta de interpretación plasmada en el art. 29 inc. a) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tiene que la Ley de Deslinde Jurisdiccional, que en su art. 10.II disciplina las exclusiones competenciales de la jurisdicción indígena originario campesina, debe ser interpretado de manera restrictiva y excepcional, para evitar así suprimir el ejercicio al derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos; en ese orden, el numeral primero de dicha disposición, debe ser interpretado a la luz de pautas progresivas y extensivas de interpretación, para consolidar así una máxima eficacia y plena vigencia del principio de libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, aspecto coherente con el postulado de plurinacionalidad igualitaria, con armonía social y respeto, bases del orden constitucional establecido a partir de la Constitución Política del Estado de 2009**. Este postulado, se configura como precedente jurisprudencial vinculante.

Además, a partir de la garantía de goce efectivo del derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, consagrado en el art. 2 de la CPE, si bien el art. 10.I de la LDJ y por ende la aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina debe ser interpretada de manera extensiva y no restrictiva o limitativamente, no es menos cierto que en aquellos casos en los cuales las autoridades de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus normas y procedimientos, decidan de manera voluntaria, someter asuntos de su jurisdicción a la jurisdicción ordinaria, ésta deberá sustanciar y resolver la problemática, considerando las particularidades del caso y aplicando criterios de complementariedad e interculturalidad.

Por otra parte, en lo referido al encausamiento de las diversas autoridades indígenas, si bien ejercen el cargo en representación de las naciones y pueblos indígena originario campesinas, las funciones que ejercen lo hacen en cumplimiento del mandato constitucional establecido en el art. 30.II, numerales 5, 14 y 18 referido "a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado" como una expresión del derecho colectivo "al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión" y el derecho "a la participación en los órganos e instituciones del Estado"; es decir, el accionar de las autoridades indígenas es la materialización de la incorporación de los pueblos y naciones indígenas en la estructura general del Estado, por lo que a partir de esa situación, el encausamiento de las autoridades indígenas corresponde a la justicia ordinaria; por lo que se aplica lo dispuesto en la SCP 0672/2014 de 8 de abril que expresa:

…de la relación entre los tres ámbitos de vigencia de la jurisdicción indígena originaria campesina y el contexto mayor en el que se desenvuelve; es decir, un ámbito nacional y otro internacional, **es lógico concluir que no tiene competencia para conocer todas las problemáticas que se presenten en su territorio** sino que nuestra Constitución Política del Estado, distribuyó las competencias jurisdiccionales entre el ámbito local, nacional e internacional, último caso regido bajo el principio de subsidiariedad.

En efecto, la Norma Suprema a la vez de reconocer a las autoridades IOC, admite paralelamente a **autoridades con jurisdicción nacional** así las del Órgano Ejecutivo, Legislativo, Electoral y las del Judicial, quienes por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones; es decir, en representación no de la colectividad IOC, sino del nivel nacional **deben ser juzgadas conforme a los procedimientos del nivel central, de lo cual además se concluye que toda problemática emergente de la misma es de fuero nacional**, lo contrario implicaría burlar el ámbito competencial dispuesto por la Constitución Política del Estado (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por las autoridades IOC, Gabriel Román Vasque, Capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Emilio Gutiérrez Viricochea, Capitán de la comunidad Guaraní Samaria y Flory Pacheco Franco, Capitana de la comunidad Guaraní La Pampa, todos de la nación Guaraní, contra José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000, todos del departamento de Santa Cruz, respecto al conocimiento y resolución del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de la Junta Vecinal Cívica del Barrio Juancho en contra de Manuel, Maribel y Gregoria, los tres Orellana Paredes; Teresa Cuellar, Gabriel Román Vasque y Flory Pacheco Franco, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa y amenazas.

En consideración de los actuados que cursan en obrados y en aplicación de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 del presente fallo constitucional, en observancia estricta de los arts. 191.I y II de la CPE y 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional; en especial, en lo referido a los ámbitos de competencia de la jurisdicción indígena originaria campesina relativos a la vigencia personal, material y territorial, corresponde ingresar al fondo del problema planteado a objeto de dilucidar el conflicto de competencias jurisdiccionales y determinar cuál de las dos autoridades jurisdiccionales es competente para conocer y resolver el caso en cuestión.

En relación al ámbito de vigencia personal, de acuerdo a los antecedentes remitidos a este Tribunal, se evidencia que la existencia de un proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Andrés Ortega Camargo, Carmen Rosa Fabián de Ortega, Rodolfo López Calicho, en representación de Alcira Torrez Miranda de Poma y Mario Poma Argollo; Teodoro Velázquez Barrientos y en representación sin mandato de su hijo Jesús Velázquez Moscoso; Adela Molina Párraga de Ortega, Alicia Rodríguez Nogales, Nélida Soraida Capiguara Siles y en representación sin mandato de su padre Luciano Capihuara Montoya; Esther Román López, Marcela Cáceres Pacheco, Job Noel Solano Armata, Marioli Cuellar Vitua, Alcides Nina Mamani, Noemí Solano de Smith y Juan Carlos Zeballos Encinas, según el memorial de denuncia de avasallamiento, asociación delictuosa, allanamiento de Domicilio y amenazas (fs. 88) y la imputación formal efectuada a 13 de abril de 2021, por los Fiscales de Materia, Ana Luisa Heredia Arancibia, Tatiana Vaca Fernández y Mario Oscar Morodias Molina, ante el "Juez de Instrucción Mixto Público, Familiar Tercero en lo Penal del Plan Tres Mil de Santa Cruz de la Sierra" (sic); y como imputados están Victoria Ávila Sánchez, Kelvin Antonio Hernández Figueroa, Lixi Mendieta Ávila, Victoria Ávila Sánchez, Leocadio Pari, Manuel Orellana Paredes, Gregoria Orellana Paredes, Maribel Orellana Paredes, Teresa Cuellar Vaca, Celia Godoy Renjifo, María Cristina Tola Olmos, David Yucra Joan, Nelson Banegas Socore, María Elena Vargas Condori, Jhonny Javier Ocampo Riera, Rita Yolanda Ocampo Riera, Vanesa Bedoya Villarroel, Rosmy Meneses Acosta, José Niger Sejas García, Olga Gloria Callisaya de Callisaya, Rosmery Álvarez López, Tomasa Alegría Tinta y Martir Ecobar Rentería (Conclusión II.4), a quienes se atribuye la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, extorsión y asociación delictuosa, previstos por los arts. 351 bis, 333 y 132, todos del Código Penal. Asimismo, por memorial con cargo de recepción de 24 de noviembre de 2020, también se apersona la Junta Vecinal Cívica del Barrio Juancho (fs. 103 y vta.), en contra de Manuel, Maribel y Gregoria, los tres, Orellana Paredes; Teresa Cuellar, Gabriel Román Vasque y Flory Pacheco Franco, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento, asociación delictuosa y amenazas (Conclusión II.4), presuntos hechos delictivos que se hubieran suscitado, según las autoridades IOC por la compra de lotes de terreno de los integrantes del referido barrio al interior del territorio indígena de las comunidades Guaraníes, por lo que se habrían suscitado

problemas en su territorio, el 28 de septiembre de 2019, adjuntando el denunciante un título individual de lote de terreno que estaría sobrepuesto al título colectivo de las tierras indígenas anteriormente mencionadas, activándose de esa forma el proceso penal signado: Caso FELCCL 643/2020, CUD: 701102042001873, por el presunto delito de avasallamiento, asociación delictuosa, amenazas y otros.

Asimismo, cursa en el expediente de autos, un "Certificado de Tradición Treintañal de la Matrícula Computarizada N° 7.01.2.02.0005015" (sic), con registro de 82 Ha. con 137 mts^2., terreno base del proceso penal de avasallamiento y que es objeto del presente conflicto de competencias jurisdiccionales. En dicho certificado, se registran diversas y sucesivas anotaciones de transferencias de lotes de terreno y efectuado en diversas oportunidades. Así, el asiento base está registrado como 1 que corresponde al inmueble original con matrícula 7012020005015, registrado el 17 de mayo de 2022, a las 10:15:13 con 8.211.370 metros, vigente, ubicado en el lugar denominado "Los Cupesis", registro documental que tiene los siguientes asientos de propiedad: Asiento 1, teniendo registrado 54 nombres, correspondiendo el documento registrado a un Título Ejecutorial, escritura pública de 10 de marzo de 1972, emitida por la Notaría Pública del Supremo Gobierno de la Nación, registrado bajo partida computarizada 010308184 de 18 de agosto de 1983. El Asiento 2 corresponde a una Sub-Inscripción de dominio correspondiente a 54 personas, con la aclaración que es escritura pública de 22 de septiembre de 1998, protocolizada por la Notaría Pública del Consejo Nacional de Reforma Agraria (020016514), Testimonio Agrario, Sentencia 3 de junio de 1965, emitido por el "Juez Agrario Móvil, Alfredo Eid O." (sic), con una superficie de 616.5550 Ha., la misma que fue dota en propiedad colectiva a los miembros de la comunidad por Auto de 26 de mayo de 1971, presentado el 25 de septiembre de 1998. El Asiento 3, también corresponde a la Sub-Inscripción de Dominio, correspondiendo a 54 personas, con la aclaración de ser escritura privada de 10 de octubre de 2020, emitida por la Notaria Pública, María Silva Torrez Sánchez, Notaría 98 de Santa Cruz, documento por el que se aclara la superficie a transferir registrado en el asiento B-2, presentado con el número 5869512 de 14 de octubre de 2020. Asimismo, los asientos 4 al 13, corresponde a 54 personas; todas referidos a la sucesión hereditaria que tiene como causante al mismo de cujus. En el presente caso, el asiento 13, es el último registro de sucesión hereditaria y sobre él se hicieron todas las anotaciones preventivas de transferencia posteriores, por compra-venta y tiene las siguientes restricciones: Asiento 1 de anotación preventiva por transferencia de propiedad ordenada por escritura judicial de 2 de agosto de 1999, siendo la más antigua; desde el asiento 2, de anotación preventiva por compra-venta, mediante escritura privada protocolizada el 31 de agosto de 2020 mediante reconocimiento de firma al número 95 de anotación preventiva por compra-venta, todas registradas mediante escritura privada con reconocimiento de firmas de 18 de enero de 2022, siendo la más reciente.

Por tanto, el registro original de derechos reales con Matrícula Computarizada 7.01.2.02.0005015, registro de 82 hectáreas con 137 mts^2., ha dado lugar al registro de 95 anotaciones preventivas en Derechos Reales, siendo el más antiguo el de 2 de agosto de 1999 y siendo llamativo que los restantes 94 registros hubieren realizado su registro entre el 31 de agosto de 2020 al 18 de enero de 2022. Estos mismos datos pueden ser corroborados por los respectivos 95 Folios Reales emitidos por DD.RR. para cada uno de los interesados (Conclusión II.8).

Con la finalidad de establecer el ámbito de vigencia personal para el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, podemos citar los Folios Reales correspondiente a 18 registros efectuados en DD.RR., los mismos que cursan en el expediente y son los siguientes: **1)** Matrícula 7.01.2.02.0017185 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 23 de abril de 2015, a nombre de Tomasa Alegría Tinta, natural de Santa Cruz; **2)** Matrícula 7.01.2.02.0015747 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 20 de mayo de 2014, a nombre de Rosmery Álvarez López, natural de Santa Cruz; **3)** Matrícula 7.01.2.02.0015748 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 20 de mayo de 2014, a nombre de Rosmery Álvarez López, natural de Santa Cruz; **4)** Matrícula 7.01.2.02.0018160 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 24 de noviembre de 2015, a nombre de Martín Escobar Rentería, natural de Chuquisaca; **5)** Matrícula 7.01.2.02.0017480 vigente, de 2160.00 mts^2., registrado el 3 de julio de 2015, a nombre de Freddy Morales Huanca, natural de Santa Cruz; **6)** Matrícula 7.01.2.02.0017156 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 17 de abril de 2015, a nombre de Marcela Cáceres Pacheco,

natural de Santa Cruz; **7)** Matrícula 7.01.2.02.0017738 vigente, de 537.60 mts^2., registrado el 25 de agosto de 2015, a nombre de Luciano Capihuara Montoya, natural de Cochabamba; **8)** Matrícula 7.01.2.02.0013782 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 28 de junio de 2013, a nombre de Jesús Velásquez Moscoso, natural de Santa Cruz; **9)** Matrícula 7.01.2.02.0011253 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 11 de agosto de 2011, a nombre de América Sharik Espíndola Cruz, natural de Santa Cruz; **10)** Matrícula 7.01.2.02.0015878 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 10 de junio de 2014, a nombre de Magda Beatriz Marconi Larico, natural de La Paz; **11)** Matrícula 7.01.2.02.0010857 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 7 de mayo de 2011, a nombre de Mario Poma Argollo, natural de Oruro; **12)** Matrícula 7.01.2.02.0010868 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 6 de mayo de 2011, a nombre de Alcira Torrez Miranda de Poma, natural de Oruro; **13)** Matrícula 7.01.2.02.0010866 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 6 de mayo de 2011, a nombre de Alcira Torrez Miranda de Poma, natural de Oruro; **14)** Matrícula 7.01.2.02.0010491 vigente, de 1259.55 mts^2., registrado el 7 de febrero de 2011, a nombre de Adela Molina Párraga de Ortega, natural de Chuquisaca; **15)** Matrícula 7.01.2.02.0011185 vigente, de 6254.94 mts^2., registrado el 20 de julio de 2011, a nombre de Andrés Ortega Camargo, natural de Chuquisaca y Carmen Rosa Favián Moyano, natural de Santa Cruz; **16)** Matrícula 7.01.2.02.0015479 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 19 de febrero de 2014, a nombre de Ana María Ledezma Mamani, natural de Cochabamba; **17)** Matrícula 7.01.2.02.0012610 vigente, de 1800.00 mts^2., registrado el 20 de marzo de 2012, a nombre de Cirilo Alejandro Balcera Vera, natural de Chuquisaca; y, **18)** Matrícula 7.01.2.02.0012792 vigente, de 360.00 mts^2., registrado el 14 de mayo de 2012, a nombre de Cirilo Alejandro Balcera Vera, natural de Chuquisaca (Conclusiones II.9).

La revisión del origen natural de los propietarios de los lotes, consignados en los Folios Reales, evidencian que consignan una variada diversidad de origen de los propietarios, los mismos que asumieron la condición de querellante y, en algunos casos, el de víctimas (Conclusiones II.4 y II.5).

La propiedad colectiva que citan las autoridades indígenas consultantes sería, el territorio de las comunidades Guaraníes Pueblo Nuevo, Villa Paraíso y Samaria, cuya propiedad sería producto de la dotación de tierras, mediante el Exp. Agrario 13779, con Título Ejecutorial 455721 (colectivo) de 10 de marzo de 1972, emitida por el Consejo Nacional de Reforma Agraria, en la superficie de 595.3385 Hs., con Resolución Suprema 140597 de 2 de agosto de 1967, ubicado en el ex fundo rústico denominado "Los Cupesis" e inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0005015. Sin embargo, los denunciantes, presentan Certificado de Tradición Treinteñal de dicho terreno y Certificado Computarizado citado precedentemente, por las que se evidencia que éstas fueron transferidas en varias oportunidades como lotes de terreno a 95 personas que no son indígenas del pueblo Guaraní (Conclusiones II.8). Asimismo, de la Imputación Formal con cargo de 13 de abril de 2021 (Conclusiones II.4) y Ampliación de Imputación Formal de 14 de septiembre de 2021 (Conclusiones II.5), se tiene como partes a una multiplicidad de personas ajenas al pueblo indígena Guaraní en cuanto a los querellantes o víctimas; es así que de los datos de registro del lugar de nacimiento consignado en los Folios Reales, se evidencia que varios de ellos son originarios de Chuquisaca, Cochabamba, La Paz y Oruro, por lo que queda acreditado que no todos son integrantes del pueblo Guaraní.

Asimismo, en cuanto a los imputados, no todos son miembros del pueblo Guaraní (Conclusiones II.4 y II.5). En cuanto a esta temática del ámbito de vigencia personal, los consultantes del conflicto de competencias jurisdiccionales, sólo presentan la "certificación" expedida por la Capitanía Guaraní, provincia Andrés Ibáñez, del departamento de Santa Cruz, representado por Rolando García Lizárraga, en su condición de Capitán Grande Guaraní de la provincia Andrés Ibáñez, se tiene que Emilio Gutiérrez Viricochea, es capitán de la comunidad Guaraní Samaria; Gabriel Román Vasque, es capitán de la comunidad Guaraní Pueblo Nuevo y Flory Pacheco Franco, es capitana de la comunidad Guaraní La Pampa (fs. 1), los mismos que son autoridades Guaraníes que interponen el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, por estar procesados sus "hermanos Guaraníes Manuel, Maribel, Gregoria Orellana Paredes (respectivamente), Teresa Cuellar, Gabriel Román Vasque y Flory Pacheco Franco, cursa también una ampliación de denuncia en contra de otros hermanos Guaraníes, que al momento **desconocemos de quienes se trataran**" ([sic] fs. 7), evidenciándose así que las

mismas autoridades que interpusieron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, no tienen certeza acerca de los demás imputados, lo que impide tener certeza, en el presente caso, sobre el origen indígena Guaraní de todos los encausados. Más adelante y de forma contradictoria, las mismas autoridades indígenas Guaraníes, señalan que "otros todos son miembros de la Comunidad Guaraní que representamos donde tienen sus propias autoridades que administran justicia indígena originaria campesina" ([sic] fs. 8 vta.); sin embargo, sólo se acredita la condición de autoridad indígena de los que interponen el conflicto de competencias jurisdiccionales y, en cambio, no se acredita fehacientemente la condición de indígena de ninguno de los demás encausados de quienes expresan que "al momento **desconocemos de quienes se trataran**" (sic).

Por tanto, de la documentación cursante en autos, se evidencia que **no concurre el ámbito de vigencia personal** para el ejercicio de la jurisdicción IOC, por el hecho que, por una parte, los querellantes, en su totalidad, no son parte integrante del pueblo Guaraní ni tampoco se auto identifican con el pueblo Guaraní y; por otra parte, de los demandados, sólo se tiene certeza de que las autoridades que interpusieron el conflicto de competencias jurisdiccionales son integrantes del pueblo Guaraní, no teniéndose certeza de la condición de indígena de los demás imputados, situación que no puede ser salvada de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional, máxime si las propias autoridades IOC afirman que "**desconocemos de quienes se trataran**".

En lo referido al ámbito de vigencia territorial, en cuanto que las comunidades Guaraníes Pueblo Nuevo, Villa Paraíso y Samaria, las mismas tienen propiedad proindiviso de la tierra como producto de la dotación de tierras, mediante el Exp. Agrario 13779, con Título Ejecutorial 455721 (colectivo) de 10 de marzo de 1972, emitida por el Consejo Nacional de Reforma Agraria, en la superficie de 595.3385 Ha., con Resolución Suprema 140597 de 2 de agosto de 1967, ubicado en el ex fundo rústico denominado "Los Cupesis" e inscrito en Derechos Reales bajo la matrícula computarizada 7.01.2.02.0005015, donde los encausados en el proceso penal, hubieran incurrido en la presunta comisión del delito de avasallamiento al interior de un territorio indígena de propiedad colectiva (Conclusión II.2).

Asimismo, en relación al territorio indígena Guaraní, cuya concurrencia reclaman para el ejercicio de la jurisdicción indígena originaria, cursa la copia legalizada de la Resolución Ministerial 438/19 de 6 de noviembre de 2019, por el que se homologa dichos terrenos como Área Urbana del Centro Poblado de la Ciudad Capital de Santa Cruz de la Sierra, la misma que fue aprobada por el art. 2 de la Ley Autonómica Municipal GAMSCS 1188, de Delimitación del Área Urbana del Centro Poblado de la Ciudad Capital de Santa Cruz de la Sierra, habiendo sido publicada dicho instrumento legal autonómico el 9 de septiembre de 2019. Por este documento, se establece que los barrios objeto del proceso penal que dio curso al presente conflicto de competencias, se encuentran dentro del radio urbano de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra (Conclusión II.7).

Por otra parte, por las autoridades IOC que promovieron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, se da a entender que hubiera sobreposición de sus territorios ancestrales con los lotes objeto del proceso penal. En relación a esa problemática, se realizó "Pericia de agrimensura", realizada por el perito agrimensor Carlos León Romero Torrez, a requerimiento de las Fiscales de Materia, Ana Luisa Heredia Barrón y Thania Oropeza Villca, asignadas al proceso penal de autos, en cuyo "punto V. Resultados y conclusiones, Primero, punto segundo, arroja el resultado que el Polígono 9, referido al territorio indígena Guaraní de referencia, ha sido objeto de ampliación de Radio Urbano de la Ciudad de Santa Cruz de la Sierra, con asignación de Unidad Vecinal y Áreas Verdes y Uso Público, del Polígono 9. Dentro del cual, los barrios Pampa Juancho, 15 de Agosto y Juancho se encuentran dentro del lineamiento de Radio Urbano" ([sic] fs. 208 vta.), dato informativo que es reiterado nuevamente en la conclusión Tercera. Asimismo, en el punto Cuarto, el perito expresa que el objeto de la pericia fue "determinar la zona y barrios donde se encuentra o corresponde la superficie de 821370.00 Mts2., registrada en la Matrícula 7.01.2.02.0005015, determinando si existe sobreposición con los barrios 15 de Agosto, Juancho y Pampa Juancho" (sic), a lo que responde que la matrícula citada, "según el alodial de 24/06/2022, existen transferencia de propiedad y ventas parciales con registros y anotaciones preventivas que a la fecha ascienden 95 gravámenes, los mismos que a excepción del asiento B-1), que es una transferencia de propiedad registrada en fecha

03/08/1999, las demás (94 gravámenes) son de ventas parciales que fueron registradas desde la fecha 14 de octubre de 2020 al 19/04/2022" ([sic] fs. 209), evidenciándose que la mayoría de las ventas parciales corresponden a los barrios Samaria, Villa Paraíso y Pueblo Nuevo. Asimismo, expresa que la superficie registrada y mencionada, abarca solamente sobre los barrios Samaria I y II y una parte de Villa Paraíso y no así a Pueblo Nuevo, por ser muy distantes entre sí y "menos llega a cubrir los barrios Pampa Juancho, 15 de Agosto y Barrio Juancho" ([sic] fs. 209 vta.), llegando a la conclusión definitiva que "en el Plano Informativo se puede apreciar que no existe sobreposición entre los barrios Samaria I y II, Villa Paraíso ni Pueblo Nuevo y tampoco con los barrios 15 de Agosto, Pampa Juancho y Barrio Juancho, sino que cada barrio se encuentran delimitadas y dentro del radio urbano del Municipio de Santa Cruz de la Sierra" (sic) y que dicha sobreposición no se da por estar muy distantes, a más de 1000 metros cada uno (Conclusión II.6).

Por tanto, habiendo pasado a formar parte del área urbana de Santa Cruz de la Sierra una parte principal de dicho territorio indígena, éstas fueron transferidas a otras personas, en calidad de lotes de terreno urbano en el que ya no se conservó el carácter de territorio indígena por lo que al no preservarse sus instituciones sociales con identidad indígena; habiendo sufrido un proceso de desestructuración territorial y orgánica lo que un día fue un territorio indígena y, consiguientemente, al ya no tener al presente organizaciones que pudieran ejercer en dicho territorio indígena la jurisdicción IOC ante el que por lo menos se hubieran adscrito los dueños de los lotes de terreno, se evidencia que **no concurre el ámbito de vigencia territorial**.

En relación al ámbito de vigencia material, el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, en desarrollo de lo dispuesto por el art. 191.II.2 de la Constitución Política del Estado, no está excluido de la competencia de la JIOC el conocimiento y juzgamiento de la presunta comisión del delito de avasallamiento, asociación delictuosa y amenazas, por lo que concurre el ámbito de vigencia material para que el caso de autos pueda ser conocido y juzgado por la jurisdicción IOC.

De lo expuesto precedentemente, se evidencia que en el presunto ilícito de avasallamiento, asociación delictuosa y amenazas, que se sustancia en el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, **no concurren de forma simultánea los tres ámbitos de vigencia** exigidos por la Norma Suprema y el art. 8 de Ley de Deslinde Jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción IOC, por lo que corresponde declarar competente a la jurisdicción ordinaria penal que estuvo en conocimiento del caso de autos, debiendo observar los usos y costumbres, su cosmovisión y filosofía de vida, en aplicación de la diversidad cultural dispuesto por el art. 391 del CPP y en observancia plena de los derechos y garantías establecidos para las partes por la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

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

1° COMPETENTE al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, debiendo llevarse el proceso en el marco del respeto a los derechos fundamentales y garantías constitucionales de los demandados así como de los demandantes, debiendo notificarse con la presente sentencia a las partes integrantes del conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas; Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano; y, René Yván Espada Navia son de Voto Aclaratorio; y, el MSc. Paul Enrique Franco Zamora es de Voto Disidente.

Asimismo, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderon Medrano no firma la presente Sentencia Constitucional Plurinacional debido a que se encuentra declarado en comisión.

Corresponde a la SCP 0070/2022 (viene de la pág. 25)

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc.Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2022

Sucre, 24 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 29461-2019-59-CCJ

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Edwin Condori**, **Secretario General**; **Gualberto Colbert Lima**, **Secretario de Actas**; **Marcelo Mancilla Mara**, **Tesorero**; **Claudio Condori Sosa**, **Secretario de Justicia**; **Román Aliaga González**, **Secretario de Salud**; **Teófilo Condori Paco**, **Secretario de Medio Ambiente**; **Alan Luque Cuisara**, **Secretario de Educación**; **Viviano Condori Matías**, **Vocal**; y, **Amado Felipe Condori Huanca**, **Secretario de Prensa y Propaganda**, todos **del Sindicato Agrario** "**Comunidad Iñacamaya**", **provincia Aroma del departamento de La Paz**; y, **Jorge Luis Antequera Bernal**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Alegaciones de la Autoridad Originaria.

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2018, cursante de fs. 152 a 153 vta., las nombradas autoridades del Sindicato Agrario "Comunidad Iñacamaya", provincia Aroma del departamento de La Paz, solicitaron al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del mismo departamento, se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca, por la presunta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; y, allanamiento de domicilio y amenazas a instancia de Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri, manifestando que: **a)** En uso de las facultades conferidas por la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales, además, por mandato de la Asamblea Ordinaria de 31 de agosto de 2018 y la Resolución 01/2018 de 3 de septiembre, emitida por la dicha Comunidad, resolvieron que el conflicto suscitado entre las familias de "Isaac Condori Sullcata" y "Rosario Sarzuri Vda. de Condori", sea considerado y resuelto al interior de su Comunidad, conforme a sus usos y costumbres; y, **b)** Conforme al art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron se remita los antecedentes del referido proceso penal a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), o en su caso se emita resolución a efecto de que se promueva el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 0112/2018 de 27 de septiembre, cursante de fs. 175 a 178, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, rechazó la solicitud de declinatoria de competencia, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El 26 de julio de 2018, los imputados Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca, presentaron excepción de incompetencia, alegando que el "suscrito servidor judicial" carecería de competencia en razón vigencia territorial, material y personal motivo por el cual solicitaron que el caso se derive a la JIOC; **2)** Cumplidas las formalidades de ley, una vez desarrollada la audiencia, en base a las previsiones contenidas en el art. 314 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se emitió la Resolución 0101/2018 de 4 de septiembre, declarando infundado el incidente, determinación que fue apelada por los "incidentistas" por memorial de 6 de septiembre del mismo año, fue remitida a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz el 25 del citado mes y año; **3)** En el presente caso, concurre el ámbito de vigencia personal, al ser los sujetos procesales

(imputado y victima) miembros de la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del referido departamento; en cuanto al ámbito material, los "delitos de lesiones" (sic), se encuentran fuera del alcance de la JIOC por encontrarse de por medio la integridad física de una de las partes; y, en el ámbito territorial, los hechos "surtieron efectos en la en la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma, sino en la localidad de Iñacamaya" (sic); y, **4)** Por lo expuesto, al no concurrir simultáneamente los tres ámbitos de vigencia, la competencia asumida por la jurisdicción ordinaria, se encuentra debidamente respaldada, siendo inviable la remisión del asunto a conocimiento de la JIOC, haciendo notar que las nombradas autoridades indígenas podrían proceder conforme dispone el art. 102.II del CPCo.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto Constitucional (AC) 0146/2019-CA de 2 de julio (fs. 435 a 439), de acuerdo a la atribución conferida por el art. 103 CPCo, **admitió** el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 16 de marzo de 2020, cursante de fs. 461, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria y de contar con mayores elementos de convicción; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 10 de octubre de 2022, cursante a fs. 594; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante memorial presentado el 10 de enero de 2018, ante el Fiscal de Materia de Sica Sica del departamento de La Paz, Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri, formularon denuncia contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca, Abdón Condori Marca, Enriqueta Condori "y otros" por la supuesta comisión de los delitos de tentativa de asesinato, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias y de amenazas; al efecto alegaron que a horas 11:00 del 8 del citado mes y año, un grupo de personas invadieron su domicilio ubicado en la Comunidad de Iñacamaya, municipio de Humala, provincia Aroma del departamento de La Paz; del hecho conforme a los certificados médico forenses se tendría seis días de incapacidad para Freddy Condori Sarzuri, cuatro días para Constantino Condori Sarzuri y recomendación de valoraciones psicológicas para Rosario Sarzuri Vda. de Condori (fs. 84 a 85 vta.).

II.2. Por memorial presentado el 6 de febrero de 2018, ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, la Fiscal de Materia a denuncia Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri comunicó el inicio de investigaciones contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca, Abdón Condori Marca, Enriqueta Condori "y otros" por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 1 y vta.); por lo que la citada autoridad judicial a través de decreto de 7 del referido mes y año señaló se tiene presente el informe de inicio de investigaciones (fs. 2).

II.3. Consta actas de declaraciones informativas de 20 de marzo de 2018 y fotocopias de cédulas de identidad correspondientes a los denunciados Isaac Condori Sullcata y Abdón Condori Marca, que señalan como lugar de nacimiento el cantón Llanga Belen, Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz. Los nombrados manifestaron a su turno que el 8 de enero de 2018, una vez arribado de la ciudad de Cochabamba a la referida Comunidad, específicamente al lugar denominado "Isca Challa" para sembrar cebada con un tractor, hubo agresiones, discusiones con la otra parte (fs. 101 a 106); al efecto cursa también certificado de nacimiento de Rogel Condori Marca, siendo sus padres Isaac Condori Sullcata y Cristina Marca Condori (fs. 220).

II.4. Conforme al memorial presentado el 26 de julio de 2018, se advierte que Isacc Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca, dentro del referido proceso penal, señalando los arts.

30.14, 98 y 190 de la Constitución Política del Estado (CPE); 28, 44, 49 y 308.II del CPP; y, 8, 9 y 10 de la LDJ, interpusieron ante el Juez de control jurisdiccional, excepción de incompetencia y solicitud de declinatoria para que dicha causa pase a conocimiento de las autoridades naturales de la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del referido departamento, al efecto refieren que se cumple el ámbito de vigencia personal porque los denunciantes son comunarios y afiliados al Sindicato Agrario de la citada Comunidad, y que los denunciados también son comunarios y afiliados a la misma Comunidad; en cuanto al ámbito material señalan que el 9 de diciembre de 2013 las autoridades comunitarias del lugar dictaron una resolución reconociendo el derecho propietario de Isaac Condori Sullcata respecto a la propiedad rural denominado Iscka Challa y denegó los derechos reclamados por Rosario Sarzuri Vda. de Condori y otros, por lo que las relaciones jurídicas y sus efectos se produjeron dentro de la JIOC. En relación al ámbito territorial se tiene que el 28 de octubre de 2013, los ahora denunciantes fueron denunciados ante los dirigentes de la señalada Comunidad, al cual se sometieron por su afiliación sin acudir a la vía ordinaria (fs. 17 a 19 vta.).

II.5. A través de memorial presentado el 7 de agosto de 2018, el representante del Ministerio Público, dentro del aludido proceso penal formuló ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, resolución de imputación formal contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves, al efecto pidió medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los referidos imputados (fs. 31 a 35).

II.6. Mediante Resolución 01/2018 de 3 de septiembre, Edwin Condori, Secretario General; Gualberto Colbert Lima, Secretario de Actas; Marcelo Mancilla Marca, Tesorero; Claudio Condori Sosa, Secretario de Justicia; Gregorio Condori Santos, Secretario de Viavilidad; Román Aliaga González, Secretario de Salud; Teófilo Condori Paco, Secretario de Medio Ambiente; Alan Luque Cuisara, Secretario de Educación; Viviano Condori Matías, Vocal; y, Amado Felipe Condori Huanca, Secretario de Prensa y Propaganda, todos del Sindicato Agrario "Comunidad Iñacamaya", provincia Aroma del departamento de La Paz, resolvieron admitir la solicitud de conflicto de competencias, al efecto señalaron que el 31 de agosto de 2018, Isaac Condori Sullcata mediante nota se apersonó para que la JIOC pueda efectuar sus buenos oficios en el conflicto suscitado "entre ambas familias" que derivó en agresiones físicas el 8 de enero del mismo año, en el lugar denominado "Isca Challa", la misma sería como consecuencia del rechazo de la familia de Rosario Sarzuri Vda. de Condori a la resolución emitida por "sus autoridades" sobre el derecho propietario de terreno rural en favor Isaac Condori Sullcata (fs. 117 a 118).

II.7. Por Auto Interlocutorio 0101/2018 de 4 de septiembre, el Juez de control jurisdiccional, dentro del aludido proceso penal resolvió declarar infundada la excepción de incompetencia formulada por Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca (fs. 129 a 135).

II.8. A través de Resolución 036/2019 de 6 de febrero, los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del referido proceso penal, en aplicación del art. 1 de la CPE resolvieron declarar procedente el recurso de apelación planteado por Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca, y en consecuencia, revocaron el Auto Interlocutorio 0101/2018, por lo que dispusieron que el Juez de primera instancia, efectúe el trámite correspondiente para dilucidar el conflicto de competencias entre dos jurisdicciones, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva el mismo (fs. 420 a 422 vta.).

II.9. El Juez de control jurisdiccional por Auto Interlocutorio 013/2019 de 7 de febrero, dentro referido proceso penal, determinó medidas sustitutivas a la detención preventiva en favor de los imputados Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves (fs. 242 a 252).

II.10. Mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2019, el representante del Ministerio Público, solicitó al Juez de control jurisdiccional la aplicación de procedimiento abreviado en contra de los imputados Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca (fs. 266 a 269).

II.11. Consta fotocopia de cédula de identidad de "Rosario Sarzuri Marca" (sic), que señala su domicilio o residencia la localidad de Llanga Belén provincia Aroma del departamento de La Paz (fs. 86); así también cursa copia de Cedula de Identidad de Freddy Condori Sarzuri y Constantino Condori Sarzuri, que señalan como lugar de nacimiento la localidad de Llanga Belén y Patacamaya respectivamente; ambos pertenecientes a la referida provincia y departamento (fs. 44 y 45).

II.12. El Informe Técnico de Campo TCP-STyD-UD 004/2020 de octubre -no indica día-, emitido por la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, luego de realizar una contextualización de los modos de ejercicio de la justicia indígena originaria campesina en la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, concluyó señalando:

"La comunidad Iñacamaya está ubicada en una zona productora de forraje (alfa alfa y pastos) que permite a las familias la producción de leche que venden a la empresa PIL...

(…)

El problema de las agresiones y lesiones que se denunciaron ante la justicia ordinaria, motivo por las cuales las autoridades de esta comunidad solicitaron la declinatoria de competencia, deviene de este problema de colindancias entre las familias de Isaac Condori Sullcata y Constantino Condori Zarsuri que fue resuelta dentro la comunidad mediante Resolución de 2013. En esta fecha la comunidad ya tomo una determinación, la que ratificó en años posteriores, el cual el desconocido por Constantino. Las peleas internas que se suscitaron entre estas familias, tienen como problemática de fondo esta disputa de predios, es decir, no son aisladas, sino la consecuencia del no acatamiento de un caso que ya fue juzgado según sus normas y procedimientos propios.

(…)

…En este escenario, es la comunidad la instancia donde se denuncia, analizar y resuelve asuntos relacionados con disputas por tierras. Esto debido a que la asamblea de la comunidad está integrada por comunarios afilados que conocen la problemática, han vivido ahí, saben de los acuerdos y son colindantes entre ellos. Por esta razón la comunidad tiene capacidad de decisión sobre este tema, aunque en ocasiones, se reconoce puede acudirse a la Subcentral e incluso a la Central Agraria cuando hay resistencia de una de las partes para solucionar el problema.

(…)

Respecto de las lesiones leves, graves y avasallamientos, que son tipos penales, en el derecho penal, ellos generalmente lo conocen como faltas al interior de su comunidad que afectan al buen vivir. Ellos mismos indican que, si bien no cuentan con un estatuto aprobado, se remiten al estatuto de la central agraria de Umala donde pertenecen. El acta de expulsión de 01 de diciembre de 2017 sanciona a Constantino Condori por agresiones físicas, verbales por afectar la pacifica posesión de posesiones rurales. Esta acta, fue entregada por el denunciante como por los denunciados, como consta en los antecedentes.

(…)

La problemática de fondo en este conflicto de competencias, es la disputa entre familias por tierra, las mismas autoridades sindicales, indicaron que están analizando la posibilidad de realizar internamente un proceso de distribución y redistribución de tierras colectivas, con apoyo de las instituciones del Estado, con la finalidad de solucionar muchos de estos problemas de colindancias.

En base a los datos obtenidos, tales como su historia local, sus normas orales relacionadas a la posesión de la tierra, la Resolución de 2013 que tiene calidad de cosa juzgada, se sugiere que este caso sea resuelto al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina de Iñacamaya. No obstante, este ejercicio de jurisdicción debe sustentarse en la restitución de derechos limitados para todos los comunarios, incluido la familia de Constantino Condori Zarsuri" (sic [fs. 479 a 505]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las Autoridades Indígena Originario Campesinas del Sindicato Agrario "Comunidad

Iñacamaya", provincia Aroma del departamento de La Paz y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del mismo departamento, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca, Abdón Condori Marca, Enriqueta Condori "y otros" por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves.

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

III.1. Del conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina

En relación al conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la indígena originaria campesina la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció que:

El art. 179.I de la CPE, determina que: ´La función judicial es única. **La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces**; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; **la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades**; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley' (el resaltado nos corresponde). En este sentido, la jurisdicción indígena originario campesina es anterior a la jurisdicción ordinaria (art. 2 de la CPE).

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

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

En ese entendido, la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional se limita a determinar la autoridad indígena originaria campesina u ordinaria en su caso, competente para conocer un determinado asunto y si bien mediante este tipo de proceso constitucional se pretende resguardar la garantía del juez natural no por ello se observa si los estándares de la jurisdicción competente respetan o el debido proceso pues ello corresponde en su caso a otras acciones constitucionales.

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

III.1.1. Ámbito de vigencia personal

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

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

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

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

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

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

III.1.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: '…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio'.

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

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

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

III.1.3. Ámbito de vigencia material

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

En este contexto, la SCP 0037/2013 de 4 de enero reiterada por la SCP 0023/2019 de 8 de mayo, concluyó que la JIOC en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre han resuelto y aquellos que por el desarrollo de sus propios institutos se hallen en la esfera de su competencia, en este caso deben advertirse los límites establecidos en la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional sobre Derechos Humanos. Pero además, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional la justicia indígena originaria campesina no establece una clasificación por materias penal, civil, familiar, etc., de conformidad al derecho positivo o de que los hechos alegados sean considerados leves o graves. En todo caso, será siempre importante evitar una reducción externa de los asuntos que pueden conocer la JIOC; porque, se ingresaría en un quiebre de los postulados constitucionales como el principio de igualdad jurídica material y los derechos contenidos en el bloque de constitucionalidad.

En este orden de cosas, tal como enfatizó la referida Resolución debe tenerse en cuenta también que ni el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ni la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establecen un límite en cuanto a las materias o la gravedad de los hechos para el ejercicio de la JIOC.

III.2. Legitimación activa de las Autoridades Indígena Originaria Campesinas para suscitar conflictos de competencias jurisdiccionales

Al respecto, el art. 101.I del CPCo, sobre la legitimación activa para suscitar conflicto de competencias jurisdiccionales, señaló que:

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

En ese sentido, la SCP 0017/2015 de 4 de marzo sostuvo que:

…**la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales se encuentra reservada únicamente para la AIOC y sus similares de la jurisdicción ordinaria y agroambiental, más no así para los sujetos procesales que actúan en calidad de demandantes**, demandados, denunciantes, denunciados, querellantes, querellados, acusadores y acusados…(las negrillas son incorporadas).

Posteriormente, la SCP 0007/2019 de 13 de febrero precisó que:

…a efectos de la legitimación exigida para las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales, por parte de la jurisdicción IOC, no es suficiente que la persona tenga la condición de autoridad indígena originaria campesina en ejercicio, sino que también debe ser parte integrante de la jurisdicción IOC, por la que reclama competencia; dicho de otro modo, debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico del que resulte el mandato para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, dado que, mal podría fundarse un conflicto de competencias jurisdiccionales por autoridades que no gozan de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales.

(…)

Consecuentemente, **no existe conflicto de competencias jurisdiccionales si la autoridad indígena originario campesina que reclama competencia ante las jurisdicciones ordinaria o agroambiental, no goza de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales** (el resaltado es añadido).

Sin embargo, la SCP 0050/2019 de 12 de septiembre manifestó que:

Conforme al art. 101 del CPCo y la jurisprudencia de este Tribunal, la legitimación activa y pasiva está únicamente reservada para las autoridades de la jurisdicción IOC, jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental. **En ese sentido, las partes dentro de un proceso en cualquiera de las jurisdicciones carecen de legitimación activa, lo que significa que no puede formular el conflicto de manera directa; sin embargo, nada impide que puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales, a quienes consideren juez natural, se promueva el conflicto de competencias; quienes definirán sobre la pertinencia de su planteamiento** (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las Autoridades Indígena Originario Campesinas del Sindicato Agrario "Comunidad Iñacamaya", provincia Aroma del departamento de La Paz y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del mismo departamento, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca, Abdón Condori Marca, Enriqueta Condori "y otros" por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves.

En ese contexto, de la revisión de antecedentes, se establece que el 10 de enero de 2018, Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri, formularon ante el Fiscal de Materia de Sica Sica del departamento de La Paz denuncia contra Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca, Abdón Condori Marca, Enriqueta Condori "y otros" por la supuesta comisión del delito de tentativa de asesinato, lesiones graves y leves, allanamiento de domicilio o sus dependencias y amenazas; por lo que la citada autoridad fiscal por memorial presentado el 6 de febrero de 2018, comunicó ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del mismo departamento, el inicio de investigaciones contra los nombrados por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves.

Es así que, el 20 de marzo de 2018, el Fiscal de Materia continuando con las investigaciones tomó declaraciones informativas a Isaac Condori Sullcata y Abdón Condori Marca, quienes luego de señalar sus datos personales, lugar de nacimiento cantón Llanga Belén, Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, a su turno manifestaron que el 8 de enero de 2018, una vez arribado de la ciudad de Cochabamba a dicha Comunidad, específicamente al lugar denominado "Isca Challa" para sembrar cebada con un tractor, hubo agresiones y discusiones con la otra parte. En ese contexto, consta memorial de 26 de julio de 2018, por el cual los nombrados, además de Rogel Condori Marca –hijo de Isaac Condori Sullcata–, interpusieron ante el Juez de control jurisdiccional, excepción de incompetencia y solicitud de declinatoria, por lo que luego de que la autoridad fiscal el 7 de agosto de 2018, formulara imputación formal contra los prenombrados por la supuesta comisión

del delito de lesiones graves y leves, la autoridad Judicial de la causa por Auto Interlocutorio 0101/2018 de 4 de septiembre, resolvió declarar infundada la excepción de incompetencia.

Posteriormente, luego de que por Resolución 01/2018 de 3 de septiembre, las autoridades originarias del Sindicato Agrario "Comunidad Iñacamaya", provincia Aroma del departamento de La Paz, decidieran admitir la solicitud de conflicto de competencias en el caso objeto de la presente, a través de memorial presentada el 14 de septiembre de 2018, solicitaron al Juez de control jurisdiccional declinar competencia y remitir actuados ante sus autoridades.

Ahora bien, según la naturaleza jurídica del conflicto de competencias y la atribución conferida por el art. 202.11 de la CPE, en mérito al principio de igualdad jerárquica de la jurisdicción ordinaria y la JIOC, previsto en el art. 179 de la citada Norma Suprema y desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingresar al análisis respecto a la concurrencia o no de los ámbitos establecidos en el art. 191.II de la Norma Suprema, concordante con los arts. 8, 9, 10 y 11 de la LDJ, a efectos de determinar la competencia de la JIOC, o la jurisdicción ordinaria para conocer el proceso penal objeto de la presente.

Respecto al ámbito de vigencia personal, conforme al Fundamento Jurídico III.1.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma es entendida como el sometimiento de las personas a la JIOC, siendo que estos actúen como actores o demandados, denunciantes o querellantes, denunciados o imputados, donde sólo basta que sean miembros de la respectiva JIOC o hacer conocer tácita o expresamente su consentimiento de pertenecer a la mencionada jurisdicción cuando no fuesen originarios del lugar.

En ese marco, conforme a las fotocopias de Cédulas de Identidad (Conclusión II.11) se advierte que los presuntas víctimas del supuesto delito de lesiones graves y leves –Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Freddy Condori Sarzuri y Constantino Condori Sarzuri– en el primer caso la misma tiene residencia en la Comunidad de Llanga Belén, en cuanto a los dos restantes, se evidencia que son oriundos de Llanga Belén y Patacamaya respectivamente, todos pertenecientes a la provincia Aroma del departamento de La Paz; asimismo, de las actas de declaración informativa prestadas por los denunciados el 20 de marzo de 2018 (Conclusión II.3), copias de cédulas de identidad y certificado de nacimiento, contrastado con los datos de la denuncia, se evidencia que los imputados Isaac Condori Sullacta y Abdón Condori Marca, pertenecen a la Comunidad Iñacamaya, "cantón" Llanga Belén, provincia Aroma del citado departamento; en cuanto a Rogel Condori Marca, conforme a su certificado de nacimiento se comprueba que si bien nació en Quillacollo del departamento de Cochabamba; empero, al igual que Abdón Condori Marca, es hijo de Isaac Condori Sullcata, es decir que forman parte de una sola familia.

A su vez, remitiéndonos al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/004/2020 de octubre -no indica día- emitido por la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.12), de igual advirtió que "…el problema de las agresiones y lesiones (…) deviene de este problema de colindancias entre las familias de Isaac Condori Sullcata y Constantino Condori Zarsuri…" (sic); en consecuencia, contrastando con los demás antecedentes, reafirma que las partes del citado proceso penal, son además familias que forman parte del colectivo humano de la Comunidad de Iñacamaya, Llanga Belén, provincia Aroma del departamento de La Paz, en la que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con los demás miembros de dicha Comunidad, evidenciándose al efecto, la concurrencia del ámbito de vigencia personal y por consiguiente, el caso se enmarca en la exigencia contenida en los arts. 191.I y II.1 de la CPE y 9 de la LDJ, en coherencia con el entendimiento jurisprudencial glosado en el Fundamento Jurídico III.3.1 del presente fallo constitucional.

En cuanto al ámbito de vigencia territorial, de acuerdo a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1.2 de este fallo constitucional se entiende que los actos, hechos o conflictos generados que se produzcan o surtan efectos en el espacio geográfico de titularidad o posesión de las naciones o pueblos indígena originario campesinos, los conoce la JIOC.

En ese contexto, de los argumentos expuestos en el memorial de denuncia de 10 de enero de 2018 (Conclusión II.1), las declaraciones informativas de 20 de marzo de 2018 y la Resolución 01/2018 de 3 de septiembre emitida por las autoridades de la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, se tiene que los hechos denunciados ante la justicia ordinaria presuntamente se dieron el 8 de enero de 2018, en el lugar denominado "Isca Challa" que forma parte de dicha Comunidad, en la cual los imputados Isaac Condori Sullcata, Roger Condori Marca y Abdón Condori Marca, luego de algunas discusiones y amenazas por un problema de terrenos habrían llegado a las agresiones incluso de carácter físico con la familia de Rosario Zarzuri Vda. de Condori –denunciante–; al efecto, remitiéndonos al citado Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/004/2020, que luego de realizar una visita de campo al lugar de los hechos concluye y sugiere: "…que este caso sea resuelto al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina de Iñacamaya…"(sic); aspecto que una vez contrastado con los antecedentes y demás ámbitos de vigencia, permite reafirmar que los presuntos hechos ilícitos de lesiones graves y leves se originaron o suscitaron dentro la jurisdicción territorial de la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz y que sus efectos perturban la convivencia pacífica del grupo humano situado al interior de dicho territorio; ahora bien, el argumento expresado por el Juez de la causa mediante Resolución 0112/2018 de 27 de septiembre, en sentido de que no concurre el ámbito de vigencia territorial, tal como se tiene precisado en forma precedente, no resulta evidente, siendo que los hechos conforme a los antecedentes precitados surtieron sus efectos en la mencionada Comunidad, por lo que, en coherencia con la jurisprudencia desarrollada al efecto, se establece el cumplimiento del ámbito de vigencia territorial requerido por los arts. 191.11.3 de la CPE y 11 de la LDJ.

En relación al ámbito de vigencia material, la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1.3 del presente fallo constitucional, realizando una interpretación sistemática, progresiva y extensiva del art. 10 de la LDJ, se establece que todos los actos, hechos y conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, en mérito el principio de la libre determinación de las mismas, son de conocimiento de la JIOC.

En ese marco, tomando en cuenta la imputación formal (Conclusión II.5) y demás antecedentes cursantes en el expediente, y en estricta observancia de la jurisprudencia desarrollada en forma precedente, se advierte en primera instancia que el ilícito de lesiones graves y leves, por los cuales el Ministerio Público el 7 de agosto de 2018 formuló imputación formal contra Isaac Condori Sullacta y otros, no se encuentra excluido del art. 10.II. inc. a) de la LDJ, por lo que el mismo puede ser de conocimiento de la JIOC.

Asimismo, del aludido Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UD/004/2020, se tiene que luego de señalar y describir los antecedentes, la contextualización y los modos de asumir la justicia indígena originario campesina en la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, concluye que los delitos de "lesiones graves y avasallamiento" (sic), conocidos al interior de dicha Comunidad como faltas, lo resuelven al interior de la misma, porque afectan el buen vivir o suma kamaña; al efecto y como antecedente señala que el 1 de diciembre de 2017, ya habrían sancionado a Constantino Condori Sarzuri por las agresiones físicas, verbales y afectar la pacífica posesión de predios rurales. En ese contexto, se evidencia que también concurre el ámbito de vigencia material, dado que la naturaleza del hecho investigado no es una materia que se encuentre excluida del ámbito de conocimiento de la JIOC de acuerdo a lo previsto en la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

Por consiguiente, en el presente caso, se advierte que concurren simultáneamente los tres ámbitos de vigencia personal, territorial y material, establecidos en la Constitución Política del Estado; y, en atención a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo Constitucional, corresponde declarar competente a las autoridades indígenas originaria campesinas de la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz representada por el Secretario General, los Secretarios de Actas, de Justicia, de Salud, de Medio Ambiente, de Educación, de Prensa y Propaganda, Tesorero y Vocal; todos del Sindicato Agrario de dicha Comunidad, para el conocimiento y resolución del caso seguido por el Ministerio Público, a instancia o denuncia de Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri contra Isaac Condori

Sullcata, Roger Condori Marca, Abdón Condori Marca, por la supuesta comisión del delito de lesiones graves y leves; empero, incumbe a este Tribunal exhortar a las referidas autoridades de la JIOC, enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Norma Suprema, específicamente en la protección del juez natural, que implica la estricta observancia de los elementos como la competencia, independencia y la imparcialidad a momento de impartir justicia.

III.4. Consideraciones adicionales

En este punto cabe aclarar y precisar que el incidente de declinatoria de competencia planteada por la parte imputada ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, a objeto de que se inhiba de conocer el proceso penal objeto de la presente, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se establece que la misma carecía de legitimación activa, siendo las autoridades de la JIOC los únicos para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccional; empero, –tal como sucedió en el presente caso– nada impide que las partes puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales, a quienes consideren juez natural, se promueva el conflicto de competencias a objeto de que pueda ser considerado la pertinencia del planteamiento.

En ese marco, se tiene que el referido Juez, mediante Resolución 0112/2018 de 27 de septiembre rechazó en primera instancia el incidente de declinatoria de competencia planteada por la parte imputada; empero, al ser recurrido en apelación, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Resolución 036/2019 de 6 de febrero, de forma ponderable y plausible aplicando el art. 1 de la CPE y demás normativa inherente al caso, declararon procedente el recurso de apelación y en consecuencia revocaron el fallo del Juez *a quo*, disponiendo al efecto que la citada autoridad judicial efectúe el trámite correspondiente para dilucidar el conflicto de competencias entre dos jurisdicciones a objeto de que también se considere la pertinencia de su planteamiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

No obstante de lo señalado en el párrafo precedente, se deja establecido que los únicos que tienen legitimación activa para poder plantear el conflicto de competencias jurisdiccional son las autoridades de la JIOC; sin embargo, nada impide que las partes puedan solicitar a las autoridades jurisdiccionales, a quienes consideren juez natural, se promueva el conflicto de competencias a objeto de que pueda ser definido respecto a la pertinencia del planteamiento.

POR TANTO

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

1° COMPETENTE a las autoridades de JIOC de la Comunidad Iñacamaya, provincia Aroma del departamento de La Paz, a objeto de que conozcan y resuelvan el fondo los hechos denunciados por Rosario Sarzuri Vda. de Condori, Constantino Condori Sarzuri y Freddy Condori Sarzuri, debiendo en ese sentido observar el art. 190 de la Norma Suprema.

2° Disponer que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sica Sica del departamento de La Paz, remita los antecedentes correspondientes a la autoridad declarada competente en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo inhibirse del conocimiento del caso.

3° Exhortar a las autoridades de la JIOC, enmarcar su accionar en resguardo de los derechos fundamentales previstos en la Constitución Política del Estado, específicamente en la protección del juez natural, que implica la estricta observancia de los elementos como la competencia, independencia y la imparcialidad a momento de impartir justicia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No interviene el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, por estar declarado en comisión; asimismo, los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas,

son de Voto Aclaratorio; y, los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, son de Voto Disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA SCP 0071/2022 (viene de la pág. 18).

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2022

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 33548-2020-68-CCJ

Departamento: Potosí

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Félix Fita Ayaviri**, **Curac Curaca** y **Eulogio Condori Romano**, **Chaupi Tata Mallku**, ambos **autoridades de la Nación Carangas compuesta por el Ayllu Andamarca Vacuyo**, **Ayllu Andamarca Chiracoco Pampoyo**, **Jatun Ayllu Chasquevillque** y **Ayllu Cantumarca de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí**; y, el **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 28 de enero de 2020, cursante de fs. 4 a 6 por Félix Fita Ayaviri, Curac Curaca y Eulogio Condori Romano, Chaupi Tata Mallku, ambos autoridades de la Nación Carangas compuesta por el Ayllu Andamarca Vacuyo, Ayllu Andamarca Chiracoco Pampoyo, Jatun Ayllu Chasquevillque y Ayllu Cantumarca, todos de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, manifestaron que: Presiliano Quispe Menacho, ex Curaca y Lazaro Mamani Valle, ex Corregidor, están siendo procesados en la jurisdicción ordinaria por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y robo agravado seguido por Gregoria Romano Mamani, siendo ambas partes procesales miembros del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación Carangas, de la provincia Tomas Frías del referido departamento; por lo que, presentan el presente conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en vista que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, no se pronunció sobre el conflicto jurisdiccional reclamado el 30 de diciembre del 2019 por las autoridades originarias del mencionado Ayllu, además considerando que en el referido caso se cumplen con los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, y en consecuencia corresponde el conocimiento y resolución de la problemática a dichas autoridades.

I.2. Alegaciones de las Autoridades Originarias del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación Carangas, de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí

Por memorial presentado el 30 de diciembre de 2019, al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, cursante de fs. 81 a 82 vta., Gregorio Gómez Romano, Curaca; Gregoria Janko Condori, Mama T'alla; Evaristo Romano, Fiscal; Valeriana Carbajal Huanaco de Romano, Mama Fiscal; Zacarias Cuiza Espinoza, Alcalde; Juana Navarro Valle, Agente; Ciriaco Veliz Romano, Alcalde; Emeliana Quispe Cuiza, Alcaldesa; Luisa Romano Mamani, Mama T'halla y Juana Quispe Romano, Mama Justicia, todos autoridades indígenas del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación Carangas, de la provincia Tomas Frías del referido departamento, reclamaron conflicto de competencias ante la autoridad jurisdiccional del señalado Juzgado, dentro el proceso penal seguido por Gregoria Romano Mamani contra Presiliano Quispe Menacho y Lázaro Mamani Valle, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento (arts. 332.2 y 351 Bis del Código Penal [CP]).

Las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación Carangas, de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, en relación al proceso penal seguido por Gregoria Romano Mamani contra Presiliano Quispe Menacho y Lázaro Mamani Valle, en el conflicto de competencias jurisdiccionales alegan que: "…las partes pertenecen a nuestro Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo, asimismo, los predios o parcelas de tierra objeto del caso están

situadas dentro del territorio ancestral de nuestro Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo, lo cual significa que se cumple con lo descrito en el art. 101-1, del Código Procesal Constitucional, por lo mencionado las autoridades originarias del Ayllu, deben solucionar de acuerdo a normas y procedimientos propios" (sic).

Asimismo, refiriéndose a la problemática señalan que: "…el conflicto o problema es ocasionado a raíz de una donación voluntaria de tierras o terreno en favor de la Comunidad de Chiracoro que realizo la señora MARIA CALLAPINO ROMANO, quien es hija de GREGORIA ROMANO MAMANI, acto que está suscrito en un acta de fecha 16 de junio de 2019 con las firmas de las Autoridades del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo y de las señoras MARIA CALLAPINO ROMANO y GREGORIA ROMANO MAMANI, empero pasado un tiempo la Señora MARIA CALLAPINO ROMANO, manifiesta que esa donación que se hiso a favor de la Comunidad es invalida, que ella se retractaba, porque ese terreno debía ser transferido a otra persona además utilizando el nombre de su madre GREGORIA ROMANO MAMANI, que también ella se habría arrepentido de la donación del terreno a favor de la Comunidad de Chiracoro y pedía que se deje sin efecto ese acto de donación voluntaria; pero esos terrenos donados a la Comunidad de Chiracoro ya se destinaron a un proyecto de construcción del "HUASI JUSTICIA" o casa de justicia, por esa razón es que ya estaba destinado para demolición de dicha construcción, pero equivocadamente la señora MARIA CALLAPINO ROMANO, utilizando a su madre GREGORIA ROMANO MAMANI, quiere hacer creer falsamente que hubiera delitos de Robo y Avasallamiento" (sic).

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por providencia de 27 de enero del 2020 cursante a fs. 87 y vta., el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, rechazó la solicitud de declinatoria de competencia interpuesta por las autoridades indígena originaria campesinas del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación Carangas, de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí al declararse competente para conocer la causa, habiendo efectuado una ponderación de derechos de un adulto mayor que fue supuestamente afectada por la autoridades del referido Ayllu, quienes aprovechando esa condición han procedido a cometer los delitos de avasallamiento y robo de bienes en contra de la misma y su familia.

I.4. Admisión

Mediante Auto Constitucional (AC) 0062/2020-CA de 17 de marzo (fs. 11 a 15), la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo dispuesto por el art. 103 del Código Procesal Constitucional (CPCo), admitió el conflicto de competencias suscitado entre Félix Fita Ayaviri, Curac Curaca y Eulogio Condori Romano, Chaupi Tata Mallku, ambos autoridades de la Nación Carangas compuesta por el Ayllu Andamarca Vacuyo, Ayllu Andamarca Chiracoco Pampoyo, Jatun Ayllu Chasquevillque y Ayllu Cantumarca de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí; y, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del citado departamento, disponiendo la suspensión de la tramitación del proceso de referencia en la jurisdicción ordinaria como en la indígena originaria campesina mientras se dicte la respectiva resolución, ordenando que se notifique con el citado Auto Constitucional a las autoridades entre las que se ha suscitado el conflicto de competencias jurisdiccionales, para que en el plazo de quince días aleguen lo que corresponda.

I.5. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 11 de mayo de 2021, cursante a fs. 25, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución, a efectos de recabar documentación complementaria y de contar con mayores elementos de convicción; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 1 de noviembre de 2022, cursante a fs. 214; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de memorial de 27 de noviembre de 2019, Gregoria Romano Mamani, presentó ante el Fiscal de Materia de turno denuncia contra Presiliano Quispe y Lázaro Mamani Valle, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, previsto y sancionado en el art. 332.2 y 351 Bis del CP (fs. 37 a 39); por lo que el Fiscal de Materia asignado al caso, por decreto de 13 de diciembre de 2019, señaló tener presente la denuncia y dispuso el inicio de investigaciones (fs. 40).

II.2. Mediante escrito presentado el 14 de diciembre de 2019, el representante del Ministerio Público informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones contra Presiliano Quispe y Lázaro Mamani Valle, por el supuesto delito de robo agravado y avasallamiento, previsto y sancionado en el art. 332.2 y 351 Bis del CP (fs. 47 y vta.), al efecto el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por providencia de 17 de diciembre de 2019, señaló tener presente el informe de inicio de investigaciones y dispuso la notificación de los denunciados (fs. 48).

II.3. Por escrito presentado el 30 de diciembre de 2019, dentro el proceso penal seguido por Gregoria Romano Mamani contra Presiliano Quispe Menacho y Lázaro Mamani Valle por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, Gregorio Gómez Romano, Curaca; Gregoria Janko Condori, Mama T'alla; Evaristo Romano, Fiscal; Valeriana Carbajal Huanaco de Romano, Mama Fiscal; Zacarias Cuiza Espinoza, Alcalde; Juana Navarro Valle, Agente; Ciriaco Veliz Romano, Alcalde; Emeliana Quispe Cuiza, Alcaldesa; Luisa Romano Mamani, Mama T'halla y Juana Quispe Romano, Mama Justicia, todos autoridades indígenas del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación Carangas, de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, mediante el cual reclamaron conflicto de competencias ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento (fs. 81 a 82 vta.).

II.4. Félix Fita Ayaviri, Curac Curaca y Eulogio Condori Romano, Chaupi Tata Mallku, ambos autoridades de la Nación Carangas de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, a través de nota presentado el 3 de marzo de 2020, solicitaron ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí la "REMISIÓN DE CONFLICTO DE COMPETENCIAS AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL", haciendo conocer que se tome en cuenta el mismo a fin de que se suspenda todo actuado mientras se resuelva el citado conflicto de competencias jurisdiccionales (fs. 96 y 97).

II.5. La representante del Ministerio Público, por memorial presentado el 5 de abril de 2021, dentro del referido proceso penal –caso signado como I4P 501102011900567– remitió al Juez de control jurisdiccional la Resolución de rechazo de denuncia (fs. 113); al efecto consta la aludida Resolución de 4 del mismo mes y año, el cual en su parte resolutiva dispone el rechazo a la denuncia incoada por Gregoria Romano Mamani contra Presiliano Quispe Menacho y Lázaro Mamani Valle, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento, en virtud a que en la investigación no se aportó elementos suficientes para fundar una acusación (fs. 109 a 112). El Juez de la causa por decreto de 7 de igual mes y año, señaló tener presente la Resolución de rechazo (fs.114).

II.6. Se tiene Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2021 de 13 de mayo, por la cual el Fiscal Departamental de Potosí, dentro del aludido proceso penal signado como CUD 501102011900567, en mérito o la objeción de rechazo de denuncia presentada por María Callapino Romano de Ortiz en su condición de hija y apoderada de la denunciante Gregoria Romano Mamani, dictó Resolución Jerárquica confirmando la Resolución de rechazo de denuncia de 4 de abril de 2021 (fs. 202 a 205 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 20 de julio de 2021, el Fiscal de Materia se apersonó y comunicó al Juez de control jurisdiccional la emisión de la Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2021, que confirma la Resolución de rechazo de denuncia (fs. 206 y vta.), al efecto la autoridad judicial por providencia de 22 del citado mes y año, señaló tener presente la resolución (fs. 207).

II.8. A través de nota de 17 de junio de 2022, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, además de remitir la documentación requerida por este Tribunal, informó que al plantarse objeción al rechazo de denuncia por parte de la denunciante, el Fiscal Departamental

dictó la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2021 que confirmó la Resolución de rechazo de denuncia, y "ante el cual se ha requerido se adjunte las notificaciones a las partes para proceder al Archivo de Obrados" (sic [fs. 209]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la autoridad indígena originaria campesina de la Nación Carangas compuesta por el Ayllu Andamarca Vacuyo, Ayllu Andamarca Chiracoco Pampoyo, Jatun Ayllu Chasquevillque y Ayllu Cantumarca de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí; y, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Gregoria Romano Mamani contra Presiliano Quispe Menacho y Lázaro Mamani Valle, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento.

En consecuencia, corresponde dilucidar cuál es la autoridad competente para resolver los hechos referidos, a tal efecto se desarrollarán los siguientes fundamentos: **a)** La naturaleza jurídica del Estado Plurinacional y el control de conflicto de competencias jurisdiccionales; **b)** Ausencia o desaparición de objeto procesal del conflicto o controversia determina la improcedencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

III.1. La naturaleza jurídica del Estado Plurinacional y el control de conflicto de competencias jurisdiccionales

El art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE) establece:

Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

Asimismo, el art. 179.I de la CPE, determina que en Bolivia la función judicial es única; sin embargo, distingue una pluralidad de jurisdicciones, todas ellas en igualdad jerárquica: ordinaria, agroambiental, especiales, e indígena originaria campesina, siendo esta última jurisdicción ejercida por sus propias autoridades, elegidas por sus usos y costumbres y su propio sistema institucional de funcionamiento de las treinta y seis pueblos y naciones indígena originario campesinas reconocidas por el art. 5 de la Norma Suprema.

Ahora bien, en el ámbito del control reparador y del control de conflicto de competencias jurisdiccionales, la Constitución Política del Estado en el art. 202, dispone que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: (…) 11. Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental".

En consideración a ello, debemos indicar que el conflicto de competencias jurisdiccionales, tiene su fundamento en el principio del ejercicio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones, conforme prevé el art. 179 de la CPE que textualmente dispone:

I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley. II. La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía.

Del parágrafo II de esta disposición se concluye que la jurisdicción agroambiental fue erigida en una jurisdicción independiente de la jurisdicción ordinaria y otras, por la complejidad que supone el área de derecho agroambiental y por evidentes necesidades de especialidad. De ello se deduce que cuando la Constitución Política del Estado dispone que "La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía", se debe inferir que se refiere también a la igual jerarquía de la justicia indígena originaria campesina con la justicia agroambiental.

Por otra parte, de la disposición constitucional de igual jerarquía de las jurisdicciones, se infiere también que las diversas jurisdicciones indígena originaria campesinas, son también todas iguales en jerarquía entre sí; puesto que lo contrario; supondría una desigualdad entre las diversas jurisdicciones indígenas, por lo que no solo sería una desigualdad entre ellas sino que ello no estaría conforme al principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones establecido en la Constitución Política del Estado, puesto que se estaría creando una situación de desigualdad jerárquica de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) con la jurisdicción ordinaria y jurisdicción agroambiental y otras "jurisdicciones especiales reguladas por ley", en contra de lo dispuesto por el parágrafo II del art. 179 de la CPE; ocasionando desigualdades de trato entre las jurisdicciones en su relacionamiento interjurisdiccional sistémico así como también en sus relaciones de cooperación y colaboración interjurisdiccionales, violentando de esa forma el principio de igualdad jerárquica de las jurisdicciones previstas por el constituyente.

Ahora bien, la igualdad jerárquica dispuesta por la Norma Suprema, es la expresión material y principista de la naturaleza plurinacional del actual Estado boliviano y tiene como función precautelar la igualdad de derechos de todo el pueblo boliviano ante sus autoridades; por lo que, la igual jerarquía de las diversas jurisdicciones, al mismo tiempo que cumple con la naturaleza plurinacional y pluricultural del pueblo boliviano, también es el fundamento material del derecho al juez natural, al juez competente y al derecho al debido proceso, a una justicia plural cuya máxima expresión se materializa en el derecho a la tutela judicial efectiva al que tienen derecho todos los estantes y habitantes de Bolivia, así como también garantiza el derecho colectivo de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas (NPIOC) a ejercer sus diversos sistemas jurídicos propios.

En ese sentido, la Constitución Política del Estado, sobre la base del carácter plurinacional y convencional del Estado Plurinacional, tomando en cuenta el pluralismo jurídico, el principio de interculturalidad y la política estatal de descolonización de la justicia, ha diseñado un sistema plural de justicia constitucional cuya materialización institucional es el Tribunal Constitucional Plurinacional que es la institución encargada de ejercer el control plural de constitucionalidad de todas las jurisdicciones y, en general, de todos los órganos del poder público, cuyo cumplimiento debe partir del diálogo plural, intercultural y descolonizador, a cuyo efecto, el órgano contralor de constitucionalidad, según el art. 197.I de la CPE, cuenta con "representación del sistema ordinario y del sistema indígena originario campesino".

De lo precedentemente expuesto, se deduce que en lo que respecta al desarrollo de los diversos sistemas de justicia correspondientes a sus respectivas jurisdicciones, éstas deben enmarcarse necesariamente en el principio y el derecho a la igual jerarquía de las diversas jurisdicciones, en cuanto que cumplen con el mandato constitucional de la función judicial única dispuesto por el art. 179.I de la Norma Suprema y, por tanto, emergen de los marcos normativo-jurídicos diseñados en la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad.

Es decir, la justicia indígena vigente en Bolivia es una justicia constitucionalizada en los marcos de la igualdad jerárquica y del derecho convencional, por una parte, y de los derechos humanos de toda la población, por otra parte; generando de esa forma la igualdad entre la jurisdicción indígena y las diversas jurisdicciones y, consiguientemente, la igualdad de toda la población ante el sistema de justicia plural establecida por el Estado Constitucional de Derecho Plurinacional Comunitario y Convencional.

En ese sentido, la igualdad de todas las jurisdicciones en el sistema de justicia plural que caracteriza al Estado Plurinacional expresa la materialización de la igualdad de todos los bolivianos ante la ley.

III.2. La ausencia o desaparición de objeto procesal del conflicto o controversia determina la improcedencia

Al respecto la SCP 0048/2018 de 12 de diciembre, estableció que:

…el art. 100 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencia entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental, que se suscitan cuando una determinada autoridad reclama

para sí su competencia a otra, en razón a materia o territorio, pidiendo que se aparte del conocimiento de la causa (art. 101 del referido Código), con el fin de que ésta sea tramitada y resuelta por la autoridad correspondiente.

En ese contexto, resulta inexcusable establecer que se encuentra implícito que el objeto del conflicto de competencias no solo está en determinar cuál de las jurisdicciones tiene competencia para resolver un asunto en específico, sino que también debe encontrarse **subsistente y vigente la causa** (proceso civil, penal, administrativo, entre otros) que es la esencia del mismo, dada la naturaleza del control competencial que implica que una determinada autoridad resuelva con todas las prerrogativas de su competencia una causa determinada; ello de transcendental importancia por cuanto ante la desaparición de la causa ya no se activa el control por parte de esta jurisdicción constitucional, tomando en cuenta que el objeto del conflicto de competencias jurisdiccionales es determinar a qué jurisdicción le corresponde conocer y resolver una determinada controversia; dicho de otra manera **si no existe materia sobre la cual, en la actualidad, este Tribunal pueda ejercer el control competencial al haber desaparecido el motivo de la controversia, cualquier determinación que esta jurisdicción pudiera asumir, resultaría inútil en esencia;** más aún si la naturaleza del conflicto de competencias jurisdiccionales es definir a qué autoridad le corresponde la competencia, valdría la pena señalar que cuando el contenido de la controversia desapareció, corresponde declarar improcedente el presente conflicto de competencias (las negrillas son añadidas).

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional señala que:

En ese contexto, si bien el Código Procesal Constitucional no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución del proceso constitucional dentro del ámbito de control de constitucionalidad competencial bajo el denominativo de conflicto de competencias entre jurisdicciones (arts. 202.11 de la CPE y 100 y ss. del CPCo), cuando no es posible establecer la competencia es pertinente declarar la misma dada la carencia de contenido jurídico constitucional y la imposibilidad de realizar el control competencial ante la desaparición del objeto de la controversia en sí…

III.3. Análisis del caso concreto

La problemática planteada tiene por objeto dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la autoridad indígena originaria campesina de la Nación Carangas compuesta por el Ayllu Andamarca Vacuyo, Ayllu Andamarca Chiracoco Pampoyo, Jatun Ayllu Chasquevillque y Ayllu Cantumarca de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí; y, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, respecto al conocimiento y resolución de los hechos denunciados dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Gregoria Romano Mamani contra Presiliano Quispe Menacho y Lázaro Mamani Valle, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento.

En ese contexto, conforme a las Conclusiones arribadas en el presente fallo constitucional se tiene que el 27 de noviembre de 2019, Gregoria Romano Mamani, presentó ante el Fiscal de Materia denuncia contra Presiliano Quispe y Lázaro Mamani Valle, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y avasallamiento; por lo que la autoridad fiscal, por decreto de 13 de diciembre de 2019, señaló tener presente la denuncia; y, el 14 del citado mes y año, informó al Juez de Instrucción Penal de turno el inicio de investigaciones, por lo que el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí por providencia de 17 de diciembre de 2019, señaló tener presente el informe de inicio de investigaciones y dispuso la notificación de los denunciados (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el 30 de diciembre de 2019, Gregorio Gómez Romano, Curaca; Gregoria Janko Condori, Mama T'alla; Evaristo Romano, Fiscal; Valeriana Carbajal Huanaco de Romano, Mama Fiscal; Zacarias Cuiza Espinoza, Alcalde; Juana Navarro Valle, Agente; Ciriaco Veliz Romano, Alcalde; Emeliana Quispe Cuiza, Alcaldesa; Luisa Romano Mamani, Mama T'halla y Juana Quispe Romano, Mama Justicia, todos autoridades indígenas del Ayllu Andamarca Chiracoro Pampoyo de la Nación

Carangas, de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, reclamaron ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del referido departamento conflicto de competencias; asimismo, el 3 de marzo de 2020 Félix Fita Ayaviri, Curac Curaca y Eulogio Condori Romano, Chaupi Tata Mallku, autoridades de la Nación Carangas de la provincia Tomas Frías del referido departamento, solicitaron a la autoridad judicial remitir el conflicto de competencias al Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusiones II.3 y II.4).

El 5 de abril de 2021, la Fiscal de Materia presentó Resolución de rechazo de denuncia, el cual por decreto del 7 del mismo mes y año se tuvo presente la misma; al efecto, el Fiscal Departamental de Potosí por Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2021 de 13 de mayo, en mérito a la objeción presentada confirmó la Resolución de rechazo de denuncia de 4 de abril de 2021, la misma que una vez comunicada al Juez de la causa fue providenciada el 22 de julio del citado año, por el que señaló tener presente dicha Resolución. Al respecto la autoridad judicial a tiempo de remitir la documentación requerida por este Tribunal, informó que el referido Fiscal Departamental dictó la Resolución Jerárquica FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2021 que confirmó la resolución de rechazo de denuncia y "ante el cual se ha requerido se adjunte las notificaciones a las partes para proceder al Archivo de Obrados" (sic [Conclusiones II.5, II.6, II.7 y II.8]).

Al respecto, previamente corresponde remitirnos a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, que respecto a la ausencia o desaparición del objeto procesal del conflicto de competencias jurisdiccionales como causal de improcedencia, establece que el objeto del conflicto no solo tiene la finalidad en determinar cuál de las jurisdicciones tiene competencia para resolver un asunto, sino que también debe encontrarse subsistente y vigente la causa que es la esencia del mismo, caso contrario ya no se activa el control por parte de esta jurisdicción constitucional; dicho de otra manera si no existe materia sobre la cual, en la actualidad, este Tribunal pueda ejercer el control competencial al haber desaparecido el motivo de la controversia, cualquier determinación que esta jurisdicción pudiera asumir, resultaría inútil en esencia.

En ese contexto, en observancia de la citada jurisprudencia, si bien el Código Procesal Constitucional no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución del proceso constitucional dentro del ámbito de control de constitucionalidad competencial bajo el denominativo de conflicto de competencias entre jurisdicciones (arts. 202.11 de la CPE y 100 y ss. del CPCo), cuando no es posible establecer la competencia; es pertinente declarar la misma dada la carencia de contenido jurídico constitucional y la imposibilidad de realizar el control competencial ante la desaparición del objeto de la controversia en sí, situación que en el caso de análisis ocurre, por cuanto en el caso signado como CUD 501102011900567, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado y otro, respecto al cual las autoridades de la JIOC el 28 de enero de 2020 suscitaron conflicto de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, ya cuenta con Resolución de rechazo que fue presentada ante el Juez de control jurisdiccional el 5 de abril de 2021. Al efecto, corresponde precisar que si bien al momento de suscitarse el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, la Comisión de Admisión admitió la presente causa a través del AC 0062/2020-CA de 17 de marzo –notificado el 16 de marzo de 2021–, en el entendido que la causa motivo del conflicto se encontraba vigente; sin embargo, en base y bajo el principio de verdad material que exige examinar todo elemento de convicción presentado en el proceso para expresar un criterio conforme a la realidad de los hechos, la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de revisar la permisibilidad y pertinencia de realizar el control de constitucionalidad competencial dentro del conflicto de competencias entre jurisdicciones y fallar como corresponda cuando el objeto de controversia haya desaparecido –tal como sucede en el presente caso–.

En tal sentido, ante la solicitud de este Tribunal y posterior remisión de documentación complementaria por parte del Juez de control jurisdiccional, se advirtió que el objeto del conflicto desapareció por haberse presentado el rechazo de denuncia el 5 de abril de 2021; la misma que al ser impugnada mediante la objeción fue confirmada por el Fiscal Departamental de Potosí por Resolución FDP-T.O.R./R.CH.G. 102/2021 de 13 de mayo, la cual una vez comunicada y remitida al

Juez de la causa, fue providenciada el 22 de julio del citado año, señalándose tener presente dicha Resolución; denotándose al respecto que al haber desaparecido la controversia por causal sobreviniente, cualquier decisión de este Tribunal resultaría inútil en esencia.

POR TANTO:

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, 85.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la activación del control plural competencial de constitucionalidad, entre la autoridad indígena originaria campesina de la Nación Carangas compuesta por el Ayllu Andamarca Vacuyo, Ayllu Andamarca Chiracoco Pampoyo, Jatun Ayllu Chasquevillque y Ayllu Cantumarca de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí; y, el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento; conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo y René Yván Espada Navía son de Voto Disidente.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

CORRESPONDE A LA SCP 0073/2022 (viene de la pág. 12).

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2022

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 39332-2021-79-CCJ

Departamento: Oruro

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Fernando Néstor Flores Cardozo**, **Jilacata**; **Elva Condori Canaviri**, **Mamá T'alla**; **Leonardo Cardozo Ayzacayo**, **Alcalde Comunal**; y, **Francisca Pérez Almanza de Cardozo**, **Mamá T'alla**, todos **autoridades originarias campesinas** del **Ayllu Callapa Abajo Primero**, **Distrito de San Pedro de Condo**, **provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro** y el **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Por memorial presentado el 28 de abril de 2021, cursante de fs. 55 a 62, las nombradas autoridades originarias del Ayllu Callapa Abajo Primero, solicitaron la competencia para conocer y resolver el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Máxima Encinas Morales contra Genaro Almanza Ayzacayedo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, interponiendo formalmente demanda de conflicto de competencia jurisdiccional, en virtud al art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se ordene a la autoridad judicial ordinara se aparte del conocimiento de la indicada causa penal y remita los antecedentes a las autoridades originarias de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC).

I.1. Alegaciones de las autoridades originarias del Ayllu Callapa Abajo Primero, Distrito de San Pedro de Condo, provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro

Por escrito de 24 de marzo de 2021, reclamaron la competencia al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del mismo departamento, quien mediante Resolución 01/2021 de 7 de abril, inicialmente declinó competencia disponiendo la remisión de los antecedentes a las autoridades de la JIOC; empero, sin dar cumplimiento con la remisión del expediente, y pese a haber perdido competencia con la declinatoria dispuesta, emitió la Resolución 2/2021 de 13 del señalado mes, -supuestamente a solicitud de la víctima del proceso penal-, declarándose competente para continuar con el conocimiento de la causa penal descrita, sin que exista normativa legal o constitucional que le permita -una vez declinada la competencia-, volver a declararse competente.

Luego de dicha irregularidad, el 16 de abril de 2021, nuevamente plantearon el conflicto de competencias jurisdiccionales, arguyendo la concurrencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial para el conocimiento de la JIOC; sin embargo, fue ratificada mediante proveído de 19 de similar mes y año lo dispuesto en la determinación judicial ordinaria.

En el ámbito personal -según la versión de la víctima y denunciante Máxima Encinas Morales-, se suscitó entre esposos, perteneciente ambos a la comunidad Condo del Ayllu Callapa Abajo Primero; respecto del ámbito de vigencia territorial, los hechos se produjeron en el domicilio rural perteneciente a ambos ubicado en la comunidad Condo del citado Ayllu; y, en lo que corresponde al ámbito de vigencia material, no está excluida del conocimiento de la JIOC por el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), ameritando ser resuelto de acuerdo a los saberes ancestrales, conforme a normas y procedimientos propios, generando la paz social en el mencionado Ayllu, donde no haya ganadores ni perdedores, que previa a la reparación del daño causado, busca la conciliación como parte esencial de la administración de justicia. En cuya razón impetran: **a)** Se los declare competentes para conocer el problema suscitado que se encuentra tramitándose en la justicia

ordinaria; **b)** Que el Juez de la causa se aparte del conocimiento del proceso y remita los antecedentes del mismo ante las autoridades de la JIOC del nombrado Ayllu; y, **c)** Se suspenda su tramitación en la jurisdicción ordinaria, hasta la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2. Alegaciones del Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro

Dicha autoridad jurisdiccional no remitió escrito alguno respecto del proceso radicado en su despacho, pese a ser de su conocimiento en el marco del art. 103.I del CPCo, conforme consta la diligencia cursante a fs. 71.

I.3. Admisión y notificaciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante AC 0163/2021-CA de 10 de mayo, cursante de fs. 63 a 69, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las autoridades originarias campesinas del Ayllu Callapa Abajo Primero, Distrito de San Pedro de Condo, provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del mismo departamento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 25 de febrero de 2022, cursante a fs. 82, se solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, emita informe técnico detallado, basado en trabajo de campo sobre los puntos insertos en dicho proveído, suspendiéndose el plazo para dictar la presente Resolución hasta que la documentación requerida sea enviada. Habiendo sido remitida la misma, se reanudó dicho término a partir del día siguiente de su notificación con el Decreto Constitucional de 26 de octubre del mismo año (fs. 108); por lo que, el presente fallo constitucional, es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante escrito presentado de 5 de abril de 2021, Fernando Néstor Flores Cardozo, Jilacata del Ayllu Callapa Abajo Primero, Distrito de San Pedro de Condo, provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro, reclamó competencia al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del mismo departamento, respecto de la causa penal seguida por el Ministerio Público a denuncia de Máxima Encinas Morales contra Genaro Almanza Ayzacayedo por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica radicada en dicho despacho judicial (fs. 13 a 19).

II.2. Se tienen memoriales de 5 y 12 de abril de 2021, presentados por Máxima Encinas Morales -victima dentro del proceso penal- ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro, en los que solicitó rechazar la competencia impetrada por las autoridades originarias del Ayllu Callapa Abajo Primero, y se prosiga con los actos de investigación y la actividad de control jurisdiccional (fs. 21 a 23 y 36 a 37).

II.3. Consta Resolución 2/2021 de 13 de abril; la cual, rechazó al reclamo de competencia y ordenó la prosecución del proceso ordinario en sede judicial (fs. 38 a 49).

II.4. Cursa Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/ 003/2022 de 12 de abril (Peritaje Antropológico Jurídico del Ayllu Callapa Abajo Primero del Distrito Municipal de San Pedro de Condo, Municipio de Huari, Provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro), remitido por la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuyas conclusiones prescribe: "…en el Ayllu Callapa Abajo Primero, del Distrito municipal de San Pedro de Condo (del departamento de Oruro) conocen la vigencia material cuando se trata de la 'violencia contra la mujer',

bajo sus normas y procedimientos propios; cuando se trata de daños gravísimos se remite a la autoridad competente" (sic [fs. 86 a 103]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Se activa el control competencial de constitucionalidad para resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre autoridades del Ayllu Callapa Abajo Primero, Distrito de San Pedro de Condo, provincia Sebastián Pagador y el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari, ambos del departamento de Oruro para el conocimiento de la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica que se sustancia ante la jurisdicción ordinaria, cuando a juicio del primero -quien promovió el presente conflicto-, la autoridad judicial debe apartarse del caso y remitir antecedentes a las autoridades de la JIOC.

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

III.1. Del control plural de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, cumple la función de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad plural y precautelar el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, conforme determina el art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE). En ese orden, el control de constitucionalidad, comprende el control tutelar, normativo y competencial de constitucionalidad; el primero, tiene por objeto resguardar que el ordenamiento jurídico del Estado resulte compatible con los valores, principios y preceptos de la ley Fundamental y de las normas del bloque de constitucionalidad, a través de los controles previo y posterior, que se patentizan mediante las consultas sobre la constitucionalidad de tratados internacionales, proyectos de leyes, estatutos, cartas orgánicas y preguntas de referendos, que formulan las autoridades legitimadas para el efecto y las acciones abstracta y concreta de inconstitucionalidad.

Por su parte, el control competencial de constitucionalidad, tiene por objeto dirimir los conflictos de competencias que se susciten entre los diferentes Órganos del Poder Público; entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y entre las diversas jurisdicciones reconocidas por la Norma Suprema, como ser la IOC, la ordinaria y agroambiental, precautelando que los Órganos del Estado, las ETA y jurisdicciones, no sobrepasen sus atribuciones, ni invadan las reconocidas a otras, como límite al ejercicio del poder público que les asiste, en el marco de los roles previamente definidos por la Constitución Política del Estado o la ley. Asimismo, como otro mecanismo del control competencial de constitucionalidad corresponde señalar al recurso directo de nulidad, establecido en resguardo del art. 122 de la CPE.

Para dirimir los conflictos de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria resulta de importancia el abordaje a partir de las atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conferidas por el art. 202.11 de la Ley Fundamental, que en esencia busca garantizar el ejercicio del derecho al debido proceso y al juez natural, en el marco de lo previsto en el art. 120.I de la Norma Suprema, que dispone: "**Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente**, independiente e imparcial, y **no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa**" (las negrillas fueron añadidas). Al respecto, la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0300/2012 de 18 de junio, estableció el siguiente entendimiento: "…*debe señalarse que* ***la Constitución boliviana ha diseñado un sistema de control de constitucionalidad plural, pues no solamente se ejerce el control sobre normas formales, sino también sobre las normas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, además de conocer los conflictos de competencias entre las diferentes jurisdicciones y de revisar las resoluciones pronunciadas por la jurisdicción indígena originaria campesina cuando se considere que estas normas son lesivas a los derechos fundamentales y garantías constitucionales****. Estas facultades fueron introducidas en la actual Constitución Política del Estado, en mérito al reconocimiento expreso a los derechos de los pueblos*

indígenas originario campesinos, a la igualdad jerárquica de sistemas jurídicos y jurisdicciones; pero además debe considerarse que la Ley Fundamental fue el resultado de un proceso dialógico en el que intervinieron los diferentes sectores de la población boliviana y, claro está, también las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que tuvieron un rol protagónico para la consolidación del Estado Plurinacional" (las negrillas son nuestras).

III.2. La protección de los derechos de las mujeres en el marco del derecho internacional. Derecho de elegir la jurisdicción en caso de violencia física

Al respecto, dentro del sistema regional, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) a través del su Comité encargado de supervisar la aplicación de la Convención, aprobada en 1979, por la Asamblea General de las Naciones Unidas y entró en vigor en septiembre de 1981, siendo firmado por el Estado Plurinacional de Bolivia el 30 de mayo 1980 y ratificada el 8 de junio 1990 (fecha depósito) mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, cuyo artículo único aprueba en todos sus términos su contenido, en su labor de recomendación emitió la Recomendación General 33 sobre el acceso de la mujeres a la justicia, en el punto de Recomendaciones respecto de Mecanismos Específicos, en sistemas de justicia plural y en estados donde existan sistemas extraoficiales de justicia, y fuera limitado el acceso de la mujer a la justicia perpetuando y reforzando normas sociales discriminatorias que impidan ejercer efectivamente la elección de la jurisdicción, en razón a que podrían no estar familiarizadas más de un sistema ni en condiciones de decidir cuál de esos regímenes se les aplica, infiriendo que debe desarrollarse la legislación que defina claramente la relación entre los sistemas extraoficiales de justicia existentes, concluyó recomendar a los Estados partes:

"**a)** Tomen medidas inmediatas, incluidos los programas de capacitación y de fomento de la capacidad sobre la Convención y los derechos de la mujer para el personal de los sistemas de justicia, a fin de asegurar que los sistemas de justicia religiosos, consuetudinarios, indígenas y comunitarios armonicen sus normas, procedimientos y prácticas con los derechos humanos estándar consagrados en la Convención y otros instrumentos internacionales de derechos humanos;

b) Promulguen legislación para regular las relaciones entre los diferentes mecanismos de los sistemas de la justicia plural a fin de reducir posibles conflictos;

c) Proporcionen salvaguardias contra las violaciones de los derechos humanos de la mujer permitiendo un examen por tribunales estatales y órganos administrativos de las actividades de todos los componentes de los sistemas de justicia extraoficiales, prestando especial atención a los tribunales de aldea y los tribunales tradicionales;

d) Aseguren que **las mujeres puedan elegir, con un consentimiento informado, la ley y los tribunales judiciales aplicables en los que preferirían que se tramitaran sus reclamaciones**;

e) Garanticen la disponibilidad de servicios de asistencia jurídica para las mujeres a fin de que puedan reclamar sus derechos dentro de los diversos sistemas de justicia extraoficiales dirigiéndose al personal local cualificado de apoyo para que les presten asistencia;

f) Aseguren la participación en pie de igualdad de la mujer en los órganos establecidos para vigilar, evaluar y comunicar las actuaciones de los sistemas extraoficiales de justicia a todos los niveles; y

g) Fomenten un diálogo constructivo y formalicen los vínculos entre los sistemas extraoficiales de justicia, incluso mediante la adopción de procedimientos para compartir información entre ellos" (el resaltado fue añadido).

Bajo ese estándar, se colige la protección reforzada de los derechos de la mujer -emergente del mandato de la Recomendación del Comité para la eliminación de discriminación contra la mujer-, cuya regulación en el apartado d), exhorta aplicar y respetar la elección de la jurisdicción por parte de la mujer a objeto que el acceso a la justicia sea más protectivo; así como, en el marco de la igualdad de todos los sistemas jurídicos a fin de asegurar que sus derechos sean respetados de

manera equitativa y que éstas estén protegidas contra la lesión de sus derechos humanos, propendiendo una suerte de armonización entre estos y reforzar el resguardo de sus derechos.

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes del caso, el conflicto de competencias jurisdiccionales se originó en el reclamo y solicitud de declinatoria de competencia que planteó el Jilacata del Ayllu Callapa Abajo Primero, Distrito de San Pedro de Condo, provincia Sebastián Pagador del departamento de Oruro ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del mismo departamento, pidiendo se remita el legajo del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Máxima Encinas Morales contra Genaro Almanza Ayzacayedo, por presuntos hechos de violencia familiar o doméstica que se hubiesen producido en la comunidad indicada el 12 de febrero de 2021 (Conclusión II.1); ante lo cual, la víctima mediante memoriales de 5 y 12 de abril de similar año, requirió a dicha autoridad jurisdiccional rechazar la solicitud de las autoridades originarias del referido Ayllu Callapa Abajo Primero, y se prosiga con los actos de investigación y actividad de control jurisdiccional (Conclusión II.2); constando Resolución 2/2021 de 13 del precitado mes, emitido por la autoridad jurisdiccional rechazando el reclamo de competencia, y ordenando la prosecución del proceso en la vía ordinaria, entre cuyas justificaciones señala que la víctima no tiene origen de nacimiento en el Distrito de San Pedro de Condo, simplemente mantiene un vínculo jurídico matrimonial con el denunciado; por cuanto, no concurren de forma simultanea los tres ámbitos de vigencia; además, tratándose de un delito de violencia en razón al género por ser víctima una mujer, se constituye -al amparo del art. 41.II y 52.I de la Ley 348, concordante son el art. 5 de la LDJ-, en parte vulnerable de la sociedad, derivando en un impedimento de la JIOC para conocer y juzgar la presente causa, y en su caso sancionar, asimismo -a decir de la víctima-, la JIOC tiene una visión conciliadora que no garantiza una atención adecuada a la situación de violencia, dejando desprotegidas a las víctimas mujeres (Conclusión II.3).

Por otro lado, también dentro de los antecedentes relevantes, se tiene Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/ 003/2022 de 12 de abril (Peritaje Antropológico Jurídico del Ayllu Callapa Abajo Primero del Distrito Municipal de San Pedro de Condo, Municipio de Huari, Provincia Sebastián Pagador del Departamento de Oruro), remitido por la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional; el cual, partiendo de un estudio histórico y sociocultural de la colectividad involucrada en el problema que originó el conflicto jurisdiccional, estableció que "…en el Ayllu Callapa Abajo Primero, del Distrito municipal de San Pedro de Condo (del departamento de Oruro) conocen la vigencia material cuando se trata de la 'violencia contra la mujer', bajo sus normas y procedimientos propios; cuando se trata de daños gravísimos se remite a la autoridad competente" (sic [Conclusión II.4]).

Ahora bien, dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales, amerita examinar sus antecedentes, conforme al marco normativo convencional glosado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, para constatar si en el caso, resulta viable la intervención de la JIOC, o por el contrario el asunto tenga que ser resuelto en la vía ordinaria, considerando que, para determinar la competencia debe respetarse la elección de la jurisdicción que prefiera; en cuyo sentido, se pasará a realizar dicho análisis para establecer a qué jurisdicción corresponde el conocimiento de la causa.

En ese entendido, en el caso se tiene que Máxima Encinas Morales se constituyó en denunciante del ilícito de violencia familiar o domestica ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro, tal cual se advierte del punto de Conclusiones, en el que dicha autoridad jurisdiccional hubiera asumido competencia sobre cuestiones perpetradas por Genaro Almanza Ayzacayedo -su conyugue-; por lo que, a partir de esos hechos expuestos, y sobre la base de los antecedentes descritos precedentemente, conforme a la normativa convencional que sostiene ciertas prerrogativas reconocidas a las mujeres, conforme fue desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuya Recomendación General 33

sobre acceso a la justicia, precisa entre los puntos a cumplir por el Estado, en respeto de sus derechos y en el marco de una justicia plural, la igualdad y no discriminación, superar los obstáculos con los que tropiezan cuando tratan de obtener justicia, asegurando que puedan elegir a los tribunales judiciales competentes que preferirían que conozca, tramite y resuelva su causa.

En ese orden, teniéndose que la normativa internacional proveniente del sistema regional de las convenciones como efecto vinculante hacia los Estados parte de la Organización de Naciones Unidas (ONU), suscrita y ratificada la CEDAW por el Estado Plurinacional de Bolivia mediante Ley 1100 de 15 de septiembre de 1989, amerita acatar lo concerniente a la protección de la mujer, víctima en el proceso por violencia familiar o domestica a fin del resguardo de sus derechos, otorgando a la jurisdicción ordinaria el conocimiento, sustanciación y resolución de la causa objeto del presente conflicto jurisdiccional por dicho ilícito, constituyendo esta la preferida de manera primigenia por la aludida, y ratificada a través de los escritos presentados el 5 y 12 de abril de 2021, ante la autoridad jurisdiccional que lleva adelante el mismo (Conclusión II.2); por consiguiente, es allí que pidió se juzgue la denuncia que activó, impetrando además se rechace la solicitud de declinatoria impetrada por las autoridades originarias del Ayllu Callapa Abajo Primero, y se prosiga con los actos de investigación y la actividad de control jurisdiccional.

Del mismo modo, se advierte del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/ 003/2022 de 12 de abril (Peritaje Antropológico Jurídico del Ayllu Callapa Abajo Primero del Distrito Municipal de San Pedro de Condo, Municipio de Huari, Provincia Sebastián Pagador del Departamento de Oruro), remitido por la Secretaria Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional, señalo que las autoridades originarias del mencionado Ayllu del departamento de Oruro, si bien hubieran conocido dentro del ámbito de la vigencia material las denuncias por violencia contra la mujer, aseveraron que: "…cuando se trata de daños gravísimos se remite a la autoridad competente" (sic [Conclusión II.4]); es decir, no precisamente conocen y resuelven todos los asuntos que tengan que ver con dicho acto delictivo, sino, únicamente los casos leves, no resultando suficiente a efectos de asumir la competencia y conocimiento del aludido ilícito.

Por consiguiente, resulta competente para el conocimiento del proceso de violencia familiar o doméstica el Juez ordinario, en acatamiento de las directrices emanadas del sistema regional de justicia internacional.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 202.11 de la Constitución Política del Estado; 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **COMPETENTE** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Santiago de Huari del departamento de Oruro para conocer y resolver la controversia suscitada en Ayllu Callapa Abajo Primero, Distrito de San Pedro de Condo, provincia Sebastián Pagador del mismo departamento, el 12 de febrero de 2021, que originó el proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica iniciado por Máxima Encinas Morales contra Genaro Almanza Ayzacayedo, debiendo resolverlo de manera pronta y efectiva.

CORRESPONDE A LA SCP 0074/2022 (viene de la pág. 9).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que los Magistrados MSc. Georgina Amusquivar Moller y Dr. Petronilo Flores Condori, son de Voto Disidente; y el Presidente MSc. Paul Enrique Franco Zamora y los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo son de Voto Aclaratorio.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2022

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Expediente: 37125-2021-75-CCJ

Departamento: Oruro

En el **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Lucas Choque Berrios** y **Gregoria Valeriano Apaza**, en ese entonces **Tata Mallku** y **Mama T´alla**; ambos, **autoridades Indígena Originario Campesina (IOC) de la Marka Choquecota**, **provincia Carangas**; y, **Fernando Reyes Torrez**, en ese entonces **Juez Agroambiental de Corque**, todos **del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la solicitud

Por nota presentada el 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 91 a 92, Lucas Choque Berrios y Gregoria Valeriano Apaza, en ese entonces Tata Mallku y Mama T´alla, respectivamente, ambos autoridades IOC de la Marka del municipio de Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, solicitaron a Fernando Reyes Torres, Juez Agroambiental de Corque del indicado departamento, la "RECLINACIÓN" de competencia, para que sus autoridades sean quienes resuelvan el conflicto de tenencia de terrenos suscitado entre el demandante Arturo Molina Fernández y los demandados Héctor Chávez Condori y Lidia Molina, bajo el nombramiento de promotor de fiscales en el lugar de los hechos "…**BAJO LAS LEYES ORIGINARIAS Y ANCENTRALES**…" (sic).

I.2. Resolución del Juez Agroambiental

Fernando Reyes Torrez, Juez Agroambiental de Corque del departamento de Oruro, mediante Auto de 17 de noviembre de 2020, cursante de fs. 95 a 97, se declaró competente para seguir conociendo el proceso agroambiental por interdicto de recobrar la posesión hasta su conclusión; ello bajo las siguientes conclusiones: **a)** En el memorial por el cual se planteó el conflicto de competencias, no se especificó de qué forma concurrirían simultáneamente los tres ámbitos de vigencia, ni se realizó la subsunción de los mismos para que el caso de autos sea declinado en competencia a la Jurisdicción IOC, por lo siguiente: **1)** Respecto al **ámbito de vigencia personal**, tanto en el memorial de demanda como en el de contestación a la misma, ambas partes señalaron tener domicilio y ser miembros de la comunidad de Julo que se encuentra dentro de las Tierras Comunitarias de Origen (TCO) –ahora denominada Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC)– Choquecota Marka al igual que las autoridades originarias que plantearon el conflicto de competencias jurisdiccionales; asimismo, de acuerdo a la certificación e informe remitido se advierte que tanto el demandante como los demandados son de la comunidad de Julo, y las autoridades originarias serían de las TCO Choquecota Marka; concurriendo de esta manera el ámbito de vigencia personal, conforme establece el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) –Ley 073 de 29 de marzo de 2010–; **2)** En cuanto al **ámbito de vigencia territorial**, se tiene que, el supuesto hecho jurídico como sus efectos puestos a conocimiento de su autoridad, se produjo en la comunidad de Julo la misma que se encuentra al interior de la TCO Choquecota Marka del Suyu J´acha Carangas del departamento de Oruro; por lo que, también concurriría este segundo ámbito de vigencia, tal como lo prescriben los arts. 191.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 11 de la LDJ; y, **3)** Con relación al **ámbito de vigencia material**, corresponde referir que el art. 30 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996– prevé el ámbito de competencia y jurisdicción de la judicatura agraria en temas relacionados a la resolución de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agrarios y otros que la ley señala, precepto legal que concuerda con lo establecido en el art. 39 de la LSNRA modificado por la Ley de Reconducción

Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, que en su numeral 7 dispone como competencia de la jurisdicción agraria, conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de fundos agrarios, concordando además con lo establecido en el art. 152.10 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que determina que los jueces agroambientales tiene competencia para conocer interdictos de recobrar la posesión de predios agrarios y de daño temido y obra nueva perjudicial para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados; extremos que sin duda imposibilitan disponer la remisión de obrados ante la jurisdicción indígena originaria campesina, tal como se reclama en la presente demanda de interdicto de recobrar la posesión al no concurrir este tercer ámbito de vigencia, esto de acuerdo a la normativa antes citada; y si bien, entra dentro de la competencia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo de las mismas; empero, no así el conocimiento de conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad, tal como se interpuso a través del proceso agrario de interdicto de recobrar la posesión puesto a conocimiento de la jurisdicción agroambiental; consecuentemente, se evidencia que, la demanda de interdicto de recobrar la posesión, conforme lo dispone la normativa precitada, no se enmarca dentro las competencias de la JIOC al no confluir concurrir simultáneamente los tres ámbitos de vigencia; **b)** En el presente caso concurren los ámbitos de vigencia personal y territorial; sin embargo no así el ámbito de vigencia material, por cuanto el objeto del proceso determinado por los hechos debatidos es el de recobrar la posesión de terrenos agrarios, no el de fraccionar la propiedad colectiva ni el de distribuir tierras, tampoco definir quién será "Sayañero", ya que aquello es tuición exclusiva de la comunidad, pues la finalidad del interdicto de recobrar la posesión es garantizar el ejercicio efectivo, continuo y pacífico de la posesión de los terrenos agrarios para de este modo tutelar la actividad agraria como dispone el art. 39.I.7 de la LSNRA, tutela que no afecta las características de la propiedad colectiva prevista en los arts. 394.III de la CPE; y, 3.III de la precitada Ley; **c)** La SCP 0046/2016 de 18 de abril, indicó que es imprescindible que concurran en forma simultánea los tres ámbitos de vigencia establecidos en el art. 191 de la Norma Suprema; y, **d)** No se tiene referencia de que el conflicto emergente de la posesión de terrenos haya sido resuelto por la JIOC o que el asunto se encuentre en trámite para resolverlo en la misma; por el contrario, fue la autoridad originaria de la comunidad de Julo la que señaló que la causa sea conocida por la jurisdicción ordinaria que abarca también la agroambiental, entonces no existe intromisión de la jurisdicción agroambiental en el ejercicio de la JIOC, por cuanto su actuación se rige en el marco de las potestades emanadas de la ley, cumpliendo de esta manera con el principio de competencia previsto por el art. 76 de la LSNRA.

I.3. Admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del Auto Constitucional (AC) 0018/2021-CA de 20 de enero, cursante de fs. 101 a 106, admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Lucas Choque Berrios y Gregoria Valeriano Apaza, en ese entonces Tata Mallku y Mama T´alla ambas autoridades Indígena Originario Campesina (IOC) de la Marka del municipio de Choquecota, provincia Carangas; y, Fernando Reyes Torrez, Juez Agroambiental de Corque todos del departamento de Oruro, disponiéndose la suspensión de la tramitación del proceso agroambiental de interdicto de recuperar la posesión en la jurisdicción agroambiental hasta que este Tribunal emita la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional; a su vez, la notificación a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales para que presenten sus alegatos.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 10 de marzo de 2022, cursante a fs. 134, se suspendió el cómputo de plazo por solicitud de documentación requerida en aplicación del art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción y emitir un fallo correcto e imparcial, se solicitó a la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal, la emisión de Informe Técnico de Campo, reanudándose el mismo por Decreto Constitucional de 28 de octubre del mismo año (fs. 209), a cuyo efecto la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por nota presentada en marzo de 2020, Arturo Molina Fernández, solicitó al Corregidor del municipio de Choquecota Arcenio Yavi, la verificación de avasallamiento de terreno (fs. 9). Asimismo, por escrito de 1 del citado mes y año, pidió al Hilacata del Ayllu Julo Guillermo Ramírez Condori, que los avasalladores dejen su terreno (fs. 10). Así también, mediante nota de 14 de mayo del mismo año, solicitó al Hilacata de la Comunidad de Cruzani Guillermo Ramírez, la verificación de avasallamiento "Cholluma" (fs. 8).

II.2. Por su parte, Héctor Chávez Condori, por nota presentada el 7 de junio de 2020, solicitó al Mallku de Marka Eloy Choque Berrios, la "RECOMPOSICIÓN DEL DESTROZO DEL EMPOSTADO PARA SERRAMIENTO DE ALAMBRADO" (sic) efectuado por Arturo Molina Fernández y los hijos de este (fs. 40).

II.3. Asimismo, el nombrado por nota de 5 de agosto del indicado año, solicitaron a la autoridad originaria del Ayllu Julo Guillermo Ramírez Condori, certificación respecto a los daños materiales, amedrentamientos, destrozos hostigamiento e intimidación sufridos por parte de los mencionados (fs. 28). Del mismo modo, mediante nota presentada el 18 del señalado mes y año, pidió a la autoridad Mallku de Marka de Choquecota Lucas Choque Berrios, certifique los amedrentamientos, amenazas y destrozos sufridos por parte de Arturo Molina Fernández, los hijos y hermanas de este, sucedido el "6 de junio" "31 de julio" y "2 de agosto" (fs. 39).

II.4. Arturo Molina Fernández, por memorial presentado el 22 de septiembre de 2020 ante el Juez Agroambiental de Corque del departamento de Oruro, formuló demanda de interdicto de recuperar la posesión agraria en contra de Héctor Chávez Condori, sosteniendo que es legítimo propietario y poseedor del 100 % de la "MEDIA SAYAÑA" "Juchusoko" del ayllu Julo, municipio de Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, por intermedio de una transferencia efectuada por su primo hermano Pacífico Molina Fernández en la gestión 2015. Asimismo, manifestó que su "**MEDIA SAYAÑA DE JACHUSOKO**" (sic) es parte de TCO, donde desarrolla sus actividades propias, formas de organización económica, social y cultural, cumpliendo con la Función Económica Social (FES), teniéndolo por más de seis años, dedicándose a la crianza de ganado camélido y una parte a la agricultura; empero, su forraje fue roturado en una extensión de 9 ha en el sector de "**Q´ueyhuasi Pampa**" con una daño económica de Bs60 000.- (sesenta mil bolivianos); así como, se roturó una extensión de 3 ha en "**Jeyra Anta**" y sufrió el robo de cinco quintales de quinua entre otros. Y en febrero de 2020, el techo de su casa en "Jerja Anta" que era de paja, fue cambiada por calamina destrozando su puerta, donde los "avasalladores siguen viviendo" (sic [fs. 16 a 19]). Siendo ampliada la demanda en contra de Lidia Molina mediante memorial presentado el 6 de octubre del citado año (fs. 26 y vta.).

II.5. Consta nota presentada el 9 de octubre de 2020, por el que Lidia Molina y Héctor Chávez Condori solicitaron a la autoridad originaria Mallku de Marka de Choquecota Lucas Choque Berrios, solución respecto a los nuevos amedrentamientos sufrido por Arturo Molina Fernández y sus hijos en la indicada fecha (fs. 42).

II.6. Por nota de 12 del mencionado mes y año, los demandados dentro de la demanda de interdicto de recuperar la posesión agraria, pidieron a Lucas Choque Berrios, Autoridad Mallku de Marka de Choquecota pueda dar una solución urgente a su problema de "UZURPACION DE LA SAYAÑA JACHO JOKO" del Ayllu Julo, de la Marka Choquecota a efectos de precautelar su seguridad e integridad física (fs. 43). Por lo cual, mediante Informe de la citada fecha dirigida al Mallku de Marka de Choquecota Lucas Choque Berrios, el Awatiri del Ayllu Julo Guillermo Ramírez Condori, informó que el 26 de septiembre de 2020, "la reunión se llevó a cabo" (sic) en el ayllu Julo en Choquecota donde se dio a conocer las "cartas recepcionadas", pero el caso no concluyó; por lo que, en su condición de autoridad originaria del Ayllu Julo dio paso a la autoridad Mallku de Marka (fs. 44).

II.7. Los demandados Héctor Chávez Condori y Lidia Molina, por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, contestaron la demanda de interdicto de recuperar la posesión agraria

interpuesta en su contra indicando que son mentiras todo lo aseverado por el denunciante; por cuanto, Prudencio Molina Aro y Trifonia Mamani de Molina abuelos de Lidia Molina, en vida, voluntariamente mediante Testamento decidieron dejarle el terreno "**MEDIA SAYAÑA JACHOJOCO**" del ayllu Julo, municipio Choquecota, provincia que poseían desde sus ancestros hace ochenta años; por lo que, mal podría Carangas del departamento de Oruro, decir Arturo Molina Fernández que el terreno sería de su propiedad, pretendiendo apropiarse con engaños. Así también, indicaron que, no es posible que el denunciante señale que el terreno lo adquirió de su primo, siendo que las tierras forman parte de TCO –hoy TIOC–; motivo por el cual, nadie puede alegar derecho propietario y menos venderlas; asimismo, manifestó que es evidente que el terreno forma parte de la TCO; empero, no se encuentra saneada como erróneamente se pretende hacer creer. Finalmente, refirió que el denunciante es quién destruyó un cuarto de su propiedad evitando su ingreso al terreno, causando destrozos, daños y perjuicios que ascienden a la suma de Bs30 000.- (treinta mil bolivianos). En el mismo memorial, plantearon demanda reconvencional y excepción de incompetencia (fs. 51 a 55).

II.8. Por Auto de 6 de noviembre de 2020, el Juez Agroambiental de Corque del departamento de Oruro, determinó declarar no ha lugar la contestación a la demanda de interdicto de recuperar la posesión agraria y la excepción de incompetencia con el fundamento de que la misma fue presentada de forma extemporánea, señalándose audiencia de juicio oral para el 17 del señalado mes y año (fs. 83). Determinación contra la cual los demandados interpusieron recurso de reposición por memorial presentado el 11 del mencionado mes y año (fs. 85 a 87).

II.9. A través del memorial presentado el 17 de noviembre de 2020, el denunciante Arturo Molina Fernández contestó negativamente al recurso de reposición (fs. 90 y vta.).

II.10. Lucas Choque Berrios y Gregoria Valeriano Apaza, Tata Mallku y Mama T´alla ambas autoridades IOC de la Marka del municipio de Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, mediante memorial presentado el 16 del indicado mes y año, ante el Juez Agroambiental de Corque del citado departamento, suscitaron conflicto de competencias solicitando declinatoria de competencia indicando que la demanda puede ser atendida bajo sus autoridades y las leyes originarias y ancestrales (fs. 91).

II.11. Por Informe CITE: INRA DDOR/INF. ARCH- 044/2022 de 14 de junio, el Director Departamental del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de Oruro, el Encargado de Saneamiento a.i del INRA y el Técnico Jurídico de Saneamiento de INRA del mencionado departamento, por el cual concluyeron que el Ayllu Julo es parte del TIOC Choquecota Marka del Suyo J´acha Carangas (fs. 156 a 158).

II.12. Consta el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2022 de 4 de julio, elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 178 a 205).

II.13. Cursa memorial presentado a la Coordinación Departamental Regional Oruro de este Tribunal el 19 de julio de 2022, por Florencio Ramírez Mamani y Saturnina Soto Ramírez, ambos autoridades originarias 2022 del ayllu Julo, de la Marka Choquecota, provincia Carangas del indicado departamento (fs. 170 a 171).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Tata Mallku y Mama T´alla ambos autoridades IOC de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, suscitaron conflicto de competencias jurisdiccionales al considerar que el Juez Agroambiental de Corque del citado departamento, es incompetente para conocer el proceso agroambiental de interdicto de recobrar la posesión interpuesto por Arturo Molina Fernández en contra de Héctor Chávez Condori y Lidia Molina; porque entienden que la problemática debe ser resuelta por sus autoridades, bajo el nombramiento de promotor de fiscales en el lugar de los hechos "…**BAJO LAS LEYES ORIGINARIAS Y ANCENTRALES**…" (sic).

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

III.1. Naturaleza jurídica del control plural de constitucionalidad

El Tribunal Constitucional Plurinacional, cumple la función de velar por la supremacía de la Norma Suprema, ejercer el control de constitucionalidad plural y precautelar el respeto y vigencia de los derechos constitucionales y garantías constitucionales, conforme determina el art. 196.I de la CPE. En ese orden, el control de constitucionalidad, comprende el control tutelar, normativo y competencial de constitucionalidad; el primero, tiene por objeto resguardar que el ordenamiento jurídico del Estado resulte compatible con los valores, principios y preceptos de la ley Fundamental y de las normas del bloque de constitucionalidad, a través de los controles previo y posterior, que se patentizan mediante las consultas sobre la constitucionalidad de tratados internacionales, proyectos de leyes, estatutos, cartas orgánicas y preguntas de referendos, que formulan las autoridades legitimadas para el efecto y las acciones abstracta y concreta de inconstitucionalidad.

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

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

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

Conforme establece el art. 178.I de la CPE, la potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos; por su parte, el art. 190.I de la

Norma Suprema señala que las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC) ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Igualmente, el art. 191.I de la Ley Fundamental, señala que: "La jurisdicción indígena originaria campesina se fundamenta en un vínculo particular de las personas que son miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino" y que se ejerce en los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, conforme señala su parágrafo II, precisando que:

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

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

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

Ahora bien, en desarrollo de los preceptos constitucionales anteriormente citados, se promulgó la Ley de Deslinde Jurisdiccional con el objeto de regular los ámbitos de vigencia, dispuestos en la Constitución Política del Estado, entre la JIOC y las otras jurisdicciones reconocidas constitucionalmente; y determinar los mecanismos de coordinación y cooperación entre estas, en el marco del pluralismo jurídico.

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

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

Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL).

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, la SCP 0026/2013 de 4 de enero, estableció el siguiente entendimiento: *"…respecto a los ámbitos de aplicación de la jurisdicción indígena originaria campesina el art. 191.II de la CPE, determina que: 'La jurisdicción indígena originario campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia personal, material y territorial…' correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los Tratados del Derecho Internacional de Derechos Humanos (arts. 13. IV y 256 de la CPE) del art. 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional, es decir:*

III.2.1. Ámbito de vigencia personal

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

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

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

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

3) Por otra parte y considerando que el derecho colectivo a administrar su justicia está relacionado a la construcción de su identidad social, es lógico aceptar que es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena originaria campesino ***pero que voluntariamente de manera expresa o tácitamente se sometan a dicha jurisdicción*** *por*

ejemplo al decidir ocupar sus territorios ancestrales aunque ello no implica que no deba analizarse en cada caso la concurrencia de los ámbitos territorial, material y personal referidos por el art. 191.II de la CPE.

III.2.2. Ámbito de vigencia territorial

Respecto al ámbito territorial, el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), señala que: 'El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley', lo que sin duda busca preservar la seguridad jurídica en las relaciones jurídicas entendida en la SC 0287/99-R de 28 de octubre de 1999, como: `…condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones, sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles perjuicio´.

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

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

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

III.2.3. Ámbito de vigencia material

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

III.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a los antecedentes procesales cursantes en obrados, el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, emerge de la demanda de interdicto de recuperar la posesión agraria interpuesta por Arturo Molina Fernández en contra de Héctor Chávez Condori y Lidia Molina; en el cual, el demandante sostiene que es legítimo propietario y poseedor del 100 % de la "MEDIA SAYAÑA" "Juchusoko" del ayllu Julo, de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, por intermedio de una transferencia efectuada por su primo hermano Pacífico Molina Fernández en la gestión 2015. Asimismo, manifestó que su "**MEDIA SAYAÑA DE JACHUSOKO**" (sic) es parte de TCO, donde desarrolla sus actividades propias, formas de organización económica, social y cultural, cumpliendo con la FES, teniéndolo por más de seis años, dedicándose a la crianza de ganado camélido y una parte a la agricultura; empero, su forraje fue roturado en una extensión de 9 ha en el sector de "**Q´ueyhuasi Pampa**" con una daño económico de Bs60 000.-; así como, se roturó una extensión de 3 ha en "**Jeyra Anta**" y sufrió el robo de cinco quintales de quinua entre otros. Y en febrero de 2020, el techo de su casa en "Jerja Anta" que era de paja, fue cambiada por calamina destrozando su puerta, donde los "avasalladores siguen viviendo" (sic). Siendo ampliada la

demanda en contra de Lidia Molina mediante memorial presentado el 6 de octubre del citado año (Conclusión II.4).

Asimismo, los demandados Héctor Chávez Condori y Lidia Molina, por memorial presentado el 4 de noviembre de 2020, contestaron la demanda de interdicto de recuperar la posesión agraria interpuesta en su contra indicando que todo lo aseverado por el denunciante en la misma es falso; por cuanto, Prudencio Molina Aro y Trifonia Mamani de Molina, abuelos de Lidia Molina, en vida, voluntariamente mediante Testamento decidieron dejarle el terreno "**MEDIA SAYAÑA JACHOJOCO**" del ayllu Julo, de la Marka Choquocota, provincia Carangas del departamento de Oruro, que poseían desde sus ancestros hace ochenta años; por lo que, mal podría decir Arturo Molina Fernández que el terreno sería de su propiedad, pretendiendo apropiarse con mentiras. Así también, indicaron que, no es posible que el denunciante señale que el terreno lo adquirió de su primo, siendo que las tierras forman parte de TCO –ahora denominado TIOC–; motivo por el cual, nadie puede alegar derecho propietario y menos venderlas; asimismo, manifestaron que es evidente que el terreno forma parte de la TCO; empero, no se encuentra saneanada como erróneamente se pretende hacer creer. Finalmente, refirieron que el denunciante es quién destruyó un cuarto de su propiedad evitando su ingreso al terreno, causando destrozos, daños y perjuicios que ascienden a la suma de Bs30 000.-. y en el mismo memorial, plantearon demanda reconvencional y excepción de incompetencia (Conclusión II.7). Sin embargo, por Auto de 6 de noviembre de 2020, el Juez Agroambiental de Corque del señalado departamento, determinó declarar no ha lugar la contestación a la demanda y la excepción de incompetencia con el fundamento de que la misma fue presentada de forma extemporánea, señalándose audiencia de juicio oral para el 17 del señalado mes y año. Determinación contra la cual los demandados interpusieron recurso de reposición por memorial presentado el 11 del mencionado mes y año; al cual el denunciante contestó negativamente (Conclusiones II.8 y 9).

Así también, mediante varias notas dirigidas al Awatiri del Ayllu Julo y a Lucas Choque Berrios, Tata Mallku de la Marka de Choquecota, Arturo Molina Fernández; así como, Héctor Chávez Condori y Lidia Molina a su turno, solicitaron la verificación del amedrentamiento, hostigamiento, amenazas, destrozos y "avasallamiento" que estarían sufriendo por parte del uno al otro (Conclusiones II.1, 2, 3 y 5). Y habiendo Héctor Chávez Condori y Lidia Molina mediante memorial presentado el 12 de octubre de 2020, solicitando a Lucas Choque Berrios, Autoridad Tata Mallku de Marka de Choquecota pueda dar una solución urgente a su problema de "UZURPACION DE LA SAYAÑA JACHO JOKO" del Ayllu Julo, de la Marka Choquecota a efectos de precautelar su seguridad e integridad física; el Awatiri del Ayllu Julo Guillermo Ramírez Condori, por Informe de 26 de septiembre de igual año, dio a conocer a Lucas Choque Berrios, Autoridad Tata Mallku de Marka de Choquecota que "la reunión se llevó a cabo" (sic) en el Ayllu Julo de la Marka Choquecota donde se dio a conocer las "cartas recepcionadas", pero el caso no concluyó; por lo que, en su condición de autoridad originaria del Ayllu Julo dio paso a la autoridad Tata Mallku de Marka (Conclusión II.6).

De esta forma, por escrito de 16 de noviembre de ese año, Lucas Choque Berrios y Gregoria Valeriano Apaza, Tata Mallku y Mama T´alla ambas autoridades IOC de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, suscitaron conflicto de competencias solicitando al Juez Agroambiental de Corque del citado departamento, la declinatoria de competencia, indicando que la demanda puede ser atendida bajo sus autoridades y las leyes originarias y ancestrales (Conclusión II.10); mereciendo el mismo el Auto de 17 de noviembre de 2020, por el cual, Fernando Reyes Torrez, Juez Agroambiental de Corque del citado departamento de ese entonces, se declaró competente para seguir conociendo el proceso agroambiental por interdicto de recobrar la posesión hasta su conclusión (acápite I.2) del presente fallo constitucional.

En concordancia con los antecedentes descritos, por escrito de 16 de noviembre de 2020, Lucas Choque Berrios y Gregoria Valeriano Apaza, Tata Mallku y Mama T´alla ambas autoridades IOC de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, suscitaron conflicto de competencias jurisdiccionales, arguyendo que la problemática inherente al interdicto de recuperar la posesión agraria, debe ser resuelta y atendida bajo sus autoridades y las leyes originarias y ancestrales; es decir, por la JIOC (Conclusión II.10). Por su parte, Fernando Reyes Torrez, Juez

Agroambiental de Corque del citado departamento de ese entonces, se declaró competente para seguir conociendo el proceso agroambiental hasta su conclusión, ante la inconcurrencia del ámbito de vigencia material (acápite I.2 del presente fallo constitucional). En este entendido, a efectos de dirimir la controversia competencial, este Tribunal deberá establecer si efectivamente concurren los ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

No obstante, previo a verificar la concurrencia de los ámbitos de vigencia de la jurisdicción IOC, es menester realizar una contextualización sobre la organización y estructura territorial del Ayllu Julo; así, de conformidad al Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2022 de 4 de julio, elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de este Tribunal (Conclusión II.12); se tiene lo siguiente:

Respecto al ámbito personal del demandante y la demandada, su relación con el ayllu Julo, se afirma que "El señor Arturo Molina Fernández, se autoidentifica, como nacido en el Ayllu Julo, por ende en su pertenencia a la Marka Choquecota, además que tiene una identidad aymara" (sic); asimismo, "…Lidia Molina es nacida en el lugar, Ayllu Julo, de la Marka Choquecota, sin embargo su esposo (Héctor Chávez Condori) es nacido en otro lugar. Finalmente se puede afirmar, que tanto el demandante como la demandada, son oriundas del Ayllu Julo, Marcka Choquecota" (sic); ya que, "Arturo Molina Fernández y la Sra Lidia Molina son aymaras, debidamente registrados en el libro "Patroncillo", que en dicho documento están registrados todos los sayañeros o contribuyentes –agregados del Ayllu Julo" (sic). Respecto a Héctor Chávez Condori, si bien no nació en el indicado ayllu; empero, del mismo Informe Técnico de Campo en el punto 1.1, se tiene que éste indicó que: "*"Yo soy (…)* ***esposo de la afectada Lidia Molina****. Nosotros siempre hemos respetado los usos costumbres; yo he sido autoridad el año 2020, ha asumido el cargo de Corregidor de la Comunidad Choqurcota'* (Héctor Chávez Condori, comunario, julio 2022)" (sic); aseveración que es corroborada por el "ACTA DE POSICION" cursante a fs. 48 del expediente.

Con relación del tipo de territorio del ayllu Julo, señaló que la "**Determinación del territorio de dicho Ayllu, lugar donde se produjo el hecho objeto de la demanda de interdicto de recobrar la posesión 'Media Sayaña Jachosoco', se encuentra titulado como Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC) antes denominado Tierras Comunitarias de Origen TCO**" (sic). Aspecto que también fue señalado por el Director Departamental del INRA de Oruro mediante Informe CITE: INRA DDOR/INF. ARCH- 044/2022 de 14 de junio, por el cual indicó que "El Ayllu es parte del Territorio Indígena Originario Campesino T.I.O.C. Choquecota Marka del Suyu Jacha Carangas" (sic).

Asimismo, el precitado Informe Técnico de Campo, indicó que "Para la legitimación del derecho a la posesión de la tierra, ésta se lo realiza al asumir el sistema de cargos como parte de sus principios y valores, y procedimientos propios, es decir forma parte de la costumbre oral de los aymaras de la Marka Choquecota (…) es imprescindible desempeñar el sistema de cargos, asumir cargos de Mallkus y Mama Th'allas, Tata Awatiri o Jilacata o Mama Awatiri o Mama Jilacata, es una función que permite su reconocimiento, como derecho de posesión y uso de tierra que es la sayaña. Por consiguiente, podemos comprender que el cumplimiento del sistema cargos legitima el derecho a la tierra en la Marka Choquecota, por ende también a nivel del Ayllu Julo.

Al respecto sobre las sayañas de los sayañeros, no está permitido la venta de sayaña. Pero el traspaso a nivel familiar si, y se registra en el –Patroncillo del Ayllu-, que es un Acta donde está anotado todos los nombres de los nombres de los contribuyentes o sayañeros, y a su lado de cada sayañero está el nombre y apellido del agregado cuando en la sayaña vive un pariente. Ese libro es el patroncillo de los contribuyentes sayañeros y agregados" (sic).

Respecto a la situación orgánica y estructura territorial del ayllu Julo, de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, señaló que "Con referencia a la estructura organizativa del territorio del Ayllu Julo, se afirmará su pertenencia a la Marka Choquecota, y a su vez reconocido a nivel de la nación o Suyu Jach'a Karangas, territorio ancestral que se ubica en el departamento de Oruro…" (sic); y que "…la máxima organización originaria en el municipio de Choquecota es la Marka, y que a su vez la Marka se halla conformada por 8 ayllus, y que el conjunto

de sayañas más la comunidad forman el Ayllu andino. En este mismo sentido, la Marka se integra por los siguientes Ayllus, tal cual señala un comunario, y se verifica esta versión a nivel de la reunión sostenida con el Ayllu Julo, que a su vez describe su sistema de autoridades originarias: '*Se tiene las siguientes autoridades, tenemos un Corregidor Central que es un cargo político y que le elige la comunidad; a nivel de Ayllu tenemos una autoridad originaria que es el Jilacata o Tata Awatiri, y a la cabeza de la Marka de Choquecota tenemos al Mallku de Marka y Mallku de Consejo cada uno tienen sus atribuciones. También se tiene una Junta Escolar en las poblaciones concentradas. La* ***Marca Choquecota compone 8 ayllus, son: Ayllu Chapita, Ayllu Mitma, Ayllu Sullca Mallku, Ayllu Sayjasi, Ayllu Mallcunaca, Ayllu Julo, Ayllu Hilanaca y ayllu Lerco.*** *Cada ayllu tiene su Jilacata y un Corregidor Auxiliar. También a nivel Suyu o Nación Jach'a Karangas tenemos al Apu Mallku'"* (sic).

Así mismo se describe el sistema de cargos de las autoridades originarias que es compuesta a nivel de la Marka Choquecota: *"A nivel de la Marka, tenemos al Mallku de Marka y Mallku de Consejo y el Corregidor Central o Cuple. Como en todo ayllu, en la Marka Choquecota, el Ayllu Mitma está estructurado a través de su autoridad originaria que llega a ser Tata Awatiri o Jilacata, siempre acompañado de su Mama Awatiri, siempre chacha – warmi, es decir varón y mujer. Luego el que sigue es el Corregidor Auxiliar, luego se cuenta con el Agente, y Junta Escolar, que su competencia es solo educación"* (sic).

Concluyendo que, "En el marco de la administración de la justicia indígena originario, en dicha jurisdicción, se identifican distintos niveles de resolución de la problemas o conflictos a nivel del ayllu, en una primera instancia será a nivel del Ayllu, con amplia participación de las autoridades originarias, en una segunda instancia a nivel la Marka Choquecota bajo el principio del jach'a tantachawi (gran reunión de deliberación de las autoridades y los miembros de los ayllus), una tercera instancia a nivel del Suyu o Nación del Jach'a Karangas, una instancia deliberativa, y última instancia de resolución de problemas, considerado su ente matriz" (sic). Y "La estructura organizativa de la Autoridades Originarias de la Marka Choquecota se compone de la siguiente forma partiendo desde las máximas autoridades: A la cabeza de su ente matriz se halla el Jach'a Karangas a la cabeza de su Apu Mallku y su Mama Th'alla; a nivel de la Marka Choquecota se hallan las autoridades originarias del Mallku de Marka y su Mama Th'alla y el Mallku de Consejo y su Mama Th'alla, es decir que a nivel de Marka cuentan con dos Mallkus, también se tiene un Corregidor Central. A nivel del Ayllu, cuentan con un Tata Awatiri o Jilacata y su Mama Awatiri, y los Corregidores Auxiliares" (sic).

Por lo desarrollado, corresponde hacer notar, que en el caso particular, no existe ningún otro elemento fáctico que permita sostener que la organización y estructura actual del Ayllu Julo es distinta a lo referido en dicho Informe Técnico de Campo; en consecuencia, es viable concluir que el conflicto que originó la demanda de interdicto de recobrar la posesión presentado a la jurisdicción agroambiental por Arturo Molina Fernández contra Héctor Chávez Condori y Lidia Molina, tuvo lugar en la "**Media Sayaña Jachosoco"** del ayllu Julo, cuyo territorio corresponde a la modalidad de TIOC, conforme se tiene del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2022 emitido por la Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de este Tribunal; así como, del Informe CITE: INRA DDOR/INF. ARCH- 044/2022 pronunciado por el Director Departamental del INRA de Oruro.

En lo que concierne a la estructura de la jurisdicción IOC del ayllu Julo y la Marka Choquecota, el Informe Técnico de Campo, declara que: "La estructura organizativa de la Autoridades Originarias de la Marka Choquecota se compone de la siguiente forma partiendo desde las máximas autoridades: A la cabeza de su ente matriz se halla el Jach'a Karangas a la cabeza de su Apu Mallku y su Mama Th'alla; a nivel de la Marka Choquecota se hallan las autoridades originarias del Mallku de Marka y su Mama Th'alla y el Mallku de Consejo y su Mama Th'alla, es decir que a nivel de Marka cuentan con dos Mallkus, también se tiene un Corregidor Central. A nivel del Ayllu, cuentan con un Tata Awatiri o Jilacata y su Mama Awatiri, y los Corregidores Auxiliares" (sic). Por lo tanto, no cabe duda que las autoridades consultantes, integran la estructura de la jurisdicción IOC de la Marka Choquecota, ya que el presente conflicto de competencias jurisdiccionales fue suscitado por Lucas Choque Berrios y Gregoria Valeriano Apaza, en su calidad de Tata Mallku y Mama T´alla ambas

autoridades IOC de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, condición de autoridades indígenas que se encuentra acreditada; pues si bien no adjuntaron acta de elección o de posesión en el cargo o credencial de autoridad originara; empero, conforme lo desarrollado en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, se tiene el Informe de 12 de octubre de 2020, elevado por Guillermo Ramírez Condori, Awatiri del Ayllu Julo dirigido a Lucas Choque Berrios, Tata Mallku de la Marka Choquecota, refiriendo que en la reunión de 26 de septiembre del citado año, se trató las notas presentadas sobre el conflicto de la sayaña "Jacha Joko" entre los comunarios Lidia Molina y Arturo Molina Fernández, donde hubo cruce de palabras quedando pendiente su solución; por lo que, en su condición de autoridad originaria campesina del ayllu Julo, le pasaba la competencia a la autoridad Mallku de la Marka de Choquecota; asimismo, se tiene la nota de reclamo de competencia que fue presentada en papel menbretado oficial de Jacha Carangas del que forma parte la nombrada Marka, estampando sus sellos distintivos de Tata Mallku y Mama T´alla de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, elementos que evidencian la condición de autoridades originarias de la mencionada Marka.

En ese entendido, no obstante de lo precedentemente expresado, a los efectos de resolver el conflicto competencial del caso de autos, de los antecedentes que cursan en obrados, es posible establecer la concurrencia de los tres ámbitos que hacen al ejercicio de la JIOC y por consiguiente declarar competente a ésta. En tal sentido, se tiene:

III.3.1. En cuanto al ámbito de vigencia personal

Conforme el art. 191.II.1 de la CPE, se tiene que están sujetos a la JIOC los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino, sea que actúen como actores o demandados; de esta forma, el demandante como los demandados dentro del interdicto de retener la posesión son naturales del ayllu Julo de la Marka Choquecota, tal como expresaron en sus memoriales de demanda, contestación y reconvención del referido proceso; así como, en el Trabajo de Campo efectuado por Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de este Tribunal; además, tanto Arturo Molina Fernández –demandante en el interdicto de recuperar la posesión–, como Héctor Chávez Condori y Lidia Molina –demandados en el interdicto de recuperar la posesión– reconocieron la estructura de la JIOC, a la cual a su turno acudieron en queja ante sus autoridades originarias campesinas, pues ambas partes mediante notas presentadas el 1 de marzo de 2020 (Conclusión II.1 [por Arturo Molina Fernández]) y por nota de 5 de agosto del señalado año (Conclusión II.3 [Héctor Chávez Condori]) concurrieron ante Guillermo Ramírez Condori, Awatiri del ayllu Julo, quien conforme se tiene del Informe de 12 de octubre del año antes referido (Conclusión II.6), tomando conocimiento del hecho, señaló audiencia el 26 de septiembre del indicado año, donde al haber "cruces de palabras de los intervinientes del problema de terreno en conflicto" (sic), en su condición de autoridad originaria del ayllu Julo dio paso al Mallku de la Marka Choquecota, ante quien también ambas partes acudieron mediante notas y quien suscitó el presente conflicto de competencias.

Así, conforme se refirió en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional el derecho colectivo a administrar su justicia que corresponde a la jurisdicción indígena originaria campesina está relacionado a la construcción de su identidad social, correspondiendo el juzgamiento ante la JIOC de personas que son miembros de comunidades humanas que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia precolonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios, aunque su estructura organizativa por razones también de orden socio-histórico, podría estar compuesta por organizaciones campesinas, juntas vecinales u otras modalidades organizativas que reflejen un proceso de mestizaje vivido en Bolivia.

Por lo precedentemente expresado y conforme al entendimiento jurisprudencial, no cabe duda que en el presente caso, respecto al demandante y los demandados dentro del interdicto de recuperar la posesión, fueron previamente de conocimiento de la JIOC del ayllu Julo de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, dentro de la queja de amedrentamiento, hostigamiento, amenazas, destrozos y "avasallamiento" que estarían sufriendo por parte del uno al

otro, no constando en obrados desconocimiento de inicio de la competencia de sus autoridades; al contrario, como se señaló ut supra, fue el propio demandante y los demandados que reconocieron su pertenencia a esa comunidad en instancias de la jurisdicción agroambiental, así como en el Trabajo de Campo efectuado por Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de este Tribunal.

De esta forma, se tiene que quienes actúan en el proceso que motivó el presente conflicto competencial en su calidad de demandante y demandados, como se evidencia fehacientemente, resultan ser miembros del ayllu Julo y por ende de la Marka Choquecota por las razones expresadas; por lo que, se tiene concurrido el ámbito de vigencia personal.

III.3.2. En cuanto al ámbito de vigencia territorial

Concurre igualmente este ámbito, ya que los hechos que dieron origen a la demanda agraria de interdicto de recuperar la posesión en cuestión y que configuran a su vez los hechos de perturbación sobre sus tierras denunciados mediante quejas presentadas por ambas partes ante la JIOC del ayllu Julo y de la Marka Choquecota de la provincia Carangas del departamento de Oruro, originando que las autoridades de la Marka Choquecota susciten el presente conflicto competencial; ello debido a que, el Awatiri del Ayllu Julo dio paso a la autoridad Tata Mallku de la Marka Choquecota para el conocimiento de los hechos, que se suscitaron en la "**MEDIA SAYAÑA DE JACHUSOKO**" (sic), situado en el ayllu Julo que de conformidad a la organización territorial establecida en el Informe Técnico de Campo, se concluye que el Ayllu Julo es parte de la Marka Choquecota; en consecuencia, las relaciones y hechos jurídicos a ser resueltos por la jurisdicción correspondiente, se realizaron y produjeron sus efectos dentro de los territorios ancestrales de la mencionada comunidad.

Además, del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2022, se desprende que, Arturo Molina Fernández y Lidia Molina tienen un vínculo con el ayllu Julo de la Marka Choquecota, ya que pertenecen a un mismo árbol genealógico, encontrándose "debidamente registrados en el libro 'Patroncillo', que en dicho documento están registrados todos los sayañeros o contribuyentes – agregados del Ayllu Julo" (sic); y, respecto a Héctor Chávez Condori esposo de Lidia Molina, conforme al mencionado Informe Técnico de Campo, se tiene que el mismo es comunario del lugar, incluso asumió el cargo de Corregidor de la Comunidad Choquecota, hecho que es acreditado por el "ACTA DE POSICION" cursante a fs. 48 del expediente. Por lo tanto, a efectos de dirimir la controversia competencial, se tiene por demostrada la concurrencia del ámbito de vigencia territorial.

III.3.3. En cuanto al ámbito de vigencia material

Por último, en cuanto a este ámbito de aplicación de la JIOC, el análisis comienza sobre la base de lo dispuesto por el art. 10.I de la LDJ, que cumpliendo el mandato establecido por el art. 191.II.2 de la CPE, señala que esta jurisdicción conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes de acuerdo a su libre determinación, conforme a lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional; también, las comunidades indígena originario campesinas vienen conociendo desde antaño todas las controversias emergentes en la misma, teniendo presunción de competencia respecto de la jurisdicción ordinaria por su situación de desventaja con relación de esta última, resolviendo todo tipo de asuntos sin que exista propiamente división por materias (civil, penal, familiar), sino que se analizan los conflictos en su integralidad, los que son resueltos conforme a sus normas y procedimientos propios, que no necesariamente están descritos en su reglamento interno o estatuto y donde la comunidad sigue siendo la principal instancia de decisión, a través de sus asambleas generales y emisión de sus correspondientes votos resolutivos; consiguientemente, los hechos que motivaron el enjuiciamiento en la jurisdicción agroambiental de los miembros de la ayllu Julo, de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro y que derivaron en el interdicto de recuperar la posesión que dio origen al presente conflicto competencial, pueden ser resueltos por la JIOC, conforme a sus normas y procedimientos propios, de acuerdo a su libre determinación.

En el caso, ante la queja de perturbación de tierras, amedrentamiento, hostigamiento, amenazas, destrozos y "avasallamiento", la JIOC del ayllu Julo, de la Marka Choquecota, provincia Carangas del

departamento de Oruro, siendo la primera instancia de la administración de la justicia indígena originario en dicha jurisdicción para la resolución de problemas o conflictos a nivel del ayllu, inicialmente conoció el hecho mediante notas de quejas presentadas por ambas partes quienes a su turno pidieron su intervención, incluso después de interpuesto la demanda de interdicto de recuperar la posesión; motivo por el cual, llamó a una reunión a las partes y al no llegar a una solución, siguiendo su procedimiento y estructura orgánica establecido en la JIOC del ayllu Julo, dio paso al Tata Mallku de la Marka Choquecota, debido a que es la autoridad natural de segunda instancia, que incluso tratándose de casos difíciles se tiene como tercera instancia a nivel del Suyu o Nación del Jach'a Karangas, una instancia deliberativa y última de resolución de problemas, considerado su ente matriz.

De esta forma, es coherente que el ámbito de vigencia material corresponda a la JIOC, por cuanto conforme lo establecido en el art. 10.III de la LDJ, los asuntos de conocimiento de la JIOC, no podrán ser de conocimiento de la jurisdicción agroambiental, ya que la primera conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación –art. 10.I de la referida Ley–.

Asimismo, la jurisdicción agroambiental no alcanza los asuntos o conflictos generados dentro del ayllu Julo, de la Marka Choquecota, de la provincia Carangas, más aun cuando el territorio de dicho Ayllu, lugar donde se produjo el hecho objeto de la demanda de interdicto de recobrar la posesión "**Media Sayaña Jachosoco**", se encuentra titulado como TIOC antes denominado TCO, conforme se tiene del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2022; aspecto que también fue señalado por el Director Departamental del INRA de Oruro mediante Informe CITE: INRA DDOR/INF. ARCH-044/2022 de 14 de junio, por el cual indicó que "El Ayllu es parte del Territorio Indígena Originario Campesino T.I.O.C. Choquecota Marka del Suyu Jacha Carangas" (sic).

Conforme todo lo precedentemente desarrollado y teniendo en cuenta lo determinado en el art. 3 de la LDJ, con relación a la función judicial única, la JIOC goza de igual jerarquía que la jurisdicción agroambiental; de esta forma, en la problemática que ahora se analiza, se establece la concurrencia de los tres ámbitos que hacen al ejercicio de la JIOC, definidos por el art. 191.II de la CPE, como ser los ámbitos de vigencia personal, territorial y material; por lo que, corresponde dirimir el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, en favor de la JIOC; y en consecuencia, del Tata Mallku y Mama T´alla de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, a la que se declarará competente para el conocimiento y resolución del conflicto inherente a la posesión de tierras que fue conocido por la jurisdicción agroambiental; debiendo en todo caso las autoridades correspondientes, actuar con pleno respeto de los derechos y garantías constitucionales que asisten al justiciable, según manda el art. 190.II de la CPE.

III.4. Otras consideraciones

Con relación al memorial presentado por las actuales autoridades originarias del ayllu Julo, de la Marka de Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro ante la Coordinación Departamental de Oruro de este Tribunal, el 19 de julio de 2022 (Conclusión II.13), por el cual señaló que "una autoridad de entonces" Lucas Choque Berrios (una de las autoridades que suscito el conflicto de competencias), sin tener conocimiento y competencia dentro del ayllu Julo, había planteado "este reclamo" ante el Juez agroambiental de Corque, y sin ser sayañero "plantea esta queja sin haber consultado al Hilacata de esa gestión" (sic), causando mala imagen para su comunidad; pues en otros casos los comunarios del ayllu Julo presentaron sus demandas en el juzgado agroambiental con toda normalidad; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la obligación de este caso concluya en dicho juzgado; ya que, su autoridad no resolverá la demanda, pues renuncia a la justicia ordinaria porque nadie lo respeta; es necesario aclarar que, conforme se tiene del desarrollo efectuado en la Conclusión II.6 de este fallo constitucional, Guillermo Ramírez Condori, Awatiri del Ayllu Julo de ese entonces, por Informe de 26 de septiembre de 2020, dirigido a Lucas Choque Berrios, Tata Mallku de la Marka de Choquecota, al no haber logrado llegar a una solución con las partes en conflicto, en su condición de autoridad originaria del Ayllu Julo de ese entonces dio paso a la mencionada autoridad Tata Mallku de la Marka de Choquecota a efectos de

que sea esta autoridad quien resuelva el conflicto; aspecto que se encuentra de conformidad con el marco de la administración de la justicia indígena originario en dicha jurisdicción; toda vez que, conforme el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/010/2022 elaborado por la Secretaría Técnica y Descolonización de la Unidad de Justicia Indígena Originaria Campesina de este Tribunal, se identificó distintos niveles de resolución de la problemas o conflictos a nivel del ayllu, "en una primera instancia será a nivel del Ayllu, con amplia participación de las autoridades originarias, en una segunda instancia a nivel la Marka Choquecota bajo el principio del jach'a tantachawi (gran reunión de deliberación de las autoridades y los miembros de los ayllus), una tercera instancia a nivel del Suyu o Nación del Jach'a Karangas, una instancia deliberativa, y última instancia de resolución de problemas, considerado su ente matriz" (sic).

Asimismo, la estructura organizativa de la Autoridades Originarias de la Marka Choquecota se compone de la siguiente forma: "…partiendo desde las máximas autoridades: A la cabeza de su ente matriz se halla el Jach'a Karangas a la cabeza de su Apu Mallku y su Mama Th'alla; a nivel de la Marka Choquecota se hallan las autoridades originarias del Mallku de Marka y su Mama Th'alla y el Mallku de Consejo y su Mama Th'alla, es decir que a nivel de Marka cuentan con dos Mallkus, también se tiene un Corregidor Central. A nivel del Ayllu, cuentan con un Tata Awatiri o Jilacata y su Mama Awatiri, y los Corregidores Auxiliares. Cabe mencionar, que los cargos originarios se los ejerce por el periodo de un año, bajo el sistema de rotación de cargo" (sic).

Por consiguiente, el Tata Mallku y Mama T´alla de la Marka Choquecota, provincia Carangas, habiendo dado paso el anterior Awatiri del Ayllu Julo a las mencionadas autoridades conforme su estructura organizacional, las referidas autoridades originarias, al momento de suscitar el presente conflicto de competencias, se encontraban planamente facultadas para hacerlo; además, habiéndose resuelto dirimir el presente conflicto de competencias jurisdiccionales en favor de la JIOC, declarando competente para el conocimiento y resolución del señalado conflicto inherente a la posesión al Tata Mallku y Mama T´alla de la Marka Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, serán dichas autoridades originarias quienes resolverán el precitado conflicto con pleno respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que asisten al justiciable; y no así, el Awatiri del Ayllu Julo, ya que como se dijo precedentemente, el anterior Awatiri de dicho ayllu siguiendo su estructura orgánica, dio paso al Tata Mallku de la Marka Choquecota para el conocimiento del conflicto.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.11 y 28.I.10 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve:

1° Declarar **COMPETENTE** a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Marka de Choquecota, provincia Carangas del departamento de Oruro, para continuar con el conocimiento de la problemática que dio origen al presente conflicto competencial, conforme a los fundamentos jurídico constitucionales expresados en el presente fallo constitucional; y,

CORRESPONDE A LA SCP 0075/2022 (viene de la pág. 24).

2º Disponer que, el Juez Agroambiental de Corque del indicado departamento, se aparte del conocimiento del caso y remita los antecedentes respectivos a las autoridades de la Marka Choquecota, a efectos de que la instancia correspondiente resuelva el asunto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Dr. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Msc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

RECURSO DIRECTO DE NULIDAD (RDN)
(Gestión 2022)

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2022

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Recurso directo de nulidad

Expediente: 31255-2019-63-RDN

Departamento: Oruro

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Luddye Jhermy Arze Gamboa**, **José Luis Terrazas Galatoire** y **Roberto Crespo Eid** en representación legal de la **DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A.** contra **Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra**, **Presidente y "todos los miembros" del Directorio de la Caja Nacional de Salud (CNS)**, demandando la nulidad de la Resolución de Directorio 118/2019 de 27 de agosto.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2019, cursante de fs. 38 a 48 vta., la empresa recurrente a través de sus representantes legales expuso lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan la acción

El Presidente y los miembros del Directorio de la CNS actuaron sin competencia legal al emitir la Resolución de Directorio 118/2019 de 27 de agosto, que denegó su solicitud de renovación del Convenio de Seguro Delegado de Salud para ENDE DEORURO S.A., ya que como lo estableció el Decreto Supremo (DS) 28719 de 17 de mayo de 2006, que fue el parámetro normativo en el que se basó el Directorio de la CNS a efectos de demostrar su aparente competencia para intervenir y decidir sobre una situación y extremo que sería de naturaleza netamente ejecutiva-administrativa-operativa; Decreto que es limitativo y debió ser ejercido, conocido y decidido (no por el Directorio, cuyas facultades y competencias, son de orden normativo y fiscalizador), sino por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la CNS, tal como prevé el art. 17 del citado Decreto; por otro lado, la MAE es el primer responsable del manejo institucional y de la gestión médica, administrativa, financiera, legal y técnica en el marco de lo establecido por el Código de Seguridad Social.

En los entes gestores de salud a corto plazo existe un cuerpo colegiado o directorio, ese organismo es solamente fiscalizador y normativo, pero de ninguna manera puede inmiscuirse en labores específicas sean estas de orden ejecutiva, administrativa u operativa que corresponde atenderlas exclusivamente al gerente general, gerentes, jefes y responsables de área de cada institución, no solamente porque ese ejercicio sería ilegal, sino porque obstruye que se realice el control gubernamental que establece la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO), por lo que consideran innegable la incompetencia del Directorio de la CNS al asumir decisiones de resolver que la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., renueve el Convenio de Seguro Delegado, determinación que correspondería al nivel ejecutivo de la CNS.

No se puede permitir que el órgano que debe fiscalizar a la MAE, se inmiscuya o intervenga en las decisiones ejecutivas, administrativas u operativas, restándole eficacia a su labor fiscalizadora, puesto que el Directorio no sería imparcial en esa labor si tratase de controlar sus propios actos administrativos, por ello la Resolución 118/2019 al ser emitida por el Directorio de la CNS es nula de pleno derecho por incompetencia de ese organismo para intervenir en aspectos ejecutivos-administrativos-operativos, que tiene relación con el análisis de la procedencia o improcedencia de contar con un Seguro Delegado de Salud, controlar su funcionamiento, decidir ajustes para una mejor prestación del servicio y otros, como figura jurídica que permita que las empresas contraten un seguro privado o diferente al ente gestor al que se afilian, para brindar cobertura con eficiencia y eficacia el servicio de salud a favor de sus trabajadores en los lugares donde -en este caso- la CNS no tiene presencia o cobertura, teniendo en cuenta que los trabajadores de la empresa

DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., por las labores operativas propias de su trabajo, se desplazan a lugares apartados de aquellos donde la CNS tiene hospitales o policlínicos.

I.1.2. Autoridad recurrida y petitorio

El presente recurso directo de nulidad, está dirigido contra Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Presidente y "todos los miembros" del Directorio de la CNS, demandando la nulidad de la Resolución de Directorio 118/2019 de 27 de agosto, que declaró improcedente la solicitud de la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A. para la continuidad del Seguro Delegado de Salud.

I.2. Admisión del recurso y citación

Por AC 0266/2019-CA de 15 de octubre de 2019, la Comisión de Admisión de este Tribunal, admitió el recurso directo de nulidad, disponiendo la citación de la autoridad recurrida mediante provisión citatoria (fs. 59 a 78 vta.); diligencia que se cumplió el 9 de junio de 2021 (fs. 56 a 57).

I.3. Alegaciones de la autoridad recurrida

Marcos Eduardo Salvatierra Salvatierra, Presidente y "todos los miembros" del Directorio de la CNS, presentaron informe escrito el 23 de julio de 2021, cursante de fs. 566 a 569, por el cual solicitaron se declare INFUNDADO el recurso directo de nulidad, bajo los siguientes argumentos: **a)** La empresa recurrente extrañamente demandó la nulidad de la Resolución 118/2019, que declaró la improcedencia del Seguro Delegado de Salud, cuando anteriormente y aceptando plenamente la competencia del Directorio se le delegó la administración del seguro a través de la Resolución de Directorio 017/2013, por lo cual estaría realizando un recurso antojadizo que únicamente vela intereses unilaterales y no la correcta aplicación de la norma; **b)** El Código de Seguridad Social aprobado por Ley de 14 de diciembre de 1956 dispuso en su art. 170 entre los "Órganos de la Caja" y el "Consejo Ejecutivo", se contará con la representación tripartita (estatal, laboral y patronal), estableciendo en el art. 176 funciones normativas, fiscalizadoras y resolutivas, que han perdurado por los años hasta la actual organización de la CNS como ente gestor del Seguro Social a Corto Plazo que en la normativa vigente se plasma en el DS 28719 elevado a rango de ley por Ley 006 de 1 de mayo de 2010; **c)** El citado Decreto en su art. 13 (Responsabilidades y Mandato) establece: "I. El Directorio de la Caja Nacional de Salud es la Máxima Autoridad para la definición de Políticas y Fiscalización dentro la Institución en el marco de lo establecido por el Código de Seguridad Social y la Ley N°1178"; así también el art. 15 (Facultades y atribuciones del Directorio) señala: "**m) Resolver los recursos formulados contra las Resoluciones dictadas por instancias y comisiones de menor grado de la Institución; y) Autorizar la suscripción de convenios y delegaciones de Seguros del Régimen a Corto Plazo de conformidad a disposiciones vigentes**", entendiendo de las facultades detalladas que tienen connotación **RESOLUTIVA**; **d)** El Estatuto Orgánico de la CNS aprobado por Resolución Administrativa del Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) mediante Resolución 241-2012 de 17 de agosto, estableció: "Art. 15 el Honorable Directorio es el órgano Superior de la CNS actuará en forma colegiada y tiene funciones deliberativas, normativas, resolutivas, jurisdiccionales, consultivas y de fiscalización. No cumple funciones ejecutivas ni operativas, sus Resoluciones tienen carácter de cumplimiento obligatorio y serán ejecutadas por la Máxima Autoridad Ejecutiva. Sus funciones se enmarcan en lo dispuesto en la Ley 006 del 01 de mayo de 2010. El incumplimiento de las Resoluciones del Directorio por los trabajadores de la Institución, darán lugar a la aplicación del Artículo 16 de la Ley General del Trabajo del 08 de diciembre de 1942 y Artículo 9 de su Decreto Reglamentario de la Ley General del Trabajo N° 224 de 23 de agosto de 1943 y disposiciones legales en vigencia"; concluyéndose que el fundamento expuesto por el recurrente no cuenta con sustento legal alguno, pues las funciones del Directorio de la CNS no se encuentran limitadas a los alcances normativos y fiscalizadores, por ello tienen la facultad de pronunciarse en recursos inherentes a otorgaciones de prestaciones de salud entre ellos la "DELEGACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL SEGURO DE SALUD" que garantizan la correcta disposición de los recursos económicos de la seguridad social, inclusive hasta el recurso de reclamación vía judicial; **e)** En el planteamiento del recurso directo de nulidad se observa una mala fe por parte del recurrente, en el entendido que la DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE

DEORURO S.A., el 15 de noviembre de 2019 interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Directorio 146/2019, que culminó con la emisión de la Resolución 003/2020 de 20 de enero, emitida por el Ministro de Salud por la que se determinó CONFIRMAR la Resolución de Directorio 146/2019 que ratificó la Resolución 118/2019, antecedentes que omitieron e ignoraron referir los recurrentes; y, **f)** Se cumplió con las fiscalizaciones de la administración del Seguro Delegado de Salud, cursando todos los informes técnicos y legales de la Resolución de Directorio, velando siempre por la correcta administración de los aportes de la seguridad social a corto plazo y el acceso de todos los trabajadores a una salud oportuna.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto de 21 de septiembre de 2021, se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria, habiéndose obtenido la misma, se resolvió su reanudación a partir de la notificación con el decreto de 2 de septiembre de 2022; por lo que, la presente Resolución es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se establece las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa la Resolución de Directorio 118/2019 de 27 de agosto, emitida por el Directorio de la CNS, resolviendo: "**PRIMERO.-** Declarar Improcedente la solicitud de la Empresa Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A. sobre la solicitud de Convenio de Seguro Delegado, en virtud a que no cumple con tres de los cuatro requisitos para la otorgación de la referida delegación de seguros, establecidos en el Art. 6 del Reglamento del Seguro Delegado y no existir acuerdo de partes señalado en el Art. 7 del referido reglamento.

SEGUNDO. - Instruir al Gerente General de la C.N.S. cumplir con las recomendaciones realizadas por el Dpto. Jurídico Nal. y la División Matemático Actuarial Estadística y Costos, contenidas en nota Nº 536 de 19-07-2019 y nota Nº MAEC-492/2018 de 02-07-2018, respectivamente, referidos a dar a conocer a la Administración Regional de la C.N.S. – Oruro y a las unidades administrativas de nivel nacional como ser Afiliación, Inventario y Cotizaciones, a efecto que se tomen las acciones pertinentes para proceder con la transferencia de activos y pasivos (bienes muebles e inmuebles), en aplicación al Art. 27 del Reglamento del Seguro Delegado de la C.N.S. y efectuar la fiscalización de la gestión 2017 y 2018 a ENDE Oruro S.A., para su correspondiente retorno de la Empresa Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A., al Seguro Social Obligatorio de la C.N.S., el mismo que debe concretarse a los sesenta (60) días de lo determinado" [sic (fs. 17 a 23)].

II.2. Mediante nota con CITE: 5985 de 16 de septiembre de 2019, Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General de la CNS, comunicó a la Empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A. que dando cumplimiento a la Resolución de Directorio 118/2019, debe incorporarse al Seguro Social a Corto Plazo de manera inmediata en la taza del 10% y realizar la prestación de planillas y aportes de acuerdo a lo establecido por el art. 27 del Reglamento del Seguro Delegado así como lo dispuesto por el Código de Seguridad Social (fs. 16).

II.3. Mediante memorial de 7 de octubre de 2019, la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A. presentó recurso de revocatoria ante el Presidente y miembros del Directorio de la CNS contra la Resolución 118/2019 pidiendo se revoque totalmente ese acto administrativo (fs. 161 a 171 vta.).

II.4. La CNS a través de la Resolución de Directorio 146/2019 de 30 de octubre, resolvió: "UNICO.- De acuerdo al Art. 121 del D.S. N° 27113 de 23-07-2003 Reglamento a la Ley N° 2341 de Procedimiento Administrativo, **Confirmar en todas sus partes la Resolución N° 118/2019 de 27 -08-2019 del Directorio de la Caja Nacional de Salud, subsanando el nombre de la empresa solicitante que se trata de la DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A.**" (fs. 136 a 144).

II.5. Por escrito de 15 de noviembre de 2019, la empresa recurrente interpuso recurso jerárquico contra la Resolución de Directorio 118/2019, que fue ratificada por la Resolución de Directorio 146/2019, solicitando la revocatoria total de dichos actos administrativos (fs. 119 a 133 vta.).

II.6. Cursa la Resolución Jerárquica 003/2020 de 20 de enero, pronunciada por el Ministro de Salud Aníbal Cruz Senzano, quien resolvió: "**ARTÍCULO PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución de Directorio N° 146/2019 de 30 de octubre de 2019, que ratifica la Resolución N° 118/2019 de 27 de agosto de 2019 emitida por el **DIRECTORIO DE LA CAJA NACIONAL DE SALUD**.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONE que por intermedio de la Dirección General de Asuntos jurídicos de esta Cartera de Estado se notifique en su domicilio procesal a la Empresa ENDE DEORURO S.A., con la presente Resolución y luego remitir todos los antecedentes a la C.N.S. para su cumplimiento" [sic (fs. 109 a 116)].

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los recurrentes interponen el recurso directo de nulidad contra la Resolución de Directorio 118/2019 emitido por el Presidente y los miembros del Directorio de la CNS, por la cual rechazaron su solicitud de renovación del Convenio de Seguro Delegado de Salud para la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., siendo que no tenían competencia para intervenir y decidir sobre una situación y extremo que sería de naturaleza netamente ejecutiva y debió ser resuelta por la Máxima Autoridad Ejecutiva de la CNS.

Corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes a los efectos de declarar la nulidad o no de la Resolución recurrida.

III.1. Naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad: jurisprudencia reiterada

La SCP 0006/2015 de 6 de febrero, estableció que: *"El recurso directo de nulidad es una acción jurisdiccional de control competencial sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano ha realizado; en miras de garantizar para las bolivianas y bolivianos que ninguna decisión de interés público será asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo.*

En ese marco, el recurso directo de nulidad es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le han encomendado. Dentro del Capítulo Primero del Título IV, referido a 'Garantías Jurisdiccionales' de la primera parte de la Constitución Política del Estado, se encuentra el art. 122, que precisa 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'. De ahí que la procedencia del recurso se da en dos supuestos: ***a)*** *Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y,* ***b)*** *Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, referido al ejercicio de funciones inexistentes.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido en el Estado Plurinacional de Bolivia, configurado como un órgano jurisdiccional llamado a precautelar el sistema constitucional boliviano, para hacerlo se le han encomendado tres tipos de atribuciones: ***1)*** *El control de constitucionalidad;* ***2)*** *La supervisión de la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, y,* ***iii)*** *El control competencial del ejercicio del poder público.*

Contexto normativo en el cual el recurso directo de nulidad es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, que por decisión del constituyente debe ejercer en los casos previstos, el rol de ser un

dirimidor competencial y un contralor del respeto de las atribuciones jurisdiccionales y competenciales que ejerzan una función pública".

III.2. Decreto Supremo 28719 de 17 de mayo de 2006, elevado a rango de ley mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010 que amplía las facultades del Directorio de la Caja Nacional de Salud y las cajas sectoriales

El DS 28719 que fue ampliado a rango de ley, establece la prosecución del proceso de institucionalización de la CNS, determinando la conformación, facultades y atribuciones de su Directorio, señalando en el Capítulo II:

"**ARTÍCULO 7.- (CONFORMACION).**

I. El Directorio de la Caja Nacional de Salud, estará conformado por diez (10) Directores, con la siguiente composición:

a) DOS (2) REPRESENTANTES ESTATALES, en representación del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional.

b) TRES (3) REPRESENTANTES LABORALES ACTIVOS, en representación de la Central Obrera de Bolivia – COB.

c) TRES (3) REPRESENTANTES LABORALES PASIVOS, en representación de la Central Obrera de Bolivia – COB.

d) DOS (2) REPRESENTANTES PATRONALES, en representación de la Confederación de Empresarios Privados de Bolivia – CEPB.

Los Directores serán designados por cada sector al que representan Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional, COB (Pasivos y Activos) y Confederación de Empresarios Privados de Bolivia, cuya nómina será enviada al Ministerio de Salud y Deportes, que en su condición de cabeza de sector que ejerce tuición sobre la Caja Nacional de Salud, ratificará a los diez (10) Directores, Resolución Ministerial.

II. El plazo de representación será de dos (2) años, pudiendo ser reelegidos por una vez.

(…)

ARTÍCULO 13.- (RESPONSABILIDAD Y MANDATO).

I. El Directorio de la Caja Nacional de Salud es la Máxima Autoridad para la definición de Políticas y Fiscalización dentro la Institución, en el marco de lo establecido por el Código de Seguridad Social y la Ley N° 1178.

II. Asimismo, el Directorio definirá normas internas y procedimientos institucionales para llevar adelante el Proceso de Institucionalización de la Caja Nacional de Salud.

III. El Presidente del Directorio y los Miembros del Directorio (Directores) de la Caja Nacional de Salud, serán responsables solidarios de las decisiones que se adopten en el Directorio, en caso de estar presentes en las sesiones. Deberán participar activamente en la toma de decisiones tanto a favor o en contra, y estableciendo por escrito su posición en la respectiva acta de sesión.

IV. Las decisiones y resoluciones que se asuman al interior del Directorio, en temas delicados y que exijan reserva, deberán respetar el principio de confidencialidad.

(…)

ARTÍCULO 15.- (FACULTADES Y ATRIBUCIONES DEL DIRECTORIO).

Las facultades y atribuciones del Directorio son las siguientes:

a) Establecer y aprobar las políticas y normas internas de la Caja Nacional de Salud, en el marco de la misión y visión institucionales, así como de las políticas nacionales de Seguridad Social.

b) Las políticas y normas internas de la Caja Nacional de Salud deberán estar enmarcadas en las Políticas Nacionales de Salud emitidas por el Ministerio de Salud y Deportes.

c) Elaborar el "Reglamento Específico de Reclutamiento, Selección y Elección de Postulantes a los Cargos Vacantes de la Caja Nacional de Salud".

d) Aprobar y modificar el Estatuto de Funcionamiento del Directorio, el Estatuto Orgánico, la Estructura Orgánica, Manual de Organización y Funciones, el Reglamento de Prestaciones y otras Normas Internas y Procedimientos Administrativos de la Caja Nacional de Salud, por dos tercios de votos de la totalidad de sus Miembros e instruir su remisión al Instituto Nacional de Seguros de Salud – INASES para su homologación.

e) Aprobar el Reglamento Interno y los Reglamentos Específicos de la Caja Nacional de Salud emergentes de los Sistemas establecidos en la Ley N° 1178, instruyendo su remisión para su validación por la Entidad competente.

f) Aprobar el Programa Operativo Anual – POA de la Caja Nacional de Salud y el Proyecto de Presupuesto de Ingresos y Egresos para la siguiente gestión, en el marco de las Políticas de Salud y Seguridad Social establecidas por el Gobierno Nacional e instruir su remisión para su aprobación definitiva por la Entidad facultada por disposición legal específica y fiscalizar su ejecución.

g) Ejercer el control y la fiscalización en la Entidad, adoptando previsiones en el orden técnico – médico, económico – financiero, administrativo y legal, canalizados a través de la Gerencia General.

h) Aprobar en la primera quincena del mes de enero de cada gestión la memoria anual de actividades de la Caja Nacional de Salud, la que será presentada por el Gerente General.

i) Solicitar informes de gestión al Gerente General para fines de fiscalización.

j) Aprobar los viajes al interior y al exterior del País de los Miembros del Directorio que en representación de la Caja Nacional de Salud, realicen, según normas vigentes. Las solicitudes de viajes serán presentadas al Directorio para su consideración cuando menos con una semana de anticipación, antes del viaje. En casos de emergencia y únicamente para viajes al interior, se podrá obviar el plazo de solicitud, debiéndose presentar el informe de las actividades realizadas en el viaje en la siguiente reunión de Directorio para su consideración y aprobación.

k) Aprobar los viajes al exterior del Gerente General, Gerentes de Área y Funcionarios de la Entidad, siempre y cuando se trasladen en representación de la Caja Nacional de Salud, en el marco de las normas vigentes. Las solicitudes de viaje serán presentadas al Directorio para su consideración con una anticipación mínima de una semana previa a la fecha de viaje.

l) Aprobar la compra de bienes inmuebles de la Caja Nacional de Salud, a propuesta fundamentada y técnicamente respaldada del Gerente General, observando y sea conforme a las disposiciones legales vigentes que rigen la materia, verificando su inserción en el POA y en el Presupuesto de la Gestión – Plan de Inversión Anual. En caso de una eventual enajenación del bien inmueble se procederá conforme a lo previsto en el Numeral 7, Artículo 59 de la Constitución Política del Estado.

m) Resolver los Recursos formulados contra las Resoluciones dictadas por instancias y comisiones de menor grado de la Institución.

n) Fiscalizar el cumplimiento por parte de la Caja Nacional de Salud de las políticas establecidas por el Gobierno Nacional en materia de Seguridad Social para el otorgamiento de Prestaciones a Corto Plazo.

o) Fiscalizar el cumplimiento de las normas institucionales y atribuciones de la Caja Nacional de Salud para el logro de su misión institucional. Asimismo fiscalizar el cumplimiento de planes, programas y proyectos, en materia de Seguridad Social de Corto Plazo elaborados y ejecutados por la Caja Nacional de Salud.

p) Fiscalizar la adopción de medidas correctivas emergentes de las recomendaciones de los informes de auditoría interna y externa.

q) Designar al Gerente General a través de Resolución para un mandato en sus funciones de tres años, como resultado del procedimiento institucional aplicado en sujeción al "Reglamento Específico de Reclutamiento, Selección y Elección de Postulantes a Cargos Vacantes de la Caja Nacional de Salud".

r) Elegir al personal ejecutivo, jerárquico e intermedio de la Caja Nacional de Salud de las listas remitidas por el Tribunal de Selección, de acuerdo al "Reglamento Específico de Reclutamiento, Selección y Elección de Postulantes a Cargos Vacantes de la Caja Nacional de Salud".

s) Elegir a los Administradores Regionales de una terna propuesta por el Gerente General, resultante del proceso de selección. Estos Administradores Regionales, una vez que sean elegidos por el Directorio inmediatamente serán designados por el Gerente General, otorgándoseles un mandato de tres (3) años.

t) Destituir al Gerente General antes del término de su Contrato por las siguientes causales:

- Como resultado de un Proceso Interno Administrativo en el que se le establezca Responsabilidad Administrativa que falle por su destitución (Observando lo previsto por el Decreto Supremo Nº 23318-A, modificado por el Decreto Supremo Nº 26237).

- Por Dictamen de Responsabilidad Ejecutiva en su contra, emitido por el Contralor General de la República.

- Cuando tenga Sentencia Condenatoria Ejecutoriada, con pena privativa de libertad por la comisión de delitos de acción pública e interdicción judicialmente declarada.

- Cuando la evaluación semestral al Gerente General sea insuficiente o insatisfactoria.

u) Designar al Gerente General interino por impedimento, vacación o ausencia del titular por un plazo no mayor a treinta (30) días calendario. El funcionario interino será un Gerente de Área, a excepción del Director Administrativo y Financiero. En caso de renuncia del Gerente General o rescisión de su contrato, nombrar al funcionario interino, por el lapso máximo de sesenta (60) días.

v) Encomendar al Gerente General elabore, en coordinación con los Directores de Área la reglamentación necesaria para la implantación de políticas y normas de los Seguros de Enfermedad, Maternidad y Riesgos Profesionales a Corto Plazo.

w) Aprobar la creación y/o supresión de Distritales y Postas Sanitarias de acuerdo a las necesidades y posibilidades de la Institución.

x) Otorgar licencias que no excedan los 180 días calendario a los funcionarios que lo soliciten, previa presentación de documentación respaldatoria.

y) <u>Autorizar la suscripción de convenios y delegaciones de Seguros del Régimen a Corto Plazo de conformidad a disposiciones legales vigentes</u>.

z) Considerar y aprobar dentro del primer trimestre de cada gestión el estado de ingresos y gastos y el balance general de la Institución.

aa) Aprobar en primera instancia, a propuesta del Gerente General, la Escala y Planilla Salarial Anual, así como el reordenamiento administrativo e instruir su remisión para la aprobación definitiva por la Entidad facultada por disposición legal específica.

bb) Aprobar y fiscalizar la ejecución del presupuesto de la CNS.

cc) Otras que le permitan el cumplimiento de sus atribuciones de acuerdo a disposiciones legales en vigencia y al Estatuto de Funcionamiento del Directorio.

(…)

ARTÍCULO 17.- (ATRIBUCIONES DEL PRESIDENTE DEL DIRECTORIO DE LA CAJA NACIONAL DE SALUD).

El Presidente del Directorio de la Caja Nacional de Salud, tendrá las siguientes atribuciones:

a) Presidir las sesiones de Directorio.

b) Convocar a sesiones ordinarias o extraordinarias.

c) Velar por el cumplimiento de las determinaciones asumidas por el Directorio.

d) Otras atribuciones específicas establecidas en el Estatuto de Funcionamiento del Directorio, el mismo que debe ser homologado por Resolución Ministerial del Ministerio de Salud y Deportes previo pronunciamiento favorable del Instituto Nacional de Seguros de Salud.

ARTÍCULO 18.- (GERENTE GENERAL).

El Gerente General es la Máxima Autoridad Ejecutiva de la Caja Nacional de Salud y primer responsable del manejo institucional y de la gestión médica, administrativa, financiera, legal y técnica en el marco de lo establecido por el Código de Seguridad Social y la Ley N° 1178. Asimismo, es corresponsable de proseguir el Proceso de Institucionalización de la Caja Nacional de Salud.

(…)

ARTÍCULO 21.- (FUNCIONES DEL GERENTE GENERAL).

Son funciones del Gerente General de la Caja Nacional de Salud las siguientes:

a) Ejercer la Representación Legal de la Caja Nacional de Salud.

b) Dirigir a la Institución en todas sus actividades administrativas, financieras, legales, reglamentarias y técnico operativas especializadas, en el marco de la misión Institucional y atribuciones establecidas por la Caja Nacional de Salud.

c) Proponer políticas, planes y proyectos institucionales al Directorio de la Caja Nacional de Salud.

d) Firmar cheques, letras de cambio, boletas de garantía y otros documentos mercantiles, conjuntamente con el Gerente Administrativo Financiero, controlando y precautelando la estabilidad económica y financiera de la Institución.

e) Realizar transacciones a objeto de monetizar letras de cambio, bonos del Tesoro, notas de crédito fiscal y otros, previa aprobación del Directorio.

f) Otorgar, Poderes Generales y Especiales, así como delegar funciones para el cumplimiento de actos jurídicos y/o administrativos.

g) Presentar al Directorio el Plan Estratégico Institucional, el Programa Operativo Anual, el Proyecto de Presupuesto Institucional de cada Gestión, la Ejecución Presupuestaria, los Estados Financieros, la Evaluación de las Prestaciones de Salud y el Avance de Proyectos.

h) Presentar al Directorio para su aprobación los documentos siguientes: Reglamentos, Manuales de Organización y Funciones, Manuales de Procedimientos y los Reglamentos Específicos de los Sistemas de la Ley N° 1178.

i) Presentar al Directorio sus informes semestrales, en sujeción a lo estipulado en el Contrato suscrito por este Funcionario y la Caja Nacional de Salud.

j) Mantener relaciones con Organismos Patronales y Laborales de los Asegurados, cuidando que los compromisos estipulados sean compatibles con los fines y objetivos de la Institución.

k) Supervisar, evaluar y controlar las prestaciones de los Seguros de Enfermedad, Maternidad y Riesgos Profesionales a Corto Plazo.

l) Ejercer la supervisión técnico – administrativa y financiera de las Gerencias, Administraciones Regionales y Agencias Distritales.

m) Autorizar las operaciones económicas – financieras y firmar las órdenes de pago.

n) Cumplir y hacer cumplir las Leyes, disposiciones legales, Estatuto Orgánico, Reglamentos y otras normas que rigen la organización, funcionamiento y actividades de la Caja Nacional de Salud en el nivel ejecutivo y operativo.

o) Cumplir y hacer cumplir las Resoluciones de Directorio, con derecho de representarlas en caso de ser contrarias al ordenamiento legal vigente.

p) Presentar de Estados Financieros y Evaluación del POA, para consideración del Directorio, dentro del primer trimestre de la gestión.

q) Designar, nombrar, promover, remover, sancionar y exonerar personal de conformidad a Normas y Procedimientos Institucionales, así como en observancia al Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal en el marco de la Ley N° 1178 y otros que fueran aprobados por el Directorio.

r) Participar en reuniones de Directorio en calidad de secretario, con derecho a voz y no a voto.

s) Gestionar financiamiento nacional o internacional en el marco de los objetivos y funciones de la Caja Nacional de Salud, previa autorización del Directorio.

t) Instruir la adopción de medidas correctivas emergentes de las Recomendaciones de los Informes de Auditoria Interna y Externa.

u) Dictar normas administrativas para la conducción de la Caja Nacional de Salud, previa aprobación del Directorio.

v) Solicitar autorización al Directorio para la suscripción de Convenios o Contratos con Organismo Nacionales e Internacionales.

w) Cumplir rigurosamente con la prosecución del Proceso de Institucionalización de la Caja Nacional de Salud, debiendo comunicar a la instancia pertinente prevista en el "Reglamento Específico de Reclutamiento, Selección y Elección de Postulantes a Cargos Vacantes de la Caja Nacional de Salud", la acefalía de un cargo, para que sea convocado inmediatamente.

x) Designar a las Autoridades Jerárquicas e Intermedias, previa elección del Directorio de la Caja Nacional de Salud, en sujeción al "Reglamento Específico de Reclutamiento, Selección y Elección de Postulantes a Cargos Vacantes de la Caja Nacional de Salud".

y) Designar al personal no comprendido en el inciso anterior, seleccionado en base a los procedimientos establecidos en Reglamento Específico aprobado por el Directorio" (negrillas añadidas).

III.3. Análisis del caso concreto

En el presente recurso directo de nulidad, la empresa recurrente denuncia que la Resolución de Directorio 118/2019 emitida por el Presidente y los miembros del Directorio de la CNS, por la cual rechazaron su solicitud de renovación del Convenio de Seguro Delegado de Salud para la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., fue pronunciada sin competencia ya que no contaban con la facultad para intervenir y decidir sobre una situación y extremo que sería de naturaleza netamente ejecutiva que debió ser resuelta por la MAE de la CNS.

Ahora bien, de acuerdo a los antecedentes que ilustran el presente recurso directo de nulidad y las documentales adjuntas el 23 de julio de 2021 por la CNS, se establece que la Empresa recurrente mediante Nota SDM-027/2019 – EO19/06105 de 10 de junio de 2019, solicitó al Presidente del Directorio de la CNS la renovación del Convenio de Seguro Delegado de Salud para la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A. (fs. 339 a 341 del expediente); emitidos los informes técnicos y legales se pronunció la Resolución de Directorio 118/2019, resolviendo: "**PRIMERO.-** Declarar Improcedente la solicitud de la Empresa Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A. sobre la solicitud de Convenio de Seguro Delegado, en virtud a que no cumple con tres de los cuatro requisitos para la otorgación de la referida delegación de seguros, establecidos en el Art. 6 del Reglamento del Seguro Delegado y no existir acuerdo de partes señalado en el Art. 7 del referido reglamento.

SEGUNDO.- Instruir al Gerente General de la C.N.S. cumplir con las recomendaciones realizadas por el Dpto. Jurídico Nal. y la División Matemático Actuarial Estadística y Costos, contenidas en nota Nº 536 de 19-07-2019 y nota Nº MAEC-492/2018 de 02-07-2018, respectivamente, referidos a dar a conocer a la Administración Regional de la C.N.S. – Oruro y a las unidades administrativas de nivel nacional como ser Afiliación, Inventario y Cotizaciones, a efecto que se tomen las acciones pertinentes para proceder con la transferencia de activos y pasivos (bienes muebles e inmuebles), en aplicación al Art. 27 del Reglamento del Seguro Delegado de la C.N.S. y efectuar la fiscalización de la gestión 2017 y 2018 a ENDE Oruro S.A., para su correspondiente retorno de la Empresa Distribuidora de Electricidad ENDE Oruro S.A., al Seguro Social Obligatorio de la C.N.S., el mismo que debe concretarse a los sesenta (60) días de lo determinado" (sic) Conclusión II.1 del presente fallo constitucional.

A ese efecto, a través de la nota con CITE: 5985 de 16 de septiembre de 2019, el Gerente General de la CNS, comunicó a la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A. que en cumplimiento a la Resolución de Directorio 118/2019, debe incorporarse al Seguro Social a Corto Plazo de manera inmediata.

En ese orden de cosas, se debe realizar algunas puntualizaciones antes de ingresar al análisis de control de constitucionalidad competencial; como se observa de las literales presentadas por el Directorio de la CNS, se advierte que la empresa recurrente planteó recurso de revocatoria el 7 de octubre de 2019 contra la Resolución 118/2019, siendo resuelta mediante la Resolución de Directorio 146/2019, la cual confirmó la resolución impugnada; posteriormente, interpusieron recurso jerárquico que fue resuelto por el Ministro de Salud mediante la Resolución Jerárquica 003/2020, autoridad que confirmó la Resolución de Directorio 146/2019 que ratificó la Resolución 118/2019 emitida por el Directorio de la CNS.

A su vez, el 7 de octubre de 2019 la empresa recurrente paralelamente a presentar el actual recurso directo de nulidad, interpuso ante el Directorio de la CNS los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo que fueron resueltos conforme se describió precedentemente, observándose de ello la activación paralela de las vías administrativa y constitucional, si bien el Código Procesal Constitucional no prevé que para el planteamiento del recurso directo de nulidad tenga que agotarse previamente los medios idóneos de impugnación, esta situación debería ser analizada de forma previa a la admisión del recurso, puesto que daría lugar a la emisión de dos fallos que pudieran ser contradictorios; sin embargo, al no encontrarse normada dicha observación se procederá al análisis de control de constitucionalidad competencial de la Resolución de Directorio 118/2019 a fin de determinar si el Directorio de la CNS actuó o no con competencia al emitir la citada Resolución.

En esa circunstancia, se establece que el recurso directo de nulidad fue instituido en resguardo de la garantía constitucional contenida en el art. 122 de la CPE, con la finalidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare la nulidad de los actos de órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, considerándose esos actos a toda declaración, disposición, resolución o decisión de alcance general o particular.

En el caso presente, a fin de determinar si la emisión de la Resolución de Directorio 118/2019, fue de competencia del Directorio de la CNS, nos remitiremos al DS 28719, que fue elevado a rango de ley mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010, el cual determina la conformación, facultades y atribuciones del Directorio de la CNS, así el art. 15 (Facultades y Atribuciones del Directorio) señala en lo más relevante a la problemática planteada en los incisos:

"**a)** Establecer y aprobar las políticas y normas internas de la Caja Nacional de Salud, en el marco de la misión y visión institucionales, así como de las políticas nacionales de Seguridad Social;

g) Ejercer el control y la fiscalización en la Entidad, adoptando previsiones en el orden técnico – médico, económico – financiero, administrativo y legal, canalizados a través de la Gerencia General;

m) Resolver los Recursos formulados contra las Resoluciones dictadas por instancias y comisiones de menor grado de la Institución;

n) Fiscalizar el cumplimiento por parte de la Caja Nacional de Salud de las políticas establecidas por el Gobierno Nacional en materia de Seguridad Social para el otorgamiento de Prestaciones a Corto Plazo;

o) Fiscalizar el cumplimiento de las normas institucionales y atribuciones de la Caja Nacional de Salud para el logro de su misión institucional. Asimismo fiscalizar el cumplimiento de planes, programas y proyectos, en materia de Seguridad Social de Corto Plazo elaborados y ejecutados por la Caja Nacional de Salud; y,

y) Autorizar la suscripción de convenios y delegaciones de Seguros del Régimen a Corto Plazo de conformidad a disposiciones legales vigentes" (las negrillas nos pertenecen).

Conforme el DS 28719, el Directorio de la CNS tiene como principales facultades y atribuciones las citadas anteriormente, debiendo realizarse especial énfasis en el art. 15 inc. y) que faculta al Directorio de la CNS autorizar la suscripción de convenios y delegaciones de seguros del régimen a corto plazo, como se advierte da la atribución de autorizar la suscripción de convenios; en tal circunstancia, se colige que dentro de sus atribuciones está la de autorizar a la MAE de la institución la firma de los convenios, o lo que es contrario como ocurrió en el caso presente de rechazar la firma del Convenio Delegado de Seguro de Salud para la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., a través del pronunciamiento de la Resolución de Directorio 118/2019, resolución que basa su determinación en los informes técnicos y legales emitidos por las instancias correspondientes, así como el informe del ente gestor de salud del departamento de Oruro.

Por otro lado, las funciones del Gerente General de la CNS se encuentran contempladas en el art. 21, en lo más relevante se citará los incisos:

"**b)** Dirigir a la Institución en todas sus actividades administrativas, financieras, legales, reglamentarias y técnico operativas especializadas, en el marco de la misión Institucional y atribuciones establecidas por la Caja Nacional de Salud;

j) Mantener relaciones con Organismos Patronales y Laborales de los Asegurados, cuidando que los compromisos estipulados sean compatibles con los fines y objetivos de la Institución;

n) Cumplir y hacer cumplir las Leyes, disposiciones legales, Estatuto Orgánico, Reglamentos y otras normas que rigen la organización, funcionamiento y actividades de la Caja Nacional de Salud en el nivel ejecutivo y operativo;

o) Cumplir y hacer cumplir las Resoluciones de Directorio, con derecho de representarlas en caso de ser contrarias al ordenamiento legal vigente; y,

v) <u>Solicitar autorización al Directorio para la suscripción de Convenios o Contratos con Organismo Nacionales e Internacionales</u>" (el resaltado nos corresponde).

Como se advierte de la normativa precedente, para la firma o suscripción de los convenios de seguro delegado de salud, el Gerente General de la institución tiene que solicitar autorización al Directorio de la CNS, siendo claro que esa MAE no es la que emite las resoluciones sino es la que suscribe los convenios una vez autorizados por el directorio mediante resolución motivada y fundamentada que en el caso presente la Resolución de Directorio 118/2019 no autorizó la suscripción del convenio de Seguro Delegado de Salud para la empresa DISTRIBUIDDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., quedando claro que la citada Resolución ahora recurrida tiene todo el sustento legal y normativo para ser emitida, por cuanto como se estableció está dentro de las facultades y atribuciones del Directorio de la CNS pronunciar determinaciones que lleven a cumplir los objetivos de la institución, en el caso se motivó y fundamentó ampliamente el por qué su determinación de no autorizar la suscripción de la continuidad del Convenio de Seguro Delegado de Salud para la empresa recurrente, por lo que no se observa que los recurridos hayan actuado sin competencia.

Por todo lo expuesto, deviene en infundado el presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

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

1° Declarar **INFUNDADO** el recurso directo de nulidad interpuesto por la empresa DISTRIBUIDORA DE ELECTRICIDAD ENDE DEORURO S.A., y en consecuencia mantener firme e incólume la Resolución de Directorio 118/2019 de 27 de agosto, emitida por el Directorio de la Caja Nacional de Salud; y,

2° Por Secretaria General de este Tribunal, **remitirse** copias legalizadas de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional al Directorio de la citada Caja Nacional de Salud y a la empresa recurrente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente, es de voto aclaratorio; asimismo, los Magistrados, MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, René Yván Espada Navía y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano son de voto disidente.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

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

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2022

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Recurso directo de nulidad

Expediente: 34246-2020-69-RDN

Departamento: Beni

El recurso directo de nulidad interpuesto por **Leonardina Maito Moye** y **Ana María Arana Cuellar** contra **Yascara Moreno Flores**, **José Antonio Oyola Suárez**, **Rosmery Ayala Languidey**, **José Alfredo Bude Guarena** y **Carmen Algarañaz Montero**, miembros **de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni**, demandando la nulidad de la Convocatoria a la Sesión Ordinaria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Las recurrentes por memorial presentado el 17 de julio de 2020, cursante de fs. 15 a 23, manifestaron lo siguiente:

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

En Sesión Ordinaria 110/2018-2019 de 31 de mayo de 2019, se procedió a la elección de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, que debía ejercer su mandato hasta el 31 de mayo de 2020; dado que, de conformidad a lo establecido en los arts. 25.1 y 26 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni el tiempo de funciones de dicho ente dura un año calendario que comienza con la primera sesión convocada al inicio de la gestión de mandato; en tal sentido, Yascara Moreno Flores, José Antonio Oyola Suárez, Rosmery Ayala Languidey, José Alfredo Bude Guarena y Carmen Algarañaz Montero; miembros de la indicada Directiva, al haber culminado su gestión, debieron convocar a sesión para la elección del nuevo Directorio; hecho que no aconteció, determinando continuar en funciones de manera indebida e ilegal.

Si bien la Ley Excepcional de Prórroga de Mandato Constitucional de Autoridades Electas -Ley 1270 de 20 de enero de 2020-; amplió de forma excepcional el período de mandato constitucional de la entonces Presidenta del Estado Plurinacional así como de las y los miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional y de las autoridades electas de las entidades territoriales autónomas hasta la posesión de las nuevas para el período 2020-2025; empero, no ocurrió aquello con los asambleístas -se entiende departamentales- en razón a que sus funciones se encuentran enmarcadas en el señalado Reglamento interno y por el pleno de la misma Asamblea, no estando facultados para alargar su mandato.

No obstante lo expuesto, Yascara Moreno Flores, apartándose de la previsión contenida en los arts. 5 y 20.II del señalado Reglamento interno, actuando en interés propio dado que en su calidad de Presidenta podía "…constituirse en gobernadora del Beni…" (sic) indebidamente prorrogó su mandato junto a los nombrados integrantes del referido Directorio, vulnerando así sus derechos establecidos en el art. 15 del aludido Reglamento Interno; por lo que, los actos ejecutados de manera posterior son nulos de acuerdo a lo establecido en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); en ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la Convocatoria a la Sesión Ordinaria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020, decisión que debe extenderse a las resoluciones que en ella se puedan determinar. No siendo aplicable el régimen de la convalidación.

I.1.2. Autoridad recurrida y petitorio

Se activa el presente mecanismo constitucional contra Yascara Moreno Flores, José Antonio Oyola Suárez, Rosmery Ayala Languidey, José Alfredo Bude Guarena y Carmen Algarañaz Montero,

miembros de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, solicitando se declare fundado el recurso directo de nulidad planteado y se disponga la nulidad de la Convocatoria a la Sesión Ordinaria 102/2019-2020 de 8 de julio de 2020.

I.2. Admisión y citación

Por AC 0127/2020-CA de 28 de julio fs. 117 a 120, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional admitió el presente recurso directo de nulidad, disponiendo la citación de las autoridades recurridas para que de manera inmediata remitan los antecedentes respectivos al Tribunal; habiéndose practicado la citación respectiva -a esas autoridades-, el 25 de octubre de 2021, conforme se evidencia en la diligencia cursante a fs. 171.

I.3. Informe de las autoridades recurridas

Yascara Moreno Flores, José Antonio Oyola Suárez, Rosmery Ayala Languidey, José Alfredo Bude Guarena y Carmen Algarañaz Montero, miembros de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, no presentaron ningún informe, pese a su citación cursante a fs. 171.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 25 de febrero de 2022 (fs. 177), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 26 de septiembre de 2022; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes que cursa en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Cursa fotocopia simple de Acta de Sesión Ordinaria 110/2018-2019 de 31 de mayo -se entiende 2019- de la que se observa que se procedió a la elección de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, habiendo sido conformada de la siguiente manera: Yascara Moreno Flores, Presidenta; José Alfredo Bude Guarena, Primer Vicepresidente; Rosmery Ayala Languidey, Segunda Vicepresidenta; Fanor Amapo Yubarena; Primer Secretario; y, Damián Brito Vargas, Segundo Secretario (fs. 7 a 12 vta.).

II.2. Consta fotostática de Convocatoria a Sesión Ordinaria 102/2019-2020, suscrita por la aludida Presidenta y el Segundo Secretario, programada para el 9 de julio de 2020 (fs. 14 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las recurrentes denuncian que la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, convocó a la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, programada para el 9 de julio de 2020; no obstante que, el 31 de mayo del señalado año había fenecido su mandato, aspecto que lesiona sus derechos establecidos en el art. 15 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de dicha Asamblea.

En consecuencia, corresponde determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes a efectos de declarar o no la nulidad de la Resolución Administrativa recurrida.

III.1. Marco normativo y naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad

Con relación al recurso directo de nulidad, el art. 122 de la CPE, establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Al respecto, el Código Procesal Constitucional (CPCo) en su art. 143, dispone que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

Asimismo, el art. 144 del mencionado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

En cuanto a su naturaleza jurídica, la SCP 0006/2015 de 6 de febrero, señaló que: "*El recurso directo de nulidad es una acción de orden constitucional sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política del Estado y las leyes, su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano ha realizado en miras de garantizar para las bolivianas y bolivianos, que ninguna decisión de interés público, sea asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo*.

En ese marco, el recurso directo de nulidad es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad constitucional, es la respuesta a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho, en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le han encomendado. Dentro del Capítulo Primero del Título IV de la Constitución Política del Estado, referido a 'Garantías Jurisdiccionales', se encuentra el art. 122, que precisa 'Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley'. De ahí que la procedencia del recurso se da en dos supuestos: ***a) Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y, b) Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, referido al ejercicio de funciones inexistentes***.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, ha sido en el Estado Plurinacional de Bolivia, configurado como un órgano jurisdiccional llamado a precautelar el sistema constitucional boliviano, para hacerlo se le han encomendado tres tipos de atribuciones: 1) El control de constitucionalidad; 2) La supervisión de la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; y, 3) El control competencial del ejercicio del poder público.

Contexto normativo en el cual el recurso directo de nulidad es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, que por decisión del constituyente debe ejercer en los casos previstos el rol de ser un dirimidor competencial y un contralor del respeto de las atribuciones jurisdiccionales y competenciales que ejerzan una función pública" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0014/2017 de 2 de mayo, estableció que: "*El recurso directo de nulidad previsto por el art. 202.12 de la CPE, instituido en resguardo de la garantía constitucional contenida en el art. 122 de dicha Norma Suprema, tiene la finalidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional declare en forma expresa la nulidad de todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen; así como de los actos de los que ejerzan jurisdicción o potestad que no emane de la ley, proporcionando al justiciable un medio jurisdiccional reparador de acceso inmediato contra todo acto o resolución dictado sin jurisdicción ni competencia*.

El recurso directo de nulidad tiene por objeto proteger al ciudadano del ejercicio abusivo del poder, pues las autoridades y servidores públicos pueden ejercer únicamente aquellas facultades y/o atribuciones que expresamente les reconoce el ordenamiento constitucional y legal; dado que, toda extralimitación en el ámbito de su jurisdicción y competencia está sancionada de antemano con la nulidad; enmarcándose entonces este recurso, dentro del ámbito del control de constitucionalidad de carácter competencial, a través del cual el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la nulidad de los actos invasivos o usurpativos de jurisdicción y competencia, en los casos en que las autoridades y/o servidores públicos hayan ejercido atribuciones o potestades que corresponden a otras autoridades y/o servidores públicos, o cuando el ordenamiento constitucional y legal no les atribuye expresamente el ejercicio de tales atribuciones; siendo que, en un Estado Constitucional de Derecho, la competencia es de orden público y sólo emana de la ley (principio de legalidad), con el advertido de que esta última debe ser entendida en un sentido amplio en cuanto ley, decreto supremo, resolución reglamentaria, etc.

En ese sentido, el recurso directo de nulidad procede en tres situaciones específicas, a saber: ***1) Contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen; 2) Contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; y, 3) Contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado****. En tales casos, a la justicia constitucional sólo le atañe determinar si el órgano o autoridad pública recurridos al dictar la resolución o actos impugnados, actuaron con jurisdicción y competencia, o si por el contrario, usurparon funciones que no les competen, sin que pueda referirse a otras cuestiones propias de vías legales diferentes, como el contenido y/o alcances del acto o resolución, ni la forma o modo en que fueron proferidas o resueltas; por lo que, en el recurso directo de nulidad no es posible ingresar al examen del acto o resolución en particular, sino únicamente a establecer si se actuó o no con jurisdicción y competencia emanada de la ley*" (Las negrillas son nuestras).

III.2. La imposibilidad de analizar el contenido de un acto o resolución a través del recurso directo de nulidad

A través de la SCP 0937/2014 de 21 de mayo, se indicó que: "*La Norma Suprema en su art. 122, determina que la nulidad opera en dos supuestos: usurpación de funciones por incompetencia y ejercicio jurisdiccional o potestativo que no emana de la ley; ya sea en los ámbitos del derecho público acto-administrativo o jurisdiccional, cuando éste ha quebrantado el ordenamiento jurídico; en concordancia con este precepto constitucional, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: 'El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley'; pudiendo concluirse que, el recurso directo de nulidad procede en tres circunstancias claras y específicas:* ***1) Contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen; 2) Contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; y, 3) Contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado****; es importante establecer estos presupuestos, ya que a través de ellos, se puede concluir que* ***el recurso directo de nulidad no es el mecanismo para cuestionar el contenido mismo del acto; es decir, no se encuentra destinado a valorar el fondo de un determinado acto, su fin es establecer si el recurrido ha actuado dentro de los límites de su jurisdicción o competencia establecidos por la Norma Fundamental y las leyes****; en ese razonamiento, es posible que existan actos que han sido dictados por autoridades en ejercicio de su jurisdicción y/o competencia pero que en su contenido vulneran derechos y garantías constitucionales****; dichas vulneraciones no pueden ser analizadas por el recurso directo de nulidad****, pues* ***el constituyente ha diseñado y previsto mecanismos específicos para la protección de los derechos, sea en su espacio individual-subjetivo, en su esfera objetiva, y colectiva****.

La imposibilidad de que vía recurso directo de nulidad pueda valorarse el contenido del acto impugnado tiene su antecedente en la SC 0078/2000, de 27 de octubre, la cual expresó: '(…) el Recurso Directo de Nulidad está previsto contra todo acto o resolución que le cause agravio, en tanto y en cuanto, quien la dictó, tratándose de resolución, la hubiese dictado usurpando funciones de otra autoridad pública o se pronunciara sin jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; en tal virtud, ***el recurso no es para atender hechos en los que el agraviado crea que sus derechos y garantías no están siendo respetados***'" (El subrayado y las negrillas nos pertenecen).

III.3. Análisis del caso concreto

Las recurrentes denuncian que la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, convocó a la Sesión Ordinaria 102/2019-2020, programada para el 9 de julio de 2020; no obstante que, el 31 de mayo del señalado año había fenecido su mandato, aspecto que lesiona sus derechos políticos establecidos en el art. 15 del Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de dicha Asamblea.

Al respecto, en el marco de lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; el recurso directo de nulidad, es un mecanismo destinado a invalidar los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, siendo su fin preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano prevé, con el objeto de garantizar que ninguna decisión sea asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo.

En ese sentido, la procedencia de este recurso, conforme a lo dispuesto en el art. 122 de la CPE; y, 143 del CPCo, se da únicamente ante dos supuestos: **a)** Usurpación de funciones sin competencia, en relación al ejercicio de funciones ajenas; y, **b)** Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, referido al ejercicio de funciones inexistentes.

Por otra parte, de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.2, de esta Sentencia Constitucional, de manera clara se tiene que este recurso no está destinado a dilucidar hechos en los que el recurrente considere que sus derechos y garantías no están siendo resguardados; en razón a que, el constituyente diseñó y estableció mecanismos específicos para la protección de los derechos, sea en su espacio individual-subjetivo, en su esfera objetiva, y colectiva.

Ahora bien, del análisis del memorial presentado por las recurrentes se tiene de manera precisa que denuncian vulneración de sus derechos políticos establecidos en su Reglamento Interno de Organización y Funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni; indicando que: "…En consecuencia vulnera nuestros derechos establecidos en el **art. 15° (derechos)**: Las y los Asambleístas, en el ejercicio de sus funciones, tendrán los siguientes derechos a) **Derecho de participación**: Las y los Asambleístas tienen el derecho a ejercer su mandato con libertad, sin presiones externas ni amedrentamiento, así como a participar, con vos y voto, en las sesiones plenarias de la Asamblea y en las reuniones de las Comisiones de las cuales formen parte en calidad de titulares…"; asimismo, afirman que la Presidenta de dicha Asamblea incumplió sus deberes; en ese orden, siendo que lo expuesto por las recurrentes no atinge a la naturaleza del recurso directo de nulidad; que, de acuerdo a lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional procede en tres situaciones específicas: "***1) Contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen; 2) Contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; y, 3) Contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado***"; para determinar si el órgano o autoridad pública recurridos al dictar la resolución o actos impugnados, actuaron con jurisdicción y competencia, o si por el contrario, usurparon funciones que no les competen; y no así, respecto a un hecho y actuación vinculada a derechos subjetivos de la parte recurrente pues ante la presunta transgresión de derechos políticos denunciados en el caso, existen mecanismos específicos a los que se puede acudir para su resguardo, por lo que lo alegado a través del presente recurso, no corresponde su análisis a través de esta vía.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad presentado por Leonardina Maito Moye y Ana María Arana Cuellar, Asambleístas Legislativas Departamentales de Beni.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por ser de Voto Disidente; Asimismo, no interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse haciendo uso de su vacación.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2022

Sucre, 31 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Recurso directo de nulidad

Expediente: 31932-2019-64-RDN

Departamento: Cochabamba

En el **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Mario Enrrique Espada Rivas** contra **Renán Darío Lujan Jiménez**, **Secretario Municipal Administrativo Financiero**; **Javier Escobar Salquero**, **Director de Urbanismo**; y, **Tania Benita Carpio Vicuña**, **Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo**, todos del **Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba** demandando la nulidad de la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido del recurso

Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2019, cursante de fs. 31 a 33, el recurrente expresó los siguientes argumentos:

I.1.1. Hechos que motivan el recurso

Conforme a la documentación registrada en Derechos Reales (DD.RR.) con Matrícula 3.09.4.01.0010942, Asiento A-3 de 17 de agosto de 2015 acredita derecho propietario de un terreno actualmente denominado Alto Mirador que tiene una superficie de 213.191.00 mts^2, y que en aplicación del art. 11.I de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), tiene interés legítimo sobre cualquier acto administrativo que se emita de dicha propiedad; cuya Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, que aprueba la planimetría del asentamiento de la Organización Territorial de Base (OTB) Alto Mirador, viola su derecho subjetivo a la propiedad privada.

Señala que, los recurridos emitieron la precitada Resolución Técnica Administrativa 167/2019, por la cual aprobaron la planimetría de asentamiento OTB Alto Mirador, usurpando flagrantemente las funciones y atribuciones del Concejo Municipal de Vinto, con cuya aprobación se busca consumar de manera temeraria el proceso de desalojo y asalto de su propiedad privada, ya que un grupo de personas inescrupulosas pretenden regularizar su derecho propietario con la Ley de Regularización del Derecho Propietario Urbano Sobre Bienes Inmuebles Urbanos Destinados a Vivienda –Ley 247 de 5 de junio de 2012–.

Sostiene que, los recurridos al aprobar la planimetría de su lote de terreno y disponer que personas inescrupulosas puedan obtener sus planos individuales, alentan al avasallamiento de su propiedad privada que está protegido por el art. 56.I de la Constitución Política del Estado (CPE), siendo que previo a cualquier planimetría debió aprobarse el "Proyecto de Urbanización", con la finalidad de garantizar las cesiones para áreas verdes, equipamiento y vías, aspecto que no se realizó en este caso porque se vulneró toda normativa urbana del municipio de Vinto.

Refiere que, conforme al art. 10.II de la Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018 "De Normas Urbanas, Aprobación de Predios y Edificaciones del Municipio de Vinto", modificado por la Ley Municipal 195 de 30 de abril de 2019, se establece que las planimetrías deben ser aprobadas por el Concejo Municipal y no así por servidores públicos del Órgano Ejecutivo; no obstante, en este caso los recurridos emitieron la Resolución cuestionada, sin contar con jurisdicción ni competencia para hacerlo, pero además usurpando funciones y atribuciones del Concejo Municipal.

Alega que, de lo descrito en forma precedente, se tiene que, este recurso directo de nulidad, es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción y competencia, pues la sanción de nulidad constitucional es la respuesta a un actuar jurisdiccional al margen de la constitucionalidad o

legalidad, precautelando la institucionalidad estatal así como los derechos subjetivos del pueblo boliviano.

Agrega que, los referidos servidores públicos del Órgano Ejecutivo Municipal, a pesar de estar advertidos de semejante barbarie jurídica no pretenden corregir sus acciones llegando a engañar a gente de bajos recursos económicos con la promesa falsa de sanear sus supuestos derechos propietarios, siendo que conforme al art. 410 de la CPE, las Leyes Municipales tienen el mismo rango que las nacionales, los cuales se encuentran por encima de cualquier decreto, reglamento y demás resoluciones emanado de los Órganos Ejecutivos.

I.1.2. Autoridades recurridas y petitorio

Se interpone recurso directo de nulidad contra Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero; Javier Escobar Salquero, Director de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba; demandando que se declare fundado su recurso, y en consecuencia, nula la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, a través de la cual, los recurridos aprobaron la planimetría de asentamiento OTB Alto Mirador, usurpando funciones y atribuciones del Concejo Municipal de Vinto.

I.2. Admisión y citaciones

Por Auto Constitucional (AC) 0309/2019-CA de 5 de diciembre, cursante de fs. 71 a 74, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió el presente recurso directo de nulidad, disponiendo la citación de la autoridad y particular recurridos, así como de quienes se encuentren en ejercicio actual de los cargos que ocuparon los recurridos. Diligencias que fueron cumplidas el 9 y 13 de abril de 2021, como se tiene de la documental cursante de fs. 76, 77, 78, 79, 81 y 83 del expediente.

I.3. Alegaciones de las ex autoridades recurridas, así como de las que se encuentran en ejercicio actual del cargo

Renán Darío Lujan Jiménez, ex Secretario Municipal Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, a través de memorial presentado el 19 de abril de 2021, cursante de fs. 182 a 183, señaló que: **a)** Ya no es servidor público del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, pero informó que por mandato de la Ley 247 todos los Gobiernos Autónomos Municipales, delimitaron sus manchas urbanas, a tal efecto realizaron el trabajo técnico administrativo y legal de la mancha urbana del municipio cuyo Polígono 2 de la Serranía de Cota , fue aprobado por el Concejo Municipal de Vinto mediante Ley Municipal 164 de 10 de septiembre de 2019, que fue remitido al Ministerio de Autonomías dependiente del Ministerio de la Presidencia emitiéndose la Resolución Ministerial (RM) 281/18 de 10 de octubre de 2018 que homologó la mancha urbana del Centro Poblado Polígono 2, Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto de la Provincia de Quillacollo del departamento de Cochabamba; **b)** En función a la citada Ley el Órgano Ejecutivo emitió el Decreto Municipal 25/2018 de 14 de noviembre "Reglamento a la Ley Municipal 164/2018", que determinó la forma de aprobar la planimetría del Polígono 2, estableciendo que sería mediante una Resolución Técnica Administrativa; es decir que, por mandato de dichos instrumentos normativos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, emitió la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 que ahora está tildada de supuesta ilegalidad; **c)** Realizando un análisis a la Ley Municipal 150/2018, la misma determinó la normativa de aprobación de planos, urbanizaciones, construcciones y otros de la mancha urbana central; es decir, del Polígono 2; toda vez que, este no es efecto de la Ley 247, además que la misma es para las aprobaciones en ese Polígono, no así en el Polígono 2 aprobado por la Resolución Técnica Administrativa 167/2019; posteriormente el mismo Concejo Municipal al darse cuenta de su conflicto de competencias derogó el art. 2 de la Ley Municipal 195/2019 de 19 de febrero con la Ley 140/2020; es decir que, ya no se cuenta con esa normativa legal; **d)** Bajo lo señalado el recurso directo de nulidad planteado no tiene un asidero legal debidamente fundamentado; toda vez que, la Resolución Técnica Administrativa 167/2019, se emitió por mandato de la Ley Municipal 164 y Decretos Municipales 025/2018 y 26/2018 de 14 de noviembre,

donde se estableció que las planimetrías se aprobaran por una Resolución Técnica Administrativa emitida por el Órgano Ejecutivo conforme sus competencias previstas por el art. 26 de la Ley 482, y que la Alcaldesa en su decreto define que "mi persona" y el personal de urbanismo apruebe dicho acto administrativo de la planimetría; y, **e)** Con todos los antecedentes mencionados y adjuntos, cumpliendo el AC 0309/2019-CA de 5 de diciembre, solicita que se declare infundado su recurso directo de nulidad planteado por Mario Enrrique Espada Rivas, previas formalidades de ley.

Roberto Carlos Quispe Torrez, Secretario Municipal Administrativo Financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, mediante memorial presentado el 12 de abril de 2021, cursante a fs. 67 y vta., señaló que: **1)** De conformidad a los antecedentes que cursan en el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto respecto a la emisión de la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 se constató que Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero, conjuntamente con Javier Escobar Salguero, Director de Urbanismo y Tania Benita Carpio Vicuña Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, emitieron la citada Resolución Técnica Administrativa, por la cual aprobaron la Planimetría de la OTB Alto Mirador, en franco desconocimiento del art. 10.II de la Ley Municipal 150 "De Normas Urbanas Aprobación de Predios y Edificaciones del Municipio de Vinto" modificado y complementado mediante Ley Municipal 195 que establece "Las Planimetrías y/o Planos Urbanos de Vinto y los Cambios de Uso de Suelo serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal, requisito sin el cual, las planimetrías y/o planos urbanos no tendrán ningún efecto lega" (sic); y, **2)** Asimismo, los mencionados servidores públicos emitieron la Resolución Técnica Administrativa 167/2019, usurpando funciones y actuando sin competencia; toda vez que, es el Concejo Municipal, es el único que puede aprobar las Planimetrías y Planos Urbanos de Vinto.

Jhelitza Judith Ballesteros Herrera, Directora de Asesoría Legal y Alain Alcocer Sejas, Director de Urbanismo ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, mediante memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante a fs. 214 y vta., señalaron que: **i)** De conformidad a los antecedentes que cursan en el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto respecto, a la emisión de la Resolución Técnica Administrativa 167/2019, se constató que Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero, conjuntamente con Javier Escobar Salguero, Director de Urbanismo y Tania Benita Carpio Vicuña Profesional Jurídico de Urbanismo, emitieron la citada Resolución Técnica Administrativa, por la cual aprobaron la Planimetría de la OTB Alto Mirador, en franco desconocimiento del art. 10.II de la Ley Municipal 150 modificado y complementado mediante Ley Municipal 195 que establece "Las Planimetrías y/o Planos Urbanos de Vinto y los cambios de Uso de Suelo serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal, requisito sin el cual, las planimetrías y/o planos urbanos no tendrán ningún efecto lega" (sic); y, **ii)** Asimismo, los señalados servidores públicos emitieron la Resolución Técnica Administrativa 167/2019, usurpando funciones y actuando sin competencia; toda vez que, es el Concejo Municipal, es el único que puede aprobar las Planimetrías y Planos Urbanos de Vinto.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 29 de julio de 2021 (fs. 228), se dispuso la suspensión del cómputo del plazo a objeto de recabar documentación complementaria; recibida la misma, se ordenó su reanudación a partir del día siguiente de la notificación con el decreto de 18 de octubre de 2022 (fs. 353); por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Matrícula 3.09.4.01.0010942 de 17 de agosto de 2015, sobre un lote de terreno con una superficie de 213.191.00 mts^2, ubicado en el camino carretero a Oruro y línea férrea Vinto municipio de Vinto provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, en cuyo Asiento A-3 está registrada la Escritura Judicial de 11 de junio de 2013 –declaratoria de herederos– correspondiente a Mario "Enrique" Espada Rivas; y en el Asiento A-4 existe una sub inscripción de titularidad de dominio de 24 de agosto de 2015 (fs. 8 a 9 vta.).

II.2. Cursa copia legalizada de la Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018 "Normas Urbanas, Aprobación de Predios y Edificaciones del Municipio de Vinto", mediante la cual, el Concejo Municipal de Vinto aprobó los procesos y procedimientos de aprobación de predios y edificaciones urbanas del municipio de Vinto; la misma fue promulgada el 18 de julio de "2018" –siendo lo correcto 2019–, por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto (fs. 15 a 30 y vta.).

II.3. Se tiene copia de la Ley Municipal 164 de 10 de septiembre de 2018 "DELIMITACIÓN DEL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLÍGONO 2 SERRANIA DE COTA", por la cual el Concejo Municipal de Vinto aprobó la Ley Municipal que tiene por objeto aprobar la delimitación del área Urbana del centro poblado de Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, cuyo art. 2 de la citada Ley señala: "I Se aprueba la delimitación del área urbana del centro poblado de Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto Provincia Quillacollo del Departamento de Cochabamba contenida en el Informe Técnico Urbano Elaborado por el Órgano Ejecutivo (…) que describe un área total de 248.03277 hectáreas, mediante vértices en coordenadas en el sistema de proyección Universal Transversal de Mercator-UTM, sistema de referencia WGS-84, zonas 19k y el plano urbano con una nominación de 1 a 131 vértices : AREA URBANA INTENSIVA El área Urbana Intensiva se describe en tres polígonos POLIGONO AUI-1 (…) POLIGONO AUI-2 Deben excluirse del área urbana intensiva del polígono AUI-2 el área urbana de protección descrita en los polígonos AUP-2 y AUP-3 (…) AREA URBANA DE PROTECCION El área urbana de protección se encuentra descrita en tres polígonos POLIGONO AUP-1 (…) POLÍGONO AUP-2 (…) POLIGONO AUP-3 (…) DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.- El Órgano Ejecutivo Municipal en el plazo de 90 días hábiles, deberá efectuar un ajuste técnico de precisión de las áreas intensiva y de protección, del Polígono 2 (dos) mismo que será remitido al Concejo Municipal en aplicación a disposiciones legales en vigencia. DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.- El Órgano Ejecutivo Municipal, en el plazo de 60 días hábiles, emitirá la reglamentación pertinente con respecto al Polígono 2 (dos) - Serranía de Cota…" (sic [fs. 101 a 113]).

II.4. Consta copia de Resolución Ministerial 281/18 de 10 de octubre de 2018, por la que el Ministerio de la Presidencia homologó el Área Urbana del Centro poblado Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto de la Provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba aprobada mediante Ley Municipal 164 de 10 de septiembre de 2018 "DE DELIMITACIÓN DEL ÁREA URBANA DEL MUNICIPIO DE VINTO POLÍGONO 2 SERRANÍA DE COTA", publicada el 13 de septiembre de 2018 (fs. 114 a 116).

II.5. Cursa Decreto Municipal 24/2018 de 13 de noviembre, mediante el cual la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, señalando entre otras normas la Ley Municipal 164 aprueba el Plano Sectorial Polígono 2 Serranía de Cota como Instrumento técnico base de planificación y ordenamiento territorial del sector del Municipio de Vinto "anexo al mismo" (fs. 157 a 160).

II.6. Se tiene Decreto Municipal 25/2018 de 14 de noviembre, mediante el cual la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, establece el procedimiento a seguir en la jurisdicción del municipio de Vinto para la regularización del derecho propietario sobre bienes inmuebles urbanos en el marco de la Ley 247, la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 y el DS 2841 de 13 de julio de 2016 (fs. 117 a 151).

II.7. Consta Decreto Municipal 26/2018 de 14 de noviembre, –que entre otras normas también cita la Ley Municipal 164– mediante el cual la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, aprueba con respaldo técnico y legal la Planimetría General Polígono 2 Serranía de Cota del municipio de Vinto en conformidad al proceso y procedimiento emanado en los Decretos Municipales 24/2018 y 25/2018 (fs. 152 a 156).

II.8. Cursa copia legalizada de la Ley Municipal 195 de 30 de abril de 2019 a través del cual el Concejo Municipal de Vinto en el art. 1 señala: "I Se incorpora el párrafo II en el artículo 10 de la Ley Municipal N° 150 de Normas Urbanas, Aprobación de Predios y Edificaciones del Municipio de Viento con el siguiente texto: II Las Planimetrías y/o Planos Urbanos de Vinto y los cambios de Uso de Suelo, serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal, requisito sin el cual, las

Planimetrías y/o Planos urbanos no tendrán ningún efecto legal…" (sic), la misma fue promulgada el 14 de mayo de 2019 por la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto (fs. 13 a 14 vta.).

II.9. Se tiene copia legalizada de la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, a través de la cual Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero, Javier Escobar Salguero, Director de Urbanismo y Tania Benita Carpio Vicuña Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; conforme a las especificas atribuciones conferidas por la Resolución Ejecutiva 02/2019 de 2 de enero concerniente a la "DESIGNACIÓN DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA MUNICIPAL GESTIÓN 2019", aprobaron la Planimetría del asentamiento "OTB ALTO MIRADOR", ubicada en el municipio de Vinto IV Sección Municipal de la provincia Quillacollo zona Serranía de Cota (Polígono 2) y el Plano Técnico que forma parte indisoluble de la Resolución administrativa, en cuyo Considerando V referido al "MARCO LEGAL", se señala los arts. 302.I numerales: 2, 6, 11 y 29 de la CPE; 6 de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, Articulo Primero de la Ley 803 de 9 de mayo de 2016; el DS 2841 de 13 de julio de 2016, art. 34 de la Ley 031 de 19 de julio de 2010 -Ley Marco de Autonomía y Descentralización "Andrés Ibáñez"-, la Ley Municipal 164/2018 de 10 de septiembre que aprueba la delimitación del área urbana del Centro Poblado de Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; y, la RM 281/18 de 10 de octubre de 2018 que homologa el área urbana del Centro Poblado Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; asimismo, la citada Resolución Administrativa señala como marco normativo el Decreto Municipal 05/2019 de 18 de febrero que Reglamenta la Ley Municipal 164/2018 y el Decreto Municipal 26/2019 que aprueba el ajuste al Plano Sectorial Polígono 2 Serranía de Cota Anexo I, y que abroga en su Disposición Única el Decreto Municipal 24/2018 (fs. 1 a 6).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El recurrente alega que Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero; Javier Escobar Salquero, Director de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba emitieron la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, a través de la cual, aprobaron la planimetría de asentamiento OTB Alto Mirador, usurpando funciones y atribuciones del Concejo Municipal de Vinto, motivo por lo cual, demanda la nulidad de dicho acto administrativo.

En consecuencia, corresponde determinar si los extremos denunciados son evidentes, a efecto de declarar la nulidad o no de las actuaciones demandadas.

III.1. La naturaleza jurídica del recurso de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "**Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley**"; por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas **que usurpen funciones que no les competen**, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la ley"; en ese sentido, respecto a lo que debe entenderse por acto, la misma norma procesal constitucional referida, a través de su art. 144 del citado Código, expresa que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes" (énfasis agregado).

Respecto a los casos en los que procede su activación, la SCP 0061/2015 de 16 de julio[1], refirió que este recurso constitucional se activa en dos casos: **a) En el supuesto de usurpación de funciones sin competencia, relacionado al ejercicio de funciones ajenas**; y, **b)** Ante el supuesto del ejercicio de potestad o jurisdicción no establecida por la Constitución Política del Estado o leyes, respecto al ejercicio de funciones inexistentes; ahora bien, en cuanto a la improcedencia del recurso directo de nulidad, el contenido del art. 146 del CPCo, refiere que: "**No procede el Recurso Directo de Nulidad contra: 1. Supuestas infracciones al debido proceso**. 2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo

disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son añadidas).

Bajo ese marco, es posible afirmar que **el recurso directo de nulidad** cuya naturaleza se encuentra prevista en la Norma Suprema y el Código Procesal Constitucional, **tiene por objeto evitar el uso abusivo de poder por parte de los Órganos o autoridades públicas, puesto que estos, sólo pueden ejercer atribuciones y potestades expresamente dispuestas en la Constitución Política del Estado y las Leyes**; en ese orden, toda extralimitación del ámbito jurisdiccional y competencial encuadrada a los supuestos referidos ut supra, conlleva su nulidad, como efecto de un control constitucional previsto en la normativa procesal, precisando que dicho cuerpo normativo prevé también supuestos por los cuales no procede el recurso directo de nulidad, mismos que deben ser considerados por los recurrentes antes de acudir a la justicia constitucional.

III.2. Marco normativo relacionado al caso

La Constitución Política del Estado, en su art. 283 dispone: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde"[2].

"El art. 298.I. Son competencias **privativas** del nivel central del Estado:

(…)

17. Política general sobre tierras y territorio, y su titulación.

(…)

II Son competencias **exclusivas** del nivel central del Estado:

(…)

7. Política Forestal y régimen general de suelos, recursos forestales y bosques;

33 Políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial".

El art. 302 de la CPE señala que:

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

2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción;

(…)

6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas;

(…)

11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales; y,

(…)

29) Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos".

El art. 16 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, de Gobiernos Autónomo Municipales señala:

"El Concejo Municipal tiene las siguientes atribuciones:

4. En el ámbito de sus facultades y competencias, dictar Leyes Municipales y Resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

(…)

11. Aprobar la delimitación de áreas urbanas propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal en concordancia con la normativa vigente.

(…)

12. Aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, que incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.

(…)

13. Aprobar el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial propuesto por el Órgano Ejecutivo Municipal, en concordancia con la normativa vigente".

El art. 26 de la precitada ley establece que:

"La Alcaldesa o el Alcalde Municipal, tiene las siguientes atribuciones:

3. Promulgar las Leyes Municipales u observarlas cuando corresponda.

4. Dictar Decretos Municipales, conjuntamente con las y los Secretarios Municipales.

5. Dictar Decretos Ediles.

(…)

8. Designar mediante Decreto Edil, a las Secretarias y los Secretarios Municipales, Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes de Distritos Municipales y Autoridades de Entidades Desconcentradas Municipales, con criterios de equidad social y de género en la participación, en el marco de la interculturalidad.

(…)

12. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

(…)

17. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, como resultado del proceso de zonificación.

(…)

24. Presentar al Concejo Municipal, la propuesta de reasignación del uso de suelos.

El art. 29 de la norma precitada señala que:

"Las Secretarias o Secretarios Municipales, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los Gobiernos Autónomos Municipales, y en particular a su Órgano Ejecutivo, tienen las siguientes atribuciones:

4. Dictar normas administrativas, en el ámbito de su competencia.

6. Resolver los asuntos administrativos que correspondan a la Secretaria Municipal a su cargo.

(…)

13. Firmar Decretos Municipales y las Resoluciones Administrativas Municipales relativas al área de sus atribuciones.

14. Proponer a la Alcaldesa o Alcalde, en el ámbito de sus competencias, políticas, estrategias, acciones y proyectos de normas legales, así como programas operativos, presupuestos y requerimientos financieros.

(…)

19. Participar en la elaboración del Plan de Desarrollo Municipal y otros Planes.

20. Emitir Resoluciones Administrativas en el ámbito de sus atribuciones.

Mediante Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018, el Concejo Municipal de Vinto en su art. 1 dispone: "…aprobación de predios y edificaciones Urbanas del Municipio de Vinto".

A través de la Ley Municipal 195 de 30 de abril de 2019 el Concejo Municipal de Vinto en su art. 1 determina:

"I. Se **incorpora** el párrafo II en el artículo 10 de la Ley Municipal N° 150 de Normas Urbanas, Aprobación de Predios y Edificaciones del Municipio de Viento con el siguiente texto:

"II. **Las Planimetrías** y/o Planos Urbanos de Vinto y los cambios de Uso de Suelo, **serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal,** requisito sin el cual, las Planimetrías y/o Planos urbanos no tendrán ningún efecto legal…" (sic).

De la norma citada en forma precedente –art. 298.I de la CPE– se advierte las atribuciones, privativas y exclusivas del nivel central del Estado respecto al uso de suelos, a la política de tierra y territorio y las políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial; asimismo, el art. 302.I de la CPE establece como competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales entre otros la planificación y promoción del desarrollo humano, la elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, el desarrollo urbano y asentamientos urbanos; y, conforme al art. 16 de la Ley 482 de Gobiernos Autónomos Municipales tiene la atribución entre otras, la delimitación de áreas urbanas propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal; aprobar el Plan de Ordenamiento Territorial municipal, que incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado en coordinación con los planes del nivel central, departamentales e indígenas; y, aprobar el Plan de Ordenamiento Urbano y Territorial propuesto por el Órgano Ejecutivo Municipal en concordancia con la normativa vigente.

En ese sentido, en mérito a que un Gobierno Autónomo Municipal conforme a la normativa precitada –art. 283 de la CPE y 34 de la Ley 031 "Marco de Autonomías y Descentralización Andrés Ibáñez"– está compuesto por un Concejo Municipal con facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa y un Órgano Ejecutivo Municipal presidido por la Alcaldesa o Alcalde; aspecto que hace inferir y establecer una distinción de funciones y atribuciones de ambas entidades que componen un Gobierno Autónomo Municipal; la primera conforme al art. 16.4 de la Ley 482 tiene las funciones inherentes de dictar leyes municipales y resoluciones; en cambio el segundo, de acuerdo al art. 26.3, 4 y 5 del citado precepto legal tiene la atribución de promulgar las leyes municipales, dictar decretos municipales y ediles, cuyos secretarios municipales conforme al art. 29 de la norma aludida tiene la atribución, entre otras el de dictar normas administrativas en el ámbito de su competencia, firmar decretos municipales y resoluciones administrativas en el ámbito de sus atribuciones.

En ese marco, el Concejo Municipal de Vinto mediante Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018, en cumplimiento de sus funciones y atribuciones aprobó los procesos y procedimientos de aprobación de predios y edificaciones urbanas del municipio; posteriormente, a través de la Ley Municipal 195 de 30 de abril de 2019 determinó incorporar el párrafo II en el art. 10 de la citada Ley Municipal 150 el siguiente texto: "II. Las Planimetrías y/o Planos Urbanos de Vinto y los cambios de Uso de Suelo, serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal…" (sic); denotándose de ello que la aprobación de las planimetrías y/o planos urbanos en el municipio de Vinto deben efectuarse mediante una Ley municipal emitida por el Concejo Municipal; por su parte el Órgano Ejecutivo Municipal tiene la atribución de promulgar leyes municipales, dictar decretos municipales y ediles, cuyos secretarios municipales tienen la atribución, entre otras el de dictar normas administrativas en el ámbito de su competencia, firmar decretos municipales y resoluciones administrativas.

III.3. Análisis del caso concreto

El recurrente alega que Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero; Javier Escobar Salquero, Director de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba emitieron la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, a través de la cual, aprobaron la planimetría de asentamiento OTB Alto Mirador, usurpando funciones y atribuciones del Concejo Municipal de Vinto, motivo por lo cual, demanda la nulidad de dicho acto administrativo.

Según informan los antecedentes del presente fallo constitucional, se tiene que el recurrente adquirió el lote de terreno con una superficie de 213 191.00 mts^2 ubicado en el camino carretero a Oruro y línea férrea de Vinto municipio del mismo nombre provincia Quillacollo del departamento de Cochabamba, mediante una declaratoria de herederos, con Matrícula 3.09.4.01.0010942 de 17 de agosto de 2015, en cuyo Asiento A-3 está registrada la escritura judicial de 11 de junio de 2013 –declaratoria de herederos– correspondiente a Mario "Enrique" Espada Rivas –ahora recurrente–; y en el Asiento A-4 consta una sub inscripción de titularidad de dominio de 24 de agosto de 2015 (Conclusión II.1).

En ese contexto, se advierte que el Concejo Municipal del Vinto, mediante Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018, aprobó los procesos y procedimientos de aprobación de predios y edificaciones urbanas del municipio de Vinto; en base a ello, la referida instancia, por Ley Municipal 164 de 10 de septiembre de 2018, aprobó la delimitación del área urbana del centro poblado de Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto –homologada por el Ministerio de la Presidencia por RM 281/18 de 10 de octubre de 2018– (Conclusiones II.2 II.3 y II.4).

Posteriormente, la Alcaldesa del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto mediante Decreto Municipal 24/2018 de 13 de noviembre, aprobó el Plano Sectorial Polígono 2 Serranía de Cota como Instrumento técnico base de planificación y ordenamiento territorial del sector del Municipio de Vinto; asimismo, por Decreto Municipal 25/2018 de 14 de noviembre, estableció el procedimiento a seguir en la jurisdicción del municipio de Vinto para la regularización del Derecho propietario sobre bienes inmuebles urbanos en el marco de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, la Ley 803 de 9 de mayo de 2016 y el DS 2841 de 13 de julio de 2016; y mediante Decreto Municipal 26/2018 de 14 de noviembre, se aprueba con respaldo técnico y legal la Planimetría General Polígono 2 Serranía de Cota del municipio de Vinto en conformidad al proceso y procedimiento emanado en los Decretos Municipales 24/2018 y 25/2018 (Conclusiones II.5, II.6 y II.7).

Finalmente, el Concejo Municipal de Vinto, a través de Ley Municipal 195 de 30 de abril de 2019, incorporó el párrafo II en el art. 10 de la Ley Municipal 150 de Normas Urbanas, Aprobación de Predios y Edificaciones del Municipio de Vinto, con el siguiente texto: "II. Las **Planimetrías y/o Planos Urbanos** de Vinto y los cambios de Uso de Suelo, serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal, requisito sin el cual, las Planimetrías y/o Planos urbanos no tendrán ningún efecto legal…" (sic). En ese contexto, los recurridos por Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, aprobaron la Planimetría del asentamiento "OTB ALTO MIRADOR", ubicada en el municipio de Vinto IV Sección Municipal de la provincia Quillacollo zona Serranía de Cota (Polígono 2) y el Plano Técnico que forma parte indisoluble de la Resolución Técnica Administrativa (Conclusiones II.8 y II.9).

En ese antecedente, conforme al Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional el recurso directo de nulidad tiene por objeto evitar el uso abusivo de poder por parte de los Órganos o autoridades públicas, puesto que estos, sólo pueden ejercer atribuciones y potestades expresamente dispuestas en la Constitución Política del Estado y las Leyes; en ese orden, toda extralimitación del ámbito jurisdiccional y competencial encuadrada a los supuestos referidos ut supra, conlleva su nulidad, como efecto de un control constitucional previsto en la normativa procesal, precisando que dicho cuerpo normativo prevé también supuestos por los cuales no procede el recurso directo de nulidad, mismos que deben ser considerados por los recurrentes antes de acudir a la justicia constitucional; por lo que, en el marco de la citada, corresponde a este Tribunal verificar si las autoridades recurridas, al emitir la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, actuaron con competencia y jurisdicción al momento de emitir el acto ahora impugnado mediante este medio constitucional.

En ese marco, de la revisión de la Resolución Técnica Administrativa 167/2019, (Conclusión II. 9) denunciada de haber sido dictada sin atribución ni competencia, se advierte que dicha Resolución Administrativa –que tiene por objeto aprobar la "planimetría" de asentamiento OTB Alto Mirador ubicada en el municipio de Vinto IV Sección Municipal de la provincia Quillacollo zona Serranía de Cota (Polígono 2) –fue emitida–según alegan los demandados– bajo el "MARCO LEGAL" de los arts.

302.I numerales: 2, 6, 11 y 29 de la CPE; 6 de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, Articulo Primero de la Ley 803 de 9 de mayo de 2016; la Ley Municipal 164/2018 de 10 de septiembre que aprueba la delimitación del área urbana del Centro poblado de Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; y, la Resolución Ministerial 281/18 de 10 de octubre de 2018 que homologa la referida área urbana del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; asimismo, el Decreto Municipal 05/2019 de 18 de febrero que Reglamenta la Ley Municipal 164/2018 y el Decreto Municipal 26/2019 que aprueba el ajuste al Plano Sectorial Polígono 2 Serranía de Cota Anexo I, y que abroga en su Disposición Única el Decreto Municipal 24/2018.

Ahora bien, de la revisión de la normativa glosada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, se advierte que el Concejo Municipal de Vinto en cumplimiento de sus funciones y atribuciones previstas en los arts. 283 de la CPE; 34.II de la Ley 031 de 19 de julio de 2010 y 16.4 de la Ley 482 de 9 de enero de 2014, mediante Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018, aprobó los procesos y procedimientos de aprobación de predios y edificaciones urbanas del municipio; ulteriormente, a través de la Ley Municipal 195 de 30 de abril de 2019 determinó incorporar el párrafo II en el art. 10 de la Ley Municipal 150 de 10 de septiembre de 2018, el siguiente texto: "II. Las Planimetrías y/o Planos Urbanos de Vinto y los cambios de Uso de Suelo, serán aprobados por el Concejo Municipal mediante Ley Municipal…" (sic); denotándose claramente de ello que la aprobación de las planimetrías y/o planos urbanos en el municipio de Vinto deben realizarse mediante una Ley municipal; al efecto conforme al art. 26 de la Ley 482 se advierte que el Órgano Ejecutivo Municipal tiene la atribución de promulgar leyes municipales, dictar decretos municipales y ediles; cuyos Secretarios municipales de acuerdo al art. 29 de la Norma precitada tienen la atribución, entre otras de dictar normas administrativas en el ámbito de su competencia, firmar decretos municipales y resoluciones administrativas.

La relación expuesta en los párrafos precedentes, una vez realizada la contrastación entre la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 y la competencia y atribuciones asignadas por la normativa aplicable y vigente en el momento de la emisión de la Resolución Técnica Administrativa recurrida, en este caso del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, se establece que dicho acto administrativo trasuntado en una Resolución Técnica Administrativa fue emitido por las autoridades ahora recurridas sin que las mismas tengan esa atribución o competencia para aprobar planimetrías, tal como lo hicieron con la aprobación de la "planimetría" de asentamiento OTB Alto Mirador ubicada en el municipio de Vinto IV Sección Municipal de la provincia Quillacollo zona Serranía de Cota (Polígono 2); toda vez que, si bien conforme al art. 29 de la Ley 482 se advierte que el Secretario municipal tiene esa facultad o atribución de dictar normas administrativas en el ámbito de su competencia, firmar decretos municipales y resoluciones administrativas; empero, dicha norma no le atribuye esa facultad expresa de aprobar planimetrías en función a la Ley Municipal 150 modificada por la Ley Municipal 195.

Asimismo, si bien la mencionada Resolución Técnica Administrativa señala como marco legal diferentes disposiciones legales entre ellos los arts. 302.I numerales: 2, 6, 11 y 29 de la CPE; 6 de la Ley 247 de 5 de junio de 2012, Artículo Primero de la Ley 803 de 9 de mayo de 2016; la Ley Municipal 164/2018 de 10 de septiembre que aprueba la delimitación del área urbana del Centro poblado de Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; y, la RM 281/18 de 10 de octubre de 2018 que homologa el área urbana del centro Poblado Polígono 2 Serranía de Cota del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto; sin embargo, una vez revisadas dichas normativas inherentes o relacionadas al caso, en ninguno de ellos se le otorga esa facultad expresa a los Secretarios Municipales, al Director de Urbanismo o al Profesional jurídico, puedan aprobar planimetrías en el territorio del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto, mas al contrario conforme al art. 10 de la Ley Municipal 150 modificado por la Ley Municipal 195 hace entrever más bien que se sanciona con la nulidad aquellos planos o planimetrías que no se aprueben por Ley municipal.

Por lo que, los recurridos: Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero; Javier Escobar Salquero, Director de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, si bien para aprobar la planimetría de asentamiento OTB Alto Mirador ubicada en el

municipio de Vinto IV Sección Municipal de la provincia Quillacollo zona Serranía de Cota (Polígono 2) mediante Resolución Técnica Administrativa 167/2019 señalan como marco legal entre otros, la Ley Municipal 164, los Decretos Municipales 05/2019 y 26/2019 que aprueba el ajuste al Plano Sectorial del Polígono 2 Serranía de Cota Anexo; sin embargo, tal como se tiene precisado supra, en ninguno de ellos se faculta a dichos funcionarios aprobar planimetrías en el citado municipio; por lo que, en observancia de la aludida jurisprudencia ciertamente los prenombrados al haber aprobado una planimetría sin tener esa atribución y contenencia, usurparon funciones y atribuciones propias del Concejo Municipal de Vinto, por cuanto conforme al art. 10 de la Ley Municipal 150 modificado por la Ley Municipal 195, concordante con los arts. 16 de la Ley 482 y 302.I de la CPE, la única instancia que está facultado para aprobar planimetrías o planos en el Gobierno Autónomo Municipal de Vinto es el Concejo Municipal, cuyo Órgano Ejecutivo conforme al art. 26 de la citada Ley 482 solo está facultado para proponer entre otros aspectos el Plan municipal de ordenamiento territorial, delimitación de áreas urbanas, planos de zonificación, etc. y sus Secretarios Municipales tienen la atribución de dictar normas administrativas en el marco de sus atribuciones conforme prevé el art. 29 de la norma precitada.

Por consiguiente, se establece que los recurridos Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero; Javier Escobar Salquero, Director de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional Jurídico del Órgano Ejecutivo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba, al aprobar la "planimetría" del asentamiento OTB Alto Mirador ubicada en el municipio de Vinto IV Sección Municipal de la provincia Quillacollo, zona Serranía de Cota (Polígono 2) mediante la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto; tal como se tiene precisado supra, incurrieron en usurpación de funciones y atribuciones del Concejo Municipal de Vinto, correspondiendo a esos efectos declarar fundado el recurso directo de nulidad y declarar nula la citada Resolución Técnica Administrativa 167/2019 por no haberse actuado con jurisdicción y competencia conforme prevé el art. 122 de la Norma Suprema.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena, en virtud a la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.13 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **FUNDADO** el recurso directo de nulidad y declarar **NULA** la Resolución Técnica Administrativa 167/2019 de 9 de agosto, emitida por Renán Darío Lujan Jiménez, Secretario Municipal Administrativo Financiero; Javier Escobar Salquero, Director de Urbanismo; y, Tania Benita Carpio Vicuña, Profesional

CORRESPONDE A LA SCP 0072/2022 (viene de la pág. 18).

Jurídico del Órgano Ejecutivo, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Vinto del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Dr. Petronilo Flores Condori y Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por ser de Voto Disidente.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Rene Yván Espada Navia
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1] Fundamento Jurídico III.1. Naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad. "El recurso directo de nulidad es una acción jurisdiccional de control competencial sobre los actos o resoluciones de las personas o autoridades que ejercen jurisdicción o competencia que emana de la Constitución Política

del Estado y las leyes; su finalidad es preservar y resguardar las delimitaciones jurisdiccionales y competenciales que el ordenamiento jurídico boliviano realizó en miras de garantizar a las bolivianas y bolivianos que ninguna decisión de interés público sea asumida por quien no goce de la facultad jurídica para hacerlo.

En ese marco, este recurso es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le encomendaron. De ahí que, la procedencia del recurso se da en dos supuestos: i) Usurpación de funciones sin competencia, referido al ejercicio de funciones ajenas; y, ii) Ejercicio de potestad o jurisdicción no asignada por la Norma Suprema o las leyes, respecto al ejercicio de funciones inexistentes".

[2] Al respecto el art. 34 la Ley 031 de 19 de julio de 2010 Ley marco de autonomías señala que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por:

I. **Un Concejo Municipal,** con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias. Está integrado por concejalas y concejales electas y electos, según criterios de población, territorio y equidad, mediante sufragio universal, y representantes de naciones y pueblos indígena originario campesinos elegidas y elegidos mediante normas y procedimientos propios que no se hayan constituido en autonomía indígena originaria campesina, donde corresponda.

II. **Un Órgano Ejecutivo,** presidido por una Alcaldesa o un Alcalde e integrado además por autoridades encargadas de la administración, cuyo número y atribuciones serán establecidos en la carta orgánica o normativa municipal. La Alcaldesa o el Alcalde será elegida o elegido por sufragio universal en lista separada de las concejalas o concejales por mayoría simple.

DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
CONTROL PREVIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE PROYECTOS DE ESTATUTOS O CARTAS ORGÁNICAS DE ENTIDADES TERRITORIALES AUTONÓMICAS (CEA)
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0020/2022

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 36400-2020-73-CEA

Departamento: Beni

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de **Estatuto Autonómico Departamental**, presentada por Yáscara Moreno Flores, **Presidenta de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 11 de diciembre de 2020, cursante de fs. 2860 a 2869, la consultante, acreditando su calidad de –en ese entonces– Presidenta de la Asamblea Legislativa del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, con legitimación activa reconocida conforme a ley; solicita a este Tribunal Constitucional Plurinacional, se proceda al control previo de constitucionalidad y se emita la correspondiente declaración de constitucionalidad del Proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, adjuntando al efecto la documentación de respaldo pertinente.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La presente causa fue sorteada el 20 de julio de 2021, cursante a fs. 2876, para conocimiento del Magistrado Relator; no obstante, por requerirse documentación complementaria para su resolución, se dispuso la suspensión del plazo por Decreto Constitucional de 3 de agosto del referido año (fs. 2877), reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de fs. 3071; por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2.1. Audiencia Pública

Dentro del proceso correspondiente al control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto Departamental de Beni, por memorial de 24 de enero de 2022 (fs. 2971 a 2977), representantes del Territorio Indígena Mojeño Ignaciano (TIMI), Central de Pueblos Étnicos Mojeños del Beni (CPEM-B), Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Central de Mujeres Indígenas del Beni (CMIB) y Gran Consejo Chimán (GCC), presentaron ante este Tribunal una "Impugna el proceso de adecuación del Proyecto de Estatuto Autonómico Departamental del Beni, por incumplimiento del artículo 275.II de la CPE" (sic), solicitando la realización de una audiencia pública en la que puedan exponer y ampliar los argumentos de su pretensión, mismas que fueron reiteradas el 7 y 10 de marzo de 2022 (fs. 2990 a 2991 vta.); atendiéndose ambas peticiones mediante Decreto Constitucional de 6 de abril de mismo año, **señalándose audiencia pública para el día miércoles 20 de abril a las 11:00 a.m. del citado año, en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni** (fs. 2994).

En este entendido, en cumplimiento a la aludida resolución constitucional, el Magistrado Relator llevó a cabo el verificativo señalado, precisando como única finalidad, **recibir información complementaria para la verificación de los alegatos señalados en el memorial previamente referido, en relación al mandato de elaboración participativa del proyecto de Estatuto Departamental de Beni**, aclarando que no se emitiría ningún pronunciamiento sobre el fondo de la causa; conforme se tiene del Acta cursante a fs. 3014 a 3019 del expediente.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta Resolución de Asamblea 0125/2019-2020 de 17 de enero, donde se hace constar la aprobación de la "Adecuación del Estatuto Autonómico del Beni (…) por Dos Tercios de Votos de los Asambleístas presentes" (sic), cursante de fs. 2856 a 2859 y vta.; se aclara que, en el Anexo 10, de la Sesión Ordinaria 064/2019-2020, se evidencia que en la votación de la Resolución prenombrada, de los veintiocho miembros de la Asamblea del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se encontraban veintiuno y fue aprobada por veinte de ellos; toda vez que, no emitió voto quien presidió la sesión (fs. 2854), cumpliendo de esta manera con el requisito de los dos tercios, exigido en los arts. 275 de la CPE y 118.I del CPCo.

II.2. Documental respaldatoria del proceso de socialización del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni, consistente en: Resoluciones de Asamblea, convocatorias, Actas de trabajo por gestiones, planillas de asistencia, banco fotográfico y notas de invitación, entre otros documentos (fs. 206 a 2859).

II.3. Proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni en versión digital (fs. 2) y en formato impreso (fs. 14 a 67).

II.4. A través de informe INE-DCE/INF/010/2021 de 13 de agosto, remitido a este Tribunal a través del memorial de 17 de agosto de 2021, en el que se consignan una lista de naciones y pueblos indígena originario campesinos o afrobolivianos del departamento de Beni, de acuerdo con el Censo Nacional de Poblaciones y Vivienda de 2012 (fs. 2889 a 2895 vta.).

II.5. Consta memorial con la suma: "Impugna el proceso de adecuación del Proyecto de Estatuto Autonómico Departamental del Beni, por incumplimiento del artículo 275.II de la CPE", presentado por representantes del Territorio Indígena Mojeño Ignaciano (TIMI), Central de Pueblos Étnicos Mojeños del Beni (CPEM-B), Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Central de Mujeres Indígenas del Beni (CMIB) y Gran Consejo Chimán (GCC), quienes solicitaron una audiencia pública (fs. 2971 a 2977); documental puesto a conocimiento del Magistrado Relator por Decreto Constitucional de 24 de enero del señalado año (fs.2978).

II.6. Nota de reiteración de "Solicitud de Audiencia", a fs. 2991 y vta., suscrita por la representación de cinco regionales indígenas del departamento de Beni: CMIP, CPIB, CIRABO, CPEM-B y Gran Consejo T'simane (G.C.Ts), puesta a conocimiento del Magistrado Relator, mediante Decreto Constitucional de 5 de abril de 2022 (fs. 2992).

II.7. Decreto Constitucional de 6 de abril de 2022, de señalamiento de audiencia pública a fs. 2994; y Acta de Audiencia Pública, realizada el 20 de abril de 2002, en el Tribunal Departamental de Justicia de Beni, en la que participaron los solicitantes y miembros de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni (fs. 3014 a 3019).

II.8. Por Nota interna CITE: TCP/STyD/ 090/2022 de 23 de mayo (fs. 3066) y Decreto Constitucional de 24 del mismo mes y año (fs. 3069), se remitió el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC/01/2022 de "Identificación, porcentaje y estructura organizativa de los pueblos y/o comunidades étnicas indígenas del departamento de Beni", realizado por la Secretaría Técnica y Descolonización del Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 3034 a 3064).

PROYECTO DE ESTATUTO AUTONÓMICO DEL DEPARTAMENTO DEL BENI ADECUADO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO

T I T U L O I

BASES FUNDAMENTALES DE LA AUTONOMIA DEPARTAMENTAL

CAPITULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. (Naturaleza) I. El Departamento del Beni, parte integrante del Estado Plurinacional de Bolivia, se estructura y organiza a través de un Gobierno Autónomo Departamental democrático, representativo y participativo, comunitario e intercultural, caracterizado por la elección de sus autoridades con paridad y alternancia de género, con facultades legislativa, fiscalizadora, deliberativa, reglamentaria y ejecutiva en el ámbito de sus competencias, con los recursos económico financieros

que le asignan la Constitución Política del Estado y las leyes, mediante una administración pública descentralizada.

II. El presente Estatuto reconoce, respeta y declara su plena sujeción a la Constitución Política del Estado.

Artículo 2. (Principios básicos) El Gobierno Autónomo Departamental del Beni se rige por los siguientes principios básicos: la unidad, la voluntariedad, la solidaridad, la equidad, el bien común, el autogobierno, la igualdad, la complementariedad, la reciprocidad, la equidad de género, la subsidiariedad, la gradualidad, la coordinación y lealtad institucional, la transparencia, la participación y control social, la provisión de recursos económicos, la preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, la separación entre sus órganos, el diálogo, la eficiencia institucional, la ética, el desarrollo sostenible y la identidad departamental.

Artículo 3. (Valores) El Gobierno Autónomo Departamental del Beni se sustenta en los valores establecidos en la Constitución Política del Estado.

Artículo 4. (Fines) En el marco de la Autonomía Departamental, el Gobierno Autónomo del Departamento del Beni tiene los siguientes fines:

1. Garantizar el ejercicio de los derechos de hombres y mujeres consagrados en la Constitución Política del Estado, en el ámbito de sus competencias.

2. Diseñar e implementar planes y políticas de desarrollo integral del Departamento, en el marco del Sistema de Planificación Integral del Estado.

3. Conservar los recursos naturales del Departamento del Beni en el ámbito de sus competencias, precautelando el uso sostenible de los mismos.

4. Garantizar el uso eficiente y transparente de los recursos económicos del presupuesto departamental.

5. Promover y fortalecer los vínculos y las relaciones de coordinación, colaboración y cooperación con todos los niveles de gobierno del Estado Plurinacional, así como con otras entidades y organismos nacionales e internacionales y de áreas fronterizas, en el ámbito de sus competencias.

6. Fortalecer la integración y la unidad departamental.

7. Garantizar el ejercicio de las libertades y derechos individuales y colectivos reconocidos por la Constitución Política del Estado y por los Tratados y Convenios Internacionales de los cuales nuestro país es signatario.

8. Promover el desarrollo departamental expresado en crecimiento económico, sostenibilidad ambiental, inclusión social y política, y mejora de la calidad de vida de sus habitantes.

9. Ejercer la autonomía departamental de forma plena, en el ámbito de sus competencias y conforme a las disposiciones legales vigentes.

10. Promover el fortalecimiento de la identidad y las capacidades socioculturales y económicas de los pueblos indígena originario campesinos, así como su inclusión y desarrollo sostenible.

11. Promover la conservación de los ecosistemas y especies naturales en que se sustenta la sociedad y la economía del Beni, en el ámbito de sus competencias.

12. Garantizar el acceso a la educación, a la salud y al trabajo de las ciudadanas y ciudadanos que habitan en el departamento, en el ámbito de sus competencias.

Artículo 5. (Organización territorial) El Departamento del Beni está organizado territorialmente en provincias, municipios, territorios indígenas originario campesinos, y regiones cuando estas sean conformadas.

Artículo 6. (Ubicación geográfica y capital) I. El Departamento del Beni está ubicado al noreste del Estado Plurinacional de Bolivia. Sus límites son establecidos por ley nacional.

II. La capital del Departamento del Beni, es la ciudad de la Santísima Trinidad.

Artículo 7. (Símbolos oficiales) I. Los símbolos oficiales del Departamento del Beni son:

1. La bandera del Departamento del Beni, de color verde entera, con las mismas dimensiones de la tricolor nacional, con estrellas doradas al centro y en círculo que representan a las provincias del Departamento.

2. La bandera del patujú.

3. El escudo del Departamento del Beni, declarado mediante Ley de la Republica No. 3305 de 16 de diciembre de 2005.

4. El himno al Departamento del Beni.

5. La "Gran Medalla Mariscal José Ballivián".

6. El himno a la bandera del Departamento del Beni.

II. La creación o modificación de los símbolos departamentales y provinciales se efectuará mediante ley departamental, aprobada por un mínimo de dos tercios (2/3) del total de los integrantes de la Asamblea Legislativa Departamental.

III. Se garantiza el respeto de los símbolos oficiales de las provincias, municipios y naciones y pueblos indígena originario campesinos que integran el Departamento del Beni.

Artículo 8. (Efemérides del Departamento) I. Se reconoce como efemérides del Departamento del Beni el 18 de noviembre, en conmemoración a la fecha de creación del Departamento mediante el Decreto Supremo de 18 de noviembre de 1842, emitido por el presidente José Ballivián y Segurola.

II. De igual manera, se establece el 10 de noviembre como fecha cívico-histórica departamental, en recordación del levantamiento anticolonial de 1810 en Mojos, liderado por el cacique indígena Pedro Ignacio Muiba.

Artículo 9. (Idiomas de uso preferente) I. Son idiomas de uso preferente en el Departamento del Beni el castellano y todos los idiomas de las naciones y pueblos indígena originario campesinos que habitan ancestralmente en el Departamento del Beni, los cuales son: el Baure, el Canichana, el Cavineño, el Cayubaba, el Chacobo, el Tsimane, el EsseEjja, el Guarayo, el Itonama, el Joaquiniano, el Maropa, el Moré, el Mosetene, el Movima, el Mojeño-Ignaciano, el Mojeño-Trinitario, el Mojeño-Loretano, el Mojeño-Javeriano, el Sirionó, el Tacana, el Pacawuara y el Yuracaré.

II. En todas las instituciones del Gobierno Autónomo Departamental se utilizará al menos dos idiomas de los señalados en el parágrafo anterior, uno de ellos el castellano y otro se determinará mediante ley departamental, tomando en cuenta el uso, la conveniencia, las circunstancias, las necesidades y preferencias de cada zona o área poblacional.

Artículo 10. (Naturaleza e identidad beniana) I. El Beni es un departamento de naturaleza amazónica en todo su territorio, caracterizado por la presencia de bosques, sabanas y humedales, de alta diversidad ecológica y abundantes recursos hídricos.

II. El presente Estatuto reconoce como componentes básicos de la identidad del pueblo beniano lo siguiente:

a) La cultura de cada una de las naciones y pueblos indígena originario campesinos del Departamento del Beni, en cuanto a su idioma, organización, cosmovisión, saberes y conocimientos tradicionales, expresiones artísticas y otros.

b) La cultura misional, como expresión urbanística, musical, arquitectónica y artística de la presencia histórica de las misiones jesuíticas en Mojos.

c) La tradición popular vinculada a las actividades económicas históricamente predominantes en el Departamento, como la ganadería, y la recolección de la goma y castaña, en cuanto a sus expresiones idiomáticas, artesanales, artísticas y literarias.

d) La presencia generalizada del agua y de los humedales como componente fundamental de la vida social y económica en el Departamento, sobre la cual en la época prehispánica se desarrolló la cultura hidráulica, basada en sistemas integrados de camellones, canales, lomas y terraplenes.

e) El valor histórico de los siringueros y castañeros en la conservación y defensa de los recursos naturales.

f) El coraje y el valor de la mujer y el hombre amazónico beniano en la defensa de la soberanía nacional, mediante su presencia en las zonas fronterizas y su valiosa participación en las distintas contiendas bélicas internacionales.

g) Los saberes y practicas productivas vinculados a las actividades de recolección y procesamiento del cacao silvestre y de la jatata, de la pesca y piscicultura amazónica, y de las distintas expresiones de la artesanía beniana.

h) La práctica musical, coreográfica y poética del Taquirari, como una manifestación artística y cultural genuinamente beniana, en sus diversas expresiones locales y provinciales.

i) La rica historia del periodismo escrito en diversas poblaciones benianas.

III. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni en el ámbito de sus competencias, promoverá la recuperación, valoración y articulación de los diversos componentes de la identidad cultural e histórica del pueblo beniano.

CAPITULO II

DERECHOS Y DEBERES

Artículo 11. (Derechos) I. El Gobierno Autónomo Departamental promueve y garantiza el ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los estantes y habitantes del Departamento del Beni, reconocidos por la Constitución Política del Estado y por los Tratados y Convenios Internacionales en Derechos Humanos y Derecho Comunitario, ratificados por el Estado Plurinacional de Bolivia.

II. El Gobierno Autónomo Departamental, en el ámbito de sus competencias y conforme a la Constitución Política del Estado, garantiza a los estantes y habitantes del Departamento del Beni el ejercicio de sus derechos sin ninguna forma de discriminación por razón de raza, sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, opinión, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan como resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce y ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos de toda persona.

Artículo 12. (Deberes) Son deberes de las y los estantes y habitantes del Departamento del Beni, además de los establecidos en la Constitución Política del Estado, los siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir el Estatuto Autonómico Departamental, leyes, decretos y disposiciones del Gobierno Autónomo Departamental.

2. Contribuir al bien común y al desarrollo departamental con identidad.

3. Cooperar con los órganos e instituciones del Gobierno Autónomo Departamental.

4. Respetar y conservar la madre tierra y el medio ambiente.

5. Honrar y defender los símbolos del Departamento.

6. Conservar, promover y difundir las culturas del Departamento del Beni.

7. Otros que sean establecidos mediante normativa departamental.

TITULO II

COMPETENCIAS DEL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DEL BENI

CAPITULO I

GENERALIDADES

Artículo 13. (Competencias del Gobierno Autónomo Departamental del Beni) En el marco de lo señalado en los artículos 299 y 300 de la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni ejerce competencias exclusivas, compartidas y concurrentes, en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 14. (Competencias no previstas) El Gobierno Autónomo Departamental podrá asumir nuevas competencias no previstas en la Constitución Política del Estado y el presente Estatuto, las cuales le sean asignadas por ley nacional según lo establecido en el Parágrafo II, Artículo 297 y Artículo 305 de la Constitución Política del Estado.

Artículo 15. (Transferencia) I. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni podrá transferir total o parcialmente las responsabilidades sobre sus competencias exclusivas a otras entidades territoriales autónomas dentro del Departamento, en las formas y condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

II. La transferencia de competencias se realizará mediante ley departamental.

Artículo 16. (Delegación) I. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni podrá delegar total o parcialmente las responsabilidades sobre sus competencias exclusivas a otras entidades territoriales autónomas dentro del Departamento, en las formas y condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

II. La delegación de competencias se realizará a través de convenios intergubernativos, ratificados mediante ley departamental.

Artículo 17. (Recepción de competencias) El Gobierno Autónomo Departamental del Beni ejercerá las facultades reglamentaria y/o ejecutiva sobre las competencias exclusivas que le sean transferidas o delegadas por el nivel central del Estado u otras entidades territoriales autónomas del Departamento, en las formas y condiciones establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización.

CAPITULO II

DESARROLLO DE LAS COMPETENCIAS EXCLUSIVAS

Artículo 18. (Competencias exclusivas) I. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado, asume las siguientes competencias exclusivas:

1. Elaborar su Estatuto de acuerdo a los procedimientos establecidos en la Constitución y la ley.

2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.

3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos departamentales en las materias de su competencia.

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales, en el marco de las políticas nacionales.

5. Elaboración y ejecución de planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, municipales e indígena originario campesinos.

6. Proyectos de generación y transporte de energía en los sistemas aislados.

7. Planificación, diseño, construcción conservación y administración de carreteras de la Red Departamental de acuerdo a las políticas estatales, incluyendo las de la Red Fundamental en defecto del nivel central, conforme a las normas establecidas por éste.

8. Construcción y mantenimiento de líneas férreas y ferrocarriles en el Departamento de acuerdo a las políticas estatales, interviniendo en los de la Red fundamental en coordinación con el nivel central del Estado.

9. Transporte interprovincial terrestre, fluvial, ferrocarriles y otros medios de transporte en el Departamento.

10. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos departamentales.

11. Estadísticas departamentales.

12. Otorgar personalidad jurídica a organizaciones sociales que desarrollen actividades en el Departamento.

13. Otorgar personalidad jurídica a Organizaciones No Gubernamentales, fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro que desarrollen actividades en el Departamento.

14. Servicios de sanidad e inocuidad agropecuaria.

15. Proyectos de electrificación rural.

16. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de alcance departamental preservando la seguridad alimentaria.

17. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.

18. Promoción y conservación del patrimonio natural departamental.

19. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible departamental.

20. Políticas de turismo departamental.

21. Proyectos de infraestructura departamental para el apoyo a la producción.

22. Creación y administración de impuestos de carácter departamental, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o municipales.

23. Creación y administración de tasas y contribuciones especiales de carácter departamental.

24. Comercio, industria y servicios para el desarrollo y la competitividad en el ámbito departamental.

25. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública departamental, conforme al procedimiento establecido por ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

26. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

27. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.

28. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros departamentales.

29. Empresas públicas departamentales.

30. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

31. Promoción y administración de los servicios para el desarrollo productivo y agropecuario.

32. Elaboración y ejecución de planes de desarrollo económico y social departamental.

33. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de hidrocarburos en el territorio departamental en asociación con las entidades nacionales del sector.

34. Promoción de la inversión privada en el Departamento en el marco de las políticas económicas nacionales.

35. Planificación del desarrollo departamental en concordancia con la planificación nacional.

36. Administración de sus recursos por regalías en el marco del presupuesto general de la nación, los que serán transferidos automáticamente al Tesoro Departamental.

II. Asimismo, conforme a lo establecido en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni asume la competencia exclusiva de Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales.

Artículo 19. (Desarrollo de competencias exclusivas) I. Mediante el presente estatuto se desarrollan las competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, a partir de las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización que requieren de precisión en su alcance concreto.

II. Para el ejercicio de las competencias exclusivas desarrolladas en el presente Estatuto, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni asume las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción.

III. Las competencias exclusivas desarrolladas en el presente Estatuto tienen carácter enunciativo y no limitativo, pudiendo ampliarse su desarrollo en la legislación departamental correspondiente.

Artículo 20. (Planificación) En el marco de lo establecido en los numerales 2, 32 y 35 Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni:

I. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción, conforme a lo siguiente:

1. Diseñar e implementar de manera participativa planes departamentales de desarrollo humano, en coordinación con las demás entidades territoriales autónomas del Departamento, en el marco de las políticas nacionales.

II. Elaboración y ejecución de planes de desarrollo económico y social departamental, conforme a lo siguiente:

1. Elaborar, aprobar y ejecutar el Plan Territorial de Desarrollo Integral del Departamento, garantizando su carácter sostenible, con criterios de desarrollo económico y humano, con equidad de género e igualdad de oportunidades, considerando los planes de desarrollo municipales, indígena originario campesinos y regionales, en el marco de lo establecido en el Plan de Desarrollo Económico y Social y el Plan General de Desarrollo Económico y Social.

2. Coordinar la planificación departamental con los procesos de planificación de los municipios y de las autonomías indígena originaria campesinas.

3. Planificar el desarrollo rural para garantizar la seguridad alimentaria, mejorar la calidad de vida de los habitantes y reducir las migraciones del campo, bajo los principios de la sostenibilidad ambiental y la equidad social.

4. Planificar y ejecutar el proceso de desarrollo agropecuario departamental en el marco de la política nacional, orientado a la superación de la pobreza, la modernización de los sistemas de producción y la promoción del desarrollo sostenible.

5. Establecer y aplicar mecanismos de participación ciudadana y control social en la planificación y gestión pública del Gobierno Autónomo Departamental, en el marco de la Constitución Política del Estado y la legislación nacional correspondiente.

III. Planificación del desarrollo departamental en concordancia con la planificación nacional.

Artículo 21. (Promoción del empleo) Conforme lo establecido por el Numeral 4, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni la promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales, en el marco de las políticas nacionales, conforme a lo siguiente:

1. Promover la creación de empleos en la jurisdicción departamental, tanto en el sector público, como en los sectores privado, comunitario y social cooperativo.

2. Establecer mecanismos para facilitar el acceso al empleo, incluyendo la organización y funcionamiento de un Observatorio del Empleo.

3. Incentivar la permanencia de mano de obra calificada y de profesionales en el Departamento.

4. Desarrollar iniciativas para mejorar las condiciones laborales y materiales de las y los trabajadores en el Departamento.

5. Desarrollar y fomentar la capacitación, entrenamiento y formación laboral.

Artículo 22. (Energía) I. En el marco de lo establecido por los numerales 6, 15 y 16 Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni:

II. Proyectos de generación y transporte de energía en los sistemas aislados, conforme a lo siguiente:

1. Elaborar e implementar proyectos de generación y transporte de energía en los sistemas aislados en el Departamento.

2. Implementar proyectos de generación de energía alternativa en sistemas aislados.

III. Proyectos de electrificación rural, conforme a lo siguiente:

1. Implementar tendidos de interconexión eléctrica hacia comunidades indígena originaria campesina y poblaciones menores.

2. Promover y facilitar la conexión a las líneas de transporte de energía eléctrica por parte de poblaciones, comunidades y otros usuarios a lo largo de las carreteras.

3. Proporcionar sistemas de energía adecuados para comunidades y poblaciones dispersas en el Departamento.

IV. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía de alcance departamental preservando la seguridad alimentaria, conforme a lo siguiente:

1. Implementar proyectos de generación eléctrica de fuentes alternativas para el desarrollo sostenible del Departamento, garantizando la seguridad alimentaria y conservando la biodiversidad y el medio ambiente.

Artículo 23. (Carreteras y transporte) I. En el marco de lo establecido en los numerales 7, 9 y 10 Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni:

II. Planificación, diseño, construcción, conservación y administración de carreteras de la Red Departamental de acuerdo a las políticas estatales, incluyendo a las de la Red Fundamental en defecto del nivel central, conforme a las normas establecidas por éste, de acuerdo a lo siguiente:

1. Definir mediante ley departamental las rutas camineras que forman parte de la Red Departamental de Carreteras del Beni.

2. Planificar, diseñar, construir, mantener y administrar las carreteras de la Red Departamental.

3. Coordinar con los Gobiernos Autónomos Municipales y las Autonomías Indígena Originario Campesinas la definición de los tramos camineros que forman parte de la Red Vecinal y Comunitaria.

4. Apoyar en la planificación de obras de caminera en la jurisdicción de las Autonomías Indígena Originaria infraestructura Campesinas del Departamento.

III. Transporte interprovincial terrestre, fluvial, ferrocarriles y otros medios de transporte en el Departamento, conforme a lo siguiente:

1. Aprobar e implementar políticas departamentales de transporte e infraestructura vial interprovincial e intermunicipal.

2. Planificar, promover, controlar y fiscalizar el desarrollo del transporte terrestre a nivel interprovincial e intermunicipal.

3. Planificar, promover, controlar y fiscalizar el servicio de transporte aéreo, fluvial y otros a nivel departamental.

4. Regular el servicio y las tarifas de transporte interprovincial e intermunicipal, incluyendo los servicios de cruces de ríos.

5. Fomentar y promover la navegación fluvial, el mantenimiento de las vías de navegación fluvial expeditas, la industria naviera y el desarrollo de instalaciones portuarias en el departamento, en coordinación con el nivel central del Estado.

IV. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos departamentales.

Artículo 24. (Estadísticas departamentales) En el marco de lo establecido por el Numeral 11, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni las Estadísticas departamentales, conforme a lo siguiente:

1. Desarrollar capacidades institucionales para el levantamiento y procesamiento de datos estadísticos departamentales.

2. Generar, publicar y difundir estadísticas departamentales en el ámbito demográfico, económico, social, cultural, ambiental, de recursos naturales y otros de interés público.

Artículo 25. (Servicios de sanidad e inocuidad agropecuaria) En el marco de lo establecido por el Numeral 14, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni los servicios de sanidad e inocuidad agropecuaria, conforme a lo siguiente:

1. Prestar servicios y ejecutar planes, programas y proyectos de sanidad e inocuidad agropecuaria, en el marco de las políticas definidas por autoridad nacional competente.

2. Desarrollar capacidades institucionales para prestar servicios de sanidad e inocuidad agropecuaria en la jurisdicción departamental.

Artículo 26. (Deporte) En el marco de lo establecido por el Numeral 17, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni el deporte en el ámbito de la jurisdicción departamental, conforme a lo siguiente:

1. Planificar y ejecutar proyectos de infraestructura deportiva.

2. Promover la organización y el fortalecimiento de las asociaciones deportivas departamentales en las diferentes disciplinas.

3. Promover, organizar y/o apoyar eventos deportivos de alcance provincial y departamental.

4. Apoyar la participación de las representaciones departamentales en eventos deportivos de alcance nacional e internacional.

Artículo 27. (Patrimonio cultural) En el marco de lo establecido por el Numeral 19, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni la Promoción y conservación de la cultura y el patrimonio cultural, histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible departamental, conforme a lo siguiente:

1. Formular y ejecutar políticas de protección, conservación, recuperación, custodia y promoción del patrimonio cultural departamental.

2. Promover la descolonización y la investigación de culturas ancestrales del Departamento, así como la promoción y práctica de los idiomas oficiales del Estado Plurinacional de uso preferente en el Beni.

3. Elaborar y desarrollar normativas departamentales referentes a la declaratoria, protección, conservación, recuperación, custodia, promoción y otros del Patrimonio Cultural Departamental, dentro de los parámetros establecidos en la normativa nacional correspondiente.

4. Apoyar y promover al Consejo Departamental de Culturas del Departamento.

5. Implementar infraestructuras departamentales para el desarrollo de las actividades artístico culturales.

6. Promover, organizar y/o apoyar eventos culturales de alcance provincial y departamental.

7. Apoyar la participación de las representaciones departamentales en eventos culturales de alcance nacional e internacional.

8. Fortalecer y apoyar a las instituciones culturales provinciales y departamentales, conforme a normativa correspondiente.

Artículo 28. (Turismo) En el marco de lo establecido por el Numeral 20, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni las políticas de turismo departamental, conforme a lo siguiente:

1. Establecer las políticas departamentales y provinciales de turismo, en el marco de la política general.

2. Elaborar e implementar el Plan Departamental de Turismo, de manera participativa y desde las provincias, en coordinación con las demás entidades territoriales autónomas del Departamento.

3. Apoyar, recuperar, conservar y promocionar los componentes del potencial turístico departamental, principalmente la diversidad ecológica, la belleza paisajística, la presencia de los pueblos indígenas, la cultura hidráulica milenaria, la historia misional, las fiestas patronales, y las prácticas culturales asociadas a las principales actividades productivas del Departamento.

4. Promover y proteger el turismo comunitario.

5. Supervisar y controlar el funcionamiento de los servicios turísticos a nivel departamental, de acuerdo a normativa correspondiente.

6. Establecer y ejecutar programas y proyectos para emprendimientos turísticos de diversa naturaleza, incluyendo los de tipo comunitario.

7. Velar por la defensa de los derechos de los usuarios de servicios turísticos y de los prestadores de servicios legalmente establecidos.

8. Autorizar y supervisar a las operadoras de servicios turísticos y de medios de transporte con fines turísticos en el Departamento.

Artículo 29. (Infraestructura de apoyo a la producción) Conforme lo establecido por el Numeral 21, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni los proyectos de infraestructura departamental para el apoyo a la producción, conforme a lo siguiente:

1. Recuperar y construir estructuras hidráulicas como ser camellones, canales y otros, orientadas a la producción sostenible.

2. Construir infraestructura para la protección del sector productivo en situaciones de inundación, sequía y otros desastres.

3. Establecer parques industriales y centros artesanales.

4. Implementar proyectos departamentales que faciliten el acceso a las zonas productoras y su potenciamiento.

5. Desarrollar proyectos de infraestructura para ampliar la capacidad productiva agropecuaria del Departamento, bajo los criterios de desarrollo sostenible.

6. Desarrollar infraestructuras para el establecimiento de sistemas de riego, para la producción agropecuaria.

7. Implementar infraestructuras de acopio y procesamiento de la producción agropecuaria.

Artículo 30. (Desarrollo productivo y agropecuario) En el marco de lo establecido por el Numeral 31, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno

Autónomo Departamental del Beni la promoción y administración de los servicios para el desarrollo productivo y agropecuario, conforme a lo siguiente:

1. Promover el desarrollo productivo con la generación de empleo digno en concordancia con el Plan General de Desarrollo Productivo del Estado Plurinacional de Bolivia.

2. Promover la implementación de complejos productivos en la jurisdicción departamental en el marco del Plan General de Desarrollo Productivo del Estado Plurinacional de Bolivia.

3. Promover el acceso de la producción departamental a los mercados departamentales, nacionales e internacionales, así como las compras estatales en favor de las unidades productivas, precautelando el abastecimiento del mercado interno y promoviendo la asociatividad de las unidades productivas.

4. Desarrollar capacidades institucionales a nivel departamental para la promoción y apoyo al desarrollo productivo y agropecuario, en coordinación con el nivel central del Estado y los gobiernos autónomos municipales.

5. Ejecutar políticas públicas a nivel departamental para elevar la productividad y competitividad del sector productivo en el marco de la economía plural y el Plan General de Desarrollo Productivo del Estado Plurinacional de Bolivia

6. Formular, promover y ejecutar planes, programas y proyectos para la modernización, diversificación e industrialización de la producción a nivel departamental.

7. Fomentar y fortalecer el desarrollo, organización y asociación de las unidades productivas en el Departamento.

8. Formular, promover y ejecutar planes, programas y proyectos sobre capacitación técnica y tecnológica en materia productiva y agropecuaria a nivel departamental.

9. Promover el acceso de las mujeres al sistema productivo departamental y a los recursos financieros y tecnológicos destinados a la producción, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

10. Promover, en coordinación con el nivel central del Estado, mecanismos de financiamiento para el desarrollo productivo a nivel departamental.

Artículo 31. (Industria, comercio y servicios para el desarrollo y la competitividad) En el marco de lo establecido por el Numeral 24, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni el comercio, industria y servicios para el desarrollo y la competitividad en el ámbito departamental, conforme a lo siguiente:

1. Desarrollar políticas destinadas a impulsar la industrialización del Departamento, para mejorar la competitividad de su economía y acelerar su desarrollo.

2. Fortalecer el comercio a través de la implementación de campos feriales, ferias sectoriales y/o comunitarias y otras iniciativas, destinadas a mejorar la competitividad y favorecer la relación directa entre productores y consumidores.

3. Promover y/o implementar complejos de transformación industrial, mediante alianzas estratégicas, orientadas a la diversificación económica y la generación de mayor valor agregado en el Departamento.

4. Fomentar los emprendimientos empresariales y la innovación tecnológica en el Departamento.

Artículo 32. (Promoción de la inversión privada) En el marco de lo establecido por el Numeral 34, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni la promoción de la inversión privada en el Departamento en el marco de las políticas económicas nacionales, conforme a lo siguiente:

1. Promover e implementar políticas de incentivo a la inversión privada en el Departamento del Beni.

2. Promover y atraer inversiones nacionales y extranjeras al Departamento, en el marco de la normativa vigente.

3. Implementar políticas orientadas a evitar la fuga de capitales del Departamento.

4. Establecer mecanismos institucionales destinados a favorecer la inversión privada y la atracción de capitales al Departamento.

Artículo 33. (Planes de Uso del Suelo) En el marco de lo establecido por el Numeral 5, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni la elaboración y ejecución de Planes de Ordenamiento Territorial y de Uso del Suelo, conforme a lo siguiente:

1. Elaborar, implementar y actualizar de manera participativa el Plan de Uso del Suelo del Departamento del Beni, tomando en cuenta la vocación natural de los ecosistemas, la localización de los asentamientos humanos y la promoción del desarrollo sostenible del Departamento del Beni.

2. Garantizar la participación de las organizaciones sociales y de las asociaciones de productores en la elaboración del Plan de Uso del Suelo del Beni, tomando en cuenta los territorios indígena originario campesinos existentes en el Departamento.

3. Implementar sistemas de monitoreo y evaluación del Plan de Uso del Suelo del Departamento del Beni.

Artículo 34. (Centros de información, bibliotecas, museos y otros) En el marco de lo establecido por el Numeral 28, Parágrafo I, Artículo 300 de la Constitución Política del Estado, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni los centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros departamentales, conforme a lo siguiente:

1. Implementar, custodiar y administrar el Archivo Institucional del Gobierno Autónomo Departamental del Beni.

2. Recuperar, restaurar y preservar los documentos históricos de las poblaciones y territorios que actualmente conforman el Departamento del Beni.

3. Implementar y/o promover la creación y funcionamiento de centros de información y documentación, bibliotecas, hemerotecas y otros a nivel departamental, con el uso de tecnología adecuada al efecto.

4. Implementar, promover y/o apoyar la creación y funcionamiento de museos de alcance provincial y departamental, mediante los cuales se recupere, resguarde y exponga los restos materiales de las culturas nativas y ancestrales, y de otras expresiones de la historia y la realidad beniana.

Artículo 35. (Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales) En el marco de lo establecido en el Parágrafo II del Artículo 297 de la Constitución Política del Estado y los artículos 72 y 100 de la Ley N° 031 de fecha 19 julio del 2010, Ley Marco de Autonomías y Descentralización, corresponde al Gobierno Autónomo Departamental del Beni la Gestión de Riesgos y Atención de Desastres Naturales a nivel departamental, conforme a lo siguiente:

1. Conformar y liderar el Comité Departamental de Reducción de Riesgo y Atención de Desastres (CODERADE), en coordinación con las instancias municipales y nacionales pertinentes.

2. Conformar, activar y liderar el Comité de Operaciones de Emergencia Departamental (COED), en coordinación con las instancias municipales y nacionales pertinentes, para la atención y recuperación en situaciones de desastre y/o emergencia departamental.

3. Consolidar a escala departamental los indicadores locales y municipales de desastres y/o emergencias, efectuando el monitoreo de los mismos, con la finalidad de adoptar las medidas que la situación amerite.

4. Diseñar e implementar políticas para la gestión de riesgos, en lo referente a reducción de riesgos y atención de desastres y/o emergencias, de tipo correctivo, prospectivo y estratégico.

5. Aplicar los criterios y metodologías establecidos mediante norma expresa para evaluar, clasificar y monitorear los riesgos a nivel departamental, y reportarlos al Sistema Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y Emergencias (SISRADE).

6. Diseñar e implementar sistemas de alerta temprana de alcance departamental, vinculados a los sistemas nacional y municipal.

7. Diseñar e implementar políticas que garanticen la disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el Departamento.

8. Declarar emergencia y/o desastre departamental, en base a la clasificación respectiva, e implementar acciones de respuesta y recuperación integral, asignando los recursos económicos requeridos para el efecto.

9. Gestionar y canalizar los recursos necesarios que garanticen el financiamiento de las acciones destinadas a la reducción de riesgos, atención de desastres y/o emergencias y la recuperación integral a nivel departamental.

10. Promover y garantizar la inclusión y participación efectiva de todos los actores y sectores de la sociedad en la gestión de riesgo a nivel departamental.

CAPITULO III

COMPETENCIAS COMPARTIDAS Y CONCURRENTES

Artículo 36. (Competencias compartidas) I. Conforme a lo establecido en el Numeral 4, Parágrafo I, del Artículo 297 y Parágrafo I, del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni ejerce competencias compartidas con el nivel central del Estado y otras entidades territoriales autónomas.

II. Para el ejercicio efectivo de estas competencias, el Gobierno Autónomo Departamental emitirá leyes de desarrollo, en función a la legislación básica emitida por el nivel central del Estado.

III. Corresponde al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva sobre las competencias compartidas.

Artículo 37. (Competencias concurrentes) I. Conforme a lo establecido en el Numeral 3, Parágrafo I, Artículo 297 y Parágrafo II, del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado, el Gobierno Autónomo Departamental del Beni ejerce competencias concurrentes de manera simultánea con otros niveles de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia.

II. Corresponde al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental el ejercicio de las facultades reglamentaria y ejecutiva sobre las competencias concurrentes, en función a la legislación emitida por el nivel central del Estado.

TITULO III

ESTRUCTURA, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DEL BENI

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 38. (Conformación y naturaleza) I. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni está conformado por un Órgano Legislativo denominado Asamblea Legislativa Departamental, con facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa, y por un Órgano Ejecutivo denominado Gobernación, con facultades reglamentaria y ejecutiva, en el ámbito de sus competencias.

II. El Gobierno Autónomo Departamental ejerce sus competencias y facultades en toda la jurisdicción del Departamento del Beni.

III. La organización del Gobierno Autónomo Departamental del Beni está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre sus órganos Legislativo y Ejecutivo, con igualdad jerárquica.

IV. Las funciones de los órganos que constituyen el Gobierno Autónomo Departamental del Beni no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí.

Artículo 39. (Sede) La sede del Gobierno Autónomo Departamental del Beni es la ciudad de la Santísima Trinidad, capital del Departamento del Beni.

Artículo 40. (Forma de Gobierno) El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado, asume para su gobierno la forma democrática, participativa, representativa y comunitaria, con equidad de género.

Artículo 41. (Periodo de mandato) Las y los Asambleístas Departamentales, la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador ejercerán su mandato por cinco años, pudiendo ser reelectos en forma continua por una sola vez.

Artículo 42. (Revocatoria de mandato) En caso de promoverse procesos de revocatoria de mandato de las autoridades departamentales electas, los mismos se realizarán de conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado y las leyes correspondientes.

CAPITULO II

ASAMBLEA LEGISLATIVA DEPARTAMENTAL

SECCIÓN I

GENERALIDADES

Artículo 43. (Composición y forma de elección) I. La Asamblea Legislativa Departamental del Beni está conformada por un total de treinta y tres (33) Asambleístas Departamentales, de acuerdo a la forma establecida en el presente Estatuto Autonómico.

II. Las y los Asambleístas Departamentales titulares y suplentes serán elegidos tomando en cuenta la representación territorial, poblacional y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con paridad y alternancia de género, de acuerdo a la siguiente distribución:

1. Tres (3) Asambleístas Territoriales por cada una de las provincias del departamento, dos por mayoría y uno por la primera minoría

2. Tres (3) Asambleístas por población, que serán elegidas o elegidos uno por cada una de las tres provincias con mayor población en el Departamento, por mayoría simple de votos.

3. Seis (6) Asambleístas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos del Departamento.

III. La elección de las y los Asambleístas Departamentales tendrá lugar en listas separadas de la Gobernadora o Gobernador.

IV. La elección de las y los Asambleístas Departamentales por población tendrá lugar en listas separadas de las y los Asambleístas Departamentales por territorio

V. Las y los Asambleístas Departamentales por territorio y población serán elegidos mediante voto universal, democrático, libre, directo, secreto y obligatorio, en la forma establecida en el Parágrafo II del presente Artículo, de conformidad a lo señalado por la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral.

VI. Las y los Asambleístas Departamentales representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos serán elegidos por normas y procedimientos propios.

VII. Cada Asambleísta Departamental titular contara con una o un Asambleísta suplente.

Artículo 44. (Requisitos de elección) Para ser candidata o candidato a Asambleísta Departamental se requiere lo siguiente:

1. Cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado para acceder al ejercicio de la función pública.

2. Haber residido en el Departamento del Beni de forma permanente al menos dos años anteriores a la elección, en la jurisdicción correspondiente.

3. Haber cumplido 18 años de edad hasta el día de la elección.

4. No estar comprendida o comprendido en los casos de inelegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

Artículo 45. (Inviolabilidad Personal) I. Las y los Asambleístas Departamentales gozarán de inviolabilidad personal durante el tiempo de su mandato y con posterioridad a éste, por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones, denuncias, propuestas, expresiones o cualquier acto de legislación, información, deliberación o fiscalización que formulen o realicen en el desempeño de sus funciones, y por consiguiente no podrán ser procesados penalmente por estos motivos.

II. Las y los Asambleístas Departamentales no gozarán de inmunidad durante su mandato; en los procesos penales no se les aplicará la medida cautelar de la detención preventiva, salvo en el caso de delito flagrante.

Artículo 46. (Periodo constitucional y legislatura) I. Se entiende por periodo constitucional a los cinco años de duración del mandato de las y los Asambleístas Departamentales. Este periodo se inicia con la toma de juramento y posesión de las y los asambleístas departamentales, y concluye a la finalización de su mandato. El periodo constitucional consta de cinco legislaturas.

II. Se entiende por legislatura a un año de gestión continua de las y los Asambleístas, la misma que se inicia la primera semana del mes de junio y concluye la última semana del mes de mayo del año siguiente.

Artículo 47. (Sesiones) I. Las sesiones de la Asamblea Legislativa Departamental serán permanentes y se instalarán con al menos la mitad más uno de sus integrantes.

II. Los tipos de sesiones de la Asamblea Legislativa Departamental, así como sus procedimientos, serán establecidos en su reglamento interno.

III. La Asamblea Legislativa Departamental sesionará al menos una vez en cada provincia del Departamento durante cada legislatura.

Artículo 48. (Asambleístas Departamentales suplentes) I. La Asamblea Legislativa Departamental contará con Asambleístas suplentes, quienes asumirán el ejercicio de sus funciones en ausencia o impedimento del titular, y en otras situaciones establecidas en la normativa correspondiente.

II. La Asamblea Legislativa Departamental, a través de su reglamento interno establecerá el régimen de las y los Asambleístas suplentes, la forma de remuneración, así como los mecanismos y procedimientos para el ejercicio de la titularidad.

Artículo 49. (Organización y funcionamiento) La organización y funcionamiento de la Asamblea Legislativa Departamental se establecerá mediante su Reglamento Interno que será elaborado y modificado con la aprobación de un mínimo de dos tercios del total de sus integrantes.

Artículo 50. (Receso legislativo) I. La Asamblea Legislativa Departamental en cada legislatura contará con dos recesos de quince días hábiles cada uno.

II. Durante el periodo del receso legislativo la Directiva de la Asamblea deberá continuar cumpliendo sus funciones con normalidad, pudiendo la directiva convocar a sesiones extraordinarias por dos tercios de votos del total de sus integrantes, únicamente por motivos de urgencia, y se ocupará de los asuntos consignados en la convocatoria.

SECCION II

ATRIBUCIONES

Artículo 51. (Atribuciones) Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni:

1. Sancionar leyes departamentales y promulgarlas cuando corresponda.

2. Recibir el juramento de la Gobernadora o Gobernador y de la Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento del Beni.

3. Aprobar reformas al presente Estatuto por un mínimo de dos tercios (2/3) de votos del total de sus integrantes, para su posterior sujeción al control de constitucionalidad y aprobación o rechazo mediante referendo.

4. Aprobar el Plan Territorial de Desarrollo Integral del Departamento.

5. Aprobar el Plan de Uso de Suelo del Departamento.

6. Aprobar el Programa Operativo Anual y el Presupuesto Institucional Anual del Gobierno Autónomo Departamental.

7. Aprobar las modificaciones al Presupuesto Anual del Gobierno Autónomo Departamental, cuando corresponda.

8. Emitir Resoluciones y Declaraciones de Asamblea.

9. Aprobar y modificar su Reglamento Interno, por un mínimo de dos tercios de votos del total de sus integrantes.

10. Aprobar y/o ratificar acuerdos y convenios intergubernativos e interinstitucionales, así como aquellos de carácter internacional, conforme a ley.

11. Fiscalizar la gestión del Órgano Ejecutivo Departamental, conforme a ley.

12. Fiscalizar las empresas públicas, mixtas y otras en las que el Gobierno Autónomo Departamental tenga participación.

13. Fiscalizar a otras entidades que administran recursos transferidos por el Gobierno Autónomo Departamental, conforme a ley.

14. Recibir al inicio de cada gestión fiscal el Informe Anual de la Gobernadora o Gobernador del Departamento.

15. Autorizar viajes en misión oficial al exterior del país de la Gobernadora o Gobernador y de la Vicegobernadora o Vicegobernador; asimismo autorizar sus viajes al interior del territorio nacional cuando estos sean mayores a diez días.

16. Aprobar mediante ley departamental la Estructura Organizacional del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental.

17. Aceptar o rechazar la renuncia de la Gobernadora o Gobernador y de la Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento.

18. Otorgar condecoraciones y distinciones a personas naturales y jurídicas, conforme al reglamento específico.

19. Interpelar a iniciativa de cualquier Asambleísta a las y los Secretarios Departamentales, Subgobernadoras o Subgobernadores y determinar su censura por dos tercios de votos del Pleno de la Asamblea, recomendando a la Gobernadora o Gobernador del Departamento su destitución.

20. Aplicar sanciones a las y los Asambleístas Departamentales, de acuerdo a su normativa interna.

21. Seleccionar por dos tercios de votos del total de sus integrantes, las ternas para la elección de los vocales del Tribunal Departamental Electoral, garantizando la equidad de género y la plurinacionalidad, para su remisión a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme a ley.

22. Autorizar y aprobar la enajenación de bienes comprendidos dentro del patrimonio del Gobierno Autónomo Departamental.

23. Convocar a referendo mediante ley departamental aprobada por un mínimo de dos tercios de votos del total de sus integrantes.

24. Autorizar al Órgano Ejecutivo Departamental la contratación de créditos y empréstitos, conforme a la Constitución Política del Estado y la ley.

25. Aprobar y modificar de manera independiente su presupuesto anual, y ejecutarlo a través de las instancias correspondientes.

26. Aprobar el reglamento para la selección y designación de los gerentes de las empresas publicas departamentales.

27. Otras establecidas por ley.

Artículo 52. (Fiscalización) I. Las y los Asambleístas Departamentales de forma individual o colectiva, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado y el presente Estatuto, ejercen la facultad fiscalizadora en el ámbito de las competencias del Gobierno Autónomo Departamental.

II. El procedimiento, mecanismos e instrumentos para el ejercicio de la facultad fiscalizadora se desarrollarán conforme a ley departamental.

Artículo 53. (Convenios) La Asamblea Legislativa Departamental del Beni en el marco de sus atribuciones, podrá suscribir convenios interlegislativos con la Asamblea Legislativa Plurinacional, los órganos legislativos de otras entidades territoriales autónomas y órganos legislativos de otros países, así como convenios interinstitucionales con entidades relacionadas con los objetivos y roles del Órgano Legislativo Departamental.

SECCIÓN III

INICIATIVA Y PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

Artículo 54. (Legitimación) I. Podrán presentar proyectos de ley departamental para su tratamiento obligatorio en la Asamblea:

1. Las y los ciudadanos de forma individual o colectiva conforme a ley departamental.

2. Las y los Asambleístas Departamentales de forma individual o colectiva.

3. La Gobernadora o Gobernador del Departamento.

4. Los Gobiernos Autónomos de otras entidades territoriales en la jurisdicción del departamento, a través de los representantes de sus Órganos Ejecutivo y Legislativo.

II. Los requisitos para el ejercicio de la iniciativa legislativa serán establecidos mediante el Reglamento Interno de la Asamblea Legislativa Departamental.

Artículo 55. (Procedimiento legislativo) El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

1. Todo proyecto de ley presentado ante la Asamblea Legislativa Departamental, previo conocimiento del Pleno, será remitido por su Presidenta o Presidente a la comisión o comisiones que correspondan de acuerdo a la naturaleza del mismo, para su tratamiento inicial.

2. La comisión o comisiones a las que haya sido derivado el proyecto de ley para su tratamiento inicial elaborarán un informe final, el mismo que será puesto en conocimiento del Pleno para su consideración.

3. El informe de la o las comisiones podrá recomendar al Pleno la aprobación o el rechazo del proyecto de ley.

4. Si el informe de la comisión o comisiones recomienda la aprobación del proyecto de ley y es aprobado por el Pleno, se procederá a su consideración en las estaciones en grande y en detalle.

5. La aprobación de todo proyecto de ley requerirá de la mayoría absoluta de votos de las y los Asambleístas presentes.

6. El proyecto de ley aprobado será sancionado y remitido al Órgano Ejecutivo, para su promulgación y publicación como ley departamental.

7. El proyecto de ley que haya sido rechazado podrá ser propuesto nuevamente en la legislatura siguiente.

8. La ley sancionada por la Asamblea Legislativa Departamental y remitida al Órgano Ejecutivo podrá ser observada de manera fundamentada por la Gobernadora o Gobernador del Departamento, en el plazo de diez días hábiles computables desde el momento de su recepción.

9. Las observaciones formuladas por la Gobernadora o Gobernador del Departamento serán dirigidas al Pleno de la Asamblea. Si el Órgano Legislativo estuviera en receso, la Gobernadora o Gobernador del Departamento remitirá sus observaciones a la Directiva de la Asamblea que ejerce funciones durante estos periodos.

10. Si la Asamblea Legislativa Departamental considera fundadas las observaciones, modificará la ley conforme a éstas y la devolverá al Órgano Ejecutivo para su promulgación. En el caso de que considere infundadas las observaciones, la ley será promulgada por la Presidenta o Presidente de la Asamblea. En ambos casos, las decisiones de la Asamblea Departamental se tomarán por mayoría absoluta de votos de las y los Asambleístas presentes.

11. La ley que no sea observada dentro del plazo correspondiente será promulgada por la Gobernadora o Gobernador del Departamento. Las leyes no promulgadas por el Órgano Ejecutivo en los plazos previstos en los numerales anteriores serán promulgadas por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental.

Artículo 56. (Publicación y vigencia) I. Las leyes departamentales serán publicadas en la Gaceta Oficial del Departamento inmediatamente después de su promulgación.

II. Las leyes departamentales serán de cumplimiento obligatorio y entrarán en vigencia a partir del día siguiente de su publicación, salvo aquellas en las que se establezca un plazo diferente.

CAPITULO II

ÓRGANO EJECUTIVO

Artículo 57. (Conformación) I. El Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental está conformado por la Gobernadora o Gobernador, la Vicegobernadora o Vicegobernador, las Secretarias y Secretarios Departamentales, las Subgobernadoras y Subgobernadores, las Directoras y Directores de Servicios Desconcentrados y otras autoridades legalmente establecidas.

II. La estructura organizacional del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental será establecida y modificada mediante ley departamental.

SECCION I

GOBERNADORA O GOBERNADOR Y VICEGOBERNADORA O VICEGOBERNADOR

Artículo 58. (Forma de elección) I. La elección de la Gobernadora o el Gobernador y la Vicegobernadora o el Vicegobernador del Departamento se realizará por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en formula única y lista separada de las demás autoridades departamentales a elegir.

II. Para la elección de la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento se aplicará la igualdad y alternancia de género, de tal manera que, si la candidata a Gobernadora es mujer el candidato a Vicegobernador será hombre, o viceversa.

Artículo 59. (Requisitos de elección) Para ser elegida o elegido Gobernadora o Gobernador y Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento del Beni se requiere:

1. Cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado para acceder al ejercicio de la función pública.

2. Haber residido en el Departamento de forma permanente al menos dos años anteriores a la elección.

3. Haber cumplido veinticinco años hasta el día de la elección.

4. No estar comprendida o comprendido en los casos de inelegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

Artículo 60. (Prelación en caso de impedimento antes de asumir el cargo) I. En caso de existir impedimento temporal para que la Gobernadora o Gobernador asuma sus funciones, las mismas serán ejercidas por la Vicegobernadora o Vicegobernador hasta que asuma el titular.

II. Si el impedimento temporal fuere para ambas autoridades electas, asumirá las funciones de Gobernadora o Gobernador del Departamento, la Presidenta o Presidente en ejercicio de la Asamblea Legislativa Departamental, hasta que asuma el titular.

III. El impedimento temporal no podrá ser mayor a ciento ochenta días; posterior a este periodo se considerará como impedimento definitivo.

IV. Si el impedimento de la Gobernadora o Gobernador fuese definitivo, asumirá estas funciones la Vicegobernadora o Vicegobernador, hasta la conclusión del periodo constitucional.

V. Si el impedimento de ambas autoridades electas fuese definitivo, se convocará a elecciones departamentales para la elección de una nueva Gobernadora o Gobernador y Vicegobernadora o Vicegobernador, la misma que se realizara en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles.

Artículo 61. (Ausencia temporal) I. Cuando la Gobernadora o Gobernador se ausente de la jurisdicción departamental por motivos oficiales o personales, o se encuentre temporalmente impedida o impedido de ejercer sus funciones, la Vicegobernadora o Vicegobernador asumirá plenamente las mismas, por un periodo que no podrá exceder los noventa (90) días.

II. Cuando la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador se ausenten de la jurisdicción departamental al interior del país por motivos oficiales o personales, o se encuentren temporalmente impedidos de ejercer sus funciones, por un periodo mayor a cinco (5) días hábiles, ejercerá interinamente las funciones de Gobernadora o Gobernador, la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental, por un periodo que no podrá exceder los noventa (90) días.

III. Cuando la ausencia a que se hace referencia en el parágrafo II. sea fuera del territorio nacional, la sucesión se efectuará de manera inmediata.

IV. Cuando la Gobernadora o Gobernador en ejercicio se ausenten de la jurisdicción departamental por motivos oficiales o personales, el Órgano Ejecutivo a través de las instancias correspondientes, deberá comunicar ante el Pleno de la Asamblea la ausencia temporal de dicha autoridad y el objeto de la misma.

Artículo 62. (Cesación de mandato) I. La Gobernadora o el Gobernador del Departamento cesará en sus funciones antes de la conclusión de su mandato por muerte, renuncia, ausencia o impedimento definitivo, sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal y revocatoria de mandato.

II. En caso de haber cesado en sus funciones, la Gobernadora o Gobernador será reemplazada o reemplazado en el cargo por la Vicegobernadora o Vicegobernador y, a falta de ésta o éste, por la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Departamental. En caso de haber transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato, el sucesor ejercerá sus funciones hasta la conclusión del periodo constitucional; caso contrario, se convocará a una nueva elección de acuerdo a ley.

SECCIÓN II

ATRIBUCIONES DE LA GOBERNADORA O GOBERNADOR Y DE LA VICEGOBERNADORA O VICEGOBERNADOR

Artículo 63. (Atribuciones de la Gobernadora o Gobernador) Son atribuciones de la Gobernadora o del Gobernador del Departamento del Beni las siguientes:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, el presente Estatuto, las leyes y otras normas nacionales y departamentales, así como los tratados y convenios internacionales tanto los suscritos o ratificados por el nivel central del Estado Plurinacional como por el Gobierno Autónomo Departamental.

2. Proponer, coordinar y dirigir las políticas públicas del Gobierno Autónomo Departamental Dirigir, coordinar y ejecutar las políticas públicas del Gobierno Autónomo Departamental.

3. Designar y destituir a las Secretarias o Secretarios, y a otras servidoras o servidores públicos que ejerzan como máxima autoridad administrativa de las instancias bajo su dependencia, de acuerdo a la Ley de Organización del Órgano Ejecutivo Departamental.

4. Designar a los gerentes de las empresas públicas departamentales, mediante convocatoria pública y concurso de méritos desarrollado conforme al reglamento aprobado por la Asamblea Legislativa Departamental, debiendo remitir al órgano legislativo todo el proceso de selección.

5. Dirigir la Administración Pública Departamental y coordinar la acción de las distintas instancias de la Gobernación del departamento.

6. Promulgar las leyes sancionadas por la Asamblea Legislativa Departamental u observarlas de manera fundamentada cuando así lo considere necesario, en la forma y los plazos establecidos en el presente Estatuto.

7. Solicitar la convocatoria a sesiones extraordinarias de la Asamblea Legislativa Departamental, a la Presidenta o Presidente de ese Órgano.

8. Administrar los recursos departamentales, en sujeción al ordenamiento jurídico y el presupuesto departamental vigente.

9. Elaborar y presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental el Plan Territorial de Desarrollo Integral Departamental (PTDI), para su consideración y aprobación.

10. Elaborar y presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental el Programa Operativo Anual y el Presupuesto del Gobierno Autónomo Departamental, correspondiente a la siguiente gestión fiscal, para su consideración y aprobación, al menos quince (15) días hábiles antes de la fecha límite para su presentación ante el Órgano Rector del Nivel Central del Estado.

11. Elaborar y presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental las modificaciones al Presupuesto de la Gobernación del departamento que se estimen necesarias, para su consideración.

12. Presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental el Informe Anual de Gestión de manera pormenorizada, al inicio de cada gestión fiscal. Así mismo, presentará al inicio del segundo semestre informes sectoriales a través de las Secretarías Departamentales.

13. Presentar proyectos de ley ante la Asamblea Legislativa Departamental.

14. Dictar decretos, resoluciones departamentales y otras normas de carácter ejecutivo.

15. Dictar Auto de Buen Gobierno a nivel departamental, cuando corresponda.

16. Presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental la propuesta de estructura organizacional de la Gobernación del departamento para su aprobación mediante ley.

17. Presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental propuestas de reforma al Estatuto Autonómico del Departamento, para su tramitación conforme a procedimiento establecido.

18. Suscribir convenios intergubernativos y de cooperación interinstitucional de interés departamental y remitirlos ante la Asamblea Legislativa Departamental cuando corresponda, de acuerdo a ley.

19. Suscribir instrumentos de relacionamiento internacional conforme a ley, y remitirlos a la Asamblea Legislativa Departamental para su ratificación.

20. Suscribir contratos en representación de la Gobernación del departamento, cuando corresponda, conforme a disposiciones legales vigentes.

21. Representar al Gobierno Autónomo Departamental del Beni ante los diferentes niveles de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, gobiernos de otros Estados y organismos e instituciones departamentales, nacionales e internacionales.

22. Presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental el Plan de Uso de Suelo (PLUS), para su consideración y aprobación, conforme a ley.

23. Presidir el Comité Departamental de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y/o Emergencias.

24. Declarar emergencia o desastre departamental de acuerdo al presente Estatuto y a la legislación vigente.

25. Otorgar, actualizar y reconocer la personalidad jurídica de organizaciones sociales, organizaciones no gubernamentales, fundaciones, y entidades civiles sin fines de lucro, que desarrollen sus actividades en la jurisdicción del departamento.

26. Presentar rendición pública de cuentas al menos dos veces al año.

27. Remitir los procesos de contratación en su integridad a la Asamblea Legislativa Departamental para fines de fiscalización, en las formas y condiciones establecidas por ley departamental.

28. Gestionar ante las instancias competentes del nivel central del Estado el cumplimiento de las obligaciones con las zonas fronterizas del departamento, así como la atención a las prioridades y requerimientos de las mismas.

29. Reglamentar, mediante norma ejecutiva las leyes departamentales en los plazos establecidos por las mismas.

30. Coordinar las relaciones y actividades del Gobierno Autónomo Departamental con las demás entidades territoriales autónomas del Departamento.

31. Otras establecidas por ley.

Artículo 64. (Atribuciones de la Vicegobernadora o Vicegobernador) I. Son atribuciones de la Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento del Beni:

1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, el presente Estatuto, las leyes y otras normas nacionales y departamentales, así como los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado.

2. Asumir las funciones de la Gobernadora o Gobernador en los casos establecidos en el presente Estatuto.

3. Representar al Gobierno Autónomo Departamental del Beni ante los diferentes niveles de gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia, gobiernos de otros Estados y organismos e instituciones departamentales, nacionales e internacionales por delegación de la Gobernadora o Gobernador

4. Participar de las reuniones del Gabinete Departamental y efectuar el seguimiento respecto al cumplimiento de las decisiones emanadas por dicha instancia.

5. Coordinar las relaciones del Órgano Ejecutivo con la Asamblea Legislativa Departamental.

6. Supervisar y hacer seguimiento permanente a las diferentes instancias del Órgano Ejecutivo que operan en las provincias del Departamento.

7. Supervisar y hacer seguimiento a las instancias del Órgano Ejecutivo Departamental relacionadas con gestión de riesgo y seguridad ciudadana.

8. Coadyuvar con la Gobernadora o Gobernador del departamento en la dirección de las políticas públicas del Gobierno Autónomo Departamento del Beni.

9. Otras establecidas por normativa departamental.

II. Las atribuciones de la Vicegobernadora o Vicegobernador establecidas en el parágrafo anterior se ejercerán de forma coordinada con la Gobernadora o Gobernador del Departamento como Máxima Autoridad del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental.

III. En caso de ausencia temporal o definitiva de la Vicegobernadora o Vicegobernador, la Gobernadora o Gobernador podrá delegar las atribuciones de dicha autoridad a una o más Secretarias o Secretarios Departamentales, mediante norma ejecutiva.

SECCION III

GABINETE DEPARTAMENTAL

Artículo 65. (Naturaleza) I. El Gabinete Departamental es la instancia técnico política de decisión y coordinación interna del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental.

II. El Gabinete Departamental está conformado por la Gobernadora o Gobernador, la Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento, y las Secretarias y Secretarios Departamentales.

III. Las determinaciones adoptadas por el Gabinete Departamental son de responsabilidad solidaria.

Artículo 66. (Atribuciones) Son atribuciones del Gabinete Departamental las siguientes:

1. Considerar y aprobar las políticas estratégicas de desarrollo para el departamento.

2. Aprobar en primera instancia el Plan de Desarrollo Económico y Social Departamental.

Aprobar en primera instancia el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan de Uso del Suelo del Departamento, para su posterior remisión a la Asamblea Legislativa Departamental

3. Aprobar el anteproyecto del Programa Operativo Anual (POA) y el Presupuesto Institucional del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental, antes de su remisión a la Asamblea Legislativa Departamental.

4. Aprobar y suscribir decretos departamentales.

5. Otras que le sean asignadas mediante normativa departamental.

SECCION IV

SECRETARIAS Y SECRETARIOS DEPARTAMENTALES

Artículo 67. (Naturaleza) I. Las Secretarias y Secretarios Departamentales son servidoras y servidores públicos designados de mayor jerarquía dentro de la estructura del Órgano Ejecutivo; responden de forma individual por las acciones u omisiones realizadas durante el ejercicio de sus funciones. Serán designadas y designados por la Gobernadora o Gobernador, con paridad de género.

II. Para ejercer las funciones de Secretaria o Secretario Departamental deben cumplir con los requisitos de acceso al desempeño de la función pública y no estar comprendidos dentro de las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en la Constitución Política del Estado.

III. No podrán ser designados como Secretarias o Secretarios Departamentales quienes tuvieran relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, con la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador.

Artículo 68. (Atribuciones) Las Secretarias y Secretarios Departamentales tienen las siguientes atribuciones:

1. Proponer las políticas estratégicas del sector a su cargo.

2. Participar en las reuniones del Gabinete Departamental.

3. Dirigir los planes, programas y proyectos y la gestión administrativa de la Secretaria a su cargo, en coordinación con las demás Secretarias de la Gobernación del Departamento.

4. Suscribir normas administrativas de la Gobernación del Departamento, de acuerdo a normativa vigente.

5. Resolver en última instancia todo asunto administrativo que corresponda a la Secretaría bajo su cargo.

6. Presentar con carácter obligatorio a la Asamblea Legislativa Departamental los informes escritos y orales que le sean solicitados, conforme a ley departamental.

7. Asistir y responder de manera personal y obligatoria a las interpelaciones formuladas por la Asamblea Legislativa Departamental.

8. Representar al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental en las misiones oficiales encomendadas por la Gobernadora o Gobernador.

9. Crear y/o implementar mecanismos para garantizar la participación y el control social de la gestión pública en la Secretaría bajo su cargo.

10. Mantener relaciones de coordinación con las comisiones de la Asamblea Legislativa Departamental, de acuerdo a su naturaleza

11. Otras que le sean asignadas mediante normativa departamental.

SECCION V

SUBGOBERNADORAS, SUBGOBERNADORES Y CONSEJOS DE COORDINACION PROVINCIAL

Artículo 69. (Subgobernadoras y Subgobernadores) I. Las Subgobernadoras y Subgobernadores son los principales representantes de la Gobernación del departamento en cada una de las provincias, seleccionadas y seleccionados mediante un proceso de elección por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en formula única y en lista separada de las demás autoridades departamentales; y designadas y designados por la Gobernadora o Gobernador.

II. El proceso de selección de las Subgobernadoras y Subgobernadores provinciales se realizará juntamente con la elección de las demás autoridades departamentales y en las mismas condiciones que éstas; durarán en sus funciones un periodo constitucional.

III. Sus atribuciones y funciones serán establecidas mediante ley departamental.

IV. La sede administrativa de las Subgobernaciones es la capital de cada provincia.

Artículo 70. (Consejo de Coordinación Provincial) I. El Consejo de Coordinación Provincial es la instancia de coordinación, proposición y seguimiento a los programas y proyectos de las Subgobernaciones en cada una de las provincias del departamento.

II. El Consejo de Coordinación Provincial deberá coordinar la inversión y la gestión pública del Gobierno Autónomo Departamental en la provincia con las entidades territoriales autónomas y otras instituciones del Estado; identificar y propiciar propuestas de inversión concurrente por parte del Gobierno Departamental con los Gobiernos Municipales de la provincia y con las Autonomías Indígena Originaria Campesina que tengan presencia en la jurisdicción provincial; promover la suscripción de acuerdos y convenios intergubernativos e interinstitucionales en beneficio de la provincia, facilitar la inversión privada en la provincia y otras relacionadas con la naturaleza de este Consejo.

III. Sus atribuciones y funciones específicas serán establecidas mediante ley departamental.

Artículo 71. (Conformación) I. El Consejo de Coordinación Provincial estará conformado de la siguiente manera:

a) La Subgobernadora o Subgobernador, quien lo presidirá.

b) Las y los Asambleístas Departamentales electos por la provincia

c) Un representante de la Gobernación del Departamento del Beni, de la instancia de la planificación departamental.

d) Un representante del Control Social de cada uno de los municipios que integran la provincia.

II. Podrán participar igualmente los Asambleístas Departamentales electos por normas y procedimientos propios.

III. Los Consejos de Coordinación Provincial se reunirán rotativamente en las capitales de los municipios que conforman la provincia

SECCION VI

DESCENTRALIZACIÓN PROVINCIAL

Artículo 72. (Descentralización provincial) I. El Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental descentralizará la gestión pública a nivel provincial.

II. Los alcances, formas y mecanismos de la descentralización de la gestión pública a nivel provincial serán establecidos mediante ley departamental, considerando como principios básicos la subsidiaridad, gradualidad, solidaridad, transparencia, eficiencia, participación y control social.

III. El Gobierno Autónomo Departamental, descentralizara provincialmente su presupuesto anual de inversión pública, considerando de forma enunciativa y no limitativa los criterios de territorio, población y nivel de pobreza. Los porcentajes de ponderación y procedimiento para esta distribución, serán establecidos mediante ley departamental.

CAPITULO IV

RELACIONAMIENTO DEL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DEL BENI

Artículo 73. (Principios) I. El Gobierno Autónomo Departamental desarrollará relaciones interinstitucionales con el nivel central del Estado, otras entidades territoriales autónomas, entidades subnacionales de otros Estados e instancias dependientes de organizaciones internacionales al mismo nivel subnacional.

II. Estas relaciones estarán basadas fundamentalmente en los principios de coordinación, complementariedad, reciprocidad, integración, solidaridad, lealtad institucional, subsidiariedad, provisión de recursos económicos y respeto mutuo en el ejercicio de sus competencias. Este relacionamiento deberá ser armónico, de trato igualitario y recíproco, no admitiendo subordinación jerárquica ni tutela entre sí.

Artículo 74. (Relacionamiento con el nivel central del Estado) El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en su relacionamiento con el nivel central del Estado, deberá considerar de manera enunciativa y no limitativa, lo siguiente:

1. El establecimiento de acuerdos y convenios intergubernativos para el ejercicio coordinado de sus competencias, en aspectos de interés común

2. El intercambio permanente de información que contribuya al ejercicio de la cualidad gubernativa.

3. La participación de la Gobernadora o Gobernador del Departamento en el Consejo Nacional de Autonomías, debiendo para ello coordinar con el Órgano Legislativo Departamental.

4. La relación y coordinación permanente del Gobierno Autónomo Departamental con las entidades públicas nacionales que desarrollan sus actividades en el Departamento, debiendo participar cuando corresponda en sus directorios o instancias pertinentes a nivel departamental.

5. La coordinación entre la Asamblea Legislativa Departamental del Beni y la Asamblea Legislativa Plurinacional.

6. Realizar inversión concurrente cuando exista la voluntad concertada de ambas partes, en el marco de la normativa y la disponibilidad presupuestaria.

Artículo 75. (Relacionamiento con otros gobiernos autónomos departamentales) El Gobierno Autónomo Departamental del Beni, en su relacionamiento con otros gobiernos autónomos departamentales, deberá realizar de manera enunciativa y no limitativa lo siguiente:

1. El establecimiento de acuerdos y convenios intergubernativos para elejercicio coordinado de sus competencias, en aspectos de interés común.

2. La coordinación en la gestión de cuencas hidrográficas, áreas protegidas y territorios indígena originario campesinos, cuya área territorial sea compartida con otro departamento.

3. El establecimiento de acuerdos y convenios intergubernativos que faciliten el intercambio y la articulación productiva y comercial del Beni con otros departamentos, promoviendo el desarrollo de capacidades productivas propias y de relaciones justas de intercambio comercial interdepartamental.

4. El establecimiento de acuerdos y convenios intergubernativos de cooperación en salud, educación y otras materias, en áreas limítrofes entre departamentos, respetando la jurisdicción, los recursos naturales y la identidad departamental.

5. La coordinación en la gestión de riesgos y atención de desastres naturales.

6. El respeto pleno a la jurisdicción territorial de cada departamento, promoviendo la solución pacífica y concertada de diferendos limítrofes.

Artículo 76. (Relacionamiento con otras Entidades Territoriales Autónomas del Departamento) El Gobierno Autónomo Departamental, en su relacionamiento con otras Entidades Territoriales Autónomas que se encuentran al interior del Departamento del Beni, deberá considerar de manera enunciativa y no limitativa lo siguiente:

1. El establecimiento de acuerdos y convenios intergubernativos para el ejercicio coordinado de sus competencias, en aspectos de interés común.

2. La coordinación en el ejercicio de materias competenciales asignadas a cada nivel autonómico.

3. La articulación de procesos de planificación del desarrollo sostenible en el Departamento.

4. La cooperación y articulación en la gestión de riesgos, la atención de desastres y el sistema de alerta temprana.

5. El establecimiento de convenios intergubernativos para la inversión concurrente, en el marco de la asignación competencial de cada nivel de gobierno.

6. La coordinación y apoyo mutuo en las tareas de seguridad ciudadana al interior del Departamento del Beni.

7. La coordinación y cooperación en las tareas de control del tráfico de especies silvestres y sus productos derivados, y del aprovechamiento de recursos naturales en general.

8. La cooperación en la gestión de áreas protegidas municipales que así se acuerde con los respectivos Gobiernos Autónomos Municipales.

Artículo 77. (Relacionamiento internacional) El Gobierno Autónomo Departamental, de conformidad a lo establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y las leyes, podrá establecer relacionamiento internacional con entidades subnacionales de otros Estados y con instancias dependientes de organizaciones internacionales al mismo nivel subnacional, a través de los instrumentos establecidos por ley.

Artículo 78. (Relacionamiento con la sociedad civil organizada) El Gobierno Autónomo Departamental deberá mantener un relacionamiento permanente con la sociedad civil organizada, en el marco de la Constitución Política del Estado, el presente Estatuto y las leyes.

CAPITULO V

PLANIFICACIÓN DEPARTAMENTAL Y PRESUPUESTO DEPARTAMENTAL

Artículo 79. (Planificación Departamental) I. El Gobierno Autónomo Departamental tendrá como instrumento fundamental de planificación y gestión pública el Plan Territorial de Desarrollo Integral del Departamento (PTDI), el mismo que será formulado de manera participativa bajo criterios de sostenibilidad, equidad de género, igualdad de oportunidades, economía plural e interculturalidad, promoviendo el crecimiento y la democratización de la economía, la erradicación de la pobreza y la mejora de la calidad de vida del pueblo beniano.

II. Los planes estratégicos del Gobierno Autónomo Departamental serán armonizados con los planes similares de las entidades territoriales autónomas existentes al interior del Departamento, de acuerdo a ley departamental.

III. La planificación del desarrollo rural del Departamento del Beni deberá involucrar a los actores sociales señalados en el Artículo 3 de la Constitución Política del Estado, existentes en la jurisdicción departamental.

IV. Los planes estratégicos y operativos del Gobierno Autónomo Departamental deberán considerar e incluir las propuestas, planes y proyectos propios de los territorios indígena originario campesinos existentes en el Departamento, en consulta y coordinación con sus organizaciones y autoridades representativas.

Artículo 80 (Desarrollo Integral en Zonas Fronterizas) I. El Gobierno Autónomo Departamental en el ámbito de sus competencias promoverá el desarrollo integral y sostenible de las zonas fronterizas del departamento, mediante planes, programas y proyectos, con la finalidad de mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

II. El Gobierno Autónomo Departamental promoverá la inversión privada en las zonas fronterizas del departamento, con la finalidad de fomentar el comercio, industria y servicios para el desarrollo y la competitividad, así como el desarrollo industrial, extractivista y agropecuario de las mismas.

III. El Gobierno Autónomo Departamental en el ámbito de sus competencias, suscribirá acuerdos y convenios de carácter internacional con otras instancias subnacionales de gobierno de otros Estados, con la finalidad de promover el desarrollo integral y sostenible de las zonas fronterizas del departamento.

Artículo 81. (Plan Territorial Desarrollo Integral Departamental) I. El Plan Territorial Desarrollo Integral Departamental es un instrumento de gestión pública que define la visión y objetivos del desarrollo departamental, estableciendo las estrategias, programas, proyectos y recursos financieros requeridos para lograr el desarrollo sostenible del Departamento.

II. El Plan Territorial Desarrollo Integral Departamental deberá incorporar componentes sectoriales y territoriales que promuevan el desarrollo equilibrado del Departamento.

III. La elaboración del Plan Territorial Desarrollo Integral Departamental es responsabilidad del Órgano Ejecutivo, quien deberá remitirlo a la Asamblea Legislativa Departamental para su consideración y aprobación, o en su caso para requerir los ajustes que considere necesarios.

IV. La elaboración del Plan Territorial Desarrollo Integral Departamental se realizará en sujeción a normas técnicas y procedimientos vigentes de modo que sea factible controlar su ejecución, evaluar sus resultados y fiscalizar los recursos utilizados.

V. La elaboración del Plan Territorial Desarrollo Integral Departamental deberá realizarse con la participación de las organizaciones territoriales y sectoriales de la sociedad civil e instancias de participación y control social, a nivel local, provincial y departamental.

Artículo 82. (Plan Operativo Anual y Presupuesto Institucional) I. El Gobierno Autónomo Departamental, en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral Departamental, efectuará su planificación anual a través del Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional.

II. El Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental elaborará el proyecto del Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional, y la Asamblea Legislativa Departamental los aprobará, rechazará, observará y/o emitirá recomendaciones, en el marco y concordancia con el Plan Territorial de Desarrollo Integral Departamental vigente.

III. Los recursos económicos consignados en el Presupuesto Departamental destinados a la inversión pública serán asignados a las provincias y los territorios indígena originario campesinos del Departamento, considerando los principios de gradualidad, subsidiaridad, solidaridad y equidad, en base a parámetros de población, territorio e índice de pobreza, en el marco del Plan Territorial de Desarrollo Integral Departamental. La aplicación de estos principios y parámetros será establecida mediante ley departamental.

IV. El Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional del Gobierno Autónomo Departamental del Beni, deberán incorporar las propuestas presentadas por las Subgobernaciones en concertación con los Consejos de Coordinación Provincial, respetando la distribución presupuestaria establecida por ley. Dichas propuestas deberán estar enmarcadas en el Plan Territorial de Desarrollo Integral, así como en las directrices anuales emitidas por la Secretaria de Planificación.

V. Durante el proceso de elaboración del Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional, el Órgano Ejecutivo Departamental establecerá espacios de información y coordinación con los Asambleístas Departamentales, respetando la independencia y las facultades constitucionales de cada órgano.

VI. El Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional serán presentados a la Asamblea Legislativa Departamental al menos veinte días hábiles antes de la fecha límite para su presentación al Órgano Rector del Nivel Central del Estado.

VII. Para la consideración y aprobación del Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional, el Órgano Ejecutivo deberá remitir toda la información complementaria que sea requerida por el Órgano Legislativo Departamental.

VIII. El Plan Operativo Anual y el Presupuesto Institucional serán aprobados mediante ley departamental.

CAPITULO VI

PATRIMONIO Y REGIMEN ECONOMICO FINANCIERO DEL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL

Artículo 83. (Patrimonio Departamental) I. El Patrimonio del Gobierno Autónomo Departamental está constituido por sus bienes, derechos y obligaciones.

II. Los bienes que conforman el patrimonio del Gobierno Autónomo Departamental del Beni son inviolables, inembargables, imprescriptibles e inexpropiables, y no podrán ser utilizados en beneficio particular alguno.

Artículo 84. (Recursos económicos financieros) Los recursos económicos financieros del Gobierno Autónomo Departamental del Beni están constituidos por:

1. Las regalías departamentales establecidas por la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales vigentes.

2. Los impuestos de carácter departamental creados conforme a ley.

3. Las tasas y contribuciones especiales de carácter departamental.

4. Las patentes departamentales por la explotación de los recursos naturales establecidos conforme a ley.

5. Los ingresos provenientes de la venta de bienes y servicios y de la enajenación de activos.

6. Los legados, donaciones y otros ingresos similares.

7. Los créditos y empréstitos internos y externos contraídos conforme a la legislación vigente.

8. La coparticipación del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH) y del Impuesto Especial a los Hidrocarburos y Derivados (IEHD), y otros establecidos por ley del nivel central del Estado.

9. Los ingresos provenientes por la delegación o transferencia de competencias.

10. Las transferencias del Tesoro General de la Nación destinadas a cubrir el gasto en servicios personales de salud, educación y asistencia social.

11. Las transferencias extraordinarias del Tesoro General de la Nación, en los casos establecidos por la Constitución Política del Estado.

12. Otros que puedan ser establecidos mediante ley.

Artículo 85. (Tesoro Departamental) Los recursos económico financieros del Gobierno Autónomo Departamental serán administrados por el Tesoro Departamental, en sujeción a lo establecido por la Constitución Política del Estado y las leyes.

CAPITULO VII

PARTICIPACION Y CONTROL SOCIAL

Artículo 86 (Participación y control social) I. El Gobierno Autónomo Departamental promoverá y garantizará la participación de la sociedad civil en el diseño de las políticas públicas departamentales, en el control social de su ejecución y en la evaluación de sus resultados, conforme a la Constitución Política del Estado y las disposiciones legales vigentes.

II. El Gobierno Autónomo Departamental garantizará que los procesos de planificación se desarrollen en consulta con las organizaciones de la sociedad civil.

III. Para la aprobación de los planes estratégicos y operativos, se deberá contar con la documentación que acredite la participación

Artículo 87. (Acceso a la información) I. Toda ciudadana y ciudadano, de manera individual o colectiva, tiene el derecho a solicitar y recibir información documentada respecto a la gestión del Gobierno Autónomo Departamental.

II. Los Órganos Ejecutivo y Legislativo del Gobierno Autónomo Departamental deberán mantener de manera permanente y actualizada sus portales electrónicos en los que se publique todo lo concerniente a su gestión, incluyendo leyes, decretos, resoluciones y otras normas, planes, proyectos, presupuestos, procesos de contratación y otros aspectos administrativos, técnicos y legales, así como toda información relacionada a su gestión.

III. El Gobierno Autónomo Departamental deberá socializar todas sus normas, proyectos, presupuestos y otros documentos relativos a la gestión bajo su cargo, además de realizar semestralmente audiencias públicas de rendición de cuentas.

IV. La documentación referida a todos los programas y proyectos de inversión pública del Gobierno Autónomo Departamental, deberá estar disponible en los centros de documentación establecidos.

Artículo 88. (Instancia de transparencia) I. El Gobierno Autónomo Departamental establecerá al interior de su estructura organizativa una instancia institucional específica encargada de propiciar y supervisar la transparencia en el ejercicio de la gestión pública departamental y de lucha contra la corrupción.

II. La estructura, organización y funcionamiento de esta instancia será establecida mediante ley departamental.

TITULO IV

POLITICAS DEPARTAMENTALES DE CARACTER SOCIAL

CAPITULO I

POLITICAS PUBLICAS DE GENERO, GENERACIONAL Y PERSONAS EN SITUACION DE DISCAPACIDAD

Artículo 89. (Políticas de Apoyo a la Mujer) El Gobierno Autónomo Departamental, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las mujeres reconocidos en la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y demás disposiciones legales vigentes, implementará políticas departamentales a través de las cuales desarrollará de forma enunciativa y no limitativa lo siguiente:

1. Acciones y políticas públicas integrales que contribuyan al logro de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y la eliminación de todo tipo de explotación, discriminación y violencia por razón de género, fortaleciendo su capacidad para vivir con dignidad.

2. Garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en todos los ámbitos, y la equidad en la asignación de funciones de las instituciones que conforman el Gobierno Autónomo Departamental.

3. La promoción de iniciativas orientadas a lograr la descolonización y despatriarcalización, aplicando el desmontaje cultural, simbólico y material del patriarcado en la sociedad beniana.

4. La suscripción de acuerdos y convenios, así como la coordinación con otras entidades territoriales autónomas, instituciones y organizaciones sociales departamentales, nacionales e internacionales que trabajan en beneficio de los derechos de la mujer.

5. La implementación de programas y proyectos de inversion publica, incluyendo emprendimientos de desarrollo productivo, que permitan crear mayores oportunidades de empleo para las mujeres, y mejorar sus condiciones laborales.

6. Desarrollar programas de promocion y educacion ciudadana que visibilicen y valoricen el aporte economico de las mujeres a traves del trabajo del hogar y cuidado de la familia, y que promuevan que dichas tareas sean compartidas entre hombres y mujeres, para incentivar la igualdad de oportunidades.

7. Desarrollar una politica departamental para la prevencion y proteccion contra la trata y trafico de personas y la reinserción socioeconómica de la víctima.

8. Promover el ejercicio pleno del derecho a la salud sexual y reproductiva:

a) Mejorando la infraestructura, provisión de equipos e insumos, calidad y calidez de los servicios públicos que atienden la salud.

b) Mejorar y fortalecer el sistema departamental de información, seguimiento, monitoreo y evaluación sobre la mortalidad materna, cáncer cérvico-uterino y de mama, embarazos adolescentes, infecciones de transmisión sexual y VIH- Sida.

c) Ofrecer servicios diferenciados de salud para mujeres adolescentes y jóvenes.

9. Adoptar medidas de prevención del acoso en sus diferentes manifestaciones como ser: sexual, laboral y político, tanto en las instituciones públicas como en las privadas del Departamento, así como la asistencia integral

10. Adoptar medidas para la prevención de la violencia política y domestica hacia las mujeres en el Departamento, así como la asistencia integral.

11. Garantizar que en toda normativa departamental se utilice un lenguaje no sexista, que visibilice e incluya a las mujeres.

12. Desarrollar programas de apoyo legal, laboral, educativo, sicológico y económico para las jefas de hogar que enfrentan la responsabilidad de criar solas a sus hijos.

Artículo 90. (Planes y presupuestos con enfoque de género) El Gobierno Autónomo Departamental garantizará la aplicación del enfoque transversal de género en los procesos de planificación estratégica y operativa, así como en la elaboración del Presupuesto Departamental.

Artículo 91. (Protección de la niñez y adolescencia) El Gobierno Autónomo Departamental, a través de sus diferentes instancias, priorizará y ejecutará políticas públicas de promoción, protección y atención integral de la niñez y adolescencia, destinadas a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y demás disposiciones legales vigentes, mediante planes, programas y proyectos para el desarrollo físico, mental, moral y social de estos grupos.

Artículo 92. (Políticas de apoyo a la juventud) El Gobierno Autónomo Departamental, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las y los jóvenes reconocidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y demás disposiciones legales vigentes, implementará políticas departamentales a través de las cuales desarrollará de forma enunciativa y no limitativa lo siguiente:

1. Garantizar y promover la participación activa de la juventud en los procesos de planificación y desarrollo departamental, en un marco de compromiso social.

2. Diseñar y ejecutar políticas departamentales dirigidas a crear oportunidades de trabajo y a desarrollar y respaldar iniciativas emprendedoras para la juventud, sin discriminación alguna.

3. Desarrollar programas destinados a incrementar las capacidades y potencialidades de las y los jóvenes en educación, ciencia y tecnología para lograr su desarrollo integral y mejorar su calidad de vida.

4. Desarrollar programas para fomentar que las y los jóvenes del área rural y urbana concluyan sus estudios hasta el nivel licenciatura o técnico.

5. Promover espacios de recreación cultural, deportiva y de aprendizaje que favorezcan el desarrollo físico e intelectual de las y los jóvenes.

6. Implementar programas departamentales que favorezcan el acceso a los servicios de salud de las y los jóvenes.

7. Implementar programas integrales referidos a salud mental, sexual y reproductiva, con calidad y calidez.

8. Implementar programas y proyectos orientados a la prevención del consumo de drogas y alcohol, así como la rehabilitación y la reinserción social.

9. Fomentar y apoyar diversas formas de organización de las y los jóvenes a nivel departamental, que facilite su participación e incidencia en el desenvolvimiento económico, social, político y cultural del departamento.

10. Promover y apoyar iniciativas orientadas a favorecer a las y los jóvenes del departamento para que puedan realizar estudios superiores, de especialidad y posgrado en el país y el exterior.

11. Establecer un sistema de monitoreo y evaluación para prevenir el involucramiento de las y los jóvenes en actividades ilícitas.

12. Desarrollar políticas departamentales para la promoción y difusión de principios y valores a la juventud.

Artículo 93. (Políticas de apoyo a las personas adultas mayores) El Gobierno Autónomo Departamental, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas adultas mayores reconocidos por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y demás disposiciones legales vigentes, implementará políticas departamentales a través de las cuales desarrollará de forma enunciativa y no limitativa lo siguiente:

1. Promover la atención, protección, recreación, descanso y ocupación social de los adultos mayores, con equidad e igualdad de oportunidades, respeto y valoración a su identidad generacional, de acuerdo con sus capacidades.

2. Formular y ejecutar programas y proyectos de apoyo y protección de los adultos mayores, garantizando una atención integral.

3. Garantizar la atención de la salud con calidad y calidez para las personas adultas mayores.

4. Garantizar la participación activa de los adultos mayores en la formulación de políticas públicas relacionadas con este sector.

5. Suscribir acuerdos y convenios intergubernativos para la implementación de programas y proyectos a favor de las personas adultas mayores.

Artículo 94. (Políticas de apoyo a las personas con discapacidad) El Gobierno Autónomo Departamental, con la finalidad de garantizar el ejercicio pleno de los derechos de las personas con discapacidad reconocidos por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y demás disposiciones legales vigentes, implementará políticas departamentales a través de las cuales desarrollará de forma enunciativa y no limitativa lo siguiente:

1. Impulsar la rehabilitación, capacitación e inclusión de las personas con discapacidad, así como de los educadores y sus familiares.

2. Desarrollar iniciativas de prevención destinadas a disminuir los índices de frecuencia de condiciones de discapacidad.

3. Contribuir y promover la formación ocupacional y la inserción laboral de las personas con discapacidad, conforme a ley, así como la implementación de iniciativas destinadas a la creación de espacios laborales para este sector.

4. Promover la educación inclusiva de las personas con discapacidad a través de las actividades formativas, culturales, deportivas, de recreación y otras.

5. Desarrollar programas y proyectos en beneficio de las personas con discapacidad, a través de una instancia institucional al interior de la Gobernación.

6. Formular políticas y programas destinados a eliminar toda forma de discriminación en los ámbitos público y privado.

7. Suscribir acuerdos, convenios intergubernativos e interinstitucionales para la implementación de programas y proyectos a favor de las personas con discapacidad.

8. Garantizar la atención de la salud con calidad y calidez para las personas con discapacidad.

CAPITULO II

NACIONES Y PUEBLOS INDIGENA ORIGINARIO CAMPESINOS

Artículo 95. (Garantía para el ejercicio de sus derechos) I. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni respetará y garantizará el ejercicio pleno de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el Departamento del Beni, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y las leyes.

II. El Gobierno Autónomo Departamental protegerá y promoverá, en coordinación con sus respectivas autoridades naturales y organizaciones representativas, las manifestaciones culturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el Departamento del Beni, expresadas en idiomas propios, saberes y conocimientos tradicionales, usos y costumbres, música, rituales, símbolos, vestimentas y otras propias.

III. El Gobierno Autónomo Departamental respetará y apoyará a los territorios indígena originario campesinos y las formas de organización de los pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como a sus autoridades naturales nombradas conforme a normas y procedimientos propios.

IV. El Gobierno Autónomo Departamental desarrollará políticas publicas dirigidas a eliminar situaciones y expresiones de racismo, exclusión, explotación individual y/o colectiva, saqueo de recursos naturales y otras que afecten de manera negativa a los pueblos indígena originario campesinos existentes en el departamento.

V. El Gobierno Autónomo Departamental desarrollará políticas públicas destinadas al fortalecimiento de los cabildos indigenales y otras formas de organización tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.

Artículo 96. (Territorios indígena originario campesinos como unidades de planificación) I. En el proceso de planificación departamental, operativa y presupuestaria, el Gobierno Autónomo Departamental incorporará a los territorios indígena originario campesinos existentes en el Departamento del Beni, como unidades de planificación, desarrollo sostenible y conservación, tomando en cuenta sus sistemas propios de vida y visión de desarrollo, así como su realidad económica, social y cultural, en consulta con sus autoridades naturales.

II. Todo plan, programa o proyecto del Gobierno Autónomo Departamental que incluya a comunidades o territorios indígena originario campesinos deberá considerar y garantizar la conservación de los ecosistemas, recursos naturales y condiciones indispensables para la sobrevivencia de estos pueblos.

CAPITULO III

RECURSOS NATURALES Y ORDENAMIENTO TERRITORIAL

Artículo 97. (Recursos naturales renovables y biodiversidad) I. El Gobierno Autónomo Departamental, en el ámbito de sus competencias, promoverá la conservación y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables, incluyendo la diversidad biológica, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y demás disposiciones legales vigentes.

II. El Gobierno Autónomo Departamental promoverá y apoyará la elaboración y ejecución de planes de manejo para el aprovechamiento sostenible de flora y fauna silvestre, en el marco de las políticas del Estado Plurinacional de Bolivia.

III. El Gobierno Autónomo Departamental deberá promover acciones destinadas a garantizar la estabilidad de las poblaciones de vida silvestre y coadyuvar en el control del tráfico ilegal de especies, con especial atención de aquellas amenazadas y en vías de extinción.

IV. El Gobierno Autónomo Departamental desarrollará acciones destinadas a la salvaguarda de las especies silvestres durante situaciones de emergencia o desastre.

Artículo 98. (Gestión ambiental) I. El Gobierno Autónomo Departamental, en el ámbito de sus competencias, promoverá políticas departamentales de gestión ambiental orientadas a:

1. La conservación de los diversos ecosistemas de bosques, sabanas y humedales que caracterizan al Departamento.

2. La conservación integral de las cuencas hidrográficas en la jurisdicción departamental, como componentes centrales de los sistemas ecológico y socioeconómico del Departamento.

3. La conservación de la diversidad de especies de vida silvestre existentes en el departamento y la protección de los hábitats requeridos para su existencia.

4. La conservación y la protección del medio ambiente, flora y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y control de la contaminación ambiental.

5. La cooperación en el control sobre las actividades industriales y otras que puedan afectar y poner en riesgo el medio ambiente.

6. El manejo de residuos sólidos y líquidos en coordinación con las demás entidades territoriales autónomas del departamento.

7. La promoción de una cultura ambientalista dentro de su jurisdicción, así como la difusión e información a la población sobre programas, proyectos y actividades para controlar y reducir la contaminación ambiental en el Departamento.

8. Promover y ejecutar iniciativas de educación ambiental en los diversos sectores sociales del Departamento.

II. Los planes, programas y proyectos a ser implementados por el Gobierno Autónomo Departamental deberán tomar en cuenta sus posibles impactos ambientales a corto, mediano y largo plazo, de acuerdo a los indicadores establecidos en las disposiciones legales específicas.

III. El Gobierno Autónomo Departamental asume la obligación de ejercer las acciones legales pertinentes en defensa del medio ambiente, cuando se considere que el mismo está siendo afectado por acciones u omisiones de personas naturales o jurídicas.

IV. El Gobierno Autónomo Departamental apoyará los procesos de control y protección de los ecosistemas y recursos naturales en los territorios indígena originario campesinos existentes en el Departamento, previo acuerdo y convenio con sus organizaciones correspondientes y respetando plenamente su autonomía de gestión.

V. El Gobierno Autónomo Departamental deberá desarrollar acciones destinadas a la mitigación y adaptación al cambio climático.

Artículo 99. (Información y participación) Las ciudadanas y ciudadanos tienen derecho a la participación en la gestión ambiental y a ser informados previamente, sobre decisiones asumidas por el Gobierno Autónomo Departamental que pudieran afectar sus medios de subsistencia y la calidad del medio ambiente, así como efectuar las acciones legales pertinentes cuando se consideren afectados en el ejercicio de estos derechos.

Artículo 100. (Gestión de áreas protegidas) I. El Gobierno Autónomo Departamental podrá solicitar la transferencia o delegación de la administración de las áreas protegidas nacionales y/o municipales que así considere pertinente, con la correspondiente asignación de recursos, o en su caso promoverá mecanismos de colaboración y coordinación con el nivel central del Estado y otras entidades territoriales, según corresponda.

II. El Gobierno Autónomo Departamental podrá proponer al nivel central del Estado y otras entidades territoriales autónomas la creación o modificación de áreas protegidas en la jurisdicción departamental.

III. El Órgano Ejecutivo Departamental contara dentro de su estructura organizacional con una instancia encargada de las áreas protegidas.

Artículo 101. (Conservación de bosques y recursos forestales) El Gobierno Autónomo Departamental, en el ámbito de sus competencias y en coordinación con el nivel central del Estado, realizará las siguientes acciones dirigidas a la conservación y uso adecuado de los bosques existentes en el Departamento:

1. Establecer el Programa Departamental de Desarrollo Forestal, orientado a la conservación de la masa boscosa y al aprovechamiento integral y sostenible de los recursos forestales promoviendo su industrialización, en el marco de la Planificación Sectorial del Estado Plurinacional.

2. Programar y ejecutar actividades destinadas a promover el manejo y aprovechamiento sostenible de los recursos forestales y el desarrollo del sector forestal en el departamento, en beneficio de la presente y futuras generaciones.

3. Promover acciones destinadas a garantizar que los beneficios del aprovechamiento de los recursos forestales, maderables y no maderables, favorezcan preferentemente a los habitantes de los municipios, comunidades y territorios indígena originario campesinos donde éstos se encuentran.

4. Garantizar que la utilización de los bosques y tierras forestales se realice de acuerdo a lo establecido en el Plan de Uso de Suelo, el Plan Territorial de Desarrollo Integral y el Plan Departamental de Desarrollo Forestal.

5. Establecer un sistema integral de control del aprovechamiento y extracción de recursos forestales y biodiversidad en el Departamento, en coordinación con las entidades correspondientes.

6. Adoptar medidas para la protección de las especies forestales amenazadas y en peligro de extinción.

Artículo 102. (Recursos naturales no renovables) I. El Gobierno Autónomo Departamental, en el ámbito de sus competencias, diseñará y aplicará políticas para los sectores hidrocarburífero y minero en el departamento que permitan conocer su potencial, promover su explotación, monitorear el adecuado manejo ambiental y garantizar que se reciban plenamente todos los beneficios fiscales que las leyes otorgan a los departamentos productores.

II. El Gobierno Autónomo Departamental contará en su estructura organizacional con una instancia en materia de recursos naturales no renovables y realizará tareas de seguimiento, promoción y fiscalización del desenvolvimiento de los sectores hidrocarburífero y minero en el territorio departamental.

Artículo 103. (Planes de Uso de Suelo) I. El Gobierno Autónomo Departamental deberá utilizar el Plan de Uso de Suelo (PLUS) como instrumento básico para la toma de decisiones en la consecución del desarrollo sustentable, respetando la capacidad de uso de los ecosistemas, la localización de

asentamientos humanos y las necesidades de la conservación del medio ambiente y los recursos naturales, debiendo realizarse de manera participativa.

II. El Plan de Uso de Suelo se constituye en un instrumento técnico de planificación, siendo de cumplimiento obligatorio en todo el territorio departamental.

III. La elaboración o actualización del Plan Departamental de Uso de Suelo será aprobada mediante ley departamental.

IV. El Plan Departamental de Uso de Suelo se actualizará cada diez (10) años, pudiendo realizarse de manera extraordinaria en plazos menores, por decisión del Órgano Ejecutivo Departamental, previa justificación técnica y legal.

Artículo 104 (Amazonia Boliviana) I. De conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado, el área territorial del Beni que forma parte de la Amazonia Boliviana comprende las provincias Vaca Diez y Ballivián.

II. Teniendo en cuenta su carácter estratégico para el desarrollo del departamento y el país, así como su elevada sensibilidad ambiental, el área territorial del Beni que forma parte de la Amazonia Boliviana se constituye en un importante reservorio de biodiversidad, de recursos naturales renovables y no renovables, y de gran cantidad de recursos hídricos, que estará sujeta a un manejo y aprovechamiento racional, integrado, participativo, compartido y equitativo con valor agregado, en el marco de la protección y sustentabilidad del medio ambiente.

III. Se respeta y garantiza la cosmovisión, la identidad, expresiones culturales y costumbres del área territorial del Beni que forma parte de la Amazonia Boliviana.

Artículo 105 (Responsabilidades del Gobierno Autónomo Departamental) El Gobierno Autónomo Departamental en relación al área territorial del Beni que forma parte de la Amazonia Boliviana, y en el ámbito de sus competencias:

1. Promoverá la conservación y aprovechamiento sostenible de sus recursos naturales renovables y biodiversidad.

2. Desarrollará políticas departamentales que beneficien a esta zona, tomando en cuenta su vocación forestal extractivista y recolectora, así como la realidad ecológica, geográfica, social, cultural y económica de cada una de ellas, con la finalidad de lograr su reactivación, incentivo, industrialización, comercialización, protección y conservación de los productos extractivos tradicionales.

3. Fomentará y promoverá el acceso al financiamiento para actividades turísticas, eco turísticas y otras iniciativas de emprendimiento regional.

4. Promoverá ante el nivel central del Estado las acciones necesarias destinadas a la conservación sostenible y aprovechamiento racional de sus recursos hídricos, recursos forestales y biodiversidad.

TITULO V

JERARQUIA NORMATIVA Y REFORMA ESTATUTARIA

CAPITULO I

JERARQUIA NORMATIVA

Artículo 106. (Jerarquía normativa) I. La aplicación de las normas jurídicas departamentales se regirán por la siguiente jerarquía:

1. Constitución Política del Estado

2. Estatuto Autonómico.

3. Leyes Departamentales.

4. Decretos, Reglamentos y demás normas departamentales.

II. El Estatuto Autonómico del Departamento del Beni es la norma básica institucional y su aplicación goza de primacía sobre cualquier otra disposición normativa departamental.

CAPITULO II

REFORMA ESTATUTARIA

Artículo 107. (Legitimación Activa) I. Gozan de legitimación activa para proponer la reforma total o parcial del Estatuto Autonómico del Departamento del Beni:

1. Las y los ciudadanos bolivianos que residen en el Departamento del Beni, mediante la Iniciativa Legislativa Ciudadana, con la firma de al menos el veinte por ciento (20%) de los inscritos en el padrón electoral departamental.

2. Las y los Asambleístas Departamentales, a iniciativa individual o colectiva, con la aprobación de un mínimo de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Departamental, mediante ley de reforma estatutaria.

3. La Gobernadora o Gobernador, con la aprobación de un mínimo de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Departamental, mediante ley de reforma estatutaria.

II. La iniciativa deberá estar fundamentada y acompañada del texto de reforma propuesto.

Artículo 108. (Procedimiento) La reforma del Estatuto Autonómico del Departamento del Beni se desarrollará de acuerdo al siguiente procedimiento:

1. Conocida la propuesta de reforma estatutaria, se tramitará conforme al procedimiento legislativo establecido en el presente Estatuto.

2. El texto de reforma estatutaria deberá ser aprobado por dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa Departamental, mediante Resolución de Asamblea.

3. El texto aprobado por la Asamblea deberá ser remitido ante Tribunal Constitucional Plurinacional, para sujetarse al control de constitucionalidad.

4. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la existencia de incompatibilidades del texto estatutario con la norma suprema, ellas deberán ser subsanadas por el Pleno de la Asamblea y remitidas nuevamente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

5. Declarada la constitucionalidad del texto de reforma estatutaria, el Pleno de la Asamblea Legislativa Departamental convocará a referendo mediante ley departamental, proceso que será administrado por el Tribunal Electoral Departamental.

6. Si la reforma al Estatuto fuese aprobada mediante referendo, la Gobernadora o Gobernador del Departamento procederá a su publicación en la Gaceta Oficial del Departamento, entrando en vigencia al día siguiente.

7. En caso de no lograrse la aprobación del texto de reforma estatutaria, no se podrá iniciar un nuevo proceso de reforma durante el mismo periodo constitucional.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Disposición Adicional Primera.- El Gobierno Autónomo Departamental del Beni promoverá la reforma del parágrafo II del Art. 390 de la Constitución Política del Estado, para incorporar a la totalidad del Departamento del Beni como parte de la Amazonia Boliviana.

Disposición Adicional Segunda.- El Gobierno Autónomo Departamental de acuerdo sus prioridades e intereses estratégicos podrá requerir al nivel central del Estado o a las entidades territoriales al interior del departamento, la transferencia o delegación de competencias exclusivas respecto a las facultades reglamentaria y ejecutiva.

DISPOSICIONES FINALES

Disposición Final Primera.- I. La disposición establecida en el Parágrafo I del artículo 72 del presente Estatuto se iniciará mediante un plan piloto de descentralización para la provincia Vaca Diez, que permita una gestión pública eficiente sustentada en sus propias instituciones y actores sociales, para fortalecer y expandir su potencial económico y exportador como polo integrador de desarrollo del Beni, en el marco de la unidad departamental.

II. Una ley departamental establecerá los alcances de la descentralización para la Provincia Vaca Diez, así como los mecanismos para promover una mayor articulación social y económica de esta provincia con el resto del departamento, considerando los principios básicos de subsidiaridad, gradualidad, solidaridad, transparencia y participación y control social.

Disposición Final Segunda.- I. Declarada la constitucionalidad del presente Estatuto, todas sus disposiciones entrarán en vigencia a partir del día siguiente a su publicación en la Gaceta Oficial del Departamento, con excepción de lo establecido en el parágrafo siguiente.

II. Las disposiciones referidas a la elección de las autoridades que conforman los Órganos del Gobierno Autónomo Departamental, así como las referidas a la nueva conformación de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, serán aplicables a partir de las próximas elecciones departamentales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, remitió en consulta el proyecto de Estatuto Autonómico Departamental del citado departamento, con la finalidad de someterlo al respectivo control previo de constitucionalidad; correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional realizar el test de compatibilidad constitucional impetrado en los márgenes de lo previsto en el art. 116 y ss. del CPCo.

III.1. Sobre el diseño del Estado Unitario con Autonomías

Al amparo del mandato del art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE), "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país"; en este sentido, al disponer que Bolivia se constituye en un Estado con autonomías, se tiene que, la Norma Suprema establece un diseño estructural basado en la distribución territorial del poder, que no radica en una simple descentralización del mismo, sino en una verdadera repartición de potestades a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), a efectos de que las mismas cumplan con los fines propios del Estado en una relación más profunda con la población, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, respetando el carácter preexistente de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, quienes pueden ejercer su libre determinación y autogobierno conforme establece el art. 2 de la referida Norma Suprema.

Respecto a los postulados establecidos en el art. 1 de la CPE, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, entendió que el referido precepto constitucional, en su primera parte, establece una cláusula normativa "*…a través de la cual se ingresa en un nuevo modelo de Estado compuesto, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE…*"; a esto el referido fallo, sobre el art. 2 de la Norma Suprema, añade que: "*…el refuerzo constitucional de la cláusula autonómica se encuentra en el art. 2 de la CPE, que reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por tanto, en virtud de la cláusula autonómica prevista en los arts. 1 y 2 de la CPE, la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado*".

Por su parte, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, sobre el ya mencionado art. 1 de la CPE, hace referencia a las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, señalando que éste se denomina: "*…Estado Unitario, **porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos**; asimismo, **es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura**. En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la*

pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad.

Asimismo, al ser comunitario el Estado asume y promueve como principios éticos -morales, aquellos que rigen la vida en comunidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

*De la misma forma se erige como **Estado plurinacional**, reconociendo la condición de naciones a los pueblos indígena originario campesinos…*".

Sobre la repartición del poder en nuestro Estado con autonomías, debe considerarse que la misma se encuentra sustentada sobre una base territorial; en tal sentido, corresponde considerar que el art. 269.I de la CPE determina que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", siendo esta la organización territorial considerada para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales: departamental, municipal, indígena originario campesino y regional.

Sobre el punto, corresponde precisar que cada uno de los gobiernos subnacionales señalados anteriormente, cuentan con particulares características en su constitución a partir del nuevo diseño estatal, así en el caso de los **Gobiernos Autónomos Departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo**, cuya Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; así lo establecen los arts. 277 y 279 de la CPE; por otra parte, los Gobiernos Autónomos Municipales, se encuentran constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, según establece el art. 283 de la misma norma constitucional.

Por su parte, las Autonomías Indígena Originaria Campesinas, tienen una particular constitución, por cuanto estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado y la ley, de acuerdo a lo establecido en el art. 290.II de la CPE. Sobre dicho tipo de autonomía cabe señalar que tiene como característica el ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos cuya población comparta territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas, de acuerdo a lo establecido en el art. 289 de la Norma Suprema.

Para el caso de la autonomía regional, a diferencia de los gobiernos autónomos citados anteriormente, estará constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un órgano ejecutivo conforme dispone el art. 281 de la CPE; por lo que, en este caso, se tiene que la autonomía regional carece de facultad legislativa; al respecto, resulta importante distinguir a la región como espacio de planificación y gestión el cual es diferente a la autonomía regional, por cuanto la primera se trata de un espacio de gestión y la segunda se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, y que goza de igualdad de rango constitucional con las otras ETA, llegando a formar parte de la organización territorial del Estado; así lo establece el art. 280.I y III de la Ley Fundamental.

Una de las grandes novedades que contempla esta estructura estatal establecida por la Norma Suprema, radica primordialmente en la distribución de la potestad legislativa a favor de cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales; por lo cual, se rompe el monopolio de un único Órgano emisor de leyes, distribuyéndose ésta facultad a cada ETA por competencias; así la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1714/2012, estableció que: "*…el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir, **capacidad legislativa, en determinados temas y materias**, (…), en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad*

del diseño constitucional cabe subrayar, que ***la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales****, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales*" (las negrillas nos corresponden).

De esta manera, en el nuevo ámbito organizativo estatal, la constitución de gobiernos autónomos subnacionales adquiere matices de los órganos del nivel central del Estado, mismos que son necesarios para garantizar su gobernabilidad; entre estos se encuentra la necesaria división inter-orgánica, que comprende dos órganos que corresponden a las ETA, uno encargado de la ejecución y reglamentación de las normas respectivas, y otro ente de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, es menester citar el principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, el cual establece que: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; asimismo, el parágrafo III del mencionado precepto constitucional establece que: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí", disposiciones que si bien se encuentran dirigidas para Órganos del nivel central del Estado, se hacen extensibles a las relaciones entre órganos de las ETA; debido a que las facultades con las que estos cuentan, obliga a la necesidad de un establecimiento de pesos y contrapesos que permitan un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno.

Sobre el establecimiento de niveles de gobierno, corresponde señalar que **entre los referidos gobiernos subnacionales, no opera jerarquía alguna; es decir, que la extensión territorial que abarca la jurisdicción de una determinada ETA no implica que ésta tenga mayor jerarquía** por cuanto cada una de éstas tiene igualdad de rango constitucional, así lo establece el art. 276 de la CPE, que dispone: "**Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional**"; no obstante de esta disposición, resulta pertinente señalar que todo este andamiaje arquitectónico constitucional se encuentra sometido al principio de unidad que no solamente rige a las ETA por mandato del art. 270 de la CPE, sino a todo el Estado boliviano conforme establece taxativamente el art. 1 de la Norma Suprema.

Corresponde también hacer referencia que las autoridades de las ETA cuentan con distintas facultades para ejercer su autonomía, es así que el art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**"; no obstante de las facultades referidas en el referido precepto constitucional, corresponde señalar que, los órganos legislativos de éstos niveles de gobierno también cuentan con facultad deliberativa en ejercicio de su mandato representativo, así se advierte de los arts. 277, 281 y 283 de la CPE, a lo que cabe aclarar que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional cuenta con facultad normativo-administrativa según el art. 281 de la Ley Fundamental.

En ese sentido, resulta pertinente indicar que si bien nos encontramos ante un Estado compuesto, que tiene consolidados varios tipos de gobiernos autónomos, es importante reiterar que la estructura del mismo deberá entenderse siempre en el marco de la unidad e integralidad del mismo Estado; en tal razón, si bien se constituyeron ETA, debe tenerse presente en todo momento que la autonomía corresponde a dichas entidades estatales, pero no así con respecto a los espacios territoriales o más propiamente dicho con el suelo boliviano, en el cual, si bien distintas entidades territoriales ejercen jurisdicción de índole administrativo, de ninguna forma debe entenderse que el mismo se encuentra disgregado o fraccionado, lo cual implica que no puede entenderse la existencia de territorios autónomos; por cuanto, la autonomía es una cualidad propia de cada gobierno subnacional como tal

y que no aplica a un espacio geográfico o territorio, debiendo en todo caso observarse el principio de unidad e integralidad que rige al Estado boliviano, así la SCP 1714/2012, estableció que: "*…la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado*".

Sobre la repartición del poder en nuestro Estado con autonomías, debe considerarse que la misma se encuentra sustentada sobre una base territorial; en tal sentido, corresponde considerar que el art. 269.I de la CPE determina que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", siendo esta la organización territorial considerada para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales: departamental, municipal, indígena originario campesino y regional.

En ese sentido, corresponde precisar que cada uno de los gobiernos subnacionales señalados anteriormente, cuentan con particulares características en su constitución a partir del nuevo diseño estatal, así en el caso de los Gobiernos Autónomos Departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; así lo establecen los arts. 277 y 279 de la CPE; por otra parte, los Gobiernos Autónomos Municipales, se encuentran constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la Alcaldesa o el Alcalde, según establece el art. 283 de la misma norma constitucional.

Por su parte, las Autonomías Indígena Originaria Campesinas tienen una particular constitución, por cuanto estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado y la ley, de acuerdo a lo establecido en el art. 290.II de la CPE. Sobre éste tipo de autonomía cabe señalar que tiene como característica el ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos cuya población comparta territorio, cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas, de acuerdo a lo establecido en el art. 289 de la Norma Suprema.

Para el caso de la autonomía regional, a diferencia de los gobiernos autónomos citados anteriormente, estará constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un órgano ejecutivo conforme dispone el art. 281 de la CPE; por lo que, en este caso, se tiene que la autonomía regional carece de facultad legislativa; al respecto, resulta importante distinguir a la región como espacio de planificación y gestión el cual es diferente a la autonomía regional, por cuanto la primera se trata de un espacio de gestión y la segunda se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, y que goza de igualdad de rango constitucional con las otras ETA, llegando a formar parte de la organización territorial del Estado; así lo establece el art. 280.I y III de la Ley Fundamental.

Una de las grandes novedades que contempla esta estructura estatal establecida por la Norma Suprema, radica primordialmente en la distribución de la potestad legislativa a favor de cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales; por lo cual, se rompe el monopolio de un único Órgano emisor de leyes, distribuyéndose ésta facultad a cada ETA por competencias; así la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 1714/2012, estableció que: "*…el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir,* ***capacidad legislativa, en determinados temas y materias****, (…), en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad del diseño constitucional cabe subrayar, que* ***la ruptura del monopolio legislativo del nivel***

central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales*, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales*".

Es en este nuevo ámbito organizativo estatal que la constitución de gobiernos autónomos subnacionales adquiere matices de los órganos del nivel central del Estado, mismos que son necesarios para garantizar su gobernabilidad; entre estos se encuentra la necesaria división inter-orgánica, que comprende la constitución de dos órganos que corresponden a las ETA, uno encargado de la ejecución y reglamentación de las normas respectivas, y otro ente de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional, y asimismo del control o fiscalización de la ETA en razón del mismo carácter representativo que ostenta, en virtud del cual también ejerce facultad de deliberar sobre asuntos atingentes a la gobernanza.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, conviene hacer referencia al principio de independencia y separación de órganos establecido en el art. 12.I de la CPE, el cual establece que: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; asimismo, el parágrafo III del mencionado precepto constitucional establece que: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre si", disposiciones que si bien se encuentran dirigidas para Órganos del nivel central del Estado, se hacen extensibles a las relaciones entre órganos de las ETA; debido a que las facultades con las que estos cuentan, obliga a la necesidad de un establecimiento de pesos y contrapesos que permitan un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno.

Sobre el establecimiento de niveles de gobierno, corresponde señalar que, **entre los referidos gobiernos subnacionales, no opera jerarquía alguna; es decir, que la extensión territorial que abarca la jurisdicción de una determinada ETA no implica que ésta tenga mayor jerarquía** por cuanto cada una de éstas tiene igualdad de rango constitucional, así lo establece el art. 276 de la CPE, que dispone: "**Las entidades territoriales autónomas no estarán subordinadas entre ellas y tendrán igual rango constitucional**"; no obstante de esta disposición, resulta pertinente señalar que todo este andamiaje arquitectónico constitucional se encuentra sometido al principio de unidad que no solamente rige a las ETA por mandato del art. 270 de la CPE, sino a todo el Estado boliviano conforme establece taxativamente el art. 1 de la Norma Suprema.

Corresponde también hacer referencia que las autoridades de las ETA cuentan con distintas facultades para ejercer su autonomía, es así que el art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, **y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos de gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones**"; no obstante de las facultades referidas en el referido precepto constitucional, corresponde señalar que los órganos legislativos de éstos niveles de gobierno también cuentan con facultad deliberativa en ejercicio de su mandato representativo, así se advierte de los arts. 277, 281 y 283 de la CPE, a lo que cabe aclarar que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional cuenta con facultad normativo-administrativa según el art. 281 de la Ley Fundamental.

En ese sentido, resulta pertinente establecer que si bien nos encontramos ante un Estado compuesto, que tiene consolidados varios tipos de gobiernos autónomos, es importante reiterar que la estructura del mismo deberá entenderse siempre en el marco de la unidad e integralidad del mismo Estado; en tal razón, si bien se constituyeron ETA, debe tenerse presente en todo momento que la autonomía corresponde a dichas entidades estatales, pero no así con respecto a los espacios territoriales o más propiamente dicho con el suelo boliviano, en el cual, si bien distintas entidades territoriales ejercen jurisdicción de índole administrativo, de ninguna forma debe entenderse que el mismo se encuentra disgregado o fraccionado, lo cual implica que no puede entenderse la existencia de territorios

autónomos; por cuanto, la autonomía es una cualidad propia de cada gobierno subnacional como tal y que no aplica a un espacio geográfico o territorio, debiendo en todo caso observarse el principio de unidad e integralidad que rige al Estado boliviano, así la SCP 1714/2012, estableció que: "*…la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado*".

III.2. Sobre la supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

Entendida la supremacía constitucional como una característica propia de la Constitución Política del Estado, es necesario remitirse a lo establecido en el art. 410 de la CPE, el cual determina lo siguiente: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales

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

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Sobre la supremacía constitucional y jerarquía normativa, la jurisprudencia constitucional desarrolló el siguiente entendimiento en la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, señala que: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

La jurisprudencia constitucional señaló respecto a la supremacía constitucional que: '…está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional «…determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y

forma con las normas de jerarquía superior» (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: «…garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo» y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez «los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución…».

(...)

Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma' (SCP 0680/2012 de 2 de agosto)".

Por su parte, la SCP 0037/2016 de 23 de marzo, sobre la supremacía de la Constitución, sostuvo que: *"...La noción de supremacía constitucional, surge de la propia naturaleza normativa de la Constitución, la que se erige como fuente primaria del ordenamiento jurídico, el que no es otra cosa que el conjunto de previsiones que conforman el derecho positivo de un Estado y que se compila en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución; dicho de otra forma, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Norma Fundamental, ya que es ella la que determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten entre los miembros de la sociedad, o lo que es lo mismo: establece el orden jurídico del propio Estado; por lo que, su protección y control de su aplicación se han encargado a una jurisdicción especial: la jurisdicción constitucional que se encuentra representada en su única instancia, por el Tribunal Constitucional Plurinacional y, a cuyas decisiones, la propia Constitución, delega el resguardo de su integridad y supremacía".*

El art. 410 de la CPE, determina de manera categórica el principio de **supremacía constitucional,** al establecer que es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; sino que también la referida disposición constitucional establece una jerarquía normativa que sitúa a la Constitución por sobre todas las normas del Estado.

También corresponde añadir que el art. 410.II de la Norma Suprema, asume la teoría del bloque de constitucionalidad y consagra el principio de supremacía constitucional, señalando que: "…El bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el país…"; así: *"En una interpretación a la luz del principio de 'unidad constitucional', considerando que tal como ya se dijo, la Constitución Política del Estado se caracteriza por ser axiomática y dogmático-garantista, para que se materialice el fenómeno de constitucionalización e irradiación del orden constitucional en todos los actos públicos y privados de la vida social, debe señalarse con precisión que el bloque de constitucionalidad que plasmará el orden constitucional imperante y que se encontrará amparado por el principio de supremacía constitucional, estará compuesto por los siguientes compartimentos:* ***1)*** *La Constitución Política del Estado como texto positivizado;* ***2)*** *Los Tratados Internacionales referentes a Derechos Humanos;* ***3)*** *Las normas de derecho comunitarias; y,* ***4)*** *Los principios y valores supremos. Compartimentos que deberán irradiar de contenido a todos los actos tanto públicos como privados de la vida social"* (SCP 0085/2012 de 16 de abril).

III.3. Acerca de la composición plural e intercultural en la estructura política y administrativa del Estado

Al respecto, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, emitida en una consulta de autoridades de NyPIOC sobre la aplicación de sus normas, definió entre los nuevos ejes del Estado boliviano, lo siguiente: *"…la interculturalidad se proyecta en una dimensión diferente al enfoque de la multiculturalidad, este último diseñado bajo los moldes del Estado-Nación, que reconoce la diversidad cultural con niveles*

de tolerancia y de reconocimiento de la diversidad en tanto y en cuanto esa diversidad se subordine a una sola forma de justicia, un solo sistema político, económico, social, cultural, lingüístico: el dominante; es decir, reproduce los moldes de superioridad de una cultura. En tanto que ***la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan****, conservando su esencia identitaria para el vivir bien; es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio"* (las negrillas nos pertenecen).

La interculturalidad se constituye entonces, en la coexistencia de las culturas en un plano de igualdad; cuya condición, solo puede darse ante el reconocimiento pleno de la diversidad cultural, sin hegemonías o imposiciones de las mayorías sobre las minorías como ocurría con el multiculturalismo. En ese contexto, este reconocimiento debe plasmarse en una efectiva participación en todos los ámbitos, entre ellos, la estructura organizativa y funcionamiento del apartado estatal.

En ese marco, desde el preámbulo constitucional, la Norma Suprema reconoce la composición plural del pueblo boliviano; reconocimiento que, se hace más latente y determinado en el art. 3 de la Constitución Política del Estado (CPE), el cual señala: "La nación boliviana está conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano". En ese contexto, claramente el constituyente en el catálogo de derechos colectivos respecto a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC), precisó la necesidad del respeto y resguardo de estos derechos, por ello, el art. 30.II núm. 18 de la CPE prevé como un derecho de las colectividades señaladas: "A la participación en los órganos e instituciones del Estado", con el fin de generar la interculturalidad que se constituye en un pilar fundacional del Estado Plurinacional de Bolivia.

Ya en las actas de la Asamblea Constituyente, en particular, en el informe de mayorías en la Comisión "Nacionalidad", se estableció como un derecho de las NyPIOC "…tener presencia, participar y ser parte en las instituciones que conforman la estructura general del Estado"[1]; en tal sentido, desde la interpretación literal de la Constitución, así como la voluntad del constituyente, el Estado Plurinacional de Bolivia reconoce no sólo la existencia de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesina (NyPIOC) como parte del Estado, sino que además reconoce la imperiosa necesidad de que estos colectivos formen parte de la estructura del Estado, en todos sus niveles.

Ahora bien, uno de los niveles de gobierno, conforme a los arts. 277 a 279 de la CPE, es el nivel departamental, "…constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo" (art. 277 de la CPE); en ese contexto, se hace necesario transversalizar dicho reconocimiento y participación en la estructura del Estado hacia la materialización de manera normativa y no solo nominal, dentro del ordenamiento jurídico aplicable a tal nivel de gobierno.

De acuerdo con lo referido, el art. 278 de la Norma Suprema, sostiene que: "La Asamblea Departamental estará compuesta por asambleístas departamentales, elegidas y elegidos por votación universal, directa, libre, secreta y obligatoria; **y por asambleístas departamentales elegidos por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus propias normas y procedimientos**" (las negrillas son nuestras); por lo tanto, se entiende que el constituyente, en la parte orgánica de la Constitución, no desconoció lo planteado en la parte axiológica de la misma, cumpliendo de manera formal con la garantía del ejercicio del derecho de las NyPIOC a su participación en la estructura del Estado en el órgano democráticamente representativo del nivel departamental.

En concordancia con lo señalado, el art. 30.II.14 de la CPE, reconoce el derecho de las NyPIOC: "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión"; aspecto que yace en la inclusión intercultural de estos colectivos en la vida no solo social del Estado sino también

política, ello en armonía además con el art. 20.1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (DNUDPI), el cual dispone: "Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a disfrutar de forma segura de sus propios medios de subsistencia y desarrollo, y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo".

Sobre ello, recurriendo a los estándares internacionales sobre la materia, en este caso, emitidos por la a Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), la aludida instancia, sostuvo que los Estados deben asumir medidas: "*…que desarrolle los derechos individuales de los indígenas, **que garantice mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos y que incremente su participación política en la adopción de decisiones a nivel nacional***"[2] (las negrillas nos pertenecen).

Lo precitado permite concluir que: "*…el Estado Plurinacional se proyecta a partir de la descolonización del Estado-Nación monocultural, homogéneo, colonial, republicano y neoliberal, que reprodujo la exclusión política, social, económica y cultural de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, los modelos de desarrollo de saqueo de los recursos naturales, por ende, de mayor pobreza, marginación y racismo. En esencia la plurinacionalidad rompe con la concepción del Estado-Nación homogeneizante y asimilacionista de concebir un solo Estado con una nación, una cultura, una lengua: el de la cultura dominante; por el contrario, **reconoce a los pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el fortalecimiento de esas identidades plurinacionales**. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones y forma de promoción y gestión de su desarrollo, como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad*" (las negrillas nos corresponden) (SCP 0037/2013 de 4 de enero).

En ese mismo sentido, la SCP 1422/2012 de 24 de septiembre, respecto a la importancia del reconocimiento de la diversidad cultural y su elemento de cohesión, señaló que: "*En base al pluralismo como elemento estructurante del nuevo modelo de Estado, la función constituyente, en mérito a factores históricos, sociológicos y culturales, consolida la protección y efectivo reconocimiento constitucional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, asegurando una real materialización del pluralismo, con la consagración taxativa del principio de 'libre determinación' plasmada en el art. 2 del texto constitucional, **postulado que asegura una real inclusión de estas colectividades en la estructura del modelo estatal bajo criterios de interculturalidad, complementariedad y a la luz de la doctrina de la 'descolonización'.***

*En efecto, a partir de la concepción del pluralismo como elemento fundante del Estado, el modelo de Estado, se estructura sobre la base de derechos individuales y también derechos con incidencia colectiva, pero además, la concepción del pluralismo y la interculturalidad, configuran un diseño de valores plurales rectores destinados a consolidar el vivir bien, en ese orden y **al abrigo de la estructura axiomática plasmada en el Preámbulo de la Constitución la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, incluidos aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos***" (las negrillas son nuestras).

Podemos concluir entonces que, **la estructura del modelo estatal boliviano debe cimentarse sobre el reconocimiento y efectiva participación de las NyPIOC en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos; ello al amparo de criterios de interculturalidad y complementariedad y en los márgenes de lo previsto en la Ley Fundamental del ordenamiento jurídico vigente.**

III.4. Régimen competencial en el Estado Plurinacional con autonomías

A efectos de realizar un examen de constitucionalidad adecuado al actual marco normativo que establece nuestra Norma Suprema, es necesario precisar aquellos elementos y características propios del régimen competencial, conforme a los mandatos constitucionales específicos relacionados.

III.4.1. Sobre la competencia

Con relación al concepto de competencia, en el ámbito de la distribución territorial del poder, se tiene que, este debe ser entendido desde el ámbito del derecho administrativo, por cuanto el mencionado concepto es recurrentemente aplicado en el ámbito de la labor de impartir justicia cuando se trata de la competencia de los jueces o tribunales.

En ese sentido, resulta pertinente remitirse a lo establecido por la Real Academia de la Lengua Española, la que, sobre competencia, establece las siguientes definiciones: "Pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado"; asimismo: "Ámbito legal de atribuciones que corresponden a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa"[3].

En un sentido estricto, el legislador nacional estableció una conceptualización del término competencia, misma que fue plasmada en el art. 6.II.4 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD), en la que establece que la competencia: "Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado".

En un criterio técnico sobre el concepto de competencia, el autor Franz Xavier Barrios Suvelza señala que: "El primer punto que debemos comprender es que para que las tareas estatales se realicen, el ordenamiento jurídico no sólo distribuye recursos, sino que distribuye habilitaciones a los órganos estatales para que éstos produzcan determinados bienes o servicios. No todos pueden hacer de todo, por lo que cada quien recibirá campos potenciales de actuación y, en tal medida, límites. **Estas habilitaciones para la actuación es lo que define la palabra** '**competencia**'"; a esto, citando a otros autores, añade que: "La competencia es, por tanto, **un ámbito acotado de actuación** (März, 2001:812), **una** '**aptitud legal de obrar**' (Gordillo, 2003: XII-5). Salvo en el derecho constitucional suizo, cuya premisa es que la competencia implica una obligación (Rhinow, 2000: 74), se puede considerar que **la competencia es más bien una potencialidad** (Isensee, 1988: 65)"[4].

El referido autor, en el mismo texto, advierte que siendo la competencia **un ámbito acotado de potencial actuación permitida**, debe evitarse cualquiera de las siguientes enunciaciones: "a. 'El departamento tiene como competencia la educación...' (confusión con sector). b. 'El departamento tiene como competencia la equidad entre hombres y mujeres...' (confusión con deseo). c. 'El departamento tiene como competencia planificar...' (confusión con función). d. 'El departamento tiene como competencia coadyuvar en el logro de...' (confusión con verbo)".

Indicar que dicho autor hace referencia a tres dimensiones de la competencia, siendo estas la dimensión material ("una dimensión objetiva. Nos referimos a lo que el Tribunal Constitucional de España llamó un conjunto de asuntos relativos a un 'sector de la vida social' (STC 132/1989). La competencia encuentra su concretización objetiva ideal en la materia"), territorial y potestativa ("…establece cómo se engrana cada nivel territorial con cada materia. […] En otras palabras, para que un ente territorial tenga clara su asignación competencial debe poseer un determinado conector entre él y la materia…")[5].

Sobre esta definición, es importante ahondar en la dimensión material sobre la cual las entidades públicas ejercen potestad; por cuanto, es en la materia en la que la competencia cumple su objeto pero en un marco delimitado, el cual se encuentra estrictamente vinculado con los fines propios del Estado, el que entre otros, es la satisfacción y atención de las necesidades de su población, proveyéndole de bienes, servicios y normas.

Asimismo, corresponde establecer que por materia, en este ámbito, se entiende como un sector o área de la vida social[6] o de la realidad social o física y sobre la cual pueden ejercitarse distintas potestades públicas, y que asimismo merecen atención por parte del Estado.

Por consiguiente, se tiene que el Estado, para la atención de estos sectores o áreas, debe ejercer su potestad administrativa, la cual en el Estado con autonomías, se encuentra distribuida a los gobiernos subnacionales asentados en espacios geográficos específicos; a esto cabe señalar que el art. 272 de la CPE las cataloga como "facultades" (legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa) siendo estos los ámbitos del ejercicio de las competencias; no obstante, esta nomenclatura de ninguna forma limita el ejercicio de potestades amplias que tiene la administración pública y que son necesarias para el ejercicio de sus fines; por lo que, la referida nomenclatura no es limitativa de potestades tales como las administrativas, normativas, técnicas.

Sobre esta base, en su Tercera Parte, Título I, Capítulo Octavo, la Constitución Política del Estado efectuó un reparto competencial, asignando competencias tanto al nivel central del Estado, como a los gobiernos subnacionales, siendo ésta de carácter categórico y cerrado, así lo estableció la SCP 2055/2012 de 16 de octubre; por lo que, en el marco del referido apartado de la Norma Suprema, la competencia se entiende como aquel ámbito acotado de acción que es ejercido por parte de un determinado nivel de gobierno, en el marco de una dimensión material, territorial y facultativo.

III.4.2. Asignación competencial en el diseño estatal boliviano

El art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Por su parte, el art. 277 de la CPE, dispone que: "El gobierno autónomo departamental está constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo".

Teniendo presente las implicancias de las competencias, debe considerarse que la Norma Suprema efectúa una distribución de éstas vía asignación, tanto al nivel central del Estado, como a las entidades territoriales autónomas.

Respecto a la asignación, cabe señalar que las competencias no fueron distribuidas de tal forma que una ETA abarque toda una materia en particular, sino que su campo de acción potestativa se encuentra limitado a ejercer cuotas partes de acción sobre determinados ámbitos de la materia, los cuales se encuentran especificados y delimitados por la misma norma constitucional.

Sobre lo referido precedentemente, se tiene que por ejemplo, en materias como el área de salud o educación, tanto el nivel central del Estado como las ETA, tienen específicas potestades, asignadas en razón de la distribución competencial.

En ese sentido, conforme se señaló anteriormente, dentro de las potestades que son relevantes para el ejercicio competencial, el art. 272 de la CPE, estableció en la especie, facultades específicas, las cuales son la legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, no obstante que, en una interpretación sistémica con los arts. 277 y 283 de la Norma Suprema, a éstas también añade la facultad deliberativa (SCP 1714/2012).

Las referidas facultades son las que vinculan a la Entidad estatal con la materia, y en el caso de las ETA, corresponderá su vigencia en tanto sean emitidas en el ámbito territorial o jurisdiccional que corresponda a determinado gobierno subnacional.

Consecuentemente, sobre la asignación competencial, corresponde señalar que esta es específica, no siendo necesario una aceptación previa por parte de los gobiernos subnacionales, sino que en virtud a la misma éstos se encuentran en la ineludible situación de asumir la responsabilidad que esta asignación implica; sin embargo, **el ejercicio como tal de cada una de estas competencias podrá ser de forma gradual o progresiva** de acuerdo a las posibilidades de cada ETA sin descuidar las necesidades de su población.

Otra característica de la asignación competencial es su carácter cerrado, en virtud del cual, las ETA no pueden asignarse a sí mismas nuevas competencias, sino que deberán sujetarse a las establecidas por la Norma Suprema.

Este entendimiento también fue establecido por la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que estableció: "***Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad…***" (las negrillas corresponden al texto original).

De acuerdo a estos presupuestos normativos, puede inferirse que la Norma Suprema estableció una asignación competencial de carácter primario, conforme se puede establecer del catálogo establecido en el Capítulo Octavo, Título I, Tercera Parte de la Constitución Política del Estado.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 2055/2012 interpretó a partir de la Ley Fundamental otro tipo de asignación a la cual denominó secundaria, estableciendo que ésta opera cuando el nivel central del Estado distribuye competencias mediante Ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, pudiendo además establecer el tipo de competencia a asignarse.

III.4.3. Tipos de competencias

El art. 297 de la CPE, efectuó una tipología de las competencias, haciendo referencia a cada una de sus características, así la referida norma constitucional estableció que: "I. Las competencias definidas en esta Constitución son:

1. Privativas, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado.

2. Exclusivas, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas.

3. Concurrentes, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva.

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

II. Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley".

Sobre estas competencias, la SCP 2055/2012, estableció lo siguiente:

*"**a) Competencias privativas.** 'Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado'.*

*De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno.***

***b) Competencias exclusivas.** 'Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas'.*

*Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de***

todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo)*, pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.*

c) Competencias concurrentes. *'Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'. Esto supone que* ***el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas****.*

d) Competencias compartidas. *'Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza…',* ***ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia****. La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado"* (las negrillas y subrayado corresponden al texto original).

III.4.4. Movilidad competencial

Sobre los tipos de competencias establecidos en el mencionado art. 297 de la CPE, resulta necesario hacer referencia a las características propias de la delegación y transferencia competencial previstas en la Norma Suprema.

En primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE "**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará** el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas", entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

En este sentido, corresponde señalar que, el art. 75 de la LMAD, sobre transferencia de competencias, establece que: "La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. **La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma**, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos".

Por su parte, sobre las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispuso que: "I. La delegación total o parcial de una competencia implica que **el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma**, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio" (las negrillas nos corresponden).

A lo establecido por la referida norma legal, corresponde señalar que: "*…**cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por***

entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas" [(SCP 2055/2012) (las negrillas pertenecen al texto original)].

Por último, debe considerarse que sobre los procesos de transferencia y delegación se rigen "*…**por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial**"*[(SCP 2055/2012) (las negrillas corresponden al texto original)]; es decir, que éstos procesos no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente por un determinado nivel de gobierno, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes.

III.4.5. Ámbitos de ejercicio competencial

Siguiendo con la asignación competencial, corresponde hacer referencia a los ámbitos en los cuales los gobiernos subnacionales ejercen su autonomía, siendo estos el ámbito jurisdiccional, referido al espacio geográfico o territorio en el que las ETA ejercen sus competencias; el ámbito material, concerniente a las áreas que deben ser atendidas por el Estado para suplir las necesidades de la población (educación, salud, seguridad, etc.); y el ámbito facultativo, el cual implica las prerrogativas que tienen cada una de las autoridades de los gobiernos subnacionales.

Sobre el particular la SCP 2055/2012, estableció lo siguiente: *"De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el **ejercicio competencial** se desarrolla a partir de **tres ámbitos de identificación: i)** El ámbito jurisdiccional; **ii)** El ámbito material; y, **iii)** El ámbito facultativo.*

***i) El ámbito jurisdiccional.** Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, **deberá ser ejercio únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna**. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.*

***ii) El ámbito material. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc.,** sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.*

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

***iii) El ámbito facultativo.** Este ámbito **recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno**. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberartiva, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos"* (las negrillas son nuestras).

Con relación a las facultades que corresponden a las autoridades de los gobiernos autónomos municipales, de acuerdo a los arts. 275 y 283 de la CPE, corresponde señalar que el Tribunal Constitucional Plurinacional las ha definido mediante la SCP 1714/2012, de la siguiente manera: "***1.***

Facultad legislativa. *El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo* ***la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto,*** *cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos…*

2. Facultad reglamentaria. *Entendida como la potestad de* ***emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley****,* ***es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes.*** *En efecto, esta facultad* ***tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley,*** *precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.*

3. Facultad ejecutiva. *Referida a* ***la potestad de administrar la cosa pública,*** *en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad* ***requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias.*** *Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.*

4. Facultad fiscalizadora. *Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para* ***controlar al órgano ejecutivo del mismo****…*

5. Facultad deliberativa. *Es la* ***capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes****, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental"* (las negrillas nos pertenecen).

III.4.6. Sobre las competencias compartidas y concurrentes referidas en normas institucionales básicas

Respecto a las competencias concurrentes y compartidas, resulta pertinente tener presente que el art. 297.I.3 y 4 de la CPE, establecen las características de las señaladas competencias, conforme se indicó anteriormente, debiendo tomarse en cuenta que sobre las mismas el nivel central del Estado es quien tiene la participación en la legislación.

Corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional la emisión de una ley básica para el caso de competencias compartidas; por lo que, será la señalada ley, la que establezca la división de responsabilidades, sobre la misma, las ETA emitirán leyes de desarrollo; por su parte, respecto a competencias concurrentes, la legislación también le corresponde al nivel central del Estado, debiendo las ETA reglamentar y ejecutar las competencias en el marco de la distribución de responsabilidades que despliegue la referida ley.

Entonces, la inclusión de ámbitos materiales que son objeto de división o distribución de las competencias compartidas y concurrentes, en las normas institucionales básicas se verá condicionada en razón al carácter propio de dichas competencias, considerando el ámbito legislativo que corresponde al nivel central del Estado y sobre el que las ETA no puede ingresar a dividir o distribuir responsabilidades; sin embargo tratándose de aspectos generales, declarativos o meramente indicativos que no impliquen tales aspectos sobre materias sometidas a competencias compartidas y concurrentes, su inclusión en la COM no implica transgresión a la Norma Suprema.

Por consiguiente, la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último.

III.5. Reserva de ley en la Norma Suprema y cláusula residual

Las reservas de ley son disposiciones contenidas en la Norma Suprema en virtud de las cuales, se establece que, determinados ámbitos de la realidad deberán ser normados específicamente por el legislador.

En el caso de nuestra Constitución Política del Estado, se tiene que, el constituyente efectuó una variedad de reservas de ley; entendiéndose que por regla general las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; debido a que en el marco del Estado Plurinacional con autonomías conforme al art. 1 de la CPE –cláusula rectora a partir de la cual debe interpretarse el ordenamiento jurídico– en aquellos ámbitos materiales con reserva de ley que estén relacionadas con competencias exclusivas de las ETA, se entenderá que sus respectivos órganos deliberativos subnacionales podrán emitir legislación en el marco de sus competencias, siempre con el cuidado de no invadir la esfera legislativa de otro nivel de gobierno.

Debe considerarse que las leyes tienen la característica de ser normas generales, de carácter abstracto y obligatorias, en virtud de las cuales se pueden regular o restringir derechos, imponer deberes o establecer obligaciones, además de contar con la característica de ser coercitivas; aspectos que deben ser considerados por las ETA, a efectos de no invadir la zona de reserva de ley que corresponda a otro órgano legislativo.

En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden, a lo que también cabe aclarar que la sola mención declarativa, indicativa o precepto remisivo sobre algún ámbito material que este en reserva de ley por sí no es incompatible.

Respecto a las reservas de ley y a la cláusula residual establecida en el art. 297.II de la CPE, cabe señalar que ambas tienen particulares características, correspondiendo aclarar que ésta última se encuentra vinculada al catálogo competencial, por cuanto dispone que las competencias que no fueron distribuidas serán atribuidas al nivel central del Estado; por lo cual, tiene un distinto objeto, aspecto que debe ser tomado en cuenta a tiempo de ejercer el control previo de constitucionalidad.

IIII.6. En cuanto al mandato constitucional de construcción participativa de un proyecto de Estatuto Autonómico Departamental sujeto a control previo de constitucionalidad.

Partiendo de la previsión establecida en el art. 275 de la CPE que señala: "**Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica** que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (el énfasis fue añadido); se asume como requisito esencial inherente a la validez del proyecto de Estatuto Orgánico, que el mismo haya sido construido de manera participativa con el soberano; lo que implica a su vez, que el órgano deliberante prevea mecanismos que garanticen la activa presencia de la sociedad civil organizada y no organizada, en cada una de las etapas del proceso de construcción de dicha norma básica hasta su aprobación en referendo.

Ahora bien, a los fines de determinar la espíteme del aludido mandato, incumbe señalar que la premisa de una autonomía concebida como un mecanismo político administrativo que permita una mayor profundización de la democracia[7], conforme prevé también en el art. 11 de la CPE, requiere de un trabajo de construcción de la Norma Institucional Básica altamente participativo pues representa las aspiraciones y las necesidades de la población, particularizada dentro de un determinado ámbito territorial, con trascendencia política y administrativa, respetando, claro está, los límites del ámbito competencial definido en la propia Norma Suprema.

En tal contexto, las Entidades Territoriales Autónomas a través de su órgano legislativo se sujetan a la obligatoriedad de elaborar su estatuto garantizando la debida participación de los sectores sociales, la sociedad civil organizada y con la población en su conjunto, a objeto de que puedan recoger e incluir las necesidades y exigencias que devienen de todo el territorio departamental. Téngase presente que, en la etapa de construcción de la Constitución Política del Estado actualmente en vigencia, la voluntad del soberano, expresada por la Comisión de Autonomías, Descentralización y Ordenamiento Territorial, en el acápite de exposición de motivos hizo especial hincapié en que el contenido normativo propuesto: "…busca **profundizar en términos cualitativos la democracia y la participación de la sociedad** en el control y la fiscalización de las instituciones públicas, mejorando así sustancialmente el Sistema Político. Es imperioso que el autogobierno instrumente el desarrollo de las identidades culturales, históricas y geográficas de nuestros pueblos. Por esta razón, es necesario que las Autonomías puedan diseñar su institucionalidad a través de los Estatutos Autonómicos y las Cartas Orgánicas Municipales, en el objetivo de plasmar su Gobierno Autonómico **de acuerdo a sus necesidades específicas**"[8] (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en lo que respecta a la exigencia de este carácter participativo, es menester referir que conforme se razonó en la DCP 0170/2016 de 16 de diciembre, inicialmente dicho aspecto era revisado y exigido por la Comisión de Admisión de este Tribunal; es decir, en fase de admisibilidad; empero, a partir del entendimiento sentado en el AC 0006/2014-RQ de 31 de julio, se determinó que: *"…**el elemento de participación no es un requisito procesal de admisibilidad** de las solicitudes de control previo, y que más bien se constituye en un elemento esencial de construcción de cada una de las normas institucionales básicas **y que por ende** en su caso **podrá ser analizado a momento de realizar el control previo de constitucionalidad** de acuerdo a los datos relevantes que arriben a este Tribunal"* (las negrillas nos pertenecen).

Es decir, que más allá de situar al carácter participativo como un requisito formal, corresponde asumirlo como un elemento esencial en el proceso de elaboración del Estatuto Departamental Autonómico, como ocurre en el caso particular; por lo que, debe ser necesariamente garantizado por la Asamblea Departamental en su calidad de estatuyente; pues, se colige que la Autonomía es la capacidad de lograr que el Estado Nacional cumpla con las obligaciones pendientes con los departamentos, los municipios y los pueblos y naciones indígena originario campesinos, de forma que: "…se puedan gestionar adecuadamente los recursos disponibles y se traduzcan estos esfuerzos en un desarrollo económico, humano y social, armónico, exento de los condicionamientos y obstáculos burocráticos que impiden una eficiente ejecución presupuestaria y la definición de políticas de desarrollo, que **sean expresión de la voluntad y las necesidades del pueblo**"[9].

Entonces, conforme se desglosó *ut supra*, la construcción del marco normativo departamental autonómico ha sido concebida a partir del imperativo de modernizar el Estado y avanzar hacia una democracia fuertemente participativa; en consecuencia, las instancias de los gobiernos departamentales deben buscar los instrumentos y mecanismos para asegurar la presencia, colaboración y participación activa y efectiva de la sociedad civil, para así poder acercar el poder al ciudadano y posibilitar el control de éste sobre el ejercicio del poder, hacer solidarios los niveles institucionales de gobierno, profundizar –como ya se ha indicado– la Democracia, transparentar la gestión pública y forjar de forma eficiente la administración de los recursos económicos y financieros del Estado en cada uno de sus niveles, en concomitancia con el mandato de la Ley Fundamental.

En atención a lo desarrollado, el mandato previsto en el art. 275 de la Norma Suprema, en cuanto a la elaboración participativa de la norma básica departamental, si bien no se constituye un requisito de admisibilidad; no obstante, **en etapa de fondo, puede ser susceptible de revisión y pronunciamiento por parte de esta jurisdicción, adoptando al efecto, las medidas procesales que fueren necesarias**, claro está en los márgenes de las atribuciones y competencias conferidas por la Constitución Política del Estado y la ley a esta instancia.

III.7. Sobre la autonomía departamental

En relación a la importancia que reviste la estructura organizativa departamental en la realidad política, social y económica del Estado Plurinacional de Bolivia, la DCP 0008/2013 de 27 de junio, indica que: *"(…) habiéndose constituido en uno de los ejes centrales de la dinámica territorial descentralizadora durante gran parte del desarrollo nacional y cuya relevancia ha sido constitucionalmente reconocida, manteniéndolo como uno de los niveles que hoy forma parte constitutiva de la compleja estructura territorial del Estado boliviano. Baste pensar que conforme al art. 148.II de la CPE, la elección de senadores se efectúa por departamento y que los proyectos de leyes "…en materia de descentralización, autonomías y ordenamiento territorial serán de conocimiento de la Cámara de Senadores" (art. 163.3 de la CPE), entre otros elementos que destacan, lo que podría significar el germen de un mecanismo en el que el Senado juegue el rol de articulador con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA's), en la elaboración de leyes relacionadas con el proceso de implementación autonómica, lo que incluiría la coordinación interterritorial para el ejercicio competencial a nivel de los legislativos nacional y subnacionales. Esto demuestra la importancia que le otorga al nivel departamental en el diseño territorial emergente del texto constitucional".*

En este sentido y en conformidad a los arts. 269.I de la CPE y 6.I.1 de la LMAD, el departamento constituye una unidad territorial; es decir, un espacio geográfico delimitado dentro de las fronteras nacionales y gobernado/administrado por una entidad territorial autónoma de carácter subnacional (gobierno departamental), a la que constitucionalmente se le reconoce un catálogo de competencias y determinadas facultades y prerrogativas para su ejercicio, además de los recursos destinados al mismo fin.

Por otro lado, se debe también considerar la distinción que la Constitución Política del Estado, realiza entre departamentos autónomos y departamentos descentralizados, así el art. 274, establece: "En los departamentos descentralizados se efectuará la elección de prefectos y consejeros departamentales mediante sufragio universal. Estos departamentos podrán acceder a la autonomía departamental mediante referendo".

Ahora bien, en el marco del art. 271 y la Disposición Transitoria Tercera de la Norma Suprema, que regulan de manera diferenciada el acceso a la autonomía departamental y en desarrollo de éstos el art. 49.II de la LMAD, precisa que: "Por mandato de los referendos por autonomía departamental de 2 de julio de 2006 y 6 de diciembre de 2009, todos los departamentos del país acceden a la autonomía departamental de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la presente Ley", ello según el razonamiento desarrollado en la DCP 0008/2013, en virtud a: *"(…) los dos hitos políticos que en el pasado reciente marcaron el tránsito hacia las autonomías departamentales: i) El primero de carácter pre-constitucional, se materializó en el referendo por autonomías llevado a cabo el 2 de julio de 2006, en cuya virtud, los departamentos de* ***Santa Cruz, Beni, Pando y Tarija, manifestaron su voluntad de ingresar a un régimen autonómico y en los que además se***

promovió la elaboración de proyectos de estatutos de autonomía *que fueron posteriormente aprobados mediante consultas populares desarrolladas el 2008 (el 4 de mayo en Santa Cruz, el 1 de junio en Beni y Pando, y el 22 de junio en Tarija), cuyos resultados fueron constitucionalmente reconocidos en el parágrafo II de la Disposición constitucional Transitoria Tercera en los siguientes términos: "Los departamentos que optaron por la autonomía departamental en el referendo del 2 de julio de 2006, deberán adecuar sus proyecto de Estatutos a esta Constitución y sujetarlos a control de constitucionalidad"; y, ii) El segundo hito político tuvo su corolario en el referendo de 6 de diciembre de 2009, el que además de poner en vigor la Constitución actual, determinó* ***el ingreso al régimen de autonomía de los restantes cinco departamentos del país****, los cuales, en el marco de lo dispuesto por los arts. 271 de la CPE y 53 y ss. de la LMAD, deberán elaborar participativamente sus proyectos de estatutos autonómicos bajo la dirección de los correspondientes legislativos, los mismos que una vez pasen el proceso de control de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, deberán ser sometidos a referendo en sus territorios para entrar en vigor"* (las negrillas nos corresponde).

Si bien el art. 276 de la Ley Fundamental establece con claridad que las entidades territoriales autónomas no se encuentran subordinadas entre ellas y, al contrario, gozan de igual rango constitucional; dentro de la configuración estatal, el nivel departamental se constituye en un espacio aglutinador de acciones y de concurrencia en el que se encuentran diversos actores y dirigen sus recursos (económicos, financieros y humanos) a fines comunes, mediante los distintos medios e instrumentos de relacionamiento, planificación y coordinación intergubernamental previstos por mandato constitucional que permite engarzar, en el ámbito de sus competencias los diferentes tipos territoriales de naturaleza local, regional e indígena originario campesina con el nivel nacional.

III.8. Sobre el control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos

Partiendo del principio de supremacía constitucional (art. 410.II de la Ley Fundamental), ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional plurinacional, el art. 60.I de la LMAD, indica que el estatuto autonómico "…es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado".

Ahora bien, en cuanto a las características intrínsecas de las normas orgánicas territoriales, el pleno de este Tribunal razonó en la DCP 0008/2013, indicando que: *"(…) poseen elementos cualificadores que las hacen diferentes al resto de legislación autonómica: i) Son normas de validez derivada, pues son secundarias a la Constitución Política del Estado, de la cual se desprenden (como todas las normas de acuerdo al 410.II constitucional); ii)* ***Son aprobadas previo control de constitucionalidad y vía referendo lo que las hace cualitativamente diferentes al resto de legislación autonómica****; iii) Se aplican a un segmento del territorio nacional (jurisdicción subnacional) coexistiendo con otras normas aplicadas en el mismo territorio de acuerdo a la distribución de competencias establecido por la Constitución; iv) Tienen carácter abstracto por su generalidad; v) Su naturaleza rígida deviene del procedimiento especial que las origina y los candados impuestos para su reforma; y, vi) Contenido pactado, pues su construcción debe ser altamente participativa, proyectándose como el resultado de un verdadero "pacto territorial"* ***perfeccionado con el control previo de constitucionalidad*** *y el voto popular mediante referendo"* (las negrillas son nuestras).

En tal sentido, el proceso de construcción y puesta en vigencia de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas es complejo, esto en razón a su naturaleza intrínseca y la importancia de su finalidad, que juntamente a las demás características ya descritas en el párrafo precedente, le otorga una naturaleza

política y jurídica especial, distinta al resto de la normativa nacional clasificada en el art. 410.II de la CPE.

Siendo el control previo de constitucionalidad de proyectos de textos estatutarios y orgánicos de las entidades territoriales autónomas, de plena competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentra regulado por art. 275 de la Norma Suprema y el Capítulo Cuarto del Título V del CPCo, en cuyo art. 116, se establece que, el objeto de dicho control es la confrontación de su contenido con la Ley Fundamental y garantizar que se sujete a ella. Esto se traduce en una condición de validez material y formal para dichas normas orgánicas territoriales, velando anticipadamente por su coherencia con el texto constitucional y determinando, con ello, su viabilidad normativa y efectividad regulatoria posterior.

En cuanto a su naturaleza, conforme el art. 120 del CPCo, este Tribunal podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni. De hecho, si se declara la inconstitucionalidad del Proyecto o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante lo adecúe de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, deberá ser objeto de un nuevo control; superando ampliamente, de esta forma, los alcances de lo meramente consultivo. En consonancia con la DCP 0001/2013 de 12 de marzo, se entiende que es: *"(…) impredecible sopesar el alcance de la interpretación que se le dará a dicho texto a la hora de su aplicación; por lo que, si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supralegales que modifiquen el sistema normativo constitucional".*

III.9. Confrontación del texto del proyecto de Estatuto Autonómico de Beni con el texto constitucional

III.9.1. Cuestiones previas

III.9.1.1. En cuanto al elemento esencial de "construcción participativa" del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental en cuestión

Con base en lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.6. de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, corresponde con carácter previo a la confrontación del texto del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, con el texto constitucional, pronunciarse sobre el aparente cuestionamiento al "…proceso de adecuación del Proyecto de Estatuto Autonómico Departamental del Beni", deducido, conforme se tiene del apartado I.2.1. de este fallo, por representantes del Territorio Indígena Mojeño Ignaciano (TIMI), Central de Pueblos Étnicos Mojeños del Beni (CPEM-B), Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO), Central de Mujeres Indígenas del Beni (CMIB) y Gran Consejo Chimán (GCC); quienes a modo de "impugnación", denuncian el "Incumplimiento del artículo 275.II de la CPE", exponiendo entre sus principales argumentos que, **a)** El instrumento normativo presentado para el control de constitucionalidad, no incorporó la propuesta efectuada por los pueblos indígenas en un proceso participativo que duro aproximadamente dos años; y, **b)** Por nota de 2 de septiembre de 2021, se solicitó a la Asamblea Departamental de Beni, se reconduzca el proceso de adecuación, que ante todo debía de ser participativo, aspecto que no se cumplió, ignorando sus derechos humanos y el derecho de controlar su propio desarrollo.

En atención a dicho cuestionamiento, puesto a conocimiento del Magistrado Relator mediante Decreto Constitucional de 24 de enero de 2022, y la solicitud de audiencia, transmitida el 5 de abril del mismo año; de conformidad a lo desarrollado en el precitado Fundamento Jurídico, donde se concluyó que si bien el requisito esencial de elaboración participativa de Estatutos o Cartas orgánicas no se constituye un requisito de admisibilidad, no obstante, en etapa de fondo, puede ser susceptible de revisión y pronunciamiento por parte de esta jurisdicción, adoptando al efecto, las medidas procesales que fueren necesarias; se determinó menester el señalamiento de una audiencia pública con la participación tanto de los representantes de la parte solicitante como del ente deliberante

departamental, la cual, conforme se tiene del Acta respectiva, tenga como "…**única finalidad es la de recibir documentación complementaria para verificar la debida observancia del art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), con relación a la elaboración participativa del proyecto de Estatuto Departamental**…"(las negrillas nos corresponden).

En ese marco, del minucioso análisis de los argumentos expuestos por los solicitantes (impugnantes) en el referido verificativo; si bien éstos relievaron aspectos inherentes al derecho de los pueblos indígenas del Beni, de ejercer sus derechos de representación y participación política en la Asamblea Departamental, aludiendo incluso a una forma específica de elección (orgánica) de sus representantes, y, finalmente, rememorando la lucha historia de estos pueblos en la consolidación del ahora Estado Plurinacional, anunciaron no bajar la guardia en la consecución de sus derechos; no obstante, ninguno de estos argumentos resultó conducente a enervar el alegado incumplimiento de lo preceptuado en el art. 275 de la CPE, menos aún para acreditar los principales argumentos de la "impugnación" especificados *ut supra*; por el contrario, de la intervención de ambas partes, se advirtió con total beneplácito, una actitud conciliadora y predispuesta a la adopción de las medidas que fueren necesarias para garantizar el derecho de los pueblos indígenas del Beni, en la conformación política de su máximo ente deliberante departamental; destacándose en particular, la intervención del Asambleísta Departamental por las comunidades campesinas[10], quien señaló que: "*El Estatuto Autonómico responde a una necesidad social, política y cultural, por lo que cabe señalar a los representantes de las regionales presentes, que en la Asamblea están con toda la voluntad de buscar el consenso, en el que todos sean ganadores. Por lo tanto, será en el pleno de la Asamblea, en el marco del respeto y del consenso que podrán solucionar el problema*".

En atención a tales consideraciones, es que este Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena no encuentra óbice procesal alguno en relación al cumplimiento del requisito esencial de "elaboración participativa" del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental, en este caso del Beni, previsto en el art. 275 de la Norma Suprema, dado que, de acuerdo a los antecedentes que acompañan la causa, al momento de que la entonces Presidenta de la Asamblea Legislativa del referido Gobierno Autónomo, solicitó el control previo de constitucionalidad del citado proyecto, acompañó la documental pertinente y necesaria a los fines de acreditar el cumplimiento del aludido requisito (Conclusión II.2), sin que la información complementaria recibida en el señalado acto público, permita a esta jurisdicción razonar en contrario.

III.9.1.2. Sobre la transversalización del criterio de interculturalidad y efectividad de los derechos de las NyPIOCs en el control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental en cuestión

En el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, se concluyó, con base en los razonamientos normativos y jurisprudenciales sobre la composición plural e intercultural en la estructura política y administrativa del Estado, que la estructura del modelo estatal boliviano debe cimentarse sobre el reconocimiento y efectiva participación de las NyPIOC en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos, ello al amparo de criterios de interculturalidad y complementariedad; y en los márgenes de lo previsto en la Norma Suprema del ordenamiento jurídico vigente.

En ese marco, considerando que, el control previo de constitucionalidad del presente Estatuto reviste de especiales particularidades dado que, de acuerdo a lo desarrollado en el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC/01/2022 de "Identificación, porcentaje y estructura organizativa de los pueblos y/o comunidades étnicas indígenas del departamento de Beni", realizado por la Secretaría Técnica y Descolonización de este Tribunal; el Departamento de Beni, alberga en su territorio el 50% de las Naciones y Pueblos Indígenas Originarias del Estado Plurinacional de Bolivia; y que, con relación a la cantidad de habitantes que tiene el departamento es considerable el porcentaje de habitantes originarios, que el resto de la población; la labor de compatibilización constitucional a desplegarse por esta jurisdicción no puede resultar ajena a tal realidad, debiendo ejercer la misma teniendo como máxime que "…*la concepción del pluralismo y la interculturalidad, configuran un diseño de valores plurales rectores destinados a consolidar el vivir bien, en ese orden y al abrigo de*

la estructura axiomática plasmada en el Preámbulo de la Constitución la interculturalidad, asegura que los valores plurales supremos, se complementen en una sociedad plural e irradien de contenido todos los actos de la vida social, incluidos aquellos procedimientos o decisiones emanadas de los pueblos y naciones indígenas originarios campesinos".

Así también, deberá considerarse la obligación convencional del Estado, a través de todas instancias u órganos, de garantizar "*…**mecanismos de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos y que incremente su participación política en la adopción de decisiones**…"* [11] en todos sus niveles, en este caso Departamental.

En atención a ello, el control de constitucionalidad a realizarse sobre cada uno de los preceptos normativos contenidos en el proyecto de estatuto departamental en cuestión, procurará la efectiva transversalización de los criterios de interculturalidad y complementariedad, así como el respecto y garantía de los derechos de las NyPIOC consagrados en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

En el entendido que este Tribunal debe velar por la claridad con la que se exprese el resultado del proceso de contrastación constitucional del proyecto estatutario y la determinación de la compatibilidad o incompatibilidad de los preceptos que lo integran, es menester, indicar que la estructura de dichas declaraciones constitucionales debe ser flexible y responder tanto a las exigencias propias de la naturaleza de cada proyecto normativo, objeto de examen, **así como a la visión del Magistrado Relator**.

Realizadas estas puntualizaciones, corresponde ingresar al análisis del Proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni, conformado por ciento ocho (108) artículos, cinco (V) títulos, dos (2) disposiciones adicionales y dos (2) disposiciones finales.

III.9.2. Respecto de los artículos 1 y 95

"**Artículo 1. (Naturaleza) I.** El Departamento del Beni, parte integrante del Estado Plurinacional de Bolivia, se estructura y organiza a través de un Gobierno Autónomo Departamental **democrático, representativo y participativo, comunitario e intercultural**, caracterizado por la elección de sus autoridades con paridad y alternancia de género, con facultades legislativa, fiscalizadora, deliberativa, reglamentaria y ejecutiva en el ámbito de sus competencias, con los recursos económico financieros que le asignan la Constitución Política del Estado y las leyes, mediante una administración pública descentralizada.

II. El presente Estatuto reconoce, respeta y declara su plena sujeción a la Constitución Política del Estado.

(…)

Artículo 95. (Garantía para el ejercicio de sus derechos) I. El Gobierno Autónomo Departamental del Beni respetará y garantizará el ejercicio pleno de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el Departamento del Beni, en el marco de lo establecido por la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por el Estado y las leyes.

II. El Gobierno Autónomo Departamental protegerá y promoverá, en coordinación con sus respectivas autoridades naturales y organizaciones representativas, las manifestaciones culturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el Departamento del Beni, expresadas en idiomas propios, saberes y conocimientos tradicionales, usos y costumbres, música, rituales, símbolos, vestimentas y otras propias.

III. El Gobierno Autónomo Departamental respetará y apoyará a los territorios indígena originario campesinos y las formas de organización de los pueblos y comunidades indígena originario campesinos, así como a sus autoridades naturales nombradas conforme a normas y procedimientos propios.

IV. El Gobierno Autónomo Departamental desarrollará políticas publicas dirigidas a eliminar situaciones y expresiones de racismo, exclusión, explotación individual y/o colectiva, saqueo de recursos naturales y otras que afecten de manera negativa a los pueblos indígena originario campesinos existentes en el departamento.

V. El Gobierno Autónomo Departamental desarrollará políticas públicas destinadas al fortalecimiento de los cabildos indigenales y otras formas de organización tradicional de las naciones y pueblos indígena originario campesinos" (las negrillas y el resaltado nos pertenecen).

Control previo de constitucionalidad

Sobre los arts. 1 y 95 del presente proyecto de Estatuto Autonómico que se revisa, el primero de ellos alude a la conformación de un Gobierno Autónomo Departamental democrático, representativo y participativo, **comunitario e intercultural**, enmarcando el proyecto de norma institucional básica a una sujeción plena a la Norma Suprema; y el segundo, propone como garantía de efectivización de los derechos de las NyPIOC, obligaciones hacia la ETA Departamental de respeto, protección, promoción, apoyo y desarrollo de políticas públicas. Aspectos que merecen una especial atención en mérito a las premisas fundamentales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, en el que se señaló que el modelo estatal boliviano debe necesariamente cimentarse sobre el reconocimiento pleno y la efectiva participación de las NyPIOC en la toma de decisiones de índole política, económica y social que afecten sus derechos.

En concomitancia con lo referido, el art. 278 de la CPE, el cual señala que: "La Asamblea Departamental estará compuesta por asambleístas departamentales, elegidas y elegidos por votación universal, directa, libre, secreta y obligatoria; **y por asambleístas departamentales elegidos por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, de acuerdo a sus propias normas y procedimientos**" (las negrillas nos corresponden); la normativa departamental debe garantizar con ello, el ejercicio del derecho de participación de las NyPIOC en la estructura del Estado, en el órgano democráticamente representativo del nivel departamental.

De ello se desprende el reconocimiento del ámbito departamental como uno de los niveles de gobierno, en el marco del mandato de los arts. 277 al 279 de la CPE, "…constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo" (art. 277 de la Ley Fundamental); en ese contexto, no es posible soslayarnos de la **transversalización de dicho reconocimiento y participación en la estructura del Estado hacia la materialización de manera normativa y no solo nominal**, dentro del ordenamiento jurídico aplicable a tal nivel de gobierno.

Conforme con lo señalado, recalcamos que el pleno de este Tribunal definió entre los nuevos ejes del Estado boliviano: "…*que* ***la interculturalidad plurinacional se cimenta en la igualdad jurídica de las culturas y se proyecta desde la cosmovisión de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que con sus diferentes formas y modos de vida, saberes y conocimientos, valores y realidades se ingresa en un proceso de interrelación recíproca e igualitaria de diversas identidades plurinacionales, que conviven, dialogan y se complementan****, conservando su esencia identitaria para el vivir bien; es decir, para permitir la reproducción de la vida en armonía y equilibrio"* [(las negrillas son nuestras) (DCP 0006/2013 de 5 de junio)].

Concordante con este fundamento jurídico, tanto la normativa constitucional como convencional garantizan no sólo la participación de las NyPIOC en las estructuras gubernativas, sino el ejercicio de los sistemas propios, conforme su cosmovisión.

Es así que, el reconocimiento de la interculturalidad, no solo puede sino que debe ser considerada en el momento de la formación de la estructura organizativa y funcional del aparato estatal, así como en la construcción normativa departamental; en consecuencia, a través del ejercicio pleno de la democracia, se exige como condición, el reconocimiento pleno de la diversidad cultural.

Entonces, las previsiones propuestas que ahora se examinen, contemplan la diversidad cultural del departamento de Beni y el fundamental soporte hacia la interculturalidad en la administración pública

departamental, normas que con cuentan con un peso importante dentro de la administración pública departamental y una amplia relevancia en el caso particular, dada la realidad verificada en el Informe Técnico de Gabinete TCP/STyD/UJIOC/01/2022 (Conclusión II.8 del presente fallo constitucional), en el que se establece una importante población de las NyPIOC en el territorio del departamento de Beni.

Por todo lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** sujeta al entendimiento desarrollado *ut supra,* de los arts. 1 y 95 del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni con la Ley Fundamental.

III.9.3. Respecto a los artículos 41, 43, 44, 58 y 59

"Artículo 41. (Periodo de mandato) Las y los Asambleístas Departamentales, la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador ejercerán su mandato por cinco años, pudiendo ser reelectos en forma continua por una sola vez.

(…)

Artículo 43. (Composición y forma de elección) **I.** La Asamblea Legislativa Departamental del Beni está conformada por un total de treinta y tres (33) Asambleístas Departamentales, de acuerdo a la forma establecida en el presente Estatuto Autonómico.

II. Las y los Asambleístas Departamentales titulares y suplentes serán elegidos tomando en cuenta la representación territorial, poblacional y a las naciones y pueblos indígena originario campesinos, con paridad y alternancia de género, de acuerdo a la siguiente distribución:

1. Tres (3) Asambleístas Territoriales por cada una de las provincias del departamento, dos por mayoría y uno por la primera minoría

2. Tres (3) Asambleístas por población, que serán elegidas o elegidos uno por cada una de las tres provincias con mayor población en el Departamento, por mayoría simple de votos.

3. Seis (6) Asambleístas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos del Departamento.

III. La elección de las y los Asambleístas Departamentales tendrá lugar en listas separadas de la Gobernadora o Gobernador.

IV. La elección de las y los Asambleístas Departamentales por población tendrá lugar en listas separadas de las y los Asambleístas Departamentales por territorio

V. Las y los Asambleístas Departamentales por territorio y población serán elegidos mediante voto universal, democrático, libre, directo, secreto y obligatorio, en la forma establecida en el Parágrafo II del presente Artículo, de conformidad a lo señalado por la Constitución Política del Estado y la Ley del Régimen Electoral.

VI. Las y los Asambleístas Departamentales representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos serán elegidos por normas y procedimientos propios.

VII. Cada Asambleísta Departamental titular contara con una o un Asambleísta suplente.

Artículo 44. (Requisitos de elección) Para ser candidata o candidato a Asambleísta Departamental se requiere lo siguiente:

1. Cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado para acceder al ejercicio de la función pública.

2. Haber residido en el Departamento del Beni de forma permanente al menos dos años anteriores a la elección, en la jurisdicción correspondiente.

3. Haber cumplido 18 años de edad hasta el día de la elección.

4. No estar comprendida o comprendido en los casos de inelegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

(…)

Artículo 58. (Forma de elección) I. La elección de la Gobernadora o el Gobernador y la Vicegobernadora o el Vicegobernador del Departamento se realizará por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en formula única y lista separada de las demás autoridades departamentales a elegir.

II. Para la elección de la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento se aplicará la igualdad y alternancia de género, de tal manera que, si la candidata a Gobernadora es mujer el candidato a Vicegobernador será hombre, o viceversa.

Artículo 59. (Requisitos de elección) Para ser elegida o elegido Gobernadora o Gobernador y Vicegobernadora o Vicegobernador del Departamento del Beni se requiere:

1. Cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado para acceder al ejercicio de la función pública.

2. Haber residido en el Departamento de forma permanente al menos dos años anteriores a la elección.

3. Haber cumplido veinticinco años hasta el día de la elección.

4. No estar comprendida o comprendido en los casos de inelegibilidad establecidos en la Constitución Política del Estado.

Control previo de constitucionalidad

En el presente caso, los artículos 41, 43, 44, 58 y 59 del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni, previamente trascritos, contienen regulaciones vinculadas al ámbito del régimen electoral como el periodo de mandato de las autoridades electas de ambos órganos, la composición por población y territorio de la Asamblea Legislativa Departamental, así como las suplencias en ésta entidad, los requisitos para la elección a las candidatas y candidatos tanto de Asambleístas Departamentales como del ejecutivo departamental y en cuanto a éste último su forma de elección.

Al respecto, es menester señalar que, el art. 11.II.2 de la Norma Suprema instituye una reserva de ley para normar los mecanismos de la democracia representativa, misma que se materializa a través de la elección de representantes por voto universal, de acuerdo a la Ley que será emitida conforme a lo preceptuado en el art. 298.II.1 de la CPE, que cataloga como competencia exclusiva del nivel central del Estado el "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales…"; lo que también coincide con el mandato del art. 299.I.1 constitucional, según el cual una de las competencias compartidas entre el gobierno nacional y los gobiernos subnacionales es el denominado "Régimen electoral departamental y municipal".

En consideración a esta puntualización, en el art. 41 del proyecto revisado, el estatuyente establece un periodo de mandato de cinco años para las y los Asambleístas Departamentales, la Gobernadora o Gobernador y la Vicegobernadora o Vicegobernador, pudiendo ser reelectos en forma continua por una sola vez.

En tanto que, en el art. 43 del mismo proyecto, se define la forma de elección de los asambleístas departamentales, fijando para tal efecto una serie de parámetros concernientes a la composición de dicha instancia departamental, como la cantidad de miembros habilitados y suplentes, elección por listas separadas entre las autoridades de ambos Órganos de gobierno, elección separada de Asambleístas por territorio y población, y la elección de Asambleístas Departamentales representantes de las NyPIOC.

Por otra parte, el art. 44 del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, señala los requisitos específicos que deben cumplir las y los candidatos a la Asamblea Departamental de Beni. Y en el mismo sentido, la previsión propuesta en el art. 59 del mismo proyecto, establece los requisitos necesarios para las candidatas y candidatos a la Gobernación.

Por último, el art. 58, establece la forma de elección de la o el Gobernador y la o el Vicegobernador, señalando las condiciones del acto democrático y la aplicación de igualdad y alternancia de género.

En cuanto a las previsiones señaladas; no obstante, de que en el presente caso se analiza un Estatuto Autonómico del departamento de Beni, dado el contenido netamente inherente al Régimen Electoral de las normas, debemos remitir el análisis del caso a las disposiciones constitucionales enunciadas inicialmente y a la doctrina constitucional sentada en la DCP 0003/2020 de 4 de marzo –correspondiente al control previo de constitucionalidad efectuado al proyecto de COM del municipio de Okinawa Uno, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz–, que si bien corresponde a otro nivel de gobierno, resulta aplicable en el presente análisis, en mérito al ámbito de las competencias mencionadas y la materia. Retomando el punto, en dicho fallo, este Tribunal realizó un cambio de línea con relación a la incorporación de normas vinculadas precisamente al Régimen Electoral en los proyectos de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas, estableciendo que la inclusión de aquellos preceptos no era compatible con la Constitución Política del Estado, al existir vicio en el órgano emisor de dichas normas; consecuentemente, la norma institucional básica cuya naturaleza se encuentra unida a la voluntad de sus habitantes, en que se establecen las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias y los procedimientos a través de los cuales los órganos de gobierno desarrollarán sus actividades, no es idónea para establecer el desarrollo legislativo de una competencia exclusiva del nivel central del Estado, conforme establece el mandato constitucional ya explicado y tampoco sobre la competencia compartida inherente a su jurisdicción.

En el marco del principio de comprensión efectiva en el desarrollo de la argumentación jurídica de las resoluciones constitucionales (art. 3.8 del CPCo), corresponde erigir la contrastación de los preceptos en estudio, a la luz de este cambio de línea respecto de las competencias nacionales (nivel Central) y compartidas (niveles subnacionales) sobre el Régimen Electoral, remitiéndola al entendimiento realizado en torno a las "reservas de ley en la Norma Suprema y cláusula residual", sentado en la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre y replicado también en el presente fallo, en el que se determinó el siguiente razonamiento: "…*no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden…"* (el subrayado fue agregado).

Ahora bien, con base en el citado precedente constitucional –DCP 0098/2018–, y un análisis extenso del catálogo competencial establecido en el Norma Suprema, en la aludida DCP 0003/2020 se determinó que: "*…tanto la democracia en su forma representativa como el derecho a la organización política con fines de participación en elecciones deben ser desarrollados por ley del nivel central, pues se entiende que, de acuerdo a la competencia exclusiva que la Norma Suprema expresa en materia de régimen electoral, reconocido como el conjunto de normas orientadas a regir la implementación y realización de procesos electorales en sus diferentes formas, fue distribuida por el Constituyente entre el nivel central y las ETA, que gozan de facultad legislativa; así como se describió por ejemplo:* ***i)*** *El nivel central tiene competencia exclusiva sobre el "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales" (art. 298.II.1 constitucional), lo que significa que sobre la elección de autoridades subnacionales las entiddes territoriales no gozan de facultad legislativa, se rigen de manera absoluta por las regulaciones del nivel central; y por otro lado; y,* ***ii)*** *Las autonomías Municipales y Departamentales tienen competencia compartida con el nivel central, sobre el régimen electoral municipal y departamental, respectivamente (art. 299.I.1 de la CPE), teniendo como alcance las características propias y naturaleza -particularidades- de cada ETA (art. 297.I.4 constitucional).*

En efecto, teniéndose que respecto a proyectos de contenidos normativos similares a los que se analiza en este apartado, que regulan ***Régimen Electoral*** *de manera general, la jurisprudencia constitucional en diferentes Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, en control previo de constitucionalidad de cartas y estatutos autonómicos, declaró la compatibilidad pura y simple; sin embargo, considerando el análisis competencial y las reservas de ley establecidas en la Norma Suprema, corresponde realizar cambio de línea respecto a las determinaciones sobre la precedentemente citada competencia"* (las negrillas corresponden al texto original, y el subrayado nos pertenece).

Lo expuesto nos remite necesariamente al art. 298.III de la CPE; mismo que, establece como competencia exclusiva del nivel central, el Régimen Electoral Nacional para la elección de autoridades nacionales, subnacionales y consultas también de orden nacional; entendiéndose, en consecuencia, que la Asamblea Legislativa Plurinacional, es la instancia titular que tiene la facultad para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales autónomas departamentales y municipales. Bajo esta línea de análisis, el fallo constitucional citado, señala que la inobservancia del mandato constitucional desglosado: "*…**implicaría admitir que cada ETA pueda definir su propio régimen electoral en todos sus alcances, ello conllevaría un apartamiento del Estado Unitario con Autonomías previsto en el art. 1 de la propia Norma Suprema, el cual se rige por una distribución competencial de carácter cerrado**, en esta virtud, ningún nivel de gobierno por su sola voluntad puede ampliar las competencias constitucionalmente asignadas, prohibición a la cual pueden derivar los preceptos que se analizan, ya que se despliegan aspectos generales de la regulación sobre autoridades electas de entidades municipales que no son propias de las características de la ETA de Okinawa Uno, incurriendo en invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.I.1 de la Norma Suprema), competencia que es materializada en su ejercicio por el Órgano Electoral Plurinacional, en sometimiento a la Constitución Política del Estado y a la Ley del nivel central del Estado. El presente entendimiento **constituye un cambio de línea** a las determinaciones de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo; 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras, que declararon compatible pura y simple preceptos que pretendían regular el régimen electoral con alcance general*".

Entendiendo que, los artículos objeto de análisis contenidos en el proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, establecen un periodo de mandato, criterios, condiciones, requisitos y forma de elección de las autoridades electas a nivel departamental; se colige que se encuentran dentro de la materia de Régimen Electoral para la elección de autoridades subnacionales, transgrediendo el ejercicio de la competencia exclusiva del nivel central del Estado prevista en el art. 298.II.1 de la CPE y la reserva de ley prevista en el art. 11.II.2 de la Norma Suprema; por lo que, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los artículos 41, 43, 44, 58 y 59 del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni con la Ley Fundamental.

III.9.4. Respecto a los artículos 51 numeral 16; 57 parágrafo II; 63 numeral 3; y, 63 numeral 16

"**Artículo 51. (Atribuciones)** Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni:

(…)

16. Aprobar mediante ley departamental la Estructura Organizacional del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental.

(…)".

"**Artículo 57. (Conformación)**

(…)

II. La estructura organizacional del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental será establecida y modificada mediante ley departamental".

"**Artículo 63. (Atribuciones de la Gobernadora o Gobernador)** Son atribuciones de la Gobernadora o del Gobernador del Departamento del Beni las siguientes:

(…)

3. Designar y destituir a las Secretarias o Secretarios, y a otras servidoras o servidores públicos que ejerzan como máxima autoridad administrativa de las instancias bajo su dependencia, **de acuerdo a la Ley de Organización del Órgano Ejecutivo Departamental**.

(…)

16. Presentar ante la Asamblea Legislativa Departamental la propuesta de estructura organizacional de la Gobernación del departamento para su aprobación mediante ley.

(…)" (las negrillas y el resaltado fueron agregados).

Control previo de constitucionalidad

Los artículos 51. 16; 57. II; 63. 3; y, 63. 16 del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, confluyen en determinar como una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, la aprobación y/o modificación de la estructura organizacional del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Departamental, mediante ley departamental.

En tal sentido, corresponde en primera instancia, precisar que a partir del nuevo diseño estatal, cada uno de los gobiernos subnacionales reconocidos por la Constitución Política del Estado, cuentan con particulares características, por ello, en el caso específico de los Gobiernos Autónomos Departamentales, éstos se encuentran constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es el Gobernador o Gobernadora; conforme se señala en los arts. 277 y 279 de la Norma Suprema. De igual forma, los parágrafos I y III del art. 12 de la CPE, establecen que: "I. El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la **independencia, separación, coordinación y cooperación** de estos órganos. (…) III. Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí" (las negrillas nos pertenecen). Los elementos citados son esenciales en la nueva estructura estatal, pues dota de potestad legislativa a cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales, tal y como se explica en fundamento jurídico III.1 del presente fallo constitucional: "*…la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales, con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales*" (SCP 1714/2012) .

Ahora bien, reconocida la capacidad de legislar para la propia ETA, es necesario aclarar que, conforme el mandato del art. 272 de la Ley Fundamental, el ejercicio de la facultad legislativa, así como la reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por los órganos de cada gobierno autónomo se realizará en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones. Se entiende así, que en los actuales gobiernos autónomos departamentales se consolida una división horizontal del poder con la constitución de un órgano ejecutivo presidido por la gobernadora o el gobernador, y un órgano legislativo compuesto por los asambleístas departamentales, de acuerdo a lo establecido en los ya citados arts. 277 y 279 de la Norma Suprema.

Cabe enfatizar que la relación inter-orgánica de las referidas autoridades debe indefectiblemente, encuadrarse en el principio de independencia, separación, coordinación y cooperación de órganos que rige a todas las entidades territoriales autónomas en el Estado Plurinacional de Bolivia, mismo que corresponde ser observado también a momento de ejecutar la facultad legislativa reconocida a los entes deliberante autónomos, traspolando el procedimiento establecido al efecto en el Norma Suprema. En ese marco, la DCP 0098/2018, con respecto al procedimiento legislativo de la Asamblea Legislativa Plurinacional, dispone que "…*el art. 163.10 y 11 de la CPE establece que: 'El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera: (…) 10. La ley sancionada por la Asamblea Legislativa Plurinacional y remitida al Órgano Ejecutivo, podrá ser observada por la Presidenta o el Presidente del Estado en el término de diez días hábiles desde el momento de su recepción. Las observaciones del Órgano Ejecutivo se dirigirán a la Asamblea. Si ésta estuviera en receso, la Presidenta o el Presidente del Estado remitirá sus observaciones a la Comisión de Asamblea. 11. Si la Asamblea Legislativa Plurinacional considera fundadas las observaciones modificará la ley conforme a éstas y la devolverá al Órgano Ejecutivo para su promulgación. En el caso de que considere infundadas las observaciones, la ley será promulgada por la Presidenta o el Presidente de la Asamblea. Las decisiones de la Asamblea se tomarán por mayoría absoluta de sus miembros presentes'".*

De lo desarrollado se colige que, el procedimiento legislativo a seguirse para el tratamiento y aprobación de una "**Ley de Organización del Órgano Ejecutivo Departamental",** deberá observar los principios constitucionales consagrados en el art. 12 de la Norma Suprema, dado que, "*…la separación de los órganos de las entidades territoriales autónomas, pretenderá consolidar un gobierno autónomo en el cual* ***sus órganos no tengan interdependencia administrativa ni coercitiva****, lo cual obliga a estos órganos a coordinar y cooperarse mutuamente para el logro de objetivos en pro del municipio y sus habitantes"* (DCP 0001/2013 de 12 de marzo).

En ese entendido, queda claro que se encuentran debidamente definidas las facultades que corresponden a las autoridades de uno y otro órgano, las cuales deberán ser ejercidas en el marco estricto de las competencias que les asigna la Ley Fundamental, a efectos de garantizar y resguardar los principios ya citados, el cual no sólo debe ser entendido desde su implicancia respecto a los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral, sino también con respecto a los órganos de gobierno de los niveles subnacionales, pues la repartición del poder consagra la constitución de órganos ejecutivos y legislativos para los gobiernos subnacionales, cuyas facultades no pueden ser invadidas entre éstos (DCP 0098/2018).

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** sujeta al entendimiento jurídico desarrollado en el presente acápite, de los artículos 51 numeral 16; 57 parágrafo II; 63 numeral 3; y, 63 numeral 16 del presente proyecto de Estatuto Autonómico, objeto de control previo de constitucionalidad.

III.9.5. Respecto al artículo 51 numeral 22

"**Artículo 51. (Atribuciones)** Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni:

(…)

22. Autorizar y aprobar la **enajenación** de bienes comprendidos dentro del patrimonio del Gobierno Autónomo Departamental.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, el estatuyente pretende establecer la regulación de la enajenación de bienes comprendidos dentro del patrimonio del Gobierno Autónomo Departamental, indicando de manera textual en el numeral 22 del art. 51 del proyecto de estatuto en análisis, que podrá autorizarla y aprobarla.

Sobre este punto, es necesario invocar el art 339.II de la Constitución Política del Estado, según el cual: "Los bienes de **patrimonio del Estado y de las entidades públicas** constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley". Concordante con el precepto citado, el pleno de este Tribunal analizó en la DCP 0003/2020 el contenido del art. 158 de la Norma Suprema, indicando que: *"(…) sobre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que en su numeral 13 refiere: "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado"; es decir, dicha Asamblea tiene la potestad de aprobar la enajenación de todos los bienes de dominio público del Estado como una forma de legitimación de las operaciones que comprometen los recursos y bienes del Estado".*

Del mismo modo, la jurisprudencia a través de la DCP 0098/2018, discurrió sobre el citado precepto constitucional, arribando al siguiente razonamiento jurídico: *"(…)* ***el procedimiento para la disposición de bienes así como la calificación de los mismos entre otros deberá ser establecido por ley del nivel central del Estado****, no correspondiendo a la Carta Orgánica definir qué bienes serán los susceptibles de enajenación como en el presente caso se establece respecto a bienes 'sujetos a régimen jurídico privado' sino que corresponderá a la ley del nivel central del Estado definir una calificación de bienes del Estado, en la que se establezca cuáles de éstos bienes serán susceptibles de disposición y asimismo determinar las condiciones en las que podrán ser enajenados.*

Cabe enfatizar que no solamente la calificación de los bienes públicos corresponde al nivel central del Estado, sino que similar aspecto ocurre con relación a la disposición de dichos bienes, conforme dispone el precepto constitucional mencionado, y si bien en Declaraciones Constitucionales Plurinacionales tales como la 0001/2013 de 12 de marzo; 0026/2013 de 29 de noviembre, y DCP 0097/2017 de 15 de noviembre entre otras, no se cuestionó procedimientos de disposición de bienes públicos en proyectos de Cartas Orgánicas; a efectos de armonizar el entendimiento asumido sobre calificación de bienes, ***corresponde también observar lo concerniente al referido procedimiento en razón de la reserva de ley*** *expresamente señalada en el art. 339.II de la CPE"* (las negrillas nos corresponden).

Este entendimiento remite necesariamente a una Ley específica de carácter nacional, a través de la cual el nivel central del Estado establezca el marco regulatorio respecto de los bienes públicos, que sustentará el ejercicio de dichas competencias en cada nivel de gobierno, conforme el fundamento desarrollado en la DCP 0035/2014 de 27 de junio; toda vez que, la norma constitucional establece una reserva de ley para la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes patrimonio del Estado.

Por consiguiente, la distribución competencial repartida por la Ley Fundamental para los diferentes niveles de gobiernos subnacionales no prevé una asignación competencial referida a la calificación y disposición de bienes del Estado, por el contrario, establece reserva de ley, correspondiendo al nivel central del Estado emitir la ley que regule la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación, no constituyendo el estatuto o carta autonómica, la norma idónea para esta tarea; por lo que, el numeral –objeto de la presente contrastación–, al asumir el desarrollo de dicho ámbito normativo sobre la enajenación, soslaya también el ámbito jurisdiccional establecido en el art. 272 de la Norma Suprema.

En consecuencia y en virtud a lo desarrollado precedentemente, se declara la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado del art. 51 numeral 22 del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni.

III.9.6. Examen del artículo 69 parágrafos I y II

"**Artículo 69. (Subgobernadoras y Subgobernadores) I.** Las Subgobernadoras y Subgobernadores son los principales representantes de la Gobernación del departamento en cada una de las provincias, **seleccionadas y seleccionados mediante un proceso de elección por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en formula única y en lista separada de las demás autoridades departamentales; y designadas y designados por la Gobernadora o Gobernador.**

II. El proceso de selección de las Subgobernadoras y Subgobernadores provinciales se realizará juntamente con la elección de las demás autoridades departamentales y en las mismas condiciones que éstas; durarán en sus funciones un periodo constitucional.

(…)" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Control previo de constitucionalidad

El art. 69. I en la frase: "…seleccionadas y seleccionados mediante un proceso de elección por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en fórmula única y en lista separada de las demás autoridades departamentales; y designadas y designados por la Gobernadora o Gobernador"; y, el art. 69.II del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, pretende normar la selección de Subgobernadoras o Subgobernadores, a través de un proceso de sufragio conjuntamente las elecciones de las autoridades departamentales.

Sin embargo, es necesario aclarar que, las autoridades electas del nivel departamental son la Gobernadora o Gobernador y los Asambleístas Departamentales, mientras que en el nivel municipal son la Alcaldesa o Alcalde, así como los Concejales Municipales; ello en conformidad a lo establecido por los arts. 285 y 287 del CPE. En concomitancia con dicho razonamiento, el art. 277 de la Norma Suprema, dispone de manera taxativa que el Gobierno Autónomo Departamental está constituido por

una Asamblea Departamental y un Órgano Ejecutivo; y por su parte, el art. 279 de la CPE, indica que el órgano ejecutivo departamental está dirigido por la Gobernadora o Gobernador, en condición de máxima autoridad ejecutiva, delimitando de este modo, que quien representa a la entidad territorial autónoma departamental es la Gobernadora o Gobernador (MAE) y no otra autoridad; en consecuencia, las demás autoridades que conforman o componen el Órgano Ejecutivo, son dependientes de la Máxima Autoridad Ejecutiva, y no gozan de independencia o eligibilidad democrática como se pretende establecer en los preceptos analizados.

Por ello, es pertinente rememorar la decisión asumida por este Tribunal en la DCP 0009/2014 de 25 de febrero, correspondiente al control previo de constitucionalidad del Estatuto Autonómico Departamental de Tarija, que a su vez citó la DCP 0008/2013 de 27 de junio, que efectuó el control previo de constitucionalidad del Estatuto Autonómico Departamental de Pando, acerca de una problemática similar en la propuesta de elección de subgobernadores, en que se indicó que: *"Cabe recordar, que de acuerdo al texto constitucional, la elección de autoridades, como uno de los elementos esenciales de la autonomía o descentralización política, es la cualidad que puede ser instituida a nivel departamental, regional, municipal e indígena originario campesina.* ***En ese entendido, la previsión relativa a la elección de subgobernadoras o subgobernadores por voto popular y directo en cada uno de los municipios del Departamento de Tarija, resulta contraria a las citadas disposiciones constitucionales, pues la incorporación de otro tipo de autoridades electas por sufragio universal en el nivel provincial implícitamente significaría avalar la cualidad gubernativa a nivel provincial vía Estatuto****"* (las negrillas son nuestras).

En el marco de los fundamentos jurídicos desarrollados precedentemente, es menester precisar que dado que la Gobernadora o Gobernador es la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental, electa por voto popular y directo, al igual que la situación de los Asambleístas Departamentales, en el marco de su organización interna y autogobierno, debe declararse la **incompatibilidad** del art. 69. I en la frase: "…seleccionadas y seleccionados mediante un proceso de elección por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en fórmula única y en lista separada de las demás autoridades departamentales; y designadas y designados por la Gobernadora o Gobernador"; y, el art. 69. II del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, con la Constitución Política del Estado.

III.9.7. Examen del artículo 102

"**Artículo 102. (Recursos naturales no renovables) I.** El Gobierno Autónomo Departamental, en el ámbito de sus competencias, diseñará y aplicará políticas para los sectores hidrocarburífero y minero en el departamento que permitan conocer su potencial, promover su explotación, monitorear el adecuado manejo ambiental y garantizar que se reciban plenamente todos los beneficios fiscales que las leyes otorgan a los departamentos productores.

II. El Gobierno Autónomo Departamental contará en su estructura organizacional con una instancia en materia de recursos naturales no renovables y realizará tareas de seguimiento, promoción y fiscalización del desenvolvimiento de los sectores hidrocarburífero y minero en el territorio departamental".

Control previo de constitucionalidad

El art. 102 del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni, pretende otorgar al Gobierno Autónomo Departamental el diseño y la aplicación de políticas para los sectores hidrocarburífero y minero, con el objetivo de garantizar su explotación y recibir todos los beneficios fiscales que las leyes otorgan a los departamentos productores; para lo cual, tendría que contar con una estructura organizacional con una instancia específica en materia de recursos naturales no renovables.

Si bien, los municipios y departamentos cuentan con recursos naturales: minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de

aprovechamiento, tal y como se detalla en el art. 348.I de la CPE, éstos son de propiedad y dominio directo, indivisible e imprescriptible del pueblo boliviano, correspondiendo, por lo tanto, al Estado su administración en función del interés colectivo, por mandato del art. 349.I de la citada Norma Suprema.

Con relación a la temática, la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, estableció que: *"(…) el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos, ello implica que se constituye en el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de dichos recursos naturales estratégicos en concordancia con el mandato constitucional del art. 351; por consiguiente, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia sobre recursos naturales estratégicos que incumbe los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo…"*. Esto, sin afectar la participación de las ETA sobre los recursos naturales, pues tienen la potestad de contribuir, conservar y preservar los mismos; sumándole a ello, la exclusividad sobre los áridos y agregados; así como la participación en empresas de industrialización, distribución y comercialización de los hidrocarburos (art. 302.I.43 de la CPE), pudiendo constituir empresas públicas municipales que bien pueden estar dirigidas a la explotación y administración de los áridos y agregados.

Bajo este razonamiento, la DCP 0003/2020, señaló que: *"El Constituyente boliviano, dispuso como fin esencial del Estado, promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales e impulsar su industrialización (art. 9.6 de la CPE); y son de interés público para el desarrollo del país, de ahí su importancia fundamental, consecuentemente, los recursos estratégicos son de interés público para nuestro país, dado que buena parte de nuestra economía se basa en el aprovechamiento de los recursos naturales…".* Así, la Ley Fundamental prevé de manera taxativa en el art. 298.I.18, como competencia privativa del nivel central del Estado, el área de hidrocarburos.

En consecuencia, se colige en el presente caso, que en lo referido a materia hidrocarburífera, es el nivel central del Estado quien asume el control y dirección de la exploración, explotación y demás actividades necesarias para este fin de interés estatal; por lo que, corresponde a este Tribunal declarar la **incompatibilidad** del art. 102 con la Ley Fundamental.

III.9.8. Examen de la Disposición Adicional Primera

"Disposición Adicional Primera.- El Gobierno Autónomo Departamental del Beni promoverá la reforma del parágrafo II del Art. 390 de la Constitución Política del Estado, para incorporar a la totalidad del Departamento del Beni como parte de la Amazonia Boliviana".

Control previo de constitucionalidad

El estatuyente en la Disposición Adicional Primera manifiesta la intención de promover una reforma a la Norma Suprema que permita incorporar la totalidad del departamento beniano en la amazonia boliviana, conformada actualmente por mandato constitucional del art. 390.II, por la totalidad del departamento de Pando, la provincia Iturralde del departamento de La Paz y las provincias Vaca Díez y Ballivián del departamento de Beni.

Para encarar el análisis del precepto descrito precedentemente, es menester acudir al art. 297.I de la CPE, donde se establece la tipología competencial, haciendo referencia a cada una de sus características, así de manera específica y sobre el punto aquí tratado, la referida norma constitucional señala que las competencias privativas son aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas de manera inexcusable para el nivel central del Estado, aclarándose además, en el parágrafo II del citado precepto, que toda competencia que no esté incluida en esta Ley Fundamental será también atribuida al nivel central del Estado, instancia que podrá transferirla o delegarla por Ley. Al respecto, la SCP 2055/2012, citada en la DCP 0098/2018 estableció lo siguiente que: "*De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las***

facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno" (las negrillas y el subsrayado corresponde al texto original); por lo que se asume que las políticas en torno a tierra, territorio, así como su titulación atingen de manera privativa al nivel central (art. 298.I.17 de la CPE), no siendo la vía idónea para su tratamiento, la normativa autonómica.

En concordancia con lo esgrimido, se declara la **incompatibilidad** de la Disposición Adicional Primera del proyecto de Estatuto Autonómico Departamental de Beni, con la Ley Fundamental.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** de los siguientes artículos: **41**; **43**; **44**; **51**.22; **58**; **59**; **69**.I en la frase: "…seleccionadas y seleccionados mediante un proceso de elección por sufragio universal, directo, libre, secreto y obligatorio, en fórmula única y en lista separada de las demás autoridades departamentales; y designadas y designados por la Gobernadora o Gobernador" y II; **102**; y, **Disposición Adicional Primera** del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni.

2° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política de Estado, sujeta a entendimiento de los arts. **1**; **51**.16; **57**.II; **63**.3; **63**.16; y, **95** del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni.

3° La **COMPATIBILIDAD** pura y simple del resto de los artículos del proyecto de Estatuto Autonómico del departamento de Beni; y,

4° Exhortar a la Asamblea Legislativa Departamental de Beni, que adecúe el proyecto de Estatuto Autonómico Departamental a todas las consideraciones establecidas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional, sin modificar el resto del proyecto y observando los principios y valores establecidos en el art. 8 de la Ley Fundamental. En este entendido, téngase presente que cualquier modificación posterior al texto del referido proyecto, será de entera responsabilidad del estatuyente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora es de Voto Disidente respecto a los arts. 51.16; 57.II; y, 63.3 y 16. De igual forma, la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente con relación a los arts. 1; 41; 43; 44; 51.16; 57.II; 58; 59; 63.3 y 16; y, 95. Asimismo, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, anuncia ser de Voto Disidente en cuanto a los arts. 51.16; 57.II; y, 63.3 y 16. De la misma manera, el Magistrado René Yván Espada Navía, es de Voto Disidente respecto a los arts. 51.16; 57.II; y, 63.3 y 16; y, de Voto Aclaratorio respecto a los Fundamentos Jurídicos III.6; III.7; III.8; y, III.9; y, arts. 1 y 95. Por otra parte, la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente en referencia a los arts. 33; 103; 62.I; 97.I en la expresión "y aprovechamiento" y II; 100; 101; y, 105.1 y la integridad del numeral 4. Igualmente, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, hace constar su Voto Disidente al art. 1 y Voto Aclaratorio a los arts. 19.II y 95. Finalmente, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, no firma la presente, por ser de Voto Disidente a toda la Declaración Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

[1] Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, págs. 20 y 57.

[2] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev. 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 - Recomendación 1.

[3] Real Academia de la Lengua Española: *www.rae.es*

[4] BARRIOS, Franz. (2008) Hacia un Pacto Territorial en Bolivia. Diseño y diagramación: SALINASANCHEZ Comunicación S.R.L. (pág. 75)

[5] Ídem. (Pág. 75 y 77)

[6]Considerando la definición del autor, la SENTENCIA 132/1989 de 18 de julio emitida por el Tribunal Constitucional de España establece: "Este Tribunal ha señalado reiteradamente que la determinación de lo que es una materia es una tarea sumamente complicada en ocasiones y sujeta a análisis caso por caso (STC 125/1984, por ejemplo), si bien el mismo Tribunal ha efectuado alguna precisión al respecto, señalando, por ejemplo, que en una materia se incluyen el «conjunto de actividades, funciones e institutos jurídicos relativos a un sector de la vida social» (STC 123/1984)" (http://hj.tribunalconstitucional.es)

[7] Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Informes por Comisiones *La construcción del Texto Constitucional (Tomo III, Vol. 1), pág. 115.

[8] Enciclopedia Histórica Documental del Proceso Constituyente Boliviano, Informes por Comisiones *La construcción del Texto Constitucional (Tomo III, Vol. 1), pág. 1160.

[9] Ibídem, pág. 1159.

[10] Absalon Ojopi Durán, Asambleísta Departamental por las comunidades campesinas. Ver Acta de Audiencia (Conclusión II.7).

[11] Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú. Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párr. 39 - Recomendación 1.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0021/2022

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 33462-2020-67-CEA

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes**, **de la provincia Ignacio Warnes del departamento de Santa Cruz**, presentada por **Gumercindo Pérez Ribera**, **Presidente del Concejo Municipal del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 27 de febrero de 2020, cursante de fs. 251 a 253, el consultante, Gumercindo Pérez Ribera, Presidente del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, quien acreditando su condición y por ende legitimidad en el presente proceso, indica que en Sesión Ordinaria 054/2019 de 6 de febrero, el Concejo Municipal de Warnes aprobó el proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) con el voto favorable de nueve concejales de once que conforman el Órgano Legislativo; por lo que, a través de la Resolución Municipal 047/2019 (Gestión 2019-2020), se dispone sea remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión correspondiente de proyecto, que consta de un preámbulo, diez títulos, veintiocho capítulos, doscientos artículos, cinco disposiciones transitorias y dos disposiciones finales, conforme a la jurisprudencia constitucional que invoca.

I.2. Admisión

Por Auto Constitucional (AC) 0052/2020-CA de 11 de marzo, cursante de fs. 254 a 256, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, admitió la solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de COM del municipio de Warnes, de la provincia Ignacio Warnes del departamento de Santa Cruz.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A fin de emitir un fallo conforme a derecho y contar con mayores elementos en la realización del control previo de constitucionalidad del presente proyecto de COM, mediante decreto constitucional de 25 de marzo de 2021, cursante a fs. 260, se dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente Declaración Constitucional Plurinacional.

De igual manera, a objeto de recabar documentación complementaria para la emisión del respectivo fallo constitucional, en el marco del art. 5.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), mediante decreto constitucional de 10 de agosto de 2021 (fs. 273) se requirió información al propio Concejo Municipal consultante.

Habiéndose cumplido con la remisión de la documental solicitada, el cómputo de plazo fue reanudado a partir de la notificación con el decreto constitucional de 11 de agosto de 2022 (fs. 291) por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional, es pronunciada dentro del plazo establecido por el art. 119.III del CPCo.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación presentada por el consultante, se tienen las siguientes conclusiones:

II.1. Consta la Resolución Municipal 047/2019 (Gestión 2019-2020) de 6 de febrero de 2020, que dispone:

"**Artículo Primero**.- Se **APRUEBA** el Proyecto de Carta Orgánica Municipal de Warnes que consta de un preámbulo, 10 títulos, 28 capítulos, 200 artículos, 5 disposiciones transitorias y 2 disposiciones finales.

Artículo Segundo.- En conformidad al artículo 275 de la Constitución Política del Estado, remítase el Proyecto de Carta Orgánica con todos sus antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para el Control de Constitucionalidad" (sic [fs. 1]).

II.2. De igual forma, se adjunta la transcripción de la Sesión Ordinaria 054/2019 de 6 de febrero de 2020, del Concejo Municipal de Warnes, que en la parte pertinente señala que el proyecto de COM "…es aprobado por 9 concejales presentes en sala" (sic) del total de once que conforman el referido Concejo, dando constancia al cumplimiento de lo preceptuado en el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE [fs. 2 a 15]).

II.3. Así también adjunta los siguientes documentos que acreditan la elaboración participativa del proyecto de COM de Warnes: **a)** Ley Municipal 105/2018 de 26 de junio "Ley Municipal de Convocatoria para la Elaboración Participativa de la Carta Orgánica" (fs. 20 a 23); **b)** Lineamientos metodológicos para la elaboración participativa del proyecto de COM (fs. 24 a 38); **c)** Resolución Municipal 020/2018 (Gestión 2018-2019) de 26 de julio de 2018, que aprueba el Documento base para organizar y poner en marcha las mesas de diálogo municipal (fs. 39 a 40); **d)** Oficio de 29 de julio de 2019 dirigido al Presidente del Concejo Municipal de Warnes, por medio del cual el Movimiento Cívico del mismo municipio, entregó propuestas para la elaboración del proyecto de norma institucional básica (fs. 47 a 50); **e)** Listas de registro de participantes al Taller de socialización de la COM de Warnes, desarrolladas en diferentes fechas entre el 20 de mayo de 2019 al 13 de junio del mismo año (fs. 53 a 73); **f)** Listas de participantes en las mesas de diálogo municipal para la elaboración participativa de la COM de Warnes, desarrolladas en diferentes fechas entre el 11 de septiembre de 2018 al 12 de noviembre del año aludido (fs. 74 a 92; **g)** Listas de participantes al taller de inauguración y conformación de mesas de diálogo municipal para la elaboración participativa de la COM de Warnes, desarrolladas en diferentes fechas entre el 29 de junio de 2018 al 30 de julio del año referido (fs. 93 a 111); y, **h)** Listas de registro de participantes a las reuniones preparatorias para la elaboración del anteproyecto de COM de Warnes, desarrolladas en diferentes fechas entre el 25 de abril de 2018 al 4 de mayo del mismo año (fs. 112 a 119).

II.4. De igual manera, adjunta el contenido del proyecto de COM, versión digital e impresa (fs. 124 y 125 a 250). Ahora bien, con la finalidad de realizar la contrastación del proyecto de COM de Warnes con la Constitución Política del Estado, mediante el control previo de constitucionalidad, se glosa todo su contenido:

"**PREAMBULO**

La historia del municipio de Warnes se remonta al año 1760 en un establecimiento agrícola de propiedad del padre José Molina Campos, considerado el fundador del pueblo, y las propiedades de doña Vicenta Dolores Cuellar, apodada la Reina, Chepa Vargas, Domitila Jiménez y otros asentamientos humanos existentes en el lugar, que al pasar el tiempo fueron creciendo y aglutinando más trabajadores; a esa floreciente y pujante población se denominó primeramente como el paso del toro, después la rinconada y la enconada, en referencia a sus aguerridos hombres; posteriormente, como enconada chane y finalmente se la denominó Warnes, en homenaje al caudillo y héroe de la independencia Ignacio Warnes, comandante de las fuerzas patriotas en la batalla del Parí.

En el transcurso de la historia de Warnes, han surgido grandes personajes, como ser, Ignacia Zeballos Taborgas, Tristán Roca Suarez, Antonio Ortiz Balcázar, Delmira Cuellar Cabrera, Dionisio Manjón Román, Carmelo Román Mejía, Rómulo Herrera, entre otros hijos ilustres de esta tierra bendecida.

Desde aquel glorioso pasado, y desde nuestras profundas raíces indígenas del oriente boliviano, estirpe combativa e indómita, se diseminó la semilla que nos identifica como pueblo, forjado con esfuerzo y valor, siendo actualmente la población con mayor crecimiento poblacional de Bolivia, cobijando a personas de diferentes culturas, llegadas de todas las latitudes de nuestra patria y el mundo, que conviven, habitan y trabajan en este hermoso girón patrio.

Así, en unidad, hermandad y armonía, los habitantes del municipio de Warnes se dotan de la presente:

CARTA ORGANICA MUNICIPAL DE WARNES

TITULO I

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Bases legales históricas de creación de la Provincia y el Municipio de Warnes.

La Provincia Warnes fue creada mediante Ley de 27 de noviembre de 1919, constituida por los cantones Warnes, Azuzaqui, Chuchio, Tacomechi, Montero y General Saavedra. El Artículo 2 de la ley establece que los límites de la nueva provincia serán: al Norte y Este por el río Grande con la provincia Velasco: al Sud una línea recta del puerto Toledo a Clara Poronguito y de allí una Terminal al río Piray: y al Oeste el curso de este río hasta su confusión con el río Grande en Puerto Velarde.

A consecuencia de la creación de la Provincia Obispó Santisteban, el 2 de diciembre de 1941, se desmiembran de la Provincia Warnes, los cantones de Montero y General Saavedra, y la Provincia Warnes queda formada por los Cantones Warnes, Azuzaquí, Chuchío, Tocomechi, Juan Latino y Los Chacos, manteniéndose Warnes como Capital de la provincia.

Mediante Ley Nº 1837 de 6 de abril de 1991 se divide la Provincia Warnes en dos secciones: Warnes y Okinawa Uno. El artículo 2 de la ley establece que la Primera Sección tendrá como capital la misma ciudad de Warnes y estará constituida de los siguientes cantones ya existentes:

- Cantón Warnes con capital la ciudad del mismo nombre
- Cantón Juan Latino con capital la localidad de Juan Latino
- Cantón Azuzaqui con capital la localidad de igual nombre
- Cantón Tocomechi con capital la localidad el Barrial
- Cantón Chuchio con capital la localidad de Clara Chuchio
- Cantón los Chacos con capital la localidad de Los Chacos (La Rochela)

La Ley Nº 1504 de 25 de octubre de 1993 eleva a rango de ciudad el pueblo de Warnes, capital de la Primera Sección Municipal de la Provincia Ignacio Warnes del Departamento de Santa Cruz.

Artículo 2. Ubicación y Capital del municipio.

El municipio de Warnes se encuentra ubicado en la Provincia Ignacio Warnes del Departamento de Santa Cruz, dentro del área de la región metropolitana de Santa Cruz. Su capital es la ciudad de Warnes ubicada a 30 km al norte de Santa Cruz de la Sierra.

Artículo 3. Identidad Warneña.

Las warneñas y warneños son orgullosos de su glorioso pasado y optimista en un futuro lleno de esperanzas y prosperidad, gente, alegre, festiva, trabajadora, honesta, amable, hospitalaria, solidaria, respetuosa y orgullosa de su identidad. Warnes es una de las poblaciones con mayor crecimiento poblacional de Bolivia y hoy cobija a personas de diferentes culturas, llegadas de todas las latitudes de Bolivia y del mundo, que conviven, habitan y trabajan en este hermoso girón patrio. Gracias a su privilegiada ubicación geográfica, sus fértiles tierras, la pujanza y esfuerzo de su gente, el municipio de Warnes ostenta cinco títulos: Capital Algodonera, Capital Soyera, Capital Triguera, Capital Lechera y actualmente la Capital Industrial de Bolivia. Así es Warnes y su gente.

Artículo 4. Símbolos.

Se reconoce como símbolos del municipio, la Bandera Warneña, el Escudo Warneño y el Himno Warneño:

a) La Bandera Warneña creada el 17 de noviembre de 1989 por iniciativa del Comité Cívico de Warnes, en coordinación con el Concejo Municipal, con los colores blanco en los laterales de 25 centímetros, y verde en el centro de 40 centímetros, que simbolizan el verdor de los árboles y las plantas y el recuerdo de los blancos algodonales de la otrora Capital Algodonera de Bolivia.

b) El Escudo Warneño creado mediante Decreto Nº 22/91 de 26 de noviembre de 1991.

c) El Himno Warneño creado en el 26 de noviembre de 1989, con letra de Mario Paniagua Vargas y música del profesor Godofredo Núñez.

Artículo 5. Fechas Históricas Memorables.

Las principales fechas históricas conmemorativas que fortalecen el civismo, la conciencia ciudadana, las costumbres y tradiciones warneñas son:

1. La Feria del Pan de Arroz, que se realiza el primer domingo de mayo, para promocionar este delicioso horneado típico de Warnes.

2. El Día de la Tradición Warneña, que se celebra el segundo domingo de septiembre.

3. La Fiesta Patronal de Warnes, que se celebra el primer domingo de octubre, en honor a la patrona de Warnes, Nuestra Señora del Rosario.

4. El aniversario de la Provincia Warnes, que se celebra cada 27 de noviembre.

Artículo 6. Idiomas oficiales.

Los idiomas oficiales que usa la entidad territorial autónoma son el castellano y guaraní.

Artículo 7. Principios y valores.

1. Honestidad. El manejo honesto y honrado de los recursos públicos municipales por parte de las servidoras y servidores públicos, conforme a normas éticas y morales.

2. Libertad. Para manifestar y difundir libremente ideas, opiniones o informaciones, en ejercicio de la libre determinación de las personas.

3. Hospitalidad. Significa recibir con los brazos abiertos, dar cobijo y albergue, a todos los que visitan Warnes.

4. Amabilidad. Acto o comportamiento cordial y educado en el trato con todas las personas.

5. Respeto. Consideración y atención hacia las demás personas; respeto a la cultura, costumbres, tradiciones y símbolos warneños.

6. Calidad y calidez en el trato humano. Calidad del Servicio: Conjunto de características que confieren al servicio, la capacidad de satisfacer plenamente tanto las necesidades como las demandas actuales y potenciales de la ciudadanía. Calidez del Servicio: Es la manifestación de cordialidad, el afecto humano en favor de las personas, que implica también pensar en el bien propio, el bien ajeno y en el bien común.

7. Transparencia. Es la práctica y manejo claro de los recursos municipales, por las servidoras y servidores públicos municipales, así como personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras que presten servicios o comprometan recursos públicos, facilitando a la población en general y a otras entidades del Estado el acceso a toda información pública en forma veraz, oportuna, comprensible y confiable.

8. Igualdad. Son las condiciones necesarias de igualdad real y efectiva, medidas y políticas de acción afirmativa y/o diferenciada que valoren la diversidad, el respeto y la tutela de los derechos y eliminando toda forma de distinción o discriminación.

9. Equidad de género. El ejercicio pleno de las libertades y los derechos de mujeres y hombres, reconocidos en la Constitución Política del Estado; las condiciones y los medios que contribuyen al logro de la justicia social, la igualdad de oportunidades, la sostenibilidad e integralidad del desarrollo

en la entidad territorial autónoma, en la conformación de los órganos de gobierno municipal, en las políticas públicas, en el acceso y ejercicio de la función pública.

10. Bien común. La actuación del gobierno autónomo municipal se fundamenta y justifica en el interés colectivo, sirviendo con objetividad los intereses generales en la filosofía del vivir bien, propio de nuestras culturas.

11. Participación y control social. Los órganos de gobierno municipal garantizarán la participación y facilitarán el control social sobre la gestión pública por parte de la sociedad civil organizada, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y las normas aplicables. La Participación y Control Social, coadyuvará a la fiscalización y control gubernamental, para evitar la corrupción y la apropiación de instituciones estatales por intereses particulares.

12. Inclusión. Todas las personas participan plena y efectivamente en igualdad de oportunidades, en los ámbitos económico, político, cultural, social, educativo, deportivo y recreacional.

13. Legalidad. Las servidoras y servidores públicos municipales y la población están sometidos a la constitución y la ley.

14. Complementariedad. Es la concurrencia de todos los esfuerzos, iniciativas y políticas del nivel central del Estado y del gobierno autónomo, dirigidos a superar la desigualdad e inequidad entre la población.

15. Responsabilidad. Todas las servidoras y servidores públicos son responsables por sus actos en el ejercicio de la función pública.

16. Dignidad. Es el valor inherente al ser humano, refiere al respeto y la estima que todos los seres humanos se merecen.

17. Justicia social. Es el bienestar común, la distribución y redistribución equitativa de los productos y bienes sociales.

18. Solidaridad. Es el apoyo y colaboración en casos de emergencias o desastres.

19. Unidad. Es la reunión de la población para promover el civismo y la unidad del municipio.

Artículo 8. Fines.

El gobierno autónomo municipal tiene los siguientes fines:

1. Promover e impulsar el desarrollo humano integral a través de la formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos, concordantes con la planificación departamental y nacional.

2. Promover e impulsar el desarrollo económico productivo, conforme a la vocación productiva del municipio y la planificación de desarrollo integral.

3. Coadyuvar al desarrollo rural integral, de acuerdo a sus competencias.

4. Planificar y promover el desarrollo urbano en su jurisdicción.

5. Preservar, conservar, promover y garantizar, en lo que corresponda, el medio ambiente y los ecosistemas, contribuyendo a la ocupación racional del territorio y al aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en su jurisdicción.

6. Mantener, fomentar, defender y difundir los valores culturales, históricos, éticos y cívicos de la población.

7. Promover y garantizar la participación ciudadana y el control social.

Artículo 9. Funciones de la autonomía municipal.

En función del desarrollo integral y el bienestar de todos los habitantes, la autonomía municipal cumplirá preferentemente, en el marco del ejercicio pleno de todas sus competencias, las siguientes funciones:

a) Impulsar el desarrollo económico local, humano y desarrollo urbano, a través de la prestación de servicios públicos a la población, así como coadyuvar al desarrollo rural.

b) Las asignaciones presupuestarias atenderán especialmente la salud y la educación.

Artículo 10. Derechos.

Los habitantes de la jurisdicción municipal, individual o colectivamente, tienen los siguientes derechos:

1. Adquirir productos alimenticios con calidad y sanidad.

2. A un transporte urbano integral y seguro

3. A una ciudad limpia y segura

4. Al uso y goce de los espacios públicos

5. A exigir infraestructura y obras de interés público

6. Al alumbrado público

7. A la cultura

8. A acceder y beneficiarse con proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

9. A los servicios básicos

10. Acceso igualitario a los servicios públicos municipales.

11. A ser recibidos y atendidos con amabilidad por las servidoras y servidores públicos municipales.

12. A la participación y el control social conforme a normas vigentes.

13. Acceder a la información clara y oportuna de la gestión municipal y del destino de los recursos municipales.

14. A ser consultados en las decisiones de la gestión municipal

15. A participar de los procesos de planificación, seguimiento y evaluación de la gestión pública municipal.

16. A ser atendidos en audiencias públicas por el concejo municipal, sus comisiones y por el órgano ejecutivo municipal.

17. A formular peticiones, en forma individual o colectiva, ante las autoridades municipales, que deberán ser atendidas obligatoriamente, conforme a reglamentación.

18. A la participación de la mujer en la vida política, económica y social, así como en todas las actividades organizadas por el gobierno autónomo municipal.

19. A la inclusión de las niñas, niños y jóvenes en los asuntos de la comunidad, así como la atención con prioridad de sus necesidades.

20. A la atención especial de las personas con discapacidad y adultos mayores.

21. A controlar, vigilar y exigir el buen funcionamiento de los servicios municipales.

22. A la seguridad ciudadana, garantizando fundamentalmente la vida.

23. A ser tomados en cuenta en los procesos de la gestión municipal.

24. Al acceso libre a todos los servicios públicos municipales, en especial a los servicios de salud y educación, en condiciones de equidad e igualdad.

25. A ser apoyados, asistidos e incentivados en sus emprendimientos productivos, culturales y deportivos.

26. A ser capacitados en temas de gestión municipal, desarrollo productivo y prestación de servicios.

27. Derecho a habitar en suelos estables, previniendo riesgos naturales.

28. Derecho al medio ambiente sano y saludable

29. Otros derechos establecidos en la presente carta orgánica municipal, y los que se establezcan mediante la legislación municipal interna.

Artículo 11. Deberes.

Los habitantes de la jurisdicción municipal, individual o colectivamente, tienen los siguientes deberes:

1. Cumplir la presente carta orgánica municipal y demás disposiciones legales municipales.

2. Preservar, proteger y defender el medio ambiente, los ecosistemas y la naturaleza.

3. Pagar oportunamente los tributos y obligaciones municipales, conforme a ley.

4. Mantener limpia la ciudad y colaborar con su limpieza.

5. Respetar, conservar y cuidar los bienes públicos municipales.

6. Combatir toda forma de discriminación

7. Resguardar el patrimonio natural y cultural municipal.

8. Denunciar los actos de corrupción.

9. Respetar los derechos individuales y colectivos, en el marco de la convivencia armónica y la paz social, las normas de conducta social, fomentando el respeto entre todos los ciudadanos.

10. Conservar, promover y mantener las buenas costumbres.

11. Contribuir al control de obras que se ejecuten dentro de su unidad vecinal, comunidad y/o distrito municipal.

12. Proteger la fauna silvestre y a los animales domésticos, dentro de la jurisdicción municipal.

13. Denunciar los actos que lesionen la propiedad pública o los bienes municipales, así como repararlos, cuando corresponda.

14. Responder por los daños y perjuicios causados a la colectividad por el uso irresponsable e ilegal de su propiedad privada individual o colectiva, o por otras causas establecidas por ley.

15. Promover el respeto y el cuidado de las áreas protegidas municipales, así como de los ríos, las micro cuencas y cuencas de agua del municipio.

16. Preservar la autonomía municipal.

17. Promover la unidad de la jurisdicción municipal

18. Contribuir en la defensa de los límites municipales, en el marco de la normativa vigente.

19. Toda otra obligación establecida en la Constitución Política del Estado, la ley y las que se establezcan mediante la legislación municipal interna.

Artículo 12. Autonomía municipal.

La autonomía municipal implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora, deliberativa y ejecutiva, por los órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción, competencias y atribuciones.

Artículo 13. Sujeción a la constitución y preeminencia de la carta orgánica.

La carta orgánica municipal de Warnes está subordinada a la Constitución Política del Estado, y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia.

TITULO II

GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 14. Gobierno Autónomo Municipal de Warnes.

El gobierno autónomo municipal de Warnes es la entidad territorial autónoma de derecho público, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que gobierna, administra y representa institucionalmente al municipio de Warnes, de acuerdo a las facultades y competencias conferidas por la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 15. Cumplimiento obligatorio de la normativa municipal.

La normativa legal del gobierno autónomo municipal, emitida en el marco de sus facultades y competencias, tiene carácter obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública o privada, nacional o extranjera, que se encuentre dentro de la jurisdicción territorial municipal.

Artículo 16. Constitución del Gobierno Autónomo Municipal.

I. El gobierno autónomo municipal de Warnes está constituido por un concejo municipal, con facultad deliberativa fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo presidido por la alcaldesa o alcalde municipal con facultad reglamentaria y ejecutiva.

II. La organización del gobierno autónomo municipal se fundamenta en la independencia, separación, coordinación y cooperación entre estos órganos.

III. Las funciones del concejo municipal y del órgano ejecutivo, no pueden ser reunidas en un solo órgano, no son delegables entre sí, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado y la ley N° 031 marco de autonomías y descentralización.

IV. La alcaldesa o alcalde, concejalas y concejales, deberán desarrollar sus funciones inexcusablemente en la jurisdicción territorial del municipio.

Artículo 17. Separación administrativa de órganos de gobierno.

I. Se instituye la separación administrativa y financiera de órganos del gobierno autónomo municipal de Warnes, conforme a lo dispuesto en la constitución y la ley.

II. El concejo municipal administrará sus recursos económicos y humanos asignados, de manera independiente y separada del órgano ejecutivo municipal.

Artículo 18. Prohibiciones.

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 19. Incompatibilidades.

La alcaldesa o alcalde, las concejalas o concejales, las restantes autoridades y servidoras o servidores públicos del gobierno autónomo municipal que tengan capacidad de decisión, son incompatibles para:

a. Adquirir o tomar en arrendamiento, a su nombre o en el de terceras personas, bienes públicos municipales, desde el momento de su posesión.

b. Suscribir contratos de obra, aprovisionamiento o servicios municipales, sobre los que tengan interés personal o los tuvieran sus cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

c. Ser directores, funcionarios, empleados, apoderados, asesores o gestores de entidades, sociedades o empresas que negocien o contraten con el Gobierno Autónomo Municipal.

d. Celebrar cualquier tipo de contrato con el gobierno autónomo municipal, sea por sí o por interpósita persona.

e. Hacer uso de la información del gobierno autónomo municipal para beneficio personal, familiar o de terceros, de manera comprobada.

Artículo 20. Renuncia de la Alcaldesa o Alcalde, Concejalas o Concejales.

I. La renuncia de la alcaldesa o alcalde, concejalas o concejales, se formalizará mediante la presentación personal de una nota expresa de renuncia ante el concejo municipal, además de los requisitos exigidos por la normativa nacional. De no cumplirse estos requisitos no se reconocerá como válida la renuncia.

II. La nota de renuncia presentada por tercera persona, no será considerada por ninguno de los órganos de gobierno municipal para la prosecución de la renuncia, ni surtirá efecto legal alguno.

Artículo 21. Desempeño de otras funciones.

La alcaldesa o alcalde, concejalas o concejales, para desempeñar otras funciones prohibidas en relación a su cargo, deberá presentar su renuncia definitiva e irrevocable al cargo, sin que procedan licencias ni suplencias temporales.

Artículo 22. Pérdida de mandato.

La alcaldesa o alcalde, concejalas o concejales, perderán su mandato por:

a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.

c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.

d) Fallecimiento

e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

Artículo 23. Período de Mandato

El período de mandato de los integrantes del concejo municipal y de la alcaldesa o alcalde municipal es de cinco años, conforme a lo establecido en la Constitución.

Artículo 24. Normativa Municipal.

La jerarquía de la normativa municipal de acuerdo a las facultades de los órganos de los gobiernos autónomos municipales, es la siguiente:

I. Órgano Legislativo:

a) Ley Municipal, de alcance general y cumplimiento obligatorio en el ámbito de la jurisdicción territorial, sobre sus facultades, competencias exclusivas y el desarrollo de las competencias compartidas.

b) Resolución Municipal, de carácter interno para el cumplimiento de las atribuciones y funciones del Concejo Municipal.

II. Órgano Ejecutivo:

a) Decreto Municipal, de alcance general, dictado por la alcaldesa o el alcalde municipal firmado conjuntamente con las secretarias o los secretarios municipales, para el ejercicio de la facultad reglamentaria.

b) Decreto Edil de carácter interno para el cumplimiento de las funciones y atribuciones de la alcaldesa o alcalde municipal.

c) Resolución Administrativa emitida por las diferentes autoridades del órgano ejecutivo, para el cumplimiento de sus atribuciones y funciones.

Artículo 25. Procedimiento Legislativo y Ordenamiento Jurídico Administrativo.

Mediante ley municipal se regulará, sistematizará y vinculará el ejercicio legislativo municipal y el ordenamiento jurídico y administrativo del gobierno autónomo municipal, para el ejercicio de las facultades legislativas, reglamentarias y ejecutivas. Esta ley se sustentará en los principios de legalidad, separación de órganos, buena fe, jerarquía normativa, publicidad, seguridad jurídica, entre otros, y tendrá los siguientes fines:

a) Ejercer las facultades constitucionales por los órganos de gobierno municipal y establecer el ordenamiento jurídico y administrativo del gobierno autónomo municipal de Warnes.

b) Establecer la estructura, alcance, jerarquía, publicidad y registro de la normativa municipal que integra el ordenamiento jurídico administrativo municipal.

c) Regular el procedimiento municipal para la formulación, aprobación, corrección y puesta en vigencia de la normativa municipal.

d) Normar los procedimientos y medios jurídicos para la impugnación, control de legalidad y recursos administrativos y recursos jerárquicos en contra de la normativa municipal y los actos administrativos.

CAPITULO II

CONCEJO MUNICIPAL COMO ÓRGANO LEGISLATIVO, DELIBERATIVO Y FISCALIZADOR

Artículo 26. Composición y Procedimiento de Elección.

El Honorable Concejo Municipal, en el que reside el Órgano Legislativo Municipal, estará compuesto por:

Once (11) concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal, según lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la normativa electoral nacional.

Una (1) concejala o concejal titular con su suplente, representante de la nación y pueblo indígena originario campesino guaraní, elegida o elegido de forma directa según sus normas y procedimientos propios, con equidad de género e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres conforme lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la normativa electoral nacional.

Artículo 27. Facultades del Órgano Legislativo o Concejo Municipal.

Conforme a la Constitución Política del Estado, el concejo municipal tiene las siguientes facultades:

1. Facultad legislativa. Es el poder de emitir leyes sobre materias que son de competencia exclusiva y leyes de desarrollo en el marco de sus competencias compartidas.

2. Facultad fiscalizadora. Es la facultad del órgano legislativo prevista constitucionalmente que le permite controlar al órgano ejecutivo, respecto al cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión, y del uso y destino de los recursos públicos, en el marco de responsabilidad y sostenibilidad fiscal establecidas en disposiciones legales del nivel central del Estado.

3. Facultad deliberativa. Es la capacidad de debatir y tomar decisiones de forma consensuada por los miembros del Concejo Municipal sobre asuntos de interés municipal en el marco de sus competencias.

Artículo 28. Funciones de coordinación, cooperación y gestión.

En ejercicio de los principios de coordinación y cooperación de órganos de gobierno, las concejalas y concejales municipales canalizarán las demandas y necesidades de la población de sus distritos, comunidades o unidades vecinales, coordinando su atención por las unidades o reparticiones de la administración municipal.

Artículo 29. Requisitos.

Para ser candidata o candidato al concejo municipal se requiere:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público

2. Tener dieciocho años de edad cumplidos al día de la elección

3. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción municipal.

Artículo 30. Atribuciones del Concejo Municipal.

Son atribuciones del concejo municipal, además de las que determina la Constitución Política del Estado:

1. Elaborar, aprobar o modificar su reglamento general por dos tercios de votos del total de sus miembros, mediante resolución municipal.

2. Organizar su directiva en la primera sesión ordinaria anual, garantizando la equidad de género y la igualdad de oportunidades entre concejalas y concejales.

3. Conformar y designar las comisiones en la primera sesión ordinaria anual o la subsiguiente, conforme a su reglamento general. Entre las comisiones deberá conformarse obligatoriamente una comisión de ética y una comisión para la protección a grupos vulnerables y de la mujer.

4. Elaborar, aprobar y ejecutar el programa operativo anual, el presupuesto y sus reformulados del concejo municipal.

5. Aprobar su estructura administrativa al inicio de cada gestión fiscal, mediante resolución municipal.

6. Convocar a referendo municipal mediante ley municipal aprobada por dos tercios (2/3) de los concejales presentes y en los casos que corresponda, conforme la Constitución Política del Estado y la ley del régimen electoral.

7. Elaborar y aprobar el plan estratégico institucional del concejo municipal de acuerdo a los lineamientos del órgano rector.

8. Dictar leyes y resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas, en el ámbito de sus facultades y competencias.

9. Aprobar, autorizar, ratificar o rechazar los contratos y convenios del gobierno autónomo municipal, con personas naturales, jurídicas, públicas y privadas, para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines, de acuerdo a la ley municipal de contratos y convenios.

10. Aprobar en 30 días calendario el plan territorial de desarrollo integral presentado por el órgano ejecutivo, de acuerdo a lineamientos del órgano rector.

11. Aprobar la delimitación y expansión de áreas urbanas propuesta por el órgano ejecutivo municipal, en concordancia con la normativa vigente.

12. Aprobar el plan de ordenamiento territorial municipal, que incluye el uso de suelos y la ocupación del territorio, de acuerdo a políticas de planificación territorial y ordenamiento territorial del nivel central del Estado, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.

13. Aprobar el plan de ordenamiento urbano y territorial propuesto por el órgano ejecutivo municipal, en concordancia con la normativa vigente.

14. Aprobar dentro de los quince (15) días hábiles de su presentación, el programa operativo anual, presupuesto municipal y sus reformulados, presentados por la alcaldesa o el alcalde en base al plan territorial de desarrollo integral. Cuando el concejo municipal no se pronuncie en el plazo señalado, el programa operativo anual y el presupuesto municipal presentados se darán por aprobados.

15. Controlar y fiscalizar a la alcaldesa o alcalde, secretarias o secretarios y otras autoridades del órgano ejecutivo municipal, sus instituciones y empresas públicas, a través de minutas de comunicación, peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros medios de fiscalización previstos en la normativa vigente.

16. Interpelar a iniciativa de cualquier concejal a las secretarias o secretarios municipales, individual o colectivamente, y acordar la censura o confianza por dos tercios de los miembros del concejo, conforme a la ley municipal de fiscalización.

17. Autorizar la participación del gobierno autónomo municipal en las empresas públicas creadas por otros niveles de gobierno, dentro la jurisdicción municipal.

18. Autorizar la creación de empresas públicas municipales en su jurisdicción.

19. Aprobar, modificar o suprimir mediante ley municipal, las tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.

20. A propuesta del órgano ejecutivo crear, modificar o suprimir mediante ley municipal, los impuestos de dominio exclusivo municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales.

21. Aprobar mediante ley municipal, la emisión y/o compra de títulos valores, cumpliendo la normativa vigente.

22. Autorizar mediante ley municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación o transferencia de bienes de propiedad del gobierno autónomo municipal, para que la alcaldesa o el alcalde prosiga con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

23. Aprobar la constitución de empréstitos, que comprometan las rentas del gobierno autónomo municipal, de conformidad a la normativa vigente.

24. Autorizar la participación del gobierno autónomo municipal, en la conformación de regiones, mancomunidades, asociaciones, hermanamientos y organismos municipales, públicos y privados, nacionales o internacionales. En este último caso, la aprobación de la participación del gobierno municipal en asociaciones y organismos internacionales, será en el marco de la política exterior del Estado.

25. A propuesta del órgano ejecutivo municipal, aprobar la ley municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de distritos municipales, teniendo en cuenta como criterios mínimos la dimensión poblacional y territorial, provisión de servicios públicos e infraestructura.

26. Aprobar mediante ley municipal, la creación de distritos municipales o distritos municipales indígena originario campesinos, en el marco de la Ley correspondiente.

27. Aprobar mediante ley municipal, los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas el nivel central del Estado.

28. Aprobar mediante ley municipal los requisitos para la provisión de servicios básicos.

29. Nominar calles, avenidas, plazas, parques y establecimientos de educación y salud, a sugerencia de la organización vecinal respectiva y en función a criterios establecidos en la ley municipal.

30. A propuesta del órgano ejecutivo, dictar leyes para promover y conservar el patrimonio natural municipal, la cultura y el patrimonio cultural histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.

31. Designar por mayoría absoluta de votos del total de sus miembros, a la concejala o al concejal titular y en ejercicio, para que ejerza la suplencia en caso de ausencia temporal o impedimento el cargo de alcaldesa o alcalde. La concejala o el concejal designado debe ser del mismo partido político, agrupación ciudadana u organización de la nación o pueblo indígena originario campesino, al cual pertenece la alcaldesa o el alcalde; en caso que no hubiese, podrá ser designado cualquiera de las concejalas o los concejales.

32. A Propuesta del órgano ejecutivo aprobar mediante ley municipal los requisitos y procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad.

33. Presentar informes de rendición de cuentas en audiencias públicas, por lo menos dos (2) veces al año, respetando criterios de equidad de género e interculturalidad.

34. Fiscalizar la implementación de los planes municipales, en concordancia con el sistema de planificación integral del Estado - SPIE y la aplicación de sus instrumentos.

35. Denunciar hechos de acoso y violencia política hacia las mujeres ante la autoridad competente.

36. Autorizar mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del concejo municipal la expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley Municipal, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

37. Otras establecidas por ley.

Artículo 31. Concejalas y Concejales Suplentes.

I. Mientras no ejerzan de forma permanente el cargo de concejalas o concejales titulares, las concejalas y los concejales suplentes podrán desempeñar cargos en la administración pública, con excepción de aquellos cargos en el propio gobierno autónomo municipal de Warnes.

II. Las concejalas y los concejales suplentes asumirán temporalmente la titularidad, cuando las concejalas o concejales titulares dejen sus funciones por licencia o ausencia temporal, conforme al reglamento general del concejo municipal.

III. Las concejalas y los concejales suplentes asumirán la titularidad de manera permanente en caso de pérdida de mandato de las concejalas o concejales titulares, conforme a la normativa vigente.

Artículo 32. Suspensión temporal de las concejalas y concejales.

El concejo municipal mediante la normativa municipal interna, normará los casos y procedimientos para la suspensión de concejalas o concejales, en el marco de la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 33. Organización del Concejo Municipal.

El Concejo Municipal tiene la siguiente estructura orgánica:

1. Pleno

2. Directiva

3. Comisiones Permanentes y Especiales

4. Sistema Administrativo

Artículo 34. Pleno

El pleno de Concejales constituye el nivel superior de decisión del órgano legislativo municipal, conformado por la totalidad de las concejalas y concejales en ejercicio. En su ámbito se ejercen las facultades y atribuciones establecidas para el concejo municipal por la Constitución Política del Estado, la ley, la presente carta orgánica y el reglamento general.

Artículo 35. Directiva

I. La directiva del concejo municipal es la encargada de dirigir y organizar las actividades del concejo municipal. Está conformada por un presidente, un vicepresidente y un secretario, elegidos por mayoría absoluta de entre las concejalas y concejales titulares presentes, por un (1) año pudiendo ser reelectos.

II. La presidenta o presidente del concejo municipal es el representante legal del concejo municipal.

III. El reglamento general establecerá las atribuciones de la directiva y de sus miembros.

Artículo. 36. Comisiones.

I. Las comisiones son instancias de trabajo, coordinación y consulta del concejo municipal, que cumplen funciones específicas, señaladas por la Constitución Política del Estado, la ley, la presente carta orgánica y el reglamento general.

II. El número de comisiones permanentes y especiales se definirán en el reglamento general del concejo municipal.

III. Las comisiones estarán conformadas por un presidente o presidenta y un secretario o secretaria, elegidos en la primera sesión anual o en la siguiente, y durarán en sus funciones un año, pudiendo ser reelegidos.

IV. Toda concejala y concejal en ejercicio deberá formar parte de al menos una comisión. cada concejala y concejal comunicará a la presidenta o presidente del concejo, la comisión o comisiones en las que tenga interés de participar. Sobre esta base el concejo procederá a la designación de las comisiones, cuidando asegurar la participación proporcional de las diversas representaciones políticas, considerando en su conformación la equidad de género.

V. Las comisiones se ocuparán en general, de los asuntos inherentes a su respectiva denominación y tendrán en su área las funciones descritas en el reglamento general.

Artículo. 37. Comisión de Ética.

I. La comisión de ética conocerá y sustanciará las denuncias contra concejalas y concejales municipales por faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, así como los actos de acoso y/o violencia política hacia las mujeres concejalas.

II. La comisión de ética en el procesamiento de las denuncias se sujetará al reglamento de ética aprobado por dos tercios de votos de los miembros presentes del concejo municipal, que establecerá sus atribuciones y funciones, principios, valores éticos, deberes, prohibiciones, faltas, sanciones y procedimientos disciplinarios.

Artículo. 38. Comisión para la Protección a Grupos Vulnerables y de la Mujer.

I. La comisión para la protección a grupos vulnerables y de la mujer, tiene las siguientes funciones principales:

a) Diseñar, proponer y fiscalizar las acciones y políticas integrales para la promoción y protección de los grupos vulnerables y de la mujer, conforme a la normativa vigente.

b) Promover actividades de sensibilización e información que tiendan a generar una cultura a favor de los grupos vulnerables y la equidad de género.

c) Fiscalizar el funcionamiento y al personal de los Servicios Legales Integrales Municipales.

d) Impulsar y promover las políticas de desarrollo para la equidad de género y generacional.

II. Contra el acoso y violencia política hacia las concejalas mujeres, tendrá las siguientes funciones:

a) Fiscalizar el estricto cumplimiento de las disposiciones legales que protegen a todas las mujeres concejalas titulares y suplentes, en el ejercicio de la función pública política y administrativa.

b) Proponer mecanismos de prevención, atención, sanción contra actos individuales o colectivos de acoso y/o violencia política hacia las concejalas mujeres, para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos.

c) Denunciar los actos de acoso y violencia política hacia las concejalas mujeres, ante las autoridades competentes y/o jurisdiccionales según corresponda.

d) Realizar acciones internas de información y concientización sobre los principios y contenidos de la normativa legal vigente contra el acoso y violencia política hacia las mujeres.

III. Los miembros de la comisión para la protección a grupos vulnerables y de la mujer, no deberán tener antecedentes de haber cometido hechos de violencia.

Artículo 39. Estructura administrativa del concejo municipal.

I. El concejo municipal aprobará al inicio de cada gestión fiscal su estructura administrativa, en función a sus necesidades y a la disponibilidad de los recursos asignados en el presupuesto.

II. Los servidores públicos, asesores y demás personal de apoyo serán designados o removidos por la directiva del concejo municipal, conforme a la normativa vigente y desempeñarán sus oficios de acuerdo al manual de funciones y el reglamento general del concejo municipal.

III. El secretario de administración y finanzas atenderá todo lo relativo al sistema administrativo y financiero interno del concejo municipal, de conformidad a los principios de separación y coordinación de órganos y en el marco de la normativa fiscal vigente.

IV. Los asesores son responsables de brindar asistencia legal a los concejales en el ejercicio de sus facultades y atribuciones, así como preparar y coordinar los informes, proyectos de leyes y atender los asuntos judiciales y administrativos del concejo municipal, entre otros.

Artículo 40. Sesiones del Concejo Municipal.

I. Las sesiones del concejo municipal son públicas, pueden ser ordinarias o extraordinarias, y su convocatoria será pública y por escrito.

II. Las sesiones del concejo municipal no podrán efectuarse si no existe el quórum reglamentario, que se formará con la asistencia de la mitad más uno del total de sus miembros.

III. Por dos tercios de votos del total de miembros del concejo, la sesión podrá declararse reservada cuando afecte o perjudique la dignidad personal.

IV. El reglamento general establecerá las sesiones en plenario y en comisiones, el quórum mínimo, el número de sesiones ordinarias por semana y las características de las sesiones, asegurando que algunas se realicen en comunidades y distritos municipales.

V. Los actos del concejo municipal deberán cumplir obligatoriamente con lo previsto en el reglamento general del concejo municipal.

Artículo 41. Sesiones extraordinarias.

I. Las sesiones extraordinarias del concejo municipal serán convocadas públicamente y por escrito por la presidenta o el presidente, con al menos cuarenta y ocho (48) horas de anticipación, sujetas a un temario específico y adjuntando antecedentes.

II. Se podrá prescindir de estos requisitos, en casos de emergencia o desastre que afecte a la población o al territorio del gobierno autónomo municipal.

Artículo 42. Audiencias Públicas.

Las audiencias públicas del concejo municipal y de las comisiones, tienen por objeto atender de forma directa a las ciudadanas y los ciudadanos, sea de forma individual o colectiva, para tratar asuntos relativos al cumplimiento de sus atribuciones. El reglamento general del concejo municipal establecerá la periodicidad y el procedimiento de las audiencias públicas, que son distintas a las sesiones del concejo municipal y de sus comisiones.

Artículo 43. Reglamento General.

La organización y funciones del concejo municipal serán establecidas en el reglamento general del concejo municipal, el mismo que regulará las atribuciones, derechos, obligaciones, conflictos de intereses, incompatibilidades y prohibiciones de las concejalas y concejales; conformación y atribuciones de la directiva y de las comisiones; sesiones ordinarias y extraordinarias, acciones de fiscalización, debates, quorum, votaciones, entre otras,

Artículo 44. Iniciativa legislativa.

I. Tienen la facultad de iniciativa legislativa, en el ámbito de las competencias exclusivas del gobierno autónomo municipal, para su tratamiento obligatorio en el concejo municipal:

a) Las ciudadanas y los ciudadanos del municipio

b) La Sociedad Civil Organizada del municipio

c) Las Concejalas y los Concejales

d) El Órgano Ejecutivo Municipal.

II. El concejo municipal a través de una ley municipal, aprobará los procedimientos y requisitos para ejercer la facultad de iniciativa legislativa de las ciudadanas y los ciudadanos y de la sociedad civil organizada.

Artículo 45. Procedimiento legislativo.

I. El procedimiento legislativo se desarrollará de la siguiente manera:

a) El proyecto de ley municipal deberá ser presentado en secretaria del concejo municipal, adjuntando sus antecedentes y motivaciones. En caso de no contener los requisitos establecidos anteriormente, mediante oficio de la Directiva del Concejo Municipal, se devolverá al proponente para su complementación.

b) Si el proyecto de ley es presentado por el órgano ejecutivo municipal, deberá contar con informe técnico y legal.

c) Si el proyecto de ley es presentado por uno o más miembros del Órgano Legislativo y compromete recursos económicos, será remitido en consulta ante el órgano ejecutivo, a fin de garantizar la sostenibilidad financiera. Si la consulta no fuera absuelta en el término de quince (15) días hábiles, la o el proyectista podrá pedir su consideración en el Pleno, en base al informe de la Comisión.

d) El proyecto de ley que contenga los requisitos establecidos en los anteriores incisos, será remitido por el pleno del concejo municipal a la comisión o comisiones que correspondan, de acuerdo al reglamento general del concejo. En el mismo trámite se acumularán otras iniciativas que se presenten con objetivos similares.

e) Remitido a la(s) comisión(es) respectiva(s), el proyecto de ley deberá ser analizado e informado al pleno del concejo municipal en un plazo de quince (15) días hábiles computables a partir de la fecha de su recepción. De ser necesario y por causa debidamente justificada, la comisión o comisiones respectivas, podrá(n) solicitar la ampliación de plazo, el mismo que no podrá exceder los quince (15) días hábiles, solicitud que deberá ser aprobada por el voto de la mayoría absoluta de los Concejales presentes. En caso que transcurriesen estos plazos, sin que la comisión o comisiones correspondientes, se pronuncien sobre el proyecto de ley, podrá ser considerado por el pleno del concejo municipal, a solicitud de la concejala o el concejal proyectista, o del órgano ejecutivo municipal.

f) Cuando el proyecto de ley cuente con informe de la comisión o comisiones correspondientes, pasará a consideración del pleno del concejo municipal, donde será discutido y aprobado en grande y en detalle. Cada aprobación requerirá de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

g) El proyecto de ley que hubiera sido rechazado podrá ser propuesto nuevamente en la legislatura siguiente, siempre y cuando presente nuevos elementos de discusión o se subsane las observaciones

h) El proyecto de ley sancionado, será remitido al órgano ejecutivo municipal para su promulgación como ley municipal.

i) La ley sancionada por el concejo municipal y remitida al órgano ejecutivo municipal, podrá ser observada por la alcaldesa o el alcalde en el término de diez (10) días calendario desde el momento de su recepción. Las observaciones del órgano ejecutivo municipal se dirigirán al concejo municipal.

j) Si el concejo municipal considera fundadas las observaciones, modificará la ley y la devolverá al órgano ejecutivo municipal para su promulgación. En caso que considere infundadas las observaciones, la ley será promulgada por la presidenta o el presidente del concejo municipal.

k) Las decisiones del concejo municipal se tomarán por mayoría absoluta del total de sus miembros presentes, salvo los casos en se requiera un mayor número de votos.

l) La Ley que no sea observada dentro del plazo correspondiente, será promulgada por la alcaldesa o el alcalde. Las leyes no promulgadas por el órgano ejecutivo municipal en los plazos previstos en los numerales anteriores, serán promulgadas por la presidenta o el presidente del concejo municipal.

II. Todo proyecto de ley para ser debatido en el pleno del concejo municipal, deberá ser analizado e informado por la comisión correspondiente, salvo dispensación del trámite dispuesto por dos tercios de votos de las concejalas y concejales presentes, en aquellos asuntos que por su naturaleza o urgencia así se requiera, conforme al reglamento general.

Artículo 46. Gaceta Oficial Municipal.

I. El órgano ejecutivo en coordinación con el concejo municipal constituirá la gaceta oficial municipal, disponiendo su reglamentación y funcionamiento. En la gaceta se publicarán las leyes municipales y demás normas emitidas por el gobierno autónomo municipal.

II. Las leyes municipales serán de cumplimiento obligatorio desde el día de su publicación en el medio oficial establecido por el gobierno autónomo municipal para dicho efecto, salvo que en ella se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia

CAPITULO III

ORGANO EJECUTIVO

Artículo 47. Estructura organizativa.

I. El órgano ejecutivo estará conformado por:

a. La alcaldesa o el alcalde municipal.

b. Las secretarías municipales.

Asimismo, podrá incluir en su estructura:

a. Sub Alcaldías.

b. Entidades desconcentradas municipales.

c. Entidades descentralizadas municipales.

d. Empresas municipales.

II. El órgano ejecutivo aprobará su estructura organizativa mediante decreto municipal.

III. Deberá incluirse una unidad de transparencia en la estructura organizativa del ejecutivo municipal.

IV. En los distritos municipales indígena originario campesinos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, elegirán a sus autoridades por normas y procedimientos propios.

Artículo 48. Facultades del órgano ejecutivo.

Conforme a la Constitución Política del Estado, el órgano ejecutivo municipal tiene las siguientes facultades:

Facultad Ejecutiva. Relativa a la actividad administrativa y la gestión pública municipal, realizada a través de funciones técnicas y administrativas para ejecutar la ley y las normas reglamentarias, en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes.

Facultad Reglamentaria. Es la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de las leyes, precisando sus contenidos y situaciones que regula con la finalidad de su cumplimiento, delimitando con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.

Artículo 49. Procedimiento de elección.

La alcaldesa o el alcalde municipal será elegida o elegido mediante sufragio universal, conforme a la Constitución Política del Estado y la normativa electoral nacional.

Artículo 50. Requisitos.

Para ser candidata o candidato a alcaldesa o alcalde municipal se requiere:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público

2. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción municipal

3. Haber cumplido veintiún años.

Artículo 51. Atribuciones de la alcaldesa o el alcalde municipal.

La alcaldesa o el alcalde municipal, tiene las siguientes atribuciones:

1. Representar al gobierno autónomo municipal.

2. Cumplir y hacer cumplir la carta orgánica y las leyes municipales

3. Proponer y ejecutar políticas públicas del gobierno autónomo municipal.

4. Dirigir la administración pública municipal y coordinar la acción de los secretarios municipales.

5. Promulgar las leyes sancionadas por el órgano legislativo municipal, u observarlas cuando corresponda.

6. Dictar decretos municipales conjuntamente con las y los Secretarios Municipales.

7. Dictar Decretos Ediles.

8. Aprobar mediante decreto municipal la estructura organizativa del órgano ejecutivo municipal.

9. Designar mediante Decreto Edil, a las Secretarias y los Secretarios Municipales, Sub Alcaldesas o Sub Alcaldes de Distritos Municipales, directores, asesores, personal jerárquico, con criterios de equidad de género en la participación.

10. Designar mediante Decreto Edil a las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Empresas Municipales y de las Entidades Desconcentradas o Descentralizadas Municipales, en función a los principios de equidad social y de género en la participación e igualdad y complementariedad.

11. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, el Plan Territorial de Desarrollo Integral, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial y la Delimitación de Áreas Urbanas.

12. Presentar al Concejo Municipal, para su consideración y aprobación mediante Ley Municipal, el Programa de Operaciones Anual, el Presupuesto Municipal consolidado y sus reformulados, hasta quince (15) días hábiles antes de la fecha de presentación establecida por el órgano rector del nivel central del Estado.

13. Proponer la creación, modificación o supresión de tasas y patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal.

16. Proponer al Concejo Municipal, la creación, modificación o eliminación de impuestos que pertenezcan al dominio exclusivo del Gobierno Autónomo Municipal.

17. Proponer al Concejo Municipal, para su aprobación mediante Ley Municipal, los planos de zonificación y valuación zonal, tablas de valores según la calidad de vía de suelo y la delimitación literal de cada una de las zonas determinadas, como resultado del proceso de zonificación.

18. Presentar el Proyecto de Ley de procedimiento para la otorgación de honores, distinciones, condecoraciones y premios por servicios a la comunidad, y conceder los mismos de acuerdo a dicha normativa.

19. Aprobar mediante Decreto Edil, los estados financieros correspondientes a la Gestión Municipal.

20. Presentar informes de rendición de cuentas sobre la ejecución del Programa de Operaciones Anual y el Presupuesto, en audiencias públicas por lo menos dos (2) veces al año.

21. Proponer al Concejo Municipal la creación de Distritos Municipales, de conformidad con la respectiva Ley Municipal.

22. Resolver los recursos administrativos, conforme a normativa vigente.

23. Ordenar la demolición de inmuebles que no cumplan con las normas de servicios básicos, de uso de suelo, subsuelo y sobresuelo, normas urbanísticas y normas administrativas especiales, previo debido proceso en el que se respeten los derechos fundamentales y las garantías constitucionales.

24. Presentar al Concejo Municipal, la propuesta de reasignación del uso de suelos.

25. Suscribir convenios y contratos, conforme a la ley Municipal de Contratos y Convenios que establecerá los criterios y procedimientos de aprobación y/o ratificación por el Concejo Municipal, bajo los principios de independencia, separación y coordinación de órganos.

26. Diseñar, definir y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales, que promuevan la equidad social y de género en la participación, igualdad de oportunidades e inclusión.

27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales.

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

29. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión.

Artículo 52. Ejercicio del cargo de alcaldesa o alcalde.

El concejo municipal no podrá destituir o suspender a la alcaldesa o el alcalde electo, ni aplicar otro mecanismo por el cual se prive del ejercicio del cargo que no se enmarque en lo dispuesto por la Constitución Política del Estado, la ley marco de autonomías y descentralización, y la presente carta orgánica; tales actos no tendrán efectos legales.

Artículo 53. Sustitución de la alcaldesa o alcalde municipal

En caso de pérdida de mandato de la alcaldesa o alcalde municipal cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato, se procederá a una nueva elección conforme a la constitución y la ley. Si fuere posterior a la mitad de su mandato, corresponderá al concejo municipal realizar la designación de la alcaldesa o alcalde municipal sustituto de entres sus miembros titulares y en ejercicio, mediante resolución aprobada por la mayoría absoluta de votos del total de sus integrantes, hasta la conclusión del periodo constitucional respectivo.

Artículo 54. Ausencia temporal o impedimento de la alcaldesa o alcalde municipal

I. El concejo municipal designará de entre sus miembros titulares y en ejercicio a la alcaldesa o alcalde suplente, en los casos en que la ausencia o impedimento temporal de aquel emerja de instancia jurisdiccional o autoridad competente, cuando corresponda, hasta que cesen los efectos de la causa de impedimento.

II. La designación de la alcaldesa o alcalde municipal en suplencia temporal se realizará conforme a la presente carta orgánica y la normativa municipal interna.

Artículo 55. Secretarias y secretarios municipales.

I. Las actividades de la administración pública municipal son realizadas por las secretarias municipales, cuyas atribuciones serán determinadas en el decreto municipal de organización del

órgano ejecutivo municipal, en el marco de las competencias asignadas en la Constitución Política del Estado a los gobiernos autónomos municipales, y en particular a su órgano ejecutivo.

II. Las secretarias o secretarios municipales dependen directamente de la alcaldesa o el acalde municipal, y son responsables de los actos de administración adoptados en sus respectivas áreas.

III. El número de secretarías municipales se definirá en función al requerimiento y capacidad financiera del municipio.

Artículo 56. Gabinete Municipal

El gabinete municipal es la instancia de análisis y toma decisiones para el cumplimiento de las atribuciones del órgano ejecutivo. Está conformado por las secretarias o secretarios municipales y autoridades municipales de mayor jerarquía del órgano ejecutivo municipal y es presidido por la alcaldesa o alcalde municipal. Las funciones del gabinete municipal están en el decreto municipal de organización del órgano ejecutivo municipal.

Artículo 57. Subalcaldesa o Subalcalde Municipal.

I. En cada distrito municipal habrá una subalcaldesa o subalcalde municipal, que será el representante de la alcaldesa o alcalde municipal en su respectivo distrito. Sus atribuciones y funciones estarán establecidas en el decreto municipal de organización del órgano ejecutivo municipal.

II. La subalcaldesa o subalcalde municipales deben tener domicilio permanente en su respectivo distrito.

Artículo 58. Coordinación interinstitucional.

El órgano ejecutivo municipal deberá establecer en su estructura organizativa, instancias institucionales para la coordinación y cooperación con otras entidades territoriales autónomas, gobierno nacional, universidades y otras entidades públicas o privadas que correspondan, para el cumplimiento de sus atribuciones y responsabilidades en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

CAPITULO IV

SERVIDORAS Y SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPALES

Artículo 59. Servidoras y servidores públicos municipales.

Conforme a lo establecido en la Constitución Política del Estado, son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa, excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento.

Artículo 60. Carrera administrativa municipal.

Se instituye la carrera administrativa municipal con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de los servidores públicos municipales y la permanencia de estos está condicionado a su desempeño. La carrera administrativa municipal se articula mediante la administración de recursos humanos y se implementará de manera progresiva, conforme a la normativa vigente.

Artículo 61. Cuantificación de la demanda de servidores públicos.

La demanda y requerimientos de servidores públicos serán cuantificados y determinados con relación a sus objetivos y su Programación Operativa Anual. Al efecto, éstos cuantificarán y determinarán los puestos de trabajo efectivamente requeridos, tomando en cuenta los Sistemas de Programación de Operaciones y Organización Administrativa previstos por la Ley Nº 1178 de 20 de julio de 1990.

Artículo 62. Responsabilidad por la función pública.

Conforme a la normativa vigente de administración y control gubernamental, todo servidor público municipal responderá de los resultados emergentes del desempeño de las funciones, deberes y atribuciones asignados a su cargo. La responsabilidad se determinará tomando en cuenta los resultados de la acción u omisión, respetando los derechos y garantías constitucionales.

Artículo 63. Requisitos para acceder a las funciones públicas.

Para acceder al desempeño de funciones públicas se requiere:

1. Contar con la nacionalidad boliviana.

2. Ser mayor de edad.

3. Haber cumplido con los deberes militares, en el caso de los varones.

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país.

Artículo 64. Obligaciones.

Son obligaciones de las servidoras y los servidores públicos:

1. Cumplir la Constitución y las leyes.

2. Cumplir con sus responsabilidades, de acuerdo con los principios de la función pública.

3. Prestar declaración jurada de bienes y rentas antes, durante y después del ejercicio del cargo.

4. Rendir cuentas sobre las responsabilidades económicas, políticas, técnicas y administrativas en el ejercicio de la función pública.

5. Respetar y proteger los bienes del Estado, y abstenerse de utilizarlos para fines electorales u otros ajenos a la función pública.

Artículo 65. Prohibiciones.

Son prohibiciones para el ejercicio de la función pública:

I. Desempeñar simultáneamente más de un cargo público remunerado a tiempo completo.

II. Actuar cuando sus intereses entren en conflicto con los de la entidad donde prestan sus servicios, y celebrar contratos o realizar negocios con la Administración Pública directa, indirectamente o en representación de tercera persona.

III. Nombrar en la función pública a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Artículo 66. Incompatibilidades.

Es incompatible con el ejercicio de la función pública:

1. La adquisición o arrendamiento de bienes públicos a nombre de la servidora pública o del servidor público, o de terceras personas.

2. La celebración de contratos administrativos o la obtención de otra clase de ventajas personales del Estado.

3. El ejercicio profesional como empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que tengan relación contractual con el Estado.

CAPITULO V

PLANIFICACION

Artículo 67. Planificación Municipal.

I. El gobierno autónomo municipal en cumplimiento del sistema de planificación integral del Estado, implementará procesos integrales de planificación, seguimiento y control, con la finalidad de alcanzar una gestión municipal eficiente y un ordenamiento territorial integral que cumpla los objetivos, metas y resultados institucionales esperados.

II. La planificación del desarrollo municipal se diseña en el marco de su autonomía municipal y el sistema de planificación integral del Estado.

Artículo 68. Plan de Desarrollo Municipal.

I. El gobierno municipal elaborará, aprobará y ejecutará el plan de desarrollo municipal, incorporando los criterios del desarrollo humano, con equidad de género, generacional e igualdad de oportunidades, desarrollo económico y demás contenidos, conforme al sistema de planificación integral del Estado y articulado a los planes nacionales, departamentales y sectoriales, garantizando el carácter participativo del mismo.

II. El plan de desarrollo municipal deberá ser compatibilizado ante el órgano rector y ser aprobado mediante ley municipal.

Artículo 69. Planes de Ordenamiento Territorial.

El gobierno autónomo municipal, deberá:

a) Diseñar el plan de ordenamiento territorial municipal, de acuerdo a los lineamientos establecidos en el plan nacional de ordenamiento territorial y en coordinación con el gobierno departamental y las autonomías indígena originario campesinas que correspondan.

b) Diseñar y ejecutar en el marco de la política general de uso de suelos, el plan de uso de suelos del municipio en coordinación con el gobierno departamental y las autonomías indígena originario campesinas que correspondan.

Artículo 70. Planificación Participativa.

I. El gobierno autónomo municipal creará una instancia de planificación participativa y garantizará su funcionamiento, con representación de la sociedad civil organizada y de los pueblos indígena originarios campesinos de su jurisdicción.

II. La planificación participativa es el mecanismo de gestión pública para alcanzar el desarrollo humano que debe ser aplicada en los distritos y sectores, de manera concertada entre el gobierno municipal y la sociedad civil organizada.

III. La planificación participativa incluirá el ciclo de planificación, evaluación y ajustes de las políticas, planes, programas y la gestión municipal.

Artículo 71. Estadísticas municipales.

I. Se elaborará e implementará un sistema de estadísticas e indicadores municipales, que permita el monitoreo, evaluación y ajuste de los resultados e impactos generados a través de la ejecución de las estrategias de corto, mediano y largo plazo.

II. El sistema de estadísticas e indicadores municipales utilizará las técnicas más adecuadas para la recopilación, procesamiento y actualización de registros administrativos que coadyuven en la formulación, evaluación y ajuste de las políticas públicas municipales.

III. Establecerá mecanismos de coordinación con entidades públicas y privadas, así como compatibilizar las operaciones, estrategias y resultados con los sistemas nacionales y departamentales de información estadística.

IV. Se creará una dirección de estadística municipal.

TÍTULO III

PATRIMONIO, BIENES MUNICIPALES Y RÉGIMEN FINANCIERO

CAPÍTULO I

PATRIMONIO Y BIENES MUNICIPALES

Artículo 72. Ocupación de Vías Públicas.

El gobierno municipal regulará mediante ley la autorización de ocupación de espacios y vías públicas, precautelando la libre circulación de los ciudadanos y los derechos de los propietarios de inmuebles circundantes.

Artículo 73. Bienes del Patrimonio Histórico - Cultural y Arquitectónico.

Los bienes patrimoniales arqueológicos, precolombinos, coloniales, republicanos, históricos, ecológicos, monumentales y arquitectónicos, o los procedentes del culto religioso, ya sean de propiedad privada, pública o de la iglesia, localizados en el territorio de la jurisdicción municipal, se encuentran bajo la protección del Estado. El gobierno autónomo municipal, en coordinación con organismos competentes, precautelará y promoverá su conservación, preservación y mantenimiento.

CAPITULO II

ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS MUNICIPALES Y TRIBUTOS

Artículo 74. Patrimonio municipal.

El patrimonio municipal es el conjunto de bienes, derechos, acciones y otros activos, tangibles e intangibles de propiedad municipal. No podrán ser empleados en beneficio particular alguno.

Artículo 75. Mecanismos y sistemas administrativos.

I. La administración del patrimonio municipal está a cargo del gobierno autónomo municipal y se sustenta en los principios de eficiencia, eficacia, transparencia, economía. La responsabilidad por su uso y preservación corresponde a las servidoras y servidores públicos municipales.

II. Los bienes que forman parte del patrimonio tangible e intangible municipal, son de especial protección por el gobierno autónomo municipal y la población del municipio.

III. El gobierno autónomo municipal establecerá normas de responsabilidad respecto de los bienes públicos, para garantizar su preservación, uso responsable y permanente por parte de la comunidad.

IV. Los mecanismos y sistemas administrativos se regirán por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado.

V. El gobierno autónomo municipal deberá utilizar el sistema oficial de información fiscal, autorizado por el ministerio responsable de las finanzas públicas.

Artículo 76. Mecanismos de contrataciones de bienes y servicios.

I. El gobierno autónomo municipal adquirirá los bienes y servicios que sean necesarios, para lograr los objetivos institucionales y satisfacer las necesidades colectivas de la población.

II. La administración de bienes y servicios se sujeta a las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios, a través de los Subsistemas de Contratación de Bienes y Servicios, Manejo de Bienes, Disposición de Bienes y demás disposiciones legales en vigencia, emitidas por el nivel central del Estado.

III. Para la implementación de los subsistemas de contratación, manejo y disposición de bienes y servicios, el gobierno autónomo municipal elaborará su propio reglamento específico, en el marco de las normas básicas de este sistema.

Artículo 77. Disposiciones generales sobre régimen financiero.

El régimen económico financiero regula la asignación de recursos y las facultades para su administración, para el ejercicio y cumplimiento de las competencias municipales en el marco de la Constitución Política del Estado, la carta orgánica municipal y demás disposiciones legales vigentes.

El gobierno autónomo municipal financiará el ejercicio de sus competencias con los recursos consignados en su presupuesto institucional, conforme a disposiciones legales vigentes.

Artículo 78. Administración

La administración de los recursos municipales se regirá por las normas de gestión pública emitidas en el marco de la Constitución Política del Estado y disposiciones legales vigentes en materia fiscal.

Artículo 79. Reglamentos Específicos de Administración y Control.

El gobierno autónomo municipal deberá mantener actualizados los reglamentos específicos de los diferentes sistemas de administración y control gubernamental, debidamente homologados por el órgano rector en el marco de la ley y las normas básicas.

Artículo 80. Estructura Organizacional

Ambos órganos de gobierno elaboraran y aprobaran su estructura organizacional, a partir del marco jurídico administrativo del sector público, el Plan Estratégico Institucional y del Programa de Operaciones Anual, con el propósito de contribuir al logro de los objetivos institucionales y prestar un mejor servicio a la población.

Artículo 81. Escala Salarial.

I. Ambos órganos de gobierno establecerán y aprobarán su escala salarial y planilla presupuestaria, en el marco de los criterios y lineamientos de política salarial vigente, tomando en cuenta la capacidad económica financiera municipal.

II. La planilla salarial será aprobada mediante ley municipal, bajo los principios de transparencia y sostenibilidad financiera, en el marco del programa operativo anual y presupuesto consolidado, contemplando la retribución de la alcaldesa o alcalde municipal, concejalas y concejales municipales, secretarias y secretarios municipales, directores de áreas, subalcaldesas y subalcaldes y servidoras y servidores públicos municipales.

Artículo 82. Responsables de la administración y control de recursos fiscales.

El alcalde municipal y el o los secretarios municipales del área de administración y finanzas, son los principales responsables del manejo y control de los recursos fiscales y de consolidar una gestión pública transparente, con evaluaciones periódicas y rendiciones públicas de cuentas, para lograr una administración institucional transparente, que utilice adecuadamente los recursos públicos y desarrolle acciones preventivas y correctivas de lucha contra la corrupción.

Artículo 83. Tesoro Municipal.

Conforme lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 340 de la Constitución Política del Estado, el gobierno autónomo municipal contará con su propio tesoro municipal, administrado por el órgano ejecutivo municipal, en sujeción a los principios, normas y procedimientos emitidos por el órgano rector del nivel central, responsable de las finanzas públicas conforme a la ley.

Artículo 84. Contratación de deuda pública

I. La contratación de endeudamiento público interno o externo se sujeta a la constitución, la ley marco de autonomías y demás normas de endeudamiento público vigentes.

II. La alcaldesa o alcalde municipal podrá contraer deuda pública interna y/o externa dentro de los límites permitidos, sin poner en riesgo la estabilidad financiera de la institución.

III. Los recursos de empréstitos contratados deberán utilizarse sólo a los fines, programas y proyectos de inversión municipal, para los cuales se contrató el crédito, según lo establecido en el respectivo contrato de préstamo.

Artículo 85. Recursos municipales.

En conformidad al artículo 105 de la ley marco de autonomía y descentralización, son recursos de las entidades territoriales autónomas municipales:

1. Los impuestos creados conforme a la legislación básica de regulación y de clasificación de impuestos, establecidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional según lo dispuesto el Numeral 7, Parágrafo I del Artículo 299 y el Parágrafo III del Artículo 323 de la Constitución Política del Estado.

2. Las tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales creadas de acuerdo a lo establecido en el Numeral 20, Parágrafo I del Artículo 302 de la Constitución Política del Estado.

3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes, servicios y la enajenación de activos.

4. Los legados, donaciones y otros ingresos similares.

5. Los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación del nivel central del Estado.

6. Las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, según lo establecido en la presente Ley y otras dictadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

7. Las transferencias por participaciones en la recaudación en efectivo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), previstas por ley del nivel central del Estado.

8. Aquellos provenientes por transferencias por delegación o transferencia de competencias.

9. Participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores.

Artículo 86. Participación de las regalías departamentales.

I. El gobierno autónomo municipal deberá establecer los mecanismos que garanticen la distribución equitativa de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales, que existiesen dentro de la jurisdicción municipal.

II. Los criterios para la distribución territorial equitativa, además de la población, deben considerar variables que reflejen las necesidades diferenciadas para la prestación de los servicios públicos, en el marco de las respectivas competencias y en cumplimiento de los mandatos establecidos en la Constitución Política del Estado.

Artículo 87. Recepción y transferencia de recursos.

I. El gobierno autónomo municipal podrá realizar transferencias de recursos, para el cumplimiento de sus competencias, de acuerdo a convenios suscritos autorizados por el Concejo Municipal, conforme a la normativa fiscal vigente.

II. Se transferirá recursos públicos en efectivo o en especie a organizaciones económicas productivas y organizaciones territoriales, de acuerdo a sus competencias, con el objeto de estimular la actividad productiva y generación de proyectos de desarrollo, seguridad alimentaria, reconversión productiva, salud, educación, en el marco del plan de desarrollo municipal y programas operativos anuales. El uso y destino de estos recursos, será autorizado mediante norma del Órgano Legislativo municipal, conforme a la normativa nacional vigente.

Artículo 88. Ejercicio de la potestad tributaria.

El órgano ejecutivo municipal administrará los impuestos de carácter municipal, las tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal, en conformidad a ley municipal y la normativa nacional vigente.

Artículo 89. Creación de impuestos de dominio municipal.

El gobierno municipal, conforme a la normativa vigente, mediante ley podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

a) La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

b) La propiedad de vehículos automotores terrestres.

c) La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

d) El consumo específico sobre la chicha de maíz.

e) La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos.

Artículo 90. Incentivo tributario

Mediante ley municipal se incentivará el pago de impuestos de dominio municipal, en beneficio de la población y la administración municipal.

CAPÍTULO III

PRESUPUESTO Y CONTABILIDAD MUNICIPAL

Artículo 91. Formulación del presupuesto.

I. La alcaldesa o alcalde municipal formulará y ejecutará su programa operativo anual y presupuesto en el marco de la planificación de mediano plazo, bajo la normativa fiscal vigente, así como las directrices y lineamientos emitidos por el órgano rector.

II. El presupuesto municipal se elaborará bajo los principios de coordinación, sostenibilidad, transparencia, separación administrativa, legalidad, participación y control social y está conformado por el presupuesto del órgano ejecutivo y el presupuesto del concejo municipal.

III. El presupuesto del órgano ejecutivo deberá incluir el presupuesto de las empresas y entidades de carácter desconcentrado y descentralizado.

IV. El concejo municipal aprobará su presupuesto bajo los principios establecidos en el parágrafo II del presente artículo, y lo remitirá al órgano ejecutivo municipal para su consolidación.

V. El concejo municipal aprobará el programa operativo anual (POA) y el presupuesto municipal, mediante ley municipal.

VI. El tesoro municipal efectuará las asignaciones presupuestarias correspondientes a cada una de sus empresas e Instituciones. Las empresas e instituciones municipales serán clasificadas institucionalmente de forma separada por el propio gobierno autónomo municipal, en el marco de las directrices que emita el órgano rector.

VII. Se garantiza la conducción del proceso de planificación participativa del programa operativo anual y presupuesto municipal, con la participación ciudadana, a través de los representantes de la sociedad civil organizada.

VIII. El presupuesto municipal será distribuido en función a una planificación, priorizando necesidades municipales, distritales y sectoriales, bajo los principios señalados en el parágrafo II del presente artículo.

Artículo 92. Programa Operativo Anual.

I. El Programa Operativo Anual (POA) es el instrumento para el logro de los objetivos de gestión, define las operaciones necesarias, estima el tiempo de ejecución, determina los recursos, designa a los responsables de las operaciones y establece indicadores de eficacia y eficiencia.

II. El POA será elaborado en el marco del Sistema de Programación de Operaciones y las Directrices y Lineamientos emitidos por el Órgano Rector del nivel central del Estado. El gobierno autónomo municipal debe contar con su respectivo reglamento específico de este sistema, debidamente homologado por el órgano rector.

III. La programación de operaciones es de carácter integral, incluye operaciones de gasto corriente, amortización a la deuda, pre-inversión e inversión pública.

Artículo 93. Gasto Corriente e Inversión Pública.

El Gasto Corriente, así como la inversión pública y asignación presupuestaría a rubros específicos, se sujeta a la normativa fiscal vigente, las directrices y los lineamientos emitidos por el Órgano Rector.

Artículo 94. Elaboración, aprobación, modificación y ejecución del presupuesto.

I. El presupuesto municipal es el instrumento de política fiscal, expresado en unidades monetarias, que se formula en función a la programación operativa anual, y sus modificaciones y reformulaciones, para la proyección de los ingresos y destinos de los gastos en la gestión municipal.

II. El gobierno autónomo municipal elaborará el reglamento específico para el funcionamiento del sistema de presupuesto, en el marco de las normas básicas del sistema de presupuesto emitidas por el órgano rector.

III. En el marco de la política fiscal, el programa operativo anual y el presupuesto institucional, deberán sujetarse a la planificación de mediano plazo, obligatoriamente.

IV. El proceso presupuestario está sujeto a las disposiciones legales, las directrices y el clasificador presupuestario, emitidos por el nivel central del Estado, el mismo que incluirá categorías de género para asegurar la eliminación de las brechas y desigualdades, cuando corresponda.

V. La elaboración del presupuesto preverá, en función de las prioridades de la política municipal, los montos y fuentes de los recursos financieros para cada gestión anual y su asignación a los requerimientos monetarios de la Programación de Operaciones y de la Organización Administrativa.

VI. El Presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal debe incluir la totalidad de ingresos y gastos de la administración municipal.

VII. La distribución y financiamiento de la inversión pública, gasto corriente y de funcionamiento, estarán sujetos a una ley específica del nivel central del Estado.

VIII. La formulación, modificación, administración, ejecución, seguimiento y control del presupuesto se rigen en el marco de la normativa vigente. En la ejecución presupuestaria sólo se podrá modificar y efectuar traspasos presupuestarios, previa evaluación de los grupos de gasto correspondientes, los mismos que serán autorizados conforme a la normativa fiscal vigente. En ningún caso se realizarán traspasos de recursos de Inversión Pública a los grupos de gasto de Servicios Personales.

IX. El gobierno autónomo municipal deberá presentar su presupuesto institucional aprobado, y con el pronunciamiento de la instancia de participación y control social correspondiente, al órgano rector del nivel central del Estado de acuerdo a los plazos previstos.

X. La ejecución presupuestaria de recursos y gastos, su registro oportuno, es de responsabilidad de la máxima autoridad ejecutiva.

Artículo 95. Sostenibilidad fiscal y financiera.

I. El gobierno autónomo municipal debe aprobar su presupuesto según el principio de equilibrio fiscal y sujetarse a los límites fiscales globales establecidos en la normativa vigente, en concordancia con la política fiscal de corto, mediano y largo plazo, determinado por el ministerio responsable de las finanzas públicas.

II. El concejo municipal es responsable de fiscalizar el cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión, y del uso y destino de los recursos públicos, en el marco de la responsabilidad y sostenibilidad fiscal establecidos en disposiciones legales del nivel central del Estado.

Artículo 96. Contabilidad municipal.

La contabilidad se regirá por las normas básicas de contabilidad integrada, las directrices y los lineamientos emitidos por el órgano rector. El gobierno autónomo municipal debe contar con su respectivo reglamento específico de este sistema, homologado por el órgano rector.

CAPITULO IV

EMPRESAS PÚBLICAS MUNICIPALES

Artículo 97. Empresas públicas municipales.

El gobierno autónomo municipal queda facultado para crear, constituir, disolver o participar en empresas públicas municipales y otras, con el objeto de ejecutar obras, prestar servicios o realizar explotaciones municipales con recursos públicos, en el ámbito de sus competencias.

Artículo 98. Constitución y fiscalización.

Las empresas municipales serán creadas mediante ley municipal, la misma que establecerá los recursos, administración, fiscalización y beneficios para la municipalidad. Estarán bajo el control y fiscalización del gobierno municipal, debiendo adecuarse a los planes programas y proyectos municipales.

Artículo 99. Prohibiciones.

Las personas que tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con la alcaldesa o alcalde municipal, concejalas y concejales y secretarias o secretarios municipales, no podrán ser miembros de los directorios ni gerentes de las empresas municipales.

CAPÍTULO V

RELACIONES INTERGUBERNATIVAS, ASOCIATIVAS Y MANCOMUNADAS

Artículo 100. Principios

Las relaciones institucionales y de cooperación con entidades e instituciones públicas o privadas, se rigen por los principios de coordinación, cooperación, reciprocidad y lealtad institucional.

Artículo 101. Relaciones interinstitucionales, acuerdos y convenios.

I. Las relaciones interinstitucionales se formalizan a través de la suscripción de acuerdos o convenios, suscritos por el alcalde o alcaldesa municipal, conforme a la normativa vigente.

II. Los acuerdos y convenios estarán destinados al ejercicio y desarrollo coordinado de competencias municipales e implementación conjunta de programas y proyectos.

III. Los acuerdos y convenios serán vinculantes para las partes suscribientes con fuerza de ley, una vez sean ratificados por los respectivos órganos deliberativos.

IV. Los acuerdos y convenios intergubernativos que establezca el gobierno autónomo municipal, se efectuarán en el marco de la constitución y la ley marco de autonomías y descentralización.

V. Los convenios o acuerdos que comprometan recursos económicos de contraparte, deberán ser autorizados por el concejo municipal, conforme a ley municipal.

Artículo 102. Instancia asociativa municipal.

El gobierno autónomo municipal de Warnes, reconoce a la Asociación de Municipios de Santa Cruz (AMDECRUZ) como instancia legítima que representa a los municipios del Departamento de Santa Cruz, y asume, como miembro de AMDECRUZ los derechos y obligaciones establecidos en la ley, el estatuto y reglamento de dicha entidad.

Artículo 103. Conformación de una región.

El gobierno autónomo municipal, podrá formar parte de una región junto con otros municipios, con quienes comparta territorio e intereses comunes, con el objeto de gestionar planes, programas y proyectos de desarrollo y optimizar la planificación y la gestión municipal para el desarrollo integral, constituyendo así un espacio de coordinación y concurrencia de la inversión pública.

Artículo 104. Aprobación.

El concejo municipal mediante ley aprobará por dos tercios (2/3) de votos del total de sus miembros, la participación del gobierno autónomo municipal en la conformación de una región.

Artículo 105. Participación en una mancomunidad de municipios.

El gobierno autónomo municipal en ejercicio de su capacidad asociativa y voluntaria, podrá conformar o ser parte de mancomunidades entre dos o más municipios, para desarrollar acciones conjuntas, en

beneficio o intereses del municipio y la región, en el marco de las competencias asignadas a sus integrantes, de conformidad a la Constitución Política del Estado y las leyes.

Asimismo, podrá formar parte de federaciones, asociaciones y otras formas de integración municipal. El convenio mancomunitario establecerá el alcance, objetivos y compromisos asumidos por sus miembros.

CAPÍTULO VI

LIMITACIONES DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Artículo 106. Limitaciones al derecho propietario.

En conformidad al artículo 302 párrafo I inciso 22) de la Constitución Política del Estado, el gobierno autónomo municipal está facultado para establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público

Artículo 107. Limitaciones administrativas.

Las limitaciones administrativas son las restricciones que se imponen al derecho de uso y disfrute de los bienes inmuebles, que no afectan a la disposición de los mismos y que son impuestas por la autoridad municipal en atención a la planificación municipal y al interés público. En consecuencia, no comprometen al gobierno municipal al pago de indemnización alguna.

Artículo 108. Servidumbre pública.

Se entenderá por servidumbre pública al derecho real que se impone a determinados bienes inmuebles a efecto del interés público. Constituyen obligaciones de hacer o no hacer que afectan solamente el uso de la propiedad y no comprometen al gobierno municipal al pago de indemnización alguna. Los casos en que constituyan una desmembración del derecho propietario, se considerará como expropiación parcial. El gobierno municipal está obligado a inscribir en el registro de derechos reales, todas las servidumbres públicas.

CAPÍTULO VII

EXPROPIACIONES

Artículo 109. Expropiación.

En conformidad al artículo 302 párrafo I inciso 22) de la Constitución Política del Estado, el gobierno autónomo municipal está facultado para ejercer el derecho de expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por ley.

Artículo 110. Ley municipal de expropiación

Las expropiaciones de bienes privados requieren ser autorizadas mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del concejo municipal, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa.

Artículo 111. Avalúo o justiprecio.

I. El monto de la indemnización o justiprecio por expropiación de bienes inmuebles urbanos, será en base al avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes.

II. Las expropiaciones en el área rural requeridas por el gobierno municipal, para obras de interés social y servicios públicos, se regirán por la normativa nacional.

III. En ningún caso se aplicará la compensación con otros inmuebles de propiedad pública municipal.

IV. El valor de la expropiación dispuestas por el concejo, deberá incluirse en el presupuesto municipal de la gestión correspondiente, como gasto de inversión.

V. Una vez concluido el trámite de expropiación, el alcalde municipal deberá informar al concejo municipal.

CAPÍTULO VIII

CONTROL URBANÍSTICO

Artículo 112. Planificación urbana.

El gobierno municipal es responsable de elaborar y ejecutar políticas, planes, proyectos y estrategias para el desarrollo urbano, con los instrumentos y recursos que son propios de la planificación urbana, elaborando normativas de uso del suelo urbano y emprendiendo acciones que promuevan el desarrollo urbanístico de los centros poblados de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 113. Normas de orden público.

El plan de ordenamiento urbano y territorial con sus normas y reglamentos, los planes maestros, los planes sectoriales y especiales, y los instrumentos técnicos normativos, aprobados por el concejo, constituyen normas de orden público enmarcadas en la planificación municipal.

Artículo 114. Proyectos de urbanización.

Los terrenos que, como consecuencia de la aprobación de proyectos de urbanización, sean áreas verdes, deportivas, parques, plazas y áreas de equipamiento, o se encuentren destinados por dicho proyecto a uso común, se destinarán al uso exclusivo señalado en el proyecto, siendo nula cualquier alteración o decisión contraria, bajo responsabilidad para los contraventores.

Artículo 115. Prohibición de cambio de uso.

Las áreas verdes, deportivas y de equipamiento, parques, plazas y aires municipales, existentes, bajo ningún motivo serán sujetos a cambio de uso de suelo, siendo nula cualquier alteración o decisión contraria, bajo responsabilidad para los contraventores.

Artículo 116. Divisiones y fraccionamientos.

Las divisiones y particiones que comprendan bienes inmuebles sujetos al ordenamiento municipal, deberán cumplir las disposiciones municipales en materia de uso de suelo, así como el pago de tributos municipales y otras normas vigentes que correspondan en esta materia.

Artículo 117. Patrimonio histórico, arquitectónico y paisajístico.

Todo proyecto de urbanización deberá respetar el patrimonio histórico, cultural, arquitectónico, los recursos naturales y los valores paisajísticos, bajo responsabilidad civil y penal de las autoridades, funcionarios y particulares infractores, denegándose la aprobación de la propuesta y el inicio de las obras correspondientes, hasta que se cumpla con las condiciones específicas.

Artículo 118. Áreas no edificables.

Las áreas calificadas por el plan de ordenamiento urbano y territorial como de riesgo o de protección, debido a fenómenos de origen natural o derivados de intervenciones externas, no serán ocupadas con usos de viviendas, industriales, comerciales, gubernamentales, de equipamiento, o cualquier uso, en el cual esté implicada la permanencia o seguridad de colectivos humanos o animales. De igual forma la aprobación de urbanizaciones en áreas cercanas a instalaciones aeroportuarias, deberá contar con autorización previa de las autoridades aeronáuticas de acuerdo a normas nacionales e internacionales.

Artículo 119. Conformidad con la ley del medio ambiente.

De conformidad con la ley del medio ambiente, el que destruya, lesione, deteriore, degrade o afecte áreas verdes, de forestación, agrícolas, parques nacionales, cauces de río, o modificara el uso o destino establecido en dichas áreas, sea a través de fraccionamientos, urbanizaciones y la realización de cualesquier tipos de construcciones, será sancionado de acuerdo con la ley y deberá pagar daños y perjuicios ocasionados.

Artículo 120. Verificación del cumplimiento de normas técnicas.

Los profesionales topógrafos, arquitectos e ingenieros que presten servicios técnicos en fraccionamientos, urbanizaciones y construcción de bienes inmuebles deberán verificar la

concordancia, ajuste y pleno cumplimiento de las normas municipales y nacionales urbanísticas, de ingeniería y de uso del suelo. La verificación señalada es de plena responsabilidad civil y penal del profesional contratado para dicho servicio, quien no podrá ser funcionario público, ni tener parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con las autoridades y funcionarios del gobierno municipal en el cual desempeñen sus actividades. La fiscalización del cumplimiento de la norma básica nacional se encontrará a cargo del gobierno municipal.

CAPÍTULO IX

RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Artículo 121. Procedencia.

Las resoluciones emitidas por una autoridad ejecutiva de gobierno municipal podrán ser impugnadas mediante los recursos de revocatoria y jerárquico establecidos en la normativa vigente, cuando dichas resoluciones afecten, lesionen o pudieran causar agravio a derechos o intereses legítimos de los ciudadanos.

Artículo 122. Normas comunes aplicables.

Ante vacíos de la normativa municipal, se aplicará la normativa nacional de procedimiento administrativo, en todo aquello que le sea aplicable y, principalmente, en el procesamiento del recurso de revocatoria y jerárquico. Asimismo, podrán emitir disposiciones reglamentarias que regulen modalidades de ejecución de sus determinaciones administrativas.

Artículo 123. Impugnación judicial.

Agotada la vía administrativa, el interesado podrá acudir a la impugnación judicial por la vía del proceso contencioso - administrativo. De la misma forma podrá impugnar mediante los recursos previstos en la Constitución Política del Estado y leyes aplicables.

TITULO IV

PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL

Artículo 124. De la participación y control social.

I. El gobierno autónomo municipal garantiza la participación y el control social, por parte de la ciudadanía y sus organizaciones, cualesquiera sean las formas en que se ejerciten, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley, sin discriminación de orden social, económico, político u otros.

II. El gobierno autónomo municipal garantiza el respeto a la ley 341 de participación y control social.

III. La ciudadanía en forma individual o colectiva participará en todos los procesos de elaboración de políticas públicas, de planificación, seguimiento, evaluación y rendición de cuentas sobre la gestión pública municipal.

Artículo 125. Ley municipal de participación y control social.

La ley municipal de participación y control social establecerá las instancias o espacios formales para el ejercicio de la participación y control social de la ciudadanía y sociedad civil organizada, de conformidad con la Constitución Política del Estado y la ley, será aprobada por dos tercios del total de miembros del concejo municipal y deberá ser previamente socializada con toda la sociedad civil organizada del municipio de Warnes.

Artículo 126. Mecanismos y procedimientos de participación.

El gobierno autónomo municipal promoverá los mecanismos y procedimientos necesarios para facilitar y garantizar la participación de la ciudadanía y organizaciones de la sociedad civil, en los espacios de participación directa previstos y establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 127. Ejercicio del control social.

El gobierno autónomo municipal establecerá los espacios y canales de participación para el ejercicio del control social, en la planificación, organización, ejecución, control seguimiento y evaluación de las políticas públicas, planes, programas, proyectos y actividades, así como a la administración de los recursos fiscales y los resultados de la gestión municipal, por parte de la ciudadanía y organizaciones de sociedad civil, cualquiera sea la forma de su organización, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 128. Mecanismos de participación y control social.

Los mecanismos de participación y control social de manera enunciativa y no limitativa son los siguientes:

1. Iniciativa Ciudadana. Son mecanismos por los cuales las ciudadanas y ciudadanos, directamente o a través de los representantes de la sociedad civil organizada, propondrán proyectos de leyes al órgano legislativo, y/o proyectos de decretos y normas municipales ante el órgano ejecutivo para su tratamiento correspondiente, asimismo podrán proponer de forma individual o colectiva o por medio de sus representantes programas y proyectos municipales, toda clase de sugerencias o propuestas para mejorar la gestión municipal.

2. Referendo Municipal. Es un mecanismo constitucional de democracia directa y participativa, por el cual las ciudadanas y los ciudadanos mediante sufragio universal, deciden sobre aspectos importantes del municipio. El referendo sólo podrá decidir sobre materias de competencia exclusiva del municipio contempladas en la Constitución Política de Estado, y tienen carácter vinculante.

3. Revocatoria de Mandato. Mecanismo que define la continuidad o cese de funciones de alguna autoridad municipal, elegidas por sufragio universal de conformidad a la Constitución Política del Estado y la ley de régimen electoral.

4. Asambleas. Mecanismos por los cuales las organizaciones o grupos sociales, comunidades, juntas vecinales, sectores sociales, en reuniones sectoriales se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés sectorial. Tienen carácter deliberativo y debe ser considerado por las autoridades municipales. Las asambleas se originan por iniciativa de sus afiliados; la convocatoria a la asamblea deberá incluir el propósito de la iniciativa y la agenda a tratarse.

5. Cabildos Municipales. Mecanismos por los cuales las ciudadanas y ciudadanos y los actores de control social en reuniones públicas, con la participación de la mayoría de la población, se pronuncian directamente sobre políticas y asuntos de interés colectivo. Tienen carácter deliberativo y debe ser considerado por las autoridades municipales. Los cabildos se originan por iniciativa de la sociedad civil organizada; la convocatoria a los cabildos deberá incluir el propósito de la iniciativa y la agenda a tratarse.

6. Rendición Pública de Cuentas Específica. Las y los actores de la participación y control social directamente interesados en un proyecto determinado, podrán pedir la rendición publica de cuentas sobre el mismo, durante o al finalizar su ejecución, lo cual será en cualquier momento y las veces que sea necesario.

7. Cumbres Municipales. Son espacios en los que se reúnen los actores municipales a convocatoria del gobierno municipal, para la elaboración de planes de desarrollo y otras acciones de interés municipal, donde la sociedad civil organizada participa en la identificación y priorización de los programas y proyectos que deben realizarse a corto mediano y largo plazo y que contribuyen al desarrollo del municipio. Con su participación la sociedad civil organizada, asume un rol activo en la toma de decisiones en la ejecución y control de las obras y proyectos.

8. Audiencias Públicas. Son instancias de conciliación, coordinación y contacto directo del concejo municipal o el órgano ejecutivo, con la ciudadanía, actores sociales, instituciones públicas y privadas, para tratar asuntos específicos y de interés común en la búsqueda de soluciones a problemas planteados por la población a través de sus representantes.

9. Mesas de Diálogo. Es una instancia de participación directa de los actores de la participación y control social, en donde se abordarán temas específicos que por la importancia y complejidad

necesitan ser analizados por ejes temático o los que no se hubieren consensuados en audiencias públicas, asambleas y los otros mecanismos de participación establecidos en la carta orgánica y en la ley municipal.

10. Ampliados y Congresos. Se reconocen como mecanismos directos de participación los ampliados y congresos de las organizaciones sindicales y campesinas, las decisiones adoptadas a través de estos escenarios tendrán carácter deliberativo para las autoridades municipales siempre que sean concernientes a políticas públicas o referentes al ejercicio de alguna competencia constitucional prevista para los gobiernos autónomos municipales.

TÍTULO V

ORGANIZACIÓN TERRITORIAL ADMINISTRATIVA

CAPITULO I

DISTRITOS MUNICIPALES

Artículo 129. Distritos municipales existentes.

Se reconoce a los Once (11) distritos municipales existentes, constituidos sobre la base de los antiguos e históricos cantones Warnes, Azuzaquí, Chuchío, Tocomechi, Juan Latino y Los Chacos, en base a los cuales se creó el municipio de Warnes.

Artículo 130. Creación de distritos municipales.

I. La creación y modificación de distritos municipales se hará de acuerdo a las condiciones establecidas en la ley de distritación municipal, donde estarán establecidos los procedimientos, las condiciones y demás requisitos para la creación, modificación, fusión o supresión de distritos municipales y los distritos indígenas originarios campesinos.

II. Los distritos municipales se crearán mediante ley municipal.

III. El proceso de distritación será concertado con la sociedad civil organizada y se realizará básicamente en el marco de la ley de distritación municipal, en función de las dimensiones poblacionales y territoriales del municipio.

Artículo 131. Objetivos

La distritación municipal tiene los siguientes objetivos:

1. Promover la eficacia de la gestión administrativa municipal favoreciendo la adecuada utilización de los recursos humanos, técnicos y financieros;

2. Promover la eficiencia en el manejo de los recursos y las acciones sectoriales e intersectoriales desarrolladas por las instancias públicas y privadas;

3. Facilitar la participación de los actores de la participación y control social en la planificación municipal;

4. Apoyar la unificación de los espacios territoriales históricos, en los cuales se encuentran habitando comunidades indígenas y pueblos originarios.

Artículo 132. Criterios.

I. La distritación municipal deberá realizarse tomando en cuenta los siguientes criterios:

1. División política – administrativa;

2. Distribución de la población;

3. Unidades socio, culturales e históricas;

4. Comunidades indígenas de pueblos originarios;

5. Provisión de servicios públicos, de educación, salud, infraestructura y otros;

6. Aspectos económicos y productivos;

7. Aspectos físico – ambientales; y

8. Accesibilidad y vinculación.

II. La importancia de los factores señalados serán ponderados en el proceso de distritación y en el marco de los instrumentos técnicos del ordenamiento territorial, según las características del municipio.

III. La distritación municipal conservará la estructura territorial de los antiguos cantones, allá donde exista coincidencia de factores geográficos, sociales, culturales, económicos y productivos antes señalados.

Artículo 133. Proceso de distritación.

I. La creación de los distritos constituye un proceso concertado y participativo, que vincula al gobierno municipal con la sociedad civil organizada.

II. Los distritos municipales podrán ser constituidos a solicitud del ejecutivo municipal o la sociedad civil organizada.

III. La distritación es un mecanismo para la desconcentración de la administración, gestión, planificación, participación ciudadana y desconcentración gradual de los servicios públicos municipales a los distritos municipales, en función a sus dimensiones poblacionales y territoriales, fortaleciendo progresivamente las sub alcaldías con infraestructura, equipamiento, recursos humanos y presupuesto de funcionamiento, asignados anualmente, de acuerdo a las posibilidades económicas del gobierno autónomo municipal y de manera proporcional a la población.

Artículo 134. Subalcaldías.

En cada distrito municipal habrá una subalcaldía, a cargo de la subalcaldesa o subalcalde municipal, que será el representante de la alcaldesa o alcalde municipal en el respectivo distrito.

Artículo 135. Creación de distritos municipales indígena originario campesino.

A iniciativa de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el municipio, se crearán distritos municipales indígena originario campesinos, conforme a la constitución y la ley nacional.

CAPITULO II

ORGANIZACIONES TERRITORIALES Y SECTORIALES

Artículo 136. Organizaciones comunales y vecinales

I. Todas las organizaciones vecinales tanto del área urbana como rural, son de interés público, por su contribución en la planificación, supervisión y seguimiento de la inversión pública, la prestación de los servicios públicos municipales y la preservación y custodia de los bienes públicos municipales en sus respectivas jurisdicciones territoriales.

II. Las comunidades campesinas y asentamientos humanos tradicionales cuyos orígenes se remontan a siglos de existencia, en los antiguos Cantones Warnes con su capital Warnes, Juan Latino con su capital Juan Latino, Azuzaqui con su capital Azuzaqui, Tocomechi con su capital El Barrial, Chuchio con su capital Clara Chuchio y los Chacos con su capital Los Chacos (La Rochela), en base a los cuales se fundó la Provincia Warnes el año 1919, constituyen patrimonio cultural municipal, reservorio de la identidad warneña que es transmitida por generaciones. Es responsabilidad fundamental del gobierno municipal, promover, fortalecer, rescatar y conservar sus costumbres y tradiciones, su historia, religión, festividades y memoria colectiva.

Artículo 137. Organizaciones sectoriales.

Se reconoce y respeta la estructura e independencia orgánica de todas las organizaciones sectoriales, sean asociaciones, sindicatos, federaciones, cooperativas y toda forma de organización económica de pequeños productores urbanos, campesinos, artesanos, gremiales, transportista, turismo, culturales, deportivos, género, generacionales y otras sin fines de lucro. El gobierno municipal deberá

trabajar coordinadamente con ellas, para fortalecer el desarrollo económico y la generación de fuentes de empleos.

TÍTULO VI

FISCALIZACIÓN MUNICIPAL

CAPITULO I

FISCALIZACIÓN POR EL CONCEJO MUNICIPAL

Artículo 138. Instrumentos de fiscalización.

I. El concejo municipal ejercerá la fiscalización al órgano ejecutivo municipal respecto a la administración y gestión municipal. Los mecanismos y procedimientos de fiscalización se realizarán conforme lo establecido por la presente carta orgánica y las que se definan mediante la normativa municipal interna.

II. Los instrumentos de fiscalización de manera enunciativa y no limitativa son los siguientes:

1. Minutas de comunicación. Las minutas de comunicación son recomendaciones que dirige el concejo municipal a la máxima autoridad ejecutiva municipal, y, por su intermedio, al personal jerárquico de la administración municipal, producto de un proceso de fiscalización para el cumplimiento de directrices específicas.

2. Petición de informe escrito. La petición de informe escrito es una solicitud realizada por el concejo municipal a instancia de cualquier concejal o concejala, a la máxima autoridad ejecutiva del gobierno autónomo municipal y por su intermedio a toda la administración municipal, para absolver complementar o informar sobre asuntos que sean de conocimiento a la gestión municipal.

3. Petición de informe oral. La petición de informe oral es una solicitud realizada por el concejo municipal a instancia de uno o más concejales(as), a los secretarios(as) municipales, directores, jefes de departamentos, asesores legales y personal jerárquico del ejecutivo municipal, para absolver, complementar o informar sobre asuntos que afecten a la gestión municipal. Los(as) concejales(as) a través de las comisiones podrán también solicitar informes orales a los secretarios y directores.

4. Interpelación. Cualquier concejal(a) podrá plantear la interpelación contra el o los secretarios municipales del área que corresponda, con la finalidad de obtener la modificación de las políticas que se considere inadecuadas, para ello presentará un pliego interpelatorio a la presidencia del concejo determinando la materia y objeto de la interpelación.

Artículo 139. Normativa municipal de fiscalización

La ley municipal de fiscalización y el reglamento general del concejo municipal, regulará estos y otros instrumentos de fiscalización, con el fin de contribuir al logro de los objetivos y metas institucionales, con eficiencia, transparencia y responsabilidad.

CAPITULO II

DEFENSORIA DEL CIUDADANO

Artículo 140. Defensoría del ciudadano.

I. La Defensoría del ciudadano velará por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos que proclama la carta orgánica y las leyes municipales, enmarcado en el ámbito de las competencias municipales.

II. Estará dirigida por la defensora o defensor del ciudadano, de reconocida e intachable trayectoria dentro del municipio, quien ejercerá sus funciones y atribuciones en el marco de la ley municipal respectiva, por un periodo de seis años.

III. La defensora o el defensor del ciudadano será designado por dos tercios de votos del total de los miembros del concejo municipal. La designación requerirá de una convocatoria pública previa, calificación de capacidad profesional y méritos a través de concurso público, y deberá cumplir con los siguientes requisitos mínimos:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público.

2. Contar con veinticinco años de edad cumplidos al momento de su designación.

3. No tener filiación política.

4. Hablar por lo menos dos idiomas de uso preferente del municipio.

5. Otros que señale la ley municipal.

Artículo 141. Atribuciones.

La defensoría del ciudadano cumplirá las siguientes atribuciones básicas.

1. Asistir de forma inmediata y sin discriminación a las personas que soliciten sus servicios.

2. Solicitar información a las autoridades municipales respecto a la gestión pública municipal.

3. Presentar proyectos de ley y proponer modificaciones a leyes, decretos y resoluciones no judiciales de competencia municipal.

4. Elaborar los reglamentos necesarios para el ejercicio de sus funciones.

5. Promocionar los derechos y deberes reconocidos en la Carta Orgánica Municipal y las leyes municipales.

6. Promover la cultura del diálogo entre la sociedad y las autoridades municipales para la prevención de crisis y gestión constructiva de los conflictos.

7. Coadyuvar en el fortalecimiento de la democracia y la gobernabilidad municipal.

8. Desarrollar espacios y políticas públicas con la participación de los sectores involucrados en materia de prevención y promoción de los derechos humanos.

Artículo 142. Deber de colaboración.

Las autoridades y los servidores públicos municipales, tienen la obligación de proporcionar a la defensoría del ciudadano, la información que solicite en relación con el ejercicio de sus funciones. En caso de no ser debidamente atendida, la defensoría del ciudadano, solicitará a la autoridad sumariante municipal el inicio de un proceso administrativo contra el servidor contraventor.

Artículo 143. Informes.

La defensora o defensor del ciudadano podrá ser convocada o convocado en cualquier momento por el concejo municipal o el control social, para rendir informe respecto al ejercicio de sus funciones.

Artículo 144. Ley municipal del defensor del ciudadano.

La ley municipal del defensor del ciudadano, establecerá las atribuciones específicas, estructura organizativa, presupuesto y procedimiento de designación.

CAPITULO III

TRANSPARENCIA Y LUCHA CONTRA LA CORRUPCION

Artículo 145. Transparencia.

I. Transparencia es la práctica y manejo visible de los recursos municipales por parte de las servidoras y servidores públicos, o los particulares que presten servicios o manejen recursos públicos.

II. El gobierno autónomo municipal publicará de manera regular en su página web y otros canales permanentes de exposición pública, los planes, programas, proyectos, contrataciones, reportes de ejecución, informes físicos y financieros, resultados, evaluaciones, balances y toda información relacionada a la gestión pública a su cargo. Asimismo, responderá a los requerimientos de información específica formulados por cualquier ciudadana o ciudadano, organización social u organismo colegiado.

Artículo 146. Transparencia de la gestión municipal.

El gobierno autónomo municipal garantiza el manejo adecuado, transparente, público y probo de los recursos municipales, a través de:

a) Inclusión de una unidad de transparencia en la estructura organizativa del órgano ejecutivo.

b) Sesiones y audiencias públicas del Honorable Concejo Municipal

c) Garantizar la participación y el control social por parte de la ciudadanía y sus organizaciones, cualesquiera sean las formas en que se ejerciten, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la ley, sin discriminación de orden social, económico, político u otros.

d) Crear mayores espacios o instancias formales de Participación y Control Social, de manera consensuada con la sociedad civil organizada.

e) Realizar rendiciones de cuentas públicas dos o más veces por año, con una amplia difusión de manera previa y oportuna del informe escrito del Ejecutivo Municipal

f) Dar respuesta oportuna a todas las peticiones por parte de la ciudadanía

g) Realizar auditorías internas y externas

h) Otras que sean determinadas a través de normas específicas.

Artículo 147. Rendición pública de cuentas.

I. La rendición pública de cuentas es un espacio en el cual el Órgano Ejecutivo de forma separada o conjunta con el Órgano Legislativo, convocan a los actores de la participación y control social y la sociedad en general, para la presentación de informes de avance y/o informes de la gestión. Esta rendición de cuentas debe ser presentada dos veces al año como mínimo.

II. La difusión del informe deberá realizarse por escrito y en la página web de la entidad, con anticipación mínima de quince días calendario a la realización del acto.

III. Una vez realizada la rendición pública de cuentas, los actores sociales podrán verificar los resultados y deberán pronunciarse sobre los mismos, en el acto y de forma inmediata debiendo hacer constar en acta.

Artículo 148. Consejo municipal de lucha contra la corrupción.

El consejo municipal de transparencia y lucha contra la corrupción estará integrado por:

1. La Presidenta o el presidente del concejo municipal.

2. El auditor(a) interno.

3. El Responsable de la Unidad de Transparencia y Lucha contra la Corrupción

4. Un Representante de la Sociedad Civil Organizada.

Artículo 149. Atribuciones.

Son atribuciones del consejo municipal de transparencia y lucha contra la corrupción:

1. Aprobar el plan estratégico municipal de transparencia y lucha contra la corrupción.

2. Evaluar la ejecución del plan estratégico municipal de transparencia y lucha contra la corrupción.

3. Reunirse al menos una vez al mes para evaluar la ejecución del plan estratégico municipal de transparencia y lucha contra la corrupción.

4. Prevenir la corrupción mediante la formación, capacitación y prevención de servidores públicos municipales, sobre la ética pública.

5. Otras conforme a la ley municipal

Artículo 150. Unidad de Auditoría Interna.

El gobierno autónomo municipal establecerá dentro de la estructura organizacional la unidad de auditoría interna, que realizará las actividades establecidas por ley. La responsable o el responsable

de auditoría interna será designada o designado por la alcaldesa o alcalde municipal, de una terna aprobada por dos tercios del total de los miembros del concejo municipal.

TITULO VII

NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS ORIGINARIOS CAMPESINOS

Artículo 151. Derechos

El gobierno autónomo municipal garantiza el respeto y promoción a los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos existentes en el municipio, conforme a la constitución, los convenios y tratados internacionales y la normativa nacional aplicable.

Artículo 152. Dirección de asuntos indígenas.

La Dirección de asuntos indígenas, como parte de la estructura administrativa del ejecutivo municipal, será el nexo de coordinación entre el gobierno autónomo municipal y las naciones y pueblos indígenas originarios existentes en el municipio.

Artículo 153. Distritos municipales indígena originario campesinos.

A iniciativa de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, mediante ley municipal se crearán distritos municipales indígena originario campesinos, como espacios descentralizados, de acuerdo a la Constitución Política del Estado, la ley 031 marco de autonomía y descentralización y la ley municipal que establecerá los requisitos y procedimientos generales para la creación de distritos municipales.

TITULO VIII

MUJER, JUVENTUD Y GRUPOS VULNERABLES

CAPITULO I

FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y JUVENTUD

Artículo 154. Familia.

El gobierno autónomo municipal creará una instancia de protección y atención familiar, con el propósito de contribuir a la protección de las familias en su jurisdicción, como el núcleo fundamental de la sociedad y garantizar las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral.

Artículo 155. Niñez y adolescencia.

En materia de niñez y adolescencia, el gobierno autónomo municipal tiene las siguientes responsabilidades:

1. Adoptar las medidas políticas, económicas, jurídicas, legislativas, administrativas, sociales, culturales y educativas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

2. Establecer mediante ley la comisión municipal de la niñez y adolescencia, como instancia propositiva, consultiva y fiscalizadora de las políticas y acciones de protección a favor de niños, niñas y adolescentes, con participación de representantes de la sociedad civil y de los propios niños, niñas y adolescentes.

3. Formular, aprobar y ejecutar el plan municipal de la niñez y adolescencia, en función de las necesidades, demandas y propuestas de los niños, niñas y adolescentes del municipio, garantizando el presupuesto necesario y suficiente para su implementación.

4. Organizar y reglamentar la defensoría de la niñez y adolescencia, como servicio municipal gratuito de protección y defensa socio jurídica e instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, desconcentrando sus funciones en oficinas distritales de acuerdo con la densidad poblacional del territorio.

Artículo 156. Juventud

El gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones en esta materia:

1. Promover la atención e inclusión y participación democrática de las y los jóvenes en los procesos económicos, políticos, sociales, medioambientales, culturales y la orientación psicológica, en los distritos urbanos y rurales.

2. Crear la dirección municipal de la juventud y el consejo municipal de la juventud, como instancia propositiva que contribuya a la generación de políticas públicas, planes, programas y proyectos en beneficio de la juventud.

3. Planificar, programar y ejecutar acciones y medidas para la incorporación laboral en el sector público y privado, de las y los jóvenes, estudiantes, egresados, técnicos y profesionales del área urbana y rural.

4. Impulsar la apertura de universidades e institutos técnicos en el municipio, para la formación técnica y profesional de la juventud.

5. Promover el acceso de los jóvenes a la práctica del deporte en sus diversas disciplinas, en igualdad de condiciones y con equidad de género.

6. Fomentar y fortalecer la capacitación técnica y tecnológica de los jóvenes y el acceso a la información e internet.

7. Implementar políticas, planes, programas y proyectos para el desarrollo integral de la juventud.

8. Desarrollar políticas de educación para la sexualidad responsable en todos los niveles educativos.

9. Promover programas de prevención, curación y rehabilitación, destinados a combatir enfermedades por transmisión sexual entre la juventud.

10. Promover y fomentar la creación de centros de rehabilitación para los jóvenes en situación de alcoholismo y/o drogadicción.

11. Incentivar y promover el ejercicio pleno de los derechos y deberes de los jóvenes, establecidos en la Constitución Política del Estado y la ley.

CAPITULO II

EQUIDAD DE GENERO

Artículo 157. Régimen de igualdad de oportunidades y de género.

El gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones en esta materia:

1. Promover la equidad de género, priorizando a la mujer en atención a su rol protagónico en la sociedad, mediante políticas de prevención, protección y atención integral.

2. Crear la dirección de género y el consejo municipal de género e igualdad de oportunidades.

3. Construir y mantener las casas de acogida para la protección y defensa física, psicológica, social y legal de género en situación de violencia.

4. Formar una red institucional contra la violencia física y psicológica.

5. Brindar protección a las mujeres contra toda forma de explotación, abandono, discriminación, trata de personas, violencia, pobreza y sus efectos.

6. Garantizar la equidad de género en el marco de la ley nacional, promocionando políticas de género en lo económico productivo, transformación, artesanías y otras propias del territorio.

7. Fomentar la participación de la mujer en el desarrollo económico local, mediante el apoyo a la formación de unidades económicas productivas.

8. Organizar y reglamentar los Servicios Legales Integrales de protección a la familia y la mujer víctima de violencia, como servicio municipal gratuito de protección y defensa socio jurídica e instancia promotora que vela por la protección y el cumplimiento de los derechos de la mujer,

desconcentrando sus funciones en oficinas distritales de acuerdo con la densidad poblacional del territorio, dotando infraestructura y personal suficiente para su funcionamiento y eficiente servicio.

9. Promover y ejecutar las políticas públicas existentes de protección a las mujeres víctimas de violencia, y otras acciones preventivas que contribuyan a la disminución de la violencia familiar y maltrato físico y psicológico contra las mujeres.

CAPITULO III

ADULTO MAYOR

Artículo 158. Adulto mayor.

El gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones en esta materia:

1. Crear la dirección municipal del adulto mayor y el consejo municipal del adulto mayor.

2. Contribuir a una vejez digna a todas las personas adultas mayores de la jurisdicción, de forma directa y/o mediante convenios con otras instituciones, en el marco de las políticas, planes y programas de prevención, protección y atención integral.

3. Brindar protección legal contra toda forma de explotación, discriminación, trata de personas, abandono, violencia, pobreza y sus efectos, para el pleno ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores.

4. Promover la responsabilidad de la familia en el cuidado y protección de las personas adultas mayores.

5. Implementar y ejecutar los programas nacionales en apoyo a los adultos mayores, de conformidad con la ley sectorial en materia de salud.

6. Construir y mantener centros, albergues y sus respectivas áreas deportivas y de recreación para las personas adultas mayores, así como el equipamiento y la provisión de servicios básicos a estos centros.

7. Suscribir acuerdos o convenios intergubernativos, para la implementación conjunta de programas y proyectos en favor de las personas adultas mayores, en el marco de la norma legal vigente.

8. Planificar y ejecutar programas de alimentación complementaria de conformidad a criterios técnicos y económicos.

9. Promover y ejecutar las políticas públicas existentes de protección a las personas adultas mayores y otras acciones preventivas que contribuyan a la disminución de la violencia familiar y maltrato físico y psicológico contra las personas adultas mayores.

10. Crear oficinas específicas para la atención integral de las personas adultas mayores, que incluya la conformación de equipos técnicos integrales de asesoramiento legal y apoyo de sus necesidades, para que ejerzan su derecho a una vejez digna.

CAPITULO IV

PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Artículo 159. Personas con discapacidad.

El gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones en esta materia:

1. Crear la dirección municipal de discapacidad y el consejo municipal de las personas con discapacidad.

2. Promover los derechos integrales de las personas con discapacidad.

3. Precautelar el respeto social y cultural a través de procesos de comunicación e información.

4. Garantizar el acceso de las personas con discapacidad en los procesos productivos, económicos, laborales y sus beneficios, con igualdad de oportunidades.

5. Promover políticas de apoyo, planes, programas y proyectos que beneficien a las personas con discapacidad.

6. Promover la construcción y/o adecuación de la infraestructura urbana a las necesidades particulares de las personas con discapacidad, facilitando la circulación y acceso a espacios públicos y privados.

7. Promover programas de educación, sensibilización y capacitación para la reinserción laboral según sus capacidades y habilidades.

8. Promover y ejecutar las políticas públicas existentes de protección a las personas con discapacidad, y otras acciones preventivas que contribuyan a la disminución de la violencia familiar y maltrato físico y psicológico.

9. Brindar apoyo y asistencia a las personas con discapacidad, con programas integrales de inclusión social.

10. Conformar un equipo técnico y legal municipal de asesoramiento y apoyo a las personas con discapacidad.

TITULO IX

COMPETENCIAS MUNICIPALES

CAPÍTULO I

COMPETENCIAS DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL

Artículo 160. Competencias del gobierno autónomo municipal.

El gobierno autónomo municipal de Warnes asume todas las competencias compartidas, concurrentes y exclusivas distribuidas por la Constitución Política del Estado y la ley.

Artículo 161. Competencias compartidas.

En conformidad al artículo 299 parágrafo I de la Constitución Política del Estado, las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Régimen electoral departamental y municipal.

2. Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones.

3. Electrificación urbana

4. Juegos de lotería y de azar.

5. Relaciones internacionales en el marco de la política exterior del Estado.

6. Establecimiento de Instancias de Conciliación ciudadana para resolución de conflictos entre vecinos sobre asuntos de carácter municipal.

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

Artículo 162. Competencias concurrentes.

En conformidad al artículo 299 parágrafo II de la Constitución Política del Estado, las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.

2. Gestión del sistema de salud y educación.

3. Ciencia, tecnología e investigación.

4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.

5. Servicio metereológico.

6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.

7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.

8. Residuos industriales y tóxicos.

9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos

10. Proyectos de riego.

11. Protección de cuencas.

12. Administración de puertos fluviales

13. Seguridad ciudadana.

14. Sistema de control gubernamental.

15. Vivienda y vivienda social.

16. Agricultura, ganadería, caza y pesca

Artículo 163. Competencias exclusivas.

I. En conformidad al artículo 302 de la Constitución Política del Estado, son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.

2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.

3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.

5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos

6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos cuando corresponda.

8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.

9. Estadísticas municipales

10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.

11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.

12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.

13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.

14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción

15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.

16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.

17. Políticas de turismo local.

18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.

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

20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.

21. Proyectos de infraestructura productiva.

22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público

23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.

25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.

26. Empresas públicas municipales.

27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.

28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.

29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.

30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.

31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción

32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.

33. Publicidad y propaganda urbana.

34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.

35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.

36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias, así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.

37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.

38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos.

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

40. Servicios básicos, así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.

41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos, cuando corresponda

42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional

43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector.

II. Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas.

III. Las competencias se ejercerán en forma gradual y progresiva, en función de la capacidad técnica, financiera y administrativa del gobierno municipal, así como de las prioridades y necesidades identificadas en la planificación municipal.

CAPITULO II

DESARROLLO DE COMPETENCIAS

Artículo 164. Desarrollo humano

I. El gobierno autónomo municipal prioriza sus políticas, planes y programas a la formación y al fortalecimiento de las capacidades del capital humano.

II. Las capacidades de las personas, incluyen el disfrute de una vida plena y saludable, la adquisición de conocimiento y acceso a los recursos necesarios para alcanzar una vida digna y libertad política, económica y social; así como participar en la sociedad de manera productiva y creativa; vivir con dignidad y disfrutar de las garantías que les otorgan los derechos y deberes humanos y la consolidación de sus libertades y el ejercicio pleno de sus derechos.

III. El gobierno autónomo municipal establecerá un plan de desarrollo humano municipal a mediano y largo plazo.

Artículo 165. Gestión de salud.

I. La salud es prioritaria, por ser un derecho vital del ser humano.

II. En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado plurinacional y demás disposiciones legales, el gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones referidas a la gestión de la salud:

a) Formular y ejecutar participativamente el Plan Municipal de Salud y su incorporación en los planes municipales de mediano plazo.

b) Implementar el Sistema Único de Salud en el ámbito de su jurisdicción y competencia, para la inclusión y acceso a la salud de todas las personas sin exclusión ni discriminación alguna.

c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención, organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio,

e) Apoyar y promover la participación comunitaria en la gestión participativa y control social de la salud.

f) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades en las comunidades urbanas y rurales.

g) Brindar las Prestaciones de Servicio de Salud Integral en los establecimientos de salud de primer y segundo nivel, con calidad y calidez, de forma ininterrumpida.

h) Promover la implementación de la tecnología en el acceso de consultas y servicios de salud, en los establecimientos de salud de primer y segundo nivel.

i) Fortalecer los establecimientos de salud de segundo nivel con especialidades médicas, laboratorios, farmacias y otros servicios complementarios, con el objetivo que se conviertan en hospitales de referencia en la región.

j) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.

k) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de la jurisdicción municipal: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.

l) Gestionar la dotación de ítems necesarios, tomando en cuenta las características geográficas y demográficas del municipio, para ampliar la cobertura de salud y avanzar hacia un servicio de salud universal.

m) Garantizar el financiamiento para la ejecución de los programas nacionales de protección social en la jurisdicción territorial.

n) Proporcionar información al Sistema Único de Información en Salud y recibir la información que requieran, a través de la instancia departamental en salud.

o) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud.

p) Apoyar y promover la medicina tradicional, conforme a la constitución y la ley.

q) Dotar del personal de enfermería y administrativo en los centros de salud, adicional a los ítems financiados por el nivel departamental y nacional, previa justificación de la necesidad según el programa de salud municipal.

r) Garantizar la participación de la sociedad civil organizada en la toma de decisiones, y en la gestión de todo el sistema público de salud municipal.

s) Crear la unidad de zoonosis

Artículo 166. Hábitat y vivienda.

I. Apoyar y ejecutar los programas y proyectos de construcción y financiamiento de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado, priorizándose la dotación de viviendas a grupos vulnerables y sectores menos favorecidos o aquellas familias que hubieran sido afectadas por desastres naturales.

II. En el marco de las competencias municipales promover el acceso de la población a una vivienda digna, en condiciones de equidad, economía y oportunidad.

III. En el marco del ordenamiento y ocupación territorial, planificar la expansión urbana y desarrollar procesos de habilitación de nuevas áreas destinadas a la vivienda. Todo espacio destinado a vivienda debe contar con acceso a servicios básicos.

IV. Planificar y programar el traslado ordenado de asentamientos humanos en sectores de alto riesgo, a zonas estables y seguras.

V. Formular y desarrollar planes y proyectos de mejoramiento y construcción de viviendas y gestionar recursos del nivel central del Estado para su ejecución. Los planes, programas y proyectos municipales de vivienda deberán sujetarse a las políticas nacionales a efecto de facilitar el acceso al suelo, financiamiento, construcción adecuada, uso de tecnologías nuevas y apropiadas, asistencia técnica y servicios básicos.

Artículo 167. Desarrollo urbano y asentamientos humanos.

I. El gobierno autónomo municipal tiene la responsabilidad de planificar y regular adecuadamente el desarrollo urbano y los asentamientos humanos urbanos en su jurisdicción, acorde al acelerado crecimiento poblacional e industrial del municipio, con una visión de sostenibilidad, respetando el uso de suelos, preservando los ecosistemas y las áreas de protección ecológica.

II. El desarrollo urbano, tiene la finalidad de planificar los asentamientos humanos urbanos, provisto de medios, condiciones y acceso a bienes públicos y servicios básicos para el efectivo ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes, buscando el mayor bienestar posible de toda la población en su conjunto, a este efecto el gobierno municipal deberá:

a) Diseñar, aprobar y ejecutar el régimen del desarrollo urbano en su jurisdicción, en conformidad con el Plan de ordenamiento territorial que contempla el Plan de Uso de Suelo y el Plan de Ocupación del Territorio

b) Formular, aprobar y ejecutar políticas de asentamientos urbanos en su jurisdicción.

c) Organizar y administrar el catastro urbano, mediante ley municipal, conforme a las reglas técnicas y parámetros técnicos establecidos para los gobiernos municipales.

d) Implementar un sistema de monitoreo y seguimiento de uso de suelos con la ayuda del Sistema de Información Geográfica y otros, cuya información será pública, en el marco de la implementación del Plan de Uso de Suelos y plan de ocupación del territorio.

Artículo 168. Infraestructura urbana y rural.

I. Se garantiza la construcción, mejoramiento y mantenimiento de la infraestructura urbana y rural, con el objetivo de lograr un crecimiento urbano ordenado y planificado, con servicios básicos y viviendas dignas, con espacios públicos para la recreación y el desarrollo integral de las personas.

II. Implementar medidas técnicas para la adecuación de aceras, accesos y cordones en las distintas calles y avenidas, en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos.

III. Normar de manera participativa los espacios públicos, garantizando que su uso y ocupación sea para los cuales fueron destinados, en beneficio de la comunidad.

Artículo 169. Ornato público y mantenimiento de áreas verdes.

Se garantiza el ornato público y mantenimiento de las áreas verdes, con participación ciudadana, mediante acciones de limpieza y campañas de arborización, con el propósito de mejorar y ampliar las zonas verdes, bosques urbanos y recuperar los espacios públicos en todo el municipio.

Artículo 170. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos.

I. El gobierno autónomo municipal garantiza una ciudad limpia, con un eficiente servicio de aseo urbano y recojo de basura ya sea directamente o terciarizado, así como la construcción de vertederos municipales para una gestión integral de los residuos sólidos, conforme a la normativa vigente.

II. El servicio de aseo urbano será prestado de forma directa o a través de terceros, de conformidad con la norma municipal vigente, para lo cual se establecerá una tasa de aseo urbano que garantice su sostenibilidad.

III. Para una eficiente gestión de residuos sólidos, se desarrollará instrumentos institucionales, educativos, técnicos y legales necesarios, a efecto de prevenir y reducir su generación, promover la recuperación, reúso, reciclaje, aprovechamiento energético, así como la disposición final sanitaria y ambiental.

Artículo 171. Alumbrado público.

I. Se garantiza el servicio, mantenimiento, reparación, ampliación y mejoramiento permanente del alumbrado público en todas las calles, avenidas, áreas verdes y áreas de equipamiento, con el objetivo de contribuir al bienestar y seguridad ciudadana.

II. Se implementará un sistema de reparación ágil de pantallas de alumbrado público, y atención inmediata a simple llamada del vecino.

III. El monto recaudado por el servicio de alumbrado público será reinvertido en este servicio y la adquisición de repuestos.

Artículo 172. Servicios de seguridad ciudadana.

El gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones en materia de seguridad ciudadana:

1. Formular y ejecutar en concurrencia con el nivel departamental y nacional, políticas, planes, programas y proyectos municipales en materia de seguridad ciudadana, en sujeción a la Política y el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana.

2. Promover la conformación y funcionamiento del Consejo Municipal de Seguridad Ciudadana, como instancia de concertación de planes, programas y proyectos de Seguridad Ciudadana, en coordinación con los representantes de la sociedad civil organizada.

3. Regular, controlar y sancionar a los locales de expendio de bebidas alcohólicas, alimentos y otros.

4. Desarrollar planes y programas de prevención de toda forma de violencia contra la mujer, la infancia, niñez y adolescencia y toda persona.

5. Apoyar a la Policía Nacional con infraestructura, equipamiento, mobiliarios y servicios básicos, para la ejecución de los programas de seguridad ciudadana.

6. Aplicar medidas de control y prevención en todas las actividades y espectáculos públicos y privadas susceptibles de generar inseguridad ciudadana, incluyendo sanciones a su incumplimiento.

Artículo 173. Defensa del consumidor.

Se garantiza el control a los mercados y centros de abastecimiento de productos para consumo humano, con el objetivo de mantenerlos limpios y controlar la sanidad e inocuidad en la elaboración y venta de productos, con la finalidad de proteger y defender los derechos de la población. Al efecto el gobierno municipal desarrollará las siguientes acciones:

1. Establecer mediante ley municipal, el control a la calidad y sanidad en la elaboración, manipulación, transporte y venta de alimentos, implementando un laboratorio para este fin.

2. Promover, incentivar y fomentar hábitos alimenticios nutricionales y saludables en la población.

3. Establecer mecanismos de control de peso y exposición de precios en la venta de alimentos en todos los mercados.

4. Crear la Unidad de Defensa del Consumidor.

5. Promover entre la población la cultura del ahorro de energía en todas sus formas.

Artículo 174. Guardia municipal.

La guardia municipal estará conformada por mujeres y hombres para coadyuvar el ejercicio de las competencias municipales. La legislación municipal interna reglamentará su estructura, responsabilidad y funciones.

Artículo 175. Agua potable y alcantarillado.

En el marco de las competencias concurrentes sobre agua potable y alcantarillado, establecidas en la Constitución Política del Estado y la ley, el gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejecutar programas y proyectos de los servicios de agua potable y alcantarillado, conforme a la Constitución Política del Estado, en el marco del régimen hídrico y de sus servicios, y las políticas establecidas por el nivel central del Estado.

2. Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de agua potable en el marco de sus competencias, y cuando corresponda de manera concurrente y coordinada con el nivel central del Estado y los otros niveles autonómicos; así como coadyuvar en la asistencia técnica y planificación. Concluidos los proyectos podrán ser transferidos al operador del servicio.

3. Proveer los servicios de agua potable y alcantarillado a través de entidades públicas, cooperativas, comunitarias o mixtas sin fines de lucro conforme a la Constitución Política del Estado y en el marco de las políticas establecidas en el nivel central del Estado.

4. Aprobar las tasas de los servicios públicos de agua potable y alcantarillado, cuando preste el servicio de forma directa.

5. Regular, supervisar y fiscalizar a la entidad operadora del servicio de agua potable y alcantarillado sanitario.

6. Ejecutar programas de concientización del uso racional y eficiente del agua potable con la población en general.

7. Realizar todas las acciones posibles tendientes a cuidar y proteger la contaminación del agua para el consumo humano.

8. Fomentar la implementación de tecnología en la captación de agua.

9. Promover la construcción de lagunas o plantas de tratamiento de aguas residuales para la protección del medio ambiente.

Artículo 176. Gestión Educativa.

En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado y la normativa nacional, el gobierno autónomo municipal tendrá las siguientes atribuciones referidas a la gestión educativa:

a) Dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción.

b) Apoyo a programas educativos con recursos establecidos en las normas en vigencia.

c) Contribuir a las bases, fines y objetivos de la educación regular, alternativa y especial, conforme a la constitución y la ley y en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

d) Fomentar la formación técnica y profesional de los bachilleres e incentivar la apertura de universidades e institutos técnicos en el municipio, para el desarrollo de capacidades y formación de la juventud warneña.

e) Promover programas integrales de educación y valores para las niñas, niños, adolescentes y jóvenes del subsistema de educación regular.

f) Garantizar recursos económicos para la atención de alimentación complementaria escolar, para contribuir al rendimiento escolar e incentivar la permanencia escolar en las escuelas fiscales.

g) Inculcar a los docentes y estudiantes, el civismo, los idiomas nativos, costumbres, identidad y las expresiones sociales y culturales arraigadas en el municipio, además de recuperar y enaltecer la historia y vocación del municipio, en el marco del currículo regionalizado y la interculturalidad;

h) Socializar las Leyes municipales en unidades educativas en los últimos grados de secundaria;

i) Promover y desarrollar la práctica deportiva, preventiva, recreativa, formativa y competitiva en toda la estructura del Sistema Educativo

j) Apoyar y promover la participación de los actores sociales, actores comunitarios, madres y padres de familia vinculados al ámbito educativo, para contribuir al cumplimiento de los objetivos de la participación social comunitaria.

k) Gestionar y apoyar la otorgación de becas de estudios y profesionalización a estudiantes destacados y de escasos recursos económicos.

l) Diseñar programas y proyectos para el descubrimiento y promoción del talento y la excelencia de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes, garantizándoles el acceso a la educación inicial, primaria y secundaria.

m) Apoyar y fortalecer la actualización del currículo diversificado y regionalizado.

n) Promover y suscribir convenios de intercambio con instituciones nacionales y extranjeras.

o) Garantizar el derecho de los padres de familia a elegir el tipo de educación que prefieran para sus hijos, sea este público o privado, en el marco de la normativa nacional.

p) Crear el Consejo Municipal de Educación como instancia de coordinación y concertación de los planes, programas y proyectos en materia de educación según competencias municipales, así como

ejercer el control de la ejecución presupuestaria en educación, el mismo que estará compuesto por autoridades municipales y miembros de los actores del control social del sector.

Artículo 177. Deporte.

El gobierno municipal tendrá las siguientes atribuciones en materia de deportes:

1. Implementar políticas, planes, programas y proyectos que promuevan el sano esparcimiento, la recreación y ocupación del tiempo libre, con el objetivo que la población en general y en especial las niñas, niños y jóvenes, puedan practicar y formarse en el deporte de manera integral sin discriminación alguna, bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad de género e inclusión.

2. Crear mediante ley el Consejo Municipal del Deporte, reconociendo como tal y como instancia de planificación y de control a la Asamblea Municipal de Deporte, según lo establecido en la ley Nacional del Deporte.

3. Promover, fomentar y garantizar la práctica integral del deporte en todas sus disciplinas, y niveles formativo, recreativo y competitivo, en coordinación con las asambleas deportivas.

4. Garantizar, apoyar e incentivar la práctica deportiva.

5. Promover y apoyar la conformación de organizaciones y asociaciones deportivas en todas las disciplinas.

6. Regular la utilización de los campos deportivos e infraestructura deportiva.

7. Dotar infraestructura deportiva y los servicios básicos necesarios.

8. Implementar escuelas municipales en diferentes disciplinas deportivas.

9. Apoyar los juegos deportivos estudiantiles

10. Incentivar a deportistas destacados con nivel competitivo

11. Dotar equipamiento y material deportivo,

12. Formular el Plan Municipal de Desarrollo Deportivo.

13. Realizar alianzas estratégicas para promover el deporte a nivel municipal.

Artículo 178. Cultura y patrimonio cultural.

En materia de cultura y patrimonio cultural el gobierno autónomo municipal, tiene las siguientes atribuciones:

a) Formular y ejecutar políticas de protección, conservación, recuperación, custodia y promoción del patrimonio cultural municipal y descolonización, investigación y prácticas de culturas ancestrales de naciones originarias y pueblos indígenas, idiomas del Estado Plurinacional, en el marco de las políticas estatales.

b) Elaborar y desarrollar normativas municipales para la declaración, protección, conservación y promoción del patrimonio cultural, histórico, documental, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible a su cargo, dentro de los parámetros establecidos en la Ley Nacional del Patrimonio Cultural.

c) Generar espacios de encuentro e infraestructura para el desarrollo de las actividades artístico culturales.

d) Fortalecer la práctica y promoción de las múltiples expresiones culturales que constituyen el patrimonio material e inmaterial del municipio, como ser el arte, danza, música, vestimenta, pensamiento, memorias, mitos, leyendas, cuentos, juegos tradicionales y otras expresiones culturales, con el propósito de recuperar y conservar las tradiciones, costumbres e identidad cultural Warneña, promoviendo la interculturalidad e intraculturalidad, para la cohesión y la convivencia armónica y equilibrada entre todos los pueblos y naciones que conviven en la jurisdicción municipal.

e) Declarar patrimonio municipal, a toda infraestructura que amerite su conservación por su valor histórico y cultural, así como los restos arqueológicos que fueren encontrados en el territorio municipal.

f) Implementar planes, programas y proyectos en materia de cultura.

g) Auspiciar ferias y eventos culturales, artesanales y educativos.

h) En coordinación con organismos nacionales e internacionales competentes, promover la conservación, preservación y mantenimiento del patrimonio histórico cultural y arquitectónico del Estado Plurinacional, en la jurisdicción municipal.

i) Preservar los monumentos, edificaciones históricas y viviendas antiguas de Warnes, que forman parte inalienable de la historia e identidad warneña, con el objetivo de preservar las tradiciones y forma de vida local.

j) Otorgar honores y reconocimiento público a ciudadanos sobresalientes y meritorios del municipio, conforme a ley municipal.

k) Promover, concientizar, difundir el respeto y defensa del patrimonio cultural del municipio.

l) Promover e impulsar las expresiones culturales y artísticas

m) Construcción y mantenimiento de museos, centros de información y documentación, archivos, bibliotecas y otros.

n) Diseñar, construir, mantener y/o adecuar la infraestructura para las prácticas del desarrollo de actividades artístico culturales, así como la provisión de servicios básicos y el equipamiento necesario.

o) Promover, fomentar y garantizar las prácticas culturales en los niveles formativo, recreativo y competitivo.

p) Implementar planes, programas de apoyo e incentivo a la cultura local, bajo el principio de la interculturalidad.

q) Garantizar las prácticas, expresiones y manifestaciones artísticas, culturales, individuales y colectivas, sin discriminación.

r) Generar políticas para la participación, promoción y fortalecimiento del desarrollo cultural y artístico buscando la dinamización, activación y transversalización de la gestión cultural.

s) Crear e implementar mediante ley, el Consejo Municipal Social Cultural, integrado por autoridades municipales, sociedad civil y la participación de grupos artísticos y culturales, como instancia de planificación y concertación de planes y programas artísticos y culturales.

t) Promover y apoyar a los artistas locales de acuerdo a normativa municipal

Artículo 179. Recursos naturales.

El gobierno municipal tiene las siguientes atribuciones relacionadas a los recursos naturales en su jurisdicción:

a) Ejecutar la política general de conservación de suelos, recursos forestales y bosques en coordinación con el gobierno departamental autónomo.

b) Implementar las acciones y mecanismos necesarios para la ejecución de la política general de suelos.

c) Preservar y proteger los bosques y áreas verdes, que constituyen áreas de alto valor ecológico con alto potencial de desarrollo recreativo, educativo y turístico para el esparcimiento y beneficio de las presentes y futuras generaciones.

d) Fomentar la creación, establecimiento, conservación y restauración de los bosques y áreas verdes, a fin de proteger la salud pública, seguridad y bienestar general del vecino y futuras generaciones.

e) Promover la inversión en emprendimientos de proyectos agroforestales.

f) Promover la siembra, plantación, mantenimiento y restauración de los árboles nativos y el cuidado y preservación de los ecosistemas relacionados a los bosques nativos rurales.

g) Promover la protección y conservación de los animales silvestres.

h) Implementar proyectos de viveros forestales, para ejecutar programas y proyectos de forestación, reforestación y restauración de suelos a nivel municipal.

Artículo 180. Biodiversidad y medio ambiente.

El gobierno autónomo municipal y la población en general tienen el deber de preservar y conservar la biodiversidad y el medio ambiente en resguardo de las generaciones presentes y futuras. Al efecto se establecen las siguientes atribuciones para el gobierno municipal:

1. Reglamentar y ejecutar el régimen y las políticas de residuos sólidos, industriales y tóxicos, en su jurisdicción.

2. Implementar las medidas necesarias para el desarrollo y preservación del medio ambiente, la fiscalización, control y sanciones medio ambientales.

3. Proteger y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental en su Jurisdicción.

4. Regular los asentamientos de las empresas industriales.

5. Implementar procedimientos ambientales eficaces y eficientes, en concordancia con la normativa departamental y nacional.

6. Mediante ley municipal normar, controlar, prevenir y restringir la emisión de gases de vehículos motorizados, aplicando medidas técnico administrativa en prevención y sanción, para mitigar la contaminación ambiental provocada por la circulación de vehículos en la jurisdicción municipal.

7. Promover la protección, manejo y aprovechamiento sustentable de la biodiversidad, evitando la destrucción del hábitat, tala de árboles, caza y pesca indiscriminada, contaminación de ríos, lagunas, lagos y de los suelos.

8. Promover e incentivar la producción agroecológica.

9. Crear e implementar fondos locales para la preservación y conservación de bosques, fuentes de agua, zonas de recarga hídrica y servidumbres ecológicas con la finalidad de asegurar y contribuir a la conservación de las funciones ambientales, socioculturales y económicas, que proveen los bosques a la población, a través de Acuerdos Recíprocos Ambientales (ARA).

Artículo 181. Cambio climático.

En el marco de la normativa emitida por el nivel central del Estado, regular y ejecutar la política de cambio climático en la jurisdicción municipal, implementando planes, programas y proyectos para prevenir, mitigar y monitorear el desequilibrio ambiental, estableciendo mecanismos institucionales, técnicos y legales, y coordinando acciones con entidades públicas y privadas, nacionales e internacionales y actores locales, organizaciones campesinas, asociaciones productivas, orientadas a la preservación y conservación de los bosques y los sistemas de vida de la Madre Tierra, con la finalidad de lograr la mitigación y adaptación de los efectos del cambio climático y la reducción de las vulnerabilidades de la población.

Artículo 182. Recursos hídricos y riego.

Se establecen las siguientes atribuciones para el gobierno municipal en materia de recursos hídricos y riego:

a) Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva o concurrente, y coordinada con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos.

b) Diseñar, ejecutar y administrar proyectos para el aprovechamiento de recursos hídricos.

c) Ejecutar proyectos para la protección y conservación de recursos hídricos en la jurisdicción municipal, que garanticen el uso sustentable de los mismos para la provisión permanente y continúa a la población.

d) Promover infraestructura de riego, prevenir y controlar la contaminación del agua para un mejor manejo y así garantizar la seguridad alimentaria de todos los habitantes del municipio.

Artículo 183. Sistemas de microrigo.

El gobierno autónomo municipal promoverá de manera directa o en concurrencia con los otros niveles del Estado, planes, programas y proyectos de micro riego en coordinación con los pueblos indígenas originarios campesinos, para ampliar las superficies cultivadas bajo riego en las campañas de invierno y verano y consecuentemente aumentar los volúmenes de producción.

Artículo 184. Áridos y agregados.

Los áridos y agregados son recursos naturales estratégicos y de interés municipal. Al efecto el gobierno municipal tiene las siguientes atribuciones en su jurisdicción:

1. Mediante ley municipal normar la extracción de áridos y agregados en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos, cuando corresponda, promoviendo el aprovechamiento sostenible y sustentable evitando causar daños al medio ambiente, bajo los principios de conservación ambiental y uso racional de los recursos naturales. La ley establecerá la forma de explotación, las instancias de fiscalización, control social y otros aspectos relacionados a la materia. Los recursos municipales que deriven de la explotación y aprovechamiento de los áridos y agregados, serán destinados a mitigar el impacto ambiental y protección de cuencas.

2. Autorizar, controlar, monitorear y fiscalizar las actividades relacionadas a la extracción, aprovechamiento y/o explotación de áridos y agregados. Los derechos de aprovechamiento y explotación de áridos y agregados, deben sujetarse a lo establecido en la ley municipal que regula la materia. Estos derechos estarán sujeto a control periódico del cumplimiento de las regulaciones técnicas, económicas y ambientales. El incumplimiento de la ley dará lugar a la suspensión temporal o anulación de la autorización de aprovechamiento.

3. Desarrollar planes, programas y proyectos para la protección y desarrollo de las cuencas de los ríos.

4. Por razones de seguridad de la población o cuando se determinare un inminente daño ambiental, declarar pausa ecológica conforme a la normativa vigente.

5. Elaborar el plan de manejo de áridos y agregados en coordinación con los pueblos indígena originario campesino, cuando corresponda.

Artículo 185. Turismo.

En materia de turismo el gobierno autónomo municipales tiene las siguientes atribuciones:

a) Elaborar e implementar el Plan Municipal de Turismo.

b) Formular políticas de turismo local.

c) Realizar inversiones en infraestructura pública de apoyo al turismo.

d) Supervisar y controlar el funcionamiento de los servicios turísticos que mediante normativa municipal expresa hubieran sido definidos de atribución municipal, preservando la integridad de la política y estrategias nacionales de turismo.

e) Establecer y ejecutar programas y proyectos que promocionen emprendimientos turísticos comunitarios y de fomento al turismo, incorporando la infraestructura industrial y agropecuaria, el ecoturismo, el turismo recreativo, el turismo de aventura y otros en la oferta local, con el propósito de promover la mejora y ampliación de la infraestructura y servicios turísticos con inversiones del sector privado y comunitario.

f) Regular el turismo y declarar zonas turísticas municipales, mediante ley municipal.

g) Promover e incentivar la inversión privada en materia de turismo.

Artículo 186. Transporte urbano.

De acuerdo a la competencia exclusiva del Numeral 18 Parágrafo I del Artículo 302, de la Constitución Política del Estado, la función del gobierno municipal en el transporte consiste en:

1. Normar el transporte urbano en su jurisdicción, con el objeto de ordenar y mejorar el tráfico vehicular en todos los distritos municipales, diseñando e implementando de manera progresiva y participativa un servicio de transporte público integral y seguro, de acuerdo a las necesidades y crecimiento demográfico, en beneficio de la población y los operadores del servicio, bajo los principios de calidad, equidad, eficiencia, seguridad y universalidad.

2. Planificar y desarrollar el transporte urbano, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano, en coordinación con la Policía Nacional en lo que corresponda.

3. Efectuar el registro del derecho propietario de los vehículos automotores legalmente importados, ensamblados o fabricados en el territorio nacional. El gobierno municipal remitirá al nivel central del Estado, la información necesaria en los medios y conforme a los parámetros técnicos determinados para el establecimiento de un registro centralizado, integrado y actualizado para todo el país.

4. Desarrollar, promover y difundir la educación vial con participación ciudadana.

5. Regular las tarifas de transporte en su área de jurisdicción, en el marco de las normas, políticas y parámetros fijados por el nivel central del Estado.

6. Promover la seguridad, calidad y equidad en la prestación regular, permanente e ininterrumpida del servicio de transporte público.

7. Regular y controlar el uso de las vías y establecer tasas mediante ley municipal.

8. Planificar, administrar, construir y mantener la infraestructura de transporte.

9. Otorgar autorizaciones para la prestación del servicio de transporte de pasajeros y carga.

10. Definir rutas y recorridos del servicio público de transporte urbano y autorizarlos.

11. Promover la prestación del servicio público de transporte a través de entidades desconcentradas o de empresas públicas, privadas o mixtas del municipio.

12. Planificar, diseñar, construir y mantener la señalización vial.

Artículo 187. Caminos vecinales.

Se garantiza caminos vecinales en buenas condiciones y transitables todo el año, así como su mantenimiento, mejora y ampliación de conformidad al crecimiento poblacional, con el propósito que exista una buena integración caminera para el flujo de bienes y personas, y se mejore las potencialidades productivas del municipio.

Se efectuará el control del tránsito vehicular con la finalidad de evitar daños y deterioros a la infraestructura vial y se hará cumplir el derecho de vía.

Esta competencia se ejercerá en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos, cuando corresponda.

Artículo 188. Gestión de riesgos y atención de desastres naturales.

En conformidad al artículo 100 de la ley marco de autonomía, el gobierno autónomo municipal tiene las siguientes competencias exclusivas en esta materia:

a) Ser parte del Sistema Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y Emergencias (SISRADE) que en el nivel municipal constituye el conjunto orgánico y articulado de estructuras, relaciones funcionales, métodos y procedimientos entre entidades municipales, públicas, privadas y las organizaciones ciudadanas, así como los recursos físicos, técnicos, científicos, financieros y humanos que se requieran para la reducción de riesgo y atención de desastres y/o emergencias.

b) Normar, conformar y liderar comités municipales de reducción de riesgo y atención de desastres.

c) Aplicar la metodología común de indicadores de riesgo y reducción del mismo y atención de desastres, formulada por el nivel central del Estado, efectuando el seguimiento correspondiente a escala municipal.

d) Definir políticas, en programas y proyectos que integren la reducción de riesgos de desastre tanto de tipo correctivo como prospectivo.

e) Realizar evaluaciones exhaustivas del riesgo, aplicando los criterios, parámetros y metodología común para clasificar los niveles de riesgo de desastre, monitorearlos, comunicarlos en el ámbito municipal y reportarlos hacia el Sistema Nacional de Reducción de Riesgos y Atención de Desastres y Emergencias (SISRADE).

f) Gestionar y consolidar información municipal a través de un mecanismo que promueva la gestión comunitaria de la información y el conocimiento sobre riesgo, desastre y/o emergencia.

g) Generar e integrar la información sobre amenazas de orden meteorológico, geológico, geofísico y ambiental.

h) Implementar sistemas de alerta temprana.

i) Promover el desarrollo de una sociedad civil activa capaz de articular necesidades y prioridades en términos de reducción de riesgo, desastres y/o emergencia.

j) Aplicar el análisis de los factores de riesgo de desastre en la planificación del desarrollo municipal, la programación operativa, el ordenamiento territorial y la inversión pública municipal en coordinación con los planes de desarrollo del nivel central y departamental del Estado.

k) Elaborar políticas de incentivos para garantizar una disminución sostenida de los niveles de riesgo existentes en el país, de acuerdo a la clasificación de riesgo.

l) Declarar desastre y/o emergencia, de acuerdo a la categorización que corresponda. Ejecución de respuesta y recuperación integral con cargo a su presupuesto.

m) Definir políticas y mecanismos de protección financiera para enfrentar contingencias y permitir la recuperación por desastres en el nivel municipal.

CAPITULO III

DESARROLLO RURAL INTEGRAL Y PRODUCTIVO

Artículo 189. Desarrollo rural integral.

El gobierno municipal tiene las siguientes funciones en el desarrollo rural integral de su jurisdicción:

1. Ejecutar las políticas generales sobre agricultura, ganadería, caza y pesca en concordancia con el Plan General del Desarrollo Rural Integral y en coordinación con los planes y políticas departamentales.

2. Promover el desarrollo rural integral de acuerdo a sus competencias y en el marco de la política general.

3. Promover la recuperación de suelos, a través de saberes locales ancestrales, como también a través de técnicas científicas.

4. Fomentar y garantizar la recuperación de las semillas nativas, el desarrollo rural integral de las comunidades que tiene el municipio.

5. Promover la participación de las comunidades campesinas, asociaciones productivas, sindicatos existentes, en la planificación del desarrollo rural, a través de sus normas y estructuras orgánicas propias.

6. Coadyuvar con las Instancias competentes, la protección de la producción agropecuaria y agroindustrial ante efectos del cambio climático y desastres naturales.

7. Gestionar ante las Instancias Competentes, políticas y programas de capacitación, sobre sanidad agropecuaria e inocuidad de la producción.

8. Coadyuvar en la tecnificación y la transferencia de tecnología a la producción agropecuaria y generar políticas de comercialización de la producción en el área rural.

Artículo 190. Desarrollo Productivo.

En el marco del Plan General de Desarrollo y las políticas generales de la materia, se promoverá el desarrollo productivo para superar las limitaciones de la pobreza, con inclusión social y generación de empleo digno para vivir bien. Con este propósito el gobierno municipal tiene las siguientes responsabilidades en materia de infraestructura y desarrollo productivo en su jurisdicción:

1. Promover políticas y programas de infraestructura productiva con la generación de empleo digno en concordancia con el plan sectorial y el Plan General de Desarrollo Productivo.

2. Promover complejos productivos, en base al modelo de economía plural en el marco del Plan General de Desarrollo Productivo.

3. Formular y ejecutar proyectos de infraestructura productiva para el acceso a mercados locales y promoción de compras estatales, en favor de las unidades productivas, precautelando el abastecimiento del mercado interno y promoviendo la asociatividad de las unidades productivas.

4. Coordinar una institucionalidad para el financiamiento de la infraestructura productiva a nivel municipal.

5. Formular, proponer y ejecutar planes, programas y proyectos de industrialización de la producción nacional, promoviendo la comercialización a nivel local.

6. Fomentar y fortalecer el desarrollo de las unidades productivas, su organización administrativa y empresarial, capacitación técnica y tecnológica en materia productiva a nivel municipal.

7. Implementar programas y proyectos de apoyo y asistencia técnica a pequeños productores.

8. Promover el establecimiento de infraestructura productiva, manufacturera e industrial.

9. Formular y ejecutar políticas y programas de incentivo para en asentamiento de la industria, en los parques industriales legalmente establecidos dentro de la jurisdicción municipal.

10. Apoyar y auspiciar ferias productivas y artesanales.

11. Apoyar y promover mecanismos de canalización de créditos de financiamiento para el sector productivo.

12. Generar políticas orientadas al desarrollo, a partir de la creación y consolidación de asociaciones productivas comunitarias incentivando el manejo de suelos, infraestructura, mercado, y transformación de productos agropecuarios con enfoque auto sostenible, en coordinación con la gobernación departamental y gobierno central.

13. Incentivar la producción ecológica y promover el acceso al crédito agropecuario e implementación de ferias productivas y comunitarias.

14. Implementar el Consejo Municipal Económico Productivo – COMEP, con la participación de autoridades municipales y los actores sociales del sector productivo, como instancia de coordinación, participación y concertación de planes, programas y proyectos de infraestructura y desarrollo productivo.

15. Elaborar el Plan Estratégico Municipal de desarrollo económico productivo y su articulación a los planes Municipales de desarrollo y planes operativos anuales.

16. Elaborar el Plan de Desarrollo Económico Productivo Municipal y su Articulación al Plan de Desarrollo Municipal, el mismo que se encuentra articulado al plan de desarrollo departamental y nacional.

17. Implementar programas y políticas que fomenten la producción de pequeños y medianos productores la inversión privada, en el marco de las políticas nacionales.

18. Promover, gestionar y aplicar políticas de incentivo a la inversión pública y privada, que generen condiciones técnicas y fiscales favorables para su consumación en la jurisdicción municipal.

19. Gestionar y/o crear, en el marco de sus competencias, fuentes fiscales de ingreso, y asignar recursos financieros, humanos y tecnológicos para el desarrollo productivo en el marco de la planificación municipal.

Artículo 191. Elementos del desarrollo productivo municipal.

El gobierno autónomo municipal y los actores de la economía plural, promoverán y ejecutarán en el marco de sus atribuciones y responsabilidades, las siguientes acciones:

1. Crear una base de datos con información de políticas, programas, proyectos de naturaleza productiva, factores productivos, sectores productivos estratégicos, recursos naturales renovables y no renovables, vocaciones productivas, infraestructura productiva.

2. Desarrollo y coordinación de los procesos de investigación, innovación, promoción, divulgación, aplicación y transferencia de ciencia y tecnología en el ámbito de sus atribuciones.

3. Inversión pública y privada para la implementación de programas y proyectos de rentabilidad económica y social.

4. Coadyuvar en la seguridad jurídica, que otorgue garantías a la inversión productiva.

5. Fomento productivo.

6. Asistencia técnica para la formulación y desarrollo de proyectos productivos con inversión pública, mixta y privada; fortalecimiento de los recursos humanos del sector productivo; mejorar la productividad y competitividad; comercialización y acceso a mercados internos y externos de la producción municipal.

7. Inversión pública en obras de apoyo al desarrollo productivo: Servicios básicos; infraestructura vial, en el marco competencial; acceso a recursos hídricos incluido el riego y micro riego; energía; complejos productivos, infraestructura para su comercialización y parques industriales; otras obras necesarias en el ámbito de sus competencias.

8. Sistema de comercialización y organización de productores para la inserción a la economía municipal, nacional e internacional.

Artículo 192. Sostenibilidad y sustentabilidad.

El desarrollo productivo municipal promoverá el aprovechamiento sostenible y sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad, además del equilibrio del medio ambiente, asegurando la satisfacción de las necesidades de las actuales y futuras generaciones.

Artículo 193. Servicio de asistencia integral productiva

Se creará el servicio de asistencia integral productiva, con funciones específicas de planificación y ejecución del programa de asistencia integral a los actores de la economía plural, conforme a la normativa que regule su funcionamiento.

Artículo 194. Fomento crediticio a la producción.

El gobierno autónomo municipal fomentará al acceso al crédito a través de:

1. Apoyar en la gestión crediticia de fomento a la producción, favoreciendo a las unidades y organizaciones productivas que cuenten con proyectos de factibilidad, promoviendo la asociación de productores individuales para acceder al crédito, en el marco de la política nacional.

2. Desarrollar acciones efectivas para acceder al Fondo de Desarrollo Productivo solidario previsto en la ley marco de autonomías y descentralización.

3. Gestionar y crear fondos fiduciarios y de inversión y mecanismos de transferencias de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.

4. Fomentar la asociatividad y cooperación empresarial entre los diversos actores de la economía plural.

Artículo 195. Ciencia y tecnología para el desarrollo productivo

Formular políticas y programas orientados al desarrollo y coordinación de los procesos de investigación, innovación, promoción, divulgación, aplicación y transferencia de ciencia y tecnología, de conformidad a los intereses del desarrollo productivo municipal, en el ámbito de sus competencias.

Artículo 196. Capacitación y formación de recursos humanos

Promover en el ámbito de las competencias municipales, la capacitación y formación técnica y superior especializada, para dotar recursos humanos calificados, para el desarrollo económico productivo, en el marco de las políticas nacionales y programas de servicios educativos, de formación técnica y superior del nivel central del Estado.

Artículo 197. Transformación e industrialización.

El gobierno autónomo municipal fomentará la transformación e industrialización en la jurisdicción municipal, a través de:

1. Fomento a la transformación e innovación de productos con calidad, generando valor agregado, promoviendo el consumo de lo nuestro para su industrialización y comercialización.

2. Promover, gestionar y aplicar políticas y programas de incentivo, que generen condiciones técnicas y fiscales favorables para el fortalecimiento e implementación de la industria en la jurisdicción municipal.

3. Fomentar el emprendimiento económico industrial, la innovación productiva a través del apoyo a los actores de la economía plural.

4. Promover estrategias de producción y comercialización a través de ofertas técnicas especializadas, como ser ferias productivas, ferias comerciales, y otras en el marco de las competencias municipales.

Artículo 198. Riego para el desarrollo productivo.

Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego de manera concurrente y coordinada con el nivel departamental y central del Estado, e implementar la institucionalidad del riego prevista en la ley nacional del sector, complementando las tecnologías modernas con las prácticas de tecnologías milenarias.

CAPÍTULO IV

TRABAJOS SOCIALES VOLUNTARIOS

Artículo 199. Trabajo social comunitario

El gobierno autónomo municipal en el marco de las competencias, creará mediante ley una instancia de trabajadores sociales voluntarios, con el objetivo de:

1. Atención y reacción inmediata en caso de desastres naturales.

2. Contribuir en campañas para preservar el medio ambiente, capacitación en salud y educación, seguridad ciudadana, promoción de la cultura y el turismo, socialización de normas municipales, entre otras acciones de interés y beneficio colectivo.

3. Orientación vocacional para los y las estudiantes, niños, niñas y adolescentes.

4. Promover y ejecutar en coordinación con la sociedad civil organizada, Dirección distrital de educación, la educación vocacional y la enseñanza humanística relacionadas con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo.

5. Desarrollar la formación integral de las personas y el fortalecimiento de la conciencia social crítica de la vida para vivir bien, que vincule la teoría con la práctica productiva.

TITULO X

REFORMA DE LA CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL

Artículo 200. Reforma total o parcial de la carta orgánica.

La reforma total o parcial de la carta orgánica requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetará al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y será sometida a referendo para su aprobación.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA.

El Órgano Ejecutivo Municipal en el plazo máximo de ciento ochenta días a partir de entrada en vigencia la Carta Orgánica, deberá presentar al Concejo Municipal para su aprobación el Proyecto de Ley Municipal para la creación de Distritos Municipales, con participación ciudadana.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA.

El Órgano Legislativo Municipal dentro de los seis meses de entrada en vigencia de la Carta Orgánica, sancionará la Ley Municipal de Participación y Control Social, con participación de toda la sociedad civil organizada del municipio.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA TERCERA.

El Concejo Municipal deberá adecuar su Reglamento General a la Carta Orgánica, dentro de los tres meses de su entrada en vigencia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA CUARTA.

El Órgano Ejecutivo Municipal deberá elaborar y aprobar mediante Decreto Edil su estructura organizativa, atribuciones y obligaciones de las Secretarias o Secretarios Municipales, así como definir los principios y valores que deben conducir a los servidores públicos municipales.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA.

En el plazo de un año de entrada en vigencia de la Carta orgánica, los Órganos de Gobierno Municipal, deberán adecuar la normativa municipal existente a lo establecido en la Carta Orgánica.

DISPOSICIONES FINALES

DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.

Las normas municipales aprobadas con anterioridad a la vigencia de la presente carta orgánica municipal son de cumplimiento obligatorio, en todo aquello que no contradiga a la misma.

DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.

La presente carta orgánica, aprobada en Referendo Municipal, entrará en vigencia el día de su publicación en la Gaceta Oficial Municipal.

DISPOSICIONES DEROGATORIAS Y ABROGATORIAS

DISPOSICIÓN ÚNICA.

Quedan derogadas y abrogadas todas las normas municipales contrarias a la presente Carta Orgánica Municipal.” (las negrillas son nuestras).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente del Concejo Municipal de Warnes, en observancia del art. 275 de la CPE, presentó el proyecto de COM aprobado por mayoría del ente deliberante de dicho municipio y solicitó el control previo de constitucionalidad, labor que será desarrollada por este Tribunal, de conformidad al art. 116 del CPCo, que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos

de Estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de éstos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado, garantizar la supremacía constitucional y de esta manera determinar la compatibilidad o incompatibilidad con la Norma Suprema, de las disposiciones contenidas en el señalado proyecto de COM.

En este sentido, en observancia a los principios, valores y preceptos contenidos en la Norma Suprema; con la finalidad de establecer los parámetros para realizar el control previo de constitucionalidad, corresponde desarrollar fundamentos de relevancia constitucional.

III.1. El Estado Plurinacional con Autonomías

La vigencia de la Constitución Política del Estado, a partir del 7 de febrero de 2009, produjo la ruptura de una concepción tradicional de la ingeniería constitucional boliviana, dando lugar a una nueva organización estatal, asumiendo la forma de "Estado Plurinacional" de Bolivia. Las características de esta nueva configuración, se encuentran plasmadas en el art. 1 de la CPE, que señala: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país". En ese orden, el diseño de un Estado plurinacional hace posible la coexistencia de más de una nación, asumiendo además, como parte constitutiva del mismo, las cosmovisiones y filosofías de cada cuerpo social, en respuesta a la anterior estructura, donde no existía una relación de correspondencia entre las instituciones políticas del Estado y la diversidad de naciones, conformadas por pueblos y culturas existentes en el país desde tiempos precoloniales. Antecedentes, que explican la profunda importancia jurídica y política que encierra la noción inclusiva de "Estado Plurinacional".

En tal sentido, corresponde, efectuar un breve análisis para establecer las principales características de este Estado compuesto, -unitario, plurinacional y con autonomías-, cuyos elementos constitutivos se encuentran determinados por el art. 1 de la CPE; por un lado nos encontramos con una división del poder de carácter territorial y por otro lado tenemos el ejercicio de las funciones públicas a través de los órganos públicos denominados Entidades Territoriales Autónomas (ETA) y estructurados con base en la división territorial.

A partir de la construcción colectiva y aprobación democrática de la Norma Fundamental, surge la noción de "Estado Plurinacional, unitario, descentralizado y con Autonomías", siendo su organización una de sus principales características, porque a partir de ella, el Estado se organiza en ETA, a las que se reconoce el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, con autonomía, que además implica la elección directa de sus autoridades por la ciudadanía y la administración de sus recursos económicos, conforme prevé el art. 272 de la CPE.

Por otra parte, a raíz de lo dispuesto por la Tercera Parte del Título I de la Norma Suprema, se estructura la configuración territorial del Estado unitario descentralizado y con autonomías; así y basado en una división geopolítica, se ejercita una distribución territorial del poder, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, llámese regionales, departamentales, municipales e Indígena Originario Campesinos (IOC), o en términos generales las ETA, que tiene por finalidad acercar la estatalidad gubernativa a la población, además de ejercer las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado, excepto en el caso de la autonomía regional, que son conferidas por la voluntad de la asamblea deliberativa departamental. Consecuentemente, el ejercicio de la autonomía es efectivo a raíz de la distribución de competencias en el marco de la cláusula autonómica, establecida en el art. 1 en concordancia con el 272 de la CPE.

La jurisprudencia constitucional, respecto a lo preceptuado en el art. 1 de la CPE, mediante la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, establece que: "*…**se ingresa en un nuevo modelo de Estado compuesto**, cimentado en la distribución del poder político con base territorial, en el que se reconoce la existencia de distintos niveles gubernativos en el territorio: un gobierno nacional y varios gobiernos autónomos, con facultades ejecutiva, legislativa, reglamentaria y fiscalizadora, según expresa el art. 272 de la CPE…" (las negrillas son nuestras);* a esto el referido fallo constitucional, sobre el art. 2 de

la Norma Suprema, añadió que: "*…el refuerzo constitucional de la cláusula autonómica se encuentra en el art. 2 de la CPE, que reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, por tanto, en virtud de la cláusula autonómica prevista en los arts. 1 y 2 de la CPE, la orientación del nuevo Estado Plurinacional con autonomías tiende a descartar las tendencias centralistas y a profundizar en mayor grado y de manera progresiva y gradual, la cláusula autonómica, la misma que debe ser llevada a cabo siempre bajo el principio de unidad e integralidad del Estado"*.

Respecto al modelo de Estado Plurinacional, este Tribunal ha desarrollado amplia y uniforme jurisprudencia, así se puede citar la SCP 2055/2012 de 16 de octubre, que señala: "…***el modelo de Estado Plurinacional con autonomías, se edifica en una nueva organización territorial y en una diferente distribución de poder público a nivel territorial,*** *lo que implicará el ejercicio por parte de las entidades territoriales autónomas de atribuciones y competencias que antes pertenecían al nivel central del Estado, por el carácter plurinacional, la estructura del nuevo modelo de Estado plurinacional implica que los poderes públicos tengan una representación directa de los pueblos y naciones indígenas originarias y campesinas, según normas y procedimientos"* (las negrillas nos corresponden).

Con relación a la acepción de "Estado Unitario", la jurisprudencia establecida en el fallo constitucional citado ut supra, refirió las características del Estado Unitario, Comunitario y Plurinacional, señala que Bolivia es un "…*Estado Unitario,* ***porque resguarda la integridad del territorio nacional y garantiza la unidad entre los bolivianos****; asimismo,* ***es Comunitario porque revaloriza las diversas maneras de vivir en comunidad, sus formas de economía, de organización social, política y la cultura****. En este modelo de Estado se instituyen nuevos valores emergentes de la pluralidad y diversidad que caracteriza al Estado boliviano, entre ellos se predica, los principios de solidaridad, reciprocidad, complementariedad, mejor distribución de la riqueza con equidad.*

Asimismo, al ser comunitario el Estado asume y promueve como principios éticos -morales, aquellos que rigen la vida en comunidad de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos.

De la misma forma se erige como ***Estado plurinacional****, reconociendo la condición de naciones a los pueblos indígena originario campesinos…"* (énfasis añadido).

Las características antes señaladas, se irradian en la propia Constitución Política del Estado, por ejemplo, en el ámbito de la distribución de la facultad legislativa, que constituye una novedad primordial del nuevo diseño de estructura estatal, puesto que ello implica un quebrantamiento del monopolio antes encargado a un solo Órgano emisor de leyes; esto porque se otorga a cada uno de los gobiernos autónomos subnacionales, la potestad legislativa, con excepción de la autonomía regional; dicha distribución se realiza conforme al art. 272 de la CPE, así está desarrollado en la citada SCP 1714/2012, que en su Fundamento III.4 establece que: "*…el régimen autonómico diseñado por el constituyente, crea entidades territoriales autónomas, con capacidad gubernativa dentro del ámbito de su jurisdicción y límites; es decir,* ***capacidad legislativa, en determinados temas y materias****, (…) , en el entendido que la autonomía como una modalidad del Estado compuesto hace referencia a la distribución del poder político de forma limitada, de tal forma que la autonomía legislativa otorgada para determinadas competencias no exime que en otros temas existan tareas delegadas, esto dependerá de los límites impuestos por el constituyente a la competencia legislativa de las entidades territoriales autónomas, según las materias que se trate. A esta primera cualidad del diseño constitucional cabe subrayar, que* ***la ruptura del monopolio legislativo del nivel central se asienta en el reconocimiento de la facultad legislativa dentro de sus ámbitos territoriales en igualdad de condiciones respecto de las diferentes entidades territoriales,*** *con excepción de la autonomía regional, legislación que de conformidad con el art. 410 de la CPE, tiene un rango comparable a las leyes nacionales"* (las negrillas son nuestras).

Consecuentemente, de lo antes señalado, resulta que uno de los elementos relevantes que hacen a este modelo de Estado es la nueva organización territorial, puesto que a la tradicional división geográfica, en departamento, provincia y municipio se incorpora el territorio IOC y deja de lado a las secciones de provincia y cantones, reconocidos en el anterior modelo constitucional. Por otra parte,

corresponde hacer énfasis en la instauración de la cláusula autonómica (arts. 1 y 272 de la CPE), que implica la distribución territorial del poder; es decir, que a partir de la Norma Suprema se realiza una asignación de competencias y atribuciones, en función a los niveles territoriales reconocidos por el art. 269 de la Ley Fundamental; a excepción de las provincias que existen geográficamente, pero no cuentan con una entidad institucional propiamente dicha. Igualmente, se debe destacar que en este nuevo modelo de Estado, se establece la elección directa de las autoridades por las y los ciudadanos de cada jurisdicción territorial, con la finalidad de acercar la administración pública al gobernado, además estableciendo la representación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) en la conformación de los Órganos del Poder Público.

III.2. Tipos de autonomías dentro del Estado Plurinacional

La parte orgánica de la Norma Suprema, desarrolla todo el fundamento de la organización territorial del Estado Plurinacional de Bolivia así, dentro del Título I denominado "Organización Territorial del Estado", el art. 269.I refiere que: "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", precepto que sirve de fundamento normativo-constitucional para la repartición de competencias y atribuciones en nuestro Estado; en tal sentido, la distribución de éstos se sustenta en una base eminentemente territorial, para la consolidación de los gobiernos autónomos subnacionales, a saber, los gobiernos departamentales, municipales, IOC, y los regionales.

Dicha división territorial y consolidación de los gobiernos autónomos, no se enmarca solo en el plano enunciativo, sino al contrario, la Norma Suprema establece todo un desarrollo normativo que permite determinar, las características particulares de cada uno de los gobiernos subnacionales, que forman parte del nuevo diseño estatal en vigencia.

Es así que conforme a lo razonado por la DCP 0098/2018, de acuerdo a los arts. 277 y 279 de la CPE, en el caso de los gobiernos autónomos departamentales, los mismos están constituidos por una Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo, cuya Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es denominada gobernadora o gobernador; en cambio, el art. 283 de la Norma Suprema, determina que los gobiernos autónomos municipales están constituidos por un Concejo Municipal y un Órgano Ejecutivo presidido por la alcaldesa o el alcalde.

Por otro lado, el art. 290.II de la Ley Fundamental establece un régimen particular para las autonomías IOC, siendo que estas ejercen su autogobierno de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias en armonía con la Constitución Política del Estado. Respecto a este tipo de autonomía, el art. 289 de la CPE dispone que: "La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias".

En el caso de la autonomía regional y conforme al art. 281 de la CPE, está constituida por una Asamblea Regional con facultad deliberativa, normativo-administrativa y fiscalizadora en el ámbito de sus competencias y un Órgano Ejecutivo; no obstante, carece de facultad legislativa, un aspecto que hace de diferenciador respecto a los otros tipos de autonomía. Para una mejor noción descriptiva de este tipo de autonomía, cabe distinguir a la región como espacio de planificación y gestión, la cual toma distancia respecto a la autonomía regional. La primera se trata de un espacio de gestión y la segunda, se constituye en la consolidación de un gobierno regional con cualidad autónoma a iniciativa de los municipios que la integran, así lo determina en el art. 280.I y III de la Norma Suprema.

De acuerdo al art. 276 de la CPE, entre los distintos niveles de gobierno, no existe ni opera jerarquía alguna; por tanto, la extensión territorial de su jurisdicción no es un elemento que determine una mayor jerarquía respecto a las demás ETA, es así que todos los gobiernos subnacionales tienen una igualdad de rango constitucional, sin excepción alguna.

Dentro de ese contexto las autoridades electas para cada uno de los órganos que conforman la ETA, ejercen distintas facultades para el desarrollo de la autonomía, y se encuentran reconocidas por el

art. 272 de la CPE, que señala: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones"; no obstante, esta norma no pretende ser exclusiva a momento de determinar las facultades, puesto que los Órganos Legislativos de estos niveles de gobierno, cuentan también con la facultad deliberativa en el ejercicio de su mandato representativo, tal como lo preceptúan los arts. 277, 281 y 283 de la CPE; aclarando que solo en el caso de la autonomía regional, su Asamblea Regional, cuenta con facultad normativo-administrativa según lo establece el art. 281 de la Norma Suprema.

III.3. Supremacía normativa de la Constitución Política del Estado

Para una comprensión efectiva respecto a la supremacía constitucional, es menester remitirse al art. 410 de la CPE, el cual determina que: "I. Todas las personas, naturales y jurídicas, así como los órganos públicos, funciones públicas e instituciones, se encuentran sometidos a la presente Constitución.

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

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

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (las negrillas son nuestras).

De igual manera se debe enfatizar que respecto a la supremacía constitucional y la jerarquía normativa, la jurisprudencia constitucional -de manera uniforme y reiterativa- citando la SCP 0552/2013 de 15 de mayo, determina que: *"El principio de la supremacía constitucional denota que tanto el orden jurídico como político de un Estado se encuentra establecido sobre la base de la Constitución afirmando así el carácter normativo de la misma, lo cual tiene por consecuencia el aceptar que las normas inferiores no pueden contradecirla. Por lo que el efectivizar dicha supremacía se constituye en el objeto de la jurisdicción constitucional.*

El principio de jerarquía normativa según Francisco Fernández Segado 'implica la existencia de una diversidad de normas entre las que se establece una jerarquización, de conformidad con la cual, una norma situada en un rango inferior no puede oponerse a otra de superior rango. Ello, a su vez, implica que el ordenamiento adopte una estructura jerarquizada, en cuya cúspide, obviamente, se sitúa la Constitución'.

La jurisprudencia constitucional señaló respecto a la supremacía constitucional que: '…está determinada por el lugar de preeminencia que ocupa frente a todas las demás normas jurídicas, en tal sentido, de acuerdo a lo establecido en el art. 410.II de la CPE, la Norma Suprema está situada en el primer lugar dentro de la gradación de la estructura normativa, lo cual conlleva al reconocimiento de su jerarquía, frente a cualquier otra disposición legal, por tanto el texto constitucional, representa el punto más alto de la estructura jurídica del Estado, constituyéndose en el sustento o fundamento de las demás disposiciones legales, de donde nacen los niveles jerárquicos en función al órgano que emite la norma, su importancia y el sentido funcional de la misma.

El tratadista Maurice Duverger, manifestó que la supremacía de la Constitución escrita es, el instrumento jurídico de la limitación de los gobernantes. Ella significa, en efecto, que todos deben obedecer a sus disposiciones sin poder modificarlas.

El principio de supremacía constitucional «…determina qué norma se encuentra en la cúspide de ese entramado normativo de modo que aquéllas de jerarquía inferior sean conformes en contenido y forma con las normas de jerarquía superior» (Así lo estableció la SC 0015/2006 de 4 de abril). En igual sentido, aunque desde otra perspectiva la SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que el principio de la supremacía constitucional: «…garantiza y posibilita la realización material de los principios acuñados por la Constitución; nace de la cualidad específica de la Constitución, como base, sustento y marco que informa todo el sistema normativo» y del cual, -según refiere la citada Sentencia- nacen a su vez «los principios de interpretación de todo el ordenamiento conforme a la Constitución…».

(...)

Así, por el principio de supremacía constitucional y de jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la CPE, determina que ninguna ley o disposición legal puede contradecir la misma' (SCP 0680/2012 de 2 de agosto)".

De la cita del art. 410 de la CPE y el referente jurisprudencial, se puede inferir que el principio de **supremacía constitucional,** se encuentra determinado categóricamente, al establecer que es la norma predominante en el ordenamiento jurídico boliviano que goza de primacía frente a cualquier otra disposición normativa; así también, el citado precepto constitucional, establece una jerarquía normativa en la que sitúa a la Constitución por sobre todas las normas del Estado.

III.4. Separación de órganos y relación inter orgánica en el ámbito de las entidades territoriales autónomas

El nuevo diseño organizativo estatal, previsto en el art. 12 de la CPE, que forma parte de la dogmática de la Norma Suprema, cumple la función de ordenar el poder público; a su vez permite replicar las características del Órgano del nivel central del Estado a los gobiernos autónomos subnacionales, para garantizar su gobernabilidad; en tal sentido, se encuentra la necesaria división inter orgánica, que corresponde a la constitución de dos órganos correspondientes a las ETA; un órgano ejecutivo encargado de la ejecución y reglamentación de sus respectivas normas; y otro órgano, de carácter representativo encargado de la emisión de leyes de índole subnacional y de desarrollo respecto a la norma básica, así como también del control o fiscalización de la ETA, justificada esta por el carácter representativo que ostenta, cuestión que también permite ejercer la facultad de deliberación sobre asuntos de carácter primordial sobre la gobernanza.

Lo señalado precedentemente nos permite arribar a uno de los conceptos básicos sobre el fundamento mismo de normas constitutivas como lo es la propia Norma Suprema, estos conceptos han sido establecidos como principios en el orden constitucional, a saber el principio de independencia y separación de órganos, establecidos por el art. 12.I de la CPE, que: "El Estado se organiza y estructura su poder público a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral. La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos"; asimismo, el parágrafo III de dicho precepto constitucional, refiere que: "Las funciones de los órganos públicos no pueden ser reunidas en un solo órgano ni son delegables entre sí"; disposiciones que no solo fueron establecidas para los Órganos del nivel central del Estado, sino que más bien, son extensibles a los diferentes órganos de las ETA y sus interrelaciones, debido a que los mismos también poseen la necesidad de contar con un sistema de pesos y contra pesos que permita un equilibrio en el ejercicio del poder en cada nivel de gobierno, a fin de evitar que los Órganos de Poder Público excedan sus facultades, permitir su independencia, separación, coordinación y cooperación de los mismos, el ordenamiento jurídico establece preceptos y procedimientos a través de los cuales un determinado órgano de poder público puede limitar la labor de otro; que la doctrina constitucional denomina "sistema de pesos y contrapesos".

Al respecto la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 0591/2012 de 20 de julio, refiere que: *"…**El art. 12 de la CPE, consagra el principio de separación de funciones, que ha venido a reemplazar a la clásica teoría de la división de poderes**. El principio de división de funciones o división de poderes ha sido establecido como parte de nuestro sistema constitucional desde la*

primera Constitución Política del Estado, habiendo merecido un detallado estudio por la jurisdicción constitucional; así, sobre la base de lo dispuesto por el art. 2 de la CPEabrg., la SC 0019/2005 de 7 de marzo, ha señalado lo siguiente:

'…el principio de la separación de funciones, conocida también en la doctrina clásica del Derecho Constitucional como el principio de la «división de poderes», implica la distribución de competencias y potestades entre diversos órganos estatales para el ejercicio del poder, de manera que esa distribución se constituya en una limitación para cada órgano de poder, el que sólo podrá ejercer las potestades que forman parte de su competencia…'" (las negrillas fueron añadidas).

Consecuentemente, la independencia y separación de Órganos se instituye como un paradigma constitucional del Estado de Derecho, bajo la premisa de que las decisiones y el gobierno, no deben concentrarse en un solo órgano, en ese sentido, la Norma Suprema ha previsto una participación activa de los dos órganos de las ETA, en correspondencia con los principios dispuestos en el precitado art. 12.I y III, resumiéndose en una estructura de contención de poder, para evitar la arbitrariedad y los abusos en su ejercicio concordante con la narrativa constitucional del art. 272, ambos de la CPE, develando la intención de proteger a los ciudadanos en relación al aparato del poder político.

III.5. Las competencias, concepto, asignación competencial, su carácter cerrado y su ejercicio

Para una comprensión efectiva sobre el alcance y contenido del régimen competencial, así como sus características y sus elementos propios se hará referencia de manera puntual a lo que se entiende por "competencia", partiendo de una definición básica de la Real Academia de la Lengua Española (RAE) se entiende que competencia implica: "Pericia, aptitud o idoneidad para hacer algo o intervenir en un asunto determinado"; también se trata de: "…atribuciones que corresponden a una entidad pública o a una autoridad judicial o administrativa".

Para el caso boliviano, encontramos la definición de competencia en el art. 6.III.4 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) que señala: "…Es la titularidad de atribuciones ejercitables respecto de las materias determinadas por la Constitución Política del Estado y la ley. Una competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente o compartida, con las características establecidas en el Artículo 297 de la Constitución Política del Estado".

Al respecto la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, reproduciendo el desarrollo efectuado por el autor Franz Xavier Barrios Suvelza, desde un enfoque técnico del ejercicio competencial señala: *'"El primer punto que debemos comprender es que para que las tareas estatales se realicen, el ordenamiento jurídico no sólo distribuye recursos, sino que distribuye habilitaciones a los órganos estatales para que éstos produzcan determinados bienes o servicios. No todos pueden hacer de todo, por lo que cada quien recibirá campos potenciales de actuación y, en tal medida, límites.* ***Estas habilitaciones para la actuación es lo que define la palabra «competencia»****'; a esto, citando a otros autores, añade que: 'La competencia es, por tanto, un ámbito acotado de actuación (März, 2001:812),* ***una «aptitud legal de obrar»*** *(Gordillo, 2003: XII-5). Salvo en el derecho constitucional suizo, cuya premisa es que la competencia implica una obligación (Rhinow, 2000: 74), se puede considerar que* ***la competencia es más bien una potencialidad*** *(Isensee, 1988: 65)*[11]*.*

El referido autor, en el mismo texto, advierte que siendo la competencia ***un ámbito acotado de potencial actuación permitida****, debe evitarse cualquiera de las siguientes enunciaciones: 'a. «El departamento tiene como competencia la educación...» (confusión con sector). b. «El departamento tiene como competencia la equidad entre hombres y mujeres...» (confusión con deseo). c. «El departamento tiene como competencia planificar...» (confusión con función). d. «El departamento tiene como competencia coadyuvar en el logro de...» (confusión con verbo)'.*

Indicar que dicho autor hace referencia a tres dimensiones de la competencia, siendo estas la dimensión material ('una dimensión objetiva. Nos referimos a lo que el Tribunal Constitucional de España llamó un conjunto de asuntos relativos a un «sector de la vida social» (STC 132/1989). La competencia encuentra su concretización objetiva ideal en la materia'), territorial y potestativa ('…establece cómo se engrana cada nivel territorial con cada materia. […] En otras palabras, para

que un ente territorial tenga clara su asignación competencial debe poseer un determinado conector entre él y la materia…')[21]*".*

Consecuentemente, podemos inferir que competencia no es una función o un verbo, mucho menos un deseo; se trata de una responsabilidad o rol que se asigna, para una potencial capacidad de actuar; es decir, es la capacidad de hacer.

La asignación competencial para el ámbito autonómico boliviano, deviene de la Norma Suprema, que asigna competencias tanto al nivel central del Estado, así como a una determinada ETA, sobre alguna materia.

En ese sentido, una característica fundamental de la asignación competencial es su **cualidad cerrada**, por este motivo, las ETA no puede asignarse a sí mismas nuevas competencias, en ese entendido, tienen el deber de sujetarse a las establecidas por la Constitución Política del Estado; al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 2055/2012, establece: *"**Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad**…"*.

Es importante mencionar además que de conformidad con el art. 297 de la CPE, existen cuatro tipos de competencias, a saber: **1) Privativas**, aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfieren ni delegan, y están reservadas para el nivel central del Estado; **2) Exclusivas**, aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas; **3) Concurrentes**, aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; y, **4) Compartidas**, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional y cuya legislación de desarrollo responde a las ETA, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponde a las ETA. Pero además en el parágrafo II del artículo referido, establece una cláusula residual por la cual dispone que pertenecen al nivel central del Estado aquellas competencias que no estén incluidas en la Constitución.

Sobre el particular, la SCP 2055/2012 dispone los siguientes criterios: *"**a) Competencias privativas**. 'Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado'.*

*De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno**.*

***b) Competencias exclusivas**. 'Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas'.*

*Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia***

***(órgano ejecutivo)**, pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.*

***c) Competencias concurrentes**. 'Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva'. Esto supone que **el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas**.*

***d) Competencias compartidas**. 'Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza…', **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia**. La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado".*

III.6. Ámbitos de ejercicio competencial y facultativo

La delimitación del ámbito de ejercicio competencial, se encuentra determinada en el art. 272 de la CPE, la cual señala, entre otras cosas, que los órganos de gobierno autónomo **ejercerán las facultades** legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su **jurisdicción**, **competencias** y atribuciones.

De la cita del precepto constitucional referido, para una compresión efectiva y ulterior estudio sobre el ejercicio de las competencias establecidas en la Norma Suprema para el nivel central del Estado y las ETA, se pueden identificar tres ámbitos o dimensiones inherentes al ejercicio competencial, entre ellas, tenemos los ámbitos: **i)** Jurisdiccional; **ii)** Material; y, **iii)** Facultativo.

Sobre el particular la SCP 2055/2012, señala que: "*…el ejercicio competencial se desarrolla a partir de tres ámbitos de identificación: **i)** El ámbito jurisdiccional; **ii)** El ámbito material; y, **iii)** El ámbito facultativo.*

***i) El ámbito jurisdiccional**. Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, **deberá ser ejercida únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna**. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.*

***ii) El ámbito material. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc**., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.*

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

***iii) El ámbito facultativo**. Este ámbito **recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno**. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberartiva, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos.*

En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos".

Con base en todo lo anterior, no debe perderse de vista que el desarrollo del ejercicio competencial recae sobre los tres ámbitos de identificación: **a)** El ámbito jurisdiccional; **b)** El ámbito material; y, **c)** El ámbito facultativo; ámbitos que a primera vista deben concurrir de la manera más precisa posible e inevitable; para determinar la constitucionalidad de una disposición o normativa autonómica es preciso que dicha regulación supere el test del ámbito y ejercicio competencial, lo cual implica que ante la inconcurrencia de cualquiera de estos parámetros, la norma será objeto de cuestionamiento constitucional, por ser incompatible con la Norma Suprema.

Respecto a las facultades otorgadas a las ETA, este Tribunal en su labor interpretativa con relación a los arts. 275 y 283 de la CPE, mediante la SCP 1714/2012, señala que: "*1. **Facultad legislativa**. El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo **la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto**, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa o Asambleas legislativas de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución Política del Estado cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos* (…).

*2. **Facultad reglamentaria**. Entendida como la potestad de **emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes**. En efecto, esta facultad **tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley**, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que emita la asamblea departamental o concejo municipal, según se trate. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.*

*3. **Facultad ejecutiva**. Referida a **la potestad de administrar la cosa pública**, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad **requiere de funciones de técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias**. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.*

4. Facultad fiscalizadora**. Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para **controlar al órgano ejecutivo del mismo (…).

5. ***Facultad deliberativa****. Es la* ***capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes****, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental"* (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a las disposiciones constitucionales citadas y la jurisprudencia traída a colación, se concluye que la distribución de competencias realizada por la Constitución Política del Estado se efectúa en relación a materias como salud, educación, transporte, etc., así también con relación a las facultades (legislativa, reglamentaria, ejecutiva) que los niveles de gobierno deben ejercer en función de cada tipo de competencia (privativa, exclusiva, compartida y concurrente) y dentro de su jurisdicción, ello supone que la distribución competencial, sustentada en los principios rectores del régimen autonómico señalados anteriormente, se encuentra orientada a beneficiar a los ciudadanos con una administración pública más efectiva y más cercana.

III.7. La movilidad competencial en el ámbito autonómico boliviano

Sobre la movilidad competencial en el ámbito autonómico boliviano, en primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE: "**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará** el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas"; (el resaltado es nuestro) entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez".

Al respecto, es de hacer notar que la Ley 1198 de 14 de julio de 2019, modificó el art. 75 de la LMAD, con el siguiente texto: "Artículo 75. (TRANSFERENCIA). La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por Ley de sus órganos deliberativos. En el caso de las autonomías regionales, la recepción se ratificará mediante normativa específica" (insertando una condicionante respecto a las autonomías regionales).

Por su parte, sobre las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispone que: "I. La delegación total o parcial de una competencia implica que **el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma**, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio" (énfasis añadido).

A lo establecido por la referida norma legal, corresponde señalar que: *"…****cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial****, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas****"* (SCP 2055/2012).

Por último, debe considerarse que los procesos de transferencia y delegación se rigen *"…****por el principio de la voluntariedad.*** ***En ese marco, se debe entender que la transferencia y la***

delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial" (SCP 2055/2012); es decir, que éstos procesos no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente por un determinado nivel de gobierno, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes.

Respecto de la movilidad competencial la DCP 0098/2018, ha señalado con base en el análisis de los arts. 75 y 76 de la LMAD referidos a la transferencia y delegación de competencias respectivamente y tomando el razonamiento desarrollado en el SCP 2055/2012 establece que: "*…**cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial**, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas*".

De acuerdo a las citas normativas y la jurisprudencia constitucional, se puede inferir que la movilidad competencial, implica la transferencia y delegación de competencias, institutos jurídicos que cuentan con sus propias características, ambas dependen de la voluntad de las ETA intervinientes.

III.8. De la reserva de ley y la cláusula residual en el ámbito competencial

Respecto a la reserva de ley, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 2055/2012, ha señalado lo siguiente: "*En tal sentido, es necesario destacar que la Tercera Parte de la Constitución Política del Estado, al margen de contemplar una reserva de ley para la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, **contempla adicionalmente otras veintiocho reservas de ley, legislación que permitirá implementar el nuevo modelo de Estado**, y si bien es evidente que el texto constitucional no hace referencia al tipo de ley al que hace alusión la 'reserva de ley', **se entiende por ésta 'la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule determinada materia**. En otras palabras, se está frente a una reserva de ley cuando, por voluntad del constituyente o por decisión del legislador tiene que ser en sentido formal la que regule un sector concreto del ordenamiento jurídico' (Miguel Carbonell-2005)".*

Por su parte, la SC 0746/2010-R de 26 de julio, refiere que: "*...la 'reserva de ley', constituye una verdadera garantía constitucional, cuyo fundamento o esencia jurídica, encuentra razón de ser en el principio democrático de derecho y en el pluralismo jurídico, postulados a partir de los cuales, se entiende que la representación popular es una fuente legítima de poder, razón por la cual, a esta esfera, es decir, **al ámbito legislativo nacional**, con la finalidad de asegurar el contenido esencial de los derechos fundamentales y sus garantías jurisdiccionales, **se le encomienda la facultad monopólica de disciplinar materias específicas, que no pueden ser desarrolladas por ningún otro órgano de poder***" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la reserva legal, la jurisprudencia comparada ha establecido: "*La reserva de ley es una institución jurídica, de raigambre constitucional, que protege el principio democrático, al obligar al legislador a regular aquellas materias que el constituyente decidió que fueran desarrolladas en una ley. es una institución que impone un límite tanto al poder legislativo como al ejecutivo. a aquél, impidiendo que delegue sus potestades en otro órgano, y a éste, evitando que se pronuncie sobre materias que, como se dijo, deben ser materia de ley*" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-570/97 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Ahora bien, con relación a la cláusula residual prevista en la Norma Suprema, se puede señalar que se trata de una figura jurídica que permite operativizar el ejercicio de las competencias que no hubieran sido distribuidas por la Constitución Política del Estado, de manera que su ejecución sea efectiva y no quede inerte por falta de previsión expresa de la Norma Fundamental.

Conforme se tiene expuesto, la cláusula residual prevista en el art. 297.II de la CPE, señala que: "Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley"; de la cita normativa anterior, se infiere que si una competencia no está expresamente asignada a favor de las ETA subnacionales, por residualidad corresponde al nivel central del Estado. Concordante con el precepto constitucional antes referido, el art. 72 de la LMAD, establece que: "Las competencias no incluidas en el texto constitucional de acuerdo al Parágrafo II del Artículo 297 de la Constitución Política del Estado serán atribuidas al nivel central del Estado y éste definirá mediante Ley su asignación de acuerdo al Parágrafo I del mismo Artículo".

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través de la DCP 0008/2013 de 27 de junio, determina: *"En el caso boliviano, **la asignación de competencias entre los distintos niveles subnacionales se produce mediante un catálogo mixto de listas múltiples (separadas) con cláusula residual a favor del nivel central, es decir, que se ha optado por establecer cuatro listas competenciales separadas (una por cada nivel autonómico) dejando abierta la posibilidad de ajustes concertados en las competencias exclusivas específicamente, mediante la transferencia y la delegación en alguna de sus facultades (las constitucionalmente permitidas, por supuesto)**, lo que implica que la implementación autonómica y estructuración del mapa competencial se constituyen en procesos progresivos, de sucesivos ajustes de acuerdo a las necesidades de gestión y la correlación de fuerzas en cada coyuntura estatal.*

La cláusula residual prevista en los arts. 297.II de la CPE, 72 y 79 de la LMAD, operan en competencias no incluidas en el catálogo fundamental, sea por omisión en la Constitución o en la Ley Marco o por emergencia de nuevas áreas de función, cuya asignación a favor del gobierno central opera automáticamente, en calidad de exclusivas, lo que significa que podrá ser transferida o delegada siempre mediante ley (principio de reserva de ley establecido en el art. 71 de la LMAD).

***Todos estos elementos configuran un sistema de asignación competencial mixto ya que en él coexisten atribuciones privativas para el nivel central propias de un sistema de listas competenciales cerradas (indelegables e intransferibles) que establecen ámbitos de acción pública blindados únicamente a favor del titular, como atribuciones exclusivas, concurrentes y compartidas, propias de los sistemas de listas abiertas**, en las que se contempla la movilidad de ciertas facultades en determinadas competencias y en un escenario de permanente reconfiguración del catálogo base mediante mecanismos de delegación y transferencia únicamente en las competencias de carácter exclusivos, lo que además implica el establecimiento de un sistema de relaciones intergubernamentales eficiente".*

Bajo lo señalado precedentemente y la jurisprudencia constitucional traída a colación, es posible concluir que la reserva de ley constituye un mandato para el legislador del nivel central del Estado, a excepción de aquellas vinculadas a las competencias exclusivas de los niveles subestatales conforme a mandato constitucional; a efectos de emitir normativa que desarrolle los mandatos constitucionales, para su ejercicio y materialización.

Por otra parte, la cláusula residual implica que toda competencia que no esté incluida en la distribución y catálogo competencial constitucional, será atribuida al nivel central del Estado, quien a su vez podrá transferirla o delegarla, conforme se contempla en la Norma Suprema.

III.9. De la autonomía municipal en Bolivia

La autonomía es inherente a la autoregulación, porque etimológicamente supone que tiene su propio nomos o principio y regla de funcionamiento, por cuanto es la capacidad de crear una propia ley o regulación, que conlleva una lógica de funcionamiento.

Para determinar los alcances y características de la autonomía municipal en el Estado Plurinacional de Bolivia, es preciso iniciar el análisis a partir de los preceptos constitucionales, y luego referirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez"; en ese sentido, tenemos:

El art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

Del citado precepto constitucional, se refiere que están regulados los alcances de la autonomía, en cuanto a la elección directa de sus autoridades, la administración de sus recursos económicos, así como el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora; en igual sentido, dispone el art. 6.II.3 de la LMAD, que prevé: "Autonomía.- Es la cualidad gubernativa que adquiere una entidad territorial de acuerdo a las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, que implica la igualdad jerárquica o de rango constitucional entre entidades territoriales autónomas, la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos y el ejercicio de facultades legislativas, reglamentarias, fiscalizadora y ejecutiva por su órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Constitución Política del Estado y la ley. La autonomía regional no goza de la facultad legislativa".

Específicamente, en su art. 283 de la Norma Suprema contempla como uno de los cuatro tipos de autonomías a la autonomía municipal, y establece que: "El gobierno autónomo municipal está constituido por un Concejo Municipal con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa municipal en el ámbito de sus competencias; y un órgano ejecutivo, presidido por la Alcaldesa o el Alcalde".

Respecto a la conformación de los órganos de gobierno de la ETA municipal, el art. 284 de la CPE, establece: "I. El Concejo Municipal estará compuesto por concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal. II. En los municipios donde existan naciones o pueblos indígena originario campesinos, que no constituyan una autonomía indígena originaria campesina, éstos podrán elegir sus representantes ante el Concejo Municipal de forma directa mediante normas y procedimientos propios y de acuerdo a la Carta Orgánica Municipal. III. La Ley determinará los criterios generales para la elección y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción. IV. El Concejo Municipal podrá elaborar el proyecto de Carta Orgánica, que será aprobado según lo dispuesto por esta Constitución".

En relación a las citas normativas antes expuestas, es posible establecer que la autonomía municipal, entre otras características permite y faculta a las ETA a administrar, legislar y elegir a sus representantes/autoridades, encomendando el cumplimiento de esas facultades a sus órganos de gobierno autónomo, en el ámbito de su jurisdicción territorial y de las competencias y atribuciones establecidas por la Norma Suprema; pero también, es innegable la separación de órganos, fundada en la independencia, cooperación y coordinación, entre el Órgano Ejecutivo y el Órgano deliberativo de las ETA.

Así y conforme el art. 283 de la CPE, la autonomía municipal consiste en el ejercicio de las facultades y atribuciones de los órganos del poder político en el nivel subnacional, a saber de orden deliberativo, legislativo, fiscalizador, ejecutivo y reglamentario, encomendadas al gobierno municipal, que a su vez está compuesto por dos Órganos constituidos, que tienen reconocida la potestad de ejercer facultades, atribuciones y competencias asignadas por la Norma Suprema en el ámbito de su jurisdicción territorial; de manera que la autonomía municipal es una cualidad gubernativa compuesta de un conjunto de potestades y competencias emanadas de la Constitución Política del Estado, que serán ejercidas debidamente por el Gobierno Autónomo Municipal.

De lo anteriormente establecido y en sentido estricto, el ejercicio de las atribuciones antes señaladas y previstas en la Ley Fundamental, conlleva la realización de acciones concretas por las dependencias, organismos municipales y las servidoras y los servidores públicos, encaminadas al logro de objetivos y cumplimiento de las metas establecidas en los planes y programas de trabajo, mismas que constituyen y se identifican como la gestión municipal, que no es más que el ejercicio de las competencias distribuidas constitucionalmente.

En ese sentido, cuando la Norma Suprema se refiere a la autonomía municipal, establece en los arts. 283 y 284.IV que la elaboración de su norma institucional básica o COM, es de carácter potestativo; es decir, únicamente los municipios que así lo deseen podrán elaborar su norma institucional básica -cuestión que se abordará con mayor precisión en el siguiente acápite-, sin embargo, el hecho de que un gobierno autónomo municipal cuente o no con una COM, no pone en cuestionamiento su calidad gubernativa, o sea su cualidad autonómica, pues la autonomía de los gobiernos municipales se encuentra explícitamente reconocida conforme se tiene señalado.

III.10. Asignación competencial al nivel municipal

De conformidad al 302.I de la CPE, "I. Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.

2. Planificar y promover el desarrollo humano en su jurisdicción.

3. Iniciativa y convocatoria de consultas y referendos municipales en las materias de su competencia.

4. Promoción del empleo y mejora de las condiciones laborales en el marco de las políticas nacionales.

5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos.

6. Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas.

7. Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda.

8. Construcción, mantenimiento y administración de aeropuertos públicos locales.

9. Estadísticas municipales.

10. Catastro urbano en el ámbito de su jurisdicción en conformidad a los preceptos y parámetros técnicos establecidos para los Gobiernos Municipales.

11. Áreas protegidas municipales en conformidad con los parámetros y condiciones establecidas para los Gobiernos Municipales.

12. Proyectos de fuentes alternativas y renovables de energía preservando la seguridad alimentaria de alcance municipal.

13. Controlar la calidad y sanidad en la elaboración, transporte y venta de productos alimenticios para el consumo humano y animal.

14. Deporte en el ámbito de su jurisdicción.

15. Promoción y conservación del patrimonio natural municipal.

16. Promoción y conservación de cultura, patrimonio cultural. Histórico, artístico, monumental, arquitectónico, arqueológico, paleontológico, científico, tangible e intangible municipal.

17. Políticas de turismo local.

18. Transporte urbano, registro de propiedad automotor, ordenamiento y educación vial, administración y control del tránsito urbano.

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

20. Creación y administración de tasas, patentes a la actividad económica y contribuciones especiales de carácter municipal.

21. Proyectos de infraestructura productiva.

22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público.

23. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

24. Fondos fiduciarios, fondos de inversión y mecanismos de transferencia de recursos necesarios e inherentes a los ámbitos de sus competencias.

25. Centros de información y documentación, archivos, bibliotecas, museos, hemerotecas y otros municipales.

26. Empresas públicas municipales.

27. Aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos en el marco de la política del Estado.

28. Diseñar, construir, equipar y mantener la infraestructura y obras de interés público y bienes de dominio municipal, dentro de su jurisdicción territorial.

29. Desarrollo urbano y asentamientos humanos urbanos.

30. Servicio de alumbrado público de su jurisdicción.

31. Promoción de la Cultura y actividades artísticas en el ámbito de su jurisdicción.

32. Espectáculos públicos y juegos recreativos.

33. Publicidad y propaganda urbana.

34. Promover y suscribir convenios de asociación o mancomunidad municipal con otros municipios.

35. Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y cumplimiento de sus atribuciones, competencias y fines.

36. Constituir y reglamentar la Guardia Municipal para coadyuvar el cumplimiento, ejercicio y ejecución de sus competencias así como el cumplimiento de las normas municipales y de sus resoluciones emitidas.

37. Políticas que garanticen la defensa de los consumidores y usuarios en el ámbito municipal.

38. Sistemas de microriego en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos.

39. Promoción y desarrollo de proyectos y políticas para niñez y adolescencia, mujer, adulto mayor y personas con discapacidad.

40. Servicios básicos así como aprobación las tasas que correspondan en su jurisdicción.

41. Áridos y agregados, en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos, cuando corresponda.

42. Planificación del desarrollo municipal en concordancia con la planificación departamental y nacional.

43. Participar en empresas de industrialización, distribución y comercialización de Hidrocarburos en el territorio municipal en asociación con las entidades nacionales del sector".

II. Serán también de ejecución municipal las competencias que le sean transferidas o delegadas".

Por otra parte, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 297.I.3 y 4 de la CPE, se establecen competencias concurrentes y compartidas, que pueden ser ejercidas por el nivel municipal.

III.11. Naturaleza jurídica de la carta orgánica municipal como norma institucional básica y sus características

El art. 275 de la CPE, a tiempo de referirse a la COM y su naturaleza jurídica, establece que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y

previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial, mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción". Así, se tiene que el estatuto o COM es la norma institucional básica que define la organización política y administrativa de cada entidad territorial.

De otro lado y respecto a la instancia competente para su elaboración, el art. 302.I.1 de la Norma Suprema, señala que como una de las competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la ley".

En cuanto a los estatutos autonómicos, el art. 60 de la LMAD, indica que los mismos se constituyen en: "…la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado".

Por otra parte, el art. 61.III de la LMAD, señala: "La carta orgánica, que corresponde a la autonomía municipal, es la norma a través de la cual se perfecciona el ejercicio de su autonomía, y su elaboración es potestativa. En caso de hacerlo, es el concejo municipal el que sin necesidad de referendo por la autonomía, seguirá el procedimiento establecido por ley".

Siguiendo tales preceptos la jurisprudencia constitucional, estableciendo un razonamiento respecto a los estatutos autonómicos aplicable a las COM, en razón a que tienen el mismo objeto; mediante la DCP 0026/2013 de 29 de noviembre, entendió al estatuto autonómico como: "…*una norma institucional básica compleja, con un carácter doble:* ***a) Dispositivo-dogmático****, pues determina las características de identidad territorial (cultural, histórica, etc.), los valores y principios sobre los que se asienta su institucionalidad gubernativa, además de reconocer los derechos y deberes de los estantes y habitantes del nivel territorial del que se trate, siempre dentro de los límites constitucionales, como es lógico; y,* ***b) Orgánico****, generalmente más amplio, en el que desarrollan con mayor detalle las bases para la organización y funcionamiento de las entidades territoriales autónomas (gobiernos sub nacionales). La complejidad y obligatoriedad de los estatutos responde a la necesidad de inaugurar una autonomía sin precedentes formales en el país, proceso que exige de una dosis mayor de legitimidad territorial, por lo que se entiende que su concurrencia es ineludible y su contenido necesariamente pactado"* (énfasis añadido).

En referencia a la COM y la jerarquía normativa, la jurisprudencia constitucional, mediante la SCP 2055/2012 desarrolló el siguiente fundamento: "*…los estatutos y cartas orgánicas son* ***normas básicas institucionales*** *en las cuales se debe contemplar el andamiaje institucional de la entidad territorial autónoma, las atribuciones de los órganos y las autoridades de las mismas, los parámetros sobre cómo se ejercerá la gestión y administración pública de su jurisdicción, las competencias asignadas por la Constitución sobre las cuales deberá enmarcarse la gestión de las entidades territoriales, los mecanismos de coordinación con los otros niveles de gobierno, los procedimientos para la reforma de la norma básica institucional, entre otros aspectos.*

Asimismo, es importante puntualizar que el parágrafo II del art. 410 de la CPE, al establecer la jerarquía normativa, no determina una escala respecto de los diferentes tipos de leyes, ni un orden jerárquico respecto a la leyes al determinar en el mismo nivel a las leyes nacionales, los estatutos autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena, con el advertido que la Norma Suprema establece que la aplicación de las normas jurídicas se realizará de acuerdo con las competencias de las entidades territoriales autónomas".

Conforme al mandato establecido en el art. 284.IV de la CPE, la elaboración de la Carta Orgánica Municipal tiene un carácter potestativo, sin embargo tal como lo señaló este Tribunal mediante la DCP 0001/2013 de 12 de marzo *"La Carta Orgánica, ha sido entendida como un instrumento normativo a través del cual se perfecciona el ejercicio de la autonomía municipal…"* destacando la

importancia real de la que se invisten, puesto que el art. 275 de la Norma Suprema, establece el carácter participativo en su elaboración lo cual implica el trabajo conjunto entre la población y sus autoridades gubernamentales; se trata de un instrumento jurídico de contenido pactado (art. 60 de la LMAD) que expresa la voluntad de sus habitantes, además de establecer los mandatos de gobernabilidad e institucionalidad.

Por otra parte el art. 11.II de la LMAD, señala que: "Los municipios que no elaboren y aprueben sus cartas orgánicas ejercerán los derechos de autonomía consagrados en la Constitución Política del Estado y la presente Ley, siendo la legislación que regule los gobiernos locales la norma supletoria con la que se rijan, en lo que no hubieran legislado los propios gobiernos autónomos municipales en ejercicio de sus competencias". Disposición complementada por el art. 33 de la Ley referida, que reconoce la condición de autonomía a todos los municipios del país, sin necesidad de cumplir requisitos ni procedimientos previos, en tal sentido la ausencia de la norma institucional básica no condiciona el ejercicio autonómico en la jurisdicción municipal.

Otra característica de la COM que requiere ser mencionada es su **condición de norma cualificada**, por cuanto requiere de la aprobación de dos tercios de los miembros del ente deliberante (art. 275 de la CPE) puesto que su elaboración no se sujeta al procedimiento legislativo común, claro está que no es un acto legislativo en sí, sino que emerge de un acto "estatuyente" que refleja la voluntad de sus habitantes, en ese sentido el art. 60.II de la LMAD señala que: "El Estatuto y la Carta Orgánica están subordinados a la Constitución Política del Estado y en relación a la legislación autonómica tiene preeminencia".

Por otra parte, es importante significar, que por mandato constitucional establecido en el art. 275 de la CPE, el contenido de los proyectos de COM debe ser sometido a control previo de constitucional y asimismo previa a su entrada en vigencia como norma institucional básica del municipio deben ser, sometidos a referendo aprobatorio que refleje la voluntad de los ciudadanos con la finalidad de garantizar la legitimad de dicha norma.

Finalmente respecto a la modificación del contenido de la COM, este Tribunal mediante la DCP 0098/2018 establece: *"Teniendo presente el carácter cualificado de esta normativa, con una particular rigidez, se tiene que su modificación va más allá de una mera derogación o abrogación, siendo necesaria una reforma como tal, así el art. 63 de la LMAD estableció los mismos presupuestos que el art. 275 de la CPE, determinando que: 'La reforma total o parcial de los estatutos o las cartas orgánicas requiere aprobación por dos tercios (2/3) del total de los miembros de su órgano deliberativo, se sujetarán al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y serán sometidos a referendo para su aprobación'.*

En ese sentido, debe tenerse presente que por mandato constitucional, toda norma contenida en Cartas Orgánicas, previo a su sometimiento a referendo, merece control previo de constitucionalidad el que debe ser ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud del mandato establecido en el art. 117 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por último, conforme al mandato del referido art. 275 de la CPE, la Carta Orgánica tiene un carácter rígido en comparación al resto de las leyes, debido a que su modificación solo procede mediante proceso de reforma especial, en tal sentido, en razón a dicho carácter no resulta pertinente que la Carta Orgánica ingrese a regular ámbitos materiales cuya legislación correspondan a otro nivel de gobierno, más aun considerando la rigidez de este instrumento normativo".

III.12. El control previo de constitucionalidad como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional

III.12.1. Normativa, jurisprudencia y naturaleza jurídica

El Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución constitucional de velar por la supremacía de la Constitución y ejercer el control de constitucionalidad, de conformidad al art. 196.I de la CPE, que establece: "El Tribunal Constitucional Plurinacional **vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales**" (el resaltado es nuestro).

La jurisprudencia constitucional, con relación a las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional Plurinacional como contralor de constitucionalidad, a través de la SC 0033/2010 de 20 de septiembre, citando a su vez el AC 0046/2010-CA de 5 de abril, en referencia a los alcances del control de constitucionalidad, determina que: *"'En Bolivia, el Tribunal Constitucional, fue creado por la Constitución Política del Estado reformada en 1994, reconocimiento constitucional a partir del cual se afirma que existe un* ***control de constitucionalidad concentrado****, en cuya faceta reparadora de control de constitucionalidad,* ***se encuentran tres brazos específicos de control a saber: El Control normativo, el control competencial y el control referente al respeto y vigencia de Derechos Fundamentales****.*

En cuanto al control normativo de constitucionalidad, señala que: «…es el mecanismo encomendado al órgano contralor de constitucionalidad, para que en caso de ser activado, verifique la observancia y respeto a la Constitución de todas las normas infra-constitucionales caracterizadas por su generalidad, encontrándose dentro de este plexo normativo las leyes, los decretos supremos, las resoluciones de carácter general y otras normas que no tengan efectos particulares». Luego añadió que: «…el control sobre normas de carácter general y los efectos de las decisiones del control normativo de constitucionalidad, son los rasgos distintivos de esta modalidad de control de constitucionalidad, en relación con el control competencial y con el control de constitucionalidad referente al respeto y vigencia de derechos fundamentales»'" (énfasis añadido).

En el mismo sentido, la DCP 0058/2015 de 5 de marzo, señaló: *"En ese marco, el sistema de control plural de constitucionalidad ejercida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene tres componentes esenciales: a) El control tutelar de constitucionalidad; b) El control normativo de constitucionalidad; y, c) El control competencial de constitucionalidad. Por lo que, el control normativo de constitucionalidad, está diseñado para precautelar el principio de supremacía de la Constitución a través de la verificación en cuanto a compatibilidad de contenido de toda norma de carácter general con el bloque de constitucionalidad".*

Ahora bien, dentro del ámbito control normativo de constitucionalidad, tenemos que éste puede ser previo (también denominado preventivo o a priori) y posterior (correctivo o a posteriori), en el presente fallo, nuestra atención estará enfocada en el control previo de constitucionalidad, puesto que a este sistema corresponde el control previo de estatutos autonómicos y COM.

En ese sentido y solo para fines de diferenciación y mejor comprensión, **el control posterior de constitucionalidad**, refiere al control normativo de constitucionalidad, de normas que forman parte del ordenamiento jurídico boliviano, básicamente se tiene tres procesos constitucionales: **a)** La acción de inconstitucionalidad abstracta; **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta; ambas se constituyen en acciones de puro derecho y tienen por objeto someter a control de constitucionalidad toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución de carácter general que sea contraria a la Constitución Política del Estado; y, **c)** El recurso contra tributos, impuestos, tasas, patentes, derechos o contribuciones especiales, que tiene por objeto garantizar que toda disposición legal que cree, modifique o suprima un tributo, impuesto, tasa, patente, derecho o contribución de cualquier clase o naturaleza, se establezca de acuerdo con la Constitución Política del Estado.

En ese orden, corresponde referirnos al **control previo de constitucionalidad**, conforme dispone el art. 105 del CPCo, este recurso puede plantearse sobre: **1)** Proyectos de Tratados Internacionales, tiene por objeto confrontar el texto de dichos instrumentos con la Constitución Política del Estado antes de su ratificación, y determinar su constitucionalidad o inconstitucionalidad, total o parcial; **2)** Consulta de proyectos de leyes, cuya finalidad es confrontar el texto del proyecto de ley con la Constitución Política del Estado y garantizar de esa forma la supremacía constitucional; **3) Consultas de proyectos de Estatutos o COM, este tipo de control reviste la particularidad de que es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada entidad territorial (art. 117 del CPCo)**; y, **4)** Consultas de preguntas de referendos, tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de las preguntas que se

elaboren para referendos nacionales, departamentales y municipales, mismas que estarán obligatoriamente sujetas a control de constitucionalidad.

En concordancia con el art. 196.I de la CPE, se debe considerar que el art. 116 del CPCo, establece que: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional"; por cuanto, el control previo de constitucionalidad se entiende como el: "Sistema a través del cual, el órgano competente realiza la revisión del contenido de un proyecto de disposición legal para establecer su compatibilidad con los valores supremos, principios y derechos fundamentales, preceptos y normas previstos en la Constitución, antes de que finalice el procedimiento de su aprobación"[3].

Por su parte, el art. 117 CPCo, establece que: "El control previo de constitucionalidad de los Proyectos de Estatutos o Cartas Orgánicas es obligatorio para las entidades territoriales, antes de su vigencia como norma institucional básica de cada Entidad Territorial".

Bajo tales parámetros, conviene aclarar y precisar que la atribución conferida al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de realizar el control previo de constitucionalidad, conlleva una labor objetiva sobre las disposiciones del proyecto de estatutos o COM traídos en consulta ante esta instancia y aplicar los juicios de constitucionalidad requeridos para determinar su compatibilidad o incompatibilidad con el sistema de valores, principios y normas de la Norma Suprema, correspondiendo limitar su actuación a dicha tarea, sin desnaturalizar su finalidad y objeto.

De lo antes señalado, es evidente que conforme a los arts. 196 de la CPE; y, 104, 105.3 y 116 a 120 del CPCo, es una atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, el control previo de constitucionalidad de proyectos estatutos y COM y que, en ese ámbito, se tiene por objeto confrontar el texto de dicho proyecto con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. Declaración que es imprescindible para su vigencia como norma institucional básica de cada ETA, previo referendo aprobatorio. Al respecto, es innegable que el control previo no está restringido a la simple confrontación normativa ni a determinar la constitucionalidad en virtud de la similitud de una norma o regla expresamente instituida en el texto constitucional con el proyecto de estatuto o COM objeto de control; sino también comprende el examen objetivo de este último, para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con el sistema de valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado, labor que es posible conforme a la configuración constitucional y procesal antes referida.

Finalmente, la DCP 0001/2013, respecto al control previo de proyectos de estatutos o COM, señala: *"…si bien, de manera inicial el Tribunal Constitucional Plurinacional, se pronuncia mediante una Declaración sobre la constitucionalidad de dichos proyectos, los mismos no quedan exentos de ser posteriormente sometidos a control de constitucionalidad ya por la aplicación o adjudicación de la norma a casos concretos o ya porque pudieran producirse normas constitucionales o supralegales que modifiquen el sistema normativo constitucional";* en ese sentido, debemos enfatizar que el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y COM no exime a que en la vigencia y consecuente aplicación de estos instrumentos normativos, puedan ser sometidos a control de constitucionalidad posterior conforme al procedimiento y los mecanismos previstos en el Código Procesal Constitucional.

III.12.2. Características del control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas municipales

El art. 275 de la CPE, determina que: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y **previo control de constitucionalidad**, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (énfasis añadido).

En ese sentido, es importante tomar en consideración que el citado precepto constitucional, establece que las normas institucionales básicas, deben ser aprobadas por dos tercios del total de los miembros

del respectivo Órgano Legislativo, y posteriormente ser sometidas a control previo de constitucionalidad, de donde se infiere que los proyectos de estatutos o COM, para ser sometidos a control previo de constitucionalidad deberán ser aprobados por los entes deliberativos de cada entidad autónoma, en tal razón se entiende que éstos, a tiempo de ser presentados ante la justicia constitucional, deben superar la respectiva etapa deliberativa para que éste Tribunal pueda ingresar a efectuar el control de constitucionalidad de las mismas antes de su vigencia.

De acuerdo a lo determinado por el art. 120 del CPCo, la declaratoria de incompatibilidad del proyecto o de alguna de sus disposiciones, implica que el Órgano deliberante deba adecuar la normativa observada a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de norma institucional básica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad, cuantas veces sea necesario, hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto.

En ese entendido, el Tribunal Constitucional Plurinacional en su labor de control normativo, conforme lo estableció la jurisprudencia debe abarcar los siguientes ámbitos: *"…a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control. De lo referido se concluye que el control de constitucionalidad no alcanza a la valoración de los fines, los propósitos, la conveniencia o beneficios que pudiese generar la disposición legal sometida a control; lo que significa que el Tribunal Constitucional, como órgano encargado del control de constitucionalidad, no tiene a su cargo la evaluación de si son convenientes, oportunos o benéficos los propósitos buscados por las normas impugnadas, su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas…"* (SC 0051/2005 de 18 de agosto).

Ahora bien, debido a la particularidad del control previo, es posible que la compatibilidad total del proyecto, resulte de un proceso paulatino y gradual, que amerite el reingreso del mismo y la emisión de varias Declaraciones Constitucionales Plurinacionales, en tal sentido se infiere que el examen siguiente de un mismo proyecto de COM, solo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, asumiendo la compatibilidad constitucional declarada por este Tribunal respecto a las demás previsiones.

Con relación a las características propias del control previo de constitucionalidad, la DCP 0098/2018, establece: *"…el control previo de constitucionalidad en estatutos autonómicos y cartas orgánicas* ***tiene ciertas particularidades, entre las cuales se encuentra la revisión in extenso de todo el proyecto normativo****; en tal entendido, ante la presentación de consulta de constitucionalidad de éstas normas, corresponde a este Tribunal examinar cada uno de los artículos sometidos a su conocimiento, debiendo pronunciarse sobre la compatibilidad o incompatibilidad de los mismos.*

*Una segunda particularidad de este proceso de control es l****a correlativa revisión del mismo proyecto*** *de estatuto o carta orgánica, es decir que,* ***en caso de que éste Tribunal declare la incompatibilidad de determinados artículos o preceptos del proyecto normativo, estos deberán ser reformulados por el estatuyente o suprimirlos optativamente y posteriormente podrá presentarlos nuevamente ante este Tribunal solicitando el control previo de constitucionalidad de los artículos reformulados*** *del proyecto de norma institucional básica.*

Dicha situación fue prevista por el legislador, en el art. 120.II del CPCo, que estableció: 'Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo

con la Constitución Política del Estado. En este caso, y ***cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia****, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad'.*

En ***caso de ser necesario*** *un nuevo examen de constitucionalidad sobre proyectos de estatutos o cartas orgánicas reformulados,* ***solamente se examinarán aquellos artículos sobre los cuales este Tribunal declaró su incompatibilidad expresa****, en el entendido de que el resto de preceptos declarados compatibles gozan de cosa juzgada constitucional dentro del mismo proceso constitucional.*

Siendo estas las particularidades del proceso de control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, resulta necesario referirse nuevamente a la naturaleza jurídica de dichos instrumentos normativos, que como se precisó anteriormente, son normas de carácter dispositivo-dogmático y orgánico, que son ***aprobadas mediante proceso estatuyente y que merecen control previo de constitucionalidad previamente a que éstos entren en vigencia****; en tal sentido, en el control previo de constitucionalidad este Tribunal se pronunciará particularmente sobre* ***aspectos de relevancia constitucional*** *que denoten dichas normas y de los cuales surja alguna cuestión sobre su constitucionalidad que merezca pronunciamiento por parte de la justicia constitucional, como ser:* ***a)*** *Transgresiones al principio de independencia y separación de órganos;* ***b)*** *Vulneración a derechos y garantías constitucionales; y,* ***c)*** *Invasión a competencias que correspondan al nivel central del Estado u otras ETA; así como cualquier precepto que transgreda un mandato constitucional específico; esto con la finalidad de garantizar la supremacía constitucional.*

Sobre el particular, es imperativo que presupuestos del Estado de derecho, sean consolidados a efectos de garantizar el mismo, siendo uno de los presupuestos ***el principio de independencia y separación de órganos****, el cual no solamente tiene implicancia respecto a los órganos Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral,* ***sino también con respecto a los órganos de gobierno de los niveles subnacionales****, teniendo trascendencia no solamente para garantizar el Estado de derecho, sino también para consolidar al Estado con autonomías, en el entendido de que la repartición del poder consagra la constitución de órganos ejecutivos y legislativos para los gobiernos subnacionales, cuyas facultades no pueden ser invadidas entre éstos.*

Por otra parte, no es menos importante el ***tratamiento de aspectos de relevancia respecto a la vulneración de derechos y garantías constitucionales*** *que puedan inferirse en el análisis de los proyectos de normas institucionales básicas autonómicas, por cuanto, este Tribunal es el máximo contralor de la Constitución Política del Estado tanto en su parte orgánica así como en su parte dogmática, motivo por el cual toda disposición que permita la vulneración de derechos o garantías constitucionales, o menoscabe los mismos, deberá ser identificado e incompatibilizado en el presente control previo de constitucionalidad"* (negrillas agregadas).

Consecuentemente, conforme a los preceptos constitucionales citados y la jurisprudencia constitucional, cabe resaltar que, el control previo de constitucionalidad de estatutos autonómicos y COM, tiene como propósito unívoco, el de confrontar con la Constitución Política del Estado, las disposiciones contenidas en los proyectos de dichos cuerpos normativos y observar aquellos artículos que en su contenido no tengan armonía con el texto constitucional. A efectos de garantizar la supremacía constitucional y poder establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema.

III.13 Del control previo y examen de constitucionalidad del proyecto de COM del Municipio de Warnes

III.13.1. Estructura del proyecto de COM de Warnes

En el presente acápite, se pretende conocer la estructura del proyecto de COM, planteada por el estatuyente de Warnes, de tal manera que nos permita contar con una visión general de la norma traída en consulta, en tal sentido consta de un preámbulo, diez títulos, veintiocho capítulos, doscientos artículos, cinco disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

El Título I, contiene disposiciones generales, respecto de la identidad, símbolos e idiomas, principios y valores, derechos y deberes de los habitantes, así como fines y funciones de la entidad gubernativa.

En el Título II, se desarrollan las disposiciones generales sobre el Órgano Legislativo y su organización, incompatibilidades, prohibiciones y obligaciones; así en el Capítulo II se refiere la identificación y elección de sus autoridades, las facultades y atribuciones del Concejo Municipal, las suplencias, organización, sesiones, el procedimiento legislativo y la gaceta municipal. En el Capítulo III se explicita lo referente al Órgano Ejecutivo, su estructura, facultades, atribuciones, ausencia, Secretarías, sub alcaldías. El Capítulo IV, se establecen las normas generales del servicio público, obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades. Por último, el Capítulo V prevé normas de planificación.

El Título III, referente al patrimonio, bienes municipales y régimen financiero del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, que contiene capítulos referentes a las materia enunciadas.

El Título IV desarrolla normas de participación y control social.

El Título V establece la organización territorial administrativa. En su Capítulo I, se establecen las regulaciones acerca de Distritos Municipales; en el Capítulo II se refieren las organizaciones territoriales y sectoriales.

El Título VI desarrolla la fiscalización municipal, por el Concejo Municipal, la Defensoría del ciudadano y previsiones sobre transparencia y lucha contra la corrupción.

El Título VII indica normativa respecto de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinas.

El Título VIII establece regulaciones sobre la mujer, la juventud ¿y grupos vulnerables.

En el Título IX se desarrollan las competencias municipales.

Finalmente, el Título X se prevén las cuestiones acerca dela reforma de la Carta Orgánica municipal.

Disposiciones transitorias, disposiciones finales, derogatorias y abrogatorias.

III.13.2. Del control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Warnes

Teniendo en cuenta que el control previo de constitucionalidad del proyecto de carta orgánica, es un control integral en el que se confronta los preceptos del proyecto normativo con la Constitución Política del Estado, a continuación, se expresará en detalle todas las disposiciones del proyecto de COM de Warnes que luego de realizar dicho control, han sido encontradas incompatibles con la Constitución Política del Estado.

Sobre los artículos o preceptos que sean declarados incompatibles mediante el presente fallo constitucional, el estatuyente del municipio de Warnes podrá reformular sus respectivos contenidos y una vez reformulados, estos podrán ser sometidos nuevamente a control previo de constitucionalidad; no obstante de ello, el estatuyente municipal también podrá suprimir de su proyecto de COM dichos artículos, salvo disposición en contrario establecida por este Tribunal; empero, por regla general no se modificarán aquellos preceptos declarados compatibles de manera pura y simple o con entendimiento mediante la presente resolución constitucional.

Finalmente, cabe apuntar que el fallo que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el art. 203 de la CPE.

Efectuadas las consideraciones preliminares, corresponde realizar el control previo propiamente dicho.

III.13.3. Examen del artículo 11 numeral 18

"**Artículo 11. Deberes.**

Los habitantes de la jurisdicción municipal, individual o colectivamente, tienen los siguientes deberes:

(…)

18. Contribuir en la defensa de los límites municipales, en el marco de la normativa vigente.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El numeral transcrito acerca de las prescripciones sobre los deberes de los habitantes del municipio de Warnes, propone imponer a cada ciudadana y ciudadano, sea de manera individual o colectiva, la obligación de defender los límites de la entidad territorial municipal, derivando el desarrollo circunstancial de los casos en que se considere debe aplicarse esta responsabilidad, a una ley.

Preceptos constitucionales relacionados.- Respecto de la previsión en análisis, la Norma Suprema contiene en su parte dogmática que Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz (art. 10.I de la CPE); y en el mismo sentido, se establece como deberes de bolivianas y bolivianos, el: "Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz" (art. 108.4 de la CPE).

Por otro lado, en la misma previsión constitucional sobre los deberes ciudadanos, también se establece la obligación de defensa de la integridad territorial nacional, no así local; previsiones todas que se desarrollan a continuación:

"**Artículo 10.**

I. Bolivia es un Estado pacifista, que promueve la cultura de la paz y el derecho a la paz, así como la cooperación entre los pueblos de la región y del mundo, a fin de contribuir al conocimiento mutuo, al desarrollo equitativo y a la promoción de la interculturalidad, con pleno respeto a la soberanía de los estados.

(…)".

"**Artículo 108.** Son deberes de las bolivianas y los bolivianos:

(…)

4**.** Defender, promover y contribuir al derecho a la paz y fomentar la cultura de paz.

(…)

13. Defender la unidad, la soberanía y la integridad territorial de Bolivia, y respetar sus símbolos y valores".

Contraste.- La prescripción propuesta por el proyecto de norma institucional básica del Municipio de Warnes analizada, presupone una afectación de límites territoriales del municipio, sin distinguir si la misma proviene de una fuente de tipo nacional o internacional, se trata de una actitud beligerante o una acción de tipo legal; y con ello, impone a la ciudadanía un "deber de contribución" en la defensa de la delimitación territorial.

Bolivia a través de su Norma Suprema, se ha configurado como un país que defiende y promueve la cultura de paz, tanto en el nivel interno como externo; mandato que alcanza a la institucionalidad pública, a la ciudadanía, a las fuerzas armadas y del orden, básicamente a todo componente de la administración y los usuarios de ésta. Por ello, el reclutamiento indirecto, la contribución obligatoria y la defensa sin límites de un problema sea jurídico, bélico, institucional, vecinal o de cualquier tipo, es una desfiguración de aquella cultura de paz que debe primar en el Estado Plurinacional, previsto en la Constitución Política del Estado, tanto como un principio, valor y fin del mismo, como un deber de la ciudadanía, en contrasentido a lo que se entiende pretende el estatuyente municipal de Warnes.

El término "defender", cuando es utilizado para imponer un deber de acción a los habitantes, fue observado previamente por la jurisdicción constitucional con relación a otros temas; por ejemplo, en la ya citada DCP 0026/2013, cuando se propuso entre este tipo de obligaciones, el defender un símbolo local, se determinó lo siguiente: "*…**la relación del ciudadano con los símbolos oficialmente declarados como tales se configura a partir del 'respeto' a los mismos, y no podría implicar un deber de 'honra' y peor 'defensa'**; y, **4)** Un deber de honra y defensa de símbolos cualesquiera que fueren puede colisionar con la libertad de expresión y la libertad de conciencia. Es por ello que, bajo el entendido de que el deber del ciudadano frente a los símbolos estatales está marcado esencialmente por la noción de respeto, este Tribunal se ve impelido a declarar la inconstitucionalidad de los términos 'honrar y defender' insertos en la disposición*

analizada" (las negrillas nos corresponden); no obstante, en el mismo fallo, de manera específica también se propuso imponer un deber de defensa del territorio; por lo que, el Tribunal Constitucional Plurinacional concluyó: "*La noción de 'integridad territorial' esta comúnmente relacionada con la soberanía externa del país y el mantenimiento del espacio geopolítico del Estado en su conjunto frente a los demás Estados en el contexto internacional y el resguardo o defensa incluso militar de las fronteras nacionales frente a posibles agresiones; y,* ***ii) Debe tenerse en cuenta que cuando de conflictos territoriales internos se trate, en relación centralmente con los conflictos de límites intermunicipales, se entiende que aquellos deben ser gestionados por las regulaciones internas y los canales institucionales establecidos y que en ningún caso deberá incluir medidas de hecho con este fin****.*

Bajo estas consideraciones, ***se entiende que el deber constitucional establecido en el art. 108.13 de la CPE, se refiere a la integridad territorial del Estado boliviano, deber que no puede ser ampliado a la territorialidad subnacional ni fragmentado por la normas institucionales básicas de las ETAS****; además, de que puede ser aplicado bajo una interpretación beligerante que, podría conllevar a acciones de hecho alejadas, de los mecanismos legales establecidos para la resolución de conflictos de límites interterritoriales****.*

Por consiguiente, corresponde declarar la incompatibilidad del numeral 8 del art. analizado" (las negrillas nos corresponden).

Son estos razonamientos reiterados, lo que nos permiten establecer tanto antes como ahora, que la imposición de una obligación de defensa territorial de nivel municipal hacia el ciudadano de una determinada jurisdicción es por un lado desmedida, por cuanto no considera que estas irrupciones del orden público, deben ser atendidas por las vías pertinentes legales y vigentes, no a través de acciones opositivas de hecho que puedan ocasionar un peligro para los habitantes, desconociendo la cultura de paz y el mismo deber constitucional de obedecerla y promoverla.

Conclusión.- Conforme al razonamiento desarrollado, corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado del **numeral 18 del art. 11** del proyecto de Norma Institucional Básica de Warnes.

III.13.4. Examen de los artículos 22, 23 y 26

"**Artículo 22. Pérdida de mandato.**

La alcaldesa o alcalde, concejalas o concejales, perderán su mandato por:

a) Sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

b) Renuncia expresa a su mandato en forma escrita y personal.

c) Revocatoria de mandato, conforme al Artículo 240 de la Constitución Política del Estado.

d) Fallecimiento

e) Incapacidad permanente declarada por Autoridad Jurisdiccional competente.

Artículo 23. Período de Mandato

El período de mandato de los integrantes del concejo municipal y de la alcaldesa o alcalde municipal es de cinco años, conforme a lo establecido en la Constitución.

(…)

Artículo 26. Composición y Procedimiento de Elección.

El Honorable Concejo Municipal, en el que reside el Órgano Legislativo Municipal, estará compuesto por:

Once (11) concejalas y concejales elegidas y elegidos mediante sufragio universal, según lo dispuesto en la Constitución Política del Estado y la normativa electoral nacional.

Una (1) concejala o concejal titular con su suplente, representante de la nación y pueblo indígena originario campesino guaraní, elegida o elegido de forma directa según sus normas y procedimientos propios, con equidad de género e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres conforme lo dispuesto en la constitución política del estado y la normativa electoral nacional".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Las previsiones transcritas, contenidas entre las disposiciones generales del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, pretenden regular las diferentes causales de la pérdida de mandato de las autoridades electas del municipio, su periodo de mandato, así como la composición y el procedimiento de elección de los miembros del Concejo Municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, mediante el art. 11.II establece: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley**: (…) 2. **Representativa**, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, **conforme a Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. art. 26.II constitucional, establece que: "El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución **y a la ley**" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, el art. 284.III de la CPE, refiriéndose al Concejo Municipal y su conformación dispone que: "**La Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. **La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción**" (las negrillas nos pertenecen).

A tiempo de emprender el siguiente fundamento, cabe precisar el marco constitucional de referencia, así al respecto, el art. 298.II.1 de la CPE: "Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. **Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. art 299.I.1 de la CPE "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal".

Jurisprudencia aplicable al caso (cambio de línea).- El Tribunal Constitucional Plurinacional, como efecto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de cartas orgánicas municipales presentadas por el ente deliberante de las diferentes ETA ante esta instancia constitucional, revisando los criterios anteriormente emitidos y habiendo advertido vicio en el órgano emisor -con relación al régimen electoral-, razonando que las normas institucionales básicas no se constituyen en la norma idónea para desarrollar una competencia exclusiva como es el Régimen Electoral, al encontrarse ésta asignada al nivel central del Estado, por mandato del art. 298.II.1 de la CPE; en ese sentido, se estableció un cambio de línea jurisprudencial, desarrollado en la DCP 0003/2020 de 4 de marzo, que sostiene: *"**Cambio de línea.-** Con relación a la materia de examen, este Tribunal declaró la compatibilidad pura y simple sobre preceptos de contenido similar a los referidos en el proyecto de COM de Okinawa Uno; siendo estas las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo, 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras; consecuentemente a la luz del orden competencial establecido en la Ley Fundamental, corresponde el siguiente análisis a efectos de uniformar la jurisprudencia constitucional.*

*Ahora bien, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, se advierte que los contenidos, al establecer **1. REQUISITOS PARA SER ELECTO; 2. RENUNCIA DE AUTORIDADES MUNICIPALES ELECTAS**; y, **3. PERDIDA DE MANDATO**; **4. PERIODO DE MANDATO**; **5. REVOCATORIA DE MANDATO**; y, **6. CAUSALES DE CESACION DE MANDATO** con relación a la postulación, reelección, permanencia y cesación en el cargo de autoridades electas ya sea Concejalas y/o Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno, pretenden una regulación que conlleva **vicio de incompatibilidad en el órgano emisor**; es decir, la fuente de emisión de los preceptos que se*

analizan -COM-, no otorgan el criterio de validez que el orden competencial establece desde la última parte del art. 410.II de la CPE, en razón a que la señalada regulación le corresponde a la legislación del nivel central del Estado al tratarse de competencia exclusiva asignada por el art. 298.II.1 de la Norma Suprema, y no así de particularidades que presenta la ETA de Okinawa Uno, teniéndose que la norma institucional básica municipal no es idónea para el desarrollo de competencias exclusivas del nivel central del Estado, así la jurisprudencia constitucional respecto del desarrollo de una competencia exclusiva de un nivel subestatal sostuvo que: '…no debió legislar una competencia sobre la cual el titular de la facultad legislativa es otro nivel de gobierno. ***La incompatibilidad de los parágrafos VI, VII y VIII del art. 88 de la LMAD, procede no por el contenido mismo del precepto, sino por el vicio del Órgano emisor de la legislación****…' (SCP 2055/2012); circunstancia que en los preceptos en análisis se presenta, advirtiéndose regulación sobre una competencia exclusiva del nivel central del Estado por parte del nivel municipal a través de su COM; toda vez que, al constituirse el régimen electoral nacional para la elección de autoridades subnacionales en competencia exclusiva del nivel central del Estado, no correspondería a la norma autonómica, incluidas las normas institucionales básicas, regular sobre dicha competencia como ocurre en el presente caso en el cual se pretende regular cuestiones propias de desarrollo normativo reservadas a la ley del nivel central del Estado, por lo que, la regulación del régimen electoral para la elección de autoridades nacionales y subestatales, debe ser desarrollada por el legislador del nivel central del Estado -excepto aquellos aspectos que tienen que ver con particularidades que cada ETA como el número de concejales, formas de suplencia y sustitución de autoridades electas etc. que de acuerdo a los arts. 284.III y 286 de la CPE establecen reserva a Carta Orgánica o Estatuto Autonómico-.*

Por consiguiente, dichos preceptos en análisis no guardan armonía con los alcances anteriormente expuestos, en razón a que, toda reserva de ley en la Norma Suprema, sin que especifique el nivel de gobierno que despliegue su desarrollo, le corresponde al nivel central del Estado -existiendo salvedad en casos que se encuentren vinculados a competencias exclusivas del nivel subestatal-; consecuentemente, vía COM la ETA de Okinawa Uno, no puede establecer regulación sobre reservas de ley establecidas en la Constitución Política del Estado, como lo realiza en los arts. 25, 29, 30, 31, 32 y 41.II de proyecto de COM.

Asimismo, teniéndose establecido en el reparto competencial, como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las entidades autónomas, el 'Régimen electoral departamental y municipal' (art. 299.I.1 de la CPE), corresponde acudir como criterio de interpretación al principio de concordancia práctica, sobre el mismo la SCP 0680/2012 de 2 de agosto, entendió que:

'…consiste en coordinar el contenido de diversas instituciones constitucionalmente relevantes y vinculadas entre sí, para interpretar de la manera más cabal el significado de cada una de ellas (…). Es así que se debe acudir al principio de concordancia práctica, por el cual los bienes jurídicos que protege el orden constitucional deben ser armonizados en la solución de problemas interpretativos, de manera que cada uno conserve su identidad, siendo necesario, para ello, que se determinen cuáles bienes jurídicos protege cada precepto. En síntesis, el principio busca la coherencia de las normas constitucionales en los casos de contradicciones entre si, buscando la solución de problemas a través de la «ponderación de bienes» para resolver y canalizar los conflictos que puedan darse entre los diversos valores e intereses tutelados por la Ley Fundamental'.

Por consiguiente, dicho escenario conduce a establecer las siguientes precisiones:

a) *El nivel central tiene competencia exclusiva respecto del 'Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales' (art. 298.II.1 de la CPE), precepto que tiene plena concordancia con el art. 284.III constitucional, que indica 'La* ***Ley determinará los criterios generales para la elección*** *y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. La Carta Orgánica Municipal* ***definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas*** *de su jurisdicción' (las negrillas son ilustrativas); consecuentemente, es la Asamblea Legislativa Plurinacional, la titular para establecer los criterios y lineamientos de aplicación general a los procesos electorales de todas las entidades territoriales*

*autónomas departamentales y municipales, entre estos (**requisitos para ser electo a una candidatura; causales de cesación de autoridades municipales electas; perdida de mandato,** además de otros que puedan devenir);*

***b)** Para el nivel subnacional -municipal y departamental-, de acuerdo al art. 299.I.1 de la CPE, en el marco de la competencia compartida con el nivel central, sobre **el Régimen Electoral Municipal y Departamental** respectivamente; las ETA tienen facultades para desarrollar mediante ley dicho régimen que no impliquen división de responsabilidades que la ley básica del nivel central asigna a la ETA, y **de acuerdo a sus características propias y la naturaleza de la materia asignada en una actividad como competencia de su jurisdicción** (como el número de concejales, de su ente deliberativo que dependerá del criterio poblacional de cada ETA municipal, concejales representantes de las NPIOC que fueron elegidos por normas y procedimientos propios, suplencia y sustitución de la máxima autoridad ejecutiva, etc.), que se sustenta en los arts. 297.I.4, 284.III y 286 de la CPE; en ese entender, '…**la mención de materias sobre competencias de carácter** concurrente y **compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades**, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último' (las negrillas son nuestras [DCP 0098/2018]); por lo que, la regulación de la competencia compartida establecida en el art. 299.I.1 constitucional, sobre el que la ETA realiza desarrollo legislativo, se encuentra limitada a la división de responsabilidades establecida por la ley básica del nivel central del Estado, y las particularidades de cada entidad autónoma, respecto a la conformación de los servidores públicos electos, en los órganos del poder subnacional; y,*

***c)** Las autonomías Indígena Originaria Campesinas (IOC), tienen la exclusividad para desarrollar y ejercer sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.*

*En efecto, no considerar estos aspectos competenciales y sus alcances facultativos, implicaría admitir que cada ETA pueda definir su propio régimen electoral en todos sus alcances, ello conllevaría un apartamiento del Estado Unitario con Autonomías previsto en el art. 1 de la propia Norma Suprema, el cual se rige por una distribución competencial de carácter cerrado, en esta virtud, ningún nivel de gobierno por su sola voluntad puede ampliar las competencias constitucionalmente asignadas, prohibición a la cual pueden derivar los preceptos que se analizan, ya que se despliegan aspectos generales de la regulación sobre autoridades electas de entidades municipales que no son propias de las características de la ETA de Okinawa Uno, incurriendo en invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado (art. 298.I.1 de la Norma Suprema), competencia que es materializada en su ejercicio por el Órgano Electoral Plurinacional, en sometimiento a la Constitución Política del Estado y a la Ley del nivel central del Estado. El presente entendimiento **constituye un cambio de línea** a las determinaciones de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo; 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras, que declararon compatible pura y simple preceptos que pretendían regular el régimen electoral con alcance general".*

Contraste.- Las disposiciones objeto del presente análisis, establecen aspectos vinculados al régimen electoral como ser la pérdida de mandato, el periodo de funciones, la composición y procedimiento de elección del Concejo Municipal; aspectos que conforme la línea jurisprudencial aplicable al caso, fueron limitados por su carácter competencial.

Es por ello que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 116 del CPCo, tiene el deber de contrastar el contenido de los proyectos de normas institucionales básicas con la Norma Suprema, a fin de garantizar la supremacía constitucional debe someter a test de constitucionalidad las disposiciones glosadas. Y con relación a esto, considerando que la previsión del art. 203 de la CPE determina el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de los fallos constitucionales, norma reiterada en el art. 15 del CPCo, que señala que las resoluciones emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante, corresponde aplicar la jurisprudencia constitucional emitida, es por ello que en el caso en concreto el cambio de

línea determinado en la DCP 0003/2020, a objeto de no controvertir el principio de coherencia del sistema jurídico interno ni desconocer el cumplimiento obligatorio de las resoluciones emanadas por este Tribunal, debe ser aplicado.

Conforme a los razonamientos jurisprudenciales previamente expuestos, se concluyó que en materia electoral la Norma Suprema, establece reservas de Ley para el ejercicio de la democracia representativa (art. 11.II.2 de la CPE), la organización con fines de organización política (art. 26.II.1 de la CPE), revocatoria de mandato (art. 240.I y IV de la CPE) y criterios generales para la elección de candidatos (art. 284.III de la CPE); consiguientemente, dichas prerrogativas para el desarrollo de estas materias a través de una ley, implica que las mismas deben ser desarrolladas por el legislador del nivel central del Estado; es decir, que estas regulaciones deben ser sometidas al procedimiento establecido por el referido nivel de gobierno, conforme a la Ley del Régimen Electoral (LRE) -Ley 026 de 30 de junio de 2010-; y bajo esa conclusión, se puede entender que no corresponde al proyecto de Carta Orgánica Municipal fijar los requisitos para perder la calidad de autoridad electa del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, cuál será su periodo de mandato o el procedimiento de elección; por ende, no resulta idóneo que la norma institucional básica contenga este tipo de regulaciones, de acuerdo con el nuevo entendimiento de este Tribunal.

Asimismo, considerando que dentro del catálogo competencial diseñado por el constituyente boliviano, el sistema electoral ha sido asignado como una competencia del nivel central del Estado, conforme señala el art. 298.II.1 de la CPE, entonces corresponde a dicho nivel establecer las definiciones, regulaciones y límites dentro de ese ámbito tanto para el nivel nacional como subnacional -en lo que corresponda-.

En este marco y teniendo presente que el estatuyente municipal, pretende mediante un proyecto de norma institucional básica, regular temáticas que corresponden ser desarrollas y reguladas por el nivel central del Estado, conforme se tiene de los preceptos constitucionales citados, asimismo aplicando el cambio de línea establecido por la citada DCP 0003/2020, el estatuyente municipal no puede incorporar esta materia en los alcances fijados dentro de su proyecto, al no encontrarse dentro del ámbito competencial municipal, en mérito a las múltiples reservas de Ley indicadas. Advirtiéndose en ese sentido, vicio en el órgano emisor, debido a que la norma institucional básica no se constituye en la norma idónea para desarrollar la competencia exclusiva asignada al nivel central del Estado.

A fin de uniformar la jurisprudencia constitucional en control previo de estatutos autonómicos y cartas orgánicas, en el presente caso se debe asumir el cambio de línea jurisprudencial establecido por la DCP 0003/2020, al tratarse de disposiciones que pretenden regular al margen de la asignación competencial a favor del nivel central del Estado y la reserva de Ley establecida por la Norma Suprema.

Conclusión.- Por los razonamientos expuestos, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los arts. **22**, **23** y **26** del proyecto de COM de Warnes del departamento de Santa Cruz.

III.13.5. Examen del artículo 29

"**Artículo 29. Requisitos.**

Para ser candidata o candidato al concejo municipal se requiere:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público

2. Tener dieciocho años de edad cumplidos al día de la elección

3. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción municipal".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El art. 29 del proyecto de COM de Warnes, establece requisitos para la candidatura al Concejo Municipal, sin considerar el cambio de línea expuesto en el análisis precedente.

Precepto constitucional relacionado.- La Constitución Política del Estado, mediante el art. 11.II establece: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley**:

(…) 2. **Representativa**, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, **conforme a Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 26.II constitucional, establece que: "El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución **y a la ley**" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, el art. 284.III de la CPE, refiriéndose al Concejo Municipal y su conformación dispone que: "**La Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. **La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción**" (las negrillas nos pertenecen).

A tiempo de emprender el siguiente fundamento, cabe precisar el marco constitucional de referencia, así al respecto, el art. 298.II.1 de la CPE: "Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. **Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 299.I.1 de la CPE "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal".

Sobre la jurisprudencia constitucional.- Nos remitimos a la cita jurisprudencial efectuada en el análisis de los arts. 22, 23 y 26 del proyecto de COM (Fundamento Jurídico III.13.4 del presente fallo constitucional), previamente desarrollada, en la que se rememoró el cambio de línea establecido por la DCP 0003/2020 y que debe ser aplicado en casos similares desde su dictamen.

Contraste.- La disposición en estudio establece requisitos de admisibilidad o permisibilidad de la candidatura de los postulantes al Concejo Municipal, aspecto expresamente prohibido por el cambio en la línea jurisprudencial. De acuerdo con aquel razonamiento, las reservas de ley específica acerca de materia electoral, y entre ellas, el establecimiento de requisitos para ser elegible, corresponde a la competencia exclusiva del nivel central del Estado; por lo que, si el proyecto de norma institucional básica plantea este tipo de previsiones, entonces nos encontramos ante una invasión del marco competencial y en clara desobediencia de la reserva de ley dispuesta en la Constitución Política del Estado.

Por lo que, bajo los mismos fundamentos y la jurisprudencia aplicable, esta previsión revisada debe ser declarada incompatible.

Conclusión.- De los razonamientos reiterados consecuentemente, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 29** del proyecto de COM de Warnes.

III.13.6. Examen del art. 30 numerales 22, 27 y 36

"**Artículo 30. Atribuciones del Concejo Municipal.**

Son atribuciones del concejo municipal, además de las que determina la Constitución Política del Estado:

(…)

22. Autorizar mediante ley municipal emitida por el voto de dos tercios del total de sus miembros, la enajenación o transferencia de bienes de propiedad del gobierno autónomo municipal, para que la alcaldesa o el alcalde prosiga con lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

(…)

27. Aprobar mediante ley municipal, los requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, en el marco del régimen general y las políticas el nivel central del Estado.

(…)

36. Autorizar mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del concejo municipal la expropiación de inmuebles por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley Municipal, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa, avalúo o justiprecio de acuerdo a informe pericial o acuerdo entre partes sin que proceda la compensación por otro bien público, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Entre las atribuciones del Concejo Municipal, se establece por una parte el numeral 22, por medio del cual el ente deliberante tendría la facultad de autorizar la enajenación o transferencia de bienes de propiedad del municipio, debiendo la autoridad ejecutiva subsecuentemente realizar la tramitación correspondiente.

En su numeral 27, la referida norma prevé el establecimiento de requisitos para el funcionamiento de torres, antenas o redes de telecomunicaciones u otros servicios de similar tipo, remitiéndose no sólo al régimen general del nivel central, sino a una ley municipal.

El numeral 36 de la previsión ahora analizada, prevé la expropiación de bienes privados, considerando previamente la declaración de utilidad pública, el pago de una indemnización justa, avalúo o justiprecio conforme informe pericial o acuerdo entre partes, previendo además que no procederá la compensación por otro bien público; a partir de dicho precepto, se extrae un aspecto de relevancia constitucional referido al hecho de disponer la expropiación del bien inmueble directamente por medio de una ley municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- En primer lugar, sobre la enajenación de bienes públicos, el art. 339.II de la CPE establece de manera clara lo siguiente: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**" (las negrillas nos corresponden). Por otro lado, de acuerdo al art. 158.I.13 de la CPE, es atribución de la Asamblea Legislativa Plurinacional: "Aprobar la enajenación de bienes de dominio público del Estado".

Por otro lado, en cuanto a la permisión de instalación de torres, antenas o redes, el art. 297.I.4 de la Norma Suprema, prevé dentro de las competencias compartidas, que son: "…aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas". A partir de lo indicado, el art. 298.II.2 de la CPE, establece como competencia privativa del nivel central del Estado, entre otras: "El régimen general de las comunicaciones y las telecomunicaciones"; mientras que el art. 299.I.2 de la misma Constitución, establece como competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA, regular los: "Servicios de telefonía fija, móvil y telecomunicaciones"; así, en el art. 85.II.3 inc. a) de la de la LMAD, se establece que: "De acuerdo a la competencia compartida del Numeral 2 del Parágrafo I del Artículo 299 de la Constitución Política del Estado se desarrollan las competencias de la siguiente manera: (…) 3. Gobiernos municipales autónomos: a) Respetando el régimen general y las políticas sancionadas por el nivel central del Estado, los gobiernos municipales autorizarán la instalación de torres y soportes de antenas y las redes".

Por último, en cuanto a la expropiación, el art. 12 de la CPE, establece que: "I. (…). La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación…" de los órganos de poder público. Por su parte el art. 56 de la CPE, garantiza la propiedad privada tanto la individual como la colectiva, determinando que "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; Así también,

el art. 57 de la misma Norma Suprema, textualmente señala: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa (…)".

En el ámbito competencial, el art. 302.I de la CPE, señala como competencia exclusiva de la autonomía municipal: "22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

Sobre la jurisprudencia constitucional

En enajenación.- A partir del contenido normativo constitucional descrito en el título precedente, la DCP 0006/2015 de 14 de enero, expresó en esencia que **la clasificación de bienes tiene una reserva legal** en favor del nivel central del Estado; por lo que, el nivel municipal no podría regular dicho aspecto. En igual sentido, se pronunció la DCP 0044/2015 de 26 de febrero.

Bajo éste mismo razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó basta jurisprudencia, entre la que conviene citar la DCP 0006/2014 de 12 de febrero, que a partir del contenido del art. 339.II de la CPE, concluyó que: "*…la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas* ***deben ser regulados por la ley; por lo que no correspondía que una carta orgánica efectuara dicha calificación****…"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, por el tema en análisis, resulta menester establecer que la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, realizó un cambio de línea, estableciendo que: "*…****a efectos de armonizar el entendimiento asumido sobre calificación de bienes, corresponde también observar lo concerniente al referido procedimiento en razón de la reserva de ley expresamente señalada en el art. 339.II de la CPE****.*

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se advierte que el contenido del numeral sujeto a análisis, vulnera el art. 339.II de la CPE, debido a que el mismo ***en su contenido establece parte del procedimiento para la enajenación de bienes municipales ingresando así al ámbito legislativo del nivel central del Estado respecto a la disposición de bienes públicos****; y estableciendo asimismo la categoría de bienes sujetos a 'régimen jurídico privado', apartándose de la misma forma de la reserva de ley expresamente establecida en la Norma Suprema en el precepto constitucional indicado.*

Por consiguiente, ***corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE****"* (las negrillas fueron añadidas).

En instalación de antenas y otros.- Entre los fallos más recientes, la DCP 0001/2021 de 5 de enero, analizando un texto en el mismo sentido que el ahora analizado, determinó lo siguiente: "*…la competencia respecto a la telefonía fija, móvil y telecomunicaciones constituye una de carácter compartida -en virtud del mandato del art. 299.I.2 de la CPE-; consecuentemente, la legislación básica corresponde al nivel central del Estado, mientras que la legislación de desarrollo es facultad de las ETA, en observancia del contenido normativo del art. 297.I.4 de la Norma Suprema.*

Sin embargo, el art. 38.27 del proyecto de COM pretende establecer requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, no sujetos a la legislación básica del nivel central del Estado; toda vez que, de conformidad con la Carta Orgánica, la ETA municipal de Santa Rosa del Sara, tendría la competencia -mediante ley municipal- para establecer y aprobar los requisitos mencionados al exordio del presente párrafo, aspecto que no corresponde ser establecido por la Carta Orgánica sino mediante ley del nivel central del Estado. Consecuentemente, si bien la ley no constituye un parámetro para efectuar el test de constitucionalidad; empero, en el presente caso se hace referencia a leyes, en razón a develar la invasión competencial detectada en la Carta Orgánica analizada, que conculca el art. 297.I.4 de la CPE -respecto al principio de competencia-".

En expropiación.- En este tema, la jurisprudencia constitucional ha mantenido un criterio uniforme al establecer que debe respetarse la independencia y separación de órganos; entre muchas otras, tenemos la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, que a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM del municipio de San Carlos, señaló: *"La competencia exclusiva dispuesta por la Norma Suprema en favor de los gobiernos autónomos municipales, posibilita a éstos la emisión de legislación sobre la expropiación de bienes inmuebles que materialice su ejecución; no obstante de ello, es importante precisar los alcances de la disposición constitucional aludida a efecto de su correcta aplicación:*

1) *La norma constitucional prevista en el art. 302.I.22, dispone como competencia exclusiva municipal la* ***expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública****, ello implica que a través del Órgano Ejecutivo como titular de la facultad ejecutiva, se proceda a la expropiación de los inmuebles ubicados en su jurisdicción; seguidamente, se advierte que la disposición constitucional prevé* ***las razones de utilidad y necesidad pública*** *como condicionantes para ejecutar las expropiaciones por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, lo que significa que sin la debida justificación de la utilidad y necesidad pública no se hace efectiva la expropiación, ya que estos justamente son los motivos que fundan la expropiación, impidiendo de cierta forma un actuar arbitrario que afecte el derecho a la propiedad privada resguardada en los arts. 56 y 57 de la CPE; finalmente, se prevé que la expropiación será realizada* ***conforme a procedimiento establecido por Ley****; ello supone la participación del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal en dos momentos:* ***1°*** *En ejercicio de su facultad legislativa, el Concejo Municipal emite la ley que regule el procedimiento, las razones y aspectos generales para la expropiación de bienes inmuebles en su jurisdicción, esto en razón a que en el fondo tiene relación con el derecho a la propiedad y resulta necesario dar cumplimiento al art. 109.II de la Norma Suprema referido a que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley; y,* ***2°*** *En un segundo momento emite otra ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés; en ambos casos, es decir, en la tramitación procedimental y en la aplicación de la ley de necesidad, interviene el Órgano Ejecutivo, así como en la ejecución de la expropiación ya que dichos aspectos están vinculados directamente a la gestión municipal".*

El referido fallo constitucional, de igual manera mencionó que, para el ejercicio de la competencia exclusiva de expropiación de inmuebles el constituyente ha previsto la participación de los órganos que componen los gobiernos autónomos, en concordancia con los principios de independencia, separación y cooperación entre órganos, previstos en el art. 12 de la Norma Suprema, textualmente señaló: es decir, *"**el Órgano Legislativo** en ejercicio de su facultad legislativa interviene en la emisión de la Ley que establezca el procedimiento, las razones y parámetros generales para proceder a la expropiación de bienes inmuebles, asimismo, también participa en la sanción de la Ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés, que da pie al inicio del procedimiento de expropiación; por su parte, **el Órgano Ejecutivo** centra su participación en el ejercicio de su facultad reglamentaria sobre dicha ley si fuera necesaria, por su parte, ejerce su facultad ejecutiva aplicando el procedimiento previsto en la Ley General hasta la emisión de la resolución que disponga o no la expropiación del bien inmueble emergente de la Ley de necesidad y utilidad pública; ello significa, que la expropiación de un bien inmueble emergerá de una ley de declaratoria de necesidad y utilidad pública que luego será sometida a un procedimiento revestido de todas las garantías destinadas a evitar arbitrariedades en resguardo del derecho constitucional a la propiedad privada prevista en el art. 56 de la CPE, que prevé el derecho que toda persona tiene a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una función social, además de garantizar la propiedad siempre que en su uso no perjudique el interés colectivo; en esa medida, también el art. 57 del mismo Texto Constitucional dispone que la expropiación se impondrá por necesidad o utilidad pública calificada conforme a ley, y previa indemnización justa"* (el énfasis corresponde al texto original).

Contraste.-

Respecto al art. 30 numeral 22.- En primer lugar, la jurisprudencia constitucional estableció la prohibición de calificación de bienes, en mérito a la reserva de ley establecida en el art. 339.II

constitucional; y posteriormente, se instituyó el cambio de línea desglosado precedentemente; por el cual, respecto al tema que se analiza, resulta incompatible no sólo la calificación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, sino también su disposición, conforme a la jurisprudencia reiterativa que establece **la existencia de una reserva legal en favor del nivel central del Estado**; en ese sentido no corresponde al proyecto de norma institucional básica legislar sobre la clasificación y definición de los bienes de dominio público, menos aun sobre su disposición; correspondiendo que una ley específica de carácter nacional, establezca el marco regulatorio en general respecto de aquellas facultades, en razón de que los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano.

Respecto al art. 30 numeral 27.- Respecto de esta materia, la jurisprudencia constitucional desarrollada con base en el catálogo competencial constitucional, ha establecido indubitablemente que la competencia sobre la telefonía fija, móvil y telecomunicaciones es de carácter compartida; consecuentemente, la legislación básica corresponde al nivel central del Estado, mientras que la legislación de desarrollo es facultad de las ETA.

Con ello, se concluye que el establecimiento de requisitos y/o autorizaciones por parte de la ley municipal; es decir, la ley de desarrollo es impertinente por cuanto aquella facultad necesariamente tendría que estar contenida en la legislación básica, que reuniría los alcances generales de los institutos que sean necesarios, los parámetros técnicos y la asignación de los alcances competenciales a las entidades territoriales autónomas.

En el caso que se analiza, el art. 30 numeral 27 del proyecto de COM de Warnes, pretende establecer requisitos para la instalación de torres, soportes de antenas o redes, ajenas a la legislación básica, que podrían contradecir aquellos, una vez que la merituada ley se emita; pero además asume que dentro del alcance de su competencia compartida se encuentra aquella potestad de establecimiento de requisitos a través de una ley de desarrollo, sin que aquella posibilidad le haya sido asignada de manera expresa.

Conforme los razonamientos señalados, no corresponde que la norma institucional básica establezca aquellos aspectos, aparte de la ley del nivel central del Estado; por lo que, en resguardo del principio de competencia se debe incompatibilizar ésta permisión al considerarse como una invasión competencial, contraindicando los alcances de la competencia compartida establecidos en el art. 297.I.4 de la CPE.

Respecto al art. 30 numeral 36.- En cuanto a la atribución del Concejo Municipal, materializada a través de una ley municipal para la expropiación de bienes, conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, aquella pretensión resulta contraria al marco constitucional previsto, en vista de que el Concejo Municipal no cuenta con dicha facultad de disposición específica de un bien privado, menos para expropiarlo; toda vez que, el Órgano Legislativo en uso de su facultad debe emitir primero la ley de procedimiento y aspectos generales sobre la expropiación; asimismo, emitirá una ley de necesidad y utilidad pública de expropiación de proyectos de interés, que en los hechos, daría inicio al procedimiento de expropiación, pero no puede disponer a través de una ley municipal, la expropiación de un bien inmueble en cada caso específico; así lo estableció la jurisprudencia, por cuanto la ejecución de una expropiación es atribución y facultad del Órgano Ejecutivo; en consecuencia, al emitir la ley que autorice la expropiación de los bienes privados vulnera los principios de independencia y separación de órganos dispuesto en el art. 12.I de la CPE, concordante con el art. 272 de la misma Constitución, el cual dispone que la autonomía entre otras implica el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de sus competencias y atribuciones.

Por otro lado, con la pretensión de emitir la ley que autorice la expropiación de bienes privados, se vulnera el derecho a la propiedad privada amparada en los arts. 56 y 57 de la CPE, ya que la expropiación al ser autorizada mediante una ley municipal cierra toda posibilidad al ciudadano afectado para que pueda presentar una impugnación a aquella decisión asumida por el legislativo; en consecuencia, a efecto de evitar posibles atropellos, la disposición constitucional ha previsto que la decisión de expropiar un bien inmueble resulte de un procedimiento que garantice las vías

impugnatorias al afectado. Es por ello, que la resolución que disponga la ejecución de la expropiación debe ser emitida por el Órgano Ejecutivo municipal, extremo que no acontece en el presente caso, motivando con ello un quebranto al orden constitucional.

Consecuentemente, conforme a la jurisprudencia constitucional, la COM no podría desconocer el procedimiento establecido por la Norma Suprema para la expropiación, *máxime* si la misma, consiste en un acto administrativo que debe ser aplicado con el criterio de utilidad pública, que implica la necesidad de un interés público o necesidad social y tiene por objetivo transferir el derecho propietario a favor de una ETA.

Conclusión.- Consecuentemente, al haberse identificado que el texto de la disposición en análisis no tiene concordancia con la Norma Suprema, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 30** numerales **22**, **27** y **36** del proyecto de la Norma Institucional Básica del municipio de Warnes.

III.13.7. Examen de los arts. 49 y 50

"**Artículo 49. Procedimiento de elección.**

La alcaldesa o el alcalde municipal será elegida o elegido mediante sufragio universal, conforme a la Constitución Política del Estado y la normativa electoral nacional.

Artículo 50. Requisitos.

Para ser candidata o candidato a alcaldesa o alcalde municipal se requiere:

1. Cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público

2. Haber residido de forma permanente al menos los dos años inmediatamente anteriores a la elección en la jurisdicción municipal

3. Haber cumplido veintiún años".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Los artículos transcritos se avocan a establecer el procedimiento de la elección y los requisitos necesarios para ser candidata o candidato al Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, respecto de los cuales se deben aplicar los entendimientos previamente esbozados.

Preceptos constitucionales relacionados.- La Constitución Política del Estado, mediante el art. 11.II establece: "La democracia se ejerce de las siguientes formas, **que serán desarrolladas por la ley**: (…) 2. **Representativa**, por medio de la elección de representantes por voto universal, directo y secreto, **conforme a Ley**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 26.II constitucional, establece que: "El derecho a la participación comprende: 1. La organización con fines de participación política, conforme a la Constitución **y a la ley**" (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, el art. 284.III de la CPE, refiriéndose al Concejo Municipal y su conformación dispone que: "**La Ley determinará los criterios generales para la elección** y cálculo del número de concejalas y concejales municipales. **La Carta Orgánica Municipal definirá su aplicación de acuerdo a la realidad y condiciones específicas de su jurisdicción**" (las negrillas nos pertenecen).

A tiempo de emprender el siguiente fundamento, cabe precisar el marco constitucional de referencia, así al respecto, el art. 298.II.1 de la CPE: "Son competencias exclusivas del nivel central del Estado: 1. **Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales**" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 299.I.1 de la CPE: "I. Las siguientes competencias se ejercerán de forma compartida entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas: 1. Régimen electoral departamental y municipal".

Sobre la jurisprudencia constitucional.- Nos remitimos a la cita jurisprudencial efectuada en el análisis de los arts. 22, 23 y 26 del proyecto de COM, previamente desarrollada, en la que se rememoró el cambio de línea establecido por la DCP 0003/2020 y que debe ser aplicado en casos similares desde su dictamen.

Contraste.- Las disposiciones en estudio establecen tanto el procedimiento de elección como los requisitos de admisibilidad o permisibilidad de la candidatura de los postulantes al Órgano Ejecutivo, aspectos expresamente prohibidos por la línea jurisprudencial. De acuerdo con aquel razonamiento, las reservas de ley especifican acerca de materia electoral, y entre ellas, el establecimiento de requisitos para ser elegible, corresponde a la competencia exclusiva del nivel central del Estado; por lo que, si el proyecto de norma institucional básica plantea este tipo de previsiones, entonces nos encontramos ante una invasión del marco competencial y en clara desobediencia de la reserva de ley dispuesta en la Constitución.

Por lo que, bajo los mismos fundamentos y la jurisprudencia aplicable, estas previsiones revisadas deben ser declaradas incompatibles.

Conclusión.- Conforme los fundamentos expuestos, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los **arts. 49 y 50** del proyecto de COM de Warnes, debido a la reserva de ley establecida en la Norma Suprema.

III.13.8. Examen del art. 51 numerales 27, 28 y 29

"**Artículo 51. Atribuciones de la alcaldesa o el alcalde municipal.**

La alcaldesa o el alcalde municipal, tiene las siguientes atribuciones:

(…)

27. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de enajenación de bienes patrimoniales municipales.

28. Presentar al Concejo Municipal, el Proyecto de Ley de autorización de enajenación de bienes de Dominio Público y Patrimonio Institucional, una vez promulgada, remitirla a la Asamblea Legislativa Plurinacional para su aprobación.

29. Ejecutar las expropiaciones de bienes privados aprobadas mediante Ley de expropiación por necesidad y utilidad pública municipal, el pago del justiprecio deberá incluirse en el presupuesto anual como gasto de inversión".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Entre las atribuciones del Órgano Ejecutivo, los numerales 27 y 28, le establecen la prerrogativa de presentar proyectos de ley ante el Concejo Municipal para la enajenación de bienes "patrimoniales municipales", de "dominio público" y de "patrimonio institucional"; por lo que, por un lado se hace una clasificación de bienes ajena a la previsión constitucional y la reserva de ley, además sin considerar el cambio de línea efectuado al caso.

Por otro lado, el numeral 29 de la misma previsión, propone como atribución del ejecutivo el realizar las expropiaciones dictadas mediante la Ley de expropiación dictada por el Concejo Municipal.

Preceptos constitucionales relacionados.- Sobre la enajenación, el art. 339.II de la CPE explica de manera clara lo siguiente: "Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. **Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación serán regulados por la ley**" (las negrillas fueron añadidas).

Sobre la expropiación, el art. 12 de la CPE, establece que: "I. (…). La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación…" de los órganos de poder público. Por su parte el art. 56 de la CPE, garantiza la propiedad privada tanto la individual como la colectiva, determinando que: "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada

individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; Así también, el art. 57 de la misma Norma Suprema textualmente señala: "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa (…)".

En el ámbito competencial, el art. 302.I de la CPE, señala como competencia exclusiva de la autonomía municipal: "22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

Sobre la jurisprudencia constitucional

En enajenación.- Reiteramos la jurisprudencia invocada en el mismo análisis, respecto del art. 30.22 del mismo proyecto, en el que la DCP 0006/2015, expresó en esencia que **la clasificación de bienes tiene una reserva legal** en favor del nivel central del Estado; por lo que, el nivel municipal no podría regular dicho aspecto. En igual sentido, se pronunció la DCP 0044/2015 de 26 de febrero.

Bajo éste mismo razonamiento, el Tribunal Constitucional Plurinacional, sentó basta jurisprudencia, entre la que conviene citar la DCP 0006/2014 de 12 de febrero, que a partir del contenido del art. 339.II de la CPE, concluyó que: "…*la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reivindicación de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas* ***deben ser regulados por la ley; por lo que no correspondía que una carta orgánica efectuara dicha calificación****…"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, por el tema en análisis, resulta menester establecer que la DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, realizó un cambio de línea, estableciendo que: "*…****a efectos de armonizar el entendimiento asumido sobre calificación de bienes, corresponde también observar lo concerniente al referido procedimiento en razón de la reserva de ley expresamente señalada en el art. 339.II de la CPE.***

De acuerdo a lo precedentemente expuesto, se advierte que el contenido del numeral sujeto a análisis, vulnera el art. 339.II de la CPE, debido a que el mismo ***en su contenido establece parte del procedimiento para la enajenación de bienes municipales ingresando así al ámbito legislativo del nivel central del Estado respecto a la disposición de bienes públicos****; y estableciendo asimismo la categoría de bienes sujetos a 'régimen jurídico privado', apartándose de la misma forma de la reserva de ley expresamente establecida en la Norma Suprema en el precepto constitucional indicado.*

Por consiguiente, ***corresponde efectuar cambio de línea, por lo que en adelante la definición del procedimiento para la enajenación de bienes desarrollados por proyectos de normas institucionales básicas, serán declarados incompatibles en razón de la reserva de ley establecidos en el art. 339.II de la CPE****"* (las negrillas fueron añadidas).

En expropiación.- Nuevamente reiteramos los criterios jurisprudenciales establecidos en la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre, que señaló: *"La competencia exclusiva dispuesta por la Norma Suprema en favor de los gobiernos autónomos municipales, posibilita a éstos la emisión de legislación sobre la expropiación de bienes inmuebles que materialice su ejecución; no obstante de ello, es importante precisar los alcances de la disposición constitucional aludida a efecto de su correcta aplicación:*

1) *La norma constitucional prevista en el art. 302.I.22, dispone como competencia exclusiva municipal la* ***expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública****, ello implica que a través del Órgano Ejecutivo como titular de la facultad ejecutiva, se proceda a la expropiación de los inmuebles ubicados en su jurisdicción; seguidamente, se advierte que la disposición constitucional prevé* ***las razones de utilidad y necesidad pública*** *como condicionantes para ejecutar las expropiaciones por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, lo que significa que sin la debida justificación de la utilidad y necesidad pública no se hace efectiva la expropiación, ya que estos justamente son los motivos que fundan la*

expropiación, impidiendo de cierta forma un actuar arbitrario que afecte el derecho a la propiedad privada resguardada en los arts. 56 y 57 de la CPE; finalmente, se prevé que la expropiación será realizada ***conforme a procedimiento establecido por Ley****; ello supone la participación del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal en dos momentos:* ***1°*** *En ejercicio de su facultad legislativa, el Concejo Municipal emite la ley que regule el procedimiento, las razones y aspectos generales para la expropiación de bienes inmuebles en su jurisdicción, esto en razón a que en el fondo tiene relación con el derecho a la propiedad y resulta necesario dar cumplimiento al art. 109.II de la Norma Suprema referido a que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley; y,* ***2°*** *En un segundo momento emite otra ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés; en ambos casos, es decir, en la tramitación procedimental y en la aplicación de la ley de necesidad, interviene el Órgano Ejecutivo, así como en la ejecución de la expropiación ya que dichos aspectos están vinculados directamente a la gestión municipal".*

El referido fallo constitucional, de igual manera señaló que para el ejercicio de la competencia exclusiva de expropiación de inmuebles, el constituyente ha previsto la participación de los órganos que componen los gobiernos autónomos, en concordancia con los principios de independencia, separación y cooperación entre órganos, previstos en el art. 12 de la Norma Suprema, textualmente señaló: es decir*, **el Órgano Legislativo** en ejercicio de su facultad legislativa interviene en la emisión de la Ley que establezca el procedimiento, las razones y parámetros generales para proceder a la expropiación de bienes inmuebles, asimismo, también participa en la sanción de la Ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés, que da pie al inicio del procedimiento de expropiación; por su parte, **el Órgano Ejecutivo** centra su participación en el ejercicio de su facultad reglamentaria sobre dicha ley si fuera necesaria, por su parte, ejerce su facultad ejecutiva aplicando el procedimiento previsto en la Ley General hasta la emisión de la resolución que disponga o no la expropiación del bien inmueble emergente de la Ley de necesidad y utilidad pública; ello significa, que la expropiación de un bien inmueble emergerá de una ley de declaratoria de necesidad y utilidad pública que luego será sometida a un procedimiento revestido de todas las garantías destinadas a evitar arbitrariedades en resguardo del derecho constitucional a la propiedad privada prevista en el art. 56 de la CPE, que prevé el derecho que toda persona tiene a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una función social, además de garantizar la propiedad siempre que en su uso no perjudique el interés colectivo; en esa medida, también el art. 57 del mismo Texto Constitucional dispone que la expropiación se impondrá por necesidad o utilidad pública calificada conforme a ley, y previa indemnización justa"* (el énfasis corresponde al texto original).

Contraste.-

Respecto del art. 51 numerales 27 y 28.- En principio, debemos señalar que los numerales analizados, establecen en favor del ejecutivo municipal, la proposición de enajenación de bienes municipales a través de la iniciativa legislativa. En primer lugar, se denota que en estas previsiones, se distingue una clasificación de bienes municipales que surge en el proyecto de la misma Carta Orgánica, regulaciones destinadas a la enajenación de los mismos. Al respecto, el cambio de línea señalado precedentemente, en que no sólo se refuerza la prohibición de aquella clasificación por parte de las entidades territoriales autónomas, en mérito a la reserva de ley dispuesta en el art. 339 constitucional, sino que se expande a prohibir la disposición de estos al margen de la ya señalada reserva de ley, que corresponde al nivel central del Estado.

El art. 51 en los citados numerales del proyecto de COM, efectúa aquella clasificación de bienes como "patrimoniales municipales", de "dominio público" y de "patrimonio institucional", sin considerar la anotada reserva de ley que existe sobre la materia, en favor del nivel central del Estado para la calificación de los bienes de patrimonio del Estado. En consecuencia, esta clasificación implícita de los bienes públicos que no obedece a aquella ley por emitirse por el nivel de gobierno correspondiente, debe ser declarada incompatible.

Respecto del art. 51 numeral 29.- En correlación con lo dispuesto en la revisión del art. 30.36 del presente proyecto de COM, la expropiación que pretendía realizar el Concejo Municipal al margen

de la jurisprudencia constitucional fue declarada incompatible con la Norma Suprema, en razón que aquella facultad no puede ser utilizada para la expropiación individual de bienes, sino de manera general y efectivizarse a través del Órgano Ejecutivo. Por otro lado, aquella expropiación directa a través del instrumento jurídico legal no permite que la persona afectada impugne un acto que le parece injusto o que le afecta en demasía.

Ahora bien, sobre la facultad propuesta para el ejecutivo municipal de ejecutar aquella expropiación, nos remitimos al razonamiento efectuado en la DCP 0001/2021 de 5 de enero, en que en un postulado similar se dispuso: "*Respecto a la expropiación, el profesor Roberto Dromi 'Derecho Administrativo' (1996: pag. 523) señala que la misma se trata de 'el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular siguiendo determinado procedimiento pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única'.*

Consecuentemente, cuando el citado art. 57 de la CPE, determina: 'La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa. (…)'; podemos afirmar que básicamente la Norma Suprema establece tres elementos que hacen a la expropiación: ***a)*** *Que sea por causa de necesidad o utilidad pública; es decir que la administración pública justifique la imperiosa necesidad de expropiar el bien identificado para la ejecución de determinado proyecto, que tenga como resultado brindar beneficio para la colectividad; de manera que se justifique la utilidad pública del bien a expropiarse, debido a que el individuo no ofrece voluntariamente su propiedad, sino que es el Estado el que pide que le sea transferido determinado terreno para concretar una obra de interés social;* ***b)*** *El segundo elemento, contemplado en la Constitución Política del Estado, es que sea calificada conforme a Ley es decir que se encuentre sujeta un procedimiento previo, que contenga todas las formalidades de un procedimiento administrativo, de modo que se eviten posibles arbitrariedades, la expropiación debe ser realizada de forma ordenada, metódica, con etapas, términos y requisitos de los diferentes actos debidamente predeterminados en una Ley de expropiación, principalmente que brinde garantías para quien es afectado por la expropiación; y,* ***c)*** *Un tercer elemento, es el referente a la indemnización, que consiste en el derecho que tiene el expropiado sea que se trate de un propietario individual o colectivo, a recibir una contraprestación por su propiedad, consistente en un monto económico equivalente al valor del bien expropiado.*

Siguiendo este razonamiento, se infiere que la expropiación es la adquisición por parte del Estado de una propiedad privada, sea individual o colectiva.

Ahora bien, respecto a la competencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Sara, para proceder a la expropiación de bienes privados, encontramos que el catálogo competencial establecido en el art. 302.I.22 de la CPE -relativo a las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales-, que a letra señala: 'Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público'.

De donde se infiere que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Rosa del Sara, cuenta con la competencia asignada por la Norma Suprema, para proceder a la expropiación, constituyéndose en la entidad responsable de llevar a cabo todos los tramites que ello implique, sin descuidar que en cumplimiento al principio del debido proceso. En ese contexto, es posible que la ETA, afecte el derecho de propiedad; empero, únicamente como emergencia de un proceso de expropiación y no a consecuencia de una obligación impuesta desde la COM; toda vez que, la expropiación debe ser resultado de una justificada necesidad de contar con los predios para la ejecución de un proyecto específico de obras públicas, que tengan por finalidad satisfacer las necesidades de la población y beneficie al municipio cumpliendo con el previo pago de su valor económico.

De lo hasta aquí desarrollado, se tiene que la pretensión de conferir al Concejo Municipal la atribución de autorizar mediante ley municipal la expropiación de bienes privados, resulta contraria al marco constitucional previsto, ya que la autorización para la expropiación de un bien inmueble sería

mediante una ley municipal cuando en realidad el Concejo Municipal no cuenta con la facultad de disponer la expropiación específica de un bien privado; en razón a que, como se expresó líneas arriba ***el Órgano Legislativo en ejercicio de su facultad legislativa emite la ley de procedimiento y aspectos generales sobre la expropiación; asimismo, emite la ley de necesidad y utilidad pública de expropiación de proyectos de interés, que en los hechos, da inicio al procedimiento de expropiación, pero no dispone mediante ley municipal que se expropie bienes inmuebles caso por caso****; toda vez que, la ejecución de una expropiación es atribución y facultad del Órgano Ejecutivo; en consecuencia, la pretensión de la COM de conferir facultades al Consejo Municipal para emitir la ley que autorice la expropiación de los bienes privados, transgrede los principios de independencia y separación de órganos dispuesto en el art. 12.I de la CPE, concordante con la narrativa constitucional del art. 272.*

Asimismo, con esta pretendida intención de emitir la ley que autorice la expropiación de bienes privados, se vulnera el derecho a la propiedad privada previsto en los arts. 56 y 57 de la CPE, ya que la expropiación al ser autorizada mediante una ley municipal cierra toda posibilidad al ciudadano afectado para que pueda ejercer su derecho de acceso a una segunda instancia -presentar impugnaciones- en objeción de posibles arbitrariedades; toda vez que, una ley -por su propia naturaleza-, no es susceptible de ser refutada; en consecuencia, a efecto de evitar posibles atropellos, el constituyente -a través de la norma constitucional- ha previsto que la decisión de expropiar un bien inmueble se produzca como consecuencia de un procedimiento que garantice los mecanismos oportunos y eficaces de impugnación al afectado; consecuentemente, la resolución que disponga la ejecución de la expropiación debe ser emitida por el Órgano Ejecutivo municipal; extremo que no sucede en el presente caso, produciéndose así el quebranto al orden constitucional".

El desarrollo jurisprudencial previamente señalado, pretende asegurar que el derecho a la propiedad no sea indebidamente afectado por la administración pública, en razón a que las atribuciones de los órganos de gobierno se encuentran delimitadas y deben ser ejercidas en el marco de las mismas, sin que incurran en una desfiguración del procedimiento; por ello, se insiste en que el Órgano Legislativo establece la necesidad de la expropiación, de manera general, a través de una Ley, la cual posteriormente es ejecutada -valga la redundancia- por el Órgano Ejecutivo, decisión que sí admite una forma de impugnación, asegurando así la permanencia y respeto de derechos.

En ese sentido, la DCP 0046/2016 de 25 de abril, citando la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, respecto al contenido esencial del derecho de propiedad señaló: "*Por su parte, es imperante además precisar que este núcleo esencial del derecho fundamental de propiedad, genera a su vez obligaciones negativas tanto para el Estado como para particulares que se traducen en las siguientes: a) Prohibición de privación arbitraria de propiedad; y, b) Prohibición de limitación arbitraria de propiedad*". Así, en función al marco jurídico competencial desarrollado en el presente análisis, la precitada DCP 0046/2016, determinó igualmente que en el proceso de expropiación debe tenerse en cuenta que: "*…el órgano deliberante, será responsable de emitir una ley que prevea las condiciones y requisitos generales, que justifiquen la expropiación de inmuebles por las dos causales mencionadas (utilidad o necesidad) públicas, así como el procedimiento que será aplicado para este cometido; correspondiendo al órgano ejecutivo, disponer la expropiación de inmuebles previa declaratoria de este órgano sobre la causal que justifica su aplicación;* ***pero de ningún modo, será función del órgano legislativo aprobar por ley y caso por caso, cada expropiación programada, porque se trata de una labor directamente vinculada con la gestión municipal, ámbito en el cual este órgano no es competente, ante su condición de órgano fiscalizador****; lo contrario, supondría la pervivencia de esta institución jurídica bajo la concepción jurídica contenida en la extinta Ley Nº 2028 en que el concejo municipal como máxima autoridad del gobierno municipal, era competente para disponer la expropiación de inmuebles.*

En el nuevo orden constitucional y dado que los principios proclamados en el art. 11 de la Ley Fundamental, se proyectan en su aplicación hacia los demás niveles de gobierno autonómicos, el concejo municipal solo será competente para declarar por ley la necesidad y utilidad pública del proyecto específico, ordenando que el órgano ejecutivo, proceda –valga la redundancia-, a la ejecución del proyecto que puede conllevar la expropiación de inmuebles; desde esta nueva

perspectiva, el propietario podrá contar con una tutela legal efectiva, que le permita impugnar los decretos ediles o resoluciones del órgano ejecutivo, que dispongan la expropiación, cuyas instancias quedarán agotadas en la vía jurisdiccional a través de la demanda contencioso-administrativa; lo que no podría suscitarse si las expropiaciones fuesen ordenadas por ley municipal, dado que este instrumento, por su carácter general, no son impugnables por las vías mencionadas" (las negrillas nos corresponden).

Por estos motivos, debe entenderse cuál es el procedimiento adecuado para la expropiación, el cual debe estar reflejado en el precepto que se intenta forme parte de la norma institucional básica; por ello, al no reunir estas características, debe declararse la incompatibilidad del numeral 29 de la norma analizada.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 51 numerales 27, 28 y 29** del proyecto de COM de Warnes con la Norma Suprema.

III.13.9. Examen del art. 57 parágrafo II

"**Artículo 57. Subalcaldesa o Subalcalde Municipal.**

(…)

II. La subalcaldesa o subalcalde municipales deben tener domicilio permanente en su respectivo distrito".

Descripción.- La regulación en examen establece que los servidores públicos que vayan a desempeñar las funciones de subalcalde o subalcaldesa del municipio de Warnes, tengan domicilio permanente en su respectivo distrito, aspecto que llama la atención de este Tribunal.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 144.II numeral 2 de la Norma Suprema, establece con meridiana claridad que una de las potestades de ser ciudadana o ciudadano consiste: "En el derecho a ejercer funciones públicas sin otro requisito que la idoneidad, salvo las excepciones establecidas en la Ley".

Por otro lado, el art. 234 de la CPE prevé los requisitos necesarios para que las personas accedan al desempeño de las funciones públicas, los cuales son:

"1. Contar con la nacionalidad boliviana.

2. Ser mayor de edad.

3. Haber cumplido con los deberes militares.

4. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

5. No estar comprendida ni comprendido en los casos de prohibición y de incompatibilidad establecidos en la Constitución.

6. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

7. Hablar al menos dos idiomas oficiales del país".

Por último, en el art. 21 constitucional, se prevé que: "Las bolivianas y los bolivianos tienen los siguientes derechos: (…) 7. A la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano, que incluye la salida e ingreso del país".

Sobre la jurisprudencia constitucional.- En el análisis de una norma similar, la DCP 0011/2013 de 27 de junio, estableció que: "*El artículo en análisis en su parágrafo II,* ***limita de manera desproporcional el derecho a la libertad de residencia imponiéndoles el deber a los servidores públicos como son los subalcaldes o subalcaldesas municipales de tener domicilio permanente en el distrito municipal donde ejercen el derecho a la función pública*** *(art. 26.I de la CPE)…*" (las negrillas nos corresponden).

Por otro lado, en la DCP 0010/2013 de 27 de junio, se señaló que: "*…el art. 21 de la CPE, que entre los derechos civiles que se reconocen a las bolivianas y bolivianos, en su numeral 7 establece el de*

la libertad de residencia, en virtud del cual toda persona puede determinar libremente el lugar donde desea vivir y trabajar, por lo que ***no podría obligarse a ninguna persona, por el sólo hecho de ser funcionaria o funcionario de una entidad pública, a establecer su residencia en el lugar donde ésta tiene su domicilio****, por cuanto el hecho de fijar una residencia, tiene otras connotaciones que involucran, en este caso, no sólo al servidor municipal, sino que pueden afectar a la familia de éste e inclusive otras personas, por lo que en todo caso,* ***el establecimiento de una residencia, únicamente puede concernir a la persona, la que debe establecerlo de manera libre, sin lugar a ningún tipo de presión****, como lo hace la disposición del proyecto de Carta Orgánica que se analiza. Asimismo, dicha norma restringe el derecho al ejercicio de la función pública que asiste a todo boliviano o boliviana, al exigir requisitos para el acceso al desempeño de la función pública, al margen de los señalados por el art 234 de la CPE, donde en ninguno de sus numerales se establece semejante exigencia*" (las negrillas nos son nuestras).

Contraste.- El parágrafo en análisis establece como un requisito *sine quanon*, que la subalcaldesa o subalcalde tenga domicilio permanente en el distrito en el que fue designada o designado.

Si partimos de la premisa de que el derecho al trabajo y a ejercer funciones públicas, son derechos que se encuentran garantizados desde la Constitución Política del Estado, éstos se encontrarían simplemente limitados por aquellas previsiones de orden constitucional que establecen determinados y necesarios requisitos para el ejercicio de los mismos a aquellas estipulaciones dirigidas hacia su eficaz vigencia, y por otro lado, también se encontrarían sujetos a aquellas regulaciones de orden legal, que originadas desde la Norma Suprema, tengan por objeto prever determinadas restricciones para el acceso y el ejercicio del trabajo y la función pública.

Al respecto, en la Norma Suprema se establece que para acceder al servicio público, se requieren determinados requisitos, mencionados en el art. 234 de la CPE, entre los que no se encuentra el establecimiento de un domicilio en mérito a las funciones por desempeñarse; y en ese sentido, no resulta admisible que en el nuevo orden constitucional se limite desproporcionalmente la libertad de residencia, siempre y cuando ésta no interfiera en las labores designadas.

En el presente caso a través del proyecto de COM del municipio de Warnes, no puede establecerse la restricción al derecho fundamental de la libertad de residencia de una subalcaldesa o subalcalde, condicionando el acceso y ejercicio del derecho a la función pública a que la persona tenga domicilio permanente en la jurisdicción distrital.

Conclusión.- Consiguientemente, la ETA no está facultada para incluir otro requisito más allá de lo regulado por la Norma Suprema; correspondiendo en consecuencia, declarar la **incompatibilidad** del **parágrafo II** del **art. 57** del proyecto de COM de Warnes.

III.13.10. Examen del art. 60

"**Artículo 60. Carrera administrativa municipal.**

Se instituye la carrera administrativa municipal con el objetivo de promover la eficiencia de la actividad administrativa en servicio de la colectividad, el desarrollo laboral de los servidores públicos municipales y la permanencia de estos está condicionado a su desempeño. La carrera administrativa municipal se articula mediante la administración de recursos humanos y se implementará de manera progresiva, conforme a la normativa vigente".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- En el artículo transcrito, el estatuyente municipal de Warnes, establece la institución de la carrera administrativa municipal, aspecto que llama la atención de este Tribunal y merece una especial atención.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 272 de la CPE, establece que: "La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y ciudadanos, la administración de sus recursos económicos, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, por sus órganos del gobierno autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones".

A su vez, el art. 297.II de la CPE, dispone que: "Toda competencia que no esté incluida en esta Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por Ley".

Jurisprudencia aplicable.- En el análisis del proyecto de COM de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, la DCP 0051/2019 de 24 de julio, ante una regulación similar citando la DCP 0016/2015, determinó: *"Cabe señalar que los artículos en cuestión por una parte efectúan una clasificación de los servidores públicos así como la naturaleza de cada uno, y por otra parte, dispone que en el marco de la Norma emitida por el Nivel Central del Estado y la Ley municipal se establecerá la carrera administrativa municipal; sin embargo, debe considerarse que, atendiendo la distribución competencial a los diferentes Niveles del Estado, no se evidencia que la ETA municipal sea titular de la competencia para efectuar tales regulaciones.*

En ese marco, la jurisprudencia emitida por este Tribunal, en un caso similar, respecto a la regulación que pretende efectuar la ETA consultante señaló lo siguiente: '…conviene precisar que el art. 297.II de la CPE, dispone que «Toda competencia que no esté incluida en la Constitución será atribuida al nivel central del Estado, que podrá transferirla o delegarla por ley».

Concordante con el precepto constitucional citado, el art. 72 de la LMAD señala que las competencias no incluidas en el texto constitucional serán atribuidas al nivel central del Estado y este definirá mediante ley su asignación de acuerdo al art. 297.I de la CPE, esto es, como competencia privativa del nivel central, exclusiva, concurrente o compartida con los demás niveles de gobierno territorial.

Las normas constitucionales relativas a la distribución de competencias entre los diferentes niveles de gobierno territorial, establecidas desde el art. 298 hasta el art. 304, no aluden al régimen del servidor público, por lo que en previsión al art. 297.II de la Carta Fundamental, esta competencia debe ser atribuida al nivel central del Estado.

Por su parte el art. 71 de la LMAD, determina que: «Todo mandato a ley incluido en el texto constitucional sin determinar la entidad territorial que legislará, implica el ejercicio de competencia nacional, salvo en el caso de las competencias exclusivas de una entidad territorial autónoma donde corresponderá su respectiva legislación».

A su vez, el art. 70.II de la LMAD refiere que: «No será necesaria una nueva ley, siempre que exista una norma vigente de igual rango para el ejercicio de una competencia, correspondiendo su reglamentación y ejecución sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado».

De acuerdo a las disposiciones aludidas, es preciso mencionar que la Ley 1178, constituye una norma marco que implanta un enfoque funcional de los sistemas de administración de administración y control gubernamentales, entre los que figura el sistema de administración de personal, destinado a lograr la eficiencia en la función pública, la determinación de los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para su provisión, la aplicación de mecanismos de evaluación y retribución del trabajo, la capacitación de servidores públicos y los procedimientos de retiro de los mismos' (DCP 0016/2015 de 16 de enero de 2015).

En el marco de la Norma constitucional y la jurisprudencia constitucional citada, ***se advierte que el régimen de la servidora y servidor público, al estar reservada para el nivel central del Estado, por constituirse una competencia residual, conforme concluyó este Tribunal, a la luz de lo previsto en el art. 297.II de la CPE****, no corresponde que la ETA municipal, establezca los lineamientos, la clasificación menos la naturaleza de las servidoras y servidores públicos".* (énfasis añadido)

Contraste.- El art. 60 del proyecto en análisis, como indicó inicialmente, pretende instaurar la carrera administrativa municipal; en ese sentido, corresponde señalar que el ejercicio de la autonomía por parte de los gobiernos subnacionales, entre otras cosas, queda sujeto a la distribución competencial efectuada -inicialmente- por la Constitución Política del Estado y al ejercicio de las facultades autonómicas, dentro de una determinada jurisdicción; de ahí que se puede sostener que el ejercicio de las competencias, se desarrolla a partir de tres ámbitos: **a)** El ámbito jurisdiccional; **b)** El ámbito material; y, **c)** El ámbito facultativo.

En el ámbito material -que interesa para el presente caso- corresponde determinar que la distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, recursos naturales, salud, educación, medio ambiente, transporte, desarrollo humano, etc., **sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial**. Empero, es necesario precisar que en la referida distribución competencial se empleó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular de la competencia deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

De lo expresado, conforme a la jurisprudencia constitucional citada y en concordancia con el Fundamento Jurídico III.8 del presente fallo constitucional, respecto a la cláusula residual, categórica y básicamente se concluye que los gobiernos autónomos no pueden ejercer competencias que no les fueron asignadas constitucionalmente.

Para determinar la competencia, con relación al régimen del servidor público, realizada una revisión al catálogo competencial diseñado por el Constituyente, se evidencia que dicha "materia", no figura dentro de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. De donde resulta, que aplicando el art. 297.II de la CPE, vía cláusula residual, deberá ser el nivel central del Estado el responsable de transferirla o delegarla por Ley.

En ese mismo sentido fundamentó la DCP 0001/2013, al señalar que: *"…en el marco del art. 297.II de la CPE, aquellas competencias que la misma aún no haya asignado a ningún nivel de gobierno, primeramente será asignado al nivel central del Estado, quien asignará de manera secundaria a las entidades territoriales autónomas, especificando el tipo de competencia. Este procedimiento de asignación competencias secundaria ha sido denominada por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Cláusula Residual'".*

Por otra parte, el art. 70.II de la LMAD, establece que: "No será necesaria una nueva ley, siempre que exista una norma vigente de igual rango para el ejercicio de una competencia, correspondiendo su reglamentación y ejecución sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 410 de la Constitución Política del Estado".

De igual forma, es necesario hacer referencia a la normativa existente en relación al servidor público y la carrera administrativa, es así que la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990- se constituye en la norma marco que implantó un enfoque funcional de los sistemas de administración y control gubernamentales, entre los que figura el sistema de administración de personal, destinado a lograr la eficiencia en la función pública, la determinación de los puestos de trabajo efectivamente necesarios, los requisitos y mecanismos para su provisión, la aplicación de mecanismos de evaluación y retribución del trabajo, la capacitación de servidores públicos y los procedimientos de retiro de los mismos; para la implementación efectiva de este sistema, se promulgó el Estatuto del Funcionario Público -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-, cuyo art. 2 establece como su objeto: "…regular la relación del Estado con sus servidores públicos, garantizar el desarrollo de la carrera administrativa y asegurar la dignidad, transparencia, eficacia y vocación de servicio a la colectividad en el ejercicio de la función pública, así como la promoción de su eficiente desempeño y productividad".

De tal manera se puede concluir, que el régimen del servidor público y la carrera administrativa, al estar reguladas por el Estatuto del Funcionario Público, -normativa aplicada a nivel nacional- asegura el cumplimiento del principio de igualdad que rige la administración pública, puesto que establece los lineamientos generales para regular las relaciones entre las distintas entidades territoriales autónomas y sus funcionarios.

Consecuentemente, de la revisión del catálogo competencial constitucional, contenido en los arts. 299.I y 302.I de la CPE, no se advierte que el "Régimen de los servidores públicos" o la "Carrera Administrativa", se encuentren dentro de las competencias señaladas. En tal sentido, el proyecto de COM de Warnes al pretender regular respecto a la carrera administrativa municipal, vulnera el art. 272 de la CPE, debido a que no corresponde el ejercicio de una competencia que no le fue asignada.

Conclusión.- Por lo expuesto, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 60**, del proyecto de COM de Warnes, con la Constitución Política del Estado.

III.13.11. Examen del art. 85 numeral 6

"**Artículo 85. Recursos municipales.**

En conformidad al artículo 105 de la LMAD, son recursos de las entidades territoriales autónomas municipales:

(…)

6. Las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, según lo establecido **en la presente Ley** y otras dictadas por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

(…)". (énfasis añadido)

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- En el precepto analizado, acerca de la administración de los recursos municipales y los tributos, el estatuyente municipal se remite a las previsiones ya dispuestas en la Ley calificada; es decir, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez". En particular, la parte examinada en el presente, se refiere a las transferencias por coparticipación tributaria sujetas al marco normativo en el que se refiere a la Carta Orgánica Municipal como la "**presente Ley**", aspecto sobre el que recae el análisis que continua.

Preceptos constitucionales relacionados.- En cuanto a lo señalado, el art. 275 de la CPE, establece lo siguiente: "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o **Carta Orgánica** que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como **norma institucional básica** de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción" (las negrillas son agregadas).

Por otro lado, en el art. 410.II de la CPE, se establece la jerarquía normativa vigente en el Estado Plurinacional, conforme sigue:

"**Artículo 410.**

(…)

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

1. Constitución Política del Estado.

2. Los tratados internacionales.

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

4. Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes" (las negrillas nos corresponden).

Contraste.- De acuerdo con lo previamente señalado, la previsión del proyecto de COM de Warnes en análisis, prevé cuáles son los recursos públicos del municipio y las tributaciones obtenidas, remitiéndose en específico para establecer sus propias regulaciones al art. 105 de la LMAD, norma calificada conforme establece el art. 271.I de la Norma Fundamental; y bajo ese entendido, en la última parte de la previsión ahora analizada, desafortunadamente se realizó una transcripción literal de lo señalado en la Ley Marco, es por ello que se establece como propias las transferencias por coparticipación tributaria de las recaudaciones en efectivo de impuestos nacionales, **según lo**

establecido en la presente Ley, lo que implica no sólo un error del instituto normativo base de la previsión, sino también una disminución o mezcla de la conceptualización jurídica pertinente.

En ese sentido, la naturaleza jurídica de las Cartas Orgánicas y Estatutos de las autonomías se define de la siguiente manera: "…es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado **como parte integrante del ordenamiento jurídico**, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado" (las negrillas fueron añadidas[art. 60 parágrafo I de la LMAD]).

Lo que la previsión hace al definir a la Carta Orgánica como una Ley, es equiparar estos instrumentos normativos, cuando no tienen la misma génesis al ser el primero un instrumento normativo puesto en vigencia por el soberano a través de referendo, mientras que el segundo si bien también es un instrumento normativo, corresponde a una instancia legislativa, con lo que su vigencia y concordancia es muy diferente; asimismo, la finalidad tampoco es equiparable.

Por ello, la Carta Orgánica no puede ser definida como una ley, puesto que esto contraría lo dispuesto en el art. 275 de la Norma Suprema, así como el art. 410.II.3 de la misma Constitución, en el cual se define a estos dos instrumentos de manera independiente. Ahora bien, también se entiende que la redacción presentada puede tratarse solamente de un error de transcripción y adecuación de ese texto a la realidad del municipio; sin embargo, aquel error no puede permitirse que sea puesto en vigencia, pues no condice con el ordenamiento jurídico, por las implicancias explicadas en el presente análisis.

Conclusión.- Conforme lo señalado, la naturaleza jurídica de las Cartas Orgánicas de las ETA, no es equiparable al de una ley, por lo que corresponde declarar la **incompatibilidad** de la frase: "…en la presente Ley…", inserta en el **art. 85 numeral 6** del proyecto de COM de Warnes, debiendo el estatuyente emplear el término adecuado a tiempo de referirse a la Carta Orgánica Municipal.

III.13.12. Examen del art. 85 numerales 7 y 9

"**Artículo 85. Recursos municipales.** En conformidad al artículo 105 de la ley marco de autonomía y descentralización, son recursos de las entidades territoriales autónomas municipales:

(…)

7. Las transferencias por participaciones en la recaudación en efectivo del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), previstas por ley del nivel central del Estado.

(…)

9. Participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto transcrito en los dos numerales identificados, remitiéndose a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, considera como parte de sus recursos municipales, transferencias por co participación del IDH y su participación en regalías mineras.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 351.IV de la CPE, establece que: "…Las regalías por el aprovechamiento de los recursos naturales son un derecho y una compensación por su explotación, y se regularán por la Constitución y la ley".

En ese contexto el legislador nacional, mediante la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" en su art. 105 refiere que: "Son recursos de las entidades territoriales autónomas municipales: (…) 9. Participación en la regalía minera departamental, de acuerdo a normativa vigente, para municipios productores".

Jurisprudencia aplicable.- En la DCP 0003/2020, se estableció lo siguiente: "*Ahora bien, el Estatuyente Municipal de Okinawa Uno, vía la Carta Orgánica -norma de carácter rígido y de alcance Municipal- no puede establecer regulación que comprometa los recursos provenientes de las regalías departamentales ni que estos recursos tengan que garantizar la distribución equitativa de los recursos provenientes de la explotación de recursos naturales, debido a que no se constituye en norma idónea, al tener contemplada la Norma Suprema reserva de ley, mucho menos ordenar el destino de los mismos a la inversión o actividad municipal, estableciendo criterios y variables para la prestación de los servicios públicos del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno, en razón a que se trata de recursos de otro gobierno subestatal.*

Por consiguiente, ***dicha participación no alcanza a recursos de otros niveles de gobierno, debiendo las previsiones en estudio ser entendidas en el marco de sus competencias*** *-regalías mineras-, y no así a los de otros niveles*" (énfasis añadido).

Contraste.- Conforme se tiene de la cita del art. 351.IV de la Norma Suprema, el constituyente ha previsto una reserva de Ley, en cuanto a la distribución de las regalías, de donde resulta que el nivel central del Estado es el titular de la competencia, de acuerdo a la interpretación efectuada en el Fundamento Jurídico III.8, de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, aquello faculta a este nivel del gobierno la potestad de regular respecto a las regalías.

Sin embargo en el caso en concreto, la disposición se refiere a los recursos que ingresan al erario municipal, realizando una remisión a las previsiones contenidas en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, en ese sentido, el estatuyente municipal de Warnes al hacer mención de sus recursos municipales, no pretende distribuir recursos provenientes de las regalías IDH o establecer participación en regalías mineras, puesto que ese tipo de previsiones corresponden a otros niveles de Gobierno; es decir que la regulación en examen se enmarcan a las competencias municipales y se sujeta a los mandatos establecidos en la Norma Suprema, y la legislación correspondiente; debiendo en su aplicación dar cumplimiento a tales aspectos.

Conclusión.- Consecuentemente, en aplicación de la jurisprudencia sentada por este Tribunal y siguiendo el razonamiento desarrollado precedentemente; corresponde declarar la **compatibilidad sujeta a entendimiento**, del **art. 85** numerales **7** y **9** del proyecto de COM de Warnes.

III.13.13. Examen del art. 89

"**Artículo 89. Creación de impuestos de dominio municipal.**

El gobierno municipal, conforme a la normativa vigente, mediante ley podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

a) La propiedad de bienes inmuebles urbanos y rurales, con las limitaciones establecidas en los parágrafos II y III del Artículo 394 de la Constitución Política del Estado, que excluyen del pago de impuestos a la pequeña propiedad agraria y la propiedad comunitaria o colectiva con los bienes inmuebles que se encuentren en ellas.

b) La propiedad de vehículos automotores terrestres.

c) La transferencia onerosa de inmuebles y vehículos automotores por personas que no tengan por giro de negocio esta actividad, ni la realizada por empresas unipersonales y sociedades con actividad comercial.

d) El consumo específico sobre la chicha de maíz.

e) La afectación del medio ambiente por vehículos automotores; siempre y cuando no constituyan infracciones ni delitos".

Descripción.- En el artículo transcrito, el estatuyente municipal de Warnes, adecuándose a la normativa emitida en materia tributaria, establece los hechos generadores de los impuestos municipales sobre los que tendría capacidad no sólo de cobro, sino de creación, conforme la Ley 154 de 14 de julio de 2011 -Ley de clasificación y definición de impuestos y de regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio de los gobiernos autónomos-.

Preceptos constitucionales relacionados.- En primer lugar, dentro del marco competencial, tenemos el art. 302.I.19 de la CPE, establece como competencia exclusiva de los gobiernos de nivel municipal la: "Creación y administración de impuestos de carácter municipal, cuyos hechos imponibles no sean análogos a los impuestos nacionales o departamentales".

Por su parte, el art. 299.I.7, fija como competencia de carácter concurrente la: "Regulación para la creación y/o modificación de impuestos de dominio exclusivo de los gobiernos autónomos"; lo que implica que su ejercicio se realizará de forma compartida entre el nivel central del Estado y las ETA.

Dentro de la política fiscal establecida en la Norma Suprema, se tiene el art. 323.III, en que se establece la reserva legal, conforme sigue: "La Asamblea Legislativa Plurinacional mediante ley, clasificará y definirá los impuestos que pertenecen al dominio tributario nacional, departamental y municipal". Finalmente, el parágrafo IV numeral 1 del citado art. 323 establece los límites relativos a la temática referida: "No podrán crear impuestos cuyos hechos imponibles sean análogos a los correspondientes a los impuestos nacionales u otros impuestos departamentales o municipales existentes, independientemente del dominio tributario al que pertenezcan".

Sobre la jurisprudencia constitucional (cambio de línea).- La DCP 0098/2018 de 12 de diciembre, realizando un cambio de línea respecto al establecimiento de impuestos o sus hechos generadores en las COM, conforme al nuevo entendimiento acerca de la inclusión de determinadas temáticas en las normas institucionales básicas cuando estas tienen una reserva dirigida específica a un instrumento normativo determinado, expresó que: "*…el procedimiento para la creación de impuestos municipales debe ser establecido por la ley del nivel central del Estado; y,* ***si bien los gobiernos municipales tienen competencia exclusiva para la creación de sus impuestos municipales éstos deben ser sometidos al procedimiento que establezca el nivel central del Estado*** *-actualmente definido en la Ley 154-, y en los términos establecidos en el art. 323 de la CPE; en este mismo entender también* ***se puede llegar a la conclusión que no corresponde a la Carta Orgánica Municipal crear directamente impuestos municipales por cuanto dichos impuestos deben pasar por el procedimiento establecido por la ley nacional y adecuarse a los presupuestos de la citada disposición constitucional.***

A todo esto cabe añadir que, por mandato expreso del citado art. 323.III de la CPE, ***corresponde a la ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional no solamente clasificar impuestos, sino también definir aquellos que pertenecerán al dominio tributario nacional, departamental y municipal; siendo esta una reserva de ley en virtud de la cual las ETA deberán sujetarse a todo el ordenamiento jurídico emitido a partir de la legislación nacional*** *respecto a los impuestos definidos para cada nivel de gobierno*" (las negrillas nos corresponden).

Contraste.- Bajo el marco competencial expresado en los preceptos constitucionales referidos, dentro del control de constitucionalidad previo realizado en anteriores Cartas Orgánicas, las previsiones propuestas referidas a la inclusión de los impuestos municipales y sus hechos generadores, sólo fueron observadas en la medida en que no se acomodaban a la ley emitida por el nivel central del Estado, permitiendo su configuración bajo el principio de subordinación al marco constitucional y legal, en tanto no lo desvirtúen y se acomoden a las previsiones anteriormente transcritas; sin embargo, a partir del cambio de línea expuesto en la DCP 0098/2018 -también referida en el presente análisis- la jurisdicción constitucional optó por restringir este desarrollo dentro del texto de las Cartas Orgánicas e instrumentos similares, en el entendido del respeto hacia las reservas legales que la Constitución establece en favor del Órgano Legislativo Nacional, el cual determinará los alcances de la repartición tributaria, los hechos generadores y otros elementos técnicos necesarios a los cuales el estatuyente municipal, bien puede remitirse y someterse, pero bajo ninguna circunstancia incluir aquellas expresiones en su propio texto regulatorio, pues no es de competencia de este nivel de gobierno el establecerlos, sino obedecer lo ya prefijado y aplicarlo en la medida que sea pertinente.

Así se estableció en la DCP 0020/2021 de 17 de mayo, respecto del proyecto de COM de Cuchumuela, en el que se señaló: "*Si bien es evidente que de conformidad a la competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.19 de la CPE, el Estatuyente puede prever que la ETA de Villa Gualberto Villarroel*

(Cuchumuela), creará impuestos municipales en el marco de sus competencias; a partir de la cual, también les compete administrarlos, modificar, suprimir y establecer exenciones; empero, no es admisible que el Estatuyente municipal, incorpore en el texto de la COM la división de responsabilidades en materia de impuestos, en el presente caso los de dominio municipal, en razón a que este aspecto le corresponde a la ley básica del nivel central de Gobierno, al tratarse de una competencia compartida; consecuentemente la clasificación de impuestos no corresponden ser establecidas en la norma institucional básica"

Por último, considérese también que la anteriormente citada DCP 0098/2018, impuso el siguiente razonamiento: "*…la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último*".

En conclusión, siguiendo la nueva línea jurisprudencial, corresponde declarar la incompatibilidad de la regulación en análisis, por contrariar el desarrollo normativo que corresponde a la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Conclusión.- Consecuentemente, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 89** en su integridad del proyecto de COM de Warnes.

III.13.14. Examen del art. 110

"**Artículo 110. Ley municipal de expropiación**

Las expropiaciones de bienes privados requieren ser autorizadas mediante ley municipal aprobada por dos tercios del total de los miembros del concejo municipal, considerando la previa declaratoria de utilidad pública, el previo pago de indemnización justa".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Dentro del Capítulo de Expropiaciones en el proyecto de Carta Orgánica del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes, se encuentra la norma señalada, referida a la facultad de expropiación de un bien privado a través del mecanismo indicado y además su identificación para tal fin a través de la emisión de una ley en particular. Precepto sobre el cual, en el presente fallo se realizaron razonamientos previos, a los que nos remitiremos en el contraste correspondiente.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 12 de la CPE, establece que: "I. (…) La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación…" de los órganos de poder público. Por su parte el art. 56 de la CPE, garantiza la propiedad privada tanto la individual como la colectiva, determinando que "I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social. II Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo"; Así también, el art. 57 de la misma Norma Suprema textualmente señala "La expropiación se impondrá por causa de necesidad o utilidad pública, calificada conforme con la ley y previa indemnización justa…".

En el ámbito competencial, el art. 302.I de la CPE, señala como competencia exclusiva de la autonomía municipal "22. Expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública municipal, conforme al procedimiento establecido por Ley, así como establecer limitaciones administrativas y de servidumbre a la propiedad, por razones de orden técnico, jurídico y de interés público".

Sobre el precedente jurisprudencial.- En este tema, la jurisprudencia constitucional ha mantenido un criterio uniforme al establecer que debe respetarse la independencia y separación de órganos; entre muchas otras, tenemos la DCP 0060/2019 de 4 de diciembre, que a tiempo de efectuar el control previo de constitucionalidad del proyecto de COM del municipio de San Carlos, señaló: *"La competencia exclusiva dispuesta por la Norma Suprema en favor de los gobiernos autónomos municipales, posibilita a éstos la emisión de legislación sobre la expropiación de bienes inmuebles*

que materialice su ejecución; no obstante de ello, es importante precisar los alcances de la disposición constitucional aludida a efecto de su correcta aplicación:

***2)** La norma constitucional prevista en el art. 302.I.22, dispone como competencia exclusiva municipal la **expropiación de inmuebles en su jurisdicción por razones de utilidad y necesidad pública**, ello implica que a través del Órgano Ejecutivo como titular de la facultad ejecutiva, se proceda a la expropiación de los inmuebles ubicados en su jurisdicción; seguidamente, se advierte que la disposición constitucional prevé **las razones de utilidad y necesidad pública** como condicionantes para ejecutar las expropiaciones por el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal, lo que significa que sin la debida justificación de la utilidad y necesidad pública no se hace efectiva la expropiación, ya que estos justamente son los motivos que fundan la expropiación, impidiendo de cierta forma un actuar arbitrario que afecte el derecho a la propiedad privada resguardada en los arts. 56 y 57 de la CPE; finalmente, se prevé que la expropiación será realizada **conforme a procedimiento establecido por Ley**; ello supone la participación del Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Municipal en dos momentos: **1°** En ejercicio de su facultad legislativa, el Concejo Municipal emite la ley que regule el procedimiento, las razones y aspectos generales para la expropiación de bienes inmuebles en su jurisdicción, esto en razón a que en el fondo tiene relación con el derecho a la propiedad y resulta necesario dar cumplimiento al art. 109.II de la Norma Suprema referido a que los derechos y sus garantías sólo podrán ser regulados por ley; y, **2°** En un segundo momento emite otra ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés; en ambos casos, es decir, en la tramitación procedimental y en la aplicación de la ley de necesidad, interviene el Órgano Ejecutivo, así como en la ejecución de la expropiación ya que dichos aspectos están vinculados directamente a la gestión municipal".*

El referido fallo constitucional, de igual manera señaló que, para el ejercicio de la competencia exclusiva de expropiación de inmuebles el constituyente ha previsto la participación de los órganos que componen los gobiernos autónomos, en concordancia con los principios de independencia, separación y cooperación entre órganos, previstos en el art. 12 de la Norma Suprema, textualmente estableció: "…es decir, ***el Órgano Legislativo*** *en ejercicio de su facultad legislativa interviene en la emisión de la Ley que establezca el procedimiento, las razones y parámetros generales para proceder a la expropiación de bienes inmuebles, asimismo, también participa en la sanción de la Ley de necesidad y utilidad pública de expropiación para determinados proyectos de interés, que da pie al inicio del procedimiento de expropiación; por su parte,* ***el Órgano Ejecutivo*** *centra su participación en el ejercicio de su facultad reglamentaria sobre dicha ley si fuera necesaria, por su parte, ejerce su facultad ejecutiva aplicando el procedimiento previsto en la Ley General hasta la emisión de la resolución que disponga o no la expropiación del bien inmueble emergente de la Ley de necesidad y utilidad pública; ello significa, que la expropiación de un bien inmueble emergerá de una ley de declaratoria de necesidad y utilidad pública que luego será sometida a un procedimiento revestido de todas las garantías destinadas a evitar arbitrariedades en resguardo del derecho constitucional a la propiedad privada prevista en el art. 56 de la CPE, que prevé el derecho que toda persona tiene a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que cumpla una función social, además de garantizar la propiedad siempre que en su uso no perjudique el interés colectivo; en esa medida, también el art. 57 del mismo Texto Constitucional dispone que la expropiación se impondrá por necesidad o utilidad pública calificada conforme a ley, y previa indemnización justa"* (el énfasis corresponde al texto original).

Contraste.- En el análisis del presente proyecto de COM de Warnes, cual se decidió en los exámenes de los arts. 30.36 y 51.29, correspondiente a las atribuciones tanto del Concejo Municipal como del Ejecutivo Municipal respectivamente, se explicó cómo el proceso de expropiación debe ser desarrollado, entendiendo que lo propuesto por el proyecto de COM era inapropiado con relación a este instituto; por lo que nos remitimos a aquellos análisis.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso basta aclarar que la emisión de la Ley no puede definir el bien privado que será expropiado de forma directa, por cuanto esto vulnera los derechos de la persona o personas afectadas al evitar la posibilidad de una impugnación; por ello, el proceder adecuado en casos de expropiación implica la declaratoria de necesidad pública a través de una

medida legal, mientras que la expropiación, en su ejecución se realiza a través del Alcalde Municipal, por una medida reglamentaria que sí puede ser objeto de denuncia para revisión.

Por ello, si verificamos la redacción presentada en el proyecto de COM de Warnes, incurre en la equivocada concepción de que la ley calificada municipal de expropiación, definirá aquellos bienes en particular que serán susceptibles de afectación en la propiedad, pero incluso va más allá pues define aquella sindicación previa declaración de utilidad pública y pago de indemnización; en otras palabras, reúne en la instancia legislativa todas las actuaciones en una sola emisión de ley, cuando esta forman parte de un procedimiento más extenso y compartido entre los órganos de gobierno local, conforme a las explicaciones realizadas en los análisis anteriores a los que nos remitimos inicialmente. Por ello, debido a la desconfiguración del procedimiento señalado, esta jurisdicción debe disponer la incompatibilidad de la previsión revisada, bajo los mismos fundamentos, desarrollados en los arts. 30.36 y 51.29 contenidos en el presente fallo constitucional.

Conclusión.- Conforme a lo indicado, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 110** del proyecto de COM de Warnes con la Constitución Política del Estado, por contradecir el procedimiento de expropiación.

III.13.15. Examen del art. 163.I.1

"**Artículo 163. Competencias exclusivas.**

I. En conformidad al artículo 302 de la Constitución Política del Estado, son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Respecto de las competencias municipales, el proyecto de Carta Orgánica establece en su Título IX, un listado de las competencias municipales, conforme se encuentran previstas en el catálogo primario de la Norma Suprema, sobre lo cual, recae una observación en la primera de estas declaraciones por su redacción imprecisa.

Precepto constitucional relacionado.- En la Constitución Política del Estado, la asignación competencial primaria deviene de la distribución competencial que efectúa en sus arts. 298 al 304; y respecto del nivel municipal de gobierno, establece, entre varias otras la siguiente competencia:

"**Artículo 302. I.** Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

1. Elaborar su Carta Orgánica Municipal de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución y la Ley.

(…)".

Precedente jurisprudencial.- En un caso similar, la DCP 0181/2015 de 22 de septiembre -entre otras-, señalo que: "*El numeral en análisis, utiliza la frase: 'esta Constitución', haciendo referencia al proyecto de Carta Orgánica de Corocoro; sobre el particular, es preciso hacer mención al art. 275 de la CPE, cuyo contenido establece que la carta orgánica, en el caso de los municipios, será elaborada de manera participativa como norma institucional básica; en armonía con dicha previsión, el art. 271.I de la misma Ley Fundamental, prescribe que: 'La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas…'.*

En ese marco normativo, el art. 60.I de la LMAD, regula la naturaleza jurídica de los estatutos autonómicos y cartas orgánicas, definiéndolas como: "…la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes…'.

(…)

Por lo señalado precedentemente, es evidente que una carta orgánica es una norma institucional básica de una ETA, que no puede ser equiparada con la Norma Suprema, pese a que su elaboración responde a un acto del estatuyente no tiene el carácter de fundamental que posee un cuerpo dispositivo como en una Constitución Política del estado; consiguientemente, no es admisible que se otorgue la calidad 'Constitución' a una norma institucional básica".

En el mismo sentido, la DCP 0078/2015 de 10 de marzo dispuso lo siguiente: "*…puesto que el proyecto en cuestión es una 'norma institucional básica'; como señala el art. 275 de la Ley Fundamental: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción' en este sentido el art. 60.I de LMAD, señala: 'El estatuto autonómico es la norma institucional básica de las entidades territoriales autónomas, de naturaleza rígida, cumplimiento estricto y contenido pactado, reconocida y amparada por la Constitución Política del Estado como parte integrante del ordenamiento jurídico, que expresa la voluntad de sus habitantes, define sus derechos y deberes, establece las instituciones políticas de las entidades territoriales autónomas, sus competencias, la financiación de éstas, los procedimientos a través de los cuales los órganos de la autonomía desarrollarán sus actividades y las relaciones con el Estado'*".

Contraste.- El art. 163.I numeral 1 del proyecto de COM de Warnes, si bien duplica aquellas competencias exclusivas asignadas en el art. 302.I de la CPE, no las adecúa debidamente en su redacción a su contexto jurídico puesto que señala textualmente: "Elaborar su Carta Orgánica Municipal **de acuerdo a los procedimientos establecidos en esta Constitución** y la Ley" (el resaltado nos corresponde); cual establece la misma Norma Suprema. De esa manera, conforme se señaló en el marco de la jurisprudencia constitucional citada, se incurre en una causal de incompatibilidad, pues a través del texto descrito se pretende otorgar a su Carta Orgánica Municipal la elevada calidad de "Constitución"; sin considerar que, en el marco de lo previsto en el art. 275 de la CPE, dicho instrumento normativo adquiere la denominación de "Norma Institucional Básica".

En mérito a la jurisprudencia constitucional citada y el razonamiento desarrollado, se hace evidente la vulneración en la cual incurre la regulación en análisis, puesto que al haber realizado la transcripción inextenso del art. 302.I.1 de la CPE, pretende atribuirse la condición de Norma Suprema.

Conclusión.- Por consiguiente, corresponde declarar la **incompatibilidad** del término "esta" contenido en el numeral 1 parágrafo I del art. **163** del proyecto de COM de Warnes, bajo los fundamentos y antecedentes señalados.

III.13.16. Examen del art. 165.II incs. c), d), f), i), j) y k)

"**Artículo 165. Gestión de salud.**

(…)

II. En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado plurinacional y demás disposiciones legales, el gobierno autónomo municipal tiene las siguientes atribuciones referidas a la gestión de la salud:

(…)

c) Administrar la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud de primer y segundo nivel de atención, organizados en la Red Municipal de Salud Familiar Comunitaria Intercultural.

d) Crear la instancia máxima de gestión local de la salud incluyendo a las autoridades municipales, representantes del sector de salud y las representaciones sociales del municipio,

(…)

f) Ejecutar el componente de atención de salud haciendo énfasis en la promoción de la salud y la prevención de las enfermedades en las comunidades urbanas y rurales.

(…)

i) Fortalecer los establecimientos de salud de segundo nivel con especialidades médicas, laboratorios, farmacias y otros servicios complementarios, con el objetivo que se conviertan en hospitales de referencia en la región.

j) Dotar la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado del primer y segundo nivel municipal para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.

k) Dotar a los establecimientos de salud del primer y segundo nivel de la jurisdicción municipal: servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, así como supervisar y controlar su uso.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto transcrito del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Warnes, prevé el desarrollo de la gestión en salud dentro de la jurisdicción territorial del municipio, remitiéndose en su gran mayoría a las proposiciones establecidas en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, respecto de las cuales cabe hacer el análisis de control previo de constitucionalidad.

Preceptos constitucionales relacionados.- En el art. 299.II de la CPE se establece como competencias a ser ejercidas de forma concurrente entre el nivel central del Estado y las entidades autónomas:

"1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.

2. **Gestión del sistema de salud** y educación.

3. Ciencia, tecnología e investigación.

4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.

5. Servicio metereológico.

6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.

7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.

8. Residuos industriales y tóxicos.

9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos.

10. Proyectos de riego.

11. Protección de cuencas.

12. Administración de puertos fluviales.

13. Seguridad ciudadana.

14. Sistema de control gubernamental.

15. Vivienda y vivienda social.

16. Agricultura, ganadería, caza y pesca".

Respecto de las competencias concurrentes precitadas, el nivel central del Estado como titular de la facultad legislativa, emite la ley sectorial por el que distribuirá las responsabilidades que corresponderán a cada nivel autónomo de gobierno, en función a la naturaleza de la materia y sus características; consecuentemente al tratarse de la única norma legal idónea que distribuye responsabilidades, las ETA en el desarrollo de las facultades reglamentarias y ejecutivas para ejercer la misma, se encuentran sujetas a la distribución desplegada por la mencionada ley sectorial.

Acerca de las competencias concurrentes, la SCP 2055/2012, estableció: "*…la titularidad de la facultad legislativa es del nivel central del Estado, y la distribución de responsabilidades sobre las facultades reglamentaria y ejecutiva correspondientes a las entidades territoriales autónomas se realizará a través de dicha ley emitida por el nivel central del Estado. En ese marco debe entenderse que toda ley tiene carácter obligatorio, por lo que las entidades territoriales autónomas están llamadas a ejercer a través de las facultades reglamentaria y ejecutiva las responsabilidades asignadas por ley*".

Jurisprudencia aplicable (cambio de línea).- En el tema de salud, la DCP 0003/2020 de 4 de marzo, con relación al control previo de constitucionalidad realizado al proyecto de COM de Okinawa, explicó cómo este tipo de control previo de constitucionalidad, en el análisis de preceptos con similar contenido a los analizados (Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo, cuyo entender fue considerado en los fallos constitucionales 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras), no observó la inclusión de diferentes temáticas cuya génesis deviene de una competencia de tipo concurrente; no obstante, realizando un nuevo análisis sobre los alcances de la configuración de la competencia indicada y los efectos posteriores de ésta, sobre las competencias concurrentes, entre varias materias la de salud, estableció el siguiente razonamiento: "*En ese sentido, no es posible admitir en el orden competencial, que las normas institucionales básicas -sean municipales o departamentales-, realicen distribución de responsabilidades de las competencias concurrentes, en razón a que esta tarea por mandato constitucional le corresponde a la ley sectorial del nivel central del Estado, de hacerlo, incurre en invasión competencial siendo que se arroga de manera unilateral y para sí, una atribución que le corresponde a otro nivel de gobierno.*

Sobre estas competencias, el proyecto de COM únicamente puede diferir a la ley sectorial toda distribución de responsabilidades; sin embargo, cuestiones que no estén relacionadas a la indicada distribución, pueden ser declaradas en las normas básicas institucionales".

En particular, sobre la gestión del sistema de salud, la precitada Declaración Constitucional Plurinacional impuso lo siguiente: "*El art. 299.II.10 de la CPE, prescribe a la 'Gestión del sistema de salud…' como competencia concurrente a ser ejercida por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas.*

De donde se entiende que en esta competencia, el nivel central del Estado es el titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, tal cual desarrolla en los fundamentos jurídicos expresados supra, donde la titularidad legislativa dentro del ejercicio de las competencias concurrentes lo ostenta el nivel central del Estado, en base a la cual este emitirá una ley sectorial encargada de la distribución las responsabilidades para cada nivel subestatal, debiendo estar la ETA sujeta al despliegue distributivo que derive de la mencionada legislación, quedándole únicamente el desarrollo de las facultades reglamentarias y ejecutivas.

En ese sentido, ***las previsiones objeto de estudió, al pretender para el Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno, regular acciones referentes a la participación en el plan municipal de salud, la implementación del sistema de salud, la administración de la infraestructura y equipamiento de los establecimientos de salud, implementación de una instancia máxima de la gestión local de salud, su ejecución de la atención de salud, diseñar, construir y mantener la infraestructura de los centros de salud, la dotación de servicios básicos equipos inmobiliarios medios de transporte, etc., ejecución de los programas nacionales de protección y la ejecución de acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y centros laborales, devienen en distribución de responsabilidades, lo cual no le está permitido a la ETA****, al realizarlo incurre en vicio en el órgano emisor de la norma, debido a que no cuenta con facultad legislativa por mandato del art. 297.I.3 de la CPE, menos puede atribuirse cualidades de redistribución que únicamente le corresponden a la ley sectorial. Sin perjuicio de ello, pueden insertar contenidos que no implique la citada distribución de responsabilidades*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Constituyendo entonces, el razonamiento expuesto un cambio de línea en la jurisprudencia constitucional a través del cual, **no corresponderá al estatuyente municipal incluir temáticas que pudieren ser objeto de una distribución de responsabilidades**, salvo algunas disposiciones que no tengan como tal aquel efecto jurídico.

Asimismo, la DCP 0020/2021 de 17 de mayo, bajo el mismo razonamiento señaló: "*Las previsiones objeto de estudió, en esencia intentan acoger para el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Gualberto Villarroel en el ámbito de la salud acciones, que en el fondo resultan división de responsabilidades. Sobre el particular, la Constitución Política del Estado prevé a la salud como derecho fundamental de todas las personas, debiendo garantizar su inclusión y el acceso a la salud y del sistema de salud en todos sus niveles de manera universal, gratuito, equitativo, intracultural, intercultural, participativo, con calidad, calidez y control social, basado en los principios de solidaridad, eficiencia y corresponsabilidad y se desarrolla mediante políticas públicas -art. 18.I de la CPE-.*

Para dicho propósito, el constituyente ha previsto un marco competencial en el cual se distribuye responsabilidades para cada nivel de gobierno mediante, por el que se garantiza el ejercicio y acceso efectivo de las personas a la salud gratuita de toda la población con una atención con calidez y eficiente (art. 9.5 de la CPE), precisando en su art. 299.II.2 como competencia concurrente entre el nivel central del Estado y las ETA la 'Gestión del sistema de salud…'.

Lo que significa que el nivel central del Estado es titular de la facultad legislativa y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva, esto en coherencia con lo dispuesto por el art. 297.I.2 y 3 del Texto Constitucional, consiguientemente, de acuerdo al reparto competencial establecido desde la Norma Suprema, los gobiernos autónomos municipales no cuentan con facultad legislativa en la gestión del sistema de salud.

Consiguientemente, las ETA conforme a la facultad reglamentaria y ejecutiva que se le reconoce, se encuentra limitada a ejercerla en el marco de la legislación del nivel central del Estado (ley sectorial), por lo que no puede arrogarse acciones sin que la legislación nacional le haya conferido.

En igual sentido, la COM no es el instrumento por el cual se pueda distribuir responsabilidades, lo cual no puede ser entendido como una disminución de dicha facultad para la ETA, sino que al ser concurrente de la competencia de salud intercultural, la titularidad correspondiente abarca únicamente a su facultad reglamentaria y ejecutiva".

Contraste.- A partir del cambio de línea expuesto y la jurisprudencia constitucional que respalda esa postura, en resguardo del orden competencial distribuido en la Ley Fundamental respecto al ejercicio de las competencias concurrentes en las diferentes materias, la distribución de responsabilidades le corresponde a la ley sectorial y no a la Carta Orgánica Municipal, corresponde analizar los diferentes incisos del artículo examinado, en los cuáles se ha encontrado una posible incompatibilidad que deberá ser verificado conforme lo siguiente.

Sobre el inc. c)

En el precepto propuesto, la ETA de Warnes pretende adjudicarse tareas que implican la administración en temas de infraestructura y equipamiento de establecimientos de salud; sin embargo, conforme al marco competencial referido previamente y la jurisprudencia citada, este tipo de asunción o adjudicación de responsabilidades en la gestión en salud, no corresponde a la Carta Orgánica, sino a la ley sectorial; en resguardo de las atribuciones y competencias que devienen de la competencia concurrente. En consecuencia, debe declararse incompatible este precepto.

Por consiguiente, la disposición objeto de análisis no se encuentra acorde al art. 297.I.3 de la Norma Suprema.

Sobre el inc. d)

Se propone crear una instancia máxima de gestión local en materia de salud, conformadas por representantes de diferentes sectores.

A través de una interpretación literal, aquella previsión se arroga la responsabilidad en la creación de una instancia de control a la gestión municipal de salud, estableciendo además su composición. No obstante, de acuerdo con los entendidos previos, la titularidad de la facultad legislativa en competencias de carácter concurrente pertenecen al nivel central del Estado, incluida la distribución de responsabilidades, mientras que las facultades reglamentaria y ejecutiva se sujetarán a la ley sectorial. Por lo que la creación de esta institucionalidad de control, bajo los criterios seleccionados únicamente por el estatuyente municipal, escapan del alcance competencial de la ETA y su instrumento normativo.

En consecuencia, la Carta Orgánica no podría establecer acciones unilaterales que sobrepasen sus atribuciones, sin considerar la normativa de carácter nacional que debe ser emitida al respecto.

Por lo que, la disposición objeto de análisis debe ser declarada incompatible, en el marco competencial y jurisprudencial indicado.

Sobre el inc. f)

En esta ocasión, el estatuyente municipal propone ejecutar la atención de salud con énfasis en la promoción y la prevención de enfermedades en comunidades urbanas y rurales.

Esta acción corresponde con la política en materia de salud, y su cobertura hacia diferentes sectores; sin embargo, esto implica una distribución de responsabilidades a favor de la ETA, que debe ser definida por la ley sectorial en salud que será emitida por el nivel central, conforme reiteradamente se ha expuesto en el presente fallo, debido al alcance de las competencias de tipo concurrente, y conforme también se decidió anteriormente, el establecer un programa de atención en salud, es una acción que generará responsabilidades y debe necesariamente obedecer a una directriz que no depende únicamente de la entidad territorial autónoma.

Por lo que, bajo esos supuestos, corresponde la declaratoria de incompatibilidad del precepto analizado.

Sobre los incs. i), j) y k)

El primer de ello, propone fortalecer los establecimientos de salud de segundo nivel con varias implementaciones y servicios.

El segundo propone dotar de infraestructura sanitaria y mantenimiento a para el funcionamiento del Sistema Único de Salud.

El tercero, igualmente, propone dotar a los establecimientos de salud de servicios básicos y otras necesidades, además de supervisar y controlar el uso.

En síntesis, los incisos abordados, se refieren en particular a las edificaciones destinadas al servicio de salud, su mantenimiento, mejora y control por parte de la entidad municipal; por lo que, nuevamente tenemos una situación en la que la Carta Orgánica crea una responsabilidad hacia la entidad gubernativa, que se desconoce si estará por lo menos prevista en la ley sectorial. Por ello, se incurre en la misma incompatibilidad que los demás analizados, porque se asigna varias responsabilidades relacionadas con aquellos establecimientos, así como la provisión en diferentes ámbitos de insumos, materiales, programas y todo tipo de actividades que deben ser cumplidas para el correcto funcionamiento del servicio; ignorando por completo la ley sectorial, e incluso invadiendo la facultad legislativa otorgada al Órgano Legislativo Nacional -art. 299.II.2 de CPE-.

En ese sentido, la disposición sometida a control previo de constitucionalidad resulta contraria al marco constitucional.

Conclusión.- En consecuencia, siguiendo el cambio de línea referido en la jurisprudencia constitucional y conforme a los fundamentos desarrollados, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 165.II** en sus **incs. c)**, **d)**, **f)**, **i)**, **j)** y **k)** del proyecto de COM de Warnes.

III.13.17. Examen del art. 166.I

"**Artículo 166. Hábitat y vivienda.**

I. Apoyar y ejecutar los programas y proyectos de construcción y financiamiento de viviendas, conforme a las políticas y normas técnicas aprobadas por el nivel central del Estado, priorizándose la dotación de viviendas a grupos vulnerables y sectores menos favorecidos o aquellas familias que hubieran sido afectadas por desastres naturales".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- En el precepto propuesto por el estatuyente municipal de Warnes, respecto del hábitat y vivienda social, establece una obligación de apoyo y ejecución de programas y proyectos en la temática señalada.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 299 de la CPE, establece: "(…) II. Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

1. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental.

2. Gestión del sistema de salud y educación.

3. Ciencia, tecnología e investigación.

4. Conservación de suelos, recursos forestales y bosques.

5. Servicio metereológico.

6. Frecuencias electromagnéticas en el ámbito de su jurisdicción y en el marco de las políticas del Estado.

7. Promoción y administración de proyectos hidráulicos y energéticos.

8. Residuos industriales y tóxicos.

9. Proyectos de agua potable y tratamiento de residuos sólidos.

10. Proyectos de riego.

11. Protección de cuencas.

12. Administración de puertos fluviales.

13. Seguridad ciudadana.

14. Sistema de control gubernamental.

15. Vivienda y vivienda social.

16. Agricultura, ganadería, caza y pesca" (las negrillas nos corresponden).

Contraste.- De acuerdo con el marco jurídico competencial anotado previamente, la materia de vivienda y vivienda social, fue distribuida por la Norma Suprema como una competencia **concurrente** entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.II.15); lo que implica que el nivel central del Estado asume, por mandato constitucional, la titularidad de la facultad legislativa, en base a la cual emite la **ley sectorial** por la que distribuirá las responsabilidades que corresponden a cada nivel subnacional, quienes mediante sus facultades ejecutiva y reglamentaria ejercerán la competencia en materia de vivienda y vivienda social.

Dentro de aquella precisión, la ETA de Warnes debe tener presente que no resulta admisible que mediante su norma institucional básica otorgue responsabilidades acerca de la mencionada competencia concurrente, toda vez que dichas regulaciones corresponden sean desarrolladas en la ley sectorial emitida por el nivel central; esto en razón a que el parágrafo I del art. 166 analizado, impone obligaciones de "apoyo y ejecución" en los programas y proyectos de construcción y financiamiento de viviendas, acción que corresponde a la tantas veces referida ley sectorial. De modo que, al incurrir en un vicio respecto al órgano emisor de la norma que regule dicha competencia concurrente, corresponde que la disposición objeto de test de constitucionalidad sea observada.

Conclusión.- Siguiendo el marco competencial referido, corresponde declarar la **incompatibilidad** con la Constitución Política del Estado, del **art. 166.I** del proyecto de COM de Warnes.

III.13.18. Examen del art. 176 incs. a), c), k) m), o) y p)

"**Artículo 176. Gestión Educativa.**

En el marco de las competencias concurrentes establecidas en la Constitución Política del Estado y la normativa nacional, el gobierno autónomo municipal tendrá las siguientes atribuciones referidas a la gestión educativa:

a) Dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo y equipamiento de las Unidades Educativas de Educación Regular, Educación Alternativa y Especial, así como de las Direcciones Distritales y de Núcleo, en su jurisdicción.

(…)

c) Contribuir a las bases, fines y objetivos de la educación regular, alternativa y especial, conforme a la constitución y la ley y en el ámbito de su jurisdicción y competencia.

(…)

k) Gestionar y apoyar la otorgación de becas de estudios y profesionalización a estudiantes destacados y de escasos recursos económicos.

(…)

m) Apoyar y fortalecer la actualización del currículo diversificado y regionalizado.

(…)

o) Garantizar el derecho de los padres de familia a elegir el tipo de educación que prefieran para sus hijos, sea este público o privado, en el marco de la normativa nacional.

p) Crear el Consejo Municipal de Educación como instancia de coordinación y concertación de los planes, programas y proyectos en materia de educación según competencias municipales, así como ejercer el control de la ejecución presupuestaria en educación, el mismo que estará compuesto por autoridades municipales y miembros de los actores del control social del sector".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- El precepto transcrito del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Warnes, prevé atribuciones municipales respecto de la gestión educativa en su jurisdicción, las que deben ser analizadas conforme los alcances y límites establecidos para las competencias concurrentes, tanto en el marco constitucional y legal, como en la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

Preceptos constitucionales relacionados.- El art. 297 de la CPE, en relación a las competencias concurrentes establece que son: "…aquellas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva".

Por su parte el art. 299.II de la Norma Suprema, determina: "Las siguientes competencias se ejercerán de forma concurrente por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas:

(…)

2. **Gestión del sistema de salud y educación**.

(…)" (el resaltado fue añadido).

Jurisprudencia aplicable.- En el análisis del proyecto de COM de Okinawa del departamento de Santa Cruz, la DCP 0003/2020, realizó un cambio de línea respecto al contenido de las competencias concurrentes, en las Normas Institucionales Básicas.

En ese sentido señaló: "***Cambio de línea.-*** *A efectos de lo puntualizado precedentemente, como se aludió, este Tribunal declaró la compatibilidad de preceptos con similar contenido a los analizados, fallos entre los cuales se citan a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12*

de marzo, cuyo entender fue considerado en los fallos constitucionales 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras; ameritando, en resguardo del orden competencial distribuido en la Ley Fundamental y a objeto de uniformar la jurisprudencia constitucional abordar en cuanto a las competencias concurrentes el siguiente análisis constitucional.

En ese sentido, la DCP 0001/2013 fue permisivo cuando el proyecto de COM, insertó distribución de responsabilidades de competencias concurrentes a través de los contenidos de sus preceptos, con el siguiente entendimiento «…en el caso de las ***competencias concurrentes*** *y compartidas que vayan a ser establecidas en la Carta Orgánica,* ***estás deberán establecer preceptos enmarcados en la ley sectorial*** *en el primer caso y la ley básica en el segundo caso, que emita el nivel central del Estado,* ***ello en resguardo de la titularidad de la facultad legislativa que goza sobre ambos tipos de competencias el nivel central del Estado****» (las negrillas son agregadas), es decir, las permitió siempre y cuando exista ley sectorial promulgada que agote la tarea distributiva de una determinada competencia concurrente; consecuentemente sería una reproducción de lo que manda la señalada ley -control de legalidad-.*

Este entendimiento fue considerado en las posteriores Declaraciones Constitucionales Plurinacionales -citados supra- aun entendiendo que la distribución de responsabilidades le corresponde a la ***ley sectorial*** *y no a las* ***COM****; corresponde referir que, si bien ambas normativas tienen la misma jerarquía normativa -art. 410.II.3 de la Norma Suprema-, sin embargo, tienen diferentes fuentes de validez, así la ley sectorial es emitida por el nivel central del Estado y las normas institucionales básicas -COM-, tienen como fuente el nivel o entidad autónoma en su órgano deliberativo -art. 275 de la CPE-, quien debe elaborarlo de manera participativa, es en esta razón que toda cuestión normativa que implique invasión en el ejercicio competencial -incluido las competencias concurrentes- se traducen en un dialogo o diferencia de orden* ***inter-sistémico****, que debe ser tratado en este ámbito -relación normativa por competencias-; sobre este último la DCP 0047/2014 de 9 de septiembre, estableció «…En la determinación de la norma aplicable buscando el equilibrio entre diversidad y unidad/coherencia inter-sistémica.*

Supuesto que parte de la ya mencionada coexistencia de un sistema normativo general (vigente en todo el territorio nacional), con subsistemas normativos territoriales (de todos los niveles, con vigencia territorial parcial) que gozan de la posibilidad de un desarrollo diferenciado tanto en relación con los otros subsistemas como con el sistema normativo general, pero siempre dentro del marco constitucional. En este caso, la definición de aplicación preferente cuando se suscite colisión entre cualquiera de los tipos normativos anotados en el art. 410.II.3 de la CPE, y que pertenezcan a subsistemas jurídicos territoriales distintos (es decir, correspondientes a ETA diferentes), ***sólo podrá hacerse aplicando el principio competencial, o sea, considerando la asignación constitucional de competencias que a cada ETA corresponda****…»* (negrillas agregadas).

En ese sentido, ***en las competencias concurrentes*** *la relación normativa inter-sistémica tiene características propias, así el nivel central del Estado a través de una ley sectorial distribuye responsabilidades a las ETA, ante ello los órganos ejecutivos de los gobiernos autónomos desarrollan reglamentación para su ejecución; empero, este despliegue facultativo debe limitarse estrictamente a los que la ley distribuyó sobre la competencia -principio de reserva reglamentaria-, no pudiendo ir más allá de lo distribuido, por lo que la reglamentación establecida desde la ETA correrá la suerte de la legislación del nivel central, es decir, si el titular de la facultad legislativa decide modificar, derogar o abrogar la ley sectorial afectando la distribución de responsabilidades, los reglamentos emitidos por las ETA deben readecuarse a la nueva distribución -flexibilidad normativa-; sin embargo, por el mérito en la elaboración hasta su entrada en vigencia de las COM -art. 275 de la CPE-, las normas institucionales básicas son normas rígidas, consecuentemente la inserción de preceptos sobre estas competencias que además, hubieran sido declarados compatibles con la Ley Fundamental -como lo hicieron los fallos constitucionales citados supra y que son objeto del presente cambio de línea-, conlleva que los mismos se encuentren vigentes, pese a una eventual modificación de la ley sectorial -norma idónea por ser emitida por entidad competente-, configurándose dos mandatos jurídicos distintos o hasta contradictorios sobre una determinada competencia concurrente -ley sectorial y*

norma institucional básica-, escenario que sin duda afectaría el principio de seguridad jurídica que debe otorgar toda norma.

Sin perjuicio de lo expuesto, todo aquello que sobre las competencias concurrentes, ***no implique distribución de responsabilidades, la norma institucional básica se encuentra facultado para establecerla, asimismo le está permitido disponer la reglamentación sobre lo distribuido por la ley sectorial -preceptos remisivos-, aspecto que no puede ser entendido como invasión competencial****.*

A contrario sensu, ***si en la COM los preceptos despliegan distribución de responsabilidades de la competencia concurrente -así se encuentre agotada la distribución por la ley sectorial-, debe ser declarado incompatible con la Norma Suprema, por vicio en el órgano emisor, en razón a que, como se tiene dicho la facultad legislativa se encuentra reservada por mandato constitucional -art. 297.I.3 de la CPE- para el nivel central del Estado, en consecuencia la norma básica institucional no es idónea para realizar esta tarea; un entendimiento en contrario establecería en el fondo que las competencias concurrentes pueden ser redistribuidas por la COM, que además de paso se encuentra en la misma jerarquía que toda ley, por lo que materialmente se estaría comportando como si se tratara de una ley sectorial pero emitida desde un nivel autonómico, aspecto contrario al orden competencial establecido en la Constitución Política del Estado, correspondiendo de manera indefectible su incompatibilidad****.*

Este entendimiento si bien fue establecida en la DCP 0098/2018, sin constituir de manera expresa cambio de línea, señalando «…la inclusión de ámbitos materiales que son objeto de división o ***distribución*** *de las competencias compartidas y* ***concurrentes, en las normas institucionales básicas se verá condicionada en razón al carácter propio de dichas competencias, considerando el ámbito legislativo que corresponde al nivel central del Estado y sobre el que las ETA no puede ingresar a dividir o distribuir responsabilidades****; sin embargo tratándose de aspectos generales, declarativos o meramente indicativos que no impliquen tales aspectos sobre materias sometidas a competencias compartidas y concurrentes, su inclusión en la COM no implica transgresión a la Norma Suprema.*

Por consiguiente, la mención de materias sobre competencias de carácter concurrente y compartido en las normas institucionales básicas, es aceptable en cuanto no ingresen a efectuar división o distribución de responsabilidades, aspectos que competen de forma específica al nivel central del Estado, respetando así el ejercicio de la facultad legislativa de éste último» (las negrillas y el subrayado son nuestras); a efectos de otorgar seguridad jurídica, corresponde establecer expresamente que el presente entendimiento ***constituye un cambio de línea*** *a las determinaciones de las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo; 0011/2013 de 27 de junio; 0026/2013 de 29 de noviembre; 0003/2014 de 10 de enero; 0051/2019 de 24 de julio; 0060/2019 de 4 de septiembre; y, 0061/2019 de 4 de septiembre, entre otras, que declararon compatible preceptos que realizaban distribución de responsabilidades sobre competencias concurrentes.*

Contraste.- El art. 176 del proyecto de COM de Warnes ahora analizado, acerca de la materia de educación, en los incisos transcritos, impone determinadas responsabilidades a la ETA ahora consultante, como el financiamiento y garantía de servicios básicos, infraestructura, equipamiento, entre otros aspectos, así como la contribución a la educación en todos sus ámbitos con programas y aportes, la gestión de becas de estudio y profesionalización, y la creación de un Consejo Municipal de Educación; sin embargo, en el marco de las disposiciones constitucionales citadas y la jurisprudencia constitucional precitada, la materia de educación en una competencia concurrente, y bajo ese entendido corresponde que el nivel central del Estado, sea la instancia que distribuya responsabilidades a los distintos niveles de gobierno a través de una ley nacional, no siendo lo adecuado que la ETA municipal se auto imponga aquellas, al margen de lo que en un futuro podría decidirse por quien sí tiene la potestad y competencia para definir aquellas situaciones.

Por lo señalado, se concluye que las Normas Institucionales Básicas, no se encuentran habilitadas para efectuar distribución de responsabilidades de las competencias concurrentes, toda vez que, incurrirían en invasión competencial, al arrogarse de forma unilateral una atribución que le corresponde a otro nivel de gobierno.

Conclusión.- Por los razonamientos expuestos, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 176** en sus **incs. a), c), k) m), o)** y **p)** del proyecto de norma institucional básica de Warnes.

III.13.19. Examen conjunto de los arts. 182 y 198

"**Artículo 182. Recursos hídricos y riego.**

Se establecen las siguientes atribuciones para el gobierno municipal en materia de recursos hídricos y riego:

a) Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego y micro riego de manera exclusiva o concurrente, y coordinada con el nivel central del Estado y entidades territoriales autónomas en coordinación con los pueblos indígena originarios campesinos.

b) Diseñar, ejecutar y administrar proyectos para el aprovechamiento de recursos hídricos.

c) Ejecutar proyectos para la protección y conservación de recursos hídricos en la jurisdicción municipal, que garanticen el uso sustentable de los mismos para la provisión permanente y continúa a la población.

d) Promover infraestructura de riego, prevenir y controlar la contaminación del agua para un mejor manejo y así garantizar la seguridad alimentaria de todos los habitantes del municipio.

Artículo 198. Riego para el desarrollo productivo.

Elaborar, financiar y ejecutar proyectos de riego de manera concurrente y coordinada con el nivel departamental y central del Estado, e implementar la institucionalidad del riego prevista en la ley nacional del sector, complementando las tecnologías modernas con las prácticas de tecnologías milenarias".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- Los arts. 182 y 198 del proyecto de COM de Warnes, regulan a su turno sobre recursos hídricos y en conjunto acerca de la materia de **riego** en cuanto a planificación y para el desarrollo productivo, estableciendo en su estructura y en diferentes incisos, verbos activos en la realización de diferentes tareas respecto a la labor indicada, sobre lo cual recae la observación en el presente caso.

Preceptos constitucionales relacionados.- Inicialmente, debemos establecer que en el art. 373 de la Norma Suprema, se dispone que:

"I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El Estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.

II. Los recursos hídricos en todos sus estados, superficiales y subterráneos, constituyen recursos finitos, vulnerables, estratégicos y cumplen una función social, cultural y ambiental. Estos recursos no podrán ser objeto de apropiaciones privadas y tanto ellos como sus servicios no serán concesionados y están sujetos a un régimen de licencias, registros y autorizaciones conforme a Ley".

Por su parte, el art. 374.I de la misma constitución, establece que:

"El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos, con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes. La ley establecerá las condiciones y limitaciones de todos los usos".

Dentro del marco distributivo de competencias de la Norma Suprema, se establece en el art. 299.II que en el ejercicio de las competencias concurrentes por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, se encuentra la siguiente materia: "10. Proyectos de riego"

Y finalmente, en el art. 302.I.40 de la CPE, se establece que: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: (…) 38. **Sistemas de microriego** en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos".

Contraste.- El análisis de los preceptos transcritos, debe ser abordado desde diferentes perspectivas, debido al contenido de las proposiciones, respecto de las cuales, se encontraron diversas observaciones.

Bajo ese entendido, según el cambio en la línea jurisprudencial sentado en la DCP 0098/2018, varias veces citado en el presente fallo: "*Las reservas de ley son disposiciones contenidas en la Norma Suprema en virtud de las cuales se establece que determinados ámbitos de la realidad deberán ser normados específicamente por el legislador…(…)* ***En este entendido, no corresponde que las normas institucionales básicas, en el desarrollo de su contenido, ingresen a determinar o definir dichos aspectos en ámbitos materiales cuya reserva de ley correspondiere al nivel central del Estado u otro nivel de gobierno en competencia exclusiva****, debido a que se arrogaría a la ETA potestades que no le corresponden*" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo con aquel razonamiento, las reservas de ley que deben ser desarrolladas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, no pueden ser suplidas por las ETA a través de su actividad legislativa, pues esta no es una competencia que les corresponda con relación a aquellas que les fueron asignadas, sino que se constituye en un mandato constitucional específico dirigido a una instancia en concreto.

Entonces, sobre el art. 182 del proyecto que se analiza, el estatuyente de Warnes no puede establecer atribuciones respecto de los recursos hídricos que se encuentran en la jurisdicción municipal, bajo criterios distintos a aquellos que serían emitidos conforme a la reserva de ley establecida en el art. 373.II de la CPE; y por ello, resulta contrario a la Constitución Política del Estado señalar atribuciones del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes sobre este tipo de recursos, y en particular, sobre los incs. b) y c) del precitado art. 182, por lo cual no podría diseñar, ejecutar ni administrar proyectos que aprovechen el mismo, de forma ajena a la competencia y reserva de ley señalada previamente, sino que le corresponderá a la instancia competente -Asamblea Legislativa Plurinacional- el desarrollar las directrices en dicha materia.

Por otra parte, dentro de ambos preceptos examinados, se hace un especial énfasis a la materia de "riego", sobre la cual la entidad territorial autónoma planea realizar diversas actividades, tanto de carácter preventivo como ejecutivo sobre lo indicado; sin embargo, de acuerdo con el marco competencial descrito, la materia especifica de "riego", no es una competencia que corresponda en exclusivo a aquel nivel de gobierno local, sino que se ha establecido dentro del catálogo competencial como una de carácter concurrente (art. 299.II de la CPE), mientras que las entidades territoriales autónomas municipales si bien tiene una competencia relacionada, ésta se encuentra relacionada al micro riego, conforme se detalló en el marco normativo vinculado al caso analizado; y en ese sentido, la ETA debe someterse a las estipulaciones de la ley sectorial que distribuirá las responsabilidades que corresponderán a cada nivel subestatal, solamente en lo que alcance a la competencia correspondiente. Por ello, las previsiones referidas a "riego", que no pertenecen al ámbito material de Warnes, deben ser declaradas incompatibles; entre ellas, los incs. a) y d) del art. 182 y el art. 198 en su integridad, al prever estas normas proyectos e infraestructura de riego de manera inadecuada al marco competencial.

A modo aclaratorio, si bien en materia de riego únicamente correspondería declarar la compatibilidad de término observado, el análisis conjunto de la norma, determina que ambas disposiciones sean declaradas incompatibles en su integridad, tanto por la reserva de ley, como por la invasión competencial expuestas.

Conclusión.- Por los razonamientos expuestos y en el marco competencial referido, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los **arts. 182 y 198** del proyecto de la COM de Warnes.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y de conformidad a los arts. 116 y ss. del Código Procesal

Constitucional; resuelve declarar la **COMPATIBILIDAD PARCIAL** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Warnes, y en consecuencia disponer lo siguiente:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** de los artículos **11** numeral 18; **22**; **23**; **26**; **29**; **30** incs. 22, 27 y 36; **49**; **50**; **51** numerales 27, 28, 29; **57** parágrafo II; **60**; **85**.6 la frase "la presente Ley"; **89**; **110**; **163**.I.1 el término "esta"; **165**.II incs. c), d), f), i), j) y k); **166**.I; **176** incs. a), c), k), m), o), y p); **182**; y, **198**.

2º La **COMPATIBILIDAD** sujeta a los entendimientos desarrollados en la presente Resolución sobre el art. **85**.7 y 9.

3° La **COMPATIBILIDAD** del resto de los artículos y disposiciones del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Warnes, con la Constitución Política del Estado.

4º Disponer que el Órgano Deliberante del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes adecúe las disposiciones declaradas incompatibles del proyecto de Carta Orgánica Municipal analizada, de acuerdo a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, sin modificar las regulaciones cuyo contenido no ha sido objeto de observación, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto que no fueron dispuestas por esta instancia constitucional, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, dando lugar a un nuevo proceso de consulta siendo de responsabilidad del consultante, toda aquella modificación que de manera "unilateral" vaya a efectuar en el texto del proyecto de la Carta Orgánica Municipal adecuado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori es de Voto Disidente en los arts. **32** y **175**.

Por su parte, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente sobre los arts. **165**.II. incs. a), b), e), g), h), l), m), n), o), p), q), r) y s); **172**; **175**; y, **176** incs. b), d), e), f), g), h), i), j), l) y n).

En el mismo sentido, el Magistrado René Yván Espada Navía, es de Voto Disidente respecto a los arts. **85**.7 y 9; **125**; **128**; **165**.II. incs. a), b), e), g), h), l), m), n), o), p), q), r) y s); **172**; **175**; y, **176** incs. b), d), e), f), g), h), i), j), l) y n).

A su vez, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Disidente en relación a los arts. **18**; **19**; **30**.27 y 31; **59**; **63**; **64**; **65**; **66**; **165**.II incs. c), d), f), i), j) y k); **166**.I; **172** párrafo introductorio; **176** incs. a), c), k), m), o), y p); **182**; **198** y la **Disposición Final Segunda**; y, de Voto Aclaratorio e cuanto al art. **30**.16.

De la misma forma, la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente en los arts. **23**; **29**; **49**; **50**; **85**.7 y 9; **166**.I; y, **176** incs. a), c), k), m), o) y p).

De igual manera, el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, es de Voto Disidente en los arts. **10**; **165**.I y II incs. a), b), e), g), h), l), m), n), o), p), q), r) y s); **172**; y, **176** incs. b), d), e), f), g), h), i), j), l) y n).

Finalmente, la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente en los arts. **20**.I; **60**; **125**; **165**.II. en la expresión "concurrentes" e incisos a), b), g), h), n) y o); **170**.III en la expresión "y legales"; **172**.5; **175** en el término "concurrentes" del párrafo introductorio y numerales 1, 2, 3, 4 y 5; **176** en la expresión "concurrentes" del párrafo introductorio e inciso c); y, **179** incs. a), b) y c); y, de Voto Aclaratorio en cuanto al art. **51**.23.

CORRESPONDE A LA DCP 0021/2022 (viene de la pág. 211).

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

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

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] BARRIOS, Franz. (2008) Hacia un Pacto Territorial en Bolivia. Diseño y diagramación: SALINASANCHEZ Comunicación S.R.L. (pág. 75).

[2] Ídem. (Pág. 75 y 77).

[3] Rivera Santivañez, José Antonio. El Tribunal Constitucional Defensor de la Constitución, Reflexiones sobre la Necesidad de su Consolidación y Fortalecimiento Institucional, 2007, p. 137.

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2022

Sucre, 14 de noviembre de 2022

Correlativa a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2021 de 20 de diciembre y 0003/2020 de 4 de marzo

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 24221-2018-49-CEA

Departamento: Santa Cruz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Iver Suruby Jiménez**, **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno**, **provincia Warnes del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

El 13 de septiembre de 2022, Iver Suruby Jiménez, Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, presentó memorial cursante de fs. 2539 a 2541, manifestando que, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la DCP 0003/2020 de 4 de marzo, declaró la compatibilidad parcial del proyecto de Carta Orgánica Municipal (COM) del indicado municipio; razón por la que, se procedió a la reformulación de las disposiciones declaradas incompatibles con la Norma Suprema, para someterlas a nuevo control previo de constitucionalidad; a cuyo efecto, el precitado Tribunal emitió la DCP 0039/2021 de 20 de diciembre, determinando la incompatibilidad con la Norma Suprema de los arts. 89.II,V y VI; 114.I.1; y, 115.I del citado proyecto.

En esas circunstancias, el referido ente legislativo dictó la Resolución Municipal 31/2022 de 28 de julio, de aprobación de la metodología de adecuación del proyecto de norma institucional básica; en merito a ello y a efectos de dar cumplimiento al art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE); el 24 de agosto de 2022, se llevó adelante el acto de socialización y validación, donde juntamente con los representantes de la sociedad civil organizada se acordó la supresión de los enunciados normativos declarados incompatibles en la DCP 0039/2021; por lo que, se emitió la Ley Municipal 146 de 7 de septiembre del mismo año, aprobando el texto reformulado del proyecto de COM; en ese sentido, al amparo de los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional (CPCo) solicitó nuevo control previo de constitucionalidad y consecuentemente la declaración de compatibilidad plena del proyecto de COM de Okinawa Uno.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 2542, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Magistrada Relatora, para el respectivo control previo de constitucionalidad; remisión que, se cumplió el 4 de noviembre del mismo año (fs. 2543 vta.); por lo que, la presente Declaración Constitucional Plurinacional es emitida dentro del plazo establecido por el art. 119.III del CPCo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa la DCP 0039/2021 de 20 de diciembre, pronunciada dentro del control previo de constitucionalidad del proyecto de COM de Okinawa Uno -en fase de adecuación- que declaró: la

incompatibilidad con la Constitución Política del Estado de los arts. 89.II,V y VI; 114.I.1; y, 115.I del proyecto reformulado de norma institucional básica (fs. 2275 a 2335).

II.2. Consta Acta de Sesión Extraordinaria del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno 2/2022 de 24 de agosto, donde se aprobó por unanimidad de votos de sus miembros la supresión de los arts. 89.II,V y VI; 114.I.1; y, 115.I del proyecto de COM del indicado Municipio (fs. 2439 a 2441).

II.3. Por Ley Autonómica Municipal 146 de 7 de septiembre de 2022, "**LEY AUTONÓMICA MUNICIPAL QUE APRUEBA MODIFICACIONES AL PROYECTO DE CARTA ORGÁNICA MUNICIPAL DE OKINAWA UNO PARA LA ADECUACIÓN A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO**" (sic), se aprobó las reformas realizadas al mencionado proyecto (fs. 2454 a 2455).

II.4. Se tiene credencial extendida por el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, de 31 de marzo de 2021, a favor de Iver Suruby Jiménez como Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno (fs. 2382); mismo que, mediante Resolución Municipal 12/2022 de 3 de mayo, fue elegido Presidente del Concejo Municipal de dicho Municipio (fs. 2347 a 2348).

II.5. Cursa el texto del proyecto reformulado de la norma institucional básica de Okinawa Uno, con las modificaciones aprobadas por Ley Autonómica Municipal 146, en formato físico y digital (fs. 2456 a 2538).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Dando cumplimiento a la DCP 0039/2021 de 20 de diciembre, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno, provincia Warnes del departamento de Santa Cruz, realizó modificaciones al proyecto de COM del referido Municipio; en ese sentido, concierne a este Tribunal, llevar a cabo el control previo de constitucionalidad, solo en lo referente a las reformas realizadas en las disposiciones que en su momento fueron declaradas incompatibles en la indicada Declaración Constitucional Plurinacional, en el marco de lo dispuesto por el art. 275 de la CPE, concordante con los arts. 116 y 120.II del CPCo.

III.1. El efecto de las supresiones normativas en el proceso de adecuación de los proyectos de normas institucionales básicas

Por mandato del art. 275 de la CPE, el control previo de constitucionalidad de los proyectos de normas institucionales básicas, es una etapa del proceso de elaboración de dichos instrumentos normativos, que los gobiernos autónomos deben superar antes de poner en vigencia dichos cuerpos normativos, el cual, concluye con la declaración de compatibilidad total del mismo.

En ese contexto, el art. 116 del CPCo, establece que ese control previo de constitucionalidad, consiste en la contrastación de las disposiciones de los indicados proyectos con la Constitución Política del Estado, teniéndose como consecuencia de dicha confrontación, la declaración la compatibilidad o incompatibilidad parcial o total de esos proyectos.

La declaración de compatibilidad parcial de un proyecto de norma institucional básica, implica a su vez la declaratoria de incompatibilidad de una o varias de sus disposiciones (artículos, parágrafos, numerales, incisos o únicamente parte de ellas); por lo que, el órgano deliberativo consultante deberá adecuar dichos preceptos con la Constitución Política del Estado.

Ahora bien, la adecuación de un proyecto de norma institucional básica, puede conllevar a la modificación del contenido normativo de los preceptos observados o en su caso la supresión de dichas disposiciones, aspecto que será determinado con base en los fundamentos de incompatibilidad.

En el caso de la supresión normativa, una vez verificado ese extremo en el proyecto reformulado de norma institucional básica, el Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente hará notar dicha extracción, a efectos de considerarse al momento de elaborar el texto ordenado del indicado proyecto; puesto que, al no existir disposición que contrastar con la Constitución Política del Estado, no es posible dar cumplimiento al objeto del control previo de constitucionalidad, previsto en el art. 116 del CPCo.

III.2. Verificación de las disposiciones adecuadas del proyecto de la COM de Okinawa Uno

En esta fase de adecuación, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el control previo de constitucionalidad de los preceptos reformulados del proyecto de COM de Okinawa Uno, declarados incompatibles por la DCP 0039/2021, excluyéndose de dicho control aquellas normas declaradas compatibles en el citado fallo constitucional y la DCP 0003/2020 de 4 de marzo. En ese sentido, si a consecuencia del contraste con la Constitución Política del Estado, las disposiciones modificadas se encuentran acordes a ésta, merecerán la declaración de compatibilidad caso contrario la incompatibilidad constitucional.

III.2.1. Sobre los arts. 89.II,V y VI; 114.I.1; y, 115.I

Disposiciones declaradas incompatibles

"**Artículo 89. (MEDIO AMBIENTE).** El Gobierno Municipal tiene la competencia exclusiva de preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos. La presente competencia lo desarrollará de acuerdo a los siguientes lineamientos:

(…)

II. Garantizar conforme a ley nacional, la protección, manejo y aprovechamiento sustentable de la biodiversidad, evitando la destrucción del hábitat a través de la tala de árboles, caza y pesca indiscriminada, contaminación de ríos, lagunas, lagos y de los suelos.

(…)

V. Regular conforme a legislación básica, la caza y pesca, así como la tenencia de animales domésticos en su jurisdicción, mediante legislación de desarrollo.

VI. Previa justificación técnica y legal, y conforme a Ley Nacional, establecer las servidumbres ecológicas, para la protección de los cauces de los ríos, arroyos y cuencas, así como para la protección de la fauna".

"**Artículo 114. (EDUCACIÓN).**

I. La educación, es prioritaria para el Municipio de Okinawa Uno, toda vez que se constituye en la más alta función del Municipio, permitiendo a los ciudadanos potenciar sus capacidades y habilidades que les permitan acceder en condiciones óptimas al mercado de trabajo, ejercer de forma responsable y plena sus derechos y deberes, y mejorar su calidad de vida en general. Al respecto el Gobierno Autónomo Municipal, la presente competencia desarrollara de acuerdo a los siguientes lineamientos:

1. Conforme a legislación nacional, dotar, financiar y garantizar los servicios básicos, infraestructura, mobiliario, material educativo, deportivo y equipamiento de las unidades educativas de educación regular (fiscal y de convenio), educación alternativa y especial, así como de las direcciones distritales, de núcleo, y de unidades educativa en su jurisdicción; así como la gestión de recursos humanos ante la instancia competente, para garantizar el cumplimiento de los fines de la educación.

…"

"**Artículo 115. (SUELOS, RECURSOS FORESTALES Y BOSQUES).**

I. Conforme a Legislación Nacional, ejecutar las políticas generales de conservación de suelos, recursos forestales y bosques en coordinación con las instancias correspondientes del gobierno departamental y/o nacional.

…"

Disposiciones suprimidas

La DCP 0039/2021, declaró la incompatibilidad constitucional de los arts. 89.II,V y VI; 114.I.1; y, 115.I; en razón a que, el contenido normativo de dichas disposiciones efectuaba la asignación de responsabilidades al Gobierno Autónomo Municipal de Okinawa Uno, correspondientes a la

competencias concurrentes referidas a medio ambiente, gestión de la educación, suelos, recursos forestales y bosques, previstos en el art. 299.II.1, 2, 4, 11 y 16 de la CPE; sin considerar que, en conformidad al art. 297.I.3 de la Norma Suprema, el nivel central del Estado es el responsable de efectuar la distribución de responsabilidades a las entidades territoriales autónomas de las indicadas competencias, a través de la legislación sectorial.

Ahora bien, de la verificación del proyecto reformulado de la COM de Okinawa Uno, se advierte que los preceptos identificados en el párrafo que antecede, fueron extraídos, de manera que ya no forman parte de la indicada norma institucional básica; consiguientemente, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, al no existir disposición alguna que contrastar con las normas, valores y principios de la Constitución Política del Estado, este Tribunal se ve impedido de pronunciarse.

Finalmente, es importante hacer notar que al haberse suprimido del proyecto de COM objeto de análisis las únicas disposiciones declaradas incompatibles en la anterior Declaración Constitucional Plurinacional y al no existir otras disposiciones que contrastar con la Norma Suprema, corresponde dar por finalizado el control previo de constitucionalidad, lo que implica mantener la declaración de compatibilidad efectuada en las DDCCPP 0039/2021 y 0003/2020; y en consecuencia, declarar la compatibilidad total del indicado proyecto.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° La **COMPATIBILIDAD total** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Okinawa Uno con la Constitución Política del Estado.

2° Disponer que, de conformidad al art. 275 de la Constitución Política del Estado, el Consejo Municipal consultante deberá elaborar el texto ordenado del proyecto de Carta Orgánica Municipal de Okinawa Uno, apegado estrictamente a los términos establecidos en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0039/2021 de 20 de diciembre y 0003/2020 de 4 de marzo y el presente fallo constitucional, para que en coordinación con el Órgano Electoral sea sometido a referendo; debiendo tener presente que, cualquier modificación no dispuesta por este Tribunal, es de su exclusiva responsabilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADA

CORRESPONDE A LA DCP 0027/2022 (viene de la pág. 6)

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2022

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Control previo de constitucionalidad de proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 41625-2021-84-CEA

Departamento: Beni

La solicitud de **control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina (IOC) de la "Nación Cavineña" del departamento de Beni**, presentado por **Donato Amapo Yubarena**, **Presidente del Órgano Deliberativo Autonómico de la Nación Cavineña** y **Sandro Vaca Cartagena**, **Capitán Grande de la Organización Indígena de Cavineños de la Amazonia OICA**, en su condición de **Autoridades del Territorio Indígena (ATI) Cavineño** provincias Vaca Diez y Ballivián del departamento de Beni.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 115 a 119, los consultantes, Donato Amapo Yubarena, Presidente del Órgano Deliberativo Autonómico de la Nación Cavineña y Sandro Vaca Cartagena, Capitán Grande de la OICA, ambos representantes del territorio indígena cavineño, manifiestan que en virtud de los arts. 289 y 290 de la Constitución Política del Estado (CPE); 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, ratificada mediante Ley 3760 de 7 de noviembre de 2007; 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 13 del Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales ratificada por Ley 1257 de 11 de julio de 1991; en cumplimiento a disposiciones de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y Código Procesal Constitucional presentan ante este Tribunal, el proyecto de Estatuto Autonómico de la Nación Cavineña, para su respectivo control de constitucionalidad.

A manera de antecedente manifiestan que el pueblo Cavineño se encuentra organizado territorialmente a través de la OICA, liderada por el Capitán Grande del pueblo, como una autoridad natural y tradicional.

De igual manera refieren que la Nación Cavineña con sus veintisiete comunidades, expresaron su voluntad de constituir autonomía indígena con base en su territorio indígena originario campesino (TIOC), en ocasión del Consejo consultivo Cavineño realizado en la comunidad de Baqueti el 15 de agosto del año 2009, como máxima instancia de representación orgánica y política de la OICA, siendo esta la voluntad de las comunarias y comunarios de ejercer su derecho a la autonomía y al autogobierno a partir de consolidar la autonomía indígena con base en su territorio ancestral.

Así también, hacen alusión que "bajo el mandato otorgado en el marco de las normas y procedimientos propios, la Asamblea Autonómica Indígena del Órgano deliberativo de la Nación Cavineña, elaboró su estatuto autonómico indígena de base territorial con el propósito de construir gobierno propio; en espacios naturales de toma de decisiones en asambleas comunales y territoriales, razón por la cual el Tribunal Supremo Electoral emitió las RESOLUCIÓN TSE/RSP/ADM/224/2021 de fecha 22 de julio de 2021 que aprueba el informe de supervisión en gabinete, de conformidad a la constatación del proceso de consulta de la aprobación del Estatuto Autonómico de la Nación Cavineña" (sic).

I.2. Admisión

Por Auto Constitucional (AC) 0376/2021-CA de 8 de octubre, cursante de fs. 120 a 123, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió admitir la solicitud de control previo de constitucionalidad del proyecto de estatuto de la "AUTONOMIA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA DE LA NACION CAVINEÑA", del departamento de Beni.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

A fin de emitir un fallo conforme a derecho y contar con mayores elementos en la realización del control previo de constitucionalidad del presente proyecto de estatuto, mediante decreto constitucional de 15 de marzo de 2022, cursante a fs. 126, se solicitó información complementaria a los consultantes, al efecto dispuso la suspensión del plazo para la emisión de la correspondiente Declaración Constitucional Plurinacional. Posteriormente por decreto de 8 de junio de 2022, se requirió información al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) e Instituto Nacional de Estadística (INE).

A partir de la notificación con el proveído de 15 de noviembre de 2022 cursante a fs. 212, se reanudó el plazo suspendido, por lo que la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del mismo.

Habiendo remitido el consultante, la documental solicitada, se hace constar que el control previo se realiza en el último proyecto del Estatuto de la Autonomía Indígena Originaria Campesina, remitido por el estatuyente cursante de fs.153 a182.

II. CONCLUSIONES

Del análisis de la documentación presentada, por el consultante, se tienen las siguientes conclusiones:

II.1. Cursa fotocopia legalizada de acta de la sesión VI del órgano deliberativo de la Nación Cavineña, de 6 de julio de 2021, donde se señala que con la presencia de "los asambleístas territoriales, delegados y presidentes comunales de las 27 comunidades que componen el territorio" (sic), así también la dirigencia en pleno de la OICA, líderes históricos, además de representantes del Tribunal Electoral Departamental del Beni y el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), se procedió a la aprobación del estatuto autonómico de la Nación Cavineña conforme a sus normas y procedimientos propios, por aclamación de manera unánime; así también, refieren que el mismo fue construido de forma participativa por las y los miembros del órgano deliberativo y "que la versión que se somete a aprobación, sufrió diversos cambios en el proceso de adecuación a la normativa vigente" (sic), de igual manera señalan que se realizó una profunda socialización en las comunidades de donde surgieron una serie de propuestas que concluyeron con una "reformulación integral del documento" (sic). Respecto a la participación de terceros que se encuentran dentro de la jurisdicción de la Nación Cavineña, el Capitán Grande de la OICA, señalo que: "el proceso autonómico ya fue socializado de forma verbal con ellos" (sic), dando lectura al art. 22 del proyecto de estatuto "…donde se reconoce la existencia de terceros no indígenas o habitantes que no se identifiquen como parte de la Nación Cavineña, a quienes se le reconoce los derechos establecidos en la constitución política del Estado, con esto se ratifica el respeto a la propiedad privada por parte de terceros y la intención plena de convivir en armonía y comunidad con los mismos" (sic [fs. 53 a 56 y vta.]).

II.2. De igual manera se evidencia fotocopias legalizadas de: acta de la primera sesión ordinaria, elección de la directiva del órgano deliberativo, exposición sobre el proceso autonómico indígena cavineño; acta de posesión de la directiva; acta de elección del directorio de la OICA; acta de posesión del directorio de la OICA. (Documentación de distintas fechas [fs. 57 a 63]).

II.3. Así también, adjunta fotocopia simple de personería jurídica y de dos títulos ejecutoriales emitidos por el INRA; todos a favor de "ORGANIZACIÓN INDIGENA DE CAVINEÑOS DE LA AMAZONIA" (fs. 64 a 66).

II.4. Cursa asimismo fotocopia de Informe OEP-TSE/DN-SIFDE 291/2016 de 26 de septiembre, **"INFORME DE ACTUACIÓN EN CAMPO SOBRE LA CONSULTA DE ACCESOA LA AUTONOMÍA INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA Y LA CONFORMACIÓN DEL ÓRGANO**

DELIBERATIVO DE LA NACIÓN KABINEÑA EN EL DEPARTAMENTO DEL BENI" (sic), que "verifica el cumplimiento de la expresión de voluntad en consulta para acceder a la Autonomía Indígena Originaria Campesina y la conformación del Órgano Deliberativo en aplicación de sus normas y procedimientos propios" (sic [fs. 67 a 81]). Aprobado por Resolución TSE-RSP 517/2016 de 20 de octubre (fs. 82 a 85).

II.5. De la misma manera, se evidencia fotocopia de Resolución TSE-RSP-ADM 224/2021 de 22 de julio; de "**SUPERVISIÓN A LA ADECUACIÓN Y APROBACIÓN DEL PROYECTO DEL ESTATUTO AUTONÓMICO DE LA NACION CAVINEÑA DE LA AMAZONIA EN EL DEPARTAMENTO DEL BENI**" (sic), que determina aprobar el Informe TSE-DN.SIFDE 359/2021 de 19 de junio, cursante de (fs. 96 a 110), referente a la supervisión a la adecuación y aprobación del proyecto de estatuto, como parte del proceso autonómico de la AIOC de la Nación Cavineña (fs. 111 a 112).

II.6. En cumplimiento a disposiciones de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, para acreditar el acceso a la AIOC, adjuntan fotocopias simples de: **1)** Resolución Administrativa (RA) 004/2014 de 5 de agosto, emitida por el Ministerio de Autonomías del Estado Plurinacional de Bolivia, que resuelve certificar la condición de territorio ancestral de la OICA. **2)** RA VAIOC OT 001/2016 de 10 de marzo, emitida por el Viceministerio de Autonomías Indígena Originaria Campesina y Organización Territorial, que determina certificar la viabilidad gubernativa y verificación de base poblacional del TIOC "'Organización Indígena de Cavineños de la Amazonía'" (sic) OICA (fs. 86 a 90).

II.7. De igual manera, el consultante adjunta el contenido del proyecto de estatuto autonómico, versión impresa y digital (fs. 153 a 183).

Ahora bien, con la finalidad de realizar la contrastación del proyecto de estatuto autonómico, con la Constitución Política del Estado, mediante el control previo de constitucionalidad, se glosa todo su contenido:

"**Estatuto Autonómico de la Nación Cavineña**

PREÁMBULO

A raíz de la exclusión que han vivido nuestros pueblos por parte de la estructura del Estado, decidimos reivindicar hasta lograr el reconocimiento de nuestros derechos como dueños de nuestro territorio en el que hemos habitado por años, de acuerdo a nuestras propias normas, costumbres, cultura, nuestra propia visión.

A partir de la marcha de 1990 fuimos avanzando en el reconocimiento de nuestro derecho propietario como antiguos habitantes de nuestro territorio, el cual ha tomado un largo camino de constancia, perseverancia y sacrificio durante el saneamiento de nuestro territorio, con un desafío incesante con los 'terceros' que reclamaban ser propietarios de parte de nuestro territorio, finalmente se logra sanear en favor de nuestro pueblo una totalidad superficial de 471.862.3227 hectáreas.

Luego de contar con un territorio del cual somos propietarios titulares, nos quedaba pendiente otra batalla, la de consolidar nuestra libre determinación con un autogobierno reconocido por el Estado, que nos permita ejercer nuestros derechos plenos como Nación Cavineña, de decidir la forma de desarrollo que queremos a partir de nuestra visión. Es así que ante la imposibilidad de seguir ejerciendo la libre determinación heredada de nuestros antepasados, decidimos inicialmente convertirnos en un Distrito Indígena, con el fin de poder ser los protagonistas de nuestro desarrollo, pero debido a la burocracia hasta hoy ha imposibilitado lograr la descentralización de los recursos destinados a nuestro pueblo, consideramos que aun continuará existiendo un desarrollo tutelado y no conforme a nuestra propia visión. Lo que nos hizo tomar la decisión política de consolidar nuestra libre determinación a través de la Constitución de un Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña que gobierne de acuerdo a nuestras propias normas y procedimientos, valores y principios, y con la participación de toda nuestra nación.

De esta manera, en Concejo Consultivo realizado en la Comunidad de Puerto Cavinas el año 2009, decidimos acceder a la autonomía indígena originaria campesina tomando como base y unidad territorial a nuestro territorio indígena originario campesino de la Nación Cavineña.

PARTE PRIMERA

BASES DEL ESTATUTO AUTONÓMICO

DE LA NACIÓN CAVINEÑA

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1. Preexistencia, autodeterminación, plurinacionalidad y autonomía

I. La nación Cavineña tiene carácter preexistente a la Colonia y la República, en tal condición es dueño ancestral de su territorio y reconoce la coexistencia de otras nacionalidades en el Estado Plurinacional de Bolivia.

II. En ejercicio de su autodeterminación plena asume la constitución de la autonomía indígena sobre la base de su territorio ancestral reconocido como Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC) por el Estado.

III. La nación Cavineña expresa su voluntad histórica y política de constituir un sistema de gobierno propio, como ejercicio del derecho a la libre determinación, con atribuciones, competencias y recursos financieros sustentados en su identidad política, social, económica, cultural y territorial, en el marco de la Constitución Política del Estado.

Artículo 2. Sujeto de la Autonomía

Es sujeto de la autonomía la población total que reside en la jurisdicción del territorio indígena Cavineño.

Artículo 3. Jurisdicción Territorial

I. La jurisdicción del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña comprende:

a. El territorio ancestral reconocido por el Estado mediante Titulo Ejecutorial No. TCO NAL: 000.125 y TCO NAL-000193 emitido como resultado del saneamiento SAN TCO desarrollado por el INRA a nombre de la Organización Indígena de Cavineño de la Amazonia (OICA); con número de expediente 08030004, registrado en Derechos Reales-DDRR con la matrícula 8021.02.0000001, bajo asiento N° A-1 en fecha 19 de diciembre de 2006; y con la matrícula 8.03.1.02.0000017, bajo asiento Nº A-1 en fecha 20 de octubre de 2008 con una superficie de 471.862.3227 hectáreas.

b. Áreas que han sido objeto del proceso de SAN-TCO Cavineño y propiedades particulares legalmente reconocidas al interior del Territorio.

Artículo 4. Sujeción a la Constitución Política del Estado

El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña declara la sujeción plena a la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia.

Artículo 5. Jerarquía normativa del Estatuto Autonómico

El presente Estatuto de la Autonomía Indígena de base territorial de la nación Cavineña; tiene vigencia obligatoria e indelegable en toda la jurisdicción del territorio; se funda en las normas y procedimientos propios; recoge y respeta la tradición oral en el ejercicio y desarrollo de la institucionalidad interna, corresponde a una norma sub-nacional y en ese marco está en concordancia con la Constitución Política del Estado.

Artículo 6. Forma de gobierno

I. La forma de gobierno de la autonomía indígena de la nación Cavineña, se funda en la democracia comunitaria, directa y participativa.

II. Las autoridades electas asumen su mandato en aplicación de las normas y procedimientos propios en el marco del presente Estatuto.

Artículo 7. Identidad de la nación Cavineña

I. Las mujeres y hombres habitantes originarios del territorio indígena revalorizan su origen y se identifican colectivamente como *'nación Cavineña'* manteniendo a la vez la condición de ciudadanas y ciudadanos bolivianos.

Artículo 8. Denominación

La denominación que asume la entidad territorial es 'Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña'.

Artículo 9. Idioma

I. Los habitantes del territorio indígena Cavineño, mujeres y hombres, comparten una lengua común denominada Cavineño, la misma que es considerada idioma oficial, al igual que el idioma Tacana.

II. Se reconoce al castellano como tercer idioma oficial.

III. Los documentos oficiales del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña serán en Cavineño, Tacana, Castellano y otros.

Artículo 10. Símbolos

I. Son símbolos que representan a la nación Cavineña:

a. Bandera de color rojo, blanco y verde, que representan:

Rojo: la sangre derramada de los antepasados. *Blanco:* la leche de siringa. *Verde:* la naturaleza existente en el territorio.

b. Escudo compuesto por dos flechas de cacería cruzadas hacia arriba y en el centro una corona de plumas de paraba de diversos colores llamativos.

c. Vestimenta elaborada con corteza del almendro, balsa y bitumbo y zapato de leche de siringa. Complementada con perfume de flores fraganciosas, flor de alcornoqui, yumi, y huinicuno.

d. Bailes tradicionales con los que se alegra la fiesta: el tiri tiri, el machichi, el huaicho, el calahuayo y el huaua cabuti.

e. Instrumentos musicales como**,** rauta, cumu cumu, bumbo, zampoña, puri puri, picuru.

f. Utensilios domésticos, tiesto, plato y olla de barro, cántaro y enseres de madera con diseños con resina de paquió. El sasu (piedra grande que se utilizaba como base para la elaboración de alimentos).

g. Instrumentos que simbolizan el trabajo en el monte y el chaco, el arco, flecha, hacha, machete, tsatseya, irare, jiti (canasta para mujeres con adornos), chiquito (mochila).

h. Luna llena, prosperidad para producir.

i. Luna nueva, atrae la mala suerte en actividades como, sembrar, cosechar maíz, cortar madera o lavar ropa.

j. Sol, cuando hay eclipse no sirve mirar lo vuelve ciego.

k. Neblina (Siseuani), riesgo para la vida de menores, también se constituía en un anuncio de muerte para mayores de edad.

II. Se respetan en el territorio Cavineño, los símbolos y creencias de todos los pueblos y nacionalidades indígenas originarias campesinas del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco del reencuentro de culturas, el respeto de la diversidad y el diálogo intra e intercultural.

Artículo 11. Religión y Espiritualidad

I. El Gobierno Autónomo Cavineño, respeta y garantiza las prácticas espirituales y rituales de la cosmovisión de nación Cavineña, así como, la libertad de religión y culto de toda la población.

II. Para la Nación Cavineña la persona está compuesta de dos elementos: 1. *Ecuita* que se refiere al cuerpo y sexo de la persona; y 2. *Yatanana* que se refiere al espíritu que perdura después de la muerte. Entendiendo que el espíritu o el alma es quien da vida al cuerpo y además es la conexión con el mundo espiritual, el cuerpo sin alma es como un ¨bagazo¨ (deshecho).

III. Se reconoce las prácticas y creencias espirituales heredadas de los ancestros Cavineños para la realización de las tareas cotidianas como la cacería, pesca, chaqueo, también en la interpretación del cambio del clima, la lluvia, la sequía, etc.

IV. Todo en la naturaleza tiene un amo o dueño, quien interviene en la relación entre el ser humano y la naturaleza, su función es cuidar de cada especie sobre la tierra para que no se extermine.

Capítulo II

Principios y Finalidad de la Autonomía Cavineña

Artículo 12. Valores ancestrales y principios

I. Las mujeres y hombres que viven en la jurisdicción del territorio: ancianos y ancianas, adultos y adultas, jóvenes, niños y niñas, son los que guardan y reproducen los valores y principios de la nación Cavineña, la aprenden y la transmiten durante toda la vida, de generación en generación.

II. Los valores ancestrales y principios son la base para la autonomía, constituyen el cimiento de la '*Casa Grande* ' como se denomina al territorio, sobre ellos, se construye el futuro, recuperando el pasado histórico de la nación Cavineña y valorando el presente, lo que permite proteger, cuidar, usar, manejar y aprovechar adecuadamente los recursos naturales renovables, áridos y agregados que existen en el territorio.

III. Los valores y principios sin orden jerárquico son:

1. Libertad, que expresa en el valor y decisión de vivir sin dueños ni patrones, sin ser sometidos ni someter a otros pueblos y no permitir la explotación de ninguna persona.

2. Autodeterminación, es la expresión máxima de la voluntad histórica y política de tomar decisiones propias en el territorio y definir en el marco de la identidad como nación Cavineña.

3. Minga, es el trabajo solidario, símbolo de unidad y de colaboración mutua, se la practica cuando las familias de una comunidad se ayudan en diferentes tareas, se invita comida y chicha.

4. Colaboración, es una invitación a ayudar que se hace casa por casa, para la realización de una actividad en beneficio de una familia o persona de la comunidad.

5. Reciprocidad, representa el intercambio de dar y recibir, de compartir entre todos sin esperar recompensa alguna.

6. Redistribución, es el don de ser generosos y de compartir el excedente cuando hay abundancia en la cosecha o en la caza, pesca o recolección de recursos de la naturaleza.

7. Solidaridad, es el apoyo que se da entre las familias de la comunidad y el territorio para un beneficio colectivo.

8. Identidad Cultural, es el orgullo que asumen al ser indígena de la nación Cavineña.

9. Sostenibilidad, es usar y aprovechar los recursos naturales renovables, áridos y agregados, pensando en el futuro de los hijos y nietos, cuidando que el bosque, la pampa, las aguas y todos los seres vivos que viven en la 'Casa Grande' no se acaben.

10. Participación y Control, se expresa en la vida cotidiana de la comunidad y la organización, cuando hombres y mujeres intervienen en la toma de decisiones y el ejercicio de los derechos; controlan y fiscalizan a sus autoridades quienes deben informar y transparentar la gestión pública.

11. Bien Común, está por encima del bien individual. En la comunidad y el territorio se protege y vela por el interés colectivo (comunal – territorial) antes que el interés particular.

12. Transparencia y honestidad, que debe regir la relación entre las personas hombres y mujeres que viven en las comunidades del territorio.

13. Equidad, que se expresa en la distribución de cualquier beneficio que se obtenga por los recursos naturales del territorio, deba ser para el beneficio de todos y todas las habitantes del territorio, tomando en cuenta la situación de cada comunidad.

14. Igualdad, todas las personas, hombres y mujeres, deben tener las mismas oportunidades sin ninguna discriminación.

15. Dignidad, como personas y como nación Cavineña.

16. Trabajo colectivo, es la labor y el esfuerzo por parte de las familias y personas para mejorar los espacios públicos y de uso común de las comunidades y del territorio.

17. Respeto, significa valorarse entre personas, sean ancianos, padres, hijos y hermanas en la comunidad, así mismo, implica el respeto a la cultura Cavineña como a otras culturas.

18. Responsabilidad, implica que todos y todas deben velar por el destino de la comunidad y sus familias.

19. Buen Ejemplo, como condición para garantizar la convivencia, la armonía comunal y la justicia social.

20. Confianza, como una cualidad de las familias y las comunidades para el desarrollo integral del territorio.

21. Valentía, como expresión de coraje en la defensa de derechos a la vida y el territorio.

22. Humildad, es reconocer las limitaciones de todo ser humano y actuar con sabiduría.

23. Igualdad jerárquica y no subordinación, que la autonomía territorial tiene el mismo rango con respecto a otras y que el gobierno indígena no se subordina a otras entidades territoriales autónomas.

Artículo 13. Finalidad de la Autonomía Cavineña

I. La finalidad de la autonomía es garantizar la reconstitución territorial: alcanzar el sueño de la nación Cavineña para que conviva en armonía con la naturaleza en función de su cosmovisión, protegiendo los recursos naturales como bienes sociales para el buen vivir de las comunidades en el territorio.

II. Es el ejercicio del gobierno, respetando y haciendo respetar los valores sociales, culturales y el pluralismo jurídico en base a las normas y procedimientos propios como nación Cavineña.

CAPÍTULO III

DERECHOS, DEBERES Y GARANTÍAS

Sección I

Derechos

Artículo 14. Derechos

I. El presente Estatuto reconoce los derechos emergentes de las normas y procedimientos propios de la nación Cavineña, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos derechos se traducen en:

1. Derecho a la vida.
2. Elegir y ser elegidos en el marco de la democracia comunitaria.
3. Participar en las asambleas y otras instancias de toma de decisiones.
4. Recibir información veraz y oportuna sobre las actividades que se realizan en el territorio.
5. Recibir información veraz y oportuna sobre las actividades que se realizan en el territorio.
6. Controlar y fiscalizar los actos de las autoridades del gobierno autónomo.

7. Contar con educación y salud en coherencia con la cosmovisión y la cultura Cavineña.

8. Conformar una familia.

9. Respetar y resguardar la familia.

10. Ocupar un espacio para construir una vivienda en el territorio.

11. Trabajar en el territorio y que se respete el chaco de cada familia.

12. Recibir beneficios provenientes de las iniciativas colectivas.

13. Usar, manejar y aprovechar los recursos naturales renovables, áridos y agregados respetando las normas de manera sostenible y sustentable pensando en las futuras generaciones.

14. A ser consultado en caso de explotación de los recursos naturales y gozar de los beneficios de manera equitativa y justa.

II. El Gobierno Autónomo Cavineño realizará las gestiones necesarias para que el Estado Plurinacional a través de los órganos de poder público de nivel nacional y subnacional, promuevan, protejan y respeten los derechos fundamentales.

Sección II

Deberes

Artículo 15. Deberes

I. El presente Estatuto establece los deberes emergentes de las normas y procedimientos propios de la nación Cavineña, con el fin de mantener el equilibrio y la armonía social en las comunidades y el territorio, en ejercicio de la democracia comunitaria, dichos deberes se traducen en:

1. Respeto a la vida.

2. Conocer, cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, el presente Estatuto, las normas y reglamentos del territorio y las comunidades.

3. Obedecer, cumplir y hacer cumplir las decisiones de las autoridades.

4. Promover la solidaridad entre todas las comunidades del territorio y con otros pueblos indígenas.

5. Denunciar los actos de corrupción.

6. Proteger, cuidar el territorio y el medio ambiente.

7. Hacer uso sustentable de los recursos naturales renovables, áridos y agregados pensando en las presentes y futuras generaciones.

8. Denunciar la venta ilegal de tierra y aprovechamiento ilegal de recursos naturales del territorio.

9. Realizar una actividad socialmente útil, trabajar y/o estudiar de acuerdo a sus condiciones y capacidades.

10. Proteger a la familia y a los hijos.

11. Respetar a los padres, tíos(as), hijas(os), hermanos(as), mujeres y ancianas(os) y demás personas que viven en el territorio.

12. Participar en los trabajos comunales y en las actividades del territorio.

13. Participar en las actividades a las que convoquen las autoridades del gobierno Cavineño.

14. Mantener la unidad y armonía comunal y territorial.

15. Brindar apoyo a las comunidades en caso de desastres.

16. Mantener la unidad territorial del gobierno de la nación Cavineña.

17. Asistir a las reuniones que convocan las autoridades del gobierno autónomo y las comunidades.

18. Mantener la convivencia pacífica y no promover el chisme.

19. No robar, hurtar, ni apropiarse de bienes ajenos, respetar la vivienda.

20. No cortar árboles de forma indiscriminada e ilegal.

21. No cazar, ni pescar de forma indiscriminada, en época de reproducción.

22. Proteger los conocimientos adquiridos ancestralmente por la nación Cavineña.

II. Los órganos de gobierno que constituyen la estructura institucional del gobierno de la nación Cavineña se sujetan al presente Estatuto y a los deberes establecidos en la Constitución Política del Estado.

Sección III

Igualdad de género, generacional y personas con discapacidad

Artículo 16. En el ámbito de su competencia el Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña, debe implementar todas las medidas necesarias para el ejercicio pleno de las libertades y los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y leyes nacionales, de la niñez, adolescencia, juventud, mujeres, adultos mayores y personas con discapacidad, promoviendo políticas públicas integrales en coordinación con otras entidades territoriales que contribuyan al logro de la justicia social, la equidad de género, la igualdad de oportunidades.

Artículo 17. Igualdad de Género

I. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña garantiza el derecho de las mujeres al libre desarrollo de su personalidad y capacidad personal, a vivir con dignidad, seguridad y autonomía, libres de explotación, malos tratos y todo tipo de discriminación, y a participar en igualdad de oportunidades con los hombres en todos los ámbitos públicos y privados.

II. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña en coordinación con otras entidades territoriales desarrollará acciones tendientes a promover y generar condiciones para el desarrollo integral de la mujer.

III. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña promueve y desarrolla políticas que garantizan la participación de hombres y mujeres de manera directa o por medio de sus representantes, individual y colectivamente, en igualdad y equidad de condiciones entre hombres y mujeres.

IV. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña garantiza la incorporación en enfoque de género en los procesos de planificación participativa, planes, políticas, estrategias y proyectos.

V. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña promoverá la incorporación de las mujeres al trabajo, garantizando la misma remuneración que los hombres por un trabajo de igual valor, tanto en el ámbito público como en el privado.

VI. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña en coordinación con otras entidades territoriales garantiza a las mujeres y a los hombres el ejercicio de sus derechos sexuales y sus derechos reproductivos.

VII. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña en coordinación con otras entidades territoriales, fiscalizará y controlará para que la educación en el territorio fomente el civismo, el diálogo intercultural y los valores éticos como la equidad de género, la no diferencia de roles, la no violencia y la vigencia plena de los derechos humanos.

VIII. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña en coordinación con otras entidades territoriales garantiza el acceso al deporte sin distinción de género, idioma, religión, orientación política, ubicación territorial, pertenencia social, edad, cultural o de cualquier otra índole.

IX. En la elección de asambleístas y autoridades del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña, así como en la estructura organizativa, se debe garantizar la igual participación de mujeres y hombres.

X. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña en coordinación con otras entidades territoriales, promoverá políticas dirigidas a eliminar toda forma de discriminación contra las mujeres en el acceso,

tenencia uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, áridos y agregados al interior del territorio.

Artículo 18. Niña, niño, adolescente

I. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña considera niña, niño o adolescente a toda persona menor de edad y asume como prioridad la protección y atención integral en todos los ámbitos de la gestión. Las niñas, niños y adolescentes son titulares de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado con los límites establecidos en ésta y de los derechos específicos inherentes a su proceso de desarrollo, a su identidad étnica, sociocultural, de género y generacional; y a la satisfacción de sus necesidades, intereses y aspiraciones.

II. Todas las niñas, niños y adolescentes, sin distinción de su origen, tienen iguales derechos y deberes.

III. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña prohíbe toda forma de violencia y/o explotación infantil contra las niñas, niños y adolescentes.

IV. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad y garantiza las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.

Artículo 19. Juventud

El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña garantiza y promueve la protección, promoción y activa participación de los jóvenes en el desarrollo económico, político, social, medio ambiental y cultural sin discriminación alguna.

Artículo 20. Adulto mayor

El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña garantiza los derechos de las personas adultas mayores:

I. Todas las personas adultas mayores tienen derecho a una vejez digna con calidad y calidez humana.

II. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña adoptará políticas públicas para la protección, atención, integración, participación social política y cultural, trato preferencial y ocupación social de las y los adultos mayores, de acuerdo a sus capacidades y posibilidades.

III. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña prohíbe y sanciona toda forma de maltrato, abandono, violencia, y discriminación a las personas adultas mayores.

IV. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña respeta la normativa interna de las comunidades, referente a la liberación de los servicios comunales a las personas adultas mayores.

Artículo 21. Personas con discapacidad

I. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña en coordinación con otras entidades territoriales e instituciones garantiza el ejercicio de los siguientes derechos a las personas con discapacidad:

a. A ser protegido por su familia y la sociedad.

b. A una educación y salud integral gratuita.

c. A la comunicación en lenguaje alternativo.

d. A trabajar en condiciones adecuadas, de acuerdo a sus posibilidades y capacidades, con una remuneración justa que le asegure una vida digna.

e. Al desarrollo de sus potencialidades individuales.

II. El Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña prohíbe cualquier tipo de discriminación, maltrato, violencia y explotación a toda persona con discapacidad.

Sección IV

Terceros al interior del territorio indígena

Cavineño

Artículo 22. Terceros no indígenas

Los habitantes que no se identifiquen como parte de la nación Cavineña gozan de los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado y deberán acatar las normas del presente Estatuto.

Sección V

Garantías

Artículo 23. Garantías

I. Es responsabilidad del Gobierno Autónomo Cavineño precautelar y promover las garantías constitucionales y legales, estableciendo mecanismos internos sujetos a la justicia y la democracia comunitaria, con el fin de proteger los derechos de mujeres y hombres habitantes del territorio de Cavineño, los que están regulados en el capítulo de Justicia Comunitaria del presente Estatuto.

II. El Órgano encargado de la administración de justicia garantiza la vigencia plena de los derechos y el libre ejercicio de las garantías establecidas en el presente Estatuto.

PARTE SEGUNDA

ESTRUCTURA DE GOBIERNO

Capítulo I

Estructura de Gobierno

Sección I

Gran Concejo Territorial

Artículo 24. Gran Concejo Territorial

I. El Gran Concejo Territorial es la máxima instancia de autoridad con poder de decisión del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña.

II. Es la instancia de participación democrática para la elección de autoridades que conforman el Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña.

Artículo 25. Composición del Gran Concejo Territorial y forma de elección

I. El Gran Concejo Territorial estará integrada por representantes de todas las comunidades que conforman el territorio Cavineño.

II. Participarán del Gran Concejo Territorial los delegados/as que hayan sido designados/as por la asamblea de cada comunidad y debidamente acreditados/as mediante acta o carta aval.

Artículo 26. Convocatoria

I. El Gran Concejo Territorial se reúne a convocatoria efectuada por la Capitanía Grande o por la Asamblea Legislativa Territorial.

II. La convocatoria a Gran Concejo Territorial deberá hacerse con treinta 30 días de anticipación.

Artículo 27. Requisitos

a) Ser originario de la Nación Cavineña o tener residencia mayor a 5 años en el territorio.

b) Hablar idioma Cavineño y/o Tacana, además de castellano.

c) Haber sido dirigente comunal al menos 2 años antes del proceso eleccionario.

d) Cumplir la función social.

e) Tener como mínimo 25 años de edad.

f) Conocer la historia y estar comprometido con el proceso de consolidación territorial de la Nación Cavineña.

g) Contar con libreta de servicio militar en caso de ser varón.

h) No estar en ejercicio de otra función o cargo público, ni cargo orgánico o político-partidario.

i) No tener cuentas pendientes con el pueblo o alguna comunidad del territorio.

j) No haber traicionado al movimiento indígena.

k) No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

l) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

Artículo 28. Atribuciones del Gran Concejo Territorial

El Gran Concejo Territorial tiene las siguientes atribuciones:

1. Definir y aprobar las políticas, planes, programas y proyectos de acuerdo con su visión cultural para el buen vivir.

2. Elegir y revocar el mandato de las autoridades que conforman el Órgano Ejecutivo, el Órgano Legislativo y el Órgano Judicial del Gobierno Autónomo Cavineño, de acuerdo a normas y procedimientos propios.

3. Aprobar el presupuesto general del Gobierno Autónomo Cavineño, propuesto por el Órgano Ejecutivo.

4. Aprobar el Plan de Gestión Territorial Indígena (PGTI), Plan de Desarrollo Integral y los Planes Comunales.

5. Aprobar o rechazar el presupuesto del Gobierno Autónomo y el informe de gestión financiera.

6. Aprobar los planes propuestos por el Órgano Ejecutivo.

7. Fiscalizar el cumplimiento del Plan Anual Territorial.

8. Designar comisiones especiales para la atención de conflictos graves que pongan en riesgo la integridad territorial y la seguridad de la población.

9. Designar un representante permanente para la atención de los asuntos que la Asamblea le delegue.

10. Emitir mandatos específicos a los Órganos del Gobierno Autónomo Cavineño, los mismos que serán de estricto cumplimiento bajo sanción.

Artículo 29. Periodicidad

I. El Gran Concejo Territorial se reúne de manera ordinaria una vez al año impostergablemente.

II. Podrá reunirse de manera extraordinaria toda vez que la situación de emergencia así lo amerite y en este caso con 15 días de anticipación.

Artículo 30. Sede de la Asamblea del Gran Concejo Territorial General Ordinaria y Extraordinaria

El Gran Concejo Territorial sesionará en la comunidad del territorio que defina la propia convocatoria.

Sección II

Ekwari

(Órgano Ejecutivo)

Artículo 31. Capitanía Grande

Es el Órgano que ejerce la facultad técnica, que le permite llevar a cabo las políticas públicas que les ha sido conferidas (obras, servicios, infraestructura, etc.) y formular planes, programas proyectos basados en los conocimientos especializados obtenidos como los planes de desarrollo, y otros estudios de zona, elaborar presupuestos generales y anuales para su funcionamiento.

Artículo 32. Composición y periodo de funciones

I. La Capitanía Grande estará conformada por la Capitanía y las Unidades Operativas.

II. Constituido por la participación de 50% hombres y 50% mujeres.

III. Conformado por miembros de diferentes comunidades legalmente establecidas en el territorio, en ningún caso dos o más miembros de la Capitanía Grande podrán ser de una misma comunidad.

IV. La Asamblea Legislativa Territorial elaborará y aprobará una Ley de Organización de las unidades operativas para su funcionamiento.

V. Los miembros de la capitanía grande ejercerán su cargo por el periodo de 5 años calendario que iniciara desde el momento de su elección y legal posesión en el mismo Gran Concejo Territorial donde fueron elegidos.

Artículo 33.- Requisitos

I. Cumplir con los mismos requisitos que las autoridades del Gran Consejo Territorial, excepto el inciso e) debiendo de tener 30 años cumplidos y presentar una propuesta de gobierno al momento de candidatear.

II. Para ocupar el cargo en cualquier Unidad Operativa tener como mínimo 25 años**.**

Artículo 34. Atribuciones

Son atribuciones de la Capitanía Grande:

1. Representar legalmente la Nación Cavineña.

2. Dirigir el Gran Concejo Territorial.

3. Cumplir y hacer cumplir la Constitución Política del Estado, las leyes vigentes, el Estatuto Autonómico, y las normas y procedimientos propios.

4. Cumplir y hacer cumplir los mandatos recibidos del Gran Concejo Territorial y de la Asamblea Legislativa Territorial.

5. Publicar, difundir y velar por el cumplimiento de las normas aprobadas por el Concejo Territorial.

6. Mantener y preservar la unidad e integridad del Territorio Cavineño.

7. Proponer ante la Asamblea Legislativa Territorial políticas, planes, programas y proyectos del Gobierno Autónomo para su aprobación.

8. Cumplir y hacer cumplir el presupuesto general, el plan de desarrollo económico y social y el plan operativo anual del territorio.

9. Elaborar y aprobar el plan de gestión territorial indígena.

10. Suscribir convenios, contratos y acuerdos que vayan en beneficio del territorio, previa aprobación de la Asamblea Legislativa Territorial.

11. Coordinar con el gobierno del Estado Plurinacional y los demás gobiernos autónomos.

12. Elaborar y proponer el presupuesto general y el presupuesto anual ante Asamblea Legislativa Territorial para su aprobación.

13. Reformular el presupuesto anual con la Asamblea Legislativa Territorial y los Presidentes de las comunidades.

14. Operativizar el trabajo de las Unidades Operativas que conforman la Capitanía Grande.

15. Promocionar la enseñanza de los idiomas Cavineño y Tacana en los habitantes del territorio.

16. Conformar comisiones de coordinación con los órganos de gobierno para dar atención a temas que pongan en peligro la seguridad del territorio y sus habitantes.

17. Y cuantas atribuciones sean necesarias que al presente no están incorporadas en este estatuto.

Artículo 35. Caso de ausencia definitiva del Capitán Grande

En caso de impedimento o ausencia definitiva del Capitán Grande, será reemplazado por el Presidente de la Asamblea Legislativa Territorial, el cual deberá convocar a nuevas elecciones en el plazo de 90 días.

Sección III

Asamblea Legislativa Territorial

(Órgano Legislativo)

Artículo 36. Asamblea Legislativa Territorial

I. Es el Órgano Legislativo del Gobierno de la Nación Cavineña con facultades legislativas y normativas, encargado de la emisión de disposiciones reglamentarias en materias específicas para el ejercicio de sus competencias.

II. Cuenta con facultades de control y fiscalización con la capacidad de desarrollar todos los mecanismos necesarios a objeto de transparentar la gestión de las autoridades a través de la rendición de cuentas y presentación de informes oportunos a los otros órganos de gobierno y a las comunidades.

Artículo 37. Periodo de funciones

El periodo de funciones es de cinco años.

Artículo 38. Composición

I. La Asamblea Legislativa Territorial está compuesto por 12 consejeros seis titulares y seis suplentes.

II. En la elección se deberá elegir al titular y suplente precautelando la paridad y alternancia.

Artículo 39. Requisitos

m) Ser originario de la Nación Cavineña o tener residencia mayor a 5 años.

n) Hablar idioma Cavineño y/o Tacana, además de castellano.

o) Haber sido dirigente comunal al menos 2 años antes del proceso eleccionario.

p) Cumplir la función social.

q) Tener como mínimo 25 años.

r) Conocer la historia y estar comprometido con el proceso de consolidación territorial de la Nación Cavineña.

s) Contar con libreta de servicio militar en caso de ser varón.

t) No estar en ejercicio de otra función o cargo público, ni cargo orgánico o político partidario.

u) No tener cuentas pendientes con el pueblo o alguna comunidad del territorio.

v) No haber traicionado al movimiento indígena.

w)No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

x) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

Artículo 40. Atribuciones

Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Territorial las siguientes:

1. Dictar leyes, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas.

2. Aprobar el plan de desarrollo económico y social presentado por la Capitanía Grande.

3. Aprobar el presupuesto general del Gobierno Autónomo Indígena de la Nación Cavineña presentado por la capitanía dentro del plazo de sesenta días (60 días). En caso de no ser aprobado en ese tiempo, se dará por aprobado el presupuesto.

4. Aprobar el plan operativo anual de funcionamiento del gobierno autónomo.

5. Aprobar leyes en materia de presupuestos, endeudamiento, control y fiscalización de recursos estatales de crédito publico y subvenciones, para la realización de obras públicas y de necesidad social.

6. Nombrar y remover a su personal administrativo, y atender todo lo relativo a su economía y régimen interno.

7. Decidir las medidas económicas imprescindibles en caso de necesidad pública.

8. Aprobar los contratos de interés público referidos a recursos naturales firmados por la capitanía grande.

9. Controlar y fiscalizar a la capitanía grande y sus unidades operativas, y las instituciones públicas dependientes del Gobierno Autónomo Indígena de la Nación Cavineña.

10. Disponer la suspensión temporal de cualquier autoridad del Gobierno Autónomo, excepto del Tribunal de Experiencia de Justicia Territorial y Comunal.

11. Denunciar el incumplimiento del presento Estatuto, normas nacionales y actos de corrupción de los cuales tuviese conocimiento.

12. Recepcionar observaciones presentadas por el Control Social, y denunciarlas ante la instancia correspondiente, cuando sea necesario.

13. Realizar investigaciones en el marco de sus atribuciones fiscalizadoras, mediante la comisión o comisiones elegidas para el efecto, sin perjuicio de control que realicen los órganos competentes.

14. A iniciativa de la Capitanía Grande, crear o modificar impuestos de competencia del gobierno autónomo indígena de la Nación Cavineña.

15. Proponer políticas a la Capitanía Grande.

16. Definir, priorizar, analizar y evaluar los programas, planes y proyectos, ejecutados en ejecución y por ejecutarse.

17. Conocer y aprobar convenios, contratos y acuerdos, propuestos por la Capitanía Grande.

18. Crear nuevas unidades operativas según el interés de la población.

19. Cumplir y hacer todos los mandatos que emanen del Gran Concejo Territorial.

20. La organización y las funciones del Gran Concejo Territorial se regularán por reglamento elaborado y aprobado por la Asamblea Legislativa Territorial.

Sección IV

Jurisdicción Indígena Cavineña

(Administración de justicia)

Artículo 41. Justicia Indígena

La jurisdicción indígena respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos garantías establecidos en la Constitución Política del Estado.

Artículo 42. Carácter y Alcance

Es la instancia que ejercerá funciones jurisdiccionales y de competencia en la administración de justicia a través de sus autoridades, en función a sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios. Se enmarca en sujeción a lo establecido por las normas y procedimientos propios, la Constitución Política del Estado y la Ley de Deslinde Jurisdiccional. Tiene dos niveles de aplicación: nivel territorial a través del **Tribunal de Justicia Territorial** y nivel Comunal a través del **Tribunal de Justicia Comunal**. Tiene alcance a todas y todos los habitantes indígenas y no indígenas que se han sujetado a la jurisdicción indígena del Gobierno Autónomo Indígena Cavineño.

Artículo 43. Conformación del Tribunal de Justicia Territorial

Es la instancia de administración de justicia a Nivel Territorial, compuesto por seis miembros, tres titulares y tres suplentes.

Artículo 44. Forma de elección

Los miembros del Tribunal de Justicia Territorial serán elegidos en el Gran Concejo Territorial.

Artículo 45. Requisitos

Para poder ser elegido 'Tribuno' se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

1. No tener antecedentes graves con la justicia ordinaria y comunitaria.

2. Haber nacido en el territorio.

3. Hablar el idioma Cavineño y/o Tacana, además del castellano.

4. Haber sido dirigente comunal al menos 5 años antes del proceso eleccionario.

5. Cumplir la función social.

6. Tener como mínimo 30 años.

7. Conocer la historia y estar comprometido con el proceso de consolidación territorial de la Nación Cavineña.

8. Contar con libreta de servicio militar en caso de ser varón.

9. No estar en ejercicio de otra función o cargo público, ni cargo orgánico o político partidario.

10. No tener cuentas pendientes con el pueblo o alguna comunidad del territorio.

11. No haber traicionado al movimiento indígena.

12. No tener pliego de cargo ejecutoriado, ni sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pendientes de cumplimiento.

13. Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

Artículo 46. Atribuciones del Tribunal de Justicia Territorial

El Tribunal de Justicia Territorial, tiene las siguientes atribuciones:

1. Ejercer la jurisdicción indígena en el marco de la Constitución Política del Estado, las leyes y las normas y procedimientos propios.

2. Recibir denuncias en contra de alguna autoridad del gobierno autónomo y autoridades comunales y de los casos que no hayan sido atendidos oportunamente en las comunidades.

3. Conocer y resolver todo tipo de conflictos internos y con externos en su jurisdicción que atenten contra la vida armoniosa, la integridad territorial y su patrimonio.

4. Investigar y sancionar a los habitantes del Territorio Indígena Cavineño que hayan incumplido el presente Estatuto y demás normas, disposiciones emanadas de la Asamblea Legislativa Territorial o del Gran Concejo Territorial.

5. Los casos graves que no hayan podido resolverse en esta Jurisdicción, podrán ser derivados a la jurisdicción ordinaria.

6. Remitir y coordinar con la justicia ordinaria los casos en los que no tenga competencia para resolverlos y otros en los que se requiera el auxilio o la investigación del Ministerio Público.

7. Sus determinaciones serán acatadas de manera inmediata, encomendando la ejecución y cumplimiento al Presidente de la Comunidad donde se ha generado el conflicto. Con el auxilio del resto de las autoridades comunales.

8. Definir las acciones que se tomaran de acuerdo al Estatuto y normas nacionales, sobre denuncias contra alguna autoridad de los Órganos del Gobierno Autónomo y de la organización comunal que hayan incumplido con el presente estatuto autonómico y demás normas internas.

Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado.

Artículo 47. Justicia Comunitaria Indígena

I. La justicia comunitaria se ejerce a través de sus autoridades, aplicando los principios, valores, normas y procedimientos propios, busca mantener la convivencia y la armonía en el territorio y actúa con rapidez, es gratuita, oral y directa.

II. Se caracteriza por buscar preferentemente la reparación del daño causado y recuperar a la persona para reintegrarla en la comunidad.

Artículo 48. Sede de funcionamiento

El Tribunal de Justicia Territorial funcionará en la sede del Gobierno Autónomo Indígena de la Nación Cavineña.

Artículo 49. Principios de la Jurisdicción Indígena

I. La justicia comunitaria no reconoce la pena de muerte y se aplica en estricto respeto al derecho a la vida y la integridad física, psicológica y sexual en el marco de la cosmovisión del pueblo. Precautela y garantiza los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado como norma suprema del ordenamiento jurídico nacional.

II. En aplicación del presente Estatuto, toda autoridad pública o persona individual o colectiva está obligada a respetar las decisiones adoptadas por las autoridades e instancias de administración de justicia comunitaria.

Artículo 50. Obligatoriedad

I. Las decisiones de las autoridades de la jurisdicción indígena son de cumplimiento obligatorio y serán acatadas por todas las personas y autoridades.

Artículo 51. Causales de destitución

En caso de demostrarse alguna de las causales siguientes, el Tribuno será destituido de su cargo en el Gran Concejo Territorial.

1. Por cumplimiento del periodo de funciones o de su mandato;

2. Por incapacidad absoluta y permanente declarada judicialmente;

3. Por renuncia escrita;

4. Por tener sentencia penal condenatoria ejecutoriada;

5. Por incurrir en alguna prohibición;

6. Otras que establezca la Asamblea Legislativa Territorial.

Sección V

De la participación y control social

Artículo 52. Participación y Control social

I. La participación y control social es un mecanismo por el cual todos los habitantes del territorio participan en el diseño de políticas públicas y ejercen control social a la gestión pública de las autoridades de los diferentes Órganos que conforman el Gobierno Autónomo Indígena de la Nación Cavineña y a cualquier institución o empresa que administre recursos públicos dentro del territorio.

II. Son los representantes directos de las comunidades y por decisión del Gran Concejo Territorial son quienes ejercerán la Participación y Control Social de acuerdo a las atribuciones señaladas en el

presente Estatuto Autonómico, y las que estén establecidas en la Constitución Política del Estado y las demás leyes y reglamentos de carácter nacional que establezcan el alcance de sus funciones.

III. Será el espacio de coordinación y planificación donde se conocerán todas las sugerencias de participación, y las denuncias para realizar el respectivo control social.

IV. Entre los presidentes y presidentas comunales se conformará un comité de control social para poder cumplir con sus atribuciones de manera permanente. El comité de control social estará compuesto por 5 personas: 1 Presidente, 1 Secretario y 3 Vocales. Este comité convocara a reunión de presidentes cuando sea necesario.

V. Las autoridades del Gobierno Autónomo Cavineño deberán considerar dentro del POA, los recursos necesarios para que el comité pueda realizar control social, además de brindar todo el apoyo e información requerida.

Artículo 53. Atribuciones

Tienen las siguientes atribuciones:

1. Generar espacios de participación y control social ante los órganos de gobierno y las instituciones y empresas que administren recursos públicos.

2. Ejercer control social a la calidad de los servicios públicos.

3. Participar en la formulación de políticas públicas.

4. Apoyar a la Asamblea Legislativa Territorial en la construcción de las leyes.

5. Generar un manejo transparente y accesible de la información referente al uso de los recursos públicos en la gestión pública.

6. Conocer y pronunciar sobre los informes de gestión emitidos por los órganos del Gobierno Autónomo Indígena de la Nación Cavineña.

7. Formular informes que fundamenten la solicitud de revocatoria de mandato.

8. Coordinar la planificación para realizar control con los órganos e instituciones que administran recursos públicos.

9. Denunciar todo acto irregular conocido ante las instancias que correspondan para el inicio de investigaciones y procesamientos.

PARTE TERCERA COMPETENCIAS

Capítulo I

Sistema de competencias

del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña

Artículo 54. Ejercicio de las competencias

I. En uso de los derechos a la libre determinación y autogobierno, las materias establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, serán desarrolladas a través de la normativa correspondiente por las instancias del Gobierno Autónomo Cavineño.

II. Las competencias serán ejercidas de manera plena por el Gobierno Autónomo Cavineño con la transferencia automática de los recursos necesarios, bajo el principio de provisión de recursos económicos establecidos en la Constitución.

Artículo 55. Competencias Exclusivas

Son competencias exclusivas del Gobierno Autónomo Cavineño:

1. Definición y gestión de formas propias de desarrollo económico, social, político, organizativo y cultural, de acuerdo con la identidad y visión de la nación Cavineña.

2. Gestión y administración de los recursos naturales renovables, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y el presente Estatuto.

3. Electrificación en sistemas aislados dentro de su jurisdicción.

4. Mantenimiento y administración de caminos vecinales y comunales.

5. Administración y preservación de áreas protegidas en su jurisdicción.

6. Ejercicio de la jurisdicción indígena a través de normas y procedimientos propios de acuerdo a la Constitución y la ley.

7. Deporte, esparcimiento y recreación.

8. Patrimonio cultural, tangible e intangible. Resguardo, fomento y promoción de la cultura Cavineña, arte, identidad, centros arqueológicos, lugares religiosos, culturales y museos.

9. Políticas de turismo.

10. Crear y administrar tasas, patentes y contribuciones especiales en el ámbito de su jurisdicción de acuerdo a Ley.

11. Administrar los impuestos de su competencia en el ámbito de su jurisdicción.

12. Elaborar, aprobar y ejecutar sus programas de operaciones y su presupuesto.

13. Planificar y gestionar la ocupación territorial.

14. Vivienda, urbanismo y redistribución poblacional conforme a sus prácticas culturales en el ámbito de su jurisdicción.

15. Promover y suscribir acuerdos de cooperación con otros pueblos y entidades públicas y privadas.

16. Promover, mantener y administrar sus sistemas de micro riego.

17. Fomento y desarrollo de su vocación productiva.

18. Construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura necesaria para el desarrollo en su jurisdicción.

19. Desarrollar y ejecutar los mecanismos de consulta previa, libre e informada relativos a la aplicación de medidas legislativas, ejecutivas y administrativas que lo afecten.

20. Preservación del hábitat y el paisaje, conforme a sus principios, normas y prácticas culturales, tecnológicas, espaciales e históricas.

21. Desarrollo y ejercicio de sus instituciones democráticas conforme a sus normas y procedimientos propios.

Artículo 56. Competencias Compartidas

Son competencias compartidas del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña:

1. Intercambios internacionales en el marco de la política exterior del Gobierno Central del Estado Plurinacional de Bolivia.

2. Participación y control en el aprovechamiento de áridos.

3. Resguardo y registro de los derechos intelectuales colectivos, referidos a conocimientos de recursos genéticos, medicina tradicional y germoplasma de acuerdo con la ley.

4. Control y regulación a las instituciones y organizaciones externas que desarrollen actividades en su jurisdicción, inherentes al desarrollo de su institucionalidad, cultura, medio ambiente y patrimonio natural.

Artículo 57. Competencias Concurrentes

Son competencias concurrentes del Gobierno Autónomo Cavineño:

1. Organización, planificación y ejecución de políticas de salud en su jurisdicción.

2. Organización, planificación y ejecución de planes, programas y proyectos de educación, ciencia, tecnología e investigación, en el marco de la legislación del Estado.

3. Conservación de recursos forestales, biodiversidad y medio ambiente.

4. Sistemas de riego, recursos hídricos, fuentes de agua y energía, en el marco de la política del Estado, al interior de su jurisdicción.

5. Construcción de sistemas de micro riego.

6. Construcción de caminos vecinales y comunales.

7. Promoción de la construcción de infraestructuras productivas.

8. Promoción y fomento a la agricultura y ganadería.

9. Control y monitoreo socio-ambiental a las actividades hidrocarburíferas y mineras que se desarrollan en su jurisdicción.

10. Sistemas de control fiscal y administración de bienes y servicios.

PARTE CUARTA

RÉGIMEN FINANCIERO

CAPÍTULO I

Régimen de financiamiento

del Gobierno Autónomo Cavineño

Artículo 58. Criterios

El régimen fiscal-financiero para el ejercicio de la autonomía en el territorio indígena Cavineño, se rige por criterios de integralidad, equidad, solidaridad, complementariedad y reciprocidad.

Artículo 59. Fuentes de financiamiento

El Estado Plurinacional de Bolivia, de acuerdo a la Constitución Política del Estado y legislación vigente, asignará los recursos económicos necesarios para garantizar el ejercicio, funcionamiento y sostenibilidad del Gobierno Autónomo Cavineño.

A su vez los órganos del Gobierno Autónomo Cavineño harán las gestiones necesarias para canalizar recursos económicos de entidades externas u otras entidades territoriales.

Artículo 60. Recursos de la entidad territorial autónoma indígena

I. Son recursos del Gobierno Autónomo Cavineño:

1. Impuestos asignados a su administración de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política del Estado.

2. Tasas, patentes, y contribuciones especiales creadas por el Gobierno Autónomo Cavineño, de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución Política del Estado.

3. Los ingresos provenientes de la venta de bienes y servicios y la enajenación de activos.

4. Legados, donaciones y otros ingresos similares.

5. Los créditos y empréstitos internos y externos contraídos de acuerdo a la legislación del nivel central del Estado.

6. Las transferencias provenientes de regalías departamentales por explotación de los recursos naturales, establecidas mediante normativa vigente y la ley del Gobierno Autónomo Departamental.

7. Aquellos provenientes por transferencias, por delegación o transferencia de competencias.

8. El Gobierno Autónomo Cavineño percibirá los recursos por transferencias de coparticipación tributaria e Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH), de acuerdo a los factores de distribución establecidos en las disposiciones legales en vigencia.

II. Los recursos locales son considerados ingresos propios por constituirse a partir del esfuerzo comunitario, los cuales, serán legalizados en condición de tales y valorizadas de acuerdo a reglamento especial concertado con el pueblo indígena del territorio.

PARTE QUINTA

ESTRUCTURA ECONÓMICA Y SOCIAL RECURSOS NATURALES,

TIERRA, TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE

Capítulo I

Recursos Naturales

Artículo 61. Carácter

Los recursos naturales renovables y no renovables situados al interior del Territorio Indígena Cavineño, son de carácter estratégico para la sostenibilidad, desarrollo y vida de las presentes y futuras generaciones.

Artículo 62. Definición

Son recursos naturales renovables el bosque, la flora, la fauna, los recursos genéticos, la diversidad biológica, los ecosistemas, las aguas superficiales y subterráneas que dan soporte a la vida en las comunidades.

Artículo 63. Cosmovisión y protección

I. El Gobierno Autónomo Cavineño promoverá la protección, uso, acceso, manejo y aprovechamiento sostenible y sustentable de los recursos naturales y la biodiversidad, en el marco de la cosmovisión y las necesidades de las familias en relación con las diferentes prácticas que desempeñan como ser la caza, pesca, fuente energética, aprovechamiento del bosque no maderable y maderable para consumo familiar.

II. El Gobierno Autónomo Cavineño elaborará, implementará planes, programas y proyectos dirigidos a la conservación y protección de los recursos naturales y la biodiversidad, en el marco del respeto a los principios y valores culturales, el respeto al dueño del monte 'Jichi' y de acuerdo a las necesidades.

III. Para el aprovechamiento forestal maderable se reconocen dos sistemas:

a). El sistema familiar que se realiza tradicionalmente para uso doméstico. El sistema de aprovechamiento comercial por medio de Planes de Manejo lo realizan las comunidades que tienen potencial de bosque, en cumplimiento de las normas vigentes.

b). El aprovechamiento de los recursos no maderables como la palma y la fibra de perotó, castaña, bejucos, flores, semillas y otros, constituyen patrimonio y riqueza de todas las comunidades del territorio que contribuyen a la conservación y desarrollo de la cultura, el arte y la medicina.

IV. El uso y aprovechamiento por parte de las comunidades indígenas de los recursos naturales renovables sean maderables y no maderables, debe ser de forma integral y sostenible precautelando su hábitat natural.

V. Las áreas de potencial forestal que se encuentren afectadas por la intervención humana irracional y descontrolada deberán ser obligatoriamente reforestadas.

VI. Como medida de prevención y control territorial se crean los equipos o Brigadas de Guarda Forestales Comunitarios, los mismos que serán reglamentadas por normas internas.

VII. Se prohíbe y se sanciona todo tipo de depredación y aprovechamiento ilegal de recursos naturales.

Artículo 64. Derechos sobre los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados

Las prácticas y conocimientos asociados a ciertas plantas medicinales serán protegidos especialmente por el Gobierno Autónomo Cavineño en el ámbito de su jurisdicción.

Artículo 65. Recursos naturales no renovables

Las políticas sobre los recursos no renovables que dicte el nivel central del Estado estarán basadas en la consulta libre, previa e informada, para cuya explotación deberá ser racional y concertada con la nación Cavineña para evitar daños ambientales.

Artículo 66. Protección y conservación recursos hídricos

El agua constituye un derecho humano fundamental para la vida. El Gobierno Autónomo Cavineño garantiza el uso sostenible del agua y tomará las siguientes medidas para la protección de los recursos hídricos:

a) Los recursos hídricos son de dominio público en todos sus estados y no serán privatizados.

b) Todas las fuentes de agua serán protegidas y conservadas para uso y acceso de todas las familias del territorio, y estarán destinadas para el consumo humano y el desarrollo de actividades económico-productivas tradicionales que no atenten contra la vida.

c) Gestionará el acceso uso y manejo del agua, promoviendo la protección y conservación de las fuentes de agua y el manejo integral de las cuencas.

Capítulo II

Tierra y territorio

Artículo 67. El Territorio Indígena Autónomo Cavineño

I. Es el espacio territorial geográfico con cualidad gubernativa y de gestión integral, que constituye el hábitat ancestral para el desarrollo social, económico, cultural y político-organizativo de las familias y comunidades indígenas de la nación Cavineña.

II. El Gobierno Autónomo Cavineño ejercerá jurisdicción en todo el ámbito territorial Cavineño, pudiendo extenderse a áreas contiguas que serán ratificadas por una Ley aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Artículo 68. Organización Indígena de Cavineño de la Amazonia (OICA)

La Organización Indígena de Cavineño de la Amazonia (OICA),) es la titular del derecho agrario sobre el Territorio , establecido en el título ejecutorial de propiedad colectiva contenido en el Título Ejecutorial No.TCO NAL :000.125 y TCO NAL-000193 emitido como resultado del saneamiento SAN TCO desarrollado por el INRA a nombre de la Organización Indígena de Cavineño de la Amazonia (OICA), con número de expediente 08030004, registrado en Derechos Reales-DDRR con la matrícula 8021.02.0000001, bajo asiento N° A-1 en fecha 19 de Diciembre de 2006; y con la matrícula 8.03.1.02.0000017, bajo asiento Nº A-1 en fecha 20 de octubre de 2008.

Artículo 69. Propiedad y distribución de la tierra

I. La propiedad del territorio es colectiva porque pertenece a todas las comunidades de la nación Cavineña, sin discriminación alguna y su distribución se sujeta a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado Plurinacional, legislación vigente y las normas internas.

II. Los derechos legalmente constituidos de terceros no indígenas al interior del Territorio Autónomo Cavineño se respetan siempre y cuando, se enmarquen al respeto y cumplimiento de las normas que rigen la administración y organización del territorio, así como las normas que emita el Gobierno Autónomo Cavineño.

III. Los asentamientos efectuados en las comunidades están sujetos a la aprobación por normas y procedimientos propios de toda la comunidad de acuerdo a la normatividad interna, y en ningún caso significa que se le otorga derecho propietario, el cual puede ser revertido y pasible a desalojo en cualquier momento por parte de la comunidad, a solicitud de la organización o el Gobierno Autónomo Cavineño.

Artículo 70. Plan de Desarrollo Integral

I. El Gobierno Autónomo Cavineño administra integralmente, planifica y organiza su desarrollo comunal, intercomunal y el ordenamiento urbano, a partir del Plan de Desarrollo Integral Territorial, construido participativamente, aprobado por el Gran Concejo Territorial.

II. Cada comunidad indígena deberá contar con un Plan Comunal, elaborado participativamente en el marco del Plan de Desarrollo Integral del territorio indígena.

Capítulo III

Economía y producción

Artículo 71. Organización económica

El Gobierno Autónomo Cavineño, reconoce las diferentes formas de organización económica, las mismas que deben tener como finalidad mejorar la calidad de vida y el buen vivir de todas las familias del territorio.

Artículo 72. Finalidad

I. La economía de la nación Cavineña está dirigida a cubrir la alimentación y necesidades de las familias.

II. La producción y excedentes se destinan al intercambio o al mercado local, nacional e internacional.

III. La economía de la nación Cavineña respeta la propiedad individual y colectiva.

Artículo 73. Principios

La economía de la nación Cavineña tiene como principios el intercambio, la minga, la solidaridad, la distribución equitativa, el trabajo comunal, la sustentabilidad.

Artículo 74. Actividades económico-productivas

Las actividades económico-productivas que se desarrollan en las comunidades del Territorio Cavineño son: agricultura, ganadería, recolección, caza, pesca, artesanía, avicultura, horticultura, forestal y otras.

Artículo 75. Políticas económicas

I. El Gobierno Autónomo Cavineño promoverá y respetará las iniciativas económico-productivas individuales, familiares y comunitarias que contribuyan al desarrollo económico, social y al interés colectivo del territorio; así como a garantizar la seguridad, la soberanía alimentaria. Para este fin deberá: apoyar la actividad productiva agrícola y ganadera como fuente de energía para la seguridad y soberanía alimentaria familiar, con proyección de los excedentes para la comercialización. Implementar un sistema mixto de comercialización (trueque y compra-venta). Regular los precios preferenciales de los productos en el comercio interno, como muestra de la solidaridad y reciprocidad.

II. Incorporará en el plan integral de desarrollo del territorio autónomo el mejoramiento de las vías camineras con un sistema de control de circulación al interior del territorio. Coordinará con instituciones de fomento a la producción para el financiamiento y otorgación de crédito individual y colectivo, que incentiven el desarrollo productivo. Coordinará con instituciones estatales y privadas de apoyo a la producción, el financiamiento y la otorgación de créditos para incentivar todo tipo de proyectos productivos dirigidos al desarrollo integral y sostenible.

III. Promoverá y fortalecerá las iniciativas productivas de mujeres.

Artículo 76. Turismo sustentable

El Gobierno Autónomo Cavineño promoverá el desarrollo del turismo comunitario sustentable en el territorio como estrategia económica, social y cultural de la nación Cavineña.

Capítulo IV

Desarrollo Social

Artículo 77. Educación

El Gobierno Autónomo Cavineño en coordinación con el nivel central del Estado y otras entidades territoriales autónomas, garantiza la educación vocacional, intercultural y la enseñanza técnica humanística para hombres y mujeres relacionadas con la vida, el trabajo y el desarrollo productivo de la nación Cavineña.

El Gobierno Autónomo Cavineño en coordinación con los padres de familia, profesores y autoridades educativas, construirá políticas y estrategias educacionales, incorporando sus principios, valores e historia de la nación Cavineña.

III. El Gobierno Autónomo Cavineño en coordinación con el nivel central del Estado implementará acciones para erradicar el analfabetismo a través de programas acordes con la realidad cultural y lingüística de la población.

El Gobierno Autónomo Cavineño desarrollara las acciones y gestiones ante las instancias correspondientes, para implementar el desayuno y almuerzo escolar.

El Gobierno Autónomo Cavineño garantizará la infraestructura, servicios básicos y equipamiento para el funcionamiento de las unidades educativas en el marco de sus competencias.

El Gobierno Autónomo Cavineño desarrollará acciones y gestiones que puedan garantizar el transporte de alumnos provenientes de las comunidades alejadas de los centros educativos.

VII. El Gobierno Autónomo Cavineño en coordinación con otras entidades territoriales, promoverá la formación técnica-productiva en el nivel secundario.

Capítulo V

Salud y servicios básicos

Artículo 78. Salud

I. El Gobierno Autónomo Cavineño, en el marco de las políticas de salud definidas por el nivel central del Estado, fortalecerá la recuperación y uso de saberes de la medicina tradicional, promoviendo el ejercicio de esta actividad por parte de los médicos tradicionales, así como salvaguardará la propiedad intelectual de las investigaciones sobre los saberes y conocimientos de la medicina tradicional.

II. El Gobierno Autónomo Cavineño deberá promover que en los hospitales y centros de salud se practique la complementariedad entre los conocimientos de la medicina tradicional y la medicina académica, para la mejor atención de la población.

Artículo 79. Servicios Básicos

I. El Gobierno Autónomo Cavineño promoverá y gestionará la implementación de:

a. Un sistema de agua potable en todas las comunidades del territorio.

b. La construcción de un sistema de riego y micro riego.

c. La construcción y mantenimiento de los caminos vecinales y comunales.

d. En coordinación con el Estado y otras entidades territoriales garantizará el reconocimiento y la creación de asociaciones de servicio de transporte tanto externo como interno.

e. La construcción, mantenimiento y administración de la infraestructura necesaria para el desarrollo integral en el territorio.

f. Programas sostenibles de saneamiento básico, con letrinas ecológicas, tratamiento de desechos sólidos y reciclaje de basura en las comunidades.

Capítulo VI

Comunicación

Artículo 80. Comunicación

El Gobierno Autónomo Cavineño respeta la libre expresión, el derecho a la comunicación y el derecho a la información de sus habitantes.

Impulsará el fortalecimiento, la creación de medios de comunicación comunitarios en el territorio que contribuyan a la revalorización de la identidad cultural, la promoción de los conocimientos, prácticas y saberes ancestrales; y el desarrollo de las actividades en el territorio, con la producción y difusión de programas en Cavineño. Tacana y castellano.

Capítulo VII

Cultura deporte y recreación

Artículo 81. Deporte y recreación

I. El Gobierno Autónomo Cavineño fomenta todo tipo de prácticas deportivas, con especial atención en la niñez y la juventud.

II. El Gobierno Autónomo Cavineño coordinará con el nivel central del Estado y otras entidades territoriales y en el marco de sus competencias la construcción de campos deportivos para las diferentes disciplinas.

III. El Gobierno Autónomo Cavineño proveerá la construcción y/o habilitación de espacios de esparcimiento y recreación en las comunidades, en el ámbito de sus competencias y en coordinación con otras entidades territoriales.

Artículo 82. Cultura

El Gobierno Autónomo Cavineño, pondrá especial atención a la promoción de la cultura Cavineña en los aspectos de revitalización y práctica, así como de la escritura y las normas del idioma Cavineño, tacana, en todos los ámbitos y en particular:

a. Enseñanza del idioma Cavineño, Tacana en todos los ámbitos sociales.

b. La fabricación de instrumentos nativos.

c. La promoción de la música instrumental nativa, cantos, poesías, cuentos y leyendas, al igual que la realización de festivales.

d. La construcción de centros de enseñanza del idioma Cavineño, Tacana, centros culturales, históricos y bibliotecas, fomentando la bibliografía propia.

e. La promoción y fomento de la artesanía.

f. Promoverá espacios de articulación entre las diversas culturas, pueblos y naciones indígenas en el marco del diálogo y respeto.

Disposiciones Finales

Disposición Final Primera. Vigencia del Estatuto

El presente Estatuto Autónomo de la nación Cavineña entrará en vigencia una vez esté aprobado mediante normas y procedimientos propios, previo control de constitucionalidad.

Disposición Final Segunda. Modificación del Estatuto

El presente Estatuto podrá ser modificado en Asamblea General, previas propuestas fundamentadas que determinen la necesidad y serán adoptadas de acuerdo a normas internas y procedimientos propios.

Disposiciones Transitorias

Disposición Transitoria Primera. Sede del Gobierno Autónomo Cavineño

El Gran Concejo Territorial, en consenso, definirá la sede del Gobierno Autónomo Cavineño.

Disposición Transitoria Segunda. Símbolos

Con excepción de los símbolos consagrados en el presente Estatuto Indígena, El Gran Concejo Territorial podrá instituir otros que considere necesarios y respondan a la historia, cosmovisión y se orienten a fortalecer la identidad de la nación Cavineña".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los representantes de la Nación Cavineña, en observancia del art. 275 de la CPE, expresan su voluntad de constituirse en autonomía indígena, sobre la base de su TIOC, para tal efecto, presentaron el proyecto de estatuto aprobado por la Asamblea Deliberativa de la Nación Cavineña, solicitando el control previo de constitucionalidad; labor que será desarrollada por este Tribunal, de conformidad al art. 116 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece que el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos Autonómicos y Cartas Orgánicas es confrontar el contenido de éstos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado, garantizar la supremacía constitucional y de esta manera determinar la compatibilidad o incompatibilidad con la Norma Suprema, de las disposiciones contenidas en el señalado proyecto de estatuto.

En este sentido, con la finalidad de establecer los parámetros para realizar el control previo de constitucionalidad, corresponde desarrollar fundamentos de relevancia constitucional.

III.1. Estructura y organización territorial del Estado, jurisprudencia reiterada

En control previo de constitucionalidad de la AIOC de Salinas del departamento de Oruro, la DCP 0064/2018 de 3 de agosto, respecto a la estructura y organización territorial del Estado, este Tribunal señaló que:

"El art. 269 de la Constitución Política del Estado (CPE) expresa que: 'I. Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos. II. La creación, modificación y delimitación de las unidades territoriales se hará por voluntad democrática de sus habitantes, de acuerdo a las condiciones establecidas en la Constitución y la ley. III. Las regiones formarán parte de la organización territorial, en los términos y condiciones que determinen la ley'; previsión constitucional que define la organización territorial del nuevo Estado en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos (TIOC), además otorga la posibilidad a que las regiones formen parte de la organización territorial conforme los lineamientos que determine la ley; ***a dicha organización territorial, debe agregarse el reconocimiento que realiza la Norma Suprema a las autonomías departamentales, municipales, indígena originario campesinas (IOC) y regionales, mismas que desplegarán todo su accionar competencial en sus respectivas jurisdicciones territoriales que integran la organización territorial del Estado Plurinacional con autonomías****.*

Por su parte, el art. 270 de la CPE describe que: 'Los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas son: la unidad, voluntariedad, solidaridad, equidad, bien común, autogobierno, igualdad, complementariedad, reciprocidad, equidad de género, subsidiariedad, gradualidad, coordinación y lealtad institucional, transparencia, participación y control social, provisión de recursos económicos y preexistencia de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en los términos establecidos en esta Constitución'; de ello se desprende, que la nueva organización territorial del Estado se halla sujeta a principios rectores reconocidos por la Norma Suprema, mismos que son desarrollados con amplitud en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez', que por mandato constitucional del art. 271, tiene como objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado, previsto por los arts. 269 al 305 de la CPE.

Bajo ese marco, podemos afirmar que la distribución territorial de poder se efectiviza a partir del reconocimiento del régimen autonómico previsto por los arts. 1 y 2 de la CPE; ello implica que dicha distribución conlleva cambios en cuanto a las atribuciones y competencias del otrora gobierno central, ya no de manera simbólica; sino que, con el nuevo diseño constitucional efectivamente se abandona el Estado centralista caracterizado por la concentración y centralización del poder; en mérito a ello, se puede afirmar que existen motivaciones técnico-administrativas, democráticas e histórico-políticas que llevan a los Estados modernos a replantear la distribución territorial del poder; así, las causas técnico-administrativas buscan la eficacia en la gestión, toda vez que el centralismo logra poca satisfacción promoviendo la burocracia; en cambio, la distribución territorial de poder basada en las

causas democráticas, acercan a la ciudadanía a la toma de decisiones y su correspondiente control, puesto que si las instancias decisorias están más próximas a la población y a la problemática se abre la posibilidad de ejercer un mayor control por parte de la ciudadanía; finalmente, la distribución territorial de poder basado en los motivos histórico-políticos encuentra su sustento en la existencia de colectividades que reivindican su reconocimiento al considerarse relegadas o excluidas por los centros decisorios del poder.

En el caso boliviano, de cierta forma convergieron los tres tipos de motivaciones para la redistribución territorial de poder hacia el actual modelo autonómico sustentado en la Ley Fundamental; así, de acuerdo a los antecedentes históricos las causas técnico-administrativas y democráticas influyeron en el reconocimiento de la autonomía departamental y municipal; y las histórico-políticas influyeron en el reconocimiento sobre la AIOC; extremo que así lo entendió la DCP 0013/2013 de 8 de agosto, al expresar que: '…No puede perderse de vista que la estructura y organización territorial del Estado se funda en los anhelos forjados por dos corrientes autonomistas que se distinguen en el trayecto histórico boliviano; una liderada por los pueblos indígenas y otra liderada por determinadas regiones. La primera corriente estimulada por la reivindicación de la territorialidad, identidad y libre determinación de los pueblos indígenas que se vieron afectados por las estructuras de la colonia y la República; y, la segunda corriente estimulada por la reivindicación de mayor descentralización política, económica y administrativa a favor de las regiones (departamentos y municipios).

La corriente demandada por los pueblos indígenas, se consagran sobre la base jurídica del derecho a la autonomía y autodeterminación de los pueblos indígenas proclamados por los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y/o la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, pero sobre todo se basa en el reconocimiento formal de una realidad preexistente a la conformación misma del Estado boliviano, que se plasma de manera transversal en el texto constitucional…'.

Asimismo, la SCP 2055/2012 de 16 de octubre expresó que: '…Cabe precisar que en el caso de Bolivia, la orientación a este nuevo Estado compuesto emerge; por un lado, de las demandas históricas de autonomía, libre determinación y autogobierno de los pueblos indígenas, dada su existencia pre colonial; por otro, de las demandas de una mayor descentralización administrativa, política y financiera de los Departamentos, con el objetivo de una efectiva materialización de políticas públicas para la provisión y prestación de los servicios públicos y de mayor acercamiento de las instancias gubernativo administrativas al ciudadano para la respuesta de sus necesidades.

En efecto, los Departamentos y municipios por motivos que responden a una necesidad de descentralización administrativa más profunda, y los pueblos indígenas y los sectores campesinos por motivos que responde a un aislamiento y desconocimiento de sus diferentes culturas y sus estructuras organizativas y normativas generaron la necesidad de un nuevo pacto territorial que se refleja en toda la Tercera Parte de la Ley Fundamental, «Estructura y Organización Territorial del Estado», configurando el modelo de un Estado Plurinacional Unitario y con Autonomías, con un componente de división territorial del Poder, donde los órganos ejecutivos y los órganos legislativos de los gobiernos subnacionales, forma parte de la distribución y ejercicio del Poder Público, porque se les reconoce cualidad gubernativa…'.

Finalmente, en función a la organización territorial dispuesta por el art. 269 de la CPE y conforme al modelo de Estado Plurinacional con autonomías previsto también por la Norma Suprema a través de sus arts. 1 y 2, se pueden deducir dos tipos de estructura y organización que forman parte de la estructura organizacional territorial del Estado y que son plasmados en la Tercera Parte del Texto Constitucional, una con base territorial (departamentos, provincias, municipios, TIOC, y regiones sujeto a ley), y la otra con base administrativa (autonomías departamental, regional, municipal, e IOC), que se rigen por los principios previstos por el art. 270 de la CPE y que son desarrollados por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' como ya se dijo líneas arriba a ello debe enfatizarse el hecho que la nueva característica organizacional territorial del Estado y el reconocimiento de las autonomías se encuentran instituidas en el marco del principio de unidad del

Estado consignado en los arts. 1, 2 y 270 de la Ley Fundamental" (las negrillas y el subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Las autonomías indígenas originario campesinas, jurisprudencia reiterada

Respecto a las AIOC, la citada DCP 0064/2018, refirió que:

*"**El reconocimiento de la AIOC en nuestro país, siguió un proceso histórico que se originó muchos años atrás, de donde se puede extraer algunos de los hitos más importantes que marcaron la reivindicación de los derechos de los pueblos indígenas que se traducen en la lucha por las tierras colectivas y la lucha por la autodeterminación; en ese sentido, Carlos Romero Bonifaz, a través de su texto 'Autonomía Indígena'[11], en sus páginas 8 al 11, describe varios sucesos referidos a la lucha por las tierras colectivas protagonizados por una serie de acciones de resistencia de los pueblos indígenas contra iniciativas estatales dirigidas a liquidar sus tierras de comunidad; de dicho trabajo, se compendia los hechos más significantes en los siguientes términos: El año 1842, durante el gobierno de José Ballivián Segurola se aprobó la llamada 'Ley de Enfiteusis'**, mediante la cual los indígenas perdían la propiedad de sus tierras colectivas y se convertían en una suerte de arrendatarios que debían pagar un canon de alquiler de arrendamiento por la tierra para poder detentar la misma; es decir, no tenían derechos sobre la tierra, sólo acceso a ella para producirla; posteriormente en **1878**, durante el gobierno de los denominado conservadores, que expresaban los intereses de los mineros de La Plata del sur del país, se emitió la 'Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad', cuyo objetivo central fue la extinción de las tierras de comunidad debido a que se pensó que la comunidad era un factor de entrabamiento del desarrollo, y los indígenas debían perder sus tierras para ser traspasadas a los hacendados; ligado a este hecho, se presenta lo protagonizado por el líder y caudillo indígena Pablo Zárate Willca, que a decir de Romero, Willca se unió a los liberales en la lucha contra los conservadores en la guerra civil, también denominada guerra federal de **1898-1899**, esto debido a que los liberales prometieron a los indígenas restituirles sus tierras de comunidad que los conservadores les habían despojado, bajo esa premisa los indígenas se constituyeron en el brazo fundamental del ejército liberal para derrotar a los conservadores en dicha conflagración, que posteriormente como fruto de una alianza entre liberales y terratenientes, se retractaron de su compromiso y los liberales no devolvieron las tierras comunitarias a los indígenas, ordenando apresar y perseguir a Pablo Zárate Willca, y en definitiva seguir aplicando la 'Ley de ex-vinculación de tierras de comunidad'.*

*En lo que respecta a la **lucha por la autodeterminación**, según lo expresado por el citado autor, la historia refleja el levantamiento de Jesús de Machaca el **año 1921**, que como fruto del abuso de las autoridades, pidieron al Estado el reconocimiento de sus autoridades tradicionales, constituyéndose este hecho en una verdadera bandera de autonomía ya que con ello empezaron a emerger ideas revolucionarias sobre la tierra, la libertad y el derecho de formar sus gobiernos propios; posteriormente, **en 1973**, como fruto de la aplicación de la Reforma Agraria, se parcelaron las tierras de las comunidades; es decir, que se rompió el carácter de colectividad de pueblo, ante dicho escenario se reunieron los pueblos indígena originarios articulados por la confederación campesina y emitieron el 'Manifiesto de Tiwanaku' de 30 de julio del referido año, que en esencia proclama su autodeterminación; a raíz de ello, en muchos eventos de los indígenas apareció la consigna 'territorio y poder', que conlleva la defensa de sus tierras colectivas y la defensa de sus autoridades propias; dicha bandera de la autodeterminación, en la región andina aparece en el proyecto de Ley de Reforma Agraria -Ley Agraria Fundamental-, el año 1984, que planteaba la restitución de tierras de comunidad y la autogestión campesina en ésas; **así en 1990**, los indígenas de las tierras bajas se movilizaron desde Trinidad a La Paz en la marcha por el territorio y la dignidad, denunciando que las empresas madereras afectaban su territorio y su hábitat, por lo que, demandaron el reconocimiento de sus territorios colectivos, de sus organizaciones propias y sus autoridades originarias ancestrales.*

La corriente demandada a lo largo de la historia por los pueblos indígenas, se consagra a partir de los tratados e instrumentos internacionales, como el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; así, el referido Convenio tiene

postulados básicos referidos al derecho de los pueblos indígenas a mantener y fortalecer sus culturas, formas de vida e instituciones propias; y, su derecho a participar de manera efectiva en las decisiones que puedan afectar sus creencias, instituciones, tierras que ocupan o su propio desarrollo económico social y cultural.

Asimismo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 13 de septiembre de 2007, en su art. 3 refiere: 'Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural'; de igual forma, el art. 4 de la misma disposición internacional establece: 'Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas a sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas'.

***Por su parte la Constitución Política del Estado en su art. 1 prevé que**: 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país'; mientras que el art. 2 de la Norma Suprema establece que: 'Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, de garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley'.*

***De las previsiones descritas se puede colegir que, la autonomía indígena se encuentra prevista en la** Norma Suprema, **a partir del reconocimiento efectuado por la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**; así, la nueva Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, cimentado sobre bases elementales como la independencia, la soberanía o lo intercultural entre otros; pero además, se constituye en un Estado con autonomías, al establecerse el régimen autonómico como uno de los pilares fundamentales de la nueva arquitectura estatal, **y bajo ese marco se reconoce el derecho a la autonomía y autogobierno de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos (NPIOC), como pueblos diferenciados, como pueblos y naciones, es decir como sujetos colectivos; toda vez que, en los primeros tiempos de la historia, a los indígenas se los denominaba salvajes o bárbaros, posteriormente poblaciones atrasadas, y recién a través del Convenio 169 de la OIT, se los denomina pueblos, entendiendo que pueblo no es lo mismo que población, ya que este último es un conglomerado de gente proveniente de diferentes regiones, orígenes y culturas; mientras que pueblo es una sociedad organizada denominada también nación**; en ese sentido la Ley Fundamental los reconoció como sujetos colectivos con derechos colectivos.*

Así, se puede colegir que las NPIOC son titulares de derechos colectivos en las siguientes categorías:

***a) Derechos territoriales**, referido a la potestad que tiene un pueblo a gozar de una tierra comunitaria, es decir, de un territorio colectivo en propiedad del pueblo o de alguna nación originaria.*

***b) Derechos culturales**, que reflejan no solamente el respeto a sus bailes, a sus danzas, a sus trajes típicos como se lo concebía desde la visión occidental, dado que en realidad la cultura es la expresión de todas sus manifestaciones, es la construcción material y espiritual de las personas en colectividad, así forman parte de su cultura, su medicina tradicional, su justicia originaria, sus normas y procedimientos propios, sus descubrimientos científicos, su arte, sus creencias, sus sistemas económicos, en realidad toda manifestación propia de los pueblos indígenas.*

c) Derechos de libre determinación**, relacionado a su organización conforme a sus propias formas de vida, de acuerdo a su propia cultura y a su propia concepción del mundo, en realidad la médula de su organización descansa en la comunidad; **por consiguiente, lo comunitario, lo colectivo, se constituye en el núcleo de su organización social que se traduce en su libre

determinación como una posibilidad de organizar su vida colectiva de acuerdo a sus propias concepciones del mundo. En consecuencia, esa forma de organizar su vida colectiva respetando la cultura diferente, es lo que en última instancia se denomina autonomía indígena, debido a que tiene como referencia: el ejercicio de autoridad, la organización en comunicad, el territorio del pueblo o de la nación originaria; es decir que, tienen como formas de organización la vida colectiva, la medicina tradicional, las autoridades que imparten justicia, las autoridades políticas, los sistemas económicos de esa nación o pueblo; entonces, en eso consiste la libre determinación.

d) Derecho a la gestión territorial*, referido a la práctica ancestral de los pueblos indígenas, como una forma permanente de interacción, reproducción cultural, social, política y económica, que permite controlar, planificar, manejar y decidir sobre su espacio territorial, en articulación con el Estado, la comunidad y la Madre Tierra, que implica el fortalecimiento y desarrollo de capacidades de gestión, negociación y proposición, así como el fortalecimiento del gobierno originario orientado al desarrollo con identidad.*

La AIOC, se encuentra prevista en nuestra Norma Suprema a través del art. 289, que dispone: 'La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio cultura, historia, lenguas y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias'.

En mérito a lo expresado, se puede afirmar que la autonomía o autogobierno se traduce en la libre determinación de los pueblos indígenas originario campesinos (PIOC), según el cual, dadas sus diferencias culturales, estructurales y organizativas con el resto de la sociedad, se sujetan a sus modos distintos de organizar su vida colectiva, sus estructuras, sus normas y procedimientos, enmarcado a su propia visión del mundo, de acuerdo a sus propias particularidades; asimismo, conviene recordar que el art. 2 de la CPE reconoce a las NPIOC como preexistentes al Estado, advirtiéndose el ***principio de preexistencia*** *como un pilar fundamental para el reconocimiento de los derechos indígenas y que está plasmado también en el art. 270 de la CPE, como un principio que rige la organización territorial y las entidades territoriales autónomas (ETA) descentralizadas y autónomas; por lo que, se puede afirmar que nuestra Norma Suprema es la única en otorgar dicho reconocimiento de preexistencia a los pueblos indígenas, siendo la más cercana la Constitución Mexicana, al referir que los indígenas son descendientes de poblaciones preexistentes al Estado; no obstante, dicha previsión no otorga el reconocimiento a su condición de preexistentes a ellos mismos, sino a sus ancestros, mientras que en el caso boliviano se les reconoce la condición de preexistencia a las naciones y pueblos indígenas mismos; en esa línea, Gonzalo Vargas Rivas en su obra 'Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano «Territorio y Autogobierno»*[21]*, con referencia a la preexistencia afirma que:*

'…Es un tema antiguo de las NPIOC que han reclamado, como parte de sus derechos, el reconocimiento de su preexistencia, es decir, establecer con nitidez que estos pueblos ya existían con sus territorios, su organización social y económica, antes de la invasión española. En Latinoamérica no se conoce una sola Constitución que haya declarado el tema de la preexistencia de manera abierta y directa, como lo hace nuestra actual Constitución.

Entre las constituciones latinoamericanas que más han desarrollado el tema de los derechos indígenas se puede señalar, por ejemplo, a México, una nación con una importante composición pluricultural en la que más se ha avanzado en el reconocimiento constitucional de sus pueblos indígenas. En su texto constitucional han puesto una redacción en la que pretende mantener un equilibrio con el conjunto de su población. Dice que la Nación Mexicana (Art. 2°) tiene: Una composición pluricultural sustentada, originalmente en sus pueblos indígenas que ellos descienden de poblaciones que habitaban el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas'.

Por lo descrito se puede señalar que la Norma Suprema en su art. 1 prevé que Bolivia se constituye en un Estado Plurinacional, al estar conformado por numerosas naciones y

pueblos en el marco del principio de unidad de nuestro Estado; bajo ese marco, y concordante con su art. 2 que sienta sus bases sobre la existencia precolonial se garantiza la libre determinación de las NPIOC, que consiste en su derecho a la autonomía y autogobierno en sujeción al marco competencial asignado por la Norma Suprema; a ello debe adicionarse el reconocimiento efectuado a sus propios sistemas de justicia, en cuyo ejercicio debe considerarse los límites constitucionales previstos en el art. 191.II de la Ley Fundamental.

En nuestro país, debido a la diversidad histórica y cultural, algunos pueblos y naciones se reconocen a sí mismos como indígenas, en cambio otros como originarios; o en su caso, también se fueron organizando territorial y sindicalmente como campesinos sin perder la raíz de su identidad cultural como NPIOC; al respecto resulta importante remitirnos a Xavier Albó y Carlos Romero que en su obra 'Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución[131]*, expresaron que:*

'El concepto aparece casi siempre amarrado como una unidad: naciones y pueblos indígena originario campesinos [NyP IOC], con sólo unas plural al final de las tres últimas palabras, para resaltar que se debe tomar como una unidad. En esa forma, quizás con variantes menores, se repite 69 veces en la CPE. Las tres últimas palabras –indígena originario campesino/a[s] [IOC] – aparecen también como una unidad en bastantes otras expresiones, como una clase específica de pueblo, comunidad, autonomía, jurisdicción, etc.

Cuando aparece de esta forma conjunta, como una unidad de cinco (o tres) palabras complementarias, no tiene mayor sentido pretender diferenciar en qué casos se trata de un «pueblo» y en cuáles de una «nación»; o si se trata de «indígenas», de «originarios» o de «campesinos». Tales distinciones sólo podrían tener sentido en los pocos casos en que alguno de estos términos aparece de manera aislada.

Lo central entonces, de la expresión [NyP] IOC, es su referencia a las naciones y pueblos o grupos humanos –cuya existencia es anterior al Estado Boliviano e incluso a la Colonia– aludidos en el art. 2 de la CPE y cuyos descendientes forman hasta ahora grupos socio culturales reconocidos como tales; aunque ahora, por razones históricas, prefieran utilizar uno u otro de los tres términos así unidos en un conjunto'.

En mérito a ello, así se denominen indígenas, originarios o campesinos, o se organicen de una u otra forma todos ellos pueden acceder en igualdad de condiciones al ejercicio de los derechos previstos por la Norma Suprema que define a lo IOC como una sola idea, mientras su existencia sea anterior a la invasión colonial española.

En Bolivia para acceder a la AIOC, según el art. 291.I de la CPE, existen tres caminos: primero, convertir un territorio colectivo en autonomía indígena; el segundo, convertir un municipio en autonomía indígena y el tercero, articular a varios municipios o territorios indígenas en una región indígena; así se puede decir:

***1) Con referencia al acceso a la AIOC vía TIOC**, la Norma Suprema en su art. 293.I dispone que: 'La autonomía indígena basada en territorios indígenas consolidados y aquellos en proceso, una vez consolidados se constituirá por voluntad expresada de su población en consulta en conformidad a sus normas y procedimientos propios como único requisito exigible', por su pare el art. 50.IV de la Ley Marco de Autonomías 'Andrés Ibáñez' (LMAD) expresa: 'El acceso a la autonomía indígena originaria campesina en territorios indígena originario campesinos se activa mediante consulta según normas y procedimientos propios, realizada por los titulares del territorio indígena originario campesino, en el marco de la Ley del Régimen Electoral y los requisitos establecidos en la presente Ley'.*

***2) Con referencia al acceso a la AIOC vía conversión**, la Norma Suprema en su art. 294.II señala: 'La decisión de convertir un municipio en autonomía indígena originario campesina se adoptará mediante referendo conforme a los requisitos y condiciones establecidos por ley'; en esa línea el art. 50.II de la LMAD, también expresa que: 'La conversión de municipio en autonomía indígena originaria campesina se activa por iniciativa popular para referendo, impulsada por las*

autoridades indígena originario campesinas respectivas, y según procedimiento establecido en la Ley del Régimen Electoral. La iniciativa popular es de carácter vinculante para el Concejo Municipal'.

(…)

***3) Sobre el acceso a la AIOC vía región**, la Norma Suprema a través de su art. 295 establece: 'I Para conformar una región indígena originario campesina que afecte límites municipales deberá previamente seguirse un procedimiento ante la Asamblea Legislativa Plurinacional cumpliendo los requisitos y condiciones particulares señalados por Ley. II. La agregación de municipios, distritos municipales y/o autonomías indígena originario campesinas para conformar una región indígena originario campesina, se decidirá mediante referendo y/o de acuerdo a sus normas y procedimientos de consulta según corresponda y conforme a los requisitos y condiciones establecidos por la Constitución y la Ley'; por su parte, el art. 50.V de la LMAD expresa que: 'La conformación de una autonomía indígena originaria campesina regional se activa mediante iniciativa de los gobiernos autónomos indígena originario campesinos, de acuerdo a normas y procedimientos propios, y si corresponde, en las autonomías municipales, mediante iniciativa popular para referendo según procedimiento establecido por la Ley del Régimen Electoral y los requisitos establecidos en la presente Ley'.*

De las previsiones descritas, se advierte un común denominador, que es lo referido a la voluntad del ciudadano, ya que para acceder a la AIOC por cualquiera de las vías previstas, es necesario contar con la aprobación del soberano que necesariamente deberá ser expresada a través de un referendo o una consulta según sus normas y procedimientos propios cuando corresponda.

Por todo lo anteriormente expresado, se puede concluir que las AIOC en Bolivia se encuentran plenamente garantizadas desde la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, en respuesta a la reivindicación de sus derechos por parte de estos colectivos sociales; en ese sentido, ahora pueden ejercer libremente su autonomía y autogobierno en el marco del principio de unidad del país previsto por los art. 1 y 2 de la CPE. En esa línea los PIOC, en el ejercicio de su autonomía, deberán respetar y garantizar el derecho de las minorías existentes en su jurisdicción; es decir, en la materialización de su autogobierno o autodeterminación habrá casos de minorías ya sea pertenecientes a las NPIOC o que al no ser parte de ellas, habiten en su jurisdicción; consecuentemente, ello impone a las AIOC el deber de garantizar desde su autogobierno el ejercicio pleno de sus derechos, que conforme la Norma Suprema sus derechos están reconocidos y garantizados; no obstante, las AIOC deben garantizarlos desde la materialización de sus facultades, atribuciones, políticas y acciones emergentes del ejercicio de su autonomía en sujeción a la Ley Fundamental, que como Norma Suprema del ordenamiento jurídico boliviano, todas las personas naturales y jurídicas, órganos del Estado e instituciones se encuentran sometidas a su mandato" .

III.3. Autonomía Indígena Originaria Campesina vía Territorio Indígena Originario Campesino

A partir del modelo de "Estado Plurinacional, unitario, descentralizado y con Autonomías" (art. 1 de la CPE), el Estado organiza su estructura con base en una división del poder de carácter territorial, dando lugar a la consolidación de gobiernos subnacionales, llámese regionales, departamentales, municipales e IOC, espacios donde se consolidan órganos públicos denominados Entidad Territorial Autónoma (ETA); en ese sentido, se tiene que la norma constitucional establece cuatro tipos de autonomías; la departamental, regional, municipal e indígena originario campesina, cada una con su propia institucionalidad que desarrolla su autogobierno en el marco del principio constitucional de unidad del Estado, que implica la indivisibilidad de la soberanía, la cohesión interna del Estado y la aplicación uniforme de las políticas de Estado. Las denominadas ETA tienen por finalidad acercar la estatalidad gubernativa a la población, además de ejercer las competencias asignadas por la Constitución Política del Estado, excepto en el caso de la autonomía regional, que son conferidas por la voluntad de la asamblea deliberativa departamental.

De igual manera, el diseño de un Estado Plurinacional (art. 1 de la Ley Fundamental), hace posible la coexistencia de más de una nación, asumiendo además, como parte constitutiva del mismo, las

cosmovisiones y filosofías de cada cuerpo social, en respuesta a la anterior estructura, donde no existía una relación de correspondencia entre las instituciones políticas del Estado y la diversidad de naciones, conformadas por pueblos y culturas existentes en el país desde tiempos precoloniales. Antecedentes, que explican la profunda importancia jurídica y política que encierra la noción inclusiva de "Estado Plurinacional".

Respecto al caso que nos ocupa, la Norma Suprema contempla en su clasificación la AIOC, estableciendo en su art. 289 que: "La autonomía indígena originaria campesina consiste en el autogobierno como ejercicio de la libre determinación de las naciones y los pueblos indígena originario campesinos, cuya población comparte territorio, cultura, historia, lenguas, y organización o instituciones jurídicas, políticas, sociales y económicas propias.".

En ese contexto, la conformación, organización interna y ejercicio de la AIOC, se encuentra definida por el art. 290 de la CPE, establece que: "I. La conformación de la autonomía indígena originario campesina se basa en los territorios ancestrales, actualmente habitados por esos pueblos y naciones, y en la voluntad de su población, expresada en consulta, de acuerdo a la Constitución y la ley.

II. El autogobierno de las autonomías indígenas originario campesinas se ejercerá de acuerdo a sus normas, instituciones, autoridades y procedimientos, conforme a sus atribuciones y competencias, en armonía con la Constitución y la ley.".

De igual manera, el art. 291.I de la CPE, señala que: "Son autonomías indígena originario campesinas los territorios indígena originario campesinos, y los municipios, y regiones que adoptan tal cualidad de acuerdo a lo establecido en esta Constitución y la ley". De donde se infiere que una AIOC puede ser constituida a partir de tres realidades: a) Vía TIOC; b) Vía conversión de municipio a AIOC; y, c) Vía región en conversión; todas estas formas de acceso a la AIOC se encuentran reguladas y desarrolladas a partir del art. 42 de la LMAD, en mérito a la reserva de Ley estipulada en el art. 271 de la CPE.

Específicamente, sobre el acceso a la AIOC vía TIOC, el art. 293.I de la Norma Suprema, establece que: "La autonomía indígena basada en territorios indígenas consolidados y aquellos en proceso, una vez consolidados, se constituirá por la voluntad expresada de su población en consulta en conformidad a sus normas y procedimientos propios como único requisito exigible"; determinación que se complementa con la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución Política del Estado, que señala: "A efectos de la aplicación del parágrafo I del artículo 293 de esta Constitución, el territorio indígena tendrá como base de su delimitación a las Tierras Comunitarias de Origen. En el plazo de un año desde la elección del Órgano Ejecutivo y Legislativo, la categoría de Tierra Comunitaria de Origen se sujetará a un trámite administrativo de conversión a Territorio Indígena Originario Campesino, en el marco establecido en esta Constitución", previendo de esta manera que estos colectivos sociales formen parte de la estructura del Estado, en su condición de NPIOC.

En ese contexto, sobre las AIOC este Tribunal, mediante la DCP 0029/2015 de 29 de enero, en control previo de constitucionalidad del estatuto autonómico de Raqaypampa, señala: *"Es así que la AIOC, establecida en la Tercera Parte de la Ley Fundamental, constituye en parte del armazón institucional estatal a nivel local, pero que se desarrolla en el marco de determinados elementos particulares que se constituyen en la razón misma de las AIOC, que la diferencia de los otros tipos de autonomía. En otras palabras, se constituyen en el aparato del Estado desde las estructuras organizativas propias de las NPIOC, donde se desarrolla la gestión y administración pública desde sus normas y procedimientos propios, lo cual no implica que las mismas queden al margen de las políticas nacionales, como tampoco de determinada normativa que por criterios competenciales deben ser dictaminadas por el nivel central del Estado y deben regir a todas las ETA. Finalmente el ordenamiento superior y compartido que somete a todos los bolivianas y bolivianos es la Norma Suprema, y ésta establece que la construcción del Estado Plurinacional, debe darse en el marco de lazos interculturales que garantice un funcionamiento óptimo del Estado".*

En referencia a la AIOC vía TIOC, el precitado fallo constitucional menciona que: *"Es importante mencionar también que la Disposición Transitoria Séptima de la Constitución Política del Estado,*

establece que: `A efectos de la aplicación del parágrafo I del artículo 293 de esta Constitución, el territorio indígena tendrá como base de su delimitación a las Tierras Comunitarias de Origen. En el plazo de un año desde la elección del Órgano Ejecutivo y Legislativo, ***la categoría de Tierra Comunitaria de Origen se sujetará a un trámite administrativo de conversión a Territorio Indígena Originario Campesino, en el marco establecido en esta Constitución****´ De esta manera el Órgano Ejecutivo emitió la normativa correspondiente para la conversión de las tierras comunitarias de origen a TIOC, por lo que éstos no son otra cosa que las anteriormente denominadas tierras comunitarias de origen, que en el marco de lo determinado en la referida Disposición Transitoria Séptima de la Norma Suprema, se convirtieron en TIOC.*

En ese sentido, es importante recordar que los efectos legales de este cambio de denominación son de correspondencia e implicación de la materia agraria y por tanto únicamente competente a la legislación del nivel central del Estado en esta materia, por lo que los TIOC en su condición natural de tierras comunitarias de origen tienen como únicos titulares del derecho propietario colectivo a los pueblos demandantes, en concordancia con la normativa vigente.

Por otro lado, el procedimiento de acceso de la autonomía de los TIOC, en consonancia a lo establecido en la Constitución Política del Estado, fue regulado por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, que determina cumplir y contar con los siguientes requisitos: 1) Certificado ancestral del territorio, otorgando por el Ministerio de Autonomías; 2) Viabilidad gubernativa, otorgado por el referido Ministerio; 3) Base poblacional, según los datos del último censo; y, 4) Consulta de acceso a la autonomía, certificada por el Servicio Intercultural de Fortalecimiento Democrático (SIFDE), instancia que certifica que la consulta fue llevada adelante en el marco de sus normas y procedimientos propios. Estas cuestiones formales deben ser atendidas por las instancias correspondientes siendo la tarea del Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente verificar los requisitos previstos en el Código Procesal Constitucional y contrastar el texto propuesto por el Estatuto con la Norma Suprema en el control previo de constitucionalidad propiamente dicho; aunque en el caso concreto, se pudo observar que fue adjuntada toda la documentación requerida por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización para el acceso a la autonomía del presente TIOC.

Desde el modelo establecido por la descentralización administrativa y la participación popular, las tierras comunitarias de origen se convirtieron en espacios territoriales en los cuales los sistemas organizativos de los pueblos indígenas se desarrollaron y se afianzaron a pesar que todo el aparato estatal seguía entendiéndolos como ajenos a la institucionalidad y a la administración pública. Se debe señalar que inicialmente éstas fueron planteas para los pueblos de tierras bajas, pero su alcance y aplicación también fue extendida a tierras altas, siendo la tierra comunitaria de origen, un derecho territorial reconocido, que sirvió para que los pueblos indígenas puedan sopesar la ausencia del Estado, preservando los usos y costumbres, y afianzando la libre determinación de los pueblos, siendo fieles a su organización y su autogobierno interno.

Actualmente, el nuevo marco constitucional, permite acceder a la AIOC a los TIOC, lo que implica que estos territorios se convierten también en parte de la organización territorial y administrativa del Estado, siendo el caso particular, Raqaypampa, el primer TIOC que presenta su Estatuto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo éste el instrumento normativo que tiene la oportunidad de afianzar la libre determinación, la gestión del territorio, la regulación de sus derechos colectivos históricos, los sistemas jurídicos, políticos y económicos propios de los raqaypampeños".

De acuerdo a las citas normativas, y la referida jurisprudencia constitucional, es posible establecer que la AIOC, es coincidente con el reconocimiento de derechos señalados en los arts. 2 y 30 de la CPE, a partir de derechos históricos, en referencia a aquellas naciones y pueblos o grupos humanos socio culturales, que habitan en el territorio de la actual Bolivia, desde antes de la existencia del Estado Boliviano, e incluso antes de la colonia.

III.4. Competencias de las autonomías indígena originario campesinas

Con relación a las competencias de las AIOC, la referida DCP 0064/2018, indica que:

"Al respecto de las competencias y su distribución prevista por la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló una extensa jurisprudencia a partir de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1714/2012 de 1 de octubre y 2055/2012, mismas que se han mantenido de forma uniforme en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta instancia constitucional como fruto del control previo de constitucionalidad sobre los proyectos de normas institucionales básicas sometidas a su conocimiento; en mérito a ello, en el presente apartado se hace mención en lo pertinente a dicha jurisprudencia.

En el nuevo modelo de Estado Plurinacional comunitario con autonomías se reconocen cuatro tipos de autonomías, mismas que cuentan con un catálogo de competencias previstas desde la Norma Suprema; así, el art. 297 de la CPE define las competencias, al señalar que: 'I. Las competencias definidas en esta Constitución son: 1. Privativas, aquéllas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado; 2. Exclusivas, aquéllas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas; 3. Concurrentes, aquéllas en las que la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva; 4. Compartidas, aquéllas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas'.

Al respecto la SCP 2055/2012, a momento de realizar el análisis al artículo constitucional referido, expresó que: 'Así, de conformidad con el art. 297 de la CPE se establecen cuatro tipos de competencias, que se encuentran definidas en el parágrafo I de dicha norma constitucional, conforme a lo siguiente:

***a) Competencias privativas**. «Aquellas cuya legislación, reglamentación y ejecución no se transfiere ni delega, y están reservadas para el nivel central del Estado».*

*De acuerdo con el mandato constitucional, **en las competencias privativas únicamente el nivel central del Estado es el titular de las tres facultades; es decir, el nivel central: elabora la ley, a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, reglamenta la ley y ejecuta la competencia a través del Órgano Ejecutivo. Ninguna de las facultades puede ser transferida ni delegada a otro nivel de gobierno**.*

***b) Competencias exclusivas**. «Aquellas en las que un nivel de gobierno tiene sobre una determinada materia las facultades legislativa, reglamentaria y ejecutiva, pudiendo transferir y delegar estas dos últimas».*

*Lo precedentemente definido por la Constitución, **supone que un nivel de gobierno, ya sea el nivel central del Estado o las entidades territoriales autónomas, tienen la titularidad de todas las facultades: legislativa, ejecutiva y reglamentaria, es decir, elabora la ley (órgano deliberativo), reglamenta la ley (órgano ejecutivo) y ejecuta la competencia (órgano ejecutivo)**, pudiendo transferir o delegar la reglamentación y la ejecución a otro nivel de gobierno.*

***c) Competencias concurrentes**. «Aquellas donde la legislación corresponde al nivel central del Estado y los otros niveles ejercen simultáneamente las facultades reglamentaria y ejecutiva». Esto **supone que el nivel central del Estado tiene la titularidad sobre la facultad legislativa, por lo tanto, elabora la ley a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que la titularidad de la facultad reglamentaria y la facultad ejecutiva corresponde a las entidades territoriales autónomas**.*

d) Competencias compartidas**. «Aquellas en las que el nivel central del Estado elabora una ley básica (Asamblea Legislativa Plurinacional), sobre la cual las entidades territoriales autónomas elaboran la legislación de desarrollo (órganos deliberativos) de acuerdo a su característica y naturaleza…», **ley que debe estar sujeta a los preceptos que establece la ley básica, porque ésta contiene, los principios y regulación general sobre la materia, es decir, que este tipo

de competencia tiene una titularidad compartida sobre la facultad legislativa, pues tanto el nivel central del Estado como las entidades territoriales autónomas son corresponsables de la legislación integral de este tipo de competencia*. La reglamentación y ejecución es titularidad de las entidades territoriales autónomas, las mismas que deberán ejercerse bajo el marco legislativo desarrollado...'.*

La Norma Suprema en sus arts. 298 al 304, distribuye las competencias entre el nivel central de Estado y las ETA, al respecto la referida SCP 2055/2012 expresó que: '…de la distribución de competencias realizadas en la Constitución Política del Estado entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, corresponde precisar que ***el Constituyente boliviano, ha preferido, a diferencia de otros modelos, establecer un catálogo competencial para el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas, las mismas que se encuentran determinadas en nueve listas distribuidas a partir del art. 298 al 304 de la CPE****, de acuerdo a la siguiente estructura:*

1. Competencias privativas del nivel central (art. 298.I de la CPE, con veintidós competencias).

2. Competencias exclusivas del nivel central del Estado (art. 298.II de la CPE con treinta y ocho competencias).

3. Competencias compartidas entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas (art. 299.I de la CPE, con siete competencias).

4. Competencias concurrentes ejercidas por el nivel central del Estado y las entidades territoriales autonómicas (art. 299.II de la CPE, con dieciséis competencias).

5. Competencias exclusivas de los gobiernos autónomos departamentales (art. 300.I de la CPE, con treinta y seis competencias).

6. Competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos (art. 302.I de la CPE, con cuarenta y tres competencias).

7. Competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.I de la CPE, con veintitrés competencias).

8. Competencias compartidas de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.II de la CPE, con cuatro competencias).

9. Competencias concurrentes de las autonomías indígena originario campesinas (art. 304.III de la CPE, con diez competencias).

De este catálogo competencial, cabe advertir que la Constitución no establece competencias para las autonomías regionales pues de conformidad con lo previsto en el art. 280 de la CPE: «Sus competencias deben ser conferidas por dos tercios de votos del total de los miembros del órgano deliberativo departamental».

Asimismo, del análisis de la distribución de competencias efectuada por el Constituyente, se advierte que ésta es de carácter cerrado, esto implica, que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno, sino únicamente deben circunscribirse al ejercicio de las competencias expresamente establecidas en el listado competencial para su correspondiente nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que éstas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez, pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE*, principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades…'.*

A lo expresado por la jurisprudencia constitucional, resulta pertinente añadir lo dispuesto por el art. 303.I de la CPE, que establece: 'La autonomía indígena originario campesina, además de sus

competencias, asumirá las de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con las características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización'.

Al respecto, la DCP 0029/2015 de 29 de enero señaló que: '…En ese sentido, se observa que la Ley Fundamental genera la posibilidad de que las autonomías indígena originario campesinas se conviertan en titulares del ejercicio competencial de seis de los nueve listados competenciales constitucionales -en el marco de alguna o todas las facultades-, cuestión que se constituye en una ventaja para que este tipo de autonomías ejerza sólidamente su autogobierno.

La autonomía indígena originario campesina, al estar en posibilidad de ejercer las competencias compartidas del art. 299.I, las competencias concurrentes del art. 299.II, las competencias exclusivas municipales del art. 302.I, las competencias exclusivas de las autonomías indígena originario campesinas del art. 304.I, las competencias compartidas del art. 304.II y las competencias concurrentes del art. 304.III de la CPE, deberá hacerlo en el marco del principio de gradualidad, y en un proceso de acompañamiento interinstitucional impregnado de interculturalidad que permita al ejercicio competencial afianzar sus instituciones, autoridades, cultura y cosmovisión propia del pueblo indígena originario campesino.

Es así que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización, prevé en el art. 67.II que: «En caso de necesidad las autonomías indígena originaria campesinas constituidas en los territorios indígena originario campesinos, mediante un proceso concertado con los gobiernos municipales que correspondan y a través de la suscripción de un convenio refrendado por los respectivos órganos deliberativos, determinarán el ejercicio de las competencias relativas a la provisión de servicios públicos a la población del territorio indígena originario campesino de conformidad a lo establecido en el Parágrafo I del Artículo 303 de la Constitución Política del Estado…»'.

Finalmente corresponde hacer referencia ***sobre los ámbitos del ejercicio competencial****; en ese sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló la jurisprudencia uniforme a partir de la citada SCP 2055/2012, que expresó: '…De acuerdo con la Constitución la competencia puede ser privativa, exclusiva, concurrente y compartida (art. 297 de la CPE), y conforme se infiere del diseño constitucional efectuado para las diferentes autonomías (arts. 272, 298 y ss. de la CPE), el ejercicio competencial se desarrolla a partir de* ***tres ámbitos de identificación****: **i)** El ámbito jurisdiccional; **ii)** El ámbito material; y, **iii)** El ámbito facultativo.*

i) El ámbito jurisdiccional*. Se refiere a que la competencia que le haya sido asignada a un nivel de gobierno por el sistema de distribución competencial de la Constitución, deberá ser ejercido únicamente en la jurisdicción que dicho nivel de gobierno administra y gobierna. Así lo establece la Constitución en su art. 272, al señalar que los órganos de gobierno autónomo ejercerán las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones.*

ii) El ámbito material*. La distribución de competencias realizada por el Constituyente se encuentra diseñada en función de materias, como por ejemplo, salud, educación, medio ambiente, transporte, etc., sobre las que los niveles de gobierno deberán circunscribir su ejercicio competencial.*

Sobre este particular cabe precisar que el Constituyente boliviano usó una técnica de distribución mucho más compleja que un mero reparto de materias, pues algunas competencias son imbricaciones y superposiciones de varias materias sobre las cuales el nivel de gobierno titular deberá circunscribir sus actuaciones o su ejercicio competencial.

iii) El ámbito facultativo*. Este ámbito recae en los órganos ejecutivos y legislativos de los niveles de gobierno. De acuerdo con la Constitución, son cinco facultades mediante las cuales ejercerán sus atribuciones: facultad legislativa, reglamentaria, ejecutiva, deliberativa y fiscalizadora. Las facultades deliberativa, fiscalizadora y legislativa son de titularidad de los órganos deliberativos. En tanto, que las otras dos facultades: reglamentaria y ejecutiva, son de titularidad de los órganos ejecutivos...'.*

La citada jurisprudencia, en su propósito de ampliar el análisis sobre el ámbito facultativo de los órganos de los gobiernos autónomos, se remitió a lo expresado por la SCP 1714/2012, la cual

*concluyó que: '…1. **Facultad legislativa**. El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia. En su sentido formal, este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional- no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos. Así, en el caso de la autonomía departamental, la facultad legislativa es la potestad de la asamblea departamental para emitir leyes departamentales en el marco de sus competencias exclusivas y leyes de desarrollo departamental en el marco de sus competencias compartidas.*

*2. **Facultad reglamentaria**. Entendida como la potestad de emitir normas reglamentarias para la aplicación de una ley, es decir, la que compete para completar la aplicación de las leyes. En efecto, esta facultad tiene por finalidad la emisión de reglamentos, entendidos como el conjunto de reglas o preceptos emitidos por autoridad competente, que tienden a posibilitar la ejecución de la ley, precisando las normas contenidas en las leyes sin contrariar ni ir más allá de sus contenidos y situaciones que regula. En este contexto, tanto la facultad legislativa como reglamentaria, emiten normas, sin embargo, la facultad reglamentaria se rige dentro de las líneas y contenidos establecidos por la ley, con la finalidad de su aplicación. En el caso de las entidades territoriales autónomas, esta facultad reglamentaria es ejercida por el órgano ejecutivo de la entidad territorial autónoma respectiva con relación a las leyes que se emitan. Esta facultad se justifica porque el órgano ejecutivo, es el que conoce de las capacidades económicas, presupuestarias, institucionales y recursos reales que se tiene para ejecutar la ley, por tanto, a través de la facultad reglamentaria se delimita con mayor precisión la forma y los recursos con los cuales se podrá aplicar la ley.*

*3. **Facultad ejecutiva**. Referida a la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias. Entonces, respecto de esta facultad el órgano ejecutivo ya sea del nivel central como de los gobiernos autónomos está encargado de toda la actividad administrativa, de la gestión pública en el ámbito de sus competencias.*

*4. **Facultad fiscalizadora**. Esta facultad se encuentra introducida por el art. 272 de la CPE, cuando confiere a los gobiernos autónomos las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora. Esta facultad tratándose de las entidades territoriales corresponde a la asamblea legislativa del gobierno autónomo correspondiente para controlar al órgano ejecutivo del mismo. Así en la autonomía departamental es ejercida por la asamblea departamental respecto del órgano ejecutivo en la gestión pública y el manejo de los recursos departamentales.*

*5. **Facultad deliberativa**. Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental'.*

*Seguidamente la precitada SCP 2055/2012 concluyó expresando que: '…En el contexto señalado, es posible concluir que **la distribución de competencias realizada por la Constitución se efectúa en relación a materias como salud, educación, transporte, etc., pero también con relación a las facultades (legislativa, reglamentaria, ejecutiva) que los niveles de gobierno deben***

ejercer en función de cada tipo de competencia (privativa, exclusiva, compartida y concurrente) y dentro de su jurisdicción, ello supone que la distribución competencial, sustentada en los principios rectores del régimen autonómico señalados supra, lleva consigo un alto grado de corresponsabilidad*, teniendo en cuenta que la cesión de atribuciones y competencias del nivel central hacia los gobiernos autonómicos o subnacionales se encuentra orientada a beneficiar a los ciudadanos con una administración pública más efectiva y más cercana…'.*

En resumen, el ejercicio de las competencias de los diferentes niveles de gobierno se sujeta a los ámbitos jurisdiccional, material y facultativo; pero además dicho ejercicio es a través de su gobierno autónomo o institucionalidad que administra la cosa pública en su respectiva jurisdicción; así, los órganos que conforman el gobierno ejercen sus facultades, es decir, el órgano legislativo ejerce sus facultades legislativa, deliberativa y fiscalizadora, mientras que el órgano ejecutivo ejerce sus facultades reglamentaria y ejecutiva.

A manera de conclusión, se puede afirmar que la distribución competencial prevista en la Norma Suprema, conlleva una característica importante, y es el hecho de tener un carácter cerrado debido a que ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias, por lo que, cada nivel de gobierno debe circunscribirse sólo a las competencias que le fueron otorgadas constitucionalmente; así, en el caso de la AIOC, su gobierno autónomo debe ejercer las competencias compartidas previstas en el art. 299.I de la CPE, las competencias concurrentes descritas en el art. 299.II del mismo cuerpo legal, las competencias exclusivas reguladas por el art. 304.I, las competencias compartidas del art. 304.II, las competencias concurrentes del art. 304.III, y las competencias exclusivas municipales dispuestas en el art. 302.I en aplicación al art. 303.I de la CPE.

A ello debe sumarse el hecho de que el gobierno IOC a momento de ejercer sus competencias debe sujetarse a los ámbitos competenciales, es decir; al ámbito jurisdiccional, referido a regular para su jurisdicción; al ámbito material, o sea regular sobre las materias competenciales otorgadas; y, al ámbito facultativo, es decir que a través de sus órganos deberá ejercer sus facultades" (las negrillas y el subrayado nos corresponde).

III.5. Del control previo de constitucionalidad, y sus particularidades respecto a la AIOC

El control previo de constitucionalidad es una atribución que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la estructura de Estado descentralizado y con autonomías, que busca otorgar mayor legitimación al instrumento normativo sea estatuto o carta orgánica, que regirá dentro de un espacio territorial determinado, denomínese departamento, región, municipio o TIOC según corresponda; esto conforme a una forma de gobierno que el país, en toda su historia, no tenía previsto. Los fundamentos acerca de estos espacios y su construcción, así como de la conceptualización de "autonomía" ya fueron expuestos en el presente fallo constitucional en los Fundamentos Jurídicos precedentes; por lo que, no es necesaria su reiteración.

Ahora bien, respecto al control previo de constitucionalidad, la señalada DCP 0064/2018, precisa que:

"En líneas generales se puede decir que el control previo de constitucionalidad se constituye en un control jurisdiccional concentrado de constitucionalidad ejercido por el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando es sometido a su conocimiento un texto normativo con anterioridad a su entrada en vigor, y que una vez sometido al test de constitucionalidad, por un lado se depura el mismo por ser contrario a la Norma Suprema, y por otro merece su validación al estar sujeta a los principios y valores previstos en la Norma Suprema; en esa línea debe tenerse en cuenta que las cartas orgánicas y estatutos autonómicos se constituyen en las normas institucionales básicas que expresan la voluntad de sus habitantes y definen sus derechos y deberes, establecen sus instituciones políticas y sus competencias entre otros, mismas que deben estar sujetas a la Constitución Política del Estado como una garantía de estabilidad y no de fricción en la diseño jurídico institucional prevista constitucionalmente.

En definitiva, se hace necesario garantizar el equilibrio entre la especial legitimidad que tienen los estatutos y cartas orgánicas como norma institucional básica de las ETA, en cuya aprobación interviene la población

y sus instancias respectivas; por lo que, resulta necesario que dichos instrumentos normativos estén construidos conforme la Constitución como Norma Suprema del Estado y de nuestro ordenamiento jurídico.

Al respecto, el art. 275 de la CPE refiere que: ´Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción´; del mismo modo, y de manera concordante la Ley Fundamental en el art. 292 refiere que: ´Cada autonomía indígena originario campesina elaborará su Estatuto de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, según la Constitución y la Ley´; de los preceptos constitucionales transcritos, se puede colegir que dentro el régimen autonómico previsto en la parte orgánica de la Norma Suprema, las ETA deben elaborar su proyecto de estatuto o carta orgánica, aclarando que en el caso de las ETA municipales su elaboración es potestativa conforme el art. 284.IV de la CPE; asimismo, se evidencia que en el caso de las AIOC, su elaboración es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios; en ese orden, también se puede afirmar que en todos los casos luego de la aprobación del proyecto de estatuto o carta orgánica de cada ETA, la cual debe ser sometida a control previo de constitucionalidad, para luego ser sometida a la voluntad del soberano que en definitiva expresará su aprobación o rechazo a través del referendo.

En concordancia con las normas constitucionales citadas la Ley Marco de Autonomía y Descentralización ´Andrés Ibáñez´, que por mandato del art. 271 de la CPE, tiene por objeto regular el régimen de autonomías y las bases de la organización territorial del Estado previstos por los arts. 269 al 305 de la Ley Fundamental; a través de su art. 54, la citada Ley expresa que: ´(APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTONÓMICO O CARTA ORGÁNICA) I. En resguardo de la seguridad jurídica de las autonomías, sus estatutos autonómicos y cartas orgánicas deberán ser aprobadas por referendo. II. El órgano deliberativo correspondiente que aprobó el proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica solicitará al Órgano Electoral Plurinacional la convocatoria a referendo en la jurisdicción respectiva para su aprobación, siendo requisitos para ello: 1. Contar con declaración de constitucionalidad del Tribunal Constitucional Plurinacional sobre la constitucionalidad del proyecto de estatuto o carta orgánica…´; de ello se extrae la obligatoriedad de someter los proyectos de norma institucional básica al control previo de constitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, toda vez que dichos instrumentos normativos no podrían entrar en vigencia sin haber pasado por el control previo de constitucionalidad.

Asimismo, es importante enfatizar que conforme el art. 275 de la CPE, una vez aprobado el proyecto de norma institucional básica por su órgano deliberativo o su equivalente en el caso de las AIOC, esta no entra en vigencia automáticamente, puesto que la Ley Fundamental en base al principio de unidad normativa y estatal ha previsto dos pasos posteriores fundamentales para su aprobación, y es lo referido al ***control previo de constitucionalidad*** *y* ***el referendo aprobatorio en sus respectivas jurisdicciones.***

Lo descrito precedentemente, demuestra que la tarea otorgada al Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el control previo de constitucional de los proyectos de estatutos y cartas orgánicas de las ETA, es de suma importancia, toda vez que se trata de la única instancia de revisión previa al sometimiento de aprobación vía referendo por parte del soberano, para luego entrar en vigencia, por ello la labor de control previo de constitucionalidad por parte de este Tribunal sigue un riguroso proceso que se encuentra normado en el Capítulo Cuarto del Título V del Código Procesal Constitucional, cuyo art. 116 refiere que: ´(OBJETO). El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional´.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como misión velar por la supremacía de la Norma Suprema, tal como lo prevé el art. 196 de la CPE; por lo que, al momento de confrontar el contenido de los proyectos de norma institucional básica de cada ETA con la Ley Fundamental, ejercerá su función interpretativa conforme los métodos y criterios propios de la hermenéutica

constitucional, mismas a ser aplicadas sobre las particularidades de cada norma institucional básica, que como en el caso de las AIOC la elaboración de su Estatuto es de acuerdo a sus normas y procedimientos propios (art. 292 de la CPE), ello supone que el instrumento normativo reflejará los aspectos espirituales y culturales de acuerdo a sus cosmovisiones, las estructuras propias de su organización interna, el ejercicio de su propias normas y procedimientos propios a ser aplicados en su justicia, o las formas de ejercer el trabajo comunitario entre otros.

Asimismo, resulta importante señalar que los proyectos de normas institucionales básicas una vez sometidos a test de constitucionalidad podrán ser devueltos por el Tribunal Constitucional Plurinacional para su corrección, ello se desprende del art. 53.II de la LMAD que establece: ´El órgano deliberativo correspondiente remitirá el proyecto de estatuto al Tribunal Constitucional Plurinacional, que deberá pronunciarse sobre su constitucionalidad. En caso de que existan observaciones, el Tribunal Constitucional Plurinacional lo devolverá para su corrección´, previsión normativa que tiene concordancia con el art. 120.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) al referir que: ´…II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo control de constitucionalidad´.

En ese sentido y de acuerdo al art. 120 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional, puede declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad parcial o total del proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica cuyas previsiones normativas sean contrarias a la Norma Suprema; la declaratoria de inconstitucionalidad del proyecto o de alguna de sus cláusulas, motivará a que el órgano deliberante adecúe el proyecto a los valores, principios o preceptos de la Constitución Política del Estado; por consiguiente, el proyecto de carta orgánica puede ser sometido a control previo de constitucionalidad cuantas veces sea necesario hasta lograr la declaratoria de compatibilidad total del proyecto; así, ante la eventualidad de que la compatibilidad total del proyecto resulte de un proceso paulatino y gradual que amerite la emisión de varias declaraciones de constitucionalidad, se infiere que el examen siguiente, sólo recaerá sobre aquellas regulaciones declaradas incompatibles, dado el carácter concordante de aquellas previsiones del proyecto original declaradas compatibles con la Norma Suprema.

Finalmente es importante señalar que el art. 203 de la CPE, al referir sobre la vinculatoriedad de las decisiones, señala que: ´Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno´; ello implica que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales emitidas por esta instancia constitucional como fruto del ejercicio del control previo de constitucionalidad a los proyectos de normas institucionales básicas tienen ese carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio".

Así se tiene que, el ejercicio de la antedicha atribución constitucional, se activa cuando una ETA decide gobernarse a través de un instrumento normativo de creación propia; por lo que, la jurisdicción constitucional inicia un proceso destinado a verificar que el contenido de aquella norma, en el presente caso, un estatuto IOC, no contraríe o atente contra las normas, valores o principios, establecidos en la Norma Suprema, (art. 275 CPE).

Por otro lado, debemos establecer que el control previo también se constituye en un requisito necesario para que la norma institucional básica de una ETA alcance su vigencia dentro del ordenamiento jurídico nacional, requisito de validez previsto en el precitado art. 275 de la CPE y de manera específica en el art. 54.III de la LMAD modificado por la Ley 1198 de 14 de julio de 2019[4], norma que conforme a la presunción de constitucionalidad prevista por los arts. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 4 del CPCo, actualmente señala:

"Artículo 54. (APROBACIÓN DEL ESTATUTO AUTONÓMICO O CARTA ORGÁNICA).

(…)

III. En los Territorios Indígena Originario Campesinos y en aquellos casos de conversión de municipio en autonomía indígena originaria campesina o la conversión de autonomía regional en autonomía indígena originaria campesina, la elaboración del estatuto autonómico, contará con la participación de los miembros de la nación o pueblo indígena originario campesino y de las personas no indígena originario campesinas con residencia permanente dentro de la jurisdicción territorial de la autonomía indígena originaria campesina**. Se aprobará mediante normas y procedimientos propios en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y previo control de constitucionalidad por el Tribunal Constitucional Plurinacional.** El Órgano Electoral Plurinacional supervisará la elaboración y aprobación del estatuto autonómico, garantizando entre otros aspectos, la participación de la población.

El resultado positivo de la consulta de aprobación del Estatuto Autonómico por normas y procedimientos propios son vinculantes respecto del conjunto de la población residente en el territorio."

(El resaltado es añadido)

En ese sentido, conforme al marco jurídico señalado y los antecedentes expuestos, se procede a realizar el control de constitucionalidad en los términos señalados, por los preceptos procesales constitucionales contenidos en los arts. 116 al 120 del CPCo.

III.6. Del control previo y examen de constitucionalidad del proyecto de Estatuto de la Autonomía Indígena Originario Campesina de la Nación Cavineña

III.6.1. Estructura del proyecto de Estatuto AIOC de la Nación Cavineña

En el presente acápite, se pretende conocer la estructura del proyecto de Estatuto AIOC de la Nación Cavineña, planteada por el estatuyente de dicha Nación; de tal manera que, nos permita obtener con una visión general de la norma traída en consulta; en tal sentido, se tiene que el mismo consta de un preámbulo, posteriormente encontramos una parte primera dividida en tres capítulos y secciones; así también cuenta con parte segunda su respectivo capítulo y cinco secciones; la parte tercera y cuarta, presentan un capítulo cada una; y, la parte quinta cuenta con siete capítulos; así también el estatuto posee disposiciones finales y transitorias.

La **parte primera**, establece las "bases del Estatuto autonómico de la Nación Cavineña", cuyo Capítulo Primero bajo la denominación de disposiciones generales contiene regulaciones relativas a la preexistencia de la Nación Cavineña, jurisdicción territorial, forma de gobierno, identidad, denominación, idioma, símbolos, religión y espiritualidad, entre otros aspectos. El Capítulo Segundo, denominado principios y finalidad de la autonomía Cavineña estipula valores ancestrales y principios. El Capítulo Tercero, denominado derechos, deberes, y garantías, a su vez se divide en cinco Secciones, a saber: Sección I, derechos; Sección II, deberes; Sección III, igualdad de género, generacional y personas con discapacidad; Sección IV, terceros al interior del territorio indígena Cavineño; y, finalmente Sección V, garantías.

La **parte segunda**, denominada "estructura de gobierno", al igual que su primer capítulo; cuya Sección I, contiene regulaciones concernientes al gran concejo territorial; la Sección II denominada Ekwari se refiere al (órgano ejecutivo); la Sección III bajo el nombre de asamblea legislativa territorial regula respecto al (órgano legislativo); la Sección IV con el nomen de jurisdicción indígena Cavineña norma sobre la (administración de justicia); Sección V contiene previsiones acerca de la participación y control social.

La **parte tercera**, bajo el nombre de competencias; en su Primer y Único Capítulo, denominado sistemas de competencias del Gobierno Autónomo de la Nación Cavineña.

La **parte cuarta**, con la denominación de régimen financiero, cuenta con un Único Capítulo bajo el nombre de régimen de financiamiento del Gobierno Autónomo Cavineño.

La **parte quinta**, denominada "estructura económica y social recursos naturales, tierra, territorio y medio ambiente"; que en su Primer Capítulo se refiere a recursos naturales, el Segundo Capítulo a tierra y territorio, el Tercer Capítulo a economía y producción; el Cuarto Capítulo a desarrollo social;

el Quinto Capítulo a salud y servicios básicos; el Sexto Capítulo comunicación y por último el Séptimo Capítulo, cultura deporte y recreación.

Finalmente, **las disposiciones finales y transitorias**, que prevé la vigencia, modificación del estatuto y sede de gobierno entre otros.

III.6.2. Del control previo de constitucionalidad del proyecto de Estatuto AIOC de la Nación Cavineña

Conforme a los fundamentos precedentes, y bajo la comprensión que el control previo de constitucionalidad de un proyecto de estatuto autonómico o carta orgánica municipal, consiste en realizar un control previo integral -valga la reiteración-, en el que se confronta los preceptos del proyecto normativo traído en consulta a este Tribunal, con la Constitución Política del Estado, a objeto de determinar si las regulaciones se encuentran acorde al texto normativo constitucional o no; en ese sentido, el fallo a ser emitido debe detallar las disposiciones que luego de ser sometidas al test de constitucionalidad, se encuentran incompatibles con la Norma Suprema, así como aquellas que merecieron la compatibilidad sujeta a interpretación, consecuentemente las disposiciones que no fueron observadas, resultan compatibles de forma pura y simple.

Efectuadas las consideraciones que anteceden, luego de realizar el examen de constitucionalidad propiamente dicho, se concluye que en el presente fallo serán desarrollados aquellos artículos que denoten incompatibilidad con la Norma Suprema o que precisen de un entendimiento para su compatibilidad.

Finalmente, cabe apuntar que el fallo emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene carácter vinculante y es de cumplimiento obligatorio, conforme lo establece el art. 203 de la CPE.

Efectuadas las consideraciones preliminares, corresponde realizar el control previo propiamente dicho.

III.6.3. Examen del art. 40 numeral 8

"**Artículo 40. Atribuciones**

Son atribuciones de la Asamblea Legislativa Territorial las siguientes:

(…)

8. Aprobar los contratos de interés público referidos a recursos naturales firmados por la Capitanía Grande.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Descripción.- La regulación en examen, establece como una de las atribuciones de la Asamblea Legislativa Territorial, la aprobación de contratos referidos a recursos naturales, aspecto que merece especial atención por parte de este Tribunal, debido a que la disposición no realiza la necesaria e inevitable **distinción entre recursos naturales renovables y no renovables**, **así como con la especifica competencia del nivel autónomo de gobierno**; condiciones de trascendental importancia conforme se expone a continuación.

Preceptos constitucionales relacionados.- Para efectuar el presente análisis se debe tener en cuenta que el art. 9.6 de la CPE, establece como fines y funciones esenciales del Estado: "Promover y garantizar el aprovechamiento responsable y planificado de los recursos naturales, e impulsar su industrialización, a través del desarrollo y del fortalecimiento de la base productiva en sus diferentes dimensiones y niveles, así como la conservación del medio ambiente, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras".

Por otra parte, el art. 298.II.4 de la CPE, establece como competencia exclusiva del nivel central del Estado: "Recursos naturales estratégicos, que comprenden minerales, espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua".

A su vez, el art. 348 de la CPE, que señala: "I. Son recursos naturales los minerales en todos sus estados, los hidrocarburos, el agua, el aire, el suelo y el subsuelo, los bosques, la biodiversidad, el espectro electromagnético y todos aquellos elementos y fuerzas físicas susceptibles de aprovechamiento. II. Los recursos naturales son de carácter estratégico y de interés público para el desarrollo del país".

Las competencias municipales previstas en la Norma Suprema, son:

"**Artículo 302. I.** Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción:

(…)

5. Preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos".

Entre las competencias exclusivas, compartidas y concurrentes del nivel de gobierno indígena originario campesino, se cuenta con las siguientes:

"**Artículo 304. I.** Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias exclusivas:

(…)

3. Gestión y administración de los recursos naturales renovables, **de acuerdo a la Constitución**.

(…)

II. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias compartidas:

(…)

2. Participación y control en el aprovechamiento de áridos.

(…)

III. Las autonomías indígena originario campesinas podrán ejercer las siguientes competencias concurrentes:

(…)

9. Control y monitoreo socioambiental a las actividades hidrocarburíferas y mineras que se desarrollan en su jurisdicción" (el resaltado es nuestro).

Por último, para el caso en estudio, tenemos que el

art. 30.II.17 de la CPE, señala que en el marco de la unidad del Estado, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) tienen derecho: "A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de **los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros**" (las negrillas fueron añadidas).

Jurisprudencia aplicable al caso.- El Tribunal Constitucional Plurinacional, como efecto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos AIOC presentados ante esta instancia constitucional, determinó declarar la incompatibilidad de disposiciones que pretendían regular la gestión, aprovechamiento y explotación de **recursos naturales no renovables**; en ese sentido, se cuenta con la DCP 0064/2018, que al efectuar el análisis del párrafo introductorio y los numerales 5 y 8 del art. 78 del proyecto de Estatuto Autonómico de Salinas, estableció que: "*…el nivel central del Estado tiene la competencia exclusiva en recursos naturales estratégicos, ello implica que se constituye en el titular para asumir el control y dirección sobre la exploración, explotación, industrialización, transporte y comercialización de dichos recursos naturales estratégicos en concordancia con el mandato constitucional del art. 351; por consiguiente, ningún gobierno autónomo puede arrogarse dicha competencia sobre recursos naturales estratégicos que incumbe los recursos renovables y no renovables del suelo y subsuelo…*". Asimismo, la indicada Resolución

Constitucional determinó que: "*…una AIOC tiene competencia sobre el aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en lo referido a áridos y agregados, pero* ***de ninguna forma dicha competencia alcanza al aprovechamiento de todos los recursos naturales no renovables***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Contraste.- En análisis de la previsión propuesta en el proyecto de estatuto IOC de la Nación Cavineña, se tiene que el estatuyente, pretende otorgar a la Asamblea Legislativa Territorial como una de sus atribuciones la aprobación de contratos de interés público referidos a recursos naturales, de manera general y sin especificar si tales contratos tendrán como materia regulable el ámbito de recursos naturales renovables y/o no renovables, imprecisión que también deja en duda su alcance respecto de aquellos recursos sobre los que recae la competencia autonómica. Aquella distinción primaria se encuentra plasmada en diversos preceptos constitucionales que definen su alcance y determinan las competencias entre los niveles gubernamentales.

En ese contexto, conforme a la normativa constitucional citada, es preciso señalar que la Norma Suprema se refiere a los recursos naturales como bienes del Estado que deben ser considerados estratégicos y de interés público, cuya regulación y explotación se realiza con base en las competencias establecidas para el Estado con autonomías con el fin máximo del desarrollo del país, razones por las que se otorga al nivel central del Estado la competencia exclusiva; y en ese sentido, le corresponde a aquel nivel de gobierno la legislación que establecerá los parámetros para cumplir con aquellos objetivos.

Por otro lado y revisado el catálogo competencial, el art. 303.I de la CPE, establece que: "**I.** La autonomía indígena originario campesina, además de sus competencias, asumirá las de los municipios, de acuerdo con un proceso de desarrollo institucional y con las características culturales propias de conformidad a la Constitución y a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización".

Por ello, se infiere que el ejercicio de la competencia sobre recursos naturales en el ámbito indígena originario campesino, asumiendo por mandato constitucional la competencia asignada al nivel municipal, se encuentra limitada a la preservación, conservación y protección de los recursos naturales; además, tiene facultades de gestión y administración, pero siempre bajo el marco constitucional. De tal manera que la atribución plasmada para la Asamblea Legislativa Territorial de la AIOC de la Nación Cavineña, para la firma de contratos de interés público debe limitarse a tales aspectos.

Por otro lado, cabe recalcar que el estatuyente debe considerar que **la asignación competencial otorgada a la autonomía IOC por la Norma Suprema se limita a recursos naturales renovables**, conforme se desprende del art. 304.I.3 y II.2 de la CPE y reconocidos como un derecho que asiste a las NPIOC para el uso y aprovechamiento de los mismos; es decir, de los recursos naturales renovables, tal como prevé el art. 30.II.17 de la CPE, citado supra.

Adicionalmente, debe considerarse que la Norma Suprema ha previsto en su art. 302.I.41 como competencia exclusiva municipal los áridos y agregados, teniendo en cuenta que la competencia expresada otorgada al nivel municipal, puede ser asumida por la autonomía IOC, que para el presente caso en que se regula sobre recursos naturales, los áridos y agregados tienen una naturaleza renovable; por lo que, la AIOC de la Nación Cavineña cuenta con dicha competencia y puede ejercerla en tanto se limite únicamente a aquel recurso pues extender el entendimiento a otro tipo de materiales, resulta incompatible como se señaló en la jurisprudencia invocada.

En cuanto al contenido regulatorio de la disposición en examen, si bien la previsión no es precisa, no existe incompatibilidad con la Constitución Política del Estado en tanto y en cuanto no regula específicamente sobre recursos naturales, sean estos renovables o no, sino en sentido general que deberá ser interpretado conforme lo señalado en el presente análisis, y es por ello que en el marco señalado en las competencias de las autonomías indígena originario campesina, estas entidades deben asumir sus competencias en cuanto a los recursos naturales sobre los que tienen competencia, pudiendo de igual manera asumir las otorgadas a las ETA municipales en el marco de la responsabilidad asignada, pues por interés público, la suscripción de contratos, la emisión de una ley

y otras facultades inherentes a la explotación de recursos naturales renovables o no, corresponde al nivel central del Estado.

En consideración de los fundamentos desarrollados y la jurisprudencia citada, se concluye que la competencia otorgada a las AIOC se limita a los recursos naturales de áridos y agregados, mientras que las facultades de gestión y supervisión de otros, se ejercerán de acuerdo con su alcance competencial. En consecuencia, la aplicación de la regulación deberá estar sujeta al entendimiento desarrollado, pudiendo la Asamblea Legislativa Territorial poseer la prerrogativa de aprobar los contratos relativos a recursos naturales únicamente en el marco aquí establecido.

Conclusión.- Conforme a lo indicado, corresponde declarar la **compatibilidad sujeta a entendimiento** del **numeral 8** del **art. 40** del proyecto de estatuto IOC de la Nación Cavineña, con la Constitución Política del Estado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y de conformidad a los arts. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **COMPATIBILIDAD TOTAL** del proyecto de estatuto autonómico de la Nación Cavineña; y en consecuencia, disponer los siguiente:

1° La **COMPATIBILIDAD** sujeta al entendimiento desarrollado en la presente Resolución Constitucional, respecto al artículo **40** numeral 8 del precitado proyecto.

2° La **COMPATIBILIDAD** pura y simple**,** del resto de los artículos y disposiciones del proyecto de estatuto IOC de la Nación Cavineña, con la Constitución Política del Estado.

4º Disponer que el Órgano Deliberativo de la Nación Cavineña, se sujete a las consideraciones establecidas en esta Declaración Constitucional Plurinacional, sin modificar las regulaciones cuyo contenido no ha sido objeto de observación, esto considerando que en caso de existir modificaciones al texto del proyecto que no fueron dispuestas por esta instancia constitucional, las mismas no serán tomadas en cuenta, ya que ello implicaría la modificación del objeto de control de constitucionalidad o la materia del control previo, siendo de responsabilidad del consultante, toda aquella modificación que de manera "unilateral" vaya a efectuar en el texto del precitado proyecto de estatuto.

Se hace constar que el Magistrado Relator, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano es de Voto Disidente con relación al análisis y la decisión asumida en los arts. **1**.I; **12**; **14** y **22**.

Asimismo, la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente sobre los arts. **52**.II y IV; **53**, **61**, **62** y **63**.

En el mismo sentido, el Magistrado, René Yván Espada Navía es de Voto Disidente respecto a los arts. **40**.8; **52**.II y III; **53**; **57**.9; y, **63**.

De igual modo, la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller es de Voto Disidente en relación a los arts. **52**.II y III; y, **53**.

De la misma forma, la Magistrada, MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, es de Voto Disidente en el art. **40**.8**.**

De igual manera, la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Disidente en los arts. 61 en la expresión "…y no renovables…";y 67.II en la frase "…pudiendo extenderse a áreas contiguas que serán ratificadas por un Ley aprobada por la Asamblea Legislativa Plurinacional".

Finalmente, el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de Voto Aclaratorio respecto a los siguientes arts. 36.I, 40.10, 51.1.; y, Disposición Final Segunda; asimismo, es Voto Disidente respecto a los siguientes arts. 27 inc. j), 39.V, 45.2, 45.11, 46.5, 52.II y IV, 53 y 65.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE A LA DCP 0029/2022 (viene de la pág. 70).

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

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

Fdo. René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

[1] Romero Bonifaz, C. (s.f.). Autonomía indígena (Vol. Módulo 10). (P. d. Bolivia, Ed.) La Paz, Bolivia: Programa de Educación "Construyendo un Nuevo Estado" (pág. 8 a 11).

[2] Vargas Rivas, G. (2016). Las Autonomías Indígena Originario Campesinas en el Estado Plurinacional Boliviano-Territorialidad y Autogobierno. La Paz, Bolivia: Ministerio de Autonomías.

[3] Xavier, A., & Romero, C. (2009). Autonomías Indígenas en la realidad boliviana y su nueva Constitución. La Paz, Bolivia: Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia.

[4] Ley N° 1198 de 14 de julio, promulgada por el presidente Evo Morales Ayma https://web.senado.gob.bo/sites/default/files/LEY%20N%C2%B01198-2019.PDF

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2022

Sucre, 29 de noviembre de 2022

Correlativa a la Declaración Constitucional Plurinacional 0115/2016 de 18 de agosto

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Control previo de constitucionalidad de proyecto de estatutos autonómicos o cartas orgánicas de entidades territoriales autónomas

Expediente: 10259-20215-21-CEA

Departamento: La Paz

Solicitud de **control previo de constitucionalidad de proyecto de Carta Orgánica** presentada por **Edwin Cáceres Sanga**, **Margarita Alanoca Moya**, **Ilda Carmen Nina de Alcón**, **Lucha Severina Chipana Averanga** y **Rómulo Quispe Plata**, **Presidente**, **Vice Presidenta**, **Secretaria** y **Vocales** respectivamente, todos **concejales del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, provincia Ingavi del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 27 de abril de 2021, cursante de fs. 880 a 881 vta. los consultantes a tiempo de apersonarse a la presente causa como autoridades legislativas del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca señalan que, en virtud a lo dispuesto en la DCP 0115/2016 de 18 de agosto, la comisión especial encargada de realizar la gestión en la elaboración de dicho proyecto conjuntamente con los asambleístas, procedieron a reformular los preceptos observados; en ese marco, solicitan que se efectúe el control previo de constitucionalidad de su proyecto de Norma Institucional Básica.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto de 28 de abril de 2021 que cursa a fs. 882, el Presidente de la Comisión de Admisión, dispuso que la causa pase a sorteo por orden cronológico, el mismo que se realizó el 20 de julio de 2021, conforme consta a fs. 885.

Por otra parte, mediante decreto constitucional de 1 de septiembre de 2021 (fs. 886), se dispuso la suspensión del cómputo de plazo, a fin de requerir información complementaria; recibida la misma, se procedió a la reanudación del mismo mediante decreto de 16 de noviembre de 2022 (fs.915); consecuentemente la presente Declaración Constitucional Plurinacional se pronuncia dentro del término establecido en el art. 119.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

Del análisis de los antecedentes que cursan en el expediente se tienen que:

II.1. Adjunta el proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado, en versión física y digital (fs. 821 a 878 y 879).

II.2. Cursa Resolución Municipal 27/2019 de 19 de diciembre, que resuelve aprobar el proyecto de Carta Orgánica Municipal por dos tercios del total de los miembros del Concejo Municipal de San Andrés de Machaca (fs. 819 a 820).

II.3. Las modificaciones y adecuaciones realizadas al proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, están específicamente referidas, conforme se estableció en la DCP 0115/2016, a la incompatibilidad con los preceptos constitucionales siguientes: "**1.II** en la frase: "…y constitucional…"; **4.II** en la frase: "…Los actos administrativos de las autoridades municipales emitidos fuera de la capital y sede de gobierno son nulos de pleno derecho, salvo aquellos expresamente establecidos en la presente Carta Orgánica y las leyes municipales", **III** en la frase: "…bajo sanción de pérdida de mandato y/o destitución"; **10.I inc. h)** en la frase: "…de acuerdo a

normas y procedimientos propios…", e **inc. i)** en la frase: "…de acuerdo a normas y procedimientos propios"; **11 incs. c)**, **d)**, **e)**, **f)**, **g)** e **i)** en el término "…oficiales…"; **15** en el **párrafo introductorio** la frase: "…la Carta Orgánica y las leyes…", e **inc. c)** la frase: "…y las entidades territoriales autónomas"; **19.I** la frase: "…al igual que aquellas exclusivas del nivel central del Estado que le corresponda en función de su carácter compartido o concurrente, sujetas a la normativa en vigencia"; **20.I** la frase: "…previa consulta con las organizaciones sociales"; **21.I** la frase: "…previa consulta con las organizaciones sociales"; **24.I numerales 11**, **15** en el término: "…ordenanzas…", y **21** en la frase: "…La censura implicará la destitución de la Secretaria o Secretario Municipal"; **33.I inc. b)**; **34.III** en la frase: "…con las organizaciones sociales…"; **36**; **37.II** en el término: "…ordenanzas…"; **41.I numerales 6** en el término: "…ordenanzas", **8** en la frase: "…en consenso con la organización civil organizada", **10** y **36** en la frase: "…el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo…"; **43.I inc. e)**; **44** en la frase: "…además, tener cumplidos veinticinco (25) años al día del nombramiento; acreditar residencia en el municipio de cuatro (4) años anteriores al día de su designación, no formar parte del Concejo Municipal; no ser directivo, accionista ni socio de entidades financieras o empresas que mantengan relación contractual o que enfrenten intereses opuestos con el Municipio; no ser cónyuge ni pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con la Alcaldesa o Alcalde Municipal y Concejales o Concejalas"; **46 inc. g)** en la frase: "…en el Municipio", **inc. h)** en la frase: "…o del municipio de San Andrés de Machaca", e **inc. i)**; **47.I**; **48.I incs. a)**, **b)**, **c)**, **d)**, **e)**, **f)** e **i)**; **49**, **51.I** en la frase: "…permanente o…"; **53 inc. b)** en la frase: "…al día de la elección", **inc. g)** en la frase: "…en el Municipio", **inc. h)** en la frase: "…o del Municipio de San Andrés de Machaca", e **inc. i)**; **54.I**; **55 inc. d)** en la frase: "…o pliego de cargo ejecutoriado…"; **56**; **59.III** en la frase: "…se realizará bajo el principio de rotación (muyu) y…"; **60.II** y **III**; **61 inc. k)**; **71.II** en la frase: "…y deber de la sociedad…" y **III** en la frase: "…y ejercicio…"; **73.I** en el término: "…comunitaria…" y **III** en la frase: "…del Régimen Electoral"; **75.II** en la frase: "…y la Ley Municipal Electoral"; **77.II**, **IV** y **V**; **84.I**; **105.I inc. f)**; **120** en el **encabezamiento** la frase: "El Municipio…"; **121.III** en la frase: "…diversificado y…", y **IV**; **122.I** en la frase: "El Municipio…", **II** en la frase: "El Municipio…" y **IV inc. f)** en la frase: "…y nacional…"; **130**; **131.I incs. d)** y **e)**, y **II**; **132.I**; **141.I**; **142**; **145 inc. b)**; **147.II** y **III**; **150**; **151.III**; **parágrafo II** de la **Disposición Transitoria Segunda** en la frase: "…Ley de la Carrera Administrativa…"; y, la **Disposición Final** en la frase: "…en la Gaceta Oficial".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El Presidente y miembros del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca del departamento de La Paz, remitió en consulta el proyecto adecuado de Carta Orgánica del citado municipio, según lo dispuesto por la DCP 0115/2016, con la finalidad de someter el mismo al respectivo control previo de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional realizar en esta etapa, el correspondiente test de compatibilidad constitucional **sólo en lo concerniente a la modificación efectuada al texto de los artículos observados en la citada Resolución constitucional.**

III.1. Sobre el alcance del control previo de constitucionalidad, las modificaciones o correcciones de normas institucionales básicas de las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), como emergencia de una o más declaraciones constitucionales previas

El control previo de constitucionalidad al cual están sujetos los proyectos de normas institucionales básicas de las ETA, puede extenderse en el tiempo hasta su declaración de compatibilidad total, producto precisamente de las observaciones que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe al proyecto base y las sucesivas correcciones o reformulaciones que el estatuyente realice a partir de ello; esto, en el marco de lo que señala el art. 120 del CPCo: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional podrá declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad, parcial o total, del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica. II. Si el Tribunal Constitucional Plurinacional declara la inconstitucionalidad del Proyecto de Estatuto o Carta Orgánica o de alguna de sus cláusulas, dispondrá que el Órgano deliberante adecúe el Proyecto de acuerdo con la Constitución Política del Estado. En este caso, y cuantas veces sea necesario, antes de entrar en vigencia, el Proyecto deberá ser objeto de un nuevo

control previo de constitucionalidad". Disposición que guarda armonía con lo señalado por el art. 53.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) –Ley 031 de 19 de julio de 2010–.

Razón por la cual, la ETA presenta las modificaciones a su norma institucional básica ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de someter las previsiones adecuadas al proyecto base ya revisado en esta instancia, debiendo limitarse a subsanar únicamente aquellos artículos que fueron declarados incompatibles con la Norma Suprema en la Declaración Constitucional Plurinacional correlativamente anterior. Así razonó este Tribunal en la DCP 0024/2015 de 26 de enero, expresando lo siguiente: *"La jurisprudencia de éste Tribunal precisamente en la DCP 0020/2013 de 4 de noviembre, establece 'Al respecto, es preciso señalar que habiéndose realizado ya un primer análisis del proyecto de la Carta Orgánica del Municipio de Cocapata, por el cual se declaró la compatibilidad de la mayoría de sus artículos y la incompatibilidad de otros, al someter el referido proyecto a un segundo examen de constitucionalidad, debe establecerse que el mismo será realizado únicamente sobre aquellos artículos que fueron declarados incompatibles (…)* ***lo cual supone que aquellos artículos que no fueron observados y merecieron su declaratoria de compatibles con la Norma Suprema, no deben ser modificados****…"* (Las negrillas corresponden al texto original).

De la citada jurisprudencia constitucional se extrae que la ETA consultante deberá adecuar o suprimir, a la luz de los fundamentos jurídicos desarrollados, las disposiciones declaradas incompatibles, sin afectar a los artículos declarados compatibles ni introducir a su proyecto nuevos preceptos, dado que daría lugar a un nuevo inicio de control previo de constitucionalidad.

III.2. Confrontación y contrastación del contenido de la adecuación efectuada al proyecto de COM de San Andrés de Machaca con los preceptos constitucionales

Respecto al control previo de constitucionalidad, en atención a las consideraciones de carácter jurídico y conforme a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico precedente, el Tribunal Constitucional Plurinacional se limitará a efectuar el test de constitucionalidad únicamente al texto de los artículos modificados del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, a consecuencia de su declaratoria de incompatibilidad en la Resolución Constitucional correlativamente anterior.

En tal sentido, se analizará y confrontará cada uno de los elementos normativos reformulados tanto con el texto de la Constitución Política del Estado, como con los fundamentos de incompatibilidad previamente efectuados, a fin de declarar su compatibilidad pura y simple en caso de no advertirse contradicción alguna con el texto constitucional o, cuando corresponda, se optará por la declaración de compatibilidad bajo la interpretación acorde a los preceptos constitucionales.

Se puntualiza que el control previo de constitucionalidad se efectúa únicamente sobre las disposiciones que fueron declaradas incompatibles en la DCP 0115/2016.

III.2.1. Sobre el artículo 1, parágrafo II

Disposición anterior

"ARTÍCULO 1.- Carta Orgánica.

(…)

II. La Carta Orgánica se constituye en la norma institucional básica y constitucional del ordenamiento jurídico interno de la entidad territorial autónoma de San Andrés de Machaca".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 1.-Carta Orgánica.

(…)

II. La Carta Orgánica se constituye en la norma institucional básica y ordenamiento jurídico interno de la entidad territorial autónoma de San Andrés de Machaca".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…y constitucional…", inserta en el parágrafo II del art. 1 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, entendiendo que afectaba el principio de seguridad jurídica, toda vez que: "…*no brinda certeza en su regulación, lo que generaría más de una inadecuada y tendenciosa interpretación; por lo que, se considera exagerado e inapropiado el empleo de dicho término para referirse a la carta orgánica".*

Ahora bien del texto reformulado, se advierte que la ETA procedió a suprimir la frase observada, correspondiendo en consecuencia realizar el test de constitucionalidad a la nueva disposición.

El precepto en cuestión establece la naturaleza jurídica de la Carta Orgánica Municipal, catalogándola como la Norma Institucional Básica de la ETA de San Andrés de Machaca. Al respecto, conforme a lo establecido en el art. 275 de la Constitución Política del Estado (CPE), "Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, **entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción**" (negrillas agregadas).

Por lo señalado, corresponde indicar que la Norma Institucional Básica al ser aprobada por los órganos deliberativos municipales se constituye en la norma de mayor preeminencia en el ámbito de la jurisdicción administrativa de la ETA municipal que la aprueba, rigiendo tanto a la institucionalidad del municipio como a las autoridades y servidores públicos que la componen; en ese marco, conforme al mandato del referido art. 275 de la CPE, la Carta Orgánica tiene un carácter rígido en comparación al resto de las leyes.

En consecuencia, al establecer en el precepto en cuestión que la Carta Orgánica Municipal se constituye en la norma institucional básica y ordenamiento jurídico interno de la entidad territorial autónoma de San Andrés de Machaca, guarda armonía con lo dispuesto en el art. 275 de la CPE

Por lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad parágrafo II** del **art. 1** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

III.2.2. Sobre el artículo 4 parágrafos II y III

Disposición anterior

"ARTÍCULO 4.- Ubicación, capital y sede de gobierno.

(…)

II. San Andrés de Machaca (Taypi) se constituye en la capital del Municipio, sede administrativa y de gobierno. Los actos administrativos de las autoridades municipales emitidos fuera de la capital y sede de gobierno son nulos de pleno derecho, salvo aquellos expresamente establecidos en la presente Carta Orgánica y las leyes municipales.

III. Las servidoras y servidores públicos municipales electos y designados tendrán obligatoriamente domicilio real en el Municipio y desarrollarán sus funciones inexcusablemente en la jurisdicción municipal de San Andrés de Machaca, y /o destitución".

Disposición reformulada y suprimida

"ARTÍCULO 4.- Ubicación, capital y sede de gobierno.

(…)

II. San Andrés de Machaca (Taypi) se constituye en la capital del Gobierno Autónomo Municipal y sede de Gobierno".

III. disposición suprimida

Control previo de constitucionalidad

Respecto al parágrafo II.

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la frase "…Los actos administrativos de las autoridades municipales emitidos fuera de la capital y sede de gobierno son nulos de pleno derecho,

salvo aquellos expresamente establecidos en la presente Carta Orgánica y las leyes municipales", inserta en el texto del parágrafo II del art. 4 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, entendiendo que: "…*el cargo de incompatibilidad constitucional, radica en el empleo del término 'pleno derecho' en relación a la nulidad; ya que la disposición cuestionada, si bien establece una causal de nulidad de los actos administrativos, esta no opera ipso facto, sino que debe ser a través de la sustanciación de un debido proceso*, (…) *lo contrario implicaría una afectación del derecho al debido proceso y al principio de legalidad de la administración pública, generando inseguridad jurídica en los actos administrativos de la ETA, ya que las normas jurídicas deben brindar certeza y ser previsibles en su aplicación, de modo que sean inequívocas, permitiendo una óptima y adecuada interpretación y no tergiversaciones como ocurre en el presente caso, que al emplear el término "pleno derecho", se entiende que la nulidad de los actos administrativos por la causal señalada opera ipso facto"*.

Ahora bien, efectuado el test de constitucionalidad al precepto reformulado, se advierte que la ETA procedió a suprimir la frase identificada como incompatible, correspondiendo que este Tribunal efectué el test de constitucionalidad al art. 4.II reformulado.

La disposición objeto de análisis, establece que la capital y sede de la ETA es San Andrés de Machaca, regulación que en el marco del principio de autogobierno establecido en el art. 270 de la CPE, resulta permisible; toda vez que la ETA se encuentra facultada para la construcción de su institucionalidad gubernativa.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 4.II** reformulado del proyecto de COM de San Andrés de Machaca, con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo III

El fallo primigenio, declaró la incompatibilidad del art. 4.II, en su frase "…bajo sanción de pérdida de mandato y /o destitución" considerando que dicho texto era contrario a lo previsto en el art. 21.7 de la CPE, pues afectaba el derecho a la libertad de residencia.

En el marco de lo dispuesto en el art. 275 de la Norma Suprema, el estatuyente, determina por conveniente suprimir toda la disposición inserta en dicho parágrafo, razón por la cual, no corresponde a este Tribunal, realizar test de constitucionalidad conforme dispone el art. 116 del CPCo, toda vez que, no existe contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema.

III.2.3. Sobre el artículo 10 parágrafo I incisos h) e i)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 10.- Derechos.

I. Los habitantes del Municipio de San Andrés de Machaca gozan de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, tratados internacionales y las leyes; además, de los consagrados especialmente por la presente Carta Orgánica conforme con las leyes municipales que reglamenten su ejercicio:

(…)

h) A participar en cargos públicos municipales de acuerdo a normas y procedimientos propios;

i) A ejercer la participación y control social de acuerdo a normas y procedimientos propios.

(…)".

Disposiciones suprimidas

La DCP 011572016, declaró la incompatibilidad de los incisos h) en su frase: "…de acuerdo a normas y procedimientos propios" e i) ambos insertos en el parágrafo I del art. 10 del proyecto de COM de San Andrés de Machaca, considerando lo siguiente; respecto al primero, la citada DCP estableció que vulnera los arts. 144.II, 272 y 299.II de la CPE, toda vez que "…*no se puede sostener que el ejercicio de la función pública en el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca responda a normas y procedimientos propios -razonamiento que no alcanza a las autoridades de los Distritos*

Indígena Originario Campesinos-; por lo tanto, cuando el proyecto de carta orgánica, establece a las normas y procedimientos propios como marco regulatorio para el ejercicio de la función pública, en disonancia con la normativa constitucional y administrativa existente, afecta el orden competencial previsto en la Constitución Política del Estado; además, en la Norma Suprema el uso de la denominación de "normas y procedimientos propios", está reservado para referirse a las prácticas propias de las NPIOC, emergente de sistemas y cosmovisión propios de éstos".

Por su parte en relación al inciso i) incompatibilizó la frase "…de acuerdo a normas y procedimientos propios", concluyendo que era contrario al art. 241.IV de la CPE, toda vez que establece como parámetro regulador de dicho derecho a las normas y procedimientos propios; y, que "…*de ninguna manera implica que las NPIOC que se encuentren en la jurisdicción municipal y que no se constituyan en autonomía, ejerzan estos derechos conforme a sus normas y procedimientos propios; pero la regla general, es que el ejercicio de la participación y control social es de acuerdo a la Ley 341, en la que se contempla las normas y procedimientos propios como mecanismos propios de las NPIOC y no únicamente de acuerdo a éstas, como pretende establecer la norma objeto de análisis…".*

Ahora bien, efectuada la revisión del texto propuesto por la ETA consultante, este Tribunal advierte que ambos incisos fueron suprimidos en su integridad, razón por la cual, este Tribunal se encuentra impedido de realizar control previo de constitucionalidad alguno, toda vez que no existe contenido normativo que confrontar con la Constitución Política del Estado, imposibilitando en consecuencia, cumplir lo establecido en el art. 116 del CPCo.

III.2.4. Sobre el artículo 11 incisos c), d), e), f), g) e i)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 11.- Deberes y obligaciones.

Los habitantes y estantes del Municipio de San Andrés de Machaca tienen las siguientes obligaciones y deberes:

(…)

c) A no abandonar la sayaña;

d) A respetar la sayaña;

e) A ser censado en el Municipio;

f) A asumir cargos rotativos (muyu) en las Comunidades, Ayllus y Markas;

g) A estar inscritos en el padrón electoral correspondiente al Municipio;

(…)

i) A practicar y promover el uso de los idiomas oficiales del Municipio;

(…)".

Disposición reformulada y suprimida

ARTÍCULO 11.- Deberes y obligaciones.

Los habitantes y estantes del Municipio de San Andrés de Machaca tienen las siguientes obligaciones y deberes:

(…)

c) A estar inscritos en el padrón electoral correspondiente al Municipio;

(…)":

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los entonces incisos c), d), e), f); e, i)

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de los citados incisos en razón a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto a los incisos c) y d), señaló que existe una imposibilidad material para que el la ETA de San Andrés de Machaca, exija el cumplimiento de no abandonar y de respetar la sayaña, porque no es parte de su ámbito sino que corresponde al ámbito de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesino (NPIOC); por tanto, sujeto a sus normas y procedimientos propios; **2)** En relación al inciso e), el citado fallo señaló que, los deberes de los habitantes dispuestos en el proyecto de Carta Orgánica Municipal, deben estar relacionados con sus competencias, debido a la posibilidad material de exigencia de cumplimiento de los mismos por parte de la ETA; sin embargo, en el caso en cuestión se estableció como deber que los estantes y habitantes del municipio a ser censados en dicho municipio, que considerando lo dispuesto en el art. 298.I.16 de la CPE, relacionada con el art. 21.7 de la misma norma, referido a la libertad de residencia, permanencia y circulación, el problema de la migración de los habitantes del municipio debe solucionarse a través de políticas públicas que no afecten derechos constitucionales; **3)** En relación al inciso f) refirió que existe la imposibilidad en el cumplimiento de dicha disposición considerando que no le corresponde a la ETA exija el cumplimiento de este deber, porque en este caso dicha disposición corresponde a los sistemas políticos y jurídicos de las NPIOC; y, **4)** Respecto al inciso i), la DCP primigenia declaró la incompatibilidad de la frase"…oficiales…", entendiendo que: "*Las normas institucionales básicas, son normas que emanan de la Constitución Política del Estado; en consecuencia, carecen de un carácter fundacional, por lo mismo se encuentran sujetas y subordinadas a ésta, este principio de sujeción y supremacía constitucional, imposibilita a la Carta Orgánica que pretenda tomar el lugar de la Constitución Política del Estado en sus respectivas jurisdicciones, no puede existir un paralelismo entre ambas, en razón a ello, las disposiciones que pretenden ese cometido normativo afectan el principio de supremacía y sujeción constitucional; tal cual ocurre en el presente caso, porque la disposición cuestionada hace referencia a idiomas oficiales del municipio, refiriéndose al quechua y al castellano, como si se tratara de una Norma Suprema y en total desconocimiento de los demás idiomas declarados oficiales en el art. 5 de la CPE*".

Cabe señalar que, de conformidad a lo establecido en el art. 116 del CPCo, el objeto del control previo de constitucionalidad de los proyectos de estatutos autonómicos y cartas orgánicas es confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional.

Ahora bien, respecto a los citados incisos incompatibilizados en la DCP primigenia, cabe señalar que el estatuyente municipal, procedió a suprimirlos de forma íntegra del contenido inserto en el art. 11 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, tomando en cuenta dicha supresión, desaparece el objeto de control previo de constitucionalidad, no incumbiendo pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal.

Respecto al entonces inciso g) ahora inciso c)

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del entonces inciso g) del art. 11 del proyecto de COM de San Andrés de Machaca, considerando lo siguiente: "*La disposición señalada, establece como un deber de los habitantes y estantes del Municipio de San Andrés de Machaca, inscribirse en el padrón electoral correspondiente a la jurisdicción municipal, aspecto relacionado al ejercicio del derecho a la ciudadanía que tienen todas y todos los bolivianos mayores de 18 años de edad; como un primer elemento de incompatibilidad constitucional debe tenerse en cuenta que por mandato del art. 25.2 de la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP), el Tribunal Supremo Electoral tiene la atribución de 'Organizar y administrar el sistema de Padrón Electoral'; en consecuencia, desarrollará toda la normativa necesaria para el efecto y será el encargado de exigir el cumplimiento de dichas regulaciones; un segundo elemento, está vinculado al ámbito competencial, al respecto, el art. 299.I.1 de la CPE, establece como una competencia compartida entre el nivel central del Estado y las ETA's, el 'Régimen electoral y municipal', por la cual, existe una legislación básica y las ETA's elaborarán sus legislaciones de desarrollo; por lo expuesto, la regulación que la carta orgánica y la legislación municipal establezcan, deben tener en cuenta dicho marco normativo; más cuando se trata del establecimiento de deberes que pretenden regular el ejercicio de derechos constitucionales (derechos políticos y a la ciudadanía); por ello, se puede sostener que el Órgano Electoral*

Plurinacional es el encargado de establecer la regulación referida al padrón electoral y exigir su cumplimiento a través de diferentes mecanismos de cooperación con otros órganos del Estado; lo contrario incluso implicaría una afectación al principio de independencia y separación de órganos prevista en el art. 12.I de la CPE".

Efectuada la revisión al texto propuesto por la ETA de San Andrés de Machaca, se evidencia que dicho precepto, no sufrió modificación alguna.

Cabe señalar que a luz de lo previsto en el art. 203 de la CPE, que establece: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son** de carácter vinculante y **de cumplimiento obligatorio**, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (negrillas agregadas), norma concordante con los arts. 15, 16 y 17 del CPCo.

Al respecto, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: *"El art. 15.I del CPCo, señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'; asimismo, el segundo parágrafo de esta disposición establece que 'las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'.*

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica"

Ahora bien, considerando los preceptos normativos y la jurisprudencia citada, se concluye que toda Resolución emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en su cumplimiento, tiene carácter obligatorio, lo contrario desnaturalizaría ese mandato; en ese marco, resulta pertinente que el estatuyente municipal tome en cuento lo citado *ut supra*, y cumpla los dispuesto en la DCP 0115/2016 respecto al ahora inc. c).

En consecuencia, corresponde mantener la **incompatibilidad** del ahora **inc. c)** del art. 11; toda vez que, persisten las observaciones desarrolladas en el fallo primigenio.

III.2.5. Sobre el artículo 15, párrafo introductorio e inc. c)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 15.- Clasificación de competencias.

Las competencias definidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional, la Carta Orgánica y las leyes son:

(…)

c) Compartidas: aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponde al Gobierno Autónomo Municipal y las entidades territoriales autónomas".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 15.- Clasificación de competencia

Las competencias definidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional.

(…)

c) Compartidas: aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde al Gobierno Autónomo Municipal de acuerdo a su

característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponde al Gobierno Autónomo Municipal".

Control previo de constitucionalidad

AL DCP 0115/2016, incompatibilizó las frases "…la Carta Orgánica y las leyes…", inserta en el texto del **párrafo introductorio** del **art. 15**; e, "…y las entidades territoriales autónomas", presente en el **inc. c)** del mismo artículo, con los siguientes fundamentos: "(…) *la única fuente generadora de la definición competencial es la Constitución Política del Estado, y no la Carta Orgánica ni la Ley –como se pretende en la norma cuestionada– que se encuentran subordinadas a ésta y limitadas a refrendar y aplicar el orden competencial establecido en la Norma Suprema(…).*

Por otro lado, el inc. c) establece la naturaleza de las competencias compartidas; sin embargo, en su regulación afecta el alcance de dicha competencia, establecido en el art. 297.I.4 de la CPE, al señalar que en este tipo de competencias, las entidades territoriales ejercerán su facultad reglamentaria y ejecutiva conjuntamente el gobierno autónomo municipal.

La disposición constitucional citada, al referirse a las competencias compartidas textualmente establece: 'Compartidas, aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas'; como se advierte, el ejercicio de la facultad legislativa para establecer la legislación de desarrollo recae sobre la generalidad de los gobiernos subnacionales, sin ninguna discriminación, ese extremo, no se advierte en la disposición cuestionada, porque en su intención de realizar una adecuación del art. 297.I.4 de la CPE a su contexto municipal, solo debió circunscribirse a ello; sin embargo, al final del texto normativo insertó la frase: '…y las entidades territoriales', generando dos escenarios normativos, el primero referido a una norma contextualizada al ámbito municipal, donde se incorpora la regulación para otras ETA; el segundo, referido a una norma genérica, que discrimina a las demás ETA en el ejercicio de la facultad legislativa para establecer la legislación de desarrollo; en ambos supuestos, se advierte una desconfiguración de la competencia compartida establecida en el art. 297.I.4 de la CPE.

'El art. 13, en su contenido desarrolla la naturaleza de las competencias exclusivas, concurrentes y compartidas, identificando como su fuente generadora a la Constitución Política del Estado, la Carta Orgánica y la Ley, este último extremo resulta incompatible con los arts. 297 y 410.I de la CPE'".

Ahora bien, en la nueva modificación del indicado párrafo introductorio e inciso c); se advierte que, estos mantienen el objeto regulatorio anterior, pero excluyendo las frases inicialmente incompatibilizada, estableciendo en consecuencia, entre otros aspectos, a la competencia compartida conforme prevé la Norma Suprema.

Al respecto, el art. 297 de la CPE, establece la distribución de competencias; asimismo, las define y caracteriza, identificando a estas como privativas, exclusivas, concurrentes y compartidas; respecto a la última, señala que son "…aquellas sujetas a una legislación básica de la Asamblea Legislativa Plurinacional cuya legislación de desarrollo corresponde a las entidades territoriales autónomas, de acuerdo a su característica y naturaleza. La reglamentación y ejecución corresponderá a las entidades territoriales autónomas".

Tomando en cuenta el precepto constitucional citado, se evidencia que el texto propuesto por la ETA, no contraviene al mismo y se encuentra acorde a la definición prevista en la Norma Suprema; es decir, refiere que las competencias compartidas, son aquellas que se encuentran sujetas a una norma básica, emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, y la legislación de desarrollo corresponde, en este caso, al Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca de acuerdo a su característica y naturaleza; y, además que la facultad reglamentaria y de ejecución corresponde a la ETA.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **párrafo introductorio e inciso c)** del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio, con la Norma Suprema.

III.2.6. Sobre el artículo 19, parágrafo I

Disposición anterior

"ARTÍCULO 19.- Obligatoriedad y responsabilidad.

I. Todas las competencias exclusivas asignadas por la Constitución Política del Estado Plurinacional, las leyes y aquellas facultades reglamentarias y ejecutivas que les sean transferidas o delegadas por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional serán asumidas obligatoriamente por el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, al igual que aquellas exclusivas del nivel central del Estado que le corresponda en función de su carácter compartido o concurrente, sujetas a la normativa en vigencia.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 19.- Obligatoriedad y responsabilidad.

I. Todas las competencias exclusivas asignadas por la Constitución Política del Estado Plurinacional, las leyes y aquellas facultades reglamentarias y ejecutivas que les sean transferidas o delegadas por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional serán asumidas obligatoriamente por el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca,

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El fallo primigenio, declaró la incompatibilidad de la frase: "…al igual que aquellas exclusivas del nivel central del Estado que le corresponda en función de su carácter compartido o concurrente, sujetas a la normativa en vigencia", inserta en el parágrafo I del art. 19 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, entendiendo que dicha frase era contraria a lo previsto en el art. 297.I de la CPE pues estableció que el gobierno autónomo municipal ejercerá de forma obligatoria aquellas competencias exclusivas del nivel central del Estado que tengan un carácter concurrente o compartido, pues "…*tanto el gobierno nacional como los sub-nacionales, pueden ser titulares de éstas competencias sobre determinadas materias, en ese caso ejercerán la facultad legislativa, reglamentaria y ejecutiva; asimismo, podrán transferirlas o delegarlas; como se advierte, la naturaleza de estas competencias no conlleva a su ejercicio concurrente o compartido; por lo que, las competencias exclusivas del nivel central del Estado no podrán ser asignadas a las ETA's en forma concurrente o compartida, ya que tal figura no existe en el modelo autonómico boliviano…*"

De la revisión del texto inserto en el art. 19.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, este Tribunal advierte que, dando cumplimiento al fallo primigenio, la frase incompatibilizada, fue suprimida de su contenido normativo; razón por la cual, corresponde efectuar el test de constitucionalidad al precepto propuesto.

El texto en cuestión, versa respecto a la obligatoriedad y responsabilidad en la asignación de las competencias exclusivas establecidas en la Constitución Política del Estado, las leyes y aquellas facultades reglamentarias y ejecutivas que les sean transferidas o delegadas por ley de la Asamblea Legislativa Plurinacional, mismas que serán asumidas de manera obligatoria por la ETA consultante, lo cual resulta pertinente; toda vez que, la asunción de la competencia se activa una vez que la entidad territorial autónoma ejerce la competencia a través de una de sus facultades, esto responde a que en el modelo boliviano la distribución de las competencias establecidas en la Constitución tiene un carácter cerrado; por lo mismo, ningún nivel de gobierno puede ampliar sus competencias a través de la asunción competencial en sus estatutos y/o cartas orgánicas sobre aquellas competencias que no hayan sido asumidas por otros niveles de gobierno como sucede en el modelo español; sino que, deben circunscribirse al ejercicio de las competencias exclusivas expresamente establecidas en el listado competencial previsto por la Norma Suprema para su nivel de gobierno, lo que ciertamente supone una obligatoriedad en la asunción de las competencias, sin que ello implique, tratándose de las competencias exclusivas, que estas deban ser ejercidas de manera obligatoria de una sola vez,

pues el ejercicio competencial debe ser entendido bajo el principio de gradualidad establecido en el art. 269 de la CPE, principio en virtud del cual las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades.

En ese marco, las competencias que la Constitución Política del Estado ha establecido como exclusivas para los gobiernos autónomos municipales, deberán ser reconocidas obligatoriamente por los mismos, no pudiendo negarse o excusarse de la titularidad que la Constitución Política del Estado le ha otorgado como gobierno, siempre en el marco del principio de gradualidad que rige a la organización territorial y a las entidades territoriales autónomas de acuerdo a lo establecido en el art. 270 de la CPE y ratificado por el art. 5.13 de la LMAD, que señala: "Las entidades territoriales autónomas ejercen efectivamente sus competencias de forma progresiva y de acuerdo a sus propias capacidades".

En el marco de lo expuesto, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo I** del **art. 19** del proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado, con la Norma Suprema.

III.2.7. Sobre los artículos 20, parágrafo I y 21 parágrafo I

Disposiciones anteriores

"ARTÍCULO 20.- Transferencia de competencias.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, podrá recibir y transferir total o parcial competencias a otras entidades territoriales autónomas. La recepción o transferencia de competencias; será aprobado mediante ley municipal por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal previa consulta con las organizaciones sociales.

(…)

ARTÍCULO 21.- Delegación de Competencias.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, podrá recibir y delegar total o parcial competencias a otras entidades territoriales autónomas. La recepción o delegación de competencias; será aprobado mediante ley municipal por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal previa consulta con las organizaciones sociales.

(…)".

Disposiciones reformuladas

ARTÍCULO 20.- Transferencia de competencias

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, podrá recibir y transferir total o parcial competencias a otras entidades territoriales autónomas. La recepción o transferencia de competencias; será aprobado mediante ley municipal por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal

(…)

ARTÍCULO 21.- Delegación de Competencias.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, podrá recibir y delegar total o parcial competencias a otras entidades territoriales autónomas. La recepción o delegación de competencias; será aprobado mediante ley municipal por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "…previa consulta con las organizaciones sociales", inserta en el parágrafo I del art. 20; y, parágrafo I del art. 21 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, aclarando que el cargo de incompatibilidad solo radica en el uso del término "organizaciones sociales" como titulares del derecho a la participación social y no así en la acción de generar un espacio para el ejercicio de este derecho. Bajo los siguientes fundamentos:

"*…en sus partes finales, hacen referencia a la intervención de organizaciones sociales en la aprobación de dichos mecanismos, extremo que resulta incompatible con el art. 241.I de la CPE.*

Sin lugar a dudas, las normas estudiadas, pretenden establecer un espacio de participación social en los procesos de transferencia y delegación de competencias, para conseguir la legitimidad de las actuaciones del gobierno autónomo municipal y mayor involucramiento social en la gestión pública municipal, extremo que es ponderable y plenamente constitucional; empero, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha venido estableciendo la afectación constitucional que implica el uso del término "organizaciones sociales", para referirse a quienes ejercen el derecho a la participación y control social previsto en el art. 241.I de la CPE, que establece: "El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas"; sobre ese particular la DCP 0027/2016, instituyó que: "El art. 14.III de la CPE, establece que: 'El Estado garantiza a todas las personas y colectividades, sin discriminación alguna, el libre y eficaz ejercicio de los derechos establecidos en esta Constitución, las leyes y los tratados internacionales de derechos humanos'; en ese sentido, el art. 241 de la CPE, al referirse al ejercicio de la 'PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL' con la finalidad de no ser restrictivo y abarcar al mayor conglomerado social, en todas sus formas de organización, señala como titular de estos derechos a ***'La sociedad civil organizada',*** *donde las organizaciones sociales son una parte de ella y de ninguna manera pueden arrogarse la titularidad exclusiva del ejercicio del derecho a la 'PARTICIPACIÓN Y CONTROL SOCIAL'"* (las negrillas corresponde al texto original).

Ahora bien, en el marco de lo previsto por el art. 275 de la CPE; disposición que faculta a la ETA a elaborar su proyecto de Norma Institucional Básica, el consultante procedió a expulsar la frase observada inserta en los arts. 20.I y 21.I observado en el fallo primigenio, consecuentemente corresponde a este Tribunal efectuar el test de constitucionalidad a los preceptos citados.

El art. 20 del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio, versa respecto a la transferencia de competencias, estableciendo en su parágrafo I, que la ETA podrá recibir y transferir total o parcialmente las competencias a otras entidades territoriales autónomas y que dicha recepción transferencia debe ser aprobada mediante ley municipal por 2/3 de votos del total de los miembros del legislativo municipal.

Por su parte el parágrafo I del art. 21 del proyecto de Norma Institucional Básica en cuestión establece que el Gobierno Autónomo Municipal consultante, podrá recibir y delegar total o parcial competencias a otras ETA, y que dicha recepción o delegación deberá ser aprobada de la misma manera por 2/3 de votos del total de los miembros del concejo municipal.

Al respecto, en relación a la transferencia delegación competencial, en primer lugar, corresponde señalar que por mandato del art. 271.I de la CPE "**La Ley Marco de Autonomías y Descentralización regulará** el procedimiento para la elaboración de Estatutos autonómicos y Cartas Orgánicas, **la transferencia y delegación competencial**, el régimen económico financiero, y la coordinación entre el nivel central y las entidades territoriales descentralizadas y autónomas", entonces sobre delegación y transferencia competencial, por mandato constitucional, corresponde remitirnos a la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez".

Por lo citado, corresponde señalar que el art. 75 de la LMAD, sobre transferencia de competencias, establece lo siguiente: "La transferencia total o parcial de una competencia implica transferir su responsabilidad a la entidad territorial autónoma que la recibe, debiendo asumir las funciones sobre las materias competenciales transferidas. La transferencia es definitiva y no puede ser, a su vez, transferida a una tercera entidad territorial autónoma, limitándose en todo caso a su delegación total o parcial. La transferencia se hará efectiva cuando las entidades territoriales autónomas emisora y receptora la ratifiquen por ley de sus órganos deliberativos".

Asimismo, respecto a las delegaciones, el art. 76 de la LMAD, dispuso que: "I. La delegación total o parcial de una competencia implica que el gobierno delegante no pierde la titularidad de la misma, asumiendo la responsabilidad la entidad territorial que la recibe. La delegación es revocable en los

términos establecidos en el convenio de delegación competencial y no puede ser, a su vez, transferida ni delegada total o parcialmente a una tercera entidad territorial autónoma.

II. La delegación de una competencia que era ejercida efectivamente por la entidad que la confiere, incluirá los recursos, la infraestructura, equipamiento y los instrumentos técnicos y metodológicos que se hayan estado empleando para ello, así como la capacitación de personal y transmisión del conocimiento que forman parte de su ejercicio".

La jurisprudencia emitida por este Tribunal, al respecto refirió lo siguiente: "*…**cuando la norma fundamental se refiere a la transferencia y delegación de competencias, se refiere a la transferencia de la titularidad de la facultad reglamentaria y ejecutiva, quedando por entendido que la facultad legislativa queda al margen del alcance de la transferencia o delegación competencial, por lo mismo, en las competencias exclusivas, la facultad legislativa queda siempre bajo la titularidad del nivel de gobierno que corresponda y que fue asignado por la Constitución al determinar las competencias exclusivas del nivel central, así como de las competencias exclusivas que corresponden a cada una de las entidades territoriales autónomas**"* (SCP 2055/2012).

Finalmente debe considerarse que, sobre los procesos de transferencia y delegación se rigen "*…**por el principio de la voluntariedad. En ese marco, se debe entender que la transferencia y la delegación competencial prevista en la Constitución Política del Estado, procede únicamente cuando existe un previo acuerdo intergubernativo entre los gobiernos involucrados en el movimiento competencial**"* (SCP 2055/2012); de donde se entiende que os procesos de transferencia y delegación no pueden ser impuestos unilateral u obligatoriamente, sino que deberá primar un acuerdo de voluntades entre las entidades intervinientes, es así que conforme se establece en el proyecto de COM de estudio, será una Ley municipal la norma idónea donde se plasme ese acuerdo de voluntariedad.

En el marco de lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** de los arts. 20.I y 21.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal reformulado, con la Norma Suprema.

III.2.8. Sobre el artículo 24 incisos 11), 15) y 21)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 24.- Atribuciones.

I. El Concejo Municipal ejerce las siguientes atribuciones:

(…)

11) Considerar la renuncia o licencia de la Alcaldesa o Alcalde;

(…)

15) Elaborar, aprobar, abrogar, derogar, modificar e interpretar leyes, ordenanzas y resoluciones municipales, destinadas a la ejecución de las facultades, atribuciones y competencias exclusivas y/o compartidas del Gobierno Autónomo Municipal;

(…)

21) A falta de presentación de información escrita y oral por parte del Órgano Ejecutivo, interpelar a iniciativa de cualquier Concejal a las Secretarias o Secretarios Municipales y acordar la censura por dos tercios (2/3) de votos de los miembros del Concejo Municipal. La censura implicará la destitución de la Secretaria o Secretario Municipal;

(…)".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 24.- Atribuciones.

I. El Concejo Municipal ejerce las siguientes atribuciones:

(…)

11) suprimido

(…)

15) ahora 14) Elaborar, aprobar, abrogar, derogar, modificar e interpretar leyes, y resoluciones municipales, destinadas a la ejecución de las facultades, atribuciones y competencias exclusivas y/o compartidas del Gobierno Autónomo Municipal;

(…)

21) ahora 20) A falta de presentación de información escrita y oral por parte del Órgano Ejecutivo, concejo municipal iniciara las acciones legales conforme a normativas vigente;

Control previo de constitucionalidad

Respecto al parágrafo I inciso 11)

El fallo primigenio, declaró la incompatibilidad del inciso 11 del precepto en cuestión, entendiendo que dicha disposición afectaba el principio de independencia y separación de órganos, por cuanto no es admisible que exista ningún tipo de injerencia entre los órganos, aspecto que contraviene lo dispuesto en el art. 12.I de la CPE

Ahora bien, efectuada la revisión del proyecto reformulado, se evidencia que la ETA procedió a expulsar del contenido de su proyecto de Carta Orgánica Municipal dicho inciso, razón por la cual este Tribunal se encuentra imposibilitado de aplicar lo establecido en el art. 116 del CPCo, considerando que no existe contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo I inciso 15), ahora inciso 14).

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del término: "…ordenanzas…", considerando que: "*…la ordenanza municipal fue completamente desplazada por el ejercicio de la facultad legislativa del órgano deliberativo municipal, debiendo en todo caso adquirir un nuevo ámbito regulatorio, reducido al administrativo interno; en el presente proyecto, este instrumento normativo, está destinado a regular temas administrativos de carácter externo del órgano legislativo municipal y no cuestiones netamente internas, como exige la jurisprudencia constitucional citada; en ese mismo sentido, fallaron las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0010/2014 de 25 de febrero, 0016/2015 de 16 de enero, y 0037/2015 de 25 de febrero, cuando analizaron disposiciones de similar contenido*".

En atención a lo desarrollado en el fallo primigenio, la ETA de San Andrés de Machaca procedió a expulsar el término observado.

Ahora bien, el precepto en estudio, establece como atribución del Concejo Municipal, el elaborar, aprobar, abrogar, derogar, modificar e interpretar leyes, y resoluciones municipales, destinadas a la ejecución de las facultades, atribuciones y competencias exclusivas y/o compartidas; lo cual resulta permisible, en el marco de la facultad legislativa.

Ahora bien, debe considerarse que la Constitución Política del Estado establece que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por dos órganos –Ejecutivo y legislativo–, ambos con facultades propias. En el caso que se analiza, se describe respecto a las atribuciones del Concejo Municipal, disponiendo en el ahora inciso 14) elaborar, aprobar, abrogar, derogar, modificar e interpretar leyes, y resoluciones municipales, destinadas a la ejecución de las facultades, atribuciones y competencias exclusivas y/o compartidas; atribución que resulta permisible, toda vez que dicho órgano, cuenta con facultades legislativa y deliberativa que le facultan a emitir leyes siempre en el marco de sus competencias, asimismo podrá interpretar, y como órgano emisor de la misma forma, se encuentra facultado para derogar o abrogar dichas normas.

Al respecto, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, señaló lo siguiente: "***1. Facultad legislativa. El término facultad entendido como un poder de hacer, expresa en el ámbito legislativo la potestad de los órganos representativos de emitir leyes de carácter general y abstracto, cuyo contenido es normativo sobre determinada materia.*** *En su sentido formal,* ***este acto de emitir leyes debe provenir de un ente u órgano legitimado, es decir, representativo: Asamblea Legislativa Plurinacional o en su caso, los órganos deliberativos de las***

entidades territoriales autónomas con potestad de emitir leyes en las materias que son de su competencia. *Cabe destacar, que esta potestad legislativa para las entidades territoriales -con excepción de la autonomía regional-* ***no se encuentra reducida a una facultad normativo-administrativa, dirigida a la promulgación de normas administrativas que podrían interpretarse como decretos reglamentarios****, pues esta interpretación no sería acorde al nuevo modelo de Estado compuesto, donde el monopolio legislativo ya no decanta únicamente en el órgano legislativo del nivel central, sino que existe una ruptura de ese monopolio a favor de las entidades territoriales autónomas en determinadas materias. Precisamente este es el cambio establecido por la Constitución cuando en su art. 272, otorga a las entidades territoriales autónomas el ejercicio de facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva en el marco de su jurisdicción, competencias y atribuciones a través de sus gobiernos autónomos. Así, en el caso de la autonomía departamental, la facultad legislativa es la potestad de la asamblea departamental para emitir leyes departamentales en el marco de sus competencias exclusivas y leyes de desarrollo departamental en el marco de sus competencias compartidas.*

(…)

5. Facultad deliberativa*. Es la capacidad de debatir y tomar decisiones sobre asuntos de interés de forma consensuada por los miembros de los entes legislativos correspondientes, es decir, respecto de la autonomía departamental por los miembros de la Asamblea departamental respecto de asuntos de interés departamental"* (las negrillas son añadidas).

Por lo expuesto, considerando que la ETA consultante, reformuló el texto inserto en el **art. 24. I inciso 14),** corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, declarar su **compatibilidad** con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo I inciso 21 ahora inciso 20)

El fallo primigenio procedió a incompatibilizar la frase: "…La censura implicará la destitución de la Secretaria o Secretario Municipal", inserta en la disposición identificada *ut supra*, considerando que afectaba el principio de independencia y separación de órganos, considerando que estos servidores públicos que tienen una relación directa del órgano ejecutivo y menos sin la sustanciación de un proceso bajo las reglas del debido proceso.

En atención a la declaración de incompatibilidad de la frase señalada, la ETA consultante procedió a modificar el contenido normativo de la misma; que tiene por objeto regular el ejercicio de la facultad fiscalizadora, prevista en el art. 272 de la CPE, que otorga al Legislativo Municipal la capacidad de vigilar al ejecutivo municipal en la gestión pública.

Por su parte, es necesario citar lo dispuesto en el art. 26.II.5 de la CPE, precepto que incluye como derecho político "La fiscalización de los actos de la función pública", derecho que es ejercido también por medio de sus representantes; en el caso en cuestión es ejercida por las autoridades deliberativas sobre el Ejecutivo; lo cual, no significa una cuestión de subordinación entre órganos de gobierno; puesto que, su organización está instituida en los principios de independencia, separación, coordinación y cooperación, previstos en el art. 12.I Ley Fundamental.

Por lo señalado, el texto analizado al establecer como atribución del Concejo Municipal de San Andrés de Machaca, el iniciar acciones legales, ante la falta de presentación escrita u oral solicitada el ejecutivo municipal, resulta permisible; pues lo efectúa en el ejercicio de la facultad fiscalizadora; como mecanismo para controlar y supervisar los actos del órgano ejecutivo no conlleva la facultad sancionatoria, considerando que la misma deberá imponerse en el marco de un debido proceso y conforme a normativa.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 21** del **parágrafo I** del **art. 24** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

III.2.9. Sobre el artículo 33 parágrafo I inciso d)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 33.- Disposiciones.

I. Las disposiciones del Concejo Municipal adoptan las formas de:

(…)

b) Ordenanza Municipal: son normas emitidas por el Concejo Municipal destinadas a regular temas administrativos de carácter externo, aprobadas por mayoría absoluta de votos del total de los miembros presentes del Concejo Municipal;

(…)".

Disposición suprimida

El art. 33.I inciso b), fue incompatibilizado por el fallo primigenio entendiendo que la Ordenanza Municipal, estaba destinado a regular cuestiones externas y no así temas estrictamente internos, lo cual resultó incompatible con la Norma Suprema.

De la revisión del precepto en cuestión, se evidencia que la ETA, procedió a expulsar dicho inciso del contenido normativo de su proyecto de Carta Orgánica Municipal, en tal razón este Tribunal se encuentra imposibilitado de efectuar el test de constitucionalidad conforme establece el art. 116 del CPCo, al no existir contenido normativo de confrontar con la Norma Suprema.

III.2.10. Sobre el artículo 34 parágrafo III

Disposición anterior

"ARTÍCULO 34.- Tratamiento de proyectos de ley.

(…)

III. Los proyectos de ley serán elaborados de manera participativa con las organizaciones sociales y aprobados en dos instancias: en grande y detalle.

(…)".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 34.- Tratamiento de proyectos de ley.

(…)

III. Los proyectos de ley serán elaborados de manera participativa y aprobados en dos instancias: en grande y detalle.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad de la frase "…con las organizaciones sociales…" inserta en el parágrafo II del art. 34 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, entendiendo que, resulta contrario a lo dispuesto en el art. 241.I de la CPE, pues los considera como únicos sujetos titulares del derecho a la participación social y no sobre la generación del espacio de participación social.

En el marco de lo desarrollado en la DCP 0115/2016, la ETA procedió a suprimir la frase incompatibilizada, en efecto corresponde realizar el test de constitucionalidad al precepto reformulado.

El parágrafo III, identificado ut supra, versa respecto al tratamiento de proyectos de ley, estableciendo que dicha norma será elaborada de manera participativa y aprobada en grande y detalle, lo cual resulta permisible, toda vez que en el marco de la facultad legislativa atribuida al Concejo Municipal, conforme lo dispone el art. 272 de la CPE; en ese marco, dicho ente deliberativo, tiene la potestad de emitir leyes y para su construcción podrá instituir mecanismos que brinden legitimidad a este acto de emitir leyes en las materias que son de su competencia

Conforme a lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad del art. 34.II** del Proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, con la Norma Suprema.

III.2.11. Sobre el artículo 36

Disposición anterior

"ARTÍCULO 36.- Objeción al proyecto de ley.

I. Cuándo la Alcaldesa o Alcalde Municipal objeta totalmente el proyecto de ley; el Concejo Municipal podrá volver a reconsiderarlo solamente después de quince (15) días hábiles contado a partir de la fecha de la objeción. Transcurrido este plazo, el Concejo Municipal podrá ratificarlo en un sólo debate con el voto favorable de dos tercios (2/3) de sus miembros y lo enviará inmediatamente al registro oficial y ordenará su publicación en la Gaceta Municipal.

II. Tratándose de una objeción parcial, la Alcaldesa o Alcalde Municipal presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto de ley; igual restricción observará el Concejo Municipal en la aprobación de las modificaciones sugeridas.

III. El Concejo Municipal examinará la objeción parcial dentro el plazo de quince (15) días hábiles, computables a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate, allanarse a ella y enmendar el proyecto con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

IV. El Concejo Municipal también podrá ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto favorable de dos tercios (2/3) de los miembros presentes.

V. En ambos casos, el Concejo Municipal enviará la ley al registro oficial y la Gaceta Municipal para su publicación.

VI. Si el Concejo Municipal no considera la objeción en el plazo señalado, se entenderá que se ha allanado a ésta, y la Alcaldesa o Alcalde Municipal dispondrá la promulgación de la ley y ordenará su registro y publicación en la Gaceta Municipal".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 36.- Observación proyecto de ley.

I. Cuándo la Alcaldesa o Alcalde Municipal observase el proyecto de ley; el Concejo Municipal antes de promulgación podrá volver a reconsiderarlo solamente después de diez (10) días hábiles contado a partir de la fecha de la observación. Transcurrido este plazo, el Concejo Municipal podrá ratificarlo en un sólo debate con el voto favorable de dos tercios (2/3) de sus miembros y lo enviará inmediatamente al registro oficial y ordenará su publicación en la Gaceta Municipal.

II. Tratándose de una observación parcial, la Alcaldesa o Alcalde Municipal presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto de ley; igual restricción observará el Concejo Municipal en la aprobación de las modificaciones sugeridas.

III. El Concejo Municipal examinará la observación parcial dentro el plazo de quince (15) días hábiles, computables a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate, allanarse a ella y enmendar el proyecto con el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los miembros presentes.

IV. El Concejo Municipal también podrá ratificar el proyecto inicialmente aprobado, con el voto favorable de dos tercios (2/3) de los miembros presentes.

V. En ambos casos, el Concejo Municipal enviará la ley al registro oficial y la Gaceta Municipal para su publicación".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del texto íntegro del art. 36 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, entendiendo que: "*El art. 163 de la CPE, que establece el procedimiento legislativo en la Asamblea Legislativa Plurinacional, refleja mecanismos de coordinación entre el órgano legislativo y ejecutivo, que busca el equilibrio de poderes entre ambos órganos, este mecanismo de coordinación y búsqueda de equilibrio en el ejercicio del poder, tiene su*

fuente en el sistema democrático de gobierno, sustentado en el principio de pesos y contrapesos; por lo que, el acto de promulgación atribuible al órgano ejecutivo, no consiste en una mera acción de carácter formal y solemne, sino que responde justamente a la búsqueda de equilibrio en el ejercicio del poder, como regla general, que tienen su excepción en la propia Constitución Política del Estado y que por ahora no es motivo de estudio.

Los gobiernos autónomos municipales, responden al mismo sistema democrático de gobierno y la organización de sus órganos está sustentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de éstos; por lo tanto, sus procedimientos legislativos deben responder a la búsqueda de un equilibrio del ejercicio del poder por parte de sus órganos a través del mecanismo de coordinación gubernamental.

En el caso analizado, el estatuyente municipal puntualmente desarrolló normativa para el tratamiento de las objeciones hechas por el ejecutivo municipal a los proyectos de leyes, éstas pueden atacar todo el contenido del proyecto (total) o solo parte (parcial); ***sin embargo, se omitió el acto de promulgación, que como se explicó anteriormente responde a la búsqueda de equilibrios entre ambos órganos, de modo que ninguno ejerza su poder en desmedro del otro; también se advierte que en el parágrafo VI de la disposición analizada, existe una acumulación de la facultad legislativa en el órgano ejecutivo, extremo que afecta el principio de independencia y separación de órganos…***" (Las negrillas son agregadas).

Del texto propuesto por la ETA consultante, se evidencia que el mismo, al igual que el primer texto propuesto, respecto a la tramitación de las objeciones hechas por el ejecutivo Municipal; así se advierte que en el parágrafo I se efectuó una modificación respecto a los días en qué el concejo municipal podrá reconsiderar las objeciones efectuadas por el Ejecutivo de quince a diez días.

En relación a los parágrafos II al V, se evidencia que los mismos no sufrieron modificación alguna, manteniendo incólume su contenido primigenio; y respecto al entonces parágrafo VI se advierte que el mismo fue expulsado de la disposición en estudio.

Ahora bien, considerando que la incompatibilidad declarada en el fallo primigenio, refirió entre otros aspectos, a la omisión del acto de promulgación del proyecto de ley, se advierte que la ETA, cumplió parcialmente con las observaciones realizadas por este Tribunal; toda vez que, si bien suprimió el contenido íntegro del entonces parágrafo VI; sin embargo, no preciso ni incluyo ninguna disposición en relación a la promulgación del proyecto de ley, razón por la cual, persiste la observación efectuada en el fallo primigenio, correspondiendo en consecuencia mantener la **incompatibilidad del art. 36** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

III.2.12. Sobre el artículo 37, parágrafo II

Disposición anterior

"ARTÍCULO 37.- Registro y publicación.

(…)

II. Las leyes, ordenanzas y decretos municipales entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Municipal, salvo que en ellas se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia; todas las demás normas municipales entrarán en vigencia a partir de su notificación respectiva.

(…)".

"ARTÍCULO 37.- Registro y publicación.

(…)

II. Las leyes, decretos edil, decretos municipales y resoluciones municipales entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Municipal, salvo que en ellas se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia; todas las demás normas municipales entrarán en vigencia a partir de su notificación respectiva.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del término "ordenanzas", con los mismos fundamentos jurídicos desarrollados en el entonces art. 24.I.5 del proyecto de Carta Orgánica en cuestión.

Ahora bien del texto propuesto, se evidencia que la figura de ordenanza municipal, fue expulsado de su contenido; estableciendo en el texto reformulado, que las Leyes, decretos edil y municipales y resoluciones entrarán en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Municipal, salvo que en ellas se establezca un plazo diferente para su entrada en vigencia; todas las demás normas municipales entrarán en vigencia a partir de su notificación respectiva; regulación que no contraviene a precepto constitucional alguno; toda vez que, a partir del art. art. 272 de la CPE, que la ETA municipal, ejerce las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, a través de sus órganos; en ese marco, al disponer la vigencia de las normas emitidas por ente deliberativo y ejecutivo a partir de su publicación en la Gaceta Municipal, transparentando una norma de manera oficial, que por regla general entran en vigencia a partir de su publicación o desde el momento que la propia norma lo establezca, cumple con el principio de publicidad de las normas.

Conforme a lo señalado corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo II** del **art. 37** del presente proyecto.

III.2.13. Sobre el artículo 41, parágrafo I, incisos 6, 8, 10 y 36

Disposición anterior

"ARTÍCULO 41.- Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.

I. La Alcaldesa o Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

6) Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las leyes, ordenanzas, resoluciones y decretos municipales;

(…)

8) Proponer al Concejo Municipal la Organización Territorial en consenso con la organización civil organizada;

(…)

10) Solicitar al Concejo Municipal licencia debidamente justificado de más de diez (10) días, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde;

(…)

36) Elaborar de manera participativa y coordinada con la sociedad civil organizada el Plan de Desarrollo Municipal, el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo y los Planes Sectoriales para su aprobación por el Concejo Municipal dentro de los treinta (30) días hábiles de su presentación;

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 41.- Atribuciones de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.

I. La Alcaldesa o Alcalde Municipal tiene las siguientes atribuciones:

(…)

6) Solicitar el auxilio de la fuerza pública para hacer cumplir las leyes, resoluciones y decretos municipales;

(…)

8) eliminado

Antes 10), Ahora 9) Solicitar al Concejo Municipal alejamiento temporal debidamente justificado, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde Interino;

Antes 36), ahora 34) Elaborar de manera participativa y coordinada con la sociedad civil organizada el Plan de Desarrollo Municipal, para su aprobación por el Concejo Municipal dentro de los treinta (30) días hábiles de su presentación;

(…).”

Control previo de constitucionalidad

Respecto al inciso 6)

El fallo primigenio, bajo el mismo fundamento desarrollado para declarar la incompatibilidad del art. 24.I.15 del proyecto en cuestión, declaró la incompatibilidad del término “ordenanzas”.

Ahora bien, del texto reformulado por la ETA de San Andrés de Machaca, este Tribunal advierte que el término observado fue suprimido; en ese marco, el inciso reformulado establece como atribución del Ejecutivo Municipal el solicitar auxilio de la fuerza pública, para el cumplimiento de las leyes, resoluciones y decretos municipales; lo cual resulta permisible pues dicha atribución se enmarca en la facultad ejecutiva ejercida por el órgano ejecutivo de las entidades territoriales autónomas, que según la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, consiste en: *"…la potestad de administrar la cosa pública, en el caso de las entidades territoriales autónomas será en el marco de las competencias exclusivas, compartidas o concurrentes. Esta facultad requiere de funciones de técnicas y administrativas, para ejecutar la ley y las normas reglamentarias"*; en este contexto, se puede advertir que la potestad conferida, se adecúa al ejercicio de dicha facultad; y, en el marco del principio de cooperación, puede recurrir cuando sea necesario, a la institución del orden, para que coadyuve al cumplimiento de las normas municipales, que conforme prescribe el art. 251.I de la CPE dicha función recae en la Policía Boliviana.

Conforme a lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del **numeral 6** del **parágrafo I** del **art. 41** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, con la Norma Suprema.

Respecto al inciso 8)

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: “…en consenso con la organización civil organizada”, inserta en el entonces numeral 8) en cuestión, entendiendo que el término empleado resultaba excluyente.

Efectuada la revisión del texto reformulado, se evidencia que el inciso citado, fue expulsado del contenido normativo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca; razón por la cual este Tribunal se encuentra imposibilitado realizar el test de constitucionalidad y cumplir lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, al no existir contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema.

Respecto al ahora inciso 9)

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del citado inciso, entendiendo que se afectaba el principio de independencia y separación de órganos, citando al efecto la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal (DCP 0019/2015 de 15 de enero, 0004/2015 de 14 de enero, 0014/2015 de 16 de enero, 0154/2015 de 28 de julio, entre otras).

Del precepto reformulado por la ETA consultante se evidencia que, se advierte que el mismo fue reformulado considerando lo dispuesto en el art. 286 de la CPE pues se establece que el alcalde o alcaldesa solicitar al Concejo Municipal alejamiento temporal debidamente justificado, a efectos de la designación de la Alcaldesa o Alcalde Interino del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca. Por consiguiente, corresponde declarar la **compatibilidad del ahora inciso 9) numeral 10** del **parágrafo I** del **art. 41** del proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Respecto al ahora inciso 34)

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "…el Plan de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo…" inserta en el texto en cuestión, entendiendo que: "*La atribución contenida en el numeral 36, establece que la alcaldesa o alcalde municipal, elaborará de manera participativa y coordinada con la sociedad civil organizada, una serie de planes que hacen a la gestión pública municipal, entre los que señala al plan de ordenamiento territorial y uso de suelo, planes que si bien y al igual que el resto precisan de un involucramiento social que permita obtener herramientas efectivas de gestión municipal, precisan también ser elaborados en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamental e indígena, conforme ha previsto el art. 302.I.6 de la CPE".*

Ahora bien, efectuada la revisión del texto reformulado, se evidencia que la ETA procedió a suprimir el texto observado, dando cumplimiento a lo dispuesto en el fallo primigenio. En consecuencia, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad del ahora inciso 34) del parágrafo I** del **art. 41** del proyecto de norma institucional básica en estudio.

Respecto al entonces inciso 29)

Respecto al citado inciso, cabe precisar que la DCP 0115/2016, declaró su compatibilidad con entendimiento; sin embargo la ETA, procedió a suprimir su contenido normativo del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca; razón por la cual, corresponde respecto al citado precepto, estar a lo dispuesto en el fallo primigenio.

III.2.14. Sobre el artículo 43, parágrafo I, inciso 3)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 43.- Secretarias o Secretarios Municipales.

I. Las Secretarias o Secretarios Municipales son las servidoras o servidores públicos jerárquicos inmediatos a la Alcaldesa o Alcalde Municipal en el nivel funcional, y tienen como atribuciones:

(…)

e) Coordinar con las autoridades originarias la planificación y ejecución de las políticas del gobierno municipal.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 43.- Secretarias o Secretarios Municipales.

I. Las Secretarias o Secretarios Municipales son las servidoras o servidores públicos jerárquicos inmediatos a la Alcaldesa o Alcalde Municipal en el nivel funcional, y tienen como atribuciones:

(…)

e) Coordinar con las autoridades INDIGINA originarias CAMPESINA la planificación y ejecución de las políticas del gobierno municipal.

(…)":

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del art. 43I. inciso e), entendiendo que la denominación "autoridades originarias", no era la correcta, pues resultaba restrictiva a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinas, pues "*El uso del denominativo compuesto "Indígena Originario Campesinos" desde la Constitución Política del Estado tiene una razón de ser y responde justamente a la composición plural del Estado, que se aplica a todas las NPIOC con existencia pre-colonial, quienes en forma colectiva gozan de los derechos consignados en el art. 30 de la CPE, y como se ve a lo largo de la Norma Suprema y legislación, es un término inseparable que se replica en expresiones como: "Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos", "Territorio Indígena Originario Campesino", "Autonomía Indígena Originario Campesina", "Jurisdicción Indígena Originario Campesina", "Distritos Indígena Originario Campesinos", entre otros".*

Ahora viene efectuada la revisión del texto reformulado, se evidencia que la ETA, procedió a reemplazar la expresión observada por el de "autoridades INDIGINA originarias CAMPESINA"; consecuentemente corresponde efectuar el test de constitucionalidad a la norma propuesta.

La disposición en estudio, establece las atribuciones de las secretarias o secretarios municipales o servidoras o servidores públicos jerárquicos inmediatos a la alcaldesa o alcalde, entre las cuales dispone que, coordinará con las autoridades indígena originarias campesina, la planificación y ejecución de las políticas del gobierno municipal; lo que se encuentra conforme al principio de autogobierno que rige la organización territorial y las entidades territoriales autónomas por la cual, entre otros aspectos, la ETA puede dotarse de su propia institucionalidad gubernativa.

En consecuencia, corresponde declarar la **compatibilidad** del **inc. e)** del **parágrafo I** del **art. 43** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, con la Constitución Política del Estado.

III.2.15. Sobre el artículo 44

Disposición anterior

"ARTÍCULO 44.- Designación.

Para ser designada o designado Secretaria o Secretario Municipal se requiere cumplir con las condiciones generales de acceso al servicio público; además, tener cumplidos veinticinco (25) años al día del nombramiento; acreditar residencia en el municipio de cuatro (4) años anteriores al día de su designación, no formar parte del Concejo Municipal; no ser directivo, accionista ni socio de entidades financieras o empresas que mantengan relación contractual o que enfrenten intereses opuestos con el Municipio; no ser cónyuge ni pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con la Alcaldesa o Alcalde Municipal y Concejales o Concejalas".

Disposición suprimida

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "…además, tener cumplidos veinticinco (25) años al día del nombramiento; acreditar residencia en el municipio de cuatro (4) años anteriores al día de su designación, no formar parte del Concejo Municipal; no ser directivo, accionista ni socio de entidades financieras o empresas que mantengan relación contractual o que enfrenten intereses opuestos con el Municipio; no ser cónyuge ni pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con la Alcaldesa o Alcalde Municipal y Concejales o Concejalas", inserta en el texto del **art. 44** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, considerando que: "***1)*** *No se identificó la materia del servidor público en el catálogo competencial constitucional;* ***2)*** *Se aplica la cláusula residual; y,* ***3)*** *En la actualidad la regulación del servidor público se encuentra contenida en la Ley 1178 de 20 de julio de 1990, el Estatuto del Funcionario Público, los Decretos Reglamentarios y diferentes reglamentos; por lo que, se puede sostener que el ejercicio de la competencia referida al servidor público, se encuentra sometida a legislación nacional, lo que a su vez, implica que cualquier regulación que pretendan establecer los gobiernos autónomos se encuentra sujeta a la legislación nacional; ese extremo hace inviable la posibilidad de incorporar en la carta orgánica requisitos de acceso a la función pública que no se encuentren contemplados en el art. 234 de la CPE, lo contrario conllevaría a una afectación del orden competencial".*

Siendo ese el cargo de incompatibilidad, la ETA consultante en el marco de lo dispuesto en el art. 275 de la CPE, y su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.1 de misma norma, a tiempo de reformular el contenido observado por este Tribunal, optó por suprimir el contenido íntegro del entonces art. 44 del proyecto en cuestión, razón por la cual al no existir contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema, este Tribunal se encuentra imposibilitado de cumplir con lo dispuesto en el art. en el art. 116 del CPCo.

III.2.15. Sobre el antes artículo 46, ahora artículo 45 incisos g), h) e i)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 46.- Requisitos.

Las candidatas o candidatos al Concejo Municipal además de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

g) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral en el Municipio;

h) Hablar al menos dos idiomas oficiales del País o del municipio de San Andrés de Machaca;

i) Haberse registrado en el censo de población y vivienda en el Municipio".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 45.- Requisitos.

Las candidatas o candidatos al Concejo Municipal además de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional, deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

g) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral.

h) Hablar al menos dos idiomas oficiales Del País.

i) Haberse registrado en el censo de población y vivienda".

Control previo de constitucionalidad

Cargo de incompatibilidad constitucional de los incisos g), h) e i) del artículo 46

La DCP 0115/201, declaró la incompatibilidad del **inc. g)** en la frase: "…en el Municipio."; **inc. h)** en la frase: "…o del municipio de San Andrés de Machaca"; e, **inc. i)**, todos del entonces art. 46 del proyecto de norma institucional básica, considerando que dichos requisitos se encontraban al margen de las dispuestas en la Norma suprema, conllevando a una invasión a la competencia exclusiva del nivel central del Estado prevista en el art. 298.II.1 de la CPE.

Asimismo, el citado fallo refirió que, en el marco de lo previsto en el art. 298.II.1 de la CPE, la competencia de "Régimen electoral nacional para la elección de autoridades nacionales y subnacionales, y consultas nacionales", es atribuida al nivel central del Estado; sin embargo, la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, fue permisible cuando los proyectos de cartas orgánicas incluyeron entre sus disposiciones, regulación sobre dicha materia, siempre y cuando estén acordes a la Norma Suprema; es decir, siempre y cuando estén relacionados con los requisitos para el acceso al servicio público y los establecidos para cargos electos de los órganos ejecutivos y legislativos de los gobiernos autónomos municipales, previstos todos éstos, en los arts. 234, 285.I y 287.I de la CPE, de modo que no se afecte el ejercicio de la competencia exclusiva del nivel central del Estado.

Ahora bien en el marco de lo desarrollado, en la DCP 0115/2016, el estatuyente de San Andrés de Machaca, procedió a reformular los incisos observados, dando cumplimento a la obligatoriedad en el cumplimento de los fallos emitidos por esta instancia constitucional, conforme lo dispone el art. 15 del CPCo; consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional de los **incs. g)**; **inc. h)**; e, **inc. i)**, todos del ahora **art. 45** del proyecto de norma institucional básica, con la Norma Suprema.

III.2.17. Sobre el antes artículo 47 parágrafo I ahora artículo 46

Disposición anterior

"ARTÍCULO 47.- Juramento y posesión.

I. Las Concejalas o Concejales electos tomarán juramento ante la máxima autoridad indígena originaria del Municipio de San Andrés de Machaca. Quién deberá jurar el cumplimiento de la Carta Orgánica como requisito indispensable para el desempeño del cargo conferido, previamente a la asunción del mismo.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 46.- Juramento y posesión.

I. Las Concejalas o Concejales electos tomarán juramento y posesión ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el municipio o ante la autoridad ordinaria más cercana del municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad del entonces art. 47.I, entendiendo que no se realizó una identificación adecuada de la denominación inadecuado empleo del término "Indígena Originario Campesinos", al momento de identificar a una de las autoridades ante quien se realizará el juramento como autoridad legislativa en la ETA de San Andrés de Machaca.

Al respecto la DCP 0060/2019 de 4 de septiembre efectuando una reconducción jurisprudencial sobre del tema, concluyo que: "…*se pretende regular que la posesión de los concejales y alcalde de su gobierno municipal sea ante las autoridades jurisdiccionales; extremo que tiene sustento constitucional debido a que A ello resulta sustancial resaltar que, lo importante y trascendental no es la autoridad que ministra la posesión, sino es el acto en sí de la posesión, dado que ello da el inicio formal al ejercicio de las funciones y actividades de las nuevas autoridades electas; consecuentemente, los mismos pueden ser posesionados por las autoridades que cada gobierno autónomo determine, pudiendo aplicar en ello las ritualidades y/o formalidades que obedezcan a sus creencias, espiritualidades, cultura o cosmovisión, todo ello enmarcado al carácter plurinacional y al carácter autonómico que identifica al nuevo modelo de Estado Plurinacional con Autonomías previsto en los arts. 1 y 2 de la CPE*".

Ahora bien, se advierte que el estatuyente procedió a reformular el contenido inserto en el ahora art. 46.I, estableciendo que las autoridades legislativas tomarán juramento y posesión ante las máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el municipio o ante la autoridad ordinaria más cercana del municipio; contenido que, resulta permisible, considerando que en el marco del principio de autogobierno dispuesto por el art. 270 de la Norma Suprema, concordante con en el ejercicio de su autonomía establecida en el art. 272 de la CPE; por el cual cada gobierno autónomo puede disponer que la posesión de sus autoridades electas sea ante las instancias que así lo decidan y considerando a unificación jurisprudencial realizada por este Tribunal, se advierte que el contenido del ahora **art.46.I** guarda armonía con la Norma Suprema, razón por la cual corresponde declarar su **compatibilidad.**

III.2.18. Sobre el antes artículo 48 parágrafo I incisos a), b), c), d) e), f) e i), ahora artículo 47

Disposición anterior

"ARTÍCULO 48.- Pérdida de mandato.

I. Las Concejalas o Concejales titulares y suplentes perderán su mandato cuando:

a) Ejerzan cargos dependientes del Órgano Ejecutivo y entidades del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca;

b) Sin causa justificada, no se hubieren incorporado en las tres (3) primeras sesiones ordinarias que el Pleno realice desde la fecha de iniciación de su mandato;

c) Adquieran o tomen en arrendamiento, a su nombre o en el de terceras personas, bienes públicos municipales desde el momento de su elección;

d) Se hagan cargo directamente o por intermedio de otra persona, de contratos de obra, aprovisionamiento o servicios con el Municipio desde el momento de su elección;

e) Sean directoras o directores, funcionarias o funcionarios, empleadas o empleados, apoderadas o apoderados, asesoras o asesores, y/o gestoras o gestores de entidades, sociedades o empresas que

negocien o contraten con el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca desde el momento de su elección;

f) Sentencia condenatoria en materia penal o pliego de cargo ejecutoriado;

(…)

i) Abandono injustificado por más de tres (3) sesiones ordinarias continuas y cinco (5) sesiones de manera discontinua al mes.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 47.- Podrida de mandato.

I. Las Concejalas o Concejales titulares y suplentes perderán su mandato cuando:

a) sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal.

b) renuncia expresa a su cargo en forma escrita y personal.

c) revocatoria del mandato conformidad a la Constitución

Política del Estado Plurinacional y la Ley del Régimen Electoral;

d) por fallecimiento

e) incapacidad permanente declarada por la autoridad jurisdiccional competente.

f) por pliego del cargo ejecutoriado.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016 declaró la incompatibilidad de los entonces incisos a), b), c), d), e), f) e i) del parágrafo I del artículo 48, con los siguientes fundamentos: "*El art. 48 del proyecto titulado "Pérdida de mandato", establece una serie de causales de pérdida de mandato de las concejalas y concejales; sin embargo, estas guardan cierta relación con las prohibiciones e incompatibilidades para el ejercicio de la función pública previstas en los arts. 236 y 239 de la CPE, y otras relacionadas a la ausencia injustificada. Respecto a la pérdida de mandato de autoridades electas, la DCP 0209/2015 de 16 de diciembre, estableció que debe realizarse una abstracción del art. 157 de la CPE, esta disposición no alude en forma directa a las prohibiciones e incompatibilidades en el ejercicio de la función pública como causales, ya que éstas por sí solas no pueden constituirse en causales de forma directa, sino que podrán ser motivo de procesamiento administrativo o judicial y el efecto dependerá del resultado del proceso; por otro lado, debido a la aplicación de la disposición constitucional señalada, cualquier causa de pérdida de mandato de autoridades electas, debe ser acorde a ella…*";

Ahora bien en el marco de lo dispuesto por el fallo primigenio, la ETA consultante procedió a reformular el contenido íntegro de los incisos observados, así conforme a lo previsto en el art. 203 de la CPE, que establece: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", el estatuyente dio cumplimiento a lo dispuesto respecto a los citado incisos; por consiguiente, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** constitucional de los ahora **incs. a), b), c), d), e) y f)** del ahora **art. 47.I** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

Por otra parte se hace constar que la DCP 0115/2016, declaró la compatibilidad de los entonces incisos g), h) y j); sin embargo de la revisión del ahora art. 47.I se advierte que los mismos fueron suprimidos del contenido de la Carta Orgánica Municipal; por lo que, este Tribunal en el marco de lo previsto en el art. 203 de la CPE citado precedentemente, reitera que respecto a dichas disposiciones, la ETA debe estar a los dispuesto en el fallo primigenio.

III.2.19. Sobre el antes artículo 49, ahora artículo 48

Disposición anterior

"ARTÍCULO 49.- Separación temporal.

I. Las Concejalas o Concejales podrán ser separados temporalmente del ejercicio de sus funciones por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal a pedido de la Comisión de Ética siempre y cuando la falta no amerite la pérdida de mandato. El procedimiento, las causas, restitución y tiempo de la separación será establecido en el Reglamento General del Concejo Municipal.

II. La separación temporal no podrá ser menor a treinta (30) días y mayor a noventa (90) días calendario, y será sin goce de haberes".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 48.- Separación temporal.

I. Las Concejalas o Concejales podrán ser separados temporalmente del ejercicio de sus funciones por el voto afirmativo de dos tercios (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal de acuerdo al informe final de la comisión de ética.

II. La separación temporal no podrá ser mayor a treinta (30) días, sin goce de haberes".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de entonces art. 49 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, entendiendo lo siguiente: "***Sobre el parágrafo I del artículo 49*** *En el caso del parágrafo I, esta disposición atribuye a la Comisión de Ética la solicitud de aplicación de una sanción administrativa consistente en la suspensión temporal de concejalas o concejales, lo que conlleva el ejercicio de varias facultades propias de una autoridad sumariante; sin embargo, no le reconoce la potestad de fallar sobre el fondo; es decir, emitir la respectiva sentencia administrativa, quedando concluida su actuación luego de presentar un informe al órgano legislativo municipal, cuya instancia se reserva la potestad de resolver el fondo del proceso administrativo interno en única instancia, y como se advierte existe la ausencia de otro nivel que pueda revisar el fallo, debido básicamente a que el pleno del órgano deliberante municipal se constituye en la máxima instancia de ese órgano de gobierno.*

Es evidente que el procedimiento que plantea el art. 49.I del proyecto de Carta Orgánica, ***vulnera tanto los principios de: i) Inmediatez e inmediación, contemplados en el art. 180.I de la CPE; toda vez que, el órgano legislativo municipal emitirá un fallo, sin haber participado en la producción de las pruebas ofrecidas por las partes; y, ii) el principio de impugnación relacionado con el derecho a impugnar la decisión final, en las condiciones establecidas en las normas del órgano rector para este tipo de procesos; es decir, mediante los recursos de revocatoria y jerárquico ante una instancia superior.***

Sobre el parágrafo II del artículo 49

Como se señaló anteriormente, la disposición analizada establece como sanción la suspensión sin goce de haberes no menor a treinta días ni mayor a noventa días; sobre la base de los fundamentos desarrollados precedentemente, que establecen la aplicación de normativa vigente para el ejercicio de las competencias, en el presente caso, al tratarse del establecimiento de sanciones emergentes de la sustanciación de procesos administrativos, estas deben estar acordes a la Constitución Política del Estado y la ley vigente.

En función a ello, el art. 29 de la Ley 1178, establece que la autoridad o tribunal sumariante, ***podrá imponer la sanción de multa hasta un veinte por ciento de la remuneración mensual; suspensión hasta un máximo de treinta días o destitución del cargo; sanciones que difieren notablemente de las previstas en el parágrafo II del art. 49 del proyecto de norma básica institucional; afectando de ese modo el ejercicio competencial, ya que se pretende establecer una disposición distinta a la prevista en la legislación nacional y vigente que regula la materia***" (el resaltado nos corresponde).

Ahora bien corresponde a este Tribunal efectuar el test de constitucionalidad a la disposición reformulada por la ETA; en ese marco, el ahora art. 48 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, establece la regulación sobre la separación temporal de las autoridades legislativas como emergencia de la sustanciación de un proceso ante la Comisión de Ética, decisión que será tomada por el pleno del Órgano Legislativo Municipal, conforme al informe final de dicha comisión y, la separación temporal no podrá superar los treinta días, sin goce de haberes.

Cabe señalar que el art. 270 de la CPE, establece los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales autónomas, entre la cuales señala el autogobierno y voluntariedad, por su parte la Norma Suprema en su art. 272 señala que "**La autonomía implica la elección directa de sus autoridades por las ciudadanas y los ciudadanos, la administración de sus recursos económicos**, y el ejercicio de las facultades legislativa, reglamentaria, fiscalizadora y ejecutiva, **por sus órganos del gobierno** autónomo en el ámbito de su jurisdicción y competencias y atribuciones" (el resaltado fue añadido).

Al respecto, este Tribunal en un análisis similar al proyecto de Carta Orgánica Municipal de Villa Gualberto Villarroel, refirió lo siguiente: "*Del análisis de los preceptos constitucionales citados; se tiene que, **la autonomía implica, por un lado, el reconocimiento de potestades a la ciudadanía, entendida como autogobierno -sistema político que permite a una colectividad decidir sobre los asuntos de su interés-; y por otro, el ejercicio de las facultades de gobierno mediante los órganos institucionalizados.** Respecto al primero, el legislador nacional en el art. 5.6 de la LMAD entendió que, en virtud al principio de autogobierno "…la ciudadanía tiene el derecho a dotarse de su propia institucionalidad gubernativa y elegir directamente a sus autoridades en el marco de la autonomía reconocida por la Constitución Política del Estado"*

*En ese sentido, el señalado principio permite a los gobiernos autónomos: **a)** Definir la estructura de su institucionalidad de acuerdo a su realidad y características propias, previendo también todo mecanismo para satisfacer de mejor manera sus necesidades; **b)** Elegir, evaluar y revocar a sus autoridades; **c)** Establecer mecanismos de autorregulación para el mejor desempeño de sus servidores públicos y procedimientos correctivos o sancionatorios por infracción de su norma interna -respetando siempre los derechos fundamentales-; y, **d)** Intervenir en la decisión sobre el destino de sus recursos económicos, la priorización de sus necesidades y el control en el manejo y administración de los mismos, ejerciendo su ámbito facultativo en el marco de sus competencias y su jurisdicción".* (negrillas agregadas [0020/2021 de 17 de mayo])

Conforme a los preceptos constitucionales y jurisprudencia constitucional citada ut supra, se establece que el texto reformulado por la ETA, en el marco del principio de autogobierno, asume previsiones para que una Comisión del Concejo Municipal, pueda disponer en calidad de medidas correctivas, la suspensión temporal de sus miembros; la cual, debe entenderse aplicable, respetando los derechos fundamentales tanto en lo sustantivo como en lo procedimental; ello implica que: **1)** Solamente pueden ser objeto de sanción a una falta al régimen interno de ética, aquellas conductas expresa y taxativamente previstas con anticipación en una norma; y **2)** La resolución que disponga la aplicación de una sanción prevista en la norma, debe observar el debido proceso en todos sus componentes.

En ese sentido, la aplicación de la "suspensión temporal", como sanción a una falta ética, no podrá ser discrecional, sino que deberá responder a una comprobación previa en debido proceso, que el servidor público incurrió en alguna de las faltas o infracciones a la ética expresa y establecida en una normativa interna con anterioridad al hecho. Pues las sanciones arbitrarias afectarían el ejercicio del derecho político que tienen las autoridades electas para ejercer la función pública de representación para la que fueron electas en procesos democráticos.

Consiguientemente, bajo los fundamentos desarrollados, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 48** del proyecto en estudio, con la Norma Suprema.

III.2.20. Sobre el antes artículo 51.I, ahora artículo 50.I

Disposición anterior

"ARTÍCULO 51.- Convocatoria a suplentes.

I. Aprobada la suspensión permanente o temporal y/o autorizada la licencia extraordinaria o especial, el Pleno convocará al suplente respectivo de forma personal o por intermedio de la organización política a la que pertenece para efectos de la habilitación respectiva, según el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 50.- Convocatoria a suplentes.

I. Aprobada la suspensión temporal y/o autorizada la licencia extraordinaria o especial, el Pleno convocará al suplente respectivo de forma personal o por intermedio de la organización política a la que pertenece para efectos de la habilitación respectiva, según el Reglamento General del Concejo Municipal.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad de la frase "…permanente o…" inserta en el parágrafo I del entonces art. 51, entendiendo lo siguiente: "*La disposición señalada, establece la convocatoria del concejal suplente ante la suspensión temporal del titular; sin embargo, debido a una imprecisión en la redacción, se hace referencia a la suspensión permanente, figura que no es posible gramaticalmente, debido a que la suspensión siempre es temporal, porque dicho alejamiento es por un determinado tiempo; en cambio, cuando el alejamiento es definitivo, se trata de pérdida o cesación de mandato; tal confusión en la redacción, hace que la norma sea confusa, afectando de ese modo el principio de seguridad jurídica…*"

Ahora bien de la revisión del texto reformulado propuesto por la ETA consultante, se advierte que el texto observado fue expulsado de su contenido, cumpliendo de tal manera el estatuyente lo dispuesto en la DCP 00115/2016.

Cabe señalar, que a partir de la Tercera Parte de la Norma Suprema, se establece la Estructura y Organización Territorial del Estado, incluyendo así los principios que rigen la organización territorial y las entidades territoriales descentralizadas u autónomas, entre las cuales incluye el de **autogobierno**, entendida esta como la facultad de dotarse su propia institucionalidad gubernativa y elección directa de sus autoridades, entre otros aspectos.

Por lo señalado, se advierte que ese principio permite que las ETA, puedan incorporar dentro su norma institucional básica y/o disposiciones normativas internas, aspectos relacionados a satisfacer sus necesidades institucionales, como en el caso de autos, correspondiendo que a fin de no generar vacío de poder y de gestión. Resulta pertinente que la ETA prevea acciones en caso de ausencia temporal de sus autoridades legislativas.

Conforme a lo señalado, corresponde declarar la **compatibilidad** del **parágrafo I** del **art. 50** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, con la Norma Suprema.

III.2.21. Sobre el antes artículo 53 incs. b), g), h) e i), ahora artículo 52

Disposición anterior

"ARTÍCULO 53.- Requisitos.

Las candidatas o candidatos para el cargo de Alcaldesa o Alcalde Municipal además de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

b) Tener veinte y uno (21) años cumplidos al día de la elección;

(…)

g) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral en el Municipio;

h) Hablar al menos dos idiomas oficiales del País o del Municipio de San Andrés de Machaca.

i) Haberse registrado en el censo de población y vivienda en el municipio".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 52.- Requisitos.

Las candidatas o candidatos para el cargo de Alcaldesa o Alcalde Municipal además de cumplir con los requisitos establecidos en la Constitución Política del Estado Plurinacional deben cumplir con los siguientes requisitos:

(…)

b) Tener veinte y uno (21) años cumplidos.

(…)

g) Estar inscrita o inscrito en el padrón electoral

h) Hablar al menos dos idiomas oficiales del País

i) Haberse registrado en el censo de población y vivienda".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad los incisos b) la frase: "…al día de la elección"; **g)** la frase: "…en el Municipio"; **h)** la frase: "…o del Municipio de San Andrés de Machaca", e **i),** todos del entonces **art. 53** del presente proyecto, entendiendo lo siguiente: "*El art. 53 del proyecto en estudio, establece los requisitos para ser candidata o candidato a alcaldesa o alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, y entre estos establece otros que no se encuentran contemplados en el texto constitucional o que se encuentran distorsionados; en el análisis del art. 46 de este proyecto, se estableció sobre la imposibilidad de incorporar en la Carta Orgánica requisitos que no estén comprendidos en la Norma Suprema. En el presente caso, se distorsiona la exigencia de la edad, la inscripción al padrón electoral y la obligatoriedad de hablar dos idiomas oficiales y se incluyó un nuevo requisito relacionado al registro en el censo poblacional".*

Efectuada la revisión de los incisos observados, se evidencia que la ETA, procedió a cumplir con lo establecido en el fallo primigenio; de modo que, el estatuyente dio fiel cumplimiento el mandato previsto en el art 203 de la CPE, respecto al cumplimiento obligatorio de las decisiones pronunciadas por esta instancia constitucional. Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** de los incisos **b)**, **g)**, **h)**, e **i),** todos de ahora art. **art. 52** del proyecto San Andrés de Machaca.

III.2.22. Sobre el antes artículo 54.I, ahora artículo 53.I

Disposición anterior

"ARTÍCULO 54.- Juramento y posesión.

I. La Alcaldesa o Alcalde Municipal tomará juramento ante la máxima autoridad originaria del Municipio de San Andrés de Machaca. Quién deberá jurar el cumplimiento de la Carta Orgánica como requisito indispensable para el desempeño del cargo conferido, previamente a la asunción del mismo.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 53.- Juramento y posesión.

I. La alcaldesa o alcalde electos tomarán juramento y posesión ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el municipio o ante la autoridad ordinaria más cercana del municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

El fallo primigenio, bajo los mismos fundamentos desarrollados para declarar la incompatibilidad del entonces 47.I del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio, refirió que era inadecuado el término empleado para referirse a las autoridades ante quien se realizará el juramento como Autoridad ejecutiva de la ETA de San Andrés de Machaca.

Del precepto reformulado, se evidencia, que el mismo fue reformulado por la ETA consultante, estableciendo que la autoridad Edil será posesionada ante la máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria que ejerza competencia en el municipio o ante la autoridad ordinaria más cercana del municipio; aspecto que, resulta permisible entendiendo, que en el marco del principio de autogobierno (art. 270 de la Norma Suprema), cada gobierno autónomo puede disponer que la posesión de sus autoridades electas sea ante las instancias que así lo decidan.

En el marco de lo señalado, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 53.I** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca con la Norma Suprema.

III.2.23. Sobre el antes artículo 55 inc. d)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 55.- Pérdida de mandato.

La Alcaldesa o Alcalde Municipal electo perderá su mandato por:

(…)

d) Sentencia condenatoria en materia penal o pliego de cargo ejecutoriado; y

(…)".

Disposición suprimida

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad de la frase: "…o pliego de cargo ejecutoriado…", inserta en el texto del **inc. d)** del entonces **art. 55** del proyecto de Carta Orgánica en cuestión considerando que establecía una causal diferente a la prevista en el art. 157 de la CPE.

Ahora bien, efectuada la revisión del proyecto reformulado, se advierte que el inciso observado, fue expulsado del contenido del proyecto de Carta Orgánica Municipal, en ese marco, este tribunal se encuentra imposibilitado de cumplir con lo dispuesto en el art. 116 del CPCo, al no existir contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema.

III.2.24. Sobre el antes artículo 56, ahora artículo 55

Disposición anterior

"ARTÍCULO 56.- Suplencia de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.

I. En caso de pérdida de mandato de la Alcaldesa o Alcalde Municipal electo, el cargo será ejercido por un miembro del Concejo Municipal elegido por mayoría absoluta de los miembros presentes.

II. Cuando la pérdida de mandato de la Alcaldesa o Alcalde Municipal electo, se haya producido, antes de haber transcurrido dos años y medio del periodo de mandato; la Alcaldesa o Alcalde Municipal interino convocará a nuevas elecciones en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles, bajo responsabilidad. Cuando la pérdida de mandato se haya producido después de transcurrido más de dos años y medio, sus funciones serán ejercidas por un miembro del Concejo Municipal elegido conforme se determina en el parágrafo anterior hasta la conclusión del periodo de mandato.

III. En caso de fallecimiento o cualquier otro motivo que imposibilite asumir el cargo, será interinamente reemplazado por un miembro del Concejo Municipal electo de la forma determinada por el parágrafo I. La Alcaldesa o Alcalde Municipal interino tendrá la obligación de convocar a elecciones en el plazo de noventa (90) días hábiles bajo responsabilidad.

IV En caso de ausencia que no supere los tres (3) días hábiles será remplazado por el inmediato jerárquico de conformidad al Decreto Municipal de Organización del Órgano Ejecutivo, situación que deberá ser informado al Concejo Municipal".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 55.- Suplencia de la Alcaldesa o Alcalde Municipal.

I. En caso de pérdida de mandato de la Alcaldesa o Alcalde Municipal electo, el cargo será ejercido por un miembro del Concejo Municipal elegido por mayoría absoluta de los miembros presentes.

II. Cuando la pérdida de mandato de la Alcaldesa o Alcalde Municipal electo, se haya producido, antes de haber transcurrido dos años y medio del periodo de mandato; la Alcaldesa o Alcalde Municipal interino convocará a nuevas elecciones en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles, bajo responsabilidad. Cuando la pérdida de mandato se haya producido después de transcurrido más de dos años y medio, sus funciones serán ejercidas por un miembro del Concejo Municipal elegido conforme se determina en el parágrafo anterior hasta la conclusión del periodo de mandato.

III. En caso de fallecimiento o cualquier otro motivo que imposibilite asumir el cargo, será interinamente reemplazado por un miembro del Concejo Municipal electo de la forma determinada por el parágrafo I. La Alcaldesa o Alcalde Municipal interino tendrá la obligación de convocar a elecciones en el plazo de noventa (90) días hábiles bajo responsabilidad.

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del contenido íntegro del entonces art. 56 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, bajo los siguientes fundamentos: "*La disposición objeto de cuestionamiento, denominada "Suplencia de la Alcaldesa o Alcalde Municipal" establece una regulación para la* ***sustitución definitiva*** *de esta autoridad municipal; toda vez que, hace referencia a la pérdida de mandato como causal, pero también, en su último parágrafo regula la ausencia temporal de dicha autoridad; aspectos iniciales que denotan que la norma en cuestión es ambigua y no refleja claridad en su formulación, extremo que afecta el principio de seguridad jurídica que deben reflejar las normas jurídicas.*

El art. 286 de la CPE, textualmente señala: "I. La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda. II. En caso de renuncia o muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo, se procederá a una nueva elección, siempre y cuando no hubiere transcurrido la mitad de su mandato. En caso contrario, la sustituta o sustituto será una autoridad ya electa definida de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda"; como se advierte, esta disposición regula tanto la sustitución temporal como la definitiva de los ejecutivos de los gobiernos autónomos.

La suplencia temporal, procede cuando el alejamiento del ejecutivo es momentáneo o circunstancial, de manera que es previsible su continuidad en el ejercicio del cargo, la misma, es cubierta de forma temporal o interinamente por una autoridad electa del órgano legislativo municipal.

La suplencia definitiva, procede cuando el ejecutivo, se encuentra imposibilitado de continuar con su mandato hasta concluirlo; por lo cual, su gestión se ve interrumpida y puede derivar de diversas circunstancias como: renuncia, muerte, inhabilidad permanente; esta figura puede suscitarse en dos momentos, antes y después de la mitad del mandato constitucional y sus efectos difieren en función al periodo en el cual se haya producido; cuando ocurra en la primera mitad del periodo constitucional, el sustituto será elegido de entre las concejalas y concejales de forma temporal o interina, quien ejercerá el cargo hasta la elección de un nuevo ejecutivo mediante un proceso electoral; pero si la ausencia definitiva se produce después de la primera mitad del mandato, este reemplazante desempeñará funciones hasta que finalice el periodo constitucional, quien no ejercerá el cargo en forma interina.

Ahora bien, un aspecto que debe distinguirse y debe guardarse cuidado, es el mecanismo constitucional denominado revocatoria del mandato, previsto también en el art. 55 del proyecto como

una causa de pérdida de mandato de la alcaldesa o alcalde municipal; este mecanismo de democracia directa y participativa se encuentra reglado en el art. 240 de la CPE, y en su parágrafo II, establece que: "La revocatoria del mandato podrá solicitarse cuando haya transcurrido al menos la mitad del periodo del mandato. La revocatoria del mandato no podrá tener lugar durante el último año de la gestión en el cargo"; esta disposición establece la temporalidad de este mecanismo de democracia; y como se advierte no puede ser planteado sino hasta después de que la autoridad electa haya cumplido la mitad de su periodo de mandato; es decir, nunca se producirá antes de ese periodo. Ahora bien, en la primera parte del parágrafo analizado, se establece que cuando la pérdida de mandato -sin precisar bajo qué causal- se produzca antes de la mitad del periodo -previsible- se convocara a nuevas elecciones; sin embargo, como se explicó anteriormente la revocatoria de mandato -causal de pérdida de mandato- no opera sino hasta después de haber transcurrido la mitad del periodo de mandato.

Otro aspecto que llama la atención es la regulación contenida en el parágrafo IV que establece que ante la ausencia de la alcaldesa o alcalde municipal de hasta tres días, su lugar será ocupado por el inmediato inferior del mismo órgano ejecutivo; es decir, un servidor público no electo, extremo que afecta la previsión establecida por el art. 286.I de la CPE. Esta disposición constitucional de forma categórica y puntual establece que: "La suplencia temporal de la máxima autoridad ejecutiva de un gobierno autónomo corresponderá a un miembro del Concejo o Asamblea de acuerdo al Estatuto Autonómico o Carta Orgánica según corresponda"; de donde se extrae que: ***a)*** *La suplencia temporal, no está en función a un determinado periodo de tiempo, sino a la simple ausencia en el ejercicio del cargo;* ***b)*** *El ejercicio de la suplencia siempre recae sobre un miembro del órgano legislativo -concejal o asambleísta-; y,* ***c)*** *La norma institucional básica define la forma de elección del reemplazante, respetando derechos y principios constitucionales. Por los motivos señalados, no es constitucional prever que un servidor público no electo, asuma la suplencia temporal de la alcaldesa o alcalde municipal.*

Como se hizo notar, todo el art. 56 del proyecto en estudio, es incompleto, ambiguo y no denota certeza; por lo cual, se ve afectado el principio de seguridad jurídica que deben contener las normas jurídicas para evitar interpretaciones arbitrarias y antojadizas que en vez de poner orden causen caos y desorden; la reformulación de la disposición, pasa por la comprensión adecuada del art. 286 de la CPE, y en su caso del art. 240 de la Norma Suprema, debe formularse un epígrafe que sea coherente con su texto normativo, tomar en cuenta necesariamente una distinción clara y necesaria entre sustitución temporal y definitiva, y su temporalidad; además, en caso de regular el mecanismo de la revocatoria tener en cuenta el mandato del citado art. 240*"* (negrillas agregadas).

Ahora bien, cabe señalar que la ETA consultante procedió a reformular el precepto en cuestión, estructurándolo en tres parágrafos mismos que, regulan respecto a la perdida de mandado de la Máxima autoridad ejecutiva del municipio de San Andrés de Machaca; conforme lo dispuso la DCP 0115/2016, armonizando de esta manera su contenido con lo dispuesto en el art. 286.II de la Norma Suprema, es decir, que establece las directrices que asumirán en caso de renuncia, muerte, inhabilidad permanente o revocatoria de la Autoridad Ejecutiva Municipal.

Por otra parte, debe considerarse que la reformulación efectuada por el ETA de San Andrés de Machaca no fue cumplida a cabalidad; toda vez que, persiste la inadecuada identificación del contenido de dicho precepto en el nomen iuris del ahora art. 55, pues lo denomina "**Suplencia de la Alcaldesa o Alcalde Municipa**l", cuestión que fue observada por el fallo primigenio, pues existía una incoherencia con su texto normativo.

Consiguientemente, bajo los fundamentos esgrimidos, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 55** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, al persistir la observación realizada en la DCP 0115/2016.

III.2.25. Sobre el antes artículo 59 parágrafo III

Disposición anterior

"ARTÍCULO 59.- Selección y contratación.

(…)

III. El reclutamiento, selección y contratación de personal se realizará bajo el principio de rotación (muyu) y se sujetará a las disposiciones en actual vigencia".

Disposición suprimida

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad de la frase: "…se realizará bajo el principio de rotación (muyu) y…", inserta en el texto del **parágrafo II** del entonces **art. 59** del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio, entendiendo que "…*en el proceso de reclutamiento, selección y contratación de personal se aplicará el principio de rotación (muyu), aspecto que resulta incompatible con la Constitución Política del Estado, porque afecta el principio de seguridad jurídica que deben reflejar las normas jurídicas, debido a que no se comprende la forma en la cual "la rotación" como principio pueda ser aplicable en los procesos de reclutamiento, selección y contratación de personal al interior del gobierno autónomo municipal; en tal sentido, esa parte de la disposición no es clara, resulta ambigua y puede ocasionar interpretaciones arbitrarias. Por otro lado, la "rotación" como principio, no se encuentra contemplada como principio rector de la administración pública ni relacionada con ninguno de los establecidos en el art. 232 de la CPE".*

De la revisión efectuada al proyecto de Carta Orgánica Municipal propuesta por la ETA, se evidencia que el contenido íntegro del entonces parágrafo II del entonces art. 59 fue suprimido; razón por la cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar test de constitucionalidad alguno, conforme reza el art. 119 del CPCo, al no existir contenido normativo que confrontar.

III.2.26. Sobre el antes artículo 60 parágrafos II y III

Disposición anterior

"ARTÍCULO 60.- Requisitos.

(…)

II. El Gobierno Autónomo Municipal procederá a seleccionar y contratar a las ciudadanas y ciudadanos del Municipio de San Andrés de Machaca, ante la ausencia se procederá a una convocatoria abierta.

III. Los servidores públicos municipales que contraten en violación al presente artículo serán pasibles a las sanciones establecidas en el régimen de responsabilidades por la función pública, sin perjuicio de las acciones penales por nombramientos ilegales".

Disposición suprimida

El fallo primigenio incompatibilizó el contenido de los entonces parágrafo II y II del art. 60 del proyecto en estudio, entendiendo que "…*no es admisible establecer una normativa que pretenda restringir el ejercicio del derecho a la función pública; si bien la intención de la norma cuestionada es la generación de mayores oportunidades a los habitantes de dicho Municipio, el carácter universal e igualdad de los derechos establecidos en la Norma Suprema, prohíbe cualquier forma de discriminación en el ejercicio y goce de los derechos; además, una de las condiciones de acceso a la función pública, a las que hace referencia el parágrafo I del art. 60 -remitiéndose a la Ley Fundamental-, es solo contar con la nacionalidad boliviana (art. 234.1 de la CPE); en tal razón, también se genera una contradicción interna en la mencionada disposición".*

Atendiendo lo desarrollado precedentemente, el estatuyente municipal, procedió a suprimir el contenido íntegro de los preceptos observados; en tal razón, este Tribunal no puede efectuar el control previo de constitucionalidad conforme manda el art. 119 del CPCo, pues no existe contenido normativo que se pueda confrontar con la Constitución Política del Estado.

III.2.27. Sobre el antes artículo 61 inc. k)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 61.- Deberes.

Las servidoras o servidores públicos municipales sin perjuicio de los deberes y obligaciones establecidas en la Constitución Política del Estado Plurinacional y las leyes, tienen los siguientes deberes:

(…)

k) Declarar el grado de parentesco o vinculación matrimonial que tuviere con servidores públicos municipales electos o designados, que presten servicios en la administración".

Disposición suprimida

La disposición identificada precedentemente fue incompatibilizada en la DCP 0115/2016, entendiendo que su contenido afectaba el principio de transparencia de la administración pública, previsto en los arts. 232 y 233 de la CPE, pues dicho deber debió ser aplicables con la generalidad de servidores públicos; de modo que su alcance sea también a los servidores públicos de carrera y a los de libre nombramiento.

Ahora bien, en el marco de lo previsto en el art. 275 de la CPE, la ETA procedió a elaborar el contenido de su proyecto de Norma Institucional Básica conforme a las observaciones realizadas en el fallo primigenio; de modo que, respecto al inciso k), el estatuyente vio por conveniente expulsar dicha disposición del contenido de su Carta Orgánica Municipal; razón por la cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar control constitucional alguno conforme dispone el art. 116 del CPCo, entendiendo que al ser suprimido ya no existe precepto normativo que analizar.

Respecto al art. 69

Resulta pertinente hacer notar que, el citado artículo fue declarado compatible en la DCP 0115/2016; sin embargo, este Tribunal advierte que el mismo fue suprimido de su contenido.

Al respecto cabe señalar que en el marco de lo dispuesto en el art. 203 de la Norma Suprema, las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, de modo que, la ETA de San Andrés de Machaca no puede de manera unilateral –en el caso concreto– suprimir el contenido normativo que ya fue objeto de control constitucional, en ese marco corresponde que el estatuyente respecto al entonces art. 69 del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio se esté a lo dispuesto en la DCP 0115/2016.

Asimismo se hace constar que la numeración en los artículos varía en razón a la supresión identificada precedentemente.

III.2.28. Sobre el antes artículo 71 parágrafos II y III, ahora artículo 69 parágrafos II y III.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 71.- Participación Ciudadana y Control Social.

(…)

II. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del Gobierno Autónomo Municipal y deber de la sociedad facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

III. La Ley de Desarrollo de la Participación Ciudadana y Control Social regulará el funcionamiento y ejercicio de la participación y control social en el Municipio".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 69.- Participación Ciudadana y Control Social.

(…)

II. La participación del pueblo en la formación, ejecución y control de la gestión pública es el medio necesario para lograr el completo desarrollo, tanto individual como colectivo. Es obligación del

Gobierno Autónomo Municipal y facilitar la generación de las condiciones más favorables para su práctica.

III. La Ley de Desarrollo de la Participación Ciudadana y Control Social regulará el funcionamiento de la participación y control social en el Municipio".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016 incompatibilizó el **parágrafo II** la frase: "…y deber de la sociedad…"; del **parágrafo III** la frase: "…y ejercicio…", ambos del entonces **art. 71** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, al considerar que: "…*la Constitución Política del Estado, configuró la participación y control social como un* ***derecho*** *de las personas, que permite la profundización de la democracia participativa, aspecto que quedó refrendado por el art. 5 de la Ley 341; es decir, que la ciudadanía puede hacer uso de ese derecho cuando así lo vea necesario y conveniente; sin embargo, en contrasentido de lo señalado, la disposición cuestionada, contiene frases que dejan entrever a la participación y control social como un deber jurídico; por tanto, exigible de cumplimiento; extremo que desnaturaliza la concepción constitucional de este mecanismo; en ese mismo sentido comprendieron las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0014/2015 y 0016/2014.*

Un segundo elemento de observación, radica en la regulación que la disposición establece para los actores de la participación y control social, al señalar en su parágrafo III, que la ley municipal de desarrollo de la participación ciudadana y control social, regulará el ejercicio de éste derecho; sobre el particular, el art. 241.V de la CPE, devela la autonomía de los actores de la participación y control social, para el ejercicio de éste derecho debido a la independencia y autonomía de los actores sociales".

En el marco de las observaciones realizadas en el fallo primigenio, la ETA procedió suprimir los textos observados, por lo que corresponde a este Tribunal realizar el test de constitucionalidad al contenido propuesto.

El ahora art. 69 versa respecto a la participación ciudadana y control social, en el parágrafo II se establece que la ETA de San Andrés de Machaca generará condiciones para su ejercicio y el siguiente parágrafo, establece mediante una ley se regulará su funcionamiento dentro el municipio.´

Al respecto, el art. 241 de la CPE establece: "I. El pueblo soberano, por medio de la sociedad civil organizada, participará en el diseño de las políticas públicas. II. La sociedad civil organizada ejercerá el control social a la gestión pública en todos los niveles del Estado, y a las empresas e instituciones públicas, mixtas y privadas que administren recursos fiscales. III. Ejercerá control social a la calidad de los servicios públicos. IV. La Ley establecerá el marco general para el ejercicio del control social. V. La sociedad civil se organizará para definir la estructura y composición de la participación y control social. **VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social. VI. Las entidades del Estado generarán espacios de participación y control social por parte de la sociedad**" (negrillas agregadas).

Ahora bien, conforme al precepto constitucional citado, se advierte que la participación y control social, es configurada como un derecho de las personas, que permite la profundización de la democracia participativa, asimismo se advierte que es obligación de las ETA generar espacios de participación y control social, respetando su independencia y autonomía de las organizaciones de la sociedad civil.

En ese marco, el precepto reformulado al establecer un mandato a la ETA de San Andrés de Machaca de generar espacios de participación y control social y el garantizar su ejercicio, cumple lo previsto en la Norma Suprema, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del ahora art. 69 parágrafos II y III. Del proyecto en cuestión.

III.2.29. Sobre el antes artículo 73 parágrafos I y III, ahora artículo 71 parágrafos II y III.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 73.- Iniciativa ciudadana normativa.

I. La iniciativa ciudadana es una forma de ejercer la democracia comunitaria, a través, de la participación de las ciudadanas y ciudadanos en la proposición de la normativa municipal.

(…)

III. La iniciativa ciudadana alcanza a la creación o reforma de normas municipales emitidas por Órgano Legislativo o Ejecutivo. Los requisitos y procedimientos serán establecidos en la Ley Municipal del Régimen Electoral".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 71.- Iniciativa ciudadana normativa.

I. La iniciativa ciudadana es una forma de ejercer la democracia, a través, de la participación de las ciudadanas y ciudadanos en la proposición de la normativa municipal.

(…)

II. La iniciativa ciudadana alcanza a la creación o reforma de normas municipales emitidas por Órgano Legislativo o Ejecutivo".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del término "…comunitaria…" inserta en el parágrafo I y la frase "…del Régimen Electoral", inserta en el parágrafo III, ambos del entonces art. 73, entendiendo respecto al primero que, se cataloga este mecanismo como parte de la democracia comunitaria, extremo que contradice al art. 11.II de la CPE; finalmente en relación al segundo, resultó incongruente que sea una ley municipal de régimen electoral regule dicho aspecto, afectando el principio de seguridad jurídica que deben reflejar las normas jurídicas.

Ahora bien de la revisión de los preceptos observados se evidencia que la ETA de San Andrés de Machaca, procedió a suprimir el término observado y reformular dichas disposiciones, en ese marco corresponde efectuar el test de constitucionalidad a dichas modificaciones.

Cabe señalar que el art. 11.II de la Norma Suprema, establece las formas de ejercicio de la democracia, entre las cuáles se encuentra la directa y participativa que es ejercida por medio de la iniciativa legislativa ciudadana –entre otras–, entendida esta como el derecho que tienen los ciudadanos de proponer proyectos de leyes u otra norma a los órganos que conforman la ETA.

En el caso concreto, el estatuyente de San Andrés de Machaca, en fiel armonía con la disposición constitucional citada, incluye la figura de iniciativa ciudadana normativa, que va destinada al ejercicio de la democracia directa y participativa, mediante la proposición de proyectos de normas a los órganos ejecutivo y legislativo a fin de coadyuvar en construcción de sus normas dentro su jurisdicción municipal a fin de mejorar su calidad de vida.

Consiguientemente, por lo señalado corresponde declarar **compatibilidad** del **art. 71** parágrafo I y III del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudió con la Norma Suprema.

III.2.30. Sobre el antes artículo 75 parágrafo II, ahora artículo 73 parágrafo II.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 75.- Revocatoria de mandato municipal.

(…)

II. La revocatoria de mandato municipal procede por iniciativa popular por las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral correspondiente al Municipio. Los requisitos y su procedimiento será el establecido en la Ley del Régimen Electoral y la Ley Municipal Electoral".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 73.- Revocatoria de mandato municipal.

(…)

II. La revocatoria de mandato municipal procede por iniciativa popular por las ciudadanas y ciudadanos inscritos en el padrón electoral correspondiente al Municipio. Los requisitos y su procedimiento será el establecido en la Ley del Régimen Electoral".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la frase: "…y la Ley Municipal Electoral", inserta en el texto del **parágrafo II** del entonces **art. 75** del proyecto en cuestión, entendiendo que: "*…debe tenerse en cuenta la previsión establecida en los arts. 11.II.1 y 240.I ambos de la CPE, que establecen una reserva en favor del nivel central del Estado para regular la revocatoria de mandato de todos los servidores públicos electos (de manera general), en atención a dicha reserva legal en favor del nivel central del Estado, no puede concebirse de manera anticipada una asignación competencial a favor del nivel municipal…*".

Cabe señalar que el cumplimento de las Resoluciones y Sentencias emitidas por este Tribunal son obligatorias, conforme dispone el art. 203 de la CPE, así de la revisión del texto propuesto, este Tribunal evidencia que la ETA de San Andrés de Machaca procedió a expulsar del contenido normativo del precepto en cuestión la frase incompatibilizada en el fallo primigenio, dando fiel cumplimento a dicho fallo conforme al mandato dispuesto en el precepto constitucional citado ut supra.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del **art. 73.II** del proyecto en estudio.

Respecto al art. 76

Se evidencia que el entonces artículo 76 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca fue declarado compatible en la DCP 0115/2016; sin embargo, este Tribunal advierte que el mismo fue suprimido.

Resulta necesario recordar al estatuyente municipal que conforme lo dispuesto en el art. 203 de la Norma Suprema, las decisiones y sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, de modo que, la ETA no puede suprimir el contenido normativo que ya fue objeto de control constitucional, en ese marco corresponde que el estatuyente respecto al entonces art. 76 del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio se esté a lo dispuesto en la DCP 0115/2016.

Por otra parte, como consecuencia de la supresión identificada se hace constar que la numeración en los artículos sufrió una modificación en su correlación.

III.2.31. Sobre el antes artículo 77 parágrafos II, IV y V, ahora artículo 74 parágrafo II.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 77.- Asambleas y cabildos.

(…)

II. Las asambleas y los cabildos tienen carácter deliberativo, sus decisiones son de carácter obligatorio, para las autoridades municipales en los niveles de decisión que corresponda.

(…)

IV. Las asambleas y cabildos establecidos el presente artículo no se entenderá y/o remplazara a las asambleas y cabildos realizados por usos y costumbres.

V. Los requisitos y su procedimiento será el establecido en la Ley del Régimen Electoral y la Ley Municipal Electoral".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 74.- Asambleas y cabildos

(…)

II. Las asambleas y los cabildos tienen carácter deliberativo, carácter recomendativo, para las autoridades municipales en los niveles de decisión que corresponda siempre y cuando no sea contradictorio a la normativa vigente."

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los parágrafos II y IV

El fallo primigenio declaró incompatibilidad de manera conjunta ambos parágrafos, entendiendo que se estableció por una parte las determinaciones de estos son de cumplimiento obligatorio y por otro lado los dicha regulación no alcanza a las asambleas y cabildos realizados por usos y costumbres, estos extremos que afectan el principio de reserva de ley establecido en el art. 11.II.1 de la CPE.

Ahora bien del precepto reformulado se advierte que el parágrafo II identificado ut supra fue reformulado conforme dispuso el fallo primigenio, estableciendo que dicho mecanismo de democracia tiene carácter deliberativo, sus decisiones no son de carácter vinculante, pero deberán ser consideradas por las autoridades y representantes en los niveles de decisión que corresponda, correspondiendo en consecuencia declarar la **compatibilidad** del **parágrafo II** del ahora **art. 74** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca con la Constitución Política del Estado.

Respecto al parágrafo IV, cabe señalar que la ETA procedió suprimir el contenido íntegro de dicha disposición, razón por la cual este Tribunal se encuentra imposibilitado de cumplir lo dispuesto en el art. 11 del CPCo; toda vez que, no existe contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema.

Respecto al parágrafo V

La DCP 0115/2016 declaró la incompatibilidad del citado precepto entendiendo que: "…*en su parte final prevé la existencia de una 'Ley Municipal Electoral2, destinada a regular los requisitos y procedimiento para el ejercicio de las asambleas y cabildos, extremo que afecta la reserva de ley prevista en el art. 11.II.1 de la CPE, para el ejercicio de este mecanismo de democracia directa y participativa y su naturaleza jurídica".*

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el art. 275 de la CPE, la ETA a través de su órgano legislativo es la instancia de elaborar de forma participativa su proyecto de Carta Orgánica Municipal, así en cumplimiento de dicho mandato constitucional, la ETA vio por pertinente suprimir el contenido íntegro del entonces parágrafo V; razón por la cual, este Tribunal no se encuentra facultado para efectuar et test de constitucional dispuesto en el art. 116 del CPCo al no existir contenido objeto de estudio.

Respecto al parágrafo III

Se reitera que la ETA consultante no puede realizar modificaciones oficiosas y unilaterales que no fueron dispuestas por el fallo primigenio, esto en atención a lo previsto en el art. 203 de la CPE, en ese marco respecto al entonces parágrafo III del ahora art. 74 se debe estar a lo dispuesto en la DCP 0115/2016.

III.2.32. Sobre el antes artículo 84 parágrafo I, ahora artículo 81 parágrafo I.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 84.- Organización Territorial.

I. El Municipio de San Andrés de Machaca se encuentra organizado territorialmente en Comunidades, Ayllus y Markas.

(…)".

"ARTÍCULO 81.- Organización Territorial.

I. El Municipio de San Andrés de Machaca se encuentra organizado como una sola unidad territorial así mismo administrativamente se encuentra conformado por comunidades ayllus y markas.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del parágrafo I del entonces art. 84 entendiendo que, el establecimiento como parte de la organización territorial de su municipio a las comunidades, ayllus y markas era contrario a la organización territorial del Estado prevista en el art 269.I de la CPE.

De la lectura del precepto reformulado por la ETA se evidencia que el mismo fue reformulado en el marco de lo desarrollado en el fallo primigenio, por lo que corresponde efectuar el test de constitucional al nuevo texto propuesto.

Resulta pertinente reiterar que conforme prevé el art. 269.I de la Norma Suprema, "Bolivia se organiza territorialmente en departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos", de la cita realizada, es relevante afirmar que, la nueva Constitución Política del Estado, incorpora y reconoce dentro de la estructura y organización territorial la existencia de las NPIOC

Al respecto, la SCP 0393/2013 de 26 de marzo, refirió que: *"En la actualidad, los Suyus, Markas, Ayllus y Sayañas, ancestrales de las naciones originarias de tierras altas e intermedias continúan siendo la base de la estructura organizacional de estos pueblos a pesar de la usurpación, fraccionamiento y reducción de su 'territorio', por ello, es importante comprender el espíritu, la inspiración general, la orientación política e ideológica de todo el texto constitucional que apunta a la desorganización de la centralidad del poder en cuanto a la participación política y respalda a la reorganización en forma de un poder fragmentado, es decir, de una ruptura del poder como cuerpo único de concentración a una estructura fragmentada del poder del Estado…"*

Ahora bien, si la lógica constitucional es la reconstitución de los territorios de las NPIOC, también debe procurarse afirmar y lograr una convivencia armónica con departamentos, provincias y municipios, que son la herencia de la organización política administrativa republicana; en tal sentido, esa reconstitución territorial anhelada, será paulatina y emergerá de procesos y pronunciamientos sociales, que tienen como base el mandato constitucional.

Ahora bien, conforme se citó inicialmente la Constitución Política del Estado refiere a unidades territoriales –art. 269.I–, las cuales son el espacio geográfico delimitado, pudiendo ser departamentos, provincias, municipios y territorios indígena originario campesinos, en este último caso, su materialización, está condicionada al acceso a su autonomía (arts. 6.I.1 LMAD, y 7 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales).

Por otra parte, el art. 27.II de la LMAD establece que los municipios pueden organizar su espacio territorial en Distritos Municipales y distritos municipales IOC, lo que implica un proceso de fraccionamiento administrativo del espacio territorial municipal en función a una serie de parámetros y en el caso de los distritos IOC, sobre la base de territorios indígena originarios campesinos que sean minoría poblacional dentro del municipio y que no se hayan constituido en autonomía; básicamente, es la forma en la que la ley ha previsto la organización territorial de los municipios.

Ahora bien, en el marco de lo desarrollado, se evidencia que la inclusión dentro la organización territorial del municipio de San Andrés de Machaca a las comunidades ayllus y markas no resulta contrario a la organización territorial dispuesta en la Ley fundamental; toda vez que, estos se constituyen en espacios de organización administrativa, y no así la construcción de nuevas unidades territoriales dentro del municipio.

Finalmente, el precepto reformulado, constituye una norma que materializa el respeto y garantía al ejercicio de los derechos de las NPIOC a que sus instituciones sean parte de la estructura general del Estado –art. 30.II.5 de la CPE–.

Consecuentemente corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 81.I** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, con la Norma Suprema.

III.2.33.Sobre el antes artículo 105 parágrafo I inc. f)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 105.- Ejercicio de la potestad tributaria.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, según la normativa vigente podrá crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores:

(…)

f) Otros impuestos creados por ley.

(…)".

Disposición suprimida

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad del inciso f) del parágrafo I del art. 105 conforme a los siguientes fundamentos: "…debido a un problema de técnica legislativa, en el inc. f), señala textualmente: 'Otros impuestos creados por ley' como si se tratase de un hecho generador; cuando en realidad no lo es; por lo que, este aspecto resulta ambiguo y afecta el principio de seguridad jurídica que deben reflejar las normas jurídicas, porque no refleja seguridad ni certeza, más cuando las normas de carácter tributario deben reflejar precisión en cuanto a los hechos generadores…".

Ahora bien, efectuada la revisión del precepto citado precedentemente, se evidencia que el mismo fue expulsado del contenido normativo del proyecto cuestión; razón por la cual, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el test de condicionalidad conforme dispone el art. 116 del CPCo.

III.2.34. Sobre el antes artículo 120 encabezamiento, ahora artículo 117

Disposición anterior

"ARTÍCULO 120.- Cultura.

El Municipio reconoce a la cultura como el acto de expresión originario del pueblo aymara; asegura la libertad y el desarrollo de las manifestaciones culturales y promueve planes, programas y proyectos, respetando el pluralismo; asigna recursos y medios para tales fines; y asegura los espacios o ámbitos adecuados para el desarrollo de toda actividad cultural, así como:

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 117.- Cultura.

Gobierno Autónomo Municipal reconoce a la cultura como el acto de expresión originario del pueblo aymara; asegura la libertad y el desarrollo de las manifestaciones culturales y promueve planes, programas y proyectos, respetando el pluralismo; asigna recursos y medios para tales fines; y asegura los espacios o ámbitos adecuados para el desarrollo de toda actividad cultural, así como:

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016 declaró la incompatibilidad de la frase: "El Municipio…", inserta en el encabezamiento del texto del entonces art. 120 del proyecto de Carta Orgánica Municipal, entendiendo que: "…*la gestión pública municipal a través del ejercicio de las competencias y la administración de recursos económicos, recae directamente sobre la ETA -la institucionalidad que administra y gobierna- a través de sus autoridades. En el presente caso, esta confusión en el manejo de la terminología correcta, no solo tiene una incidencia denominativa, sino que afecta directamente al ejercicio de la titularidad de la gestión pública municipal -gobierno autónomo municipal- e incide en el derecho que tienen los habitantes de exigir el efectivo ejercicio de sus funciones a sus gobernantes, quienes son responsables directos de llevar adelante todas las acciones pretendidas en el artículo cuestionado; de modo que en ningún momento, estas autoridades gubernamentales del municipio, pretendan excusar la falta de gestión en el ámbito cultural, señalando que el "Municipio" en su generalidad es responsable de ejecutar las acciones señaladas".*

De la revisión del texto propuesto por la ETA, se evidencia que la frase incompatibilizada fue expulsada del contenido del ahora art. 117; en ese marco, este Tribunal advierte que la regulación que incorpora respecto a la cultura y las acciones que desarrollará permitirán un adecuado progreso

cultural dentro su jurisdicción, resulta permisible su promoción conforme la distribución competencial dispuesta en el art. 302.I.16 de la CPE.

Por lo que corresponde declarar la **compatibilidad** del texto inserto en el **encabezamiento** del ahora **art. 117** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

III.2.35. Sobre el antes artículo 121 parágrafos III y IV

Disposición anterior

"ARTÍCULO 121.- Educación.

(…)

III. El Gobierno Autónomo Municipal debe promover, canalizar, establecer y consolidar el currículo diversificado y regionalizado de la educación, para que en los planes de estudio de los establecimientos educativos se contemplen la cultura, historia, identidad, valores morales, medio ambiente, formación ciudadana, principios, derechos y deberes establecidos en la Carta Orgánica.

IV. El Directorio Municipal de Educación es la Máxima Instancia de Educación del Municipio, y se encuentra conformada por el Gobierno Autónomo Municipal, Padres y Madres de Familia, Plantel Docente, Consejo Educativo Comunitario Social y Administrativo.

(…)".

Disposición suprimida

El fallo primigenio, incompatibilizó la frase: "…diversificado y…", inserta en el texto del parágrafo III y la integridad del parágrafo IV ambos del entonces art. 121 del proyecto en estudio, entendiendo que: "…***1)*** *Entre las atribuciones asignadas a los gobiernos autónomos municipales no se le asigna la responsabilidad de crear los directorios municipales de educación; sin embargo, esto de ninguna manera implica la inexistencia de espacios de participación social en la gestión educativa; toda vez que, la citada Ley en su art. 92, ha previsto la conformación de "Instancias de Participación Social Comunitaria"; y,* ***2)*** *La no existencia de un "currículo diversificado". En ese sentido y al no estar previsto en la Ley de la Educación "Avelino Siñani - Elizardo Pérez", como una atribución de los gobiernos autónomos municipales la conformación de directorios o consejos municipales de educación, la carta orgánica no puede prever la conformación de dicha instancia, porque no está dentro de su competencia, ocurre lo mismo, si la norma institucional básica hace referencia a un "currículo diversificado" que no se encuentra previsto como parte del Sistema Educativo Plurinacional; sin lugar a dudas esos aspectos afectan el ejercicio de la cualidad autonómica prevista en el art. 272 de la CPE, y el ejercicio de la competencia concurrente prevista en el art. 299.II.2 de la CPE"*

Ahora bien, la ETA consultante en el marco de lo dispuesto en el art. 275, y su competencia exclusiva prevista en el art. 302.I.1, ambos de la CPE, a tiempo de reformular el contenido observado por este Tribunal, optó por suprimir el contenido íntegro del entonces art. 121 parágrafos III y IV del proyecto en cuestión, razón por la cual al no existir contenido normativo que confrontar con la Norma Suprema, este Tribunal se encuentra imposibilitado de cumplir con lo dispuesto en el art. en el art. 116 del CPCo.

III.2.36. Sobre el antes artículo 122 parágrafos I, II y IV inc. f), ahora artículo 119 parágrafos I y III inc. f)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 122.- Salud.

I. El Municipio garantiza en forma indelegable la protección de la salud, como bien natural y social; como así también, su gratuidad en la medida y con los alcances que determinan las normas en vigencia.

II. El Municipio asegura el acceso a todos sus habitantes a los servicios municipales de salud sin discriminación de ninguna índole.

(…)

III. Es responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal:

(…)

c) Dotar a los establecimientos de salud la infraestructura sanitaria y el mantenimiento adecuado, así como, los servicios básicos, equipos, mobiliario, medicamentos, insumos y demás suministros, y supervisar o controlar su uso;

(…)

f) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental y nacional de salud;

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 119.- Salud.

I. El Gobierno Autónomo Municipal garantiza en forma indelegable la protección de la salud, como bien natural y social; como así también, su gratuidad en la medida y con los alcances que determinan las normas en vigencia.

El Gobierno Autónomo Municipal asegura el acceso a todos sus habitantes a los servicios municipales de salud sin discriminación de ninguna índole.

II. Los habitantes tienen derecho a participar en la política y planificación de la salud en corresponsabilidad a través de sus autoridades locales de salud de cada comunidad, el comité local de salud y consejo social municipal de salud.

III. Es responsabilidad del Gobierno Autónomo Municipal:

(…)

f) Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Respecto a los entonces parágrafos II y II

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad de la frase "El municipio…", inserto en dichos parágrafos considerando que "…*pretende hacer responsable de la gestión pública municipal en el campo de la salud al "Municipio" y no al gobierno autónomo municipal; consiguientemente…*".

Respecto al inciso f) del entonces parágrafo IV

La DCP 0115/2016, declaró la **incompatibilidad** de la frase: "…y nacional…", considerando que: "*La disposición cuestionada, pretende replicar la regulación prevista en el art. 81.III.2 inc. j) de la LMAD, que establece como competencia concurrente de los gobiernos autónomos municipales: "Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud"; como se advierte esta competencia se la ejecuta en concordancia y concurrencia con la instancia departamental de salud; esto debido a que son los gobiernos autónomos departamentales los que a través de su respectiva instancia ejercen rectoría sobre el funcionamiento del Sistema Único de Salud (art. 81.III.1 inc. b) de la LMAD), y por otro lado, conforme el art. 81.III.1*

inc. p) de la citada LMAD, se asignó a los gobiernos autónomos departamentales la competencia de: "Ejecutar las acciones de vigilancia y control sanitario del personal y poblaciones de riesgo en los establecimientos públicos y de servicios, centros laborales, educativos, de diversión, de expendio de alimentos y otros con atención a grupos poblacionales, para garantizar la salud colectiva, en coordinación y concurrencia con los gobiernos municipales"; consiguientemente, son ambos gobiernos autónomos los que ejercen esta competencia de forma coordinada y concurrente; por lo tanto, pretender que la "instancia nacional de salud" -Ministerio de Salud y Educación- intervenga en el ejercicio de la competencia desarrollada, desconfigura la distribución competencial asignada en la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

Efectuada la revisión texto reformulado por la ETA, se advierte que los mismos fueron reformulados conforme a lo dispuesto en dicho fallo constitucional; es decir, las frases incompatibilizadas fueron suprimidas.

Asimismo, corresponde aclarar que el ahora art. 119 del proyecto Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, sufrió modificaciones en cuanto a la división de los parágrafos; es decir, ahora está dividido en tres y no en cuatro como inicialmente fue propuesto por la ETA.

Hechas las debidas aclaraciones, y considerando que el contenido de dichas disposiciones se enmarcan al mandatos previsto en el art. 35.I de la CPE, corresponde a este Tribunal declarar la **compatibilidad del art. 119 parágrafos I y III. inc. f),** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

III.2.37. Sobre el antes artículo 130, ahora artículo 127

Disposición anterior

"ARTÍCULO 130.- Acceso y uso del agua.

I. El gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca en coordinación con otras entidades públicas o privadas, ejecutará políticas, planes, programas y proyectos; que garantice el acceso y uso sostenible y racional del agua, tanto en el consumo humano, agropecuario, riego y micro riego para el bien común.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca tiene la responsabilidad de:

a) Implementar planes de uso, conservación, manejo y aprovechamiento sostenible e integrado de cuencas hídricas;

b) Regular en cumplimiento de sus competencias concurrentes, el manejo y gestión sostenible de los recursos hídricos y de las cuencas;

c) Elaborar, ejecutar y garantizar planes de siembra y cosecha de aguas, en coordinación con las organizaciones sociales, funcionales y otros niveles del Estado;

d) Los ríos, arroyos, manantiales, lagos, lagunas, ojos de agua, represas y qhuthañas, no podrán ser objeto de apropiaciones privadas ni comunales, para el resguardo del bien común".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 127.- Acceso y uso del agua.

I. El gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca en coordinación con otras entidades públicas o privadas, ejecutará políticas, planes, programas y proyectos; que garantice el acceso y uso sostenible y racional del agua, tanto en el consumo humano, agropecuario, riego y micro riego para el bien común.

II. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca tiene la responsabilidad de:

a) Implementar planes de uso, conservación, manejo y aprovechamiento sostenible e integrado de cuencas hídricas,

b) Regular en cumplimiento de sus competencias concurrentes, el manejo y gestión sostenible de los recursos hídricos y de las cuencas;

c) Elaborar, ejecutar y garantizar planes de siembra y cosecha de aguas, en coordinación con otros niveles del Estado;

d) Los ríos, arroyos, manantiales, lagos, lagunas, ojos de agua, represas y qhuthañas, no podrán ser objeto de apropiaciones privadas ni comunales, para el resguardo del bien común".

Control previo de constitucionalidad

El fallo primigenio, declaró la incompatibilidad del entonces art. 130 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, entendiendo que: "…*las materias de agua potable y recursos hídricos destinados al riego y micro riego, se encuentran catalogados como competencias concurrentes; a partir de ello, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización 'Andrés Ibáñez' desarrolló su ejercicio y en el caso del riego y micro riego, ha previsto que el ejercicio de dicha competencia se la ejerza en coordinación no solo con otros niveles del Estado, sino también con las NPIOC, debido a que la construcción de proyectos de riego y micro riego, pueden afectar sus territorios y causar incidencia en su medio ambiente y ecosistemas; ahora bien, en el caso analizado la disposición analizada, también hace referencia al agua potable y resulta inevitable pensar que su obtención no esté libre de afectar territorios de NPIOC; por lo cual, no queda al margen de esa búsqueda de equilibrio entre la satisfacción de un derecho individual y los intereses colectivos traducidos también en derechos*".

Ahora bien, conforme a lo desarrollado en la DCP 0115/2016, el estatuyente, procedió a reformular el contenido del ahora art. 127 del proyecto en cuestión, incluyendo en su contenido regulación respecto al acceso y uso del agua y que de manera coordinada con entidades públicas y privadas ejecutará políticas, planes, programas y proyectos, que garanticen el acceso al agua, tanto para consumo humano como para la actividad agropecuaria, riego y micro riego, al mismo tiempo establece una serie de responsabilidades que deberá cumplir el Gobierno Autónomo Municipal, mismas que guardan relación con lo previsto en los arts. 16.I y 373.I de la Norma Suprema, toda vez que dicha regulación, entre otros aspectos, se encuentra destinada a garantizar y promover el ejercicio pleno del derecho al agua y la promoción de su uso.

Consiguientemente, corresponde declarar la **compatibilidad** constitucional del ahora **art. 127** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca.

III.2.38. Sobre el antes artículo 131 parágrafos I incs. d y e) y II, ahora artículo 128 parágrafo I inc. d)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 131.- Biodiversidad.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, con el fin de proteger y contribuir a la protección de la flora y fauna silvestre desarrollara las siguientes acciones y políticas públicas municipales:

(…)

d) En coordinación con organizaciones originarias practicaran repoblamiento de especies como: t'ula, paja brava, ch'illiwa, wichhu, y entre otras plantas medicinales para el bien común sin alterar su equilibrio ecológico;

e) Normar la venta y explotación excesiva de los recursos naturales como la t'ula, abono, wano, yeso, cal y áridos que existen en la jurisdicción;

II. Se prohíbe la caza indiscriminada de la fauna silvestre su trasgresión será sancionado conforme a la ley municipal siempre y cuando no constituya delito.

(…)".

Disposición reformulada y suprimida

ARTÍCULO 128.- Biodiversidad.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, con el fin de proteger y contribuir a la protección de la flora y fauna silvestre desarrollara las siguientes acciones y políticas públicas municipales:

(…)

d) El Gobierno Autónomo Municipal fomentara el repoblamiento de especies como: t"ula, paja brava, ch"illiwa, wichhu, y entre otras plantas medicinales para el bien común sin alterar su equilibrio ecológico;

e) suprimido

II. Suprimido

Control previo de constitucionalidad

Respecto al inciso d)

El fallo primigenio declaró la incompatibilidad del inciso d) del parágrafo I del entonces artículo 131 del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, enteniendiendo que no utilizó la denominación adecuada para referirse a las NPIOC, empleando de manera errónea el término "organizaciones sociales".

De la revisión del precepto propuesto por la ETA de San Andrés de Machaca, se evidencia que el mismo versa respecto a la intención de proteger y contribuir a la protección de la flora y fauna silvestre el Gobierno Autónomo Municipal, en ese marco ejercerá políticas públicas municipales como el fomento al repoblamiento de especies como t"ula, paja brava, ch"illiwa, wichhu, y entre otras plantas medicinales; acciones que, con el fin de fomentar su protección resulta permisible, entendiendo que el Estado debe garantizar la conservación y recuperación de la flora, fauna conforme manda el art. 387 de la CPE, acciones que deberán ser ejecutadas por la ETA conforme a su competencia.

Consecuentemente, corresponde declarar la **compatibilidad** del ahora **art. 128 parágrafo I inciso d)** del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio.

Respecto a los parágrafos I inciso e) y II

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del inc. e) del parágrafo I y parágrafo II del entonces art. 131 del proyecto Norma Institucional Básica de San Andrés de Machaca, considerando que: "…*la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" efectuó una distribución marco de las competencias concurrentes; es así que, en su art. 80.V.1 inc. b), reservó en favor del nivel central del Estado la implementación de políticas de conservación* ***y aprovechamiento sustentable*** *de la vida silvestre, dejando para los gobiernos autónomos departamentales y municipales, solo la protección y contribución; en tal sentido, el Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca no puede reservarse la regulación de la* ***venta y explotación excesiva*** *de los recursos naturales: t'ula, abono, wano*.

Por otro lado, con referencia a la explotación del yeso y cal, el art. 369.I de la CPE, estableció una reserva de ley en favor del nivel central del Estado, para la explotación de la riqueza mineral, disposición que se complementa con el art. 298.II.4 de la CPE, que establece como una competencia exclusiva del citado nivel de gobierno los "Recursos naturales estratégicos, ***que comprenden minerales,*** *espectro electromagnético, recursos genéticos y biogenéticos y las fuentes de agua" (las negrillas nos pertenecen); por lo tanto, la carta orgánica no puede establecer regulación para disponer la explotación de ninguna clase de mineral, de lo contrario se afectaría el ejercicio de la competencia exclusiva del nivel central del Estado y la reserva de ley prevista en la Constitución Política del Estado.*

Finalmente, el estatuyente municipal debe tomar en cuenta que el ejercicio de la competencia referida a áridos y agregados es en coordinación con las NPIOC, conforme el art. 302.I.41 de la CPE; en tal sentido, si la Carta Orgánica pretende hacer referencia a la explotación de áridos debe prever dicha coordinación con la finalidad no solo de un ejercicio íntegro y adecuado de la competencia sino

fundamentalmente para precautelar los derechos de las NPIOC, previstos en el art. 30.II.10, 15, 16 y 17 de la CPE".

Ahora bien, de la lectura de las disposiciones en cuestión se evidencia que la ETA procedió a expulsar de su contenido el citado inciso, razón por la cual no corresponde que este Tribunal emita criterio alguno, considerando que no existe contenido normativo que confrontar conforme manda el art. 116 del CPCo.

III.2.39. Sobre el antes artículo 132 parágrafo I, ahora artículo 129 parágrafo I.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 132.- Tierra y Territorio.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca elaborara, aprobara e implementará el Plan de Usos de Suelos en coordinación con las organizaciones sociales tomando en cuenta las características físicas, ambientales y económicas del Municipio.

(…)".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 129.- Tierra y Territorio.

I. El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca elaborara, aprobara e implementará el Plan de Usos de Suelos en coordinación con departamental y nacional tomando en cuenta las características físicas, ambientales y económicas del Municipio.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la **incompatibilidad** del entonces **art. 132 parágrafo I** del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca entendiendo lo siguiente:

"*La disposición desarrollada, hace referencia a la elaboración del plan de uso de suelos en el Municipio de San Andrés de Machaca, y para ello establece la coordinación con las organizaciones sociales; si bien es cierto que la elaboración de éstos planes deben ser de forma participativa y consensuada y la previsión de la norma analizada es correcta respecto al establecimiento de un espacio de participación social, debe tomarse en cuenta que conforme se señaló en el cargo de incompatibilidad constitucional del art. 34.III de este proyecto, no se puede atribuir solo a las organizaciones sociales la titularidad del derecho a la participación y control social.*

Por otro lado, con referencia al ejercicio de la competencia referida a la elaboración del plan de ordenamiento territorial y de uso de suelos y la necesidad de coordinación con los planes del nivel central del Estado y de otros gobiernos sub-nacionales, la DCP 0030/2016, señaló: *"…el art. 302.I.6 de la CPE, que textualmente señala: 'Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en **coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas'**; esta disposición, al asignar una competencia al nivel municipal, expresa una exigencia de coordinación para el cumplimiento de dicha competencia; **la coordinación con los planes del nivel central, departamental e indígena**. Los planes de ordenamiento territorial y de uso de suelos '…son instrumentos de carácter normativo, técnico, político y administrativo para la gestión del territorio, compatibles y complementarios entre sí y con los Planes de Desarrollo. Son instrumentos mediante los cuales se planifica y regula el uso del suelo y optimiza las modalidades de su ocupación'; al tener esa naturaleza, es evidente que su formulación y elaboración es de entera responsabilidad de los niveles de gobierno (central y autonómico); es decir, existe una planificación nacional (nivel central) y planificaciones departamentales, municipales e indígena originaria campesina; emergentes de sus respectivas instancias gubernamentales, gobierno nacional, departamentales, municipales y de las autonomías IOC.*

Como se advierte y por mandato constitucional (art. 300.I.5, 302.I.6 y art. 304.I.4) son las ETA que ejercen la competencia analizada, así la AIOC, según el art. 304.I.4 de la CPE tiene la competencia

exclusiva de 'Elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y de uso de suelos, en coordinación con los planes del nivel central del Estado, departamentales, y municipales'; en ese orden de ideas, se puede prever los siguientes escenarios: 1) Los planes de ordenamiento territorial y uso de suelos de municipios que cuenten dentro de su jurisdicción territorial con la presencia de naciones y pueblos indígena originario campesinos (que no sean autonomía), tienen un único plan, que incluye a estos pueblos y naciones; y, 2) Las NPIOC que se constituyan en autonomía, tienen un plan propio de ordenamiento territorial y uso de suelos en coordinación con los planes nacional, departamental y municipal.

En esa línea es conveniente efectuar la siguiente precisión: la Norma Suprema en lo referente a materias competenciales cuyo ejercicio podría afectar a las NPIOC, expresamente ha previsto la coordinación (obtención de consentimiento), de las NPIOC. Así el plan de ordenamiento territorial y plan de uso de suelos (art. 302.I.6 de la CPE), definirán las pautas de desarrollo con un óptimo uso y aprovechamiento de las potencialidades y limitaciones existentes en el territorio; por lo que, dicho plan no solo debe ser compatibilizado con el plan nacional y departamental, sino que al interior de la jurisdicción municipal no puede soslayarse los planes de gestión territorial de las NPIOC, conforme a sus derechos fundamentales (gestión territorial, protección de sus lugares sagrados, ejercicio de sus sistemas económicos, al uso y aprovechamiento de los recursos naturales de acuerdo a su propia cosmovisión) esta coordinación con los planes de las NPIOC del Municipio, debe consolidarse en único plan municipal ***y éste a su vez con los planes de los demás niveles de gobierno (nacional, departamental y AIOC)***" (las negrillas corresponden al texto original).

Ahora bien, de la revisión del texto reformulado pro la ETA consultante, se advierte que persiste a observación referida a la elaboración coordinada del plan de uso de suelos en el Municipio de San Andrés de Machaca.

Cabe reiterar que a la luz de lo establecido en el art. 302.I.6 de la CPE, la Eta municipal tienen competencia exclusiva para la elaboración de Planes de Ordenamiento Territorial y uso de suelos mismos que deben ser de manera coordinada con los planes del nivel central del Estado, departamentales e indígenas; sin embargo, respecto al último –indígena–, la ETA omitió su incorporación dentro del art. 129.I reformulado.

Conforme a lo señalado, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **parágrafo I** del **art. 129** del proyecto en cuestión, al persistir la observación desarrollada en la DCP 0116/2016.

III.2.40. Sobre el antes artículo 141 parágrafo I, ahora artículo 138 parágrafo I.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 141.- Caminos vecinales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza el acceso vial y caminero en toda la jurisdicción municipal; a través, de la construcción progresiva y mantenimiento periódico de caminos vecinales; para ello deberá:

a) Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales. En la construcción de caminos vecinales se garantiza la implementación de espacios y/o áreas verdes de manera obligatoria;

b) Fomentar la generación de empleos locales implementando programas de mantenimiento de caminos priorizando la mano de obra local.

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 138.- Caminos vecinales.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, garantiza el acceso vial y caminero en toda la jurisdicción municipal; a través, de la construcción progresiva y mantenimiento periódico de caminos vecinales; para ello deberá:

a) Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales. En la construcción de caminos vecinales se garantiza la implementación de espacios y/o áreas verdes de manera obligatoria EN COORDINACION N,P.I.OC.;

b) Fomentar la generación de empleos locales implementando programas de mantenimiento de caminos priorizando la mano de obra local.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115//2016 declaró la **incompatibilidad** constitucional del **parágrafo I** del entonces **art. 141** del proyecto de Carta Orgánica Municipal en estudio, considerando que no previó la coordinación con las NPIOC, cuando la planificación, diseño, construcción, conservación y administración recaiga sobre caminos o vías que comprendan parte de los territorios de las NPIOC.

De la revisión del precepto en cuestión, se advierte que dio cumplimiento a lo dispuesto en el fallo primigenio; incorporando en su contenido la coordinación con las NPIOC, cuando así se precise, resguardando de tal forma sus derechos previstos en el art. 30.II (en lo pertinente) de la Norma Suprema.

Resulta pertinente reiterar que el art. 302.I.7 de la CPE, establece como una competencia exclusiva de los gobiernos autónomos municipales: "Planificar, diseñar, construir, conservar y administrar caminos vecinales en coordinación con los pueblos indígena originario campesinos cuando corresponda", de modo que la previsión propuesta por la ETA de San Andrés de Machaca, al establecer una serie de acciones destinadas a garantiza el acceso vial y caminero en toda la jurisdicción municipal, a través de la construcción progresiva y mantenimiento periódico de caminos vecinales, cumple lo dispuesto con la citada norma constitucional.

Por otra parte incorpora dentro de las acciones el fomento a la generación de empleos locales implementando programas de mantenimiento de caminos priorizando la mano de obra local, lo cual resulta permisible, esto en el marco de la competencia prevista en el art. 302.I.4, respecto a la promoción del empleo y condiciones laborales dentro su jurisdicción y conforme a sus competencias.

Consiguientemente, al haber adecuado su contenido a lo previsto en el fallo primigenio, corresponde a este Tribunal, declarar la **compatibilidad** del **parágrafo I** del ahora **art. 138** del proyecto de Carta Orgánica Municipal, con la Norma Suprema.

III.2.41. Sobre el antes artículo 142, ahora artículo 139.

Disposición anterior

"ARTÍCULO 142.- Áridos y Agregados.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, establece normas y adopta medidas para la extracción, aprovechamiento, explotación racional y sustentable de áridos y agregados.

II. El Gobierno Autónomo Municipal administrara, controlará, monitoreara y fiscalizara todas las actividades relacionadas a la extracción, aprovechamiento y/o explotación de áridos, y agregados.

III. El Gobierno Autónomo Municipal mediante ley municipal, regulará las actividades de extracción, aprovechamiento y explotación racional y sustentable de áridos y agregados, en coordinación y consenso con las Comunidades".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 139.- Áridos y Agregados.

I. El Gobierno Autónomo Municipal, establece normas y adopta medidas para la extracción, aprovechamiento, explotación racional y sustentable de áridos y agregados.

II. El Gobierno Autónomo Municipal administrara, controlará, monitoreara y fiscalizara todas las actividades relacionadas a la extracción, aprovechamiento y/o explotación de áridos, y agregados.

III. El Gobierno Autónomo Municipal mediante ley municipal, regulará las actividades de extracción, aprovechamiento y explotación racional y sustentable de áridos y agregados, en coordinación y consenso con las Comunidades".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad de la integridad del citado precepto, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos: "*El art. 142 del proyecto de norma institucional básica, contiene regulación en materia de áridos y agregados, emergente de la competencia prevista en el art. 302.I.41 de la CPE, competencia que debe ejercitarse -de forma puntual- en coordinación con las NPIOC.*

El art. 30 de la CPE, desarrolla una serie de derechos en favor de las NPIOC, entre los que destaca el derecho: "A vivir en un medio ambiente sano, con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas", y "A la participación en los beneficios de la explotación de los recursos naturales en sus territorios", estos derechos están destinados a precautelar un desarrollo integral de las NPIOC y proteger sus territorios y ecosistemas. El establecimiento de los derechos individuales y colectivos contenidos en la Norma Suprema, conlleva una incidencia marcada en todo el sistema legislativo y esa transversalidad debe ser materializada en todo el ordenamiento jurídico; en tal sentido, y a efectos de precautelar los derechos de las NPIOC, las normas autonómicas que afecten los ecosistemas y recursos naturales en los territorios de éstas NPIOC, deben prever obligadamente la coordinación con éstos.

En el presente caso, el parágrafo III de la norma cuestionada de forma equivocada prevé una coordinación con las comunidades; en tal sentido, la integridad del art. 142 carece de la exigencia constitucional de coordinación con las NPIOC…".

Efectuada la revisión del texto propuesto, se advierte que el mismo se mantuvo de manera idéntica, al que fue incompatibilizado; es decir que el mismo no sufrió modificación alguna por parte del estatuyente, en ese marco corresponde a este Tribunal mantener la **incompatibilidad** declarada del ahora **art. 139**; toda vez que, persiste la observación efectuada, respecto a la inclusión de la coordinación de las NPIOC, en relación al ejercicio de la competencia prevista en el art. 302.I.41 –áridos y agregados–.

III.2.42. Sobre el antes artículo 145 inc. b), ahora artículo 142 inc. b)

Disposición anterior

"ARTÍCULO 145.- Fortalecimiento del Turismo.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, en el marco de sus competencias y en coordinación con otros niveles autonómicos, fortalecerá al turismo comunitario, a través de:

(…)

b) El incentivo y apoyo a la inversión turística a las Comunidades Originarias, gestionando el acceso a financiamientos;

(…)".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 142.- Fortalecimiento del Turismo.

El Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, en el marco de sus competencias y en coordinación con otros niveles autonómicos, fortalecerá al turismo comunitario, a través de:

(…)

b) El incentivo y apoyo a la inversión turística a las Comunidades Originarias, gestionando el acceso a financiamientos;

(…)".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la incompatibilidad del entonces art. 145 inc. b), bajo los siguientes fundamentos: "*La disposición objeto de cuestionamiento, establece una regulación destinada a establecer el incentivo y fomento de la inversión turística en las NPIOC del Municipio; sin embargo, de forma errada se refiere a estos como "Comunidades Originarias"; por lo cual, corresponde aplicar los mismos fundamentos desarrollados en el análisis del art. 43.I inc. e) de este proyecto, y declarar la* ***incompatibilidad*** *constitucional del* ***inc. b)*** *del* ***art. 145*** *del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca"* (resaltado corresponde al texto original).

Ahora bien, cabe reiterar que en el marco de lo establecido en el art. 203 de la Norma Suprema, todas las decisiones y sentencias emitidas por esta instancia constitucional, son de cumplimiento obligatorio, en ese marco, efectuada la revisión del texto propuesto, se evidencia que, respecto al ahora art. 142 inc. b), la ETA de San Andrés de Machaca no dio cumplimiento a lo observado por el fallo primigenio, ni consideró lo citado precedentemente.

En consecuencia, corresponde declarar la **incompatibilidad** del **art. 142 inc. b)**, toda vez que persiste la observación realizada en la DCP 0115/2016.

III.2.43. Sobre el antes artículo 147 parágrafos II y III, ahora artículo 144 parágrafos II y III

Disposición anterior

"ARTÍCULO 147.- Jerarquía Normativa Municipal.

(…)

II. La aplicación de las normas jurídicas municipales se regirá por la siguiente jerarquía:

a) Carta Orgánica;

b) Leyes Municipales;

c) Decretos Municipales;

d) Ordenanzas Municipales;

e) Resoluciones Municipales y Resoluciones Ejecutivas;

f) Resoluciones Sectoriales; y

g) Resoluciones Técnico Administrativas.

III. Las normas municipales, excepto la Carta Orgánica y las leyes municipales, son recurribles de acuerdo al procedimiento administrativo municipal determinado en la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 144.- Jerarquía Normativa Municipal.

(…)

II. La aplicación de las normas jurídicas municipales se regirá por la siguiente jerarquía:

a) Carta Orgánica;

b) Leyes Municipales;

c) Decretos Municipales;

d) Ordenanzas Municipales;

e) Resoluciones Municipales y Resoluciones Ejecutivas;

f) Resoluciones Sectoriales; y

g) Resoluciones Técnico Administrativas.

III. Las normas municipales, excepto la Carta Orgánica y las leyes municipales, son recurribles de acuerdo al procedimiento administrativo municipal determinado en la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos".

Control previo de constitucionalidad

El Fallo primigenio, en relación a los preceptos citados *ut supra* fundamentó lo siguiente. " ***Cargo de incompatibilidad constitucional del parágrafo II*** *El parágrafo II del art. 147, establece la jerarquía jurídica interna del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca; al respecto la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó tres elementos concurrentes que deben contener las normas de la carta orgánica que pretendan establecer la jerarquización jurídica interna en los gobiernos autónomos municipales: "**a) identificación el órgano emisor,** referido a la instancia que elabora y emite la norma (concejo municipal y ejecutivo municipal por separado); **b) naturaleza y alcance de la norma,** referido al objeto que va a regular la norma, definiendo su ámbito de aplicación ya sea general; o de carácter interno para facilitar el ejercicio de las competencias asignadas a cada órgano, evitando transgredir la independencia de los mismos, toda vez que será la naturaleza y alcance de cada norma, la que defina en esencia su posición dentro la escala jerárquica normativa del gobierno autónomo municipal; **c) la jerarquía normativa interna de cada órgano,** elemento importante a establecer destinado a evitar posibles conflictos jurídicos en la aplicación de las normas; este elemento está referido a establecer el orden jerárquico de los instrumentos normativos que emanan de cada órgano, partiendo por aquellos que hacen al ejercicio del gobierno municipal, para concluir en las normas de alcance interno que facilitan el ejercicio de las atribuciones y funciones asignadas a cada órgano, en atención a lo ya desarrollado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales que sustentan este análisis…" (DCP 0008/2015 de 14 de enero).*

*En el presente caso, no se advierte ninguno de los elementos señalados. Por otro lado, con referencia a la ordenanza municipal, debe aplicarse los fundamentos desarrollados en el cargo de incompatibilidad del art. 24.I.15 del proyecto de Carta Orgánica Municipal; consiguientemente, corresponde declarar la **incompatibilidad** constitucional del **parágrafo II** del **art. 147** del presente proyecto.*

Cargo de incompatibilidad constitucional del parágrafo III del artículo 147

Las disposición objeto de análisis establece que todas las normas jurídicas municipales son recurribles excepto la carta orgánica y las leyes municipales.

En esencia la norma cuestionada hace referencia a las disposiciones municipales que emergen como consecuencia de actuaciones administrativas propias de la actividad del gobierno autónomo municipal y están destinadas a un caso en particular que afecten derechos o intereses de los administrados; efectivamente estas actuaciones son recurribles a través de los recursos administrativos previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo; esta particularidad, no ocurre con las normas jurídicas generales y abstractas que forman parte del ordenamiento jurídico; en este caso, del Gobierno Autónomo Municipal de San Andrés de Machaca, justamente por su naturaleza regulatoria; empero, estas normas jurídicas no son estáticas y a diferencia de las citadas anteriormente, éstas pueden ser modificadas en forma parcial o total a través de la derogación o abrogación; la disposición cuestionada, señala acertadamente que no son recurribles ni la carta orgánica -por obvias razones- ni las leyes municipales; sin embargo, omite a un universo de normas jurídicas propias del gobierno autónomo municipal que no surgen como consecuencia de una actuación administrativa sobre un caso concreto y que más bien tienen un carácter regulador, como por ejemplo, las normas jurídicas que emanan del órgano ejecutivo y que están destinadas al ejercicio de la facultad reglamentaria sobre la legislación nacional y municipal -decreto municipal-; este vacío normativo afecta el principio de seguridad jurídica propio de las normas jurídicas y en su aplicación daría lugar a una serie de imprecisiones e interpretaciones arbitrarias, que generarían una sarta de conflictos jurídico-administrativos; además, el epígrafe del art. 147, es "Jerarquía Normativa Municipal" y no guarda ninguna relación con la pretensión regulatoria de su parágrafo III que se refiere a las resoluciones objeto de impugnación.

Consiguientemente, corresponde declarar la ***incompatibilidad*** *constitucional del* ***parágrafo III*** *del* ***art. 147,*** *del proyecto de Carta Orgánica Municipal"* (las negrillas corresponden al texto original).

Resulta pertinente, reiterar que la labor del Tribunal Constitucional Plurinacional, es la de velar por la supremacía de la Constitución, ejerciendo el control plural de constitucionalidad para precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, en el marco de una justicia plural y descolonizadora, conforme a los principios y valores constitucionales

De modo que el control de constitucionalidad que la norma fundamental de nuestro Estado Plurinacional encomienda al Tribunal Constitucional Plurinacional, está referida a la sujeción, por parte –en este caso– del legislador municipal, a las normas, principios y valores de la Constitución, en el proceso de creación de las normas, entre otras. Así, en el ejercicio de dicha labor, a solicitud de la ETA de San Andrés de Machaca, esta instancia viene desarrollando el control previo de constitucionalidad de su proyecto de Carta Orgánica Municipal.

Asimismo, corresponde afirmar –reiterar–, que el cumplimiento de las decisiones y resoluciones emitidas por este Tribunal, son de cumplimiento obligatorio (art. 203 de la CPE), lo que significa que el legislador municipal, debe considerar todos y cada uno de los fundamentos expuestos que le impone en el fallo primigenio a tiempo de construir su Norma Institucional Básica.

En el marco de lo señalado, considerando que la ETA municipal no dio cumplimiento respecto a los preceptos en cuestión, corresponde declarar la **incompatibilidad** de los **parágrafos II y III** del ahora **art. 144**, al persistir las observaciones desarrolladas en la DCP 0115/2016, de modo que el estatuyente municipal debe estar a lo dispuesto en dicho fallo constitucional.

III.2.44. Sobre el antes artículo 150, ahora artículo 147

Disposición anterior

"ARTÍCULO 150.- Procedimiento de reforma parcial.

I. Declarada la reforma parcial; en las primeras sesiones de la legislatura de un nuevo período constitucional se considerará el asunto por el Pleno del Concejo Municipal, si ésta fuere aprobada por dos tercios de votos (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, pasará a la Alcaldesa o Alcalde para su promulgación.

II. Si el Concejo Municipal reformador considere que no existe la necesidad de la reforma, el Concejo Municipal no podrá insistir dictando nueva declaración de reforma mientras no hayan transcurrido un nuevo período constitucional.

III. La reforma parcial a la Carta Orgánica se sujetará al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y será sometido a referendo para su aprobación".

Disposición reformulada

"ARTÍCULO 147.- Procedimiento de reforma parcial.

I. Declarada la reforma parcial; en las primeras sesiones de la legislatura de un nuevo período constitucional se considerará el asunto por el Pleno del Concejo Municipal, si ésta fuere aprobada por dos tercios de votos (2/3) del total de los miembros del Concejo Municipal, pasará a la Alcaldesa o Alcalde para su promulgación.

II. Si el Concejo Municipal reformador considere que no existe la necesidad de la reforma, el Concejo Municipal no podrá insistir dictando nueva declaración de reforma mientras no hayan transcurrido un nuevo período constitucional.

III. La reforma parcial a la Carta Orgánica se sujetará al control de constitucionalidad a cargo del Tribunal Constitucional Plurinacional y será sometido a referendo para su aprobación".

Control previo de constitucionalidad

Respecto al artículo en cuestión, resulta pertinente citar los fundamentos jurídicos expresados en la DCP 0115/2016, para incompatibilizar los mismo, siendo los siguientes: "*El procedimiento de reforma*

de la carta orgánica -parcial o total- debe ser plasmado en ella misma y queda a discreción del estatuyente municipal; sin embargo, debe cumplir con las exigencias emanadas del art. 275 de la CPE, que establece: ***i)*** *Un proceso participativo;* ***ii)*** *La aprobación por parte del legislativo municipal;* ***iii)*** *Control previo de constitucionalidad; y,* ***iv)*** *Aprobación mediante referendo; independientemente de cualquier formalismo procedimental, estos aspectos deben ser plasmados en el procedimiento de reforma parcial o total de la norma institucional básica. En el presente caso, se advierte que en el procedimiento de reforma parcial de la carta orgánica no refleja el carácter participativo de dicha reforma, extremo que afecta la previsión establecida en la disposición constitucional citada.*

Por lo desarrollado, corresponde declarar la ***incompatibilidad*** *constitucional del* ***art. 150*** *del proyecto en estudio".*

Efectuada la revisión del texto propuesto por el legislador municipal de San Andrés de Machaca, se advierte que el mismo mantiene el texto original; es decir, persistir lo observado; toda vez que, no se efectuó modificación alguna, correspondiendo en consecuencia, mantener la **incompatibilidad** del ahora **art. 147** dispuesta en el fallo primigenio, debiendo la ETA estar a lo dispuesto y desarrollado en la Declaración citada, y considerar –lo tantas veces señalado– que los fallos emitidos por esta instancia constitucional son de cumplimiento obligatorio.

III.2.45. Sobre el antes artículo 151 parágrafo III, ahora artículo 148 parágrafo III

Disposición anterior

"ARTÍCULO 151.- Procedimiento de reforma total.

(…)

III. El Anteproyecto de la Carta Orgánica aprobado por la Asamblea Autonómica Municipal tiene carácter vinculante.

(…)".

Disposición reformulada

ARTÍCULO 148.- Procedimiento de reforma total.

(…)

III. El Anteproyecto de la Carta Orgánica aprobado por la Asamblea Autonómica Municipal tiene carácter vinculante.

(…)".

Control previo de constitucionalidad

Resulta necesario reiterar a la ETA de San Andrés de Machaca, debe dar cumplimiento a los fallos emitidos por esta instancia constitucional considerando que los mismos son de cumplimiento obligatorio, cabe subrayar que mientras no se compatibilice la integridad de su proyecto Norma Institucional Básica, el mismo no podrá nacer a la vida jurídica –previo referendo y otros–; toda vez que, conforme dispone el art. 275 de la Norma Suprema, resulta un requisito *sine qua non*, la declaratoria de constitucionalidad dispuesta por el Tribunal Constitucional Plurinacional del texto íntegro del proyecto Carta Orgánica Municipal, para que prosigan con el procedimiento previsto en el citado artículo constitucional.

En ese marco, la ETA consultante debe considerar los siguientes fundamentos desarrollados en la DCP 0115/2016:

*"**Cargo de incompatibilidad constitucional del parágrafo III del artículo 151***

La presente disposición establece que una vez aprobada la reforma por la asamblea autonómica municipal, dicho proyecto tendrá carácter vinculante, extremo que resulta incompatible con el art. 275 de la CPE.

La DCP 0030/2016, declaró la incompatibilidad constitucional de una disposición de similar contenido, bajo el siguiente fundamento: "En este contexto normativo, el término 'vinculante' debe entenderse

como de 'obligatorio cumplimiento'; es decir, que el proyecto de Carta Orgánica Municipal de Omereque en proceso de reforma, será una norma de cumplimiento obligatorio, pretendiendo que dicho anteproyecto adquiera ese valor normativo sin llegar a ser formalmente parte del ordenamiento jurídico, formalidad que en el caso de las cartas orgánicas ha sido establecida por el art. 275 de la CPE, que establece que: 'Cada órgano deliberativo de las entidades territoriales elaborará de manera participativa el proyecto de Estatuto o Carta Orgánica que deberá ser aprobado por dos tercios del total de sus miembros, y previo control de constitucionalidad, entrará en vigencia como norma institucional básica de la entidad territorial mediante referendo aprobatorio en su jurisdicción'; como se advierte, existe un procedimiento formal para que las cartas orgánicas formen parte del ordenamiento jurídico, con todos los efectos y características de una norma jurídica. En el presente caso, se pretende que el anteproyecto referido en proceso de reforma adquiera anticipadamente la condición de norma jurídica, afectando al principio de seguridad jurídica y el art. 275 de la CPE".

De modo que, al persistir las observaciones desarrolladas en el fallo primigenio, bajo esos mismos fundamentos corresponde declarar la **incompatibilidad** del ahora **art. 148.III**, debiendo, debiendo el legislador municipal estar a los dispuesto en la DCP 0115/2016.

III.2.46. Sobre el parágrafo II de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA

Disposición anterior

"SEGUNDA.

(…)

II. El Concejo Municipal en el plazo de doce (12) meses de entrada en vigencia la presente Carta Orgánica aprobará la Ley Municipal de Procedimientos Administrativos, Ley Municipal de la Carrera Administrativa, Ley Municipal de la Empresa Pública Municipal, Ley Municipal de los Derechos de las Personas con Discapacidad y Ley Municipal de los Derechos del Adulto Mayor.

(…)".

Disposición suprimida

La DCP 0115/2016, incompatibilizó la frase: "…Ley Municipal de la Carrera Administrativa…", inserta en el entonces parágrafo II de la DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA, del proyecto de COM de San Andrés de Machaca, *"…el art. 272 de la CPE, refiere que la cualidad autonómica de los gobiernos sub-nacionales; además, consiste en el ejercicio de sus facultades en el ámbito de sus competencias y dentro su jurisdicción; por lo tanto, pretender establecer reserva de ley para regular una materia que no se encuentra dentro del ámbito de competencias municipales que afecta al modelo autonómico.*

En el análisis del art. 44 del presente proyecto, se ahondó sobre el ejercicio competencial del régimen del servidor público y la carrera administrativa; consiguientemente, bajo esos mismos argumentos, corresponde declarar la ***incompatibilidad*** *constitucional de la frase: "…Ley Municipal de la Carrera Administrativa…".*

Efectuada la revisión del proyecto de Norma Institucional Básica reformulado, se advierte que el entonces **parágrafo II** de la **Disposición Transitoria Segunda** del proyecto en cuestión, fue suprimido en su integridad.

El art. 116 del CPCo, respecto al objeto del test de constitucionalidad establece lo siguiente: "El control previo de constitucionalidad de Estatutos o Cartas Orgánicas tiene por objeto confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

Ahora bien, considerando que la entonces disposición transitoria segunda del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca fue eliminada, este Tribunal se encuentra imposibilitado de realizar el control de constitucionalidad conforme manda el artículo procesal identificado precedentemente; en ese marco, esta instancia no emite criterio alguno.

III.2.47. Sobre la DISPOSICIÓN FINAL

Disposición anterior

"DISPOSICIÓN FINAL

Esta Carta Orgánica, aprobada en referéndum municipal, por los habitantes del Municipio de San Andrés de Machaca, entrará en vigencia a partir del día de su publicación en la Gaceta Oficial".

Disposición reformulada

"DISPOSICIÓN FINAL

Esta Carta Orgánica, aprobada en referéndum municipal, por los habitantes del Municipio de San Andrés de Machaca, entrará en vigencia a partir del día de su publicación en la Gaceta municipal".

Control previo de constitucionalidad

La DCP 0115/2016, declaró la **incompatibilidad** de la frase: "…en la Gaceta Oficial", inserta en el texto de la Disposición Final de la Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, considerando que contraviene lo dispuesto en el art. 275 de la CPE, toda vez que "…*la disposición analizada debería merecer su compatibilidad constitucional;* ***sin embargo, un aspecto trascendental es el hecho de condicionar la vigencia de la carta orgánica a su publicación en la gaceta oficial municipal****, instancia que conforme la Disposición Transitoria Tercera del proyecto de norma institucional básica, se constituirá a los tres meses de la vigencia de la propia carta orgánica, aspecto que retrasaría la vigencia de la norma institucional básica; por lo que, se afecta el espíritu del art. 275 de la CPE, que fue ampliamente desarrollado en los fundamentos que preceden; consiguientemente, en el presente caso, no corresponde declarar la compatibilidad condicionada de la presente disposición,* ***porque la vigencia de la carta orgánica es en forma inmediata a la realización del referendo aprobatorio, ello induce a su inmediata publicación****…*" (negrillas agregadas):

Efectuada la revisión del texto propuesto por la ETA, se advierte que en el mismo persiste la incompatibilidad declarada en el fallo primigenio; pues si bien, reemplazó el término "Oficial" por el de "municipal", los fundamentos desarrollados en dicha Declaración fueron que, se condicionaba la vigencia de su Norma Institucional Básica a la publicación de dicho instrumento normativo, aspecto que a criterio de la DCP 0115/2016, resulta contrario a lo dispuesto en el art. 275 de la CPE.

En el marco de lo desarrollado, se advierte que la ETA no cumplió con lo establecido en el fallo primigenio; en consecuencia, al persistir dichas observaciones, corresponde declarar la **incompatibilidad** de la disposición final, del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, debiendo el estatuyente municipal estar a los dispuesto en la DCP 0115/2016.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 116 y ss. del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar:

1° La **INCOMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, de los siguientes artículos: **11** inc c); **36**; **55**; **129**.I; **139**; **142** inc. b); **144** II y III; **147**; **148** .III; y, Disposición Final.

2° La **COMPATIBILIDAD** con la Constitución Política del Estado, del resto de los artículos del proyecto de Carta Orgánica Municipal de San Andrés de Machaca, analizadas en la presente Declaración Constitucional Plurinacional.

3° DISPONER que la entidad territorial autónoma consultante, adecue el proyecto de Carta Orgánica Municipal a todas las consideraciones establecidas en la presente Declaración, limitándose únicamente a la reformulación de las normas expresamente observadas, sin alterar el resto del proyecto; caso contrario, cualquier alteración efectuada, inobservando tal mandato, no será considerada por este Tribunal, ya que ello modificaría sustancialmente el objeto del control previo de constitucionalidad en trámite, conllevando la necesidad de un nuevo proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, no suscribe la presente Declaración Constitucional Plurinacional por estar en uso de su vacación.

Por otra parte, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano, es de Voto Aclaratorio con relación al punto II de conclusiones y los arts. 43, 47, 121 y 122. Igualmente, la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, es de Voto Aclaratorio en referencia a los arts. 45 incs. g), h) e i); 47.I inc. a), b), c), d), e) y f); 52 incs. b), g), h) e i); y, 130. Finalmente la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Disidente respecto al art. 48 y de Voto Aclaratorio en relación a los arts. 53 y 74.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

CORRESPONDE A LA DCP 0031/2022 (viene de la página 100).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

DECLARACIONES CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
CONSULTA DE AUTORIDADES INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINAS SOBRE LA APLICACIÓN DE SUS NORMAS JURÍDICAS A UN CASO CONCRETO (CAI)
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0022/2022

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígenas originarias campesinas en la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 49284-2022-99-CAI

Departamento: La Paz

Consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto interpuesta por, **Sebastián Escarza Condori**, **Secretario General**; **Armando Escarza**, **Secretario de Justicia**; **Edwin Rogers Ortiz Condori**, **Secretario de Vialidad-Comisión Conflictos**; y, **Genaro Hilario Condori**, **Secretario de Deportes-Comisión de Conflictos**, todos **Autoridades Indígenas Originarias Campesinas (IOC) del Sindicato Agrario de la Comunidad Sopocari de la Segunda Sección Quime de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Mediante memorial presentado el 16 de agosto de 2022, cursante de fs. 76 a 97 vta., las citadas autoridades IOC solicitaron se tenga en cuenta su apersonamiento y se resuelva su consulta sobre la aplicabilidad de la Resolución 0001/2018 de 3 de mayo, conforme el procedimiento establecido, señalando que: **a)** Su organización se encuentra afiliada a la Sub Central Agraria del Distrito Figueroa y a la Central Agraria Seccional de Quime de la Organización Campesina Tupac Katari y Bartolina Sisa de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz; **b)** Tienen consolidado su derecho propietario en el espacio geográfico que ocupa la referida comunidad, el mismo que se encuentra observado y pretendido por la Comunidad Titiamaya; **c)** Tienen posesión legal, pacífica y continua desde sus antepasados hasta la fecha, en el área denominada Jokopampa, cumpliendo en dicho territorio la función social que satisface las necesidades de su población; y, **d)** Se tiene documentación suficiente que acredite este extremo, contando para ello con el Auto Nacional Agroambiental S1 033/2016 de 10 de mayo, el mismo declaró improcedente una demanda de recobrar la posesión interpuesta por la Comunidad Titiamaya, respecto al sector Jokopampa.

Al momento, dentro del proceso de saneamiento que inicio en su comunidad el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) a fines del año 2021, los técnicos y la asesora legal de esta instancia, al momento de realizarse la medición, ubicación, mensura y otros, han verificado los trabajos de cultivo de papa y oca, que se encuentran cercados y alambrados en el sector Jokopampa.

En ese sentido, por memorial de desistimiento de 3 de abril de 1959, Cecilio Condori Mamani, Secretario General de Sopocari y Gregorio Vilelo, Secretario General de la Titiamaya, acordaron no litigar por el lugar denominado Jokopampa haciendo concesión de esas tierras en forma voluntaria en favor de su comunidad –Sopocari–.

Por Testimonio 062/1980 de 2 de junio, firmado por José Terrazas, Notario de Fe Pública 3, los comunarios de Titiamaya y Sopocari, acordaron como linderos entre de ambas comunidades, el rio Pacuni Chico, desde su nacimiento hasta el lugar denominado Sanja Pampa, recibiendo la comunidad de Titimaya el resarciendo de "ocho mil pesos bolivianos ($bs.8000)" (sic); y por Auto Nacional Agroambiental S1 33/2016, de 10 de mayo, se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por la comunidad Titiamaya; por lo cual, se reconoció la posesión pacifica del sector Jokopampa por parte de la comunidad Sopocari.

Sin perjuicio de ello, el 30 de marzo de 2016, mediante sus autoridades –la Comunidad Sopocari–, presentaron denuncia penal por avasallamiento, contra miembros de la comunidad Titiamaya, quienes ingresaron a sus aynocas y kallpas en el sector de Jokopampa, llegándose emitir en la causa

penal imputación el 28 de octubre del mismo año; empero, en cumplimento de la SCP 0093/2017 de 29 de noviembre, la cual resolviendo un conflicto de competencias jurisdiccionales, declaró como competente al "Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina de la Provincia Inquisivi" (sic), para conocer una controversia que fue denunciada en la jurisdicción ordinaria penal como presunto delito de avasallamiento, determinó además que el Juzgado Mixto Civil y Comercial, de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz, se inhiba del conocimiento de la señalada problemática.

El referido Tribunal de Justicia IOC, resolviendo la controversia denunciada como avasallamiento emitió la **Resolución Final-001/2018 de 3 de mayo**, misma que cuestionan; pues, consideran que: **1)** Resolvieron un supuesto conflicto de linderos, mismo que nunca existió, ya que el hecho se trata de una invasión a su territorio; **2)** René Mamani Condori, Mallku Ejecutivo de la provincia Inquisivi, permitió que Emilio Calle –dirigente de la comunidad Titiamaya– influencie en la decisión, pese a que la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, exhortó que éste no participe en la decisión, al existir un conflicto de intereses; **3)** El Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina de la Provincia Inquisivi no cuenta con legitimación y legalidad; siendo que el mismo, se organizó de manera improvisada en el Congreso de Ichoa el año 2016, además de no contar con estatutos y reglamentos consolidados; y, **4)** En ese contexto, solicitan "CONSULTA", respecto a la aplicación de los derechos fundamentales, garantías constitucionales expuestos, con relación a la Resolución Final 001/2018 de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la Provincia Inquisivi del departamento de La Paz.

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 18 de agosto de 2022, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, tal como consta a fs. 98.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. De la revisión del Sistema de Información Constitucional Plurinacional, se tiene que, mediante la SCP 0093/2017 de 29 de noviembre, este Tribunal, declaró, **COMPETENTE** al Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina de la Provincia Inquisivi del departamento de La Paz, para conocer y sustanciar dentro el marco de sus atribuciones, los hechos denunciados en la jurisdicción ordinaria penal e instaurado por Abdón Escarza Mamani y Mario Conde Hilario contra Ismael Loayza Vilelo y Emilio Calle García, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; disponiendo además que, la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del citado departamento, se inhiba de conocer el mismo y remita todos los antecedentes al referido Tribunal.

II.2. Cursa Resolución 001/2018 de 3 de mayo, emitida por el Tribunal Mixto de Justicia Indígena Originaria Campesina de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz, en cumplimiento de la SCP 0093/2017 de 19 de noviembre, y remisión de obrados de la jurisdicción ordinaria de 15 de febrero de 2018. Resolución que declaró *"PROCEDENTE A FAVOR DE TITIAMAYA los linderos en conflicto y según normas y procedimientos propios, considerando la documentación recepcionada y las declaraciones de sus representantes elegidas y consagradas bajo un acto de prestación de un juramento de rigor para ambas comunidades de Titiamaya y Sopocari y de acuerdo a nuestros usos y costumbres, para poder declarar en honor a la verdad la Comisión del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Campesina de Provincia de Inquisivi por ley, estatuto orgánico, reglamento interno y los usos y costumbres"* (sic) (fs. 59 a 65).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las Autoridades IOC consultantes, argumentando encontrarse en representación de la Comunidad Sopocari del departamento de La Paz, consultan a este Tribunal si la Resolución 001/2018, emitida por el Tribunal de Justicia Indígena Originaria Campesina de la provincia Inquisivi del prenombrado

departamento, en cumplimiento de la SCP 0093/2017, es aplicable conforme a las normas constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

En consecuencia, corresponde a este Tribunal determinar si la problemática objeto de la consulta, ingresa dentro de los alcance de la consulta de autoridades indígena originaria campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1. Naturaleza jurídica de la consulta: alcance y finalidad

De conformidad con el art. 202.8 de la CPE, "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria"; bajo ese contexto normativo constitucional, el art. 128 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las consultas de Autoridades Indígena Originaria Campesinas, sobre la aplicación de sus normas a casos concretos, **tienen por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos pertenece).

Teniendo en cuenta la diversidad cultural y el reconocimiento de los diferentes sistemas jurídicos provenientes de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NyPIOC), *"Lo precedentemente señalado, permite concebir que la consulta instituida en el art. 202.8 de la CPE como un mecanismo constitucional propio de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, está condicionada a la diversidad de sistemas jurídicos; es decir, la consulta en sí misma contiene las preocupaciones, preguntas, necesidades y demandas de la diversidad de contextos y problemas que llegan y llegarán a plantear las autoridades indígena originario campesinas. Por eso es que en la consulta el acceso de las naciones y pueblos indígena originario campesinos a la justicia constitucional debe ser directo, abierto y flexible, por ende, su procedimiento debe respetar la diversidad y el contexto de cada comunidad"* (DCP 0006/2013 de 5 de junio).

Bajo ese entendimiento, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: *"La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto. Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

En síntesis, ***el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional****. Siendo en consecuencia, su finalidad* ***el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

En un razonamiento similar, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: *"…****el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC****, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas****; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"* (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, la DCP 0048/2019 de 9 de julio sostuvo que, "*…**este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades IOC competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción**; de la misma forma, se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: "...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, **no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto**.*

*Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, **aquellas en las que las autoridades IOC, hayan administrado su derecho propio como función específica, es decir, con la emisión de una resolución o decisión -oral o escrita-**, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales"* (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Legitimación activa para activar la consulta

Si bien este proceso constitucional se rige por el principio de informalismo no exigiéndose el cumplimiento de rigurosos requisitos para ingresar a su análisis; así como lo dispone el art. 131 del CPCo, al señalar que: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y **la identificación de la autoridad que efectúa la consulta**.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. **Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos**.

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de 6 la norma y su aplicación" (las negrillas son nuestras).

La citada normativa, expresamente, exige una identificación de la autoridad consultante; es decir, acreditar mediante documentación pertinente su legitimación activa, vale decir, la representatividad que señala ostentar a nombre de una NyPIOC, en la que se vaya a aplicar una norma propia a un caso concreto, y de la cual, se tenga una duda en relación a su compatibilidad constitucional.

Por otro lado, el art. 129 del mismo cuerpo normativo, señala que: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto"; por ende, que tenga una duda sobre la constitucionalidad de sus normas consuetudinarias, sean orales o escritas a ser aplicadas a la resolución del mismo, exigencia que no debe ser comprendida como un desconocimiento al principio de informalidad, en ese mismo sentido, la DCP 0008/2014, sostuvo que: *"**Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta**, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, **este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta**, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas"* (las negrillas nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

Las Autoridades IOC consultantes, alegando encontrarse en representación del Sindicato Agrario de la Comunidad Sopocari de la Segunda Sección Quime de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz, consultan a este Tribunal, a través del presente proceso constitucional, si la **Resolución Final 001/2018 de 3 de mayo,** emitida por el Tribunal de Justicia IOC de la citada provincia y departamento, en cumplimiento de la SCP 0093/2017 de 19 de noviembre, misma que declaró

competente a esta instancia para conocer y resolver una controversia que fue denunciada en la jurisdicción ordinaria penal como presunto delito de avasallamiento, es aplicable o no a un caso concreto conforme la Constitución Política del Estado (Conclusiones II.1 y II.2).

En ese contexto, remitiéndonos a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, la consulta activada, constituye un proceso de naturaleza constitucional, cuyo objeto es de garantizar que las normas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos aplicables a un caso concreto, guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Norma Suprema, y el bloque de constitucionalidad. Destacándose que la consulta, solo abarca a la norma oral o escrita que la autoridad IOC, pretende aplicar a la resolución de un caso concreto, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional, es decir, en el ejercicio de los sistemas jurídicos de los señalados colectivos.

Por lo tanto, este mecanismo constitucional no puede activarse para revisar lo resuelto en casos concretos por las autoridades IOC competentes, tampoco convalidar las decisiones asumidas en ejercicio de su jurisdicción. Por lo cual, antes de ingresar a analizar la problemática de fondo, este Tribunal mediante su Sala Cuarta Especializada, tiene la obligación de verificar el cumplimiento de los requisitos, para tal efecto, que si bien resultan mínimos dada la informalidad que conlleva este procedimiento, no pueden ser soslayados en su consideración.

En tal sentido, uno de los primeros requisitos que efectiviza el ejercicio de la JIOC, por ende, la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es la acreditación de la existencia de una Nación y Pueblo Indígena Originario Campesina el cual ejerce dicho derecho –reservado únicamente para estos colectivos–, por otro lado, también se deberá acreditar la representación de ese colectivo, vale decir, la legitimación activa, pues, como bien se señaló los fundamentos precedentes, la consulta deviene de la competencia de una determinada Autoridad IOC, que intenta resolver una problemática conforme a sus propias normas y procedimientos propios.

En ese marco, en el presente caso, se debe tener en cuenta que, la Resolución Final 001/2018, que se preténdete consultar respecto a su aplicabilidad o no conforme a la Constitución Política del Estado, fue emitida por **Tribunal de Justicia Indígena Originaria Campesina de la provincia Inquisivi**, en ejercicio de la competencia declarada por esta jurisdicción en la SCP 0093/2017 de 19 de noviembre; sin embargo la consulta fue activada por las **Autoridades IOC del Sindicato Agrario de la Comunidad Sopocari de la Segunda Sección Quime de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz;** por lo cual, no se acreditó la legitimación activa respecto a la competencia ejercida en la emisión de la señalada Resolución, ya que una Autoridad IOC, no podría, cuestionar o consultar sobre el fondo de la decisión asumida o asumirse por parte de otra autoridad.

En consecuencia, al verificarse un manifiesto incumplimiento del requisito de legitimación activa dentro la consulta bajo examen; sin ingresar en mayores consideraciones en torno al cumplimiento de los demás requisitos, tales como la exposición de la duda fundada que se tenga respecto de la norma consultada; corresponde declarar **improcedente** la pretensión de las Autoridades IOC del Sindicato Agrario de la Comunidad Sopocari del departamento de La Paz.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por Sebastián Escarza Condori, Secretario General; Armando Escarza, Secretario de Justicia; Edwin Rogers Ortiz Condori, Secretario de Vialidad-Comisión Conflictos; y, Genaro Hilario Condori, Secretario de Deportes-Comisión de Conflictos, todos Autoridades IOC del Sindicato Agrario de la Comunidad Sopocari de la Segunda Sección Quime de la provincia Inquisivi del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0024/2022

Sucre, 30 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígena originario campesinas en la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 49824-2022-100-CAI

Departamento: La Paz

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Alfonso Catari Mamani**, **Secretario General**; **Richard Montevilla Paco**, **Secretario de Hacienda**; **Wilfredo Mamani Cora**, **Secretario de Actas**; **Edwin Condori Cruz**, **Secretario de Prensa y Comunicación**; **Juan Montevilla Paco**, **Secretario de Relación**; **Máx Quispe Murga**, **Secretario de Educación**; **Carlos Catari Cora**, **Secretario de Vialidad**; **Freddy Catari Mamani**, **Secretario de Deporte**; **Raúl Cabrera**, **Secretario de Agricultura**, **Zenón Mamani Payi**, **Secretario Vocal**, todos **de la Comunidad de Tacachaca Provincia Larecaja del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la demanda

Por memorial presentado el 16 de septiembre de 2022, cursante de fs. 119 a 126, las autoridades descritas señalaron lo siguiente:

La Comunidad Indígena Originaria Campesina Tacachaca, afiliada orgánicamente a la Central Agraria Tacachaca, de la tercera sección Municipal de Tacacoma, Federación Provincial Única de Trabajadores Campesinos "Tupac Katari" y la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (CSUTCB); de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, se constituyen en la instancia competente para resolver conflictos jurídicos dentro de su jurisdicción.

En el marco de sus atribuciones legítimas y legales conferidas por su Estatuto Orgánico y su Reglamento Interno; además, de lo dispuesto por la constitución Política del Estado, el bloque de constitucionalidad y los tratados internacionales en materia de derechos humanos; cumpliendo los ámbitos de vigencia personal, material y territorial solicitan "UN PRONUNCIAMIENTO FAVORABLE A LA CONSULTA DE LA JURISDICCIÓN INDÍGENA ORIGINARIA CAMPESINA JIOC" (sic);

CONSULTA DE LAS AUTORIDADES INDÍGENAS DE LA COMUNIDAD TACACHACA ANTE EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL

SOBRE LOS PROBLEMAS DEL SANEAMIENTO

Señalan que Antes del ingreso de las empresas contratadas por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), contaban con mejor delimitación territorial; puesto que, "por el tema de flojera en su momento no ha subido hasta los lugares y a su antojo han medido. Antes entre comunidades decíamos donde es el límite, bien clarito era porque había limites naturales. Antes si había problemas ambas comunidades salían al lindero el plano que tenemos ancestralmente, claramente específica los límites ahora la titulación de las comunidades que está exigiendo el estado nos genera problemas nosotros queremos que los límites naturales sean respetados" (sic).

EL CONFLICTO DE LOS LÍMITES CON LA COOPERAIVA QUE ENTRÓ A NUESTRO TERRITORIO

El hecho de que el saneamiento no respetara sus límites contrajo conflictos; de tal modo que, los socios de la Cooperativa YANI, que a la vez pertenecen a la Comunidad de Hancoma Norte de la Primera Sección de Sorata del departamento de La Paz; ingresaron a su territorio y al correspondiente

a la comunidad vecina Churikala, para realizar actividad minera sin ninguna autorización emitida por autoridad competente; causando división entre los mismos comunarios inclusive.

"Desde que nosotros hemos nacido hemos sido dueños del territorio, somos los legítimos originarios antes de que lleguen los españoles nosotros ya existíamos juntamente hemos nacido con la tierra y territorio, la cooperativa están invadiendo a nuestro territorio nosotros conocemos nuestros linderos y sabemos que es nuestra propiedad. Nosotros creemos que como la cooperativa está en nuestro territorio tiene que aplicarse nuestra justicia" (sic).

Sus comunidades se manejan por procedimientos propios, en cambio la Cooperativa se maneja de acuerdo a leyes, pero siempre entre "hermanos" han tratado de dar solución a través de actas; sin embargo, estas no fueron acatadas y los comunarios reaccionan rebasando a la autoridad y busca enfrentamiento; por ello, en busca de evitar peleas buscan agotar la vía conciliatoria como contempla el vivir bien.

CONSULTA DE AUTORIDAD INDÍGENA

"***¿Podemos usar nuestros usos costumbres y procedimientos propios, como siempre lo hemos hecho en busca de un escenario de Chuymachawi en aymara y (conciliación en castellano) entre las comunidades y la cooperativa para que exista un Qhanachwi en aymara (esclarecimiento en castellano), para de esta manera resolver este problema que nos está causando la mach'a en aymara (desequilibrio social y la naturaleza) y el llaqui en aymara (pena permanente para la comunidad) y así buscar la suma qamaña en aymara (que es el vivir bien) y profundizar la descolonización y fortalecer el pluralismo jurídico en nuestro estado Plurinacional de Bolivia?***" (sic)

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Título Ejecutorial TCM-NAL-004118 de 27 de abril de 2010, otorgado a la comunidad Tacachaca respecto a la propiedad comunaria denominada de igual manera, con una superficie de 2518 9910ha (fs. 17 y vta.).

II.2. Se acompaña lista de afiliados al Sindicato Agrominero Tacachaca – Gestión 2022 (fs. 19 a 25).

II.3. Cursa Estatuto Orgánico y Reglamento Interno de la "Comunidad Originaria Agrominera Tacachaca" de la Central Agraria Tacachaca, Tercera Sección Municipal Tacacoma, provincia Larecaja del departamento de La Paz (fs. 26 a 55 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades que interponen la presente consulta:

"**¿Podemos usar nuestros usos costumbres y procedimientos propios, como siempre lo hemos hecho en busca de un escenario de Chuymachawi en aymara y (conciliación en castellano) entre las comunidades y la cooperativa para que exista un Qhanachwi en aymara (esclarecimiento en castellano), para de esta manera resolver este problema que nos está causando la mach'a en aymara (desequilibrio social y la naturaleza) y el llaqui en aymara (pena permanente para la comunidad) y así buscar la suma qamaña en aymara (que es el vivir bien) y profundizar la descolonización y fortalecer el pluralismo jurídico en nuestro estado Plurinacional de Bolivia?**" (sic)

En consecuencia, corresponde a este Tribunal, determinar si la problemática objeto de la consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto: alcance y finalidad

La Consulta de Autoridades Indígena Originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena

Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su derecho de autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la Constitución Política del Estado (CPE), acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento **sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto**; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Norma Suprema.

Este mecanismo procesal, previsto en el art. 128 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "…tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, el propósito de la Consulta de Autoridades Indígenas, es que, en sede constitucional, se declare **si la norma propia de las NPIOC, puesta en consulta por la duda de su aplicación a un caso concreto**, se encuentra dentro de los límites de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló lo siguiente: "*La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto.* ***Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación****; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

En síntesis, ***el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto****" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

En el mismo sentido, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, sostuvo que: "*…****el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas****; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"* (lo resaltado nos corresponde).

De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar de oficio lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción. Así se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: "...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, ***alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional****. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto"* (las negrillas nos corresponden).

Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las autoridades indígena originario campesinas, hayan administrado su derecho propio como función específica; es decir, con la emisión

de una resolución o decisión –oral o escrita–, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.2. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

Los requisitos mínimos que debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto se encuentran consagrados en el art. 131 del CPCo, en cuyo texto estableció los que se detallan a continuación:

"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente ***que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad****; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental*" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Improcedencia de las consultas de autoridades indígena originaria campesinas, por falta de identificación de la norma de su sistema jurídico propio sobre la que pretenden pronunciamiento constitucional

De acuerdo a los requisitos de procedencia de la consulta de autoridades indígena originario campesinas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente, se advierte que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previamente a dictar la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente, **es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad.** Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció que: "***En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta,***

incumpliéndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia" (las negrillas nos corresponden). Razonamiento reiterado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0051/2017 de 28 de junio, 0030/2020 de 14 de diciembre, 0022/2021 de 30 de junio, entre muchas otras.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente consulta, las autoridades de la comunidad de Tacachaca, consultan a este Tribunal, lo siguiente:

"**¿Podemos usar nuestros usos costumbres y procedimientos propios, como siempre lo hemos hecho en busca de un escenario de Chuymachawi en aymara y (conciliación en castellano) entre las comunidades y la cooperativa para que exista un Qhanachwi en aymara (esclarecimiento en castellano), para de esta manera resolver este problema que nos está causando la mach'a en aymara (desequilibrio social y la naturaleza) y el llaqui en aymara (pena permanente para la comunidad) y así buscar la suma qamaña en aymara (que es el vivir bien) y profundizar la descolonización y fortalecer el pluralismo jurídico en nuestro estado Plurinacional de Bolivia?**" (sic)

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde analizar si la demanda cumplió con las exigencias mínimas para dar lugar a su admisión y si sus argumentos se ajustan a la naturaleza jurídica de este instituto constitucional. En ese orden, de la revisión de los antecedentes de la causa, se evidencia que los consultantes cumplieron parcialmente los requisitos de contenido mínimos señalados en el art. 131.1.2 y 3 del CPCo, que se glosaron en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, referentes a la identificación de las autoridades consultantes, los datos del colectivo indígena originario campesino al que pertenecen, poniendo a conocimiento que actualmente se encuentran sobrellevando un conflicto de límites territoriales entre su comunidad y la Cooperativa YANI; sin embargo, de la lectura del memorial presentado el 16 de septiembre de 2022, en el que se adjunta su consulta respectiva, se advierte que las autoridades consultantes no cumplieron con lo previsto en el art. 131.4 del CPCo, ya que no identificaron la norma de su sistema jurídico propio respecto a la cual formulan la consulta, ni explicaron la duda sobre su constitucionalidad y aplicación en el caso concreto; limitándose a señalar que decidieron poner a conocimiento de la presente instancia constitucional la controversia, indicando que la cooperativa referida viene causando división y que pese a que trataron de sobrellevar el conflicto mediante la firma de actas, estas no han sido cumplidas generando enfrentamientos entre los comunarios; empero, no indicaron con precisión cuál la norma que genera duda o cuáles son los motivos por los que no se tendría certeza de su aplicación en el caso concreto o si esta resulta compatible con la Constitución Política del Estado.

La consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no se trata de un procedimiento diseñado para la resolución de una determinada controversia entre partes o se revise lo resuelto respecto a esta, sino es una facultad que tiene la autoridad Indígena Originario Campesina (IOC) que resuelve un caso, en el que tenga duda sobre la constitucionalidad de su norma, de acudir ante este Tribunal para absolverla, dando lugar a que esta instancia a través del diálogo intercultural y el control de constitucionalidad, enmarque dichas normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a los principios y valores establecidos en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad, de modo que ningún precepto, regla, costumbre, atribución o cualquier otro tipo de decisión, tal como sucede con aquellas que corresponden a la jurisdicción ordinaria, se aleje del marco permitido por la Constitución Política del Estado.

En conclusión, este mecanismo constitucional de consulta es un procedimiento que se resuelve respecto de una norma que será aplicada a un hecho o caso concreto; y lo que se revisa es la concordancia de dicha norma consuetudinaria con la Norma Suprema, más no tiene la finalidad de determinar la viabilidad o no del ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina para la resolución de una determinada controversia; tal como ocurre en la presente causa; en la que se pretende la revisión del conflicto a fin de otorgar competencia jurisdiccional.

De tal forma que, siendo evidente el incumplimiento del art. 131.4 del CPCo, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, configura una causal de improcedencia de la Consulta planteada por las autoridades que representan a la Comunidad de Tacachaca; debido a que, al no haber identificado ni explicado la duda de constitucionalidad que tuvieran sobre alguna norma de su sistema jurídico propio que debiera ser aplicada al caso concreto, no es posible que este Tribunal pueda efectuar el control de constitucionalidad pretendido; ya que no existe contenido constitucional alguno que cuestione alguna norma del sistema jurídico propio, respecto a la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda declarar su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Circunstancias que, en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, decantan en la improcedencia de la Consulta formulada por las autoridades de la comunidad de San Felipe de Challa, al haberse incumplido los requisitos de contenido que hacen procedente el análisis de la problemática planteada.

Es importante señalar que la declaratoria de improcedencia, no implica refrendar o convalidar los hechos denunciados; por lo que, ante la posibilidad de estar frente a vulneraciones de derechos fundamentales, toda persona afectada puede interponer las acciones de defensa constitucional que el caso amerite. De igual modo, sin perjuicio de lo dictaminado; cabe aclarar que el ejercicio de la jurisdicción indígena originario campesina, se realiza en el marco de lo previsto en los arts. 191.II de la CPE; y, 8 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); y ante una eventual discrepancia en torno a qué jurisdicción seria la competente para resolver determinadas controversias dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, el mecanismo procesal constitucional para su resolución es el conflicto de competencias jurisdiccionales; regulando en el art. 85 y ss. del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por Alfonso Catari Mamani, Secretario General; Richard Montevilla Paco, Secretario de Hacienda; Wilfredo Mamani Cora, Secretario de Actas; Edwin Condori Cruz, Secretario de Prensa y Comunicación; Juan Montevilla Paco, Secretario de Relación; Máx Quispe Murga, Secretario de Educación; Carlos Catari Cora, Secretario de Vialidad; Freddy Catari Mamani, Secretario de Deporte; Raúl Cabrera, Secretario de Agricultura, Zenón Mamani Payi, Secretario Vocal, todos de la Comunidad de Tacachaca de la Provincia Larecaja del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2022

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 50171-2022-101-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas (IOC) sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto** interpuesta por **Ángel Mamani Muruchi**, **Tata Segunda Mayor** y **Martin Chambi Quispe, Corregidor Titular**, ambos **del Ayllu Aymaya de la Marka Chayanta de la Nación Charkas del municipio de Uncía**, **provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por escrito presentado a este Tribunal el 5 de octubre de 2021, las citadas autoridades IOC solicitaron se tenga en cuenta su apersonamiento y se resuelva su consulta sobre la aplicabilidad de la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022 de 8 de septiembre, emitida por el Mallku de la Comisión de Tierra, Territorio y Orgánico de la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP, cuestionando en primera instancia que, la referida autoridad de la FAOI-NP, si bien tiene facultad para representar a las Markas y Ayllus del Norte de Potosí en cuestiones orgánicas, no tiene la facultad de administrar justicia dentro de las mismas, siendo esta atribución exclusiva del Tata Segunda Mayor de cada Ayllu.

Así, cuestionado el contenido de la citada Resolución, señaló que: **a)** El considerando primero refiere que la indicada Resolución, fue emitida cumpliendo la Resolución S.C.Q.Q./FAOI-NP-008/2022, aspecto que lleva a un error pues esta última Resolución es desconocida; **b)** En su considerando segundo, se establece que se ha dado cumplimiento al debido proceso en la conciliación entre los hermanos Castro sobre un conflicto familiar en la posesión y usufructo de sus parcelas; empero, a dicha audiencia no fueron convocados los hermanos Agustín y Dionicio Castro, tampoco su autoridad como Tata Segunda Mayor, y que la decisión fue asumida sin haber acudido a una inspección al lugar y solo con base en informes de una de las partes; **c)** En su considerando tercero, indica que se hubieren llevado a cabo cinco audiencias, y que en la quinta audiencia se emitió la Resolución, pero no consta ninguna documental que demuestre que hubiese sucedido, emitiéndose la misma solo con base en los argumentos de una de las partes, lo cual implica la lesión del debido proceso y el derecho a la defesa; **d)** En su considerando cuarto, señala que Dionicio y sus hijos hubieren obtenido el testimonio de trasferencia de su abuelo Manuel Castro, y no así los hermanos Claudio y Agustín Castro, existiendo una clara parcialización en favor de uno de los hermanos; **e)** En su considerando quinto, refiere que Agustín Castro habría presentado un documento de permuta, arguyendo que Claudio y su esposa estarían traficando tierras distribuidos en lotes a personas ajenas, aspecto no permitido en el Ayllu; **f)** En su considerando sexto, señala que, Dionicio Castro presentó documento de trasferencia de un terreno por el monto de Bs200.- (doscientos bolivianos), en favor de Gregoria Cori Huarayo, siendo que esto no puede suceder; es decir, la transferencia a personas ajenas a la comunidad y el Ayllu; **g)** El conflicto familiar debió ser resuelto en la Comunidad, posteriormente en el Ayllu Aymaya, pero esto no sucedió, resolviéndose por la citada autoridad IOC de la FAOI-NP, quien se parcializa en favor de uno de los hermanos; **h)** En su parte resolutiva, la autoridad IOC de la FAOI-NP, decide declarar invalido el documento de trasferencia en favor de Gregoria Cori, y declarar como propietario del terreno denominado Chullpapampa a Claudio Castro y su esposa Basilia Gallego desconociendo el derecho de Dionicio y Agustín Castro sin que exista ningún delito o infracción que hubieren cometido estos dos hermanos; y, **i)** La Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022,

vulnera los derechos de Dionicio y Agustín Castro del debido proceso, imparcialidad, presunción de inocencia, diálogo inter e intra-cultural, y a demostrar todas las pruebas.

Finalmente, refieren que la norma que se había aplicado a la resolución del presente caso consistió en lo siguiente: "Desde nuestros antepasados los miembros del troco familiar son indivisibles, incluyentes, solidarios, armónicos, que tiene derecho a una porción de tierra que han heredado de sus padres, que pueden usados para pastoreo de los animales, para el cultivo de sus alimentos y juntos constituyen la Sayaña de una familia, que son transmitidos de generación a generación a sus descendientes, Y, quienes no respeten, avasallen o excluyen y más aún si es con violencia con prebendas o coimas sin respeto a sus hermanos, vecinos y autoridades, deben ser sancionados rigurosamente de acuerdo a las normas y procedimientos de la comunidad y del Ayllu ″(sic).

Señalando que amplían la norma objeto de consulta, expresaron que: "Los miembros de la nación indígena de la Comunidad Ururuma Alata del Ayllu Aymaya que no respeten el derecho a la propiedad ancestral que tiene un carácter de exlcuira uno de los hermanos de las tierras, más aun si es con violencia o haciendo maniobras de coimas a los autoridades, quebrantado los principio y valores como la armonía, suma qamaña, respeto, deben ser sancionados rigurosamente de acuerdo a las normas y procedimientos propios ancestrales, ejercida por sus autoridades aplicando el principio de 'restitución' de sus derechos a la parte afectada para el retorno al Qhapaj ñan y armonía unidad" (sic).

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 6 de octubre de 2022, a la Sala Cuarta Especializada de este Tribunal, para su consideración y resolución, tal como consta a fs. 40.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Se tiene Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022 de 8 de septiembre, firmado por Richard García Alvarado, Mallku de la Comisión de Tierra, Territorio y Orgánico de la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP, de la cual se advierte que resolvió un conflicto familiar de posesión de tierras, expresándose en el por tanto que: "Por considerarse un delito del territorio colectivo ancestral el DESPOJO y AVASALLAMIENTO en contra de un legítimo propietario sea individual o colectivo debidamente reconocidos dentro la TCO y/o TIOC, estos sean consumados por terceros o por comunarios pertenecientes al mismo territorio, son sancionados de acuerdo a la gravedad del delito en apego a nuestras normas y procedimientos propios que rigen dentro el territorio de Suyus Charcas Qhara Qhara amparados a la Constitución Política del Estado Plurinacional en sus Arts. 178, 179, 30 numeral II, Art. 14.2, 191, 192 numeral I-II Sentencia Constitucional Plurinacional 874/2014, ley 073 deslinde jurisdiccional en su art. 1, 4, 12 numeral I y el marco normativo Nacional Referido a la justicia indígena Originaria como es la ley del Órgano Judicial Art. 4 numeral I art. 11, 120, 159 Numeral II, art. 160 Numeral II Ley Marco de Autonomías y descentralización art. 9, 48" (sic). Resuelven:

"PRIMERO.- El Concejo de tata Mallkus y Mama Mallkus como Administradores de Justicia Indígena Originaria garantizan y reconocen la plena legalidad de los documentos existentes y presentados por la familia Castro Condori las cuales se respalda a la resolución emanada por la Federación de Ayllus Originario Indígenas del Norte Potosí S.C.Q.Q./FAOI-NP N° 008/2020.

SEGUNDO.- El Concejo de tata Mallkus y Mama Mallkus como Administradores de Justicia Indígena Originaria hecha la inspección ocular in-situ Sentencia la continuidad del proceso de partición y división de 33 terrenos consensuados por la familia Castro Condori según acta de fecha de 20 de julio de 2022 y de fecha 17 de agosto de 2022 respaldadas con documento y actas de solución de terrenos en conflicto y denunciados en fecha 03 de marzo de 2022. Las audiencias serán definidas por la Autoridad de la FAOI-NP a la cabeza de su comisión Tierra Territorio y Orgánico.

TERCERA.- queda invalidada el testimonio de trasferencia de terrenos por el Sr. Manuel Castro Abuelo a los señores Dionicio Castro Condori, Alejandro Castro Santos, Andrés Santos de Castro, Francisca Villca de Castro, Rosalía Castro Villca, Mirian Castro Villca desconociendo a los hermanos Agustín Castro Condori, Claudio Castro Condori quienes son directos herederos los tres hermanos, Dionisio Castro Condori, Agustín Castro Condori y Claudio Castro Condori según actas de audiencias realizadas.

CUARTO.- Hecha la pericia de los antecedentes del proceso de demanda del terreno denominado Chullpa Pampa (Pista Pampa), verificación de documentos e inspección acular In-situ y audiencia realizadas en la FAOI-NP define la Sentencia de validez plena a los documentos presentados por los esposos Sr. Claudio Castro Condori y Sra. Basilia Gallego Flores no existiendo ninguna objeción demostrada documentada sobre el terreno Chullpa pampa (pista pampa) durante el proceso de negociación y conciliación por los hermanos Sr. Dionicio Castro Condori y Sr. Agustín Castro Condori.

QUINTO.- Existe el plano de relevamiento de una superficie de 5023.64 m2 con colindancias con denominación Chullpa Pampa (pista pampa) con colindancias P1-P4 Sr. Flia. Castro, P4-P3 Colindante Flia. Mamani, P3-P2 Flia. Paty y colindancia P2-P1 Flia. Pascual" (sic).

II.2. Mediante nota firmada por Richard García Alvarado, Mallku de la Comisión de Tierra, Territorio y Orgánico y Daniel Jorge Ticona –con cargo ilegible– ambos de la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP dirigida a Ángel Mamani Muruchi, Segunda Mayor del Ayllu Aymaya, y recepcionada por éste el 14 de septiembre de 2022, le hacen conocer que mediante la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022 se llegó a una solución dentro del conflicto del terreno de Pista Pampa (fs. 1).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Ángel Mamani Muruchi, Tata Segunda Mayor y Martin Chambi Quispe, Corregidor Titular, ambos del Ayllu Aymaya de la Marka Chayanta de la Nación Charkas del municipio de Uncía, provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí, consultan a este Tribunal sobre la aplicabilidad, conforme la Constitución y el bloque de constitucionalidad, de la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022 de 8 de septiembre, emitida por el Mallku de la Comisión de Tierra, Territorio y Orgánico de la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP.

En conocimiento de dichos antecedentes corresponde analizar la procedencia de la consulta activada, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable y vigente.

III.1. Legitimación activa para activar la consulta

Si bien este proceso constitucional se rige por el principio de informalismo no exigiéndose el cumplimiento de rigurosos requisitos para ingresar a su análisis; así como, lo dispone el art. 131 del CPCo, al señalar que: "La consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, cuando menos contendrá:

1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y **la identificación de la autoridad que efectúa la consulta**.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. **Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos**.

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de 6 la norma y su aplicación" (las negrillas son nuestras).

La citada normativa, expresamente, exige una identificación de la autoridad consultante; es decir, acreditar mediante documentación pertinente su legitimación activa, o si se quiere la representatividad que señala ostentar a nombre de una Nación y Pueblo Indígena Originario Campesino (NyPIOC), en la que se vaya a aplicar una norma propia a un caso concreto, y de la cual se tenga una duda en relación a su compatibilidad constitucional.

Por otro lado, el art. 129 del mismo cuerpo normativo, establece que: "Está legitimada para presentar la consulta cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina que conozca el caso concreto"; por ende, que tenga una duda sobre la constitucionalidad de sus normas consuetudinaria, sean orales o escritas a ser aplicadas a la resolución del mismo, exigencia que no debe ser comprendida como un desconocimiento al principio de informalidad, en ese mismo sentido, la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, sostuvo que: *"**Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta**, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, **este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta**, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Respeto a la diversidad cultural, y al ejercicio de los sistemas políticos, sociales, económicos y jurídicos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos

Conforme dispone el art. 30.II.14 de la Constitución Política del Estado (CPE); en relación a las NyPIOC: "En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución… gozan del derecho al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión", normativa concordante con el art. 7.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 169 de la OIT) el cual determina que, "**Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras** que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural…" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el art. 3 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, haciendo referencia al derecho de los pueblos indígenas a su libre determinación, señala que: "Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho **determinan libremente su condición política** y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural" (las negrillas nos corresponden); en similar sentido, el art. 4 del mismo instrumento normativo, sostiene que: "Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, **tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales**, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas" (las negrillas nos pertenecen); de lo que se tiene que, las NyPIOC, en la materialización de sus derechos a la libre determinación, y el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acordes a su cosmovisión, pueden:

1) Constituir su propia organización, de acuerdo con su propia realidad y diversidad cultural;

2) Elegir a sus representantes conforme a sus propias normas y procedimientos;

3) Determinar, en el marco del respeto de los derechos fundamentales, las formas de inclusión y exclusión de los miembros de su organización; y,

4) La afiliación o asociación a otras organizaciones similar, con la finalidad de fortalecer el ejercicio de sus derechos y su organización.

En ese contexto: "La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, **el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación**, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales" (Caso Yatama vs. Nicaragua Sentencia de 23 de junio de 2005) (las negrillas son nuestras).

Respecto a la necesidad de garantizar la diversidad cultural, por ende, las organizaciones sociales, políticas y hasta jurídicas de los pueblos indígenas, la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: "…**el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente, labor que no deja de ser conflictiva, pues estas concepciones muchas veces son antagónicas e incluso incompatibles con los presupuestos que él mismo ha elegido para garantizar la convivencia**. En especial, son claras las tensiones entre reconocimiento de grupos culturales con tradiciones, prácticas y ordenamientos jurídicos diversos y la consagración de derechos fundamentales con pretendida validez universal. Mientras que una mayoría los estima como presupuestos intangibles, necesarios para un entendimiento entre naciones, otros se oponen a la existencia de postulados supraculturales, como una manera de afirmar su diferencia, y porque de acuerdo con su cosmovisión no ven en ellos un presupuesto vinculante" (Sentencia T-523/97 [las negrillas nos corresponden]).

En esa misma línea de reconocimiento de la diversidad cultural, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia 004-14-SCN-CC de 6 de agosto de 2014, haciendo alusión a la Sentencia T-496/96 de la Corte Constitucional de Colombia, señaló que: "'**El reconocimiento de la sociedad moderna como un mundo plural en donde no existe un perfil de pensamiento sino una confluencia de fragmentos socio culturales, que se aleja de la concepción unitaria de «naturaleza humana»**, ha dado lugar en occidente a la consagración del principio constitucional del respeto a la diversidad cultural. Los Estados entonces, han descubierto la necesidad de acoger la existencia de comunidades tradicionales diversas, como base importante del bienestar de sus miembros, permitiendo al individuo definir su identidad no como «ciudadano» en el concepto abstracto de pertenencia a una sociedad territorial definida y a un Estado gobernante. **sino una identidad basada en valores étnicos y culturales concretos**, (…) Este cambio de visión política ha tenido repercusiones en el derecho, (…) La función de la ley se concentraba en la relación entre el Estado y la ciudadanía, sin necesidad de preocuparse por la separación de identidades entre los grupos, (…) En los últimos años. y en el afán de adaptar el derecho a la realidad social. los grupos y tradiciones particulares empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho. adoptándose la existencia de un pluralismo normativo como nota esencial y fundamental para el sistema en sí mismo'.

Es decir, **en el marco de una sociedad democrática y pluralista caben distintas cosmovisiones, lo cual denota riqueza en la variedad de perspectivas, lo que nos exige una actitud de respeto y empatía de todos los que conforman la sociedad**" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis del caso concreto

Las autoridades IOC del Ayllu Aymaya de la Marka Chayanta del departamento de Potosí, solicitan a este Tribunal como interprete y garante máximo de la Constitución Política del Estado, mediante el presente mecanismo de consulta constitucional, declarar la aplicabilidad o inaplicabilidad de la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022 de 8 de septiembre, una vez contrastada esta decisión con la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

En ese contexto, de las Conclusiones II.1. y II.2. de este fallo constitucional se tiene que, Richard García Alvarado, Mallku de la Comisión de Tierra, Territorio y Orgánica de la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP, efectivamente emitió el 8 de septiembre de 2022, la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022, resolviendo una problemática de posesión de tierras entre familiares del Ayllu Aymaya; decisión que fue notificada mediante oficio a la hoy autoridad consultante el 14 del mismo mes y año, en la cual, entre otros puntos se estableció que: **i)** Respalda las decisiones asumidas anteriormente respecto al problema de tierra por las autoridades de la FAOI; **ii)** Las autoridades de la FAOI asumen competencias sobre la partición y división de treinta y tres terrenos de la familia Castro Condori; **iii)** Invalidan la transferirá de terrenos efectuado por Manuel Castro en favor de sus hijos y nietos; **iv)** Acreditaron la documentación presentada por Claudio Castro Condori para demostrar su mejor derecho de posesión; y, **v)** Definen los límites de los terrenos en conflicto.

En consideración a las señaladas determinaciones de las autoridades IOC de la FAOI, corresponde precisar que, la consulta de Autoridades IOC sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto, debe entre otros aspectos, identificar de manera clara la autoridad que efectúa la consulta, al mismo tiempo de que debe tener certeza de que existe una autorización de los miembros de la institución política a la cual señala representar para activar la presente demanda constitucional, a efectos de que este Tribunal conozca de manera objetiva de que la consulta está siendo activada por una autoridad legitimada para el efecto (Fundamento Jurídico III.1.).

En el presente caso, al verificarse que la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022, fue emitida por una autoridad que corresponde a la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP, y no así por la propia autoridad consultante, no se encuentra acreditada la legitimación activa de las autoridades IOC del Ayllu Aymaya, por lo cual, siendo un requisito de procedencia, este Tribunal no puede ingresar a mayor análisis, pues como se estableció supra, la presunta norma en consulta –Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022–, no fue o será aplicada por la autoridad consultante, correspondiendo por lo tanto, declarar su **improcedencia**.

III.4. Otras consideraciones

Sin perjuicio de lo resuelto, de la lectura del memorial de consulta presentado a esta Tribunal por las autoridades IOC del Ayllu Aymaya, se pudo establecer que las mismas cuestionan que las autoridades IOC de la Federación de Ayllus Originarios Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP, si bien los representan en temas orgánicos, no tienen la atribución de ejercer la JIOC en su territorio a nombre de ellos, en ese contexto del Fundamento Jurídico III.2. de esta Declaración Constitucional Plurinacional, se tiene que, las NyPIOC, en la materialización de sus derechos a la libre determinación, y el ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos, acordes a su cosmovisión, pueden: **a)** Constituir su propia organización, de acuerdo con su propia realidad y diversidad cultural; **b)** Elegir a sus representantes conforme a sus propias normas y procedimientos; **c)** Determinar, en el marco del respeto de los derechos fundamentales, las formas de inclusión y exclusión de los miembros de su organización; y, **d)** La afiliación o asociación a otras organizaciones similar, con la finalidad de fortalecer el ejercicio de sus derechos y su organización. En tal sentido, también cuentan con el derecho a ejercer su propio sistema jurídico, debiendo por lo tanto se respetado por otras instancias; en ese contexto, el Ayllu Aymaya, no debe encontrarse sometido a ninguna Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, que no emane de su propia voluntad, decisión que debe ser colectiva como colectivos son los derechos antes señalados.

Por otro lado, las autoridades consultantes también cuestionan que mediante la Resolución F.C.C./FAOI-NP-002/2022, se estarían lesionando derechos de los miembros de una familia, al desconocer un derecho propietario o de posesión sobre terrenos que fueron objeto de sucesión; al respecto corresponde precisar que, si algún miembro de la comunidad, considera encontrarse vulnerado en sus derechos, a través de las acciones de defensa constitucional, puede exigir a esta jurisdicción la tutela de los mismos.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar: **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por Ángel Mamani Muruchi, Tata Segunda Mayor y Martin Chambi Quispe, Corregidor Titular, ambos del Ayllu Aymaya de la Marka Chayanta de la Nación Charkas del municipio de Uncía, provincia Rafael Bustillos del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2022

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Consulta de autoridades indígena originario campesinas en la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 51081-2022-103-CAI

Departamento: Potosí

En la **consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la constitucionalidad y legalidad de normas y procedimientos**; **así como**, **Resoluciones emitidas en un caso concreto** interpuesta por **Wilfredo Choque**, **Curaca de la Comunidad Pisaqueri**; **Vidal Choque Mamani**, **Tata Justicia Titular de la Comunidad Pisaqueri**; **Teodoro Copa**, **Comisionado Juchuy Ayllu Jila**; **Pánfilo Copa**, **Juez de Agua "Saroyu"**; y, **Edwin Calizaya Presidente de la Junta Escolar "Unidad Educativa Ismael Montes"**, todos de la **provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por nota presentada el 10 de noviembre de 2022, cursante de fs. 46 a 47 vta., las autoridades descritas señalaron lo siguiente:

Que, las Autoridades Originarias y Políticas de las Comunidades Indígenas de Pisaqueri y Saruyo, perteneciente a la Asociación Comunitaria de la Identidad Cultural del Jatun y Juchuy Ayllu Jila, ubicadas en el Municipio de Tomave, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, solicitan la revisión de la constitucionalidad y legalidad de los siguientes documentos:

"1.- NORMAS Y PROCEDIMIENTO PROPIOS DEL JATUN Y JUCHUY AYLLU JILA, (no existe su reglamento).

2.- RESOLUCION DE LA JURISDICCIÓN ORIGINARIA DEL JATUN Y JUCHUYAYLLU JILA (numero 001/2022, del primero de octubre)

3.- RESOLUCION DE LA AUDIENCIA ORIGENARIA (del 4 de enero de la presente gestión), en el cual es decomisado la Personalidad Jurídica de la Comunidad de Saroyu, por la autoridad Originaria." (sic).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa texto de Normas y Procedimientos Propios del "JATUN Y JUCHUY AYLLU JILA" (fs. 1 a 32).

II.2. A través de Acta de Audiencia de 4 de enero de 2022, en la que consta que:

"se instalo una audiencia sobre el terreno de Siriri, mismo que se encuentra entre la Comunidad de Uracaya y Saruyo.

Ambas partes debatieron en pleno sobre el terreno en conflicto, y otros puntos que atingen a las dos comunidad, 1.- tema Personalidad Jurídica realizada por la Comunidad Saruyo 2.- tema Croquis a manos alada por la Comunidad de Uracaya,

Consecuentemente la autoridad Maxima del C.A.D.T. Tata Mario Gutierrez determinaron que esta clase de Antecedentes se determinara en un cabildo del Ayllu Jila, Asimismo determina la anulación del Croquis a mano alzada.

Mismo la Personalidad jurídica queda realizar el seguimiento correspondiente por la autoridad del C.A.D.T.

CONCLUSIONES: se determina en la presente audiencia que a partir de la fecha queda terminantemente los avasallamientoS entre la Comunidad de Uracaya y Saruyo en la cual debe existir la convivencia social entre hermanos.

Toda clase de Acciones deberán determinar las autoridades originarias de Ambas Comunidades para el bien vivir y para el bien estar social.

Consecuentemente se permite el Asentamiento a la familia Juarez en el lugar siriri, misma que cumplirá usos y costumbres dentro la Comunidad y otros.

La documentación de los terrenos la familia Juarez debe actualizar para que no tenga problemas futuras.

Para constancia de la presente audiencia, firman al pie el documento de lo que se certifica.

NOTA.- se realizo la inspección ocular de los corrales, al mismo tiempo se utilizara los documentos del Ayllu" (sic) (fs. 44 a 45).

II.3. Mediante Resolución de la Jurisdicción Originaria del Jatun y Juchuy Ayllu Jila Nº 001/2022 de 1 de octubre, emitida por la Asociación Comunitaria de la Identidad Cultural del Gobierno Indígena del Jatun y JuchuyJila, por la que determinan:

"CONSIDERANDO:

Que después de haber atravesado una coyuntura conflictiva por varios años dentro del Ayllu Jila, en los que se fueron realizando varios cabildos y Consejos de Autoridades dentro del Ayllu para dar una solución y buscar la Unidad y fortalecimiento del Ayllu, en la que el presente cabildo.

RESUELVE:

PRIMERO.- El Gran Cabildo Ordinario ratifica el suscrito libro de Actas (…) y otros, para conformar la TCOs del Jatun y Juchuy Ayllu Jila.

SEGUNDO.- Después de una coyuntura conflictiva del jatun Ayllu Jila y su parcialidad Juchuy Ayllu Jila, agotadas todas las instancias de dialogo en la búsqueda de la unidad y desarrollo del Ayllu, acorde a sus Normas y Procedimientos Propios, el Gran Cabildo, Autoridades de las comunidades y bases en general, suscriben la UNIDAD DEL AYLLU Y PACTO DE UNIDAD Y RECONCILIACIÓN, con sus comunidades de Cuchagua, Apacheta, Viluyo, Pisaqueri, Sotomayor, y su parcialidad Juchuy Jila y la Comunidad de Killapani-Landara como comunidad pasiva, sin tierra y territorio, suscrito en el libro de Actas (…).

TERCERO.- Todos los recursos naturales dentro del territorio, recuperados de la COMIBOL y Riego Compartido en el proceso de reconstitución de la TCO dentro del Jatun y Juchuy Ayllu Jila (…) en coordinación con los curacas de cada comunidad

CUARTO.- Se respeteran todos los usos y costumbres con asentamiento ancestral de cada comunidad a cada comunidad como ser terrenos cultivables, lugares de pastoreo, estancias de acuerdoa Normas y Procedimientos Propios de Jatun y Juchuy Ayllu Jila.

QUINTO.- Delos Proyectos.- Todos los proyectos logrados en la gestión territorial indígena del Ayllu Jila y futuros proyectos estarán bajo administración del kuraj Curaca Gobierno del Jatun Ayllu Jila (…)

SEXTO.- Convenio.

(…)

SEPTIMO.- De las sanciones. Al incumplimiento y desobediencia por cualquiera de las autoridades o comunarios a todas las cláusulas mencionadas en la presente resolución de la jurisdicción originaria o por cualquiera de las comunidades que conforma el Jatun y Juchuy Ayllu J, serán sujetos a la sanción, donde perderán todos sus derechos y los Arrendamiento y otros (…)

OCTAVO.- La Presente resolución de la Jurisdicción Originaria del Jatun y Juchuy Ayllu Jila es de estricto cumplimiento, enmarcado en la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (…)" (sic) (fs. 33 a 34).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades que interponen la presente consulta, solicitan a este Tribunal Constitucional Plurinacional, la revisión de la constitucionalidad y legalidad de los siguientes documentos:

"1.- NORMAS Y PROCEDIMIENTO PROPIOS DEL JATUN Y JUCHUY AYLLU JILA, (no existe su reglamento).

2.- RESOLUCION DE LA JURISDICCIÓN ORIGINARIA DEL JATUN Y JUCHUYAYLLU JILA (numero 001/2022, del primero de octubre)

3.- RESOLUCION DE LA AUDIENCIA ORIGENARIA (del 4 de enero de la presente gestión), en el cual es decomisado la Personalidad Jurídica de la Comunidad de Saroyu, por la autoridad Originaria." (sic).

En consecuencia, corresponde a este Órgano de justicia constitucional, determinar si la problemática objeto de la consulta, ingresa dentro de los alcances de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto.

III.1. Naturaleza Jurídica de la consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto: alcance y finalidad

La Consulta de Autoridades Indígena Originario Campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, es el mecanismo diseñado a favor de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), para que en ejercicio de su derecho de autogobierno y de conformidad a lo previsto por el art. 202 de la Constitución Política del Estado (CPE), acudan ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando pronunciamiento **sobre la aplicabilidad o inaplicabilidad de alguna norma de su sistema normativo a un caso concreto**; de modo que logren resolver ese conflicto en particular y otros que históricamente han conocido, respetando los valores, principios y fines de la Norma Suprema.

Este mecanismo procesal, previsto en el art. 128 del Código Procesal Constitucional (CPCo): "…tiene por objeto garantizar que dichas normas guarden conformidad con los principios, valores y fines previstos en la Constitución Política del Estado"; por lo tanto, el propósito de la Consulta de Autoridades Indígenas, es que, en sede constitucional, se declare **si la norma propia de las NPIOC, puesta en consulta por la duda de su aplicación a un caso concreto**, se encuentra dentro de los límites de la Norma Fundamental.

Al respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló lo siguiente: "*La consulta de las autoridades indígena originario campesinas, desde otra perspectiva, tiene que ver exclusivamente con la determinación de coherencia o no de una norma comunitaria (institución) aplicable a un caso concreto; es decir, a una realidad que se presenta en un tiempo y lugar determinado describiendo con claridad los hechos y circunstancias cronológicamente relatados y las decisiones asumidas al respecto.* ***Identificada la norma objeto de la consulta aplicable a un caso concreto, habrá que plantearse si se trata de una cuestión de carácter jurisdiccional y si se tiene la competencia jurisdiccional para eventualmente asumir su aplicación****; y si así fuera, entonces, analizar los hechos críticamente y contrastar la norma en cuestión con la Constitución Política del Estado.*

En síntesis, ***el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto****" (las negrillas y el subrayado son nuestros).*

En el mismo sentido, la DCP 0043/2014 de 1 de agosto, señaló: "*…**el objeto material de este tipo de procesos constitucionales plurinacionales, es una norma o institución jurídica o cultural de un PIOC, destinada a regular algún aspecto de la vida del pueblo en cuestión, que será aplicada en un caso concreto, y de cuya consonancia con el sistema constitucional los propios habitantes y AIOC tienen dudas**; más, no es un proceso útil para dejar sin efecto las normas propias de estas entidades, pues ello implicaría la asimilación forzosa por mandato de una sentencia, sino sólo para la identificación de cánones de interculturalidad y convivencia de ambos sistemas normativos, de forma no lesiva a los derechos fundamentales de las personas integrantes del grupo cultural con derecho propio"* (lo resaltado nos corresponde).

*De allí que este medio procesal consultivo, no tiene por objeto revisar de oficio lo resuelto en casos concretos por las autoridades indígena originaria campesinas competentes, como tampoco refrendar o convalidar las decisiones que asuman en ejercicio de su jurisdicción. Así se concluyó en la DCP 0016/2013 de 11 de octubre, que indica: "...el control de constitucionalidad a través de este mecanismo constitucional, **alcanza o abarca sólo a la norma oral o escrita objeto de consulta por la autoridad indígena originaria campesina, siempre que se trate de una cuestión jurisdiccional**. Siendo en consecuencia, su finalidad el establecimiento de compatibilidad o concordancia de la norma consultada con los principios, valores y fines contenidos en la Constitución Política del Estado, no pudiendo la justicia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre el caso concreto"* (las negrillas nos corresponden).

Entendiéndose por cuestiones jurisdiccionales, aquellas en las que las Autoridades Indígena Originario Campesinas, hayan administrado su derecho propio como función específica; es decir, con la emisión de una resolución o decisión –oral o escrita–, sobre asuntos que históricamente son de su conocimiento y juzgamiento de acuerdo con sus normas tradicionales.

III.2. Requisitos mínimos de contenido de la Consulta

Los requisitos mínimos que debe contener la consulta de las autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas a un caso concreto se encuentran consagrados en el art. 131 del CPCo, en cuyo texto estableció los que se detallan a continuación:

"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.

4. **Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación**" (las negrillas son ilustrativas).

Sobre estos requisitos, la jurisprudencia constitucional contenida en la DCP 0008/2014 de 25 de febrero, señaló que: "*Las exigencias mínimas descritas en el precepto legal anotado, no desconocen la informalidad con la que debe sustanciarse la consulta, y se justifican en razón a que, para realizar el control de constitucionalidad y contrastación de la norma o regla consuetudinaria con la Constitución, este Tribunal tiene que conocer cuál es la nación o pueblo indígena originario campesino del que emana la consulta, conocer las normas o reglas que motivan la misma, respecto a su contenido y alcances y conocer el caso concreto en el que se aplicará, precisamente para tener una idea de la proyección aplicativa de las normas y reglas.*

*Asimismo, al señalar en forma textual que cuando menos contendrá, implica que no deberá exigirse a cabalidad el cumplimiento de los aludidos requisitos, siendo suficiente **que responda a la naturaleza jurídica de la consulta y encontrarse dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad**; otros aspectos podrán ser subsanados en la etapa del diálogo intercultural -de manera directa con la visita de los Magistrados de la Sala Primera Especializada a la nación o pueblo indígena originario campesino con el objeto de obtener la información necesaria para realizar*

el control de constitucionalidad sobre la base del respeto de la jurisdicción indígena originaria campesina conforme a los principios valores y fines previstos en la Ley Fundamental" (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Improcedencia de las consultas de autoridades indígena originaria campesinas, por falta de identificación de la norma de su sistema jurídico propio sobre la que pretenden pronunciamiento constitucional

De acuerdo a los requisitos de procedencia de la consulta de autoridades indígena originario campesinas ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, que se señalan en el Fundamento Jurídico precedente, se advierte que si bien su cumplimiento es susceptible de subsanación en etapa de diálogo intercultural, o bien mediante el requerimiento de mayor información previamente a dictar la Declaración Constitucional Plurinacional correspondiente, **es imperioso que la solicitud de las autoridades consultantes se circunscriba a la naturaleza jurídica de este mecanismo constitucional y que se encuentre dentro de su ámbito o alcance de control de constitucionalidad.** Omisión que, en su caso, determinará la improcedencia de la Consulta.

Así se entendió por este Tribunal en la DCP 0130/2015 de 30 de junio, que al respecto, estableció que: "***En consecuencia, el caso planteado no amerita precisamente una consulta de autoridad indígena originario campesino, que active este dispositivo de control de constitucionalidad; siendo que, no se observa la existencia de una norma oral o escrita de la NPIOC, que se tenga que emplear o se haya aplicado a un caso concreto, ni se expuso explícitamente sobre la duda que se tenga y que la misma sea objeto de consulta, incumpliéndose por consiguiente, las reglas mínimas de ésta explicadas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Declaración Constitucional Plurinacional.***

Si bien el Código Procesal Constitucional, no prevé la declaratoria de improcedencia como una de las formas de resolución de la consulta cuando no sea posible efectuar el control de constitucionalidad, es pertinente en el supuesto que dicho mecanismo carezca de contenido jurídico constitucional; es decir, no tenga relación alguna con la naturaleza jurídica del indicado dispositivo constitucional, se declare su improcedencia" (las negrillas nos corresponden). Razonamiento reiterado en las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0051/2017 de 28 de junio, 0030/2020 de 14 de diciembre, 0022/2021 de 30 de junio, entre muchas otras.

III.4. Análisis del caso concreto

En la presente consulta, las Autoridades Originarias y Políticas de las Comunidades Indígenas de Pisaqueri y Saruyo, perteneciente a la Asociación Comunitaria de la Identidad Cultural del Jatun y Juchuy Ayllu Jila, ubicadas en el Municipio de Tomave, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí, solicitan la revisión de la constitucionalidad y legalidad de los siguientes documentos:

"1.- NORMAS Y PROCEDIMIENTO PROPIOS DEL JATUN Y JUCHUY AYLLU JILA, (no existe su reglamento).

2.- RESOLUCION DE LA JURISDICCIÓN ORIGINARIA DEL JATUN Y JUCHUYAYLLU JILA (numero 001/2022, del primero de octubre)

3.- RESOLUCION DE LA AUDIENCIA ORIGENARIA (del 4 de enero de la presente gestión), en el cual es decomisado la Personalidad Jurídica de la Comunidad de Saroyu, por la autoridad Originaria." (sic).

Previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde analizar si la demanda cumplió con las exigencias mínimas para dar lugar a su admisión y si sus argumentos se ajustan a la naturaleza jurídica de este instituto constitucional. En ese orden, de la revisión de los antecedentes de la causa, se evidencia que los consultantes cumplieron parcialmente los requisitos de contenido mínimos señalados en el art. 131.1.2 y 3 del CPCo, que se glosaron en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional, referentes a la identificación de las autoridades consultantes, los datos del colectivo indígena originario campesino al que pertenecen, poniendo a conocimiento que actualmente emitieron Resoluciones en el marco de su propias normas,

las cuales emergen de sus propios usos y costumbres; sin embargo, de la lectura de la nota presentada el 10 de noviembre de 2022, se advierte que las autoridades consultantes no cumplieron con lo previsto en el art. 131.4 del CPCo, ya que no identificaron la norma de su sistema jurídico propio respecto a la cual formulan la consulta, ni explicaron la duda sobre su constitucionalidad y aplicación en el caso concreto; limitándose a señalar que decidieron poner a conocimiento de la presente instancia tanto su texto normativo como dos resoluciones emitidas dentro de sus controversias, para la verificación de su constitucionalidad y legalidad; indicando en relación a la última –descrita en la Conclusión II.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional– que esta instancia se manifieste respecto al decomiso de "la Personalidad Jurídica de la Comunidad de Saroyu" (sic); empero, dicho extremo no se encuentra descrito en la aludida Resolución; de tal forma que, respecto a las mencionadas decisiones emergentes de Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), no se indicó con precisión cuál la norma que genera duda o cuáles son los motivos por los que no se tendría certeza de su aplicación en el caso concreto o si esta resulta compatible con la Constitución Política del Estado.

La consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto, no se trata de un procedimiento diseñado para la resolución de una determinada controversia entre partes o se revise lo resuelto respecto a esta, sino es una facultad que tiene la autoridad Indígena Originario Campesina (IOC) que resuelve un caso, en el que tenga duda sobre la constitucionalidad de su norma, de acudir ante este Tribunal para absolverla, dando lugar a que esta instancia a través del diálogo intercultural y el control de constitucionalidad, enmarque dichas normas y procedimientos propios de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, a los principios y valores establecidos en la Ley Fundamental y el bloque de constitucionalidad, de modo que ningún precepto, regla, costumbre, atribución o cualquier otro tipo de decisión, tal como sucede con aquellas que corresponden a la jurisdicción ordinaria, se aleje del marco permitido por la Constitución Política del Estado.

En conclusión, este mecanismo constitucional de consulta es un procedimiento que se resuelve respecto de una norma que será aplicada a un hecho o caso concreto; y lo que se revisa es la concordancia de dicha norma consuetudinaria con la Norma Suprema, más no tiene la finalidad de controlar si la decisión basada en ella es constitucional o no, tal como ocurre en la presente causa; en la que se pretende la revisión de los efectos de una Resolución.

De tal forma que, siendo evidente el incumplimiento del art. 131.4 del CPCo, que conforme al Fundamento Jurídico III.2 de esta Declaración Constitucional Plurinacional, configura una causal de improcedencia de la Consulta planteada por las Autoridades Originarias y Políticas de las Comunidades Indígenas de Pisaqueri y Saruyo, perteneciente a la Asociación Comunitaria de la Identidad Cultural del Jatun y Juchuy Ayllu Jila, ubicadas en el Municipio de Tomave, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí; debido a que, al no haber identificado ni explicado la duda de constitucionalidad que tuvieran sobre alguna norma de su sistema jurídico propio que debiera ser aplicada a la resolución de un caso concreto, no es posible que este Tribunal pueda efectuar el control de constitucionalidad pretendido; ya que, no existe contenido constitucional alguno que cuestione alguna norma del sistema jurídico propio, respecto a la cual el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda declarar su aplicabilidad o inaplicabilidad.

Circunstancias que, en atención a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la presente Declaración Constitucional Plurinacional, decantan en la improcedencia de la Consulta formulada por las Autoridades Originarias y Políticas de las Comunidades Indígenas de Pisaqueri y Saruyo al haberse incumplido los requisitos de contenido que hacen procedente el análisis de la problemática planteada.

Sin perjuicio de ello, es importante señalar que la declaratoria de improcedencia, no implica refrendar o convalidar los hechos resueltos, por lo que, ante la posibilidad de estar frente a vulneraciones de derechos fundamentales, toda persona afectada puede interponer las acciones de defensa constitucional que el caso amerite.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve declarar **IMPROCEDENTE** la consulta planteada por las Autoridades Originarias y Políticas de las Comunidades Indígenas de Pisaqueri y Saruyo, perteneciente a la Asociación Comunitaria de la Identidad Cultural del Jatun y Juchuy Ayllu Jila, ubicadas en el Municipio de Tomave, provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

DECLARACIÓN CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2022

Sucre, 29 de diciembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Consulta de autoridades indígenas originarias campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto

Expediente: 51429-2022-103-CAI

Departamento: Oruro

Consulta de autoridades indígena originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas a un caso concreto interpuesta por, **Andrés Choque Morales**, **Tata Arquiri Mallku**; **Luis Acha Toroya**, **Tata Yati Mallku**; **Agustín Barcaya Mamani**, **Quri Mallku**; **Alejandro Cruz Canaviri**, **Jiliri Mallku**; **Santusa Quispe Colque**, **Mama Arquiri Mallku**; **Petrona Choque Aguilar**, **Mama Yati T´alla**; **Irma Blanca García Torres, Qutuchir Mama T´allla**; **Melania Barrera Choquetijlla**, **Mama Jiliri Mallku**; **Ernesto Mamani Acha, Pacha Mallku**; y, **Sixto Sánchez Mamani**, **Tata Arusquipir Mallku**, todos **autoridades Indígena Originaria Campesinas (IOC)**, **de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA) del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la consulta

Por memorial presentado el 16 de noviembre de 2022 cursante de fs. 95 a 96, las citadas autoridades IOC, señalando representar a 14 Marcas, 74 Ayllus y más de mil comunidades, que se encuentran en las provincias Eduardo Avaroa, Sebastián Pagador y Ladislao Cabrera del mencionado departamento, remiten a esta instancia en consulta la Resolución 03/2022 de 10de octubre "…con el objeto de garantizar la norma que se ha aplicado goza de constitucionalidad" (sic.).

Por otro lado, informaron sobre la existencia de un problema suscitado entre los descendientes de Martin, Casimiro y Narciso todos Huarayo Copatite, por la ocupación de una extensión territorial denominada Jacha Uyu, ubicado en la comunidad Phisaj Thapa del Ayllu SullcayanaTercero de la Marca Norte Condo, provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro, quienes mediante conciliación y luego de varios intentos acordaron, "…mantener dicho terreno como echadera, es decir campo de pastoreo, común familiar para el ganado vacuno, ovino, camélido y otros. En caso de desobediencia se sujetarán a una sanción con 30 llamas de multa depositado en el Suyu JAKISA" (sic).

Manifestaron además que, "*…este acuerdo tiene su origen en la voluntad manifiesta mediante declaración jurada en notario de fe público Nº 2 de la ciudad de Villazón por el abuelo Narciso hermano de Martin y Casimiro Huarayo Copatite con quienes acordaron y respetaron a que el terreno JACHA UYU se mantenga en forma indivisible como ECHADERA común para el ganado de la familia Huarayo Copatite"* (sic) y que posteriormente podría ser modificado con participación de todos los primos; resaltaron que, al tratarse de terrenos en posesión familiar el mismo es parte de la contribución única a nombre de Narciso Huarayo, que se encuentra dentro de la citada comunidad siendo el mismo tierra comunitaria de origen.

En consideración a estos antecedentes, establecen dos preguntas que se transcriben de manera inextensa:

1.- ¿Si es constitucional el acuerdo familiar como norma comunal que implica mantener el uso común familiar del terreno denominado JACHA UYU en cual es de cumplimiento obligatorio para sus miembros de la familia Huarayo Copatite por su parte la comunidad de Pihaj Thapa tiene el deber de respetarlo en el marco de la distribución comunal de tierras de cultivo aprovechamiento familiar y/o comunal aplicable al caso concreto?

2.- ¿Si en constitucional y no violenta los derechos humanos en caso de desobediencia y/o incumplimiento de los acuerdo conforme a normas y procedimientos propios ancestrales la sanción con 30 llamas de multa depositado en el Suyu Jatun Killaka Asanajaqi lo que se destinara a beneficio de las comunidades Phisaj Thapa; asi mismo, a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las resoluciones comunales la jurisdicción indígena originaria campesina podrá remitir antecedentes al Ministerio Público?

I.2. Remisión a la Sala Cuarta Especializada

De conformidad al art. 130 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente consulta fue remitida el 22 de noviembre de 2022, a la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, para su consideración y resolución, tal como consta a fs. 99.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Acta de visita a la Comunidad Phisaj Thapa de 13 de julio de 2011, mediante la cual se resolvieron algunos acuerdos y conflictos en la señalada comunidad, acta firmada por las autoridades de la citada comunidad y por las autoridades de la Nación Originaria Jatun Killaka Asanajaqi (fs. 2 a 3 vta.); Acta de aclaración de 16 de agosto de 2012 firmada por las autoridades de la indicada comunidad y por las autoridades de la Nación Originaria Jatun Killaka Asanajaqi (fs. 4 a 5 vta.)

II.2. Cursa tercera acta de audiencia de conciliación de 28 de septiembre de 2020, instalada en la comunidad Phisaj thapa del Ayllu Sullkayana Tercero del Distrito Indígena Originario Campesino de Norte Condo de la provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro, en la cual se resuelve que, ante la no presentación de la documentación exigida a Silvestre Huarayo, sea las autoridades IOC de JAKISA las que deban resolver el conflicto (fs. 63 y vta.).

II.3. Cursa declaración jurada 142/2022 de 8 de agosto, firmado por Javier Genaro Laura Chuca, Notario de Fe Pública 2 de Villazón del departamento de Potosí, mediante la cual, Narciso Huarayo Copatite, señaló que, es nieto de Pablo Huarayo e hijo de Gregorio Huarayo, éste último tuvo tres hijos Narciso, Martin y Casimiro, estos dos últimos ya fallecieron, pero en reunión de los tres hermanos determinaron, no dividir el terreno denominado Jacha Uyu, y ello debía respetarse ante la demanda de uno de sus sobrinos a su primo por la ocupación del terreno, cuando el mismo debe tener como destino la echadera o sector de pastoreo común (fs. 43).

II.4. Resolución 03/2022 de 10 de octubre firmado por Andrés Choque Morales, Tata Arquiri Mallku; Luis Acha Toroya, Tata Yati Mallku; Alejandro Cruz Canaviri, Jiliri Mallku; Santusa Quispe Colque, Mama Arquiri Mallku; Petrona Flores Chiri, Mama Yati T´alla; Irma Blanca García Torres, Qutuchir Mama T´allla; Melania Barrera Choquetijlla, Mama Jiliri Mallku; Ernesto Mamani Acha, Pacha Mallku; y, Sixto Sánchez Mamani, Tata Arusquipir Mallku, todos autoridades IOC, de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA), quienes resolviendo una controversia respecto a la posesión y usa de tierras denunciado por Juan Huarayo Montaño, Ponciano Huarayo Olguín, Gregorio Huarayo Montes y Parmineo Huarayo Montes, contra Silvestre Huarayo Nina y Luis Huarayo Ayca, inicialmente señalaron que: **a)** De la documentación aparejada por los comunarios de Phisaj thapa del Ayllu Sullkallana Tercero del Distrito Indígena Originario Campesino de Norte Condo de la provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro, el terreno denominado ancestralmente JAHUYO siempre ha pertenecido a los tres hermanos Martin, Casimiro y Narciso Huarayo Copatite; **b)** Por otra parte, considerando que el único hermano en vida Narciso Huarayo Copatite, en declaración jurada expreso que para que los herederos de los precitados no pelen se deba dejar como echadera (lugar de pastoreo) el sector denominado JACHUYO; y, **c)** Que el sector denominado como Jachuyo, pertenece a los citados hermanos, Casimiro, Narciso y Martin, y que si algún momento se desea la partición entre sus herederos, este acto debe ser en presencia de las autoridades de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA).

En consideración a lo señalado determinaron que:

"**POR TANTO**

1.-) El Concejo del Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA), tomando en cuenta la Constitución Política del Estado y nuestro Estatuto de Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaki **CONFIRMA** el conflicto de tierras existente entre la familia Huarayo del terreno en conflicto de Jachuyo de la comunidad Pisajtapa del Ayllu Sullkayana Tercero del Distrito Indígena Originario Campesino de Norte Condo de la provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro.

2.-) Que estos terrenos de Jachuyo de la comunidad Pisajtapa del Ayllu Sullkayana Tercero del Distrito Indígena Originario Campesino de Norte Condo de la provincia Eduardo Avaroa del departamento de Oruro pertencen a los tres hermanos MARTIN HUARAYO COPATITE, CASIMIRO HUARAYO COPATITE y NARCISO HUARAYO COPATITE (en vida), de aquí en adelante se queda definitivamente con ECHADERA para el pastoreo de animales vacuno, camélido, ovino y otros.

3.-) En caso de desobediencia por parte de un descendiente de los tres hermanos MARTIN HUARAYO COPATITE, CASIMIRO HUARAYO COPATITE y NARCISO HUARAYO COPATITE (en vida), será sancionado con 30 llamas de multa el cual dará cumplimiento y deposito al Suyu Jatun Killaka Asanajaqi JAKISA.

4.-) En caso de desobediencia a la Resolución 03/2022 se remitirá antecedentes al Ministerio Publico.

5.-) Remítase en dos ejemplares al tribunal constitucional en consulta previos nuestros usos y costumbres" (sic) (fs. 81 a 87).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Las autoridades IOC consultantes, señalando encontrarse en representación de la Comunidad Phisaj thapa del Ayllu Sullkayana, consultan a este Tribunal si la Resolución 03/2018 de 10 de octubre, emitida por el Suyu Jatun Killaka Asanajaqi JAKISA, a la cual pertenecen es aplicable conforme a las normas constitucionales, además de precisar su contenido en las siguientes preguntas: **i)** ¿Es constitucional, el acuerdo al cual arribaron los miembros de la familia Huarayo Copatite, respecto a que el terreno denominado Jacha Uyu debe ser únicamente destinado a echadera (pastoreo)?; **ii)** ¿Si es constitucional que ante el incumplimiento del indicado acuerdo, el miembro de la familia sea sancionado con 30 llamas a ser entregadas a JAKISA?; y; **iii)** ¿Si persistiendo dicho incumplimiento la remisión de los antecedentes al Ministerio Público?

En conocimiento de dichos antecedentes corresponde analizar la procedencia de la consulta activada, conforme a la normativa y jurisprudencia constitucional aplicable y vigente.

III.1 Consulta de las Autoridades Indígena Originaria Campesinas sobre la aplicabilidad constitucional de sus normas a un caso concreto

En relación a las condiciones de procedencia de este tipo de consulta constitucional, la DCP 0006/2013 de 6 de junio sostuvo que: "*1)* ***La activación de este mecanismo, no puede estar condicionado a ninguna formalidad ni ritualismo específico****, debiendo asegurarse una amplia flexibilidad procesal, directriz esencial para la interpretación del art. 131 del CPCo, en todos sus numerales; en cuyo mérito, para garantizar el cumplimiento de los principios y valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos en cuanto al acceso al sistema plural de control de constitucionalidad, deberá considerarse lo siguiente:*

i) ***La presentación de la consulta podrá ser oral o escrita****, debiendo en caso de presentación oral, la Secretaría General del Tribunal Constitucional Plurinacional, realizar un acta que plasme la voluntad del Pueblo o Nación Indígena Originario Campesina, sin que se le exija al mismo ningún otro requisito o formalidad.*

ii) El art. 131 1. 2 y 3 del CPCo, en un razonamiento ***acorde con la cosmovisión de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, no deben ser interpretados como reglas jurídicas generales****, sino por el contrario, deberán interpretarse de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto, siempre considerando que para este mecanismo, debe asegurarse una amplia flexibilidad procesal.*

iii) ***El art. 129 del CPCo, debe interpretarse en el marco de una amplia flexibilidad procesal, circunstancia por la cual no podrá rechazarse la consulta por cuestiones formales que pueden ser subsanadas posteriormente****.*

En ese sentido, deberá establecerse una vez recibida la Consulta, la Comisión de Admisión, remitirá antecedentes a la Sala Especializada, quien realizará el análisis antes señalado en el caso concreto y de acuerdo a cada circunstancia, a través de métodos que aseguren la interculturalidad y los procedimientos propios de los pueblos y naciones indígena originario campesinos, podrá solicitar aclaraciones, complementaciones o lo que fuere conveniente en cada problemática" (las negrillas son nuestras).

En ese contexto, este procedimiento, puede considerarse el más flexible y ejecutor del principio de no formalismo, de lo contrario, y exigiendo requisitos que puedan incluso ir en contra del pluralismo jurídico, solo ocasionarían en las autoridades que tienen una duda razonable, la imposibilidad de efectuar otras consultas de manera posterior, en tal sentido, el respeto a la diversidad cultural, expresada en la positivación del pluralismo jurídico de tipo igualitario, conciben que este procedimiento sea flexible en búsqueda de resolver las dudas razonables planteadas.

III.2. Sobre la gestión territorial de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos

Según determina el art. 30.II numerales 14 y 17 de la CPE, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos tiene derechos colectivos "Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión"; y, "A la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en su territorio sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos por terceros". En ese contexto, y en concordancia con el ejercicio de tales derechos, el art. 403.I de la Norma Suprema, "…reconoce la integralidad del territorio indígena originario campesino, que incluye el derecho a la tierra, al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables en las condiciones determinadas por la ley; a la consulta previa e informada y a la participación en los beneficios por la explotación de los recursos naturales no renovables que se encuentran en sus territorios; la facultad de aplicar sus normas propias, administrados por sus estructuras de representación y la definición de su desarrollo de acuerdo a sus criterios culturales y principios de convivencia armónica con la naturaleza. Los territorios indígenas originario campesinos podrán estar compuestos por comunidades".

Disposición constitucional concordante con el art. 3.III, párrafo cuarto de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, la misma que dispone que: "Las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas; enajenadas, gravadas, embargadas, ni adquiridas por prescripción. La distribución y redistribución para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente **se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres**" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el art. 394.III de la CPE, determina que: "El Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad comunitaria o colectiva, que comprende el territorio indígena originario campesino, las comunidades interculturales originarias y de las comunidades campesinas. **La propiedad colectiva se declara indivisible, imprescriptible, inembargable, inalienable e irreversible** y no está sujeta al pago de impuestos a la propiedad agraria. Las comunidades podrán ser tituladas reconociendo la complementariedad entre derechos colectivos e individuales respetando la unidad territorial con identidad" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a la titulación colectiva y la gestión territorial, la SCP 0030/2020 de 23 de septiembre, sostuvo que*: "La libre determinación y territorialidad, se encuentran resguardados, con el reconocimiento de la titulación colectiva de tierras como TIOC, que de manera conexa protege su derecho a la gestión territorial, que forma parte del reconocimiento del Estado como: '…pueblos indígena originario campesinos como naciones con capacidad para definir sus destinos en el marco de la unidad (art. 2 de la CPE), que se interrelacionan en un mismo territorio y se garantiza el*

fortalecimiento de esas identidades plurinacionales. La plurinacionalidad como nuevo enfoque de la diversidad, reconoce el derecho a la libre determinación de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, su cultura, sus instituciones y forma de promoción y gestión de su desarrollo, como factores de cambio dentro del proceso de descolonización y construcción de la plurinacionalidad' (DCP 0006/2013 de 5 de junio [las negrillas son nuestras]).

*La misma Declaración Constitucional Plurinacional, sostiene que, en el marco de su derecho a la libre determinación, '…**las decisiones que puedan ser asumidas por las naciones y pueblos indígena originario campesinos encuentran fundamento en el derecho a su autonomía, el cual, de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su proyecto colectivo de vida, su forma de organización política, social, institucional, económica y sus formas propias de gestión comunal**, aspectos que además encuentran sustento en los elementos fundantes del Estado Plurinacional de Bolivia; es decir, en la plurinacionalidad, el pluralismo, la interculturalidad y la descolonización'"* (las negrillas son nuestras).

III.3. Reconocimiento y limites normativos de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina

Al respecto la SCP 0008/2022 de 21 de febrero señaló que, *"Según lo dispone el art. 1 de la CPE, 'Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país', en ese entendido, el art. 30 de la Norma Suprema, establece que, 'En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: 14. Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión'.*

De acuerdo con los art. 178.I y 179.I de la Ley Fundamental, 'La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos' y 'La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesina se ejerce por sus propias autoridades; existirán jurisdicciones especializadas reguladas por la ley' se define que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina forma parte de la potestad que el pueblo le otorga por medio de la Constitución a las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos.

*En ese entendido, tanto el reconocimiento de la JIOC, así como los límites que se le imponen provienen de la Constitución Política del Estado, en ese entendido, el art. 190 del CPE determina que, 'I. **Las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades, y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios**.*

*II. **La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución**'.*

*En el mismo sentido de reconocimiento y límites a la JIOC o los procedimientos internos de resolución de controversias en materia de derecho indígena en la Sentencia de 25 de noviembre de 2015, Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sostuvo que, '…**la Corte estima que conforme a la jurisprudencia del Tribunal, así como de otros estándares internacionales en la materia, los recursos internos, deben ser interpretados y aplicados con el fin de garantizar los derechos humanos de los pueblos indígenas, tomando en cuenta los siguientes criterios**:*

(…)

*3. **garantía de acceso a la justicia de las víctimas** -en tanto miembros de un pueblo indígena o tribal- sin discriminación y conforme a las reglas del debido proceso, por lo que el recurso disponible deberá ser:*

a) accesible, sencillo y dentro de un plazo razonable. Ello implica, entre otras cosas, el establecimiento de medidas especiales para asegurar el acceso efectivo y eliminación de obstáculos de acceso a la justicia, a saber:

(…)

*5. **respeto de los mecanismos internos de decisión de controversias en materia indígena, los cuales se encuentren en armonía con los derechos humanos'.***

(…)

*En precisión de lo señalado, la Corte IDH reconoce, derechos de los miembros de los pueblos indígenas en especial del acceso a la justicia; pero, además, de que se respete sus mecanismos internos de decisión de controversias, ello es, básicamente **el respeto del ejercicio de su jurisdicción en los límites establecidos por la Constitución y el bloque de constitucionalidad, que precisamente se hace notorio, cuando se afirma que dichos mecanismos internos deben respetar los derechos fundamentales**.*

*En esa misma lógica de límites, positivos a la jurisdicción indígena, y cuando hablamos de positivos, lo hacemos en el sentido de privilegiar condiciones de respeto a derechos fundamentales, al igual que se lo realiza en la jurisdicción ordinaria con las garantías jurisdiccionales, por ejemplo. En la Sentencia T-254 de 1994, la Corte Constitucional de Colombia, señaló que, 'La atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, **está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la ley**. Las diferencias conceptuales y los conflictos valorativos que puedan presentarse en la aplicación práctica de órdenes jurídicos diversos, deben ser superados **respetando mínimamente las siguientes reglas de interpretación**: 1. A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor autonomía. 2. **Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares**. 3. Las normas legales imperativas (de orden público) de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural. 4. Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas'.*

*En el mismo sentido la sentencia recaída en el Exp. No 00022-2009-PI/TC del Tribunal Constitucional del Perú, sostuvo que, '…si bien se reconoce el respeto de la diversidad y el pluralismo cultural, ello se efectuará siempre que se materialicen **"dentro del marco de respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores superiores que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana** (artículo 1 de la Constitución)'*

*Por otro lado, el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), dispone que los gobiernos deben asumir la responsabilidad de garantizar, '…**a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población**' [(art. 2.2 inc. a)]; en el mismo sentido el art. 3 del citado cuerpo normativo, señala que: 'Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos'"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. Certidumbre sobre la norma en consulta, su aplicabilidad a un caso concreto y el respeto de los Derechos Fundamentales

En el marco del pluralismo jurídico, las normas, los principios y valores provenientes de distintas culturas y particularmente de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, se encuentran

plenamente reconocidos y garantizados en su vigencia, de modo que adquieren carácter oficial y deben coexistir de manera armónica dentro del Estado. En este entendido, la SCP 1714/2012 de 1 de octubre, recalcó que: *"…los principios y valores propios de los pueblos indígenas no sólo amplían el plexo de la parte axiomática de la Constitución, sino que los valores de armonía y complementariedad con la naturaleza, de vida buena y tierra sin mal, deben coexistir con el resto de los principios y valores supremos en un plano de convergencia sinérgica que permitan efectivizar el 'vivir bien', teniendo en cuenta que la diversidad cultural es un patrimonio actual y del pasado, donde las culturas son un sistema que se recrea constantemente, vivo y dinámico".*

En similar sentido, la DCP 0006/2013 de 5 de junio, concluyó que: *"El pluralismo proyectado por la Constitución boliviana establece la coexistencia en igualdad jurídica de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales provenientes de los pueblos y naciones indígena originario campesinos que gozan de igual jerarquía y legitimidad, por eso es que el planteamiento de las naciones y pueblos indígena originario campesinos no fue el reconocimiento de unos sobre otros, sino la construcción de un Estado Plurinacional: con pluralidad de naciones que pactaron la construcción conjunta, con poder de decisión en los destinos del Estado Plurinacional. Entonces, el pluralismo del Estado Plurinacional se erige en un pluralismo descolonizador, que plantea la convivencia igualitaria de varios sistemas jurídicos, políticos, económicos y culturales orientados a una nueva institucionalidad que se despoje de toda forma de monismo y homogeneidad cultural, jurídica, económica y política".*

En ese sentido, la justicia indígena originaria campesina tiene por esencia una finalidad restitutiva o restaurativa, pues busca en esencia, el retorno del equilibrio y armonía, que se hubiere quebrantado por una actitud contraria a sus normas propias, "…(p)ara que el derecho sea propio de la comunidad ha de provenir de ella y para ello es obvio que las nacionalidades o pueblos indígenas tiene la facultad de crear, reformar y recrear las normas jurídicas que han de regir las relaciones de sus miembros entre ellos y de ellos con las autoridades indígenas" (TRUJILLO, 2009; pág. 15).

No obstante esta facultad de crear o reformar normas, sean éstas orales o escritas, ante hechos que la NIOC considere contrarios a su orden de valores, costumbres y "buen vivir" tiene por finalidad prever una sanción que se impone en base a un conocimiento previo, ello en virtud del respeto de los derechos fundamentales, como el debido proceso, que, si bien tiene connotaciones diferentes en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, por determinación del art. 190.I de la CPE, dicha jurisdicción se encuentra compelida a "…respeta(r) el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución"; en ese sentido, es evidente que en el ejercicio de sus sistemas jurídicos, las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, deben ejecutar una sanción con base en una norma predeterminada, y no dejada a la discrecionalidad de quien va administrar justicia.

En ese marco, considerando que la jurisdicción indígena originaria campesina encuentra el límite a su ejercicio en el respeto de los derechos fundamentales y de las normas constitucionales, el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señaló que, "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal".

En la misma línea de protección de los derechos fundamentales, el art. 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), sostiene que: "Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional"; y, el art. 9 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), que dispone, que: "Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable". Comprendiéndose que, dentro de la denominación del derecho aplicable, se encuentra el reconocimiento constitucional de las jurisdicciones que son parte del Estado, en el caso boliviano, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina.

Bajo tales parámetros, en la consulta de la aplicabilidad de una norma a un caso concreto por parte de la autoridad indígena originaria campesina o instancia competente, no resulta posible la aplicación

de normas ambiguas, que dejen a discrecionalidad, la posibilidad de una imposición sancionatoria que vulnere los componentes de un debido proceso, dentro los cuales, se halla la prexistencia de la norma –sea oral o escrita- a aplicarse para el juzgamiento de hechos que, en criterio de las NIOC quebranten su sistema de valores, principios, patrones culturales, entre otros.

III.5. El deber de coordinación y cooperación

Conforme dispone el art. 12 de la Ley Fundamental "La organización del Estado está fundamentada en la independencia, separación, coordinación y cooperación de estos órganos", normativa que determina una necesaria coordinación y cooperación, primero entre los órganos del Estado; ente ellos el órgano judicial integrado por las Jurisdicciones Ordinaria, Agroambiental e Indígena Originaria Campesina; en ese contexto, el constituyente, determinó este estrecho relacionamiento entre el órgano judicial y los otros órganos del Estado, estamos hablando de los órganos Ejecutivo, Electoral y Legislativo.

En remisión expresa a la JIOC, el art. 192 de la CPE señala que:

"I. Toda autoridad pública o persona acatará las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina.

II. **Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar apoyo a los órganos competentes del Estado**.

III. El Estado promoverá y fortalecerá la justicia indígena originaria campesina. La Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinará los **mecanismos de coordinación y cooperación entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental** y todas las jurisdicciones constitucionalmente reconocidas" (las negrillas nos pertenecen).

Entendido que la coordinación y cooperación no implica una subordinación de una jurisdicción a la otra, además una coordinación y cooperación con las otras jurisdicciones reconocidas por la Constitución, en los tres niveles **1)** Jurisdicción Constitucional; **2)** Jurisdicciones ordinaria, agroambiental e indígena originaria campesina; y, **3)** Jurisdicciones especiales

Ahora bien, tomando en cuenta que los términos de cooperación y coordinación son considerados sinónimos, a los efectos de la resolución d la presente consulta, incumbe la aclaración de ambos, dado que más allá de la similitud coloquial y practica entre estos, su correcta definición importa el nivel de relacionamiento entra las instancias o entidades parte, así en cuanto a la cooperación respecta "…*su característica esencial es, siguiendo la doctrina y resoluciones judiciales más autorizadas, el 'plano de igualdad' en la que se sitúan las sujetos públicos intervinientes (…). Esta posición de igualdad (un mismo plano) de las partes involucradas es el elemento que distingue a la cooperación de la coordinación.*

Por el contrario, en la coordinación el plano de igualdad desaparece, originando una posición de superioridad —relativa— de la entidad coordinadora (superior) sobre la entidad o entidades coordinadas. Como claramente se deduce, en la coordinación ocupará un papel preponderante (supremacía) la entidad que tenga la capacidad de decidir.

Esta situación no ocurre con la cooperación, ya que, en estos casos, debido a la posición de igualdad que ocupan las entidades intervinientes, excluye la capacidad de decisión unilateral de alguna de ellas sobre las restantes" (JIMENEZ DORANTES Manuel, 2005: pág. 168).

En ese contexto, la **coordinación**, supone una acción emitida mediante un poder de decisión en ejecución de una competencia determinada, decisión que debe ser respetada por otra instancia y colaborar con esa decisión; mientras que la cooperación, determinará la existencia de un dialogo conjunto entra dos o más partes intervinientes, cuya decisión pasara por consulta y resolución conjunta, es decir una decisión en pie de igualdad.

En cuanto a la coordinación y cooperación con el Ministerio Público incumbe inicialmente precisar que por disposición de los arts. 225 de la CPE: "El Ministerio Público defenderá la legalidad y los intereses generales de la sociedad, y ejercerá la acción penal pública."

Por su parte el art. 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) –Ley 260 de 11 de junio de 2012–: "El Ministerio Público es una institución constitucional, que representa a la sociedad ante los órganos jurisdiccionales para velar por el respeto de los derechos y las garantías constitucionales"; y, el art. 6 del citado cuerpo normativo a la letra señala que:

"**(PLURALISMO JURÍDICO E INTERCULTURALIDAD).**

I. El Ministerio Público en el ejercicio de sus funciones, respetará la coexistencia de los sistemas jurídicos.

II. En el marco de la Interculturalidad deberá valorar la identidad cultural, institucional, normativa y lenguaje de las partes".

Por último, y de manera específica a la cuestión en consulta, el art. 16 del mismo cuerpo legal dispone: "**El Ministerio Público, utilizando los mecanismos a su alcance, desarrollará acciones con el fin de coordinar y cooperar con las autoridades jurisdiccionales Indígena Originario Campesinas**, respetando su forma de administración de justicia, de acuerdo a la Constitución Política del Estado" (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, de acuerdo a las previsiones desarrolladas supra, y principalmente, en observancia de lo previsto en el art. 192 de la Norma Suprema, el cual dispone que para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado; las autoridades de la JIOC, podrán solicitar al Ministerio Público, que en el marco de sus atribuciones específicas y competencias coadyuven en la ejecución de sus decisiones jurisdiccionales.

III.5. Análisis del caso concreto

Las autoridades IOC que activan el presente mecanismo constitucional, señalan que, con la finalidad de resolver una controversia sobre la posesión y disposición de tierras en su Comunidad, emitieron la Resolución 03/2022 (Conclusión II.4), misma que remiten ante este Tribunal, consultando si las normas contenidas en la citada resolución, son aplicables conforme a las normas constitucionales, concretando su consulta del siguiente modo:

1.- ¿Si es constitucional el acuerdo familiar como norma comunal que implica mantener el uso común familiar del terreno denominado JACHA UYU en cual es de cumplimiento obligatorio para sus miembros de la familia Huarayo Copatite por su parte la comunidad de Phitaj Thapa tiene el deber de respetarlo en el marco de la distribución comunal de tierras de cultivo aprovechamiento familiar y/o comunal aplicable al caso concreto?

2.- ¿Si en constitucional y no violenta los derechos humanos en caso de desobediencia y/o incumplimiento de los acuerdo conforme a normas y procedimientos propios ancestrales la sanción con 30 llamas de multa depositado en el Suyu Jatun Killaka Asanajaqi lo que se destinara a beneficio de las comunidades Phisaj Thapa, asimismo a fin de garantizar el cumplimiento efectivo de las resoluciones comunales la jurisdicción indígena originaria campesina podrá remitir antecedentes al Ministerio Público?

En ese contexto, previamente a ingresar en el análisis de lo consultado, es preciso señalar que, por determinación del art. 202.8 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver: "Las consultas de las autoridades indígenas originario campesinas sobre la aplicación de sus normas jurídicas aplicadas a un caso concreto. La decisión del Tribunal Constitucional es obligatoria". En dicha labor, según dispone el art. 131 del CPCo, esta instancia deberá verificarse que dichas consultas cuando menos deben contener:

"1. Datos de la Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino, su ubicación geográfica y la identificación de la autoridad que efectúa la consulta.

2. Hechos y circunstancias que podrían ser objeto de aplicación de la norma consultada, refiriendo el carácter consuetudinario de la misma.

3. **Autorización de los miembros de la institución política que representa cuando se trate de Órganos colectivos.**

4. Explicación sobre la duda que se tenga sobre la constitucionalidad de la norma y su aplicación" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, de la compulsa de los antecedentes cursantes en obrados, a los fines de verificar el cumplimiento de los requisitos detallados *supra*; resulta evidente la identificación de la NyPIOC que efectúa la consulta; los hechos y circunstancias que dan origen a la misma; así como la identificación precisa de las normas consultadas (2) y la explicación sobre la duda que se tiene en torno a la constitucionalidad de éstas en su aplicación a la resolución de un caso concreto.

En cuanto al requisito de representatividad (autorización de los miembros de la institución política que representan cuando se trate de Órganos colectivos, art. 131.3 del CPCo), no obstante, de no contarse con documental expresa que acredite que la Comunidad Phisaj Thapa; el Ayllu Sullcayana; o la Marca Norte Condo, de la provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro, organizaciones territoriales a las que señalan representar las autoridades IOC consultantes, les hubieren otorgado a estos, la facultad de administrar justicia en dichos espacios geográficos organizados en todos los asuntos; sin embargo debe considerarse la existencia de documentación –actas– mediante las cuales se advierte que las autoridades IOC de la citada Comunidad, tienen un vínculo estrecho con las hoy autoridades consultantes, que conjuntamente suscriben actas desde el año 2011 (Conclusión II.1); tampoco se puede soslayar que mediante una tercer acta de audiencia de conciliación de 28 de septiembre de 2020, las autoridades IOC de la comunidad Phisaj Thapa y del Ayllu Sullcayana, resolvieron que sean las hoy autoridades consultantes quienes resuelvan la problemática en la que hoy se pretende aplicar las normas objeto de la presente consulta (Conclusión II.2); finalmente se debe tener en cuenta que, la parte demandante ante esta instancia –JAKISA–, reconoció su competencia para resolver la problemática de tierras, en ese contexto; de conformidad a lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, y siendo suficiente la documental que acredita que la comunidad Phisaj Thapa y del Ayllu Sullcayana, determinaron que sean las Autoridades OIC consultantes las que resuelvan el conflicto territorial suscitado ente miembros de la familia Copatite, corresponde ingresar al análisis de la consulta planteada, al tenerse por cumplidos los presupuestos contenidos en la norma procesal pertinente (art. 131 del CPCo).

a) Sobre el acuerdo familiar como "norma comunal"

Ahora bien, ingresando en el análisis de lo planteado, respecto a la primera consulta que hacen las autoridades IOC, **si es constitucional el acuerdo familiar como norma comunal** que señalan se hubiere efectivizado entre los hermanos Huarayo Copatite. En primera instancia, corresponde aclarar que, a los fines impetrados, este Tribunal centrará su análisis a la constitucionalidad o aplicabilidad de un "acuerdo familiar" en conversión y/o consolidación como norma comunal; sin discurrir en absoluto sobre la validez o no del mismo, remitiéndose para ello al reconocimiento o consolidación que realizó la autoridad IOC de la declaración jurada 142/2022 realizada por Narciso Huarayo Copatite, en la cual éste señaló que Martin, Casimiro y el propio Narciso, todos Huarayo Copatite, acordaron –cuando los dos primeros se encontraban con vida– que el terreno que Jacha Uyu, no podía dividirse, tendiendo el mismo destino de echadera (lugar de pastoreo), decisión que debían respetar sus descendientes, y que dicho acuerdo como norma comunal no implicaría ningún alejamiento de lo dispuesto por la Constitución Política del Estado (Conclusión II.3).

Asimismo incumbe precisar que, de los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional se tiene que, las NyPIOC podrán ejercer sus derechos colectivos a practicar sus propios sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión y al ejercicio de su propia gestión territorial, únicamente cuando, efectivamente se demuestre la existencia de una titulación colectiva o Tierra Indígena Originaria Campesina (TIOC) y una organización consolidada que comparta una misma identidad, cultural, tradiciones y cosmovisión; en consideración particular

del ejercicio de la gestión territorial, que entre otros comprende la distribución y disposición de tierras para el uso y aprovechamiento individual y familiar al interior de las tierras comunitarias de origen y comunales tituladas colectivamente se regirá por las reglas de la comunidad, de acuerdo a sus normas y costumbres; en tal sentido las decisiones que puedan ser asumidas por las NyPIOC encuentran su fundamento en el derecho a su autonomía, el cual de acuerdo a su cosmovisión y valores propios, garantiza que estos colectivos, determinen su propio proyecto colectivo de vida; sus formas de organización política, social, institucional económica; y, su propia forma de gestión territorial, lo que incumbe la aplicación de normas propias para la distribución y disposición de tierras; que en ninguno de los casos, podrá dividirse, prescribir en su condición, ser objeto de embargo, tampoco podrá ser revertido a dominio del Estado, ello implica el respeto de la titulación colectiva.

En ambos contextos, el ejercicio de estos derechos, en particular al ejercicio de su gestión territorial, y la distribución de tierras al interior de la TIOC, encuentra su límite en el respeto de los derechos fundamentales, la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; así, tanto la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como la comparada, concuerdan en resaltar que, la jurisdicción indígena, es decir la aplicación de sus normas propias, no puede aplicarse cuando se encuentra en franca lesión de los derechos humanos. En tal sentido, un acuerdo familiar, como norma comunal de distribución y disposición de tierras, surte efectos en la comunidad, siempre y cuando, se lo practica en ejercicio de la gestión territorial –titulación colectiva– y el respeto de los derechos fundamentales colectivos –de la comunidad–, e individuales –miembros de la comunidad–.

Bajo dichas consideraciones, un acuerdo familiar, puede convertirse en norma comunal de distribución o disposición de tierras, solo sí, el mismo se aplica dentro de una titulación colectiva o TIOC y siempre y cuando no lesione derechos fundamentales; ni desconozca las normas constitucionales y el bloque de constitucionalidad. Siendo cumplidas estas dos condiciones la norma en consulta, es **aplicable al caso concreto**, pues no infringe ninguna norma constitucional, por el contrario, materializa los derechos colectivos al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión y a la gestión territorial indígena autónoma, y al uso y aprovechamiento exclusivo de los recursos naturales renovables existentes en el territorio de las NyPIOC previstos en el art. 30.II numerales 14 y 17 de la Ley Fundamental.

b) Sobre la multa por incumplimiento de la norma comunal

Por otro lado, las autoridades IOC también, consultan si, la **imposición de una multa de 30 llamas por incumplimiento** del precitado acuerdo familiar, como norma comunal es constitucional, y por tanto aplicable al caso concreto. Al respecto a los fines de dilucidar lo consultado, incumbe remitirnos a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, donde analizando los limites normativos de la JIOC se precisó que, la atribución constitucional de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, reconocida a las autoridades indígenas, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, está supeditada a la condición de que éstos y aquellas no sean contrarios a la Constitución y a la Ley, es decir, se efectuará siempre que se materialicen dentro del marco del respeto a los derechos fundamentales, los principios constitucionales y los valores supremos que la Constitución incorpora, tales como la dignidad de la persona humana, ello en merito a la protección de derechos fundamentales y en resguardo de la armonía colectiva de la comunidad y los miembros de la misma.

En ese marco, toda sanción a ser impuesta producto del incumplimiento a una norma comunal debe inexcusablemente observar el principio de *proporcionalidad,* procurando que el cumplimiento de la sanción dispuesta no implique el sacrificio o restricción total y/o desproporcional de uno o varios derechos, sino en esencia, propenda a restituir la armonía y equilibrio de la comunidad, en cuyo mérito el rol que desempeñan las autoridades indígena originaria campesinas, nos e limita al juzgamiento de los miembros infractores de la comunidad, por el contrario, se trata de otra visión de justicia que no se concentra en la eliminación de las causas del conflicto, sino principalmente en la restitución del estado de armonía y equilibrio de la comunidad "qhapaq ñan", "sara thakhi" o "vivir bien (Fundamento Jurídico III.4).

Por otra parte, en relación al aludido criterio de proporcionalidad, la SCP 0034/2020 de 25 de noviembre, precisó que: *"La delimitación proporcional de los bienes jurídicos en conflicto, mediante su armonización en la situación concreta, se hace necesaria cuando se considera la finalidad social del Estado de Derecho de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política del Estado, y se pretende impedir que, por la vía de la restricción injustificada de los derechos, termine por socavarse el contenido de uno o varios de ellos. Dicho de otro modo, la restricción o limitación en la que se traduce la medida legal a adoptarse por la autoridad competente, debe guardar una relación equilibrada y razonable con el fin perseguido…"*.

Con base en los razonamientos precedentes, cabe establecer que, la sanción a ser impuesta, producto del eventual incumplimiento de la consultada norma comunal emergente del acuerdo familiar en cuestión; trasuntada de modo particular, en el depósito de 30 llamas en favor del Suyu Jatun Killaka Asanajaqi JAKISA, deberá inexcusablemente determinarse con base en un análisis objetivo y principalmente de justicia social, que atienda las particularidades de cada caso, en procura de no socavar el contenido de uno o varios derechos de los miembros sancionados, evitando además, que la misma –sanción– se torne de imposible cumplimiento, quebrantando a si la relación equilibrada y razonable de la sanción a imponerse con el fin restaurativo perseguido.

Por todo lo señalado, corresponde declarar la aplicabilidad condicionada de la norma sancionatoria consultada, a los razonamientos y límites establecidos en torno a la proporcionalidad de la sanción a ser impuesta y la inexcusable observancia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

c) Sobre la remisión de antecedentes al Ministerio Público

Finalmente, respecto a la consulta de que, si es constitucional que, ante el incumplimiento de una resolución comunal –se entiende, emitida en los márgenes del ejercicio de la JIOC en el caso concreto–, sea posible **la remisión de antecedentes al Ministerio Público** para la ejecución de esta determinación. Incumbe iniciar un análisis en los márgenes de los desarrollado en el Fundamento Jurídico III.5 de este fallo constitucional en torno al deber de cooperación y coordinación entre jurisdicciones, de donde se tiene que, a partir del reconocimiento constitucional de tres jurisdicciones, ordinaria; indígena originaria campesina; y, agroambiental, tanto la Constitución como la Ley de Deslinde Jurisdiccional, determinan una necesaria coordinación y cooperación entre éstas, con la finalidad de desarrollar de mejor manera la labor jurisdiccional especifica que se les fue encomendada.

Asimismo, de manera específica, cabe reiterar lo dispuesto en el art. 192 de la CPE, que en lo pertinente señala:

(…)

II. **Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado** (las negrillas son nuestras).

En ese marco el Ministerio Público, se encuentra facultado de coordinar y cooperar con la JOIOC, en primera instancia, efectuando un dialogo entre las Autoridades IOC en busca de una solución a una problemática específica de orden intercultural; y en segundo lugar, –pertinente al caso concreto– cuando la JIOC, cuando solicite a dicha instancia coadyuvar con el cumplimiento de una resolución emanada conforme a sus normas y procedimientos propios, claro está en estricta observancia de los derechos y garantías consagrados en la Ley Fundamental.

En consecuencia, de acuerdo a las previsiones desarrolladas *supra*, y principalmente, en observancia de lo previsto en el art. 192 de la Norma Suprema, resulta compatible y por tanto aplicable al caso concreto, que las autoridades IOC consultantes, puedan solicitar al Ministerio Público, que, en el marco de sus atribuciones específicas y competencias coadyuven en la ejecución de sus decisiones jurisdiccionales a ser emitidas dentro la resolución del caso concreto, en aplicación de la norma comunal consultada.

Sin perjuicio de lo señalado, incumbe también considerar el análisis de la presente consulta, es decir la remisión de antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplimiento de resoluciones comunales[1]; en los márgenes de unja eventual investigación y persecución penal en la jurisdicción ordinaria, a cuyo efecto, resulta menester remitirnos a los discurrido por este Tribuna en la DCP 0064/2019-S4 de 12 de setiembre en la cual teniendo en cuenta que la pretensión de las autoridades consultantes, radica en la necesidad que a través de la jurisdicción ordinaria penal, se sancione el incumplimiento a sus decisiones jurisdiccionales, concretó el siguiente razonamiento: "*…la sanción al incumplimiento de las resoluciones de la JIOC, necesariamente debe ajustarse a un tipo penal cuyo procesamiento sea posible y, vía interpretación constitucional, alcance al propósito de sancionar el incumplimiento a las resoluciones de la JIOC del Suyu `Jakisa´, en este caso en concreto. Dicho esto, del articulado que comprende el Título III del Libro Segundo - Parte Especial, referido a los delitos de Delitos contra la Función Judicial, se advierte que en su mayoría tipifican conductas propias de la actividad jurisdiccional ordinaria, no obstante, el art. 183, se presta para una interpretación amplia, respecto al delito contra las decisiones judiciales de 'Quebrantamiento de sanción', cuya conducta típica, refiere:*

`ARTÍCULO 183.- (Quebrantamiento de sanción). El que eludiere la ejecución de una sanción penal impuesta por sentencia firme, incurrirá en privación de libertad de un (1) mes a un (1) año. El que quebrantare el cumplimiento de una sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir, incurrirá en privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años'…

En ese orden, ***reiterando que las 'decisiones judiciales', son aquellas asumidas por las autoridades que administran justicia dentro de las jurisdicciones reconocidas por la Constitución Política del Estado; en el marco del pluralismo jurídico con igualdad jerárquica entre jurisdicciones, se entiende que también son decisiones judiciales aquellas asumidas por las autoridades de la JIOC****.*

Consecuentemente, para el caso en concreto y bajo una interpretación intercultural, el art. 183 del Código Penal –en su segundo párrafo–, constituye el tipo penal bajo el cual "El que quebrantare el cumplimiento de una sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir, incurrirá en privación de libertad de tres (3) meses a dos (2) años"; asumiéndose por "sanción firme que hubiere ya empezado a cumplir", a la decisión de la JIOC cuya ejecución se hubiera agotado a través de los mecanismos y procedimientos propios de esa jurisdicción" (las negrillas y el subrayado son nuestras).

En dicho marco jurisprudencial, resulta compatible con la Norma Constitucional, que las autoridades de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA), decidan voluntariamente remitir antecedentes al Ministerio Público, para el procesamiento de quienes incurran en incumplimiento de sus decisiones jurisdiccionales emitidas en el caso concreto, luego que se hubieran agotado los procedimientos y mecanismos propios de su derecho interno, para la sanción de desobediencia de las normas comunales emitidas dentro el caso concreto, más aún, si por expresa previsión del art. 192.II de la CPE, se establece que: "Para el cumplimiento de las decisiones de la jurisdicción indígena originaria campesina, sus autoridades podrán solicitar el apoyo de los órganos competentes del Estado".

En ese contexto, la norma en consulta referida a la remisión de antecedentes al Ministerio Público por incumplimiento a resoluciones comunales, emitidas por las autoridades IOC, de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA), resulta **aplicable** al caso concreto, ya sea para coadyuvar en su ejercicio o para el procesamiento de quienes incurran en incumplimiento de sus decisiones jurisdiccionales emitidas al efecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su sala cuarta especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional y el art. 12.12 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; resuelve, declarar:

1° APLICABILIDAD CONDICIONADA de la norma en consulta respecto a que un "acuerdo familiar" de distribución y disposición de tierras puede ser considerada como norma comunal; siempre

y cuando dicho acuerdo tenga efectos sobre tierras colectivas o Tierras Indígena Originaria Campesinas (TIOC) y que le mismo no transgreda derechos fundamentales.

2° APLICABILIDAD CONDICIONADA de la norma sancionatoria consultada (30 llamas de multa), a los razonamientos y límites establecidos en torno a la proporcionalidad de la sanción a ser impuesta y la inexcusable observancia de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y el bloque de constitucionalidad.

3° APLICABILIDAD de la norma en consulta respecto a la remisión de antecedentes al Ministerio Público, en caso de desobediencia a las resoluciones comunales emitidas en el caso concreto, por parte de las autoridades IOC, de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

[1] Tal cual el caso de la "Resolución 03/2022 de 10 de octubre, emitida por las autoridades Indígena Originaria Campesina (OIC), de la Nación Originaria Suyu Jatun Killaka Asanajaqi (JAKISA).

ÍNDICE
DE

AUTOS
CONSTITUCIONALES
(Gestión 2022)

AUTO CONSTITUCIONAL 0136/2022-RCA

Sucre, 4 de julio de 2022

Expediente: 38379-2021-77-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 113 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olga Silvia Ávila Seifert** en representación legal de **María Alcira Seifert de Azcarraga** contra **Luis Antonio Revilla Herrero**, **Alcalde**; **Ramón Elías Segundo Servia Oviedo**, **Director de la Administración Tributaria Municipal**; y, **Estiben Centellas Salazar**, **Jefe de Sección de Ejecución de Adeudos Tributarios**, todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2020, cursante de fs. 95 a 104, la accionante a través de su representante legal, refiere que, el 2005 se apersonó ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, para hacer efectivo el pago del Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI) de la gestión 2004, el que fue rechazado al no poder cancelar la totalidad de los mismos; días después, una vez obtenido el dinero para el pago total del impuesto, se apersonó nuevamente al indicado ente municipal, con sorpresa se enteró de que el monto adeudado se había incrementado de manera significativa rechazándole el pago a cuenta, optando por realizar un depósito judicial por el monto de Bs125 002.- (ciento veinticinco mil dos bolivianos) el 27 de diciembre de 2005, correspondiente al monto que el personero municipal le liquidó por primera vez.

Alega que, cinco años después, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, inició un proceso de cobro de dicho impuesto que concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010 de 26 de noviembre, determinando la deuda tributaria en Bs105 255.- (ciento cinco mil doscientos cincuenta y cinco bolivianos) incluyendo el tributo omitido, intereses y la sanción por omisión de pago, fallo que no fue impugnado constituyéndose en Título de Ejecución Tributaria, por lo que el señalado ente edil debió gestionar el retiro del depósito judicial efectuado el 27 de diciembre de 2005.

Menciona que, luego de cinco años y nueve meses de emitida la citada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010, se inició un nuevo proceso de cobro por el IPBI de la gestión 2004, habiendo interpuesto en su oportunidad los recursos administrativos correspondientes, emitiéndose la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0376/2017 de 17 de abril, que mantuvo firme y subsistente la facultad de ejecución tributaria pendiente de pago contenida en la Resolución Jerárquica AGIT-RJ 0536/2010, decisión que fue confirmada mediante Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2017 de 18 de julio.

Señala que, mediante Sentencia 045/2019 de 18 de abril, la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia declaró improbada la demanda interpuesta, manteniendo firme y subsistente la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0895/2017, aclarando que los mencionados fallos no afectan la Resolución del Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010 ejecutoriada.

Además que, una vez emitida la Sentencia 045/2019, se apersonó a la administración tributaria municipal requiriendo la conclusión y cierre de la deuda de la gestión 2004; empero, mediante proveído "892/2019 de 30 de julio" se enteró que dicha institución no consideró como pago a cuenta el depósito judicial realizado, por lo que se adjuntó una nueva liquidación por la suma de Bs1 605 515.- (un millón seiscientos cinco mil quinientos quince bolivianos), y señalaron que no fueron notificados con el fallo de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa

Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, soslayando la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010 y lo establecido por el art. 214 Código Tributario Boliviano (CTB).

Finalmente indica que, por escrito de 16 de enero de 2020, se requirió a la administración tributaria municipal la emisión de una resolución o auto motivado respecto al monto que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, definió como deuda de la gestión 2004 y los motivos del incumplimiento del Título de Ejecución Tributaria AGIT-RJ 0536/2010, emitiéndose el proveído 220/2020 de 29 de junio, evitando responder el porqué del incumplimiento de una resolución ejecutoriada sin argumento legal alguno.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al acceso a la justicia; y, a ser protegido oportuna y eficazmente; citando al efecto los arts. 9.4, 115, 119.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga que el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, cumpla la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010 de 26 de noviembre y en consecuencia: **a)** Se considere el depósito judicial como parte de pago del IPBI de la gestión 2004; **b)** El señalado Gobierno Autónomo Municipal retire el depósito judicial efectuado por la contribuyente; **c)** No se realice ningún cobro adicional a lo establecido en la citada Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010; y, **d)** Se deje sin efecto "…cualquier cobro pendiente o en proceso del IPBI gestión 2004" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante providencia de 11 de noviembre de 2020, cursante a fs. 105, por imperio del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) otorgó a la impetrante de tutela el término de tres días, para que subsane lo siguiente: **1)** Aclarar de forma concreta y precisa los hechos que fundan la acción de amparo constitucional solicitada; **2)** Identificar de forma puntual los derechos y garantías que consideran lesionados; **3)** Determinar con claridad el hecho vulnerador de sus derechos y/o garantías constitucionales; y, **4)** Señalar de manera concreta el petitorio.

La citada Sala Constitucional, emitió la Resolución de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 113 y vta., declarando **por no presentada** la acción de amparo constitucional, con el fundamentando que la accionante no logró identificar su petitorio con claridad y haciendo improponible su pretensión al no identificar con precisión cual el acto que lesionó sus derechos y/o garantías constitucionales, refirió que el Tribunal de garantías solo puede definir sobre la vulneración de algún derecho o garantía constitucional en la última actuación que hubiere sido pronunciada por la autoridad demandada.

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 6 de enero de 2021 (fs. 114); formulando impugnación el 11 del mismo mes y año (fs. 115 a 117), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que en la acción de defensa presentada el 10 de noviembre de 2020 complementada mediante memorial de 1 de diciembre del mismo año, se señaló los "temas" que conforme a la Resolución de 3 de diciembre de ese año no hubieran sido cumplidos: **i)** En el numeral VI expuso claramente el petitorio, siendo este, el cumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ-0536/2010 y por ende el acatamiento de las decisiones de dicha Resolución; **ii)** Mediante escrito de 1 de diciembre de 2021, en el título complementario y aclaración 4 se reiteró el petitorio, así como a lo largo de la acción de amparo constitucional se expuso el incumplimiento de la citada resolución de recurso jerárquico; **iii)** Respecto a que no se identificó el último acto o hecho lesivo, en el numeral 1.6 de la acción tutelar se explicó cuál fue el último acto mediante el cual los funcionarios del nombrado Gobierno Municipal incumplieron la indicada resolución jerárquica; exteriorizando en el numeral 2.2 de encontrarse

dentro de plazo para interponer la acción de amparo constitucional, identificando claramente que el proveído 220/2020 es el último acto que vulneró sus derechos, decreto que les fue notificado el 7 de julio de ese año, encontrándose dentro de plazo para la presentación de la acción tutelar dirigida contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y otros funcionarios de la Administración Tributaria de ese municipio; **iv)** La Resolución de 3 de diciembre de 2020 -ahora impugnada-, menciona dos supuestas faltas; sin embargo, no se fundamentan las causas por las cuales el petitorio es considerado ambiguo, simplemente lo enuncian, adicionalmente establecen que no se señaló la última acción o hecho lesivo, la cual no figura en las observaciones efectuadas el 26 de noviembre del referido año; empero, determinan que se incumplió las observaciones realizadas; **v)** Adicionalmente se manifestó claramente la vulneración de derechos constitucionales por parte de los funcionarios del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hechos jurídicos que no deben ser consolidados al dar por no presentada la acción de amparo constitucional; y, **vi)** Se revoque la Resolución impugnada y se disponga la admisión del caso en análisis.

I.6. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

La presente acción de amparo constitucional, fue recepcionada el 8 de marzo de 2021 por la Comisión de Admisión de este Tribunal; sin embargo, en el marco de lo dispuesto en el art. 20.5 del CPCo, se formuló excusa por parte del Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano en su calidad de miembro de la mencionada Comisión de Admisión (fs. 122 a 147), suspendiéndose el plazo hasta su resolución; no obstante a ello, la misma fue declarada ilegal, mediante ACP 016/2021 de 17 de marzo (fs. 148 a 152), reanudándose el plazo a partir de la notificación con la citada Resolución Constitucional al Magistrado excusante, efectuada el 1 de julio de 2022 (fs. 153); por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es pronunciado dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el:

"…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas nos corresponde).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados***…" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "…*este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; ***el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha

lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, con carácter previo emitió la providencia de 11 de noviembre de 2020, por la que observó que de acuerdo a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, la accionante debe aclarar de forma concreta y precisa los hechos que fundan el amparo solicitado, identificando de forma puntual los derechos o garantías que considera lesionados; precisar claramente el hecho vulnerador de sus derechos y/o garantías constitucionales; y, finalmente, detallar de manera concreta el petitorio, otorgando el plazo de tres días para subsanar lo mencionado; decisión que fue notificada a la impetrante de tutela el 26 citado mes y año.

En el marco de lo señalado, se advierte que mediante memorial de subsanación de 1 de diciembre de 2020, además de reiterar y aclarar los hechos que fundan la acción de defensa, expuso con claridad el supuesto acto lesivo a sus derechos y/o garantías constitucionales manifestando sustancialmente que; en mérito al proceso de fiscalización por omisión de pago de IPBI, iniciado en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, se dictó la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010 de 26 de noviembre, determinando una deuda tributaria de Bs105 255, incluyendo el tributo omitido, intereses y la sanción por omisión de pago correspondiente al señalado IPBI de la gestión 2004, debiendo dicho Municipio proceder al retiro del depósito judicial realizado a su favor; es así que, luego de otros trámites se apersonó a la administración tributaria municipal -en la gestión 2019-, requiriendo la conclusión y el cierre de la deuda del periodo 2004; empero, mediante proveído se le comunicó que la mencionada institución no consideró como pago a cuenta, el depósito judicial realizado, por lo que efectuó una nueva liquidación por la suma de Bs1 605 515.- por concepto del indicado impuesto y demás recargos, sin observar la citada Resolución de Recurso Jerárquico, que tiene la calidad título de ejecución tributaria; por lo que solicitó que la justicia constitucional ordene a las autoridades ahora demandadas, den cumplimiento a lo dispuesto en la referida resolución; sin embargo, la citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 3 de diciembre de 2020 declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; no siendo evidente, por el contrario correspondía disponerse su improcedencia por subsidiariedad, debido a que la accionante de considerar que la nueva liquidación de IPBI efectuado por la administración tributaria municipal es incorrecta por desconocimiento de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 0536/2010, y por consiguiente lesiva a sus derechos se encontraba plenamente habilitada para formular los correspondientes recursos que le franquea la normativa administrativa tributaria como son los recursos de alzada y jerárquico, para que el Gobierno Autónomo Municipal demandado corrija su actuación y observe la prenombrada resolución; no obstante de ello, activó de forma directa la acción de amparo constitucional pretendiendo que la jurisdicción constitucional sea la encargada de ordenar la corrección de la decisión de dicha administración tributaria municipal, lo que no es viable en mérito a que esta acción tutelar no es un medio de defensa alternativo a la que la ley le franquea en la instancia administrativa tributaria.

En consecuencia, los supuestos actos lesivos a los derechos y garantías constitucionales denunciados por la accionante a través de su representante legal, no pueden ser dilucidados en la jurisdicción constitucional al no haberse agotado la vía administrativa mediante los medios idóneos de reclamo, la presente acción tutelar incurre en la causal de improcedencia reglada por el art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** la presente acción de defensa, no obró correctamente, debiendo determinar la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 3 de diciembre de 2020, cursante a fs. 113 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia, disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, conforme a los argumentos expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0137/2022-RCA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 47182-2022-95-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Terrazas Chulver** y **Manuel Mauricio Aguirre Melgar** en representación legal de **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Sandra Aguada Romero** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 de febrero y 8 de marzo, ambos de 2022, cursantes de fs. 33 a 47; y, 51 a 62 vta., respectivamente, la parte accionante manifiesta que, el 26 de enero de 2021, la BBVA Previsión Administradora de Fondos de Pensiones (AFP) inició proceso coactivo social contra el citado Gobierno Autónomo Departamental, con el objeto de recuperar las contribuciones en mora al Sistema Integral de Pensiones (SIP) por un total de Bs9 218,29 (nueve mil doscientos dieciocho 29/100 bolivianos), que supuestamente adeudan en relación a la seguridad de largo plazo que corresponde al personal dependiente del "…SEDES TGN 907, correspondientes a los periodos de Septiembre, Oct., Abr., Julio y Agosto del 2011" (sic); proceso dentro del cual se emitió la Sentencia de 2 de febrero de 2012, que declaró probada la demanda; sin embargo, recién el 2 de agosto de 2017, fue notificado con actuaciones posteriores a la demanda y la referida Sentencia; por lo que, el 4 del indicado mes y año, planteó un incidente de nulidad, que fue declarado probado en parte por Auto de 2 de agosto de 2018, ordenando que se cite correctamente con todos los actuados procesales, determinación contra la que formuló apelación; así también el 31 de octubre del aludido año, interpusieron excepción de inexistencia de obligación de pago, alegando que no pagan sueldos ni actúan en calidad de agente de retención conforme lo previsto por el Decreto Supremo (DS) 25233 de 27 de noviembre de 1998, que rige al funcionamiento del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Santa Cruz, el cual es responsabilidad del Ministerio de Salud en coordinación con el Tesoro General de la Nación (TGN).

Agrega que, su excepción planteada fue rechazada por Resolución 0488 de 13 de junio de 2019, determinación contra la que plantearon recurso de apelación, el mismo que fue concedido en el efecto devolutivo y resuelto por Auto de Vista 92 de 30 de septiembre de igual año, que confirmó la Resolución apelada, y por tanto confirmó el Auto de 2 de agosto de 2018; que posteriormente fue, confirmado por el Auto de Vista 24 de 8 de julio de 2020, emitido por la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por lo que, contra ese fallo planteó una primera acción de amparo constitucional, en cumplimiento de la cual se emitió el Auto de Vista 49 de 5 de agosto de 2021, del que solicitó complementación y enmienda que fue declarado no ha lugar por Resolución de 24 de ese mes y año.

Añade que, el Auto de Vista 49 no cumple con los requisitos mínimos de argumentación y fundamentación, pues no establece las causales de por qué la documentación presentada no demuestra la veracidad de su pretensión, que es básicamente demostrar que no son un agente de retención de los aportes a las AFPs de los trabajadores del SEDES, ignorando por completo lo determinado por el referido Decreto Supremo, más aún si la norma jurídica es la que define la manera en cómo se gestiona el pago de dichos aportes.

Expresa que, las autoridades demandadas contradicen su propio criterio y permiten que se encuentre en incertidumbre jurídica, puesto que sobre los mismos hechos fácticos y jurídicos e igual pretensión, por medio del Auto de Vista 104 de 30 de julio de 2021, concluyeron que el SEDES Santa Cruz no

elabora planillas de sueldo, ni realiza los pagos colaterales a los fondos de pensiones, siendo el Auto de Vista 49 carente de valoración de la prueba por ser completamente sesgado e insuficiente, además de resumir los antecedentes del caso; es decir, no cumple con la naturaleza de la apelación ni pondera o valora sus argumentos planteados.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus elementos motivación, fundamentación y valoración de la prueba, así como a los principios de verdad material y seguridad jurídica, citando al efecto el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de Vista 49 en razón al cobro de la seguridad social a largo plazo correspondiente al personal del SEDES Santa Cruz con sueldo de la partida TGN-907; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas emitan una nueva resolución con los argumentos teóricos, normativos y jurisprudenciales que den sustento al fallo que consignará, así como una correcta valoración de la prueba, fundando su decisión en la verdad material.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por decreto de 15 de febrero de 2022, cursante a fs. 48, observó el memorial de acción de amparo constitucional, ordenando que: **1)** Se establezca con precisión cuál es el acto lesivo que reclama; **2)** Se identifique los derechos o garantías que se consideren vulnerados; **3)** Se señale a los terceros interesados, debiendo indicar su domicilio para su legal notificación o en su caso se adjunte croquis referencial; y, **4)** Precise con claridad su petitorio.

La indicada Sala Constitucional por Resolución de 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **i)** El recurso de queja es el medio idóneo para que la parte accionante reclame una demora o incumplimiento de una resolución constitucional; **ii)** La parte peticionante de tutela identificó como acto lesivo el Auto de Vista 49; empero, el mismo fue dictado en virtud de la Resolución Constitucional emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz, la cual resolvió conceder la tutela y dejar sin efecto el Auto de Vista 24; de lo cual se evidencia que la citada Resolución emerge del cumplimiento de un fallo constitucional; **iii)** Conforme a la SCP "157/2015-S3", se generaron dos sub reglas para resolver una acción de defensa; las cuales fueron inobservadas por la parte solicitante de tutela; **iv)** Si la parte impetrante de tutela considera que las autoridades demandadas con la emisión del Auto de Vista ahora cuestionado, continuaron vulnerando sus derechos, debe recurrir ante el Tribunal de garantías activando el recurso de queja a efectos que sea esa autoridad la que obligue al cumplimiento del fallo constitucional; y, **v)** Este mecanismo de protección extraordinaria no puede ser usado para reparar las omisiones en las que pudo incurrir la parte afectada al dejar de utilizar oportunamente los recursos o medios idóneos de impugnación.

Con dicha Resolución el solicitante de tutela fue notificado el 30 de marzo de 2022 (fs. 65); formulando impugnación el 4 de abril de ese año (fs. 77 a 80); dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** La Resolución impugnada por medio de la primera acción de defensa fue el Auto de Vista 24 de 8 de julio de 2020, siendo resuelta por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; y, **b)** El Auto de Vista 49, nace en cumplimiento del fallo constitucional emitido; empero, los presupuestos jurídicos son distintos, pues la vulneración por la que se acciona ya no es la falta de fundamentación sino también de valoración de la prueba, siendo una nueva lesión.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir…".

Por otro lado, el art. 53 del CPCo prescribe que: "La acción de amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas…" (las negrillas son nuestras).

II.2. Imposibilidad de plantear una acción de amparo constitucional contra las determinaciones asumidas en otra similar acción tutelar

Al respecto, el anterior Tribunal Constitucional a través de la SC 1249/2001-R de 23 de noviembre, efectuó el siguiente razonamiento: *"…el sistema procesal constitucional adoptado por la Constitución y la Ley Nº 1836 para el ejercicio del control de constitucionalidad, en resguardo del principio de la seguridad jurídica,* ***instituye la cosa juzgada constitucional, lo que significa que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional tienen carácter definitivo, absoluto e incontrovertible, de manera tal que sobre el tema resuelto no puede volver a plantearse nuevo litigio a través de recurso alguno,*** *ya que expresamente está excluida esa posibilidad por mandato del art. 121-I de la Constitución y el art. 42 de la Ley Nº 1836. En consecuencia, resulta inadmisible la procedencia del Amparo Constitucional como medio de impugnación y revisión de una Sentencia Constitucional cuando ésta, por imperio de la Constitución, ha adquirido la calidad de cosa juzgada constitucional.*

Que, atendiendo a los fundamentos antes referidos se concluye que las personas que plantean un Recurso de Amparo contra Sentencias Constitucionales hacen un uso equivocado de la acción distorsionando su esencia y naturaleza tutelar…" (las negrillas nos corresponden). En ese mismo sentido, razonó la SCP 0564/2014 de 10 de marzo, refiriéndose a la cosa juzgada constitucional prevista en el art. 203 de la CPE, concordante con los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); y, 15 del CPCo, mencionando que: "*…preceptos constitucionales y legales precitados,* ***configuran la cosa juzgada constitucional, en el entendido de que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, no cabe recurso ordinario ulterior alguno, razonamiento que implica que los fallos emitidos por esta instancia, se halla dotados de un carácter de inmutable y definitivo,*** *que sumado a su vinculatoriedad y obligatoriedad, como cualidades intrínsecas de las sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional, las protegen de ataques o cuestionamientos posteriores por cualquier medio o vía, inclusive la jurisdicción constitucional, toda vez que ni siquiera el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, podrá pronunciarse nuevamente o juzgar dos veces sobre lo ya decidido y resuelto en un fallo constitucional, mucho menos aún revisar la determinación adoptada en una sentencia con valor de cosa juzgada constitucional; una actuación contraria lesionaría el principio de seguridad jurídica, a partir del riesgo de emitir fallos contradictorios, lo cual sin duda podría generar*

caos jurídico e incertidumbre en la labor del Supremo intérprete y guardián de la Constitución" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso se tiene que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, debido a que, la parte peticionante de tutela identificó como acto lesivo el Auto de Vista 49, el cual fue dictado en virtud de la Resolución Constitucional emitida por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de Santa Cruz; por lo que, considera el recurso de queja -lo correcto es denuncia por incumplimiento- es el medio idóneo para que reclame una demora o incumplimiento de una resolución constitucional, a efectos que sea esa autoridad la que obligue al cumplimiento del fallo constitucional.

En tal sentido, revisada la documentación aparejada al citado expediente, se evidencia que José Luis Terrazas Chulver y Manuel Mauricio Aguirre Melgar en representación legal de Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, con anterioridad a la presente acción de amparo constitucional, presentó otra acción tutelar de la misma naturaleza y contra las mismas autoridades ahora demandadas, con el mismo objeto y pretensión; es decir, se deje sin efecto en ese entonces el Auto de Vista 24, fallo que se encuentra pendiente de resolución en este Tribunal; por lo que, a decir de la mencionada Sala Constitucional y confirmado por la parte impetrante de tutela, el Auto de Vista 49 -ahora cuestionado- nace del cumplimiento de una resolución constitucional que se encuentra pendiente de revisión; con lo cual la parte accionante desconoció la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, en sentido de que resulta improcedente activar otra acción de defensa cuando existe resolución en un primer amparo constitucional del cual emerge el que se interpone, aplicable a resoluciones constitucionales de los Jueces o Tribunales de garantías y actualmente a las pronunciadas por las Salas Constitucionales.

Por tanto, siendo aplicable al caso concreto la jurisprudencia constitucional referida precedentemente; toda vez que, conforme a la problemática planteada en esta acción tutelar y la pretensión jurídica de la parte solicitante relativa a dejar sin efecto el Auto de Vista 49, emergente del cumplimiento de una Resolución Constitucional; se desnaturalizaría la esencia de la acción de defensa, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre un mismo problema jurídico ya que el acto que ahora consideran lesivo a sus derechos, deviene de una anterior acción de amparo constitucional, que es el resultado de lo dispuesto en dicha acción tutelar, la misma que, sin embargo, se encuentra pendiente de revisión por este Tribunal; por lo que, la parte impetrante de tutela no puede intentar una nueva acción de amparo constitucional, con el mismo objeto y causa para logar otro pronunciamiento, lo contrario constituye un acto que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho induciendo en error a los Jueces o Tribunales de garantías o las Salas Constitucionales.

Por lo expuesto, se concluye que la mencionada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de defensa, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** Resolución de 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0138/2022-RCA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 47411-2022-95-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de abril de 2022, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Ramírez Crespo** contra **Patricia Torrico Ortega** y **otro**, **Vocales de la Sala Penal Segunda** y **Cuarta**, **respectivamente del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**; y, **Omar Blanco Fuentes**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata del citado departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 7 de abril de 2022, cursantes de fs. 56 a 57 vta.; y, 68 a 70, respectivamente, el accionante refiere ser propietario del vehículo clase Omnibus, marca Volvo, con placa de circulación 1245-YAB, el cual es su instrumento de trabajo, pero que grande fue su sorpresa al enterarse que el mismo fue confiscado dentro de un proceso judicial iniciado contra su hijo, por lo cual planteó incidente de calidad de bienes de motorizado, el cual mereció la providencia de 1 de abril de 2021, emitida por Omar Blanco Fuentes, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata del departamento de Cochabamba, señalando que su solicitud no podía ser atendida ya que la Resolución de confiscación estaba ejecutoriada, razón por la cual no podía imprimirse el trámite previsto por los arts. 255, 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP), interponiendo recurso de reposición contra la misma el 6 del citado mes y año, el cual fue resuelto por Resolución de 8 del mencionado mes y año confirmando el decreto de 1 de abril de 2021, que le fue notificado en Tablero el 8 de igual mes y año. Ante ello, presentó recurso de apelación, que fue declarado inadmisible por Auto de Vista de 28 de octubre del indicado año, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la igualdad de partes, citando al efecto los arts. 56 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine: **a)** La devolución del vehículo automotor marca Volvo, con placa de circulación 1245-YAB, modelo 1982, chasis YV2LO7FA9CA017860, color naranja combinado; y, **b)** Se ordene al Juez codemandado dejar sin efecto las "Resolución" de 1 de abril de 2021 y el Auto de Vista de rechazo de apelación de 28 de octubre de 2021, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por providencia de 4 de abril de 2022, cursante a fs. 58, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **1)** Señale con claridad quien asume la legitimación pasiva; **2)** Indique cuál es la Resolución que impugna y la fecha de su notificación; **3)** Identifique los derechos vulnerados y explique el nexo de causalidad; y, **4)** Precise de manera clara su petitorio.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 11 de abril de 2022, cursante de fs. 71 a 72 vta., declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** El recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el proveído de 1 de abril de 2021 y la Resolución de 8 de igual mes y año, fue tramitado de manera errónea, puesto que la misma no se encuentra contemplada en ninguno de los numerales del art. 403 del CPP, al no ser la resolución apelada un Auto que resuelve un incidente de actividad procesal defectuosa. Por lo cual, la apelación mereció la inadmisibilidad por parte de los Vocales demandados; y, **ii)** Conforme a ello el cómputo del plazo de inmediatez debía iniciarse a partir del 8 del citado mes y año, fecha de la notificación con la Resolución de Reposición del Juez codemandado, por lo cual al haber sido interpuesta la acción tutelar el 31 de marzo de 2022, se tiene que fue presentada extemporáneamente, a más de once meses de su notificación con la Resolución cuestionada.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 25 de abril de 2022 (fs. 73); formulando impugnación el 27 de igual mes y año (fs. 75 a 76), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que: **a)** Presentó recurso de apelación que fue rechazado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por lo que al no existir otro recurso formuló la acción de amparo constitucional; y, **b)** "Apeló" la Resolución de 11 de abril de 2022, habiendo cumplido con todos los requisitos que exige el trámite previsto en el Código Procesal Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 55 del mismo cuerpo normativo señala que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "…es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del CPCo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone que: "II. La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la mencionada norma procesal prevé que: "2. La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 11 de abril de 2022, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por no haber cumplido con el principio de inmediatez, señalando que el recurso de apelación interpuesto por el accionante contra el proveído de 1 de abril de 2021 y la Resolución de 8 del citado mes y año, fue tramitado de manera errónea, porque no está contemplado en el art. 403 del CPP, al no ser la resolución apelada un Auto que resuelve un incidente de actividad procesal defectuosa, por lo cual el cómputo de la inmediatez debe de realizarse desde el 8 de abril de 2021 -fecha de notificación con la Resolución que resolvió el recurso de reposición formulado por el accionante-; por ello, al haber sido presentada la acción de defensa el "31" de marzo de 2022, la misma fue interpuesta extemporáneamente.

De la lectura de la demanda así como de la documental adjunta se tiene que la parte accionante formula la acción de defensa señalando que ante la confiscación de su vehículo motorizado dentro de un proceso penal instaurado contra su hijo, interpuso incidente de calidad de bienes de su motorizado y solicitó la devolución del mismo al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata del departamento de Cochabamba (fs. 2 a 11), mereciendo la "Resolución" de 1 de abril de 2021, determinando que su solicitud no podía ser atendida ya que la Resolución de confiscación estaba ejecutoriada, por lo cual interpuso contra el mismo recurso de reposición (fs. 39 a 42), que fue resuelto por Auto de 8 del indicado mes y año, confirmando el decreto objeto del recurso (fs. 43 a 44), Resolución que fue notificada al accionante en la misma fecha (fs. 45), contra la que formuló recurso de apelación incidental (fs. 47 a 51 vta.), el cual fue declarado inadmisible por los Vocales demandados mediante el Auto de Vista de 28 de octubre de 2021 (fs. 54 a 55). Por todo ello, considerando que sus derechos fueron lesionados por las autoridades que emitieron las referidas resoluciones, acude a la jurisdicción constitucional pidiendo la devolución del mencionado automóvil y se dejen sin efecto las Resoluciones de 1 y 8 de abril y 21 -siendo lo correcto 28- de octubre de 2021.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado, la parte accionante agotó la vía ordinaria, puesto que ante la negativa del incidente de devolución que formuló, impugnó la misma a través del recurso de reposición -al tratarse de una providencia- y contra la Resolución que ratificó la "Resolución" de 1 de abril de 2021, formuló recurso de apelación incidental. En tal sentido, la acción de defensa también cumple con el principio de inmediatez, puesto que si bien no cursa la fecha de notificación con el Auto de Vista de 28 de octubre del indicado año, tomando en cuenta la fecha de emisión del mismo

se tiene que al haber sido presentada la acción tutelar analizada el 1 de abril de 2022, fue presentada dentro del plazo de los seis meses previstos por el art. 55.I del CPCo.

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La demanda de la acción de amparo constitucional cuenta con los nombres, apellidos y demás generales (fs. 56);

2) Indicó los nombres, apellidos y los cargos, sin especificar el nombre de una de las autoridades demandadas (fs. 68);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 57);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que el accionante instituye la acción de defensa;

5) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 68 vta. a 69);

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los memoriales presentados y copias legalizadas de las resoluciones impugnadas entre otros (fs. 1 a 55); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 69 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 11 de abril de 2022, cursante de fs. 71 a 72 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0138/2022-RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0139/2022-RCA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 48364-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 10 de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 88 a 90 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Hoyos Villavicencio** contra **Alberto Guzmán Méndez**, **Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 7 y 20, ambos de abril de 2022, cursantes de fs. 44 a 47; y, 85 a 87 vta.; el accionante refiere que dentro del proceso coactivo civil seguido en su contra por Margarita Medrano Mayta, a causa de una ejecución de un supuesto préstamo hipotecario, en el cual el ahora demandado emitió de manera ilegal y arbitraria un mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble.

Indica que, planteó numerosos incidentes solicitando la paralización del referido proceso, debido a la existencia de una causa penal instaurada por la propia demandante antes señalada, quien acusa de falso el Instrumento Público 170/2018 de 11 de junio, supuestamente otorgado por la "…Notaria de Fe Pública No. 52" (sic), con el que pretende apropiarse de su bien inmueble. En consecuencia, presentó ante el Juez hoy demandado fotocopias legalizadas del indicado proceso penal, además de una pericia que declaró la falsedad de mencionado Instrumento Público; pese a ello, la autoridad judicial demandada emitió el ilegal mandamiento de desapoderamiento.

Refiere que, lesionaron sus derechos: **a)** Al debido proceso garantizado por el art. 115.II de la Constitución Política de Estado (CPE) con relación a la jurisprudencia contenida en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre; **b)** A la tutela judicial efectiva, por cuanto se hizo conocer de manera oportuna al Juez demandado sobre la falsedad del Instrumento Público, pese a ello dicho mandamiento fue ordenado; **c)** A la propiedad, la cual se encuentra protegida por el art. 56.I de la Ley Fundamental, que al pretender desapoderarlo de su bien inmueble se le está causando un daño irreparable; y, **d)** A su condición de adulto mayor establecido en el art. 68 de la Norma Suprema.

Finalmente, en cuanto al principio de la subsidiariedad, la SCP 0075/2018-S2 de 23 de marzo, estableció que: "***En ese sentido, la jurisprudencia constitucional estableció excepciones a la subsidiariedad, ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho o garantías acusada como lesionada; dado que, una protección tardía resultaría totalmente ineficaz, en desmedro de los derechos de las personas agraviada. Así también se otorga protección especial a grupos de atención prioritaria, como adultos mayores***"(sic).

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la propiedad privada, a su condición de persona adulto mayor y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56.I, 68 y 115 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada y en consecuencia se anule y deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble, hasta que se concluya el proceso penal que se sigue en su contra.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por decreto de 11 de abril de 2022, cursante a fs. 48, solicitó que el peticionante de tutela bajo alternativa de tenerse por no presentada

esta acción de defensa, subsane en el plazo de tres días, lo siguiente: **1)** Establecer con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama o impugna, de acuerdo al art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** Identifique los derechos o garantías que se consideran vulnerados en la acción de amparo constitucional conforme al núm. 5 del citado artículo; **3)** Adjunte en calidad de prueba, documentación que acredite y evidencie el cumplimiento del principio de subsidiariedad establecido en el art. 54 del CPCo; **4)** Acompañe en calidad de prueba, documentación que indique la resolución que considere lesiona sus derechos y garantías constitucionales, por la cual presenta esta acción de defensa de conformidad al principio de inmediatez descrito en el art. 55 del mismo Código; **5)** Mencione de manera clara y concreta a los terceros interesados, para el efecto indique el domicilio para su legal notificación o en su caso adjunte croquis referencial, en cumplimiento a la SC 0814/2006-R de 21 de agosto; y, **6)** Exponga de manera clara y precisa su petitorio en el marco de los fundamentos de las acciones tutelares referidos en el art. 33.8 del mencionado Código.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 10 de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 88 a 90 vta, declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela no demostró objetivamente el riesgo de daño irremediable e irreparable que puede ocasionarse en caso de no acceder a la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente alegar la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad; además, dicho principio no opera de manera automática ante grupos vulnerables; por lo que se debe acreditar la necesidad de efectivizar una solicitud de tutela de manera inmediata; y, **ii)** De la jurisprudencia constitucional que se señaló, se tiene que el accionante omitió agotar los medios de impugnación que prevé la norma procesal civil, puesto que correspondía que formule su reclamo en la vía incidental -ordinaria-, de conformidad al art. 427 del Código Procesal Civil (CPC); a ello, se tiene que en el presente caso el solicitante de tutela no agotó los medios o recursos que la ley le franquea, no utilizó un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, acudiendo directamente a la jurisdicción constitucional, quebrantando la naturaleza subsidiaria de la presente acción tutelar; correspondiendo en consecuencia, la improcedencia de esta acción de defensa por la causal prevista en el art. 53.3 del CPCo.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 1 de junio de 2022 (fs. 92); formulando impugnación el 6 del señalado mes y año (fs. 107 a 108 vta.); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado cuerpo normativo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Se presentó dos acusaciones formales, que recaen sobre el Instrumento Público 170/2018 de 11 de junio, otorgado por la "notaria de Fe Pública No. 52" (sic), al cual se acusó de falso; **b)** Por Resolución 10, se indicó que no se habría agotado la vía ordinaria, situación que no es evidente puesto que se impugnó el decreto de 9 de marzo de 2022 mediante memorial de 31 del mismo mes y año en el cual se solicitó dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento; mereciendo como respuesta la Resolución 10 de 1 de abril de igual año a través del cual se rechazó la solicitud impetrada, en consecuencia, sí agotó la vía ordinaria haciendo uso de todos los recursos que la ley franquea; y, **c)** El 16 de mayo de 2022, se procedió a ejecutar el mandamiento de desapoderamiento por medio del Oficial de Diligencias del Juzgado Civil Público y Comercial Séptimo del departamento de Santa Cruz y con auxilio de la fuerza pública, incumpliendo el Juez demandado con su deber de garantizar a la sociedad y a su persona una justicia limpia, trasparente y sin irregularidades que puedan causar un daño irreparable en las partes procesales, ya que en el presente caso tuvo que perder su bien inmueble, quedándose en la calle, sin considerar que junto a su esposa son de la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, señala que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 10 de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 88 a 90 vta, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por la causal prevista en el art. 53.3 del CPCo, bajo el argumento que el solicitante de tutela pudo interponer su reclamo en la vía incidental -ordinaria- de conformidad al art. 427 del CPC; por lo que, no agotó los medios o recursos que la ley le franquea, al no utilizar un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, correspondiendo la improcedencia.

En ese contexto, de la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que, dentro del proceso coactivo civil contra el solicitante de tutela, el Juez demandado mediante decreto de 9 de marzo de 2022, ordenó el desapoderamiento del bien inmueble a Miguel Hoyos Villavicencio y Jorge Luis Rodríguez Delgado (fs. 55); contra esa determinación, mediante memorial presentado el 31 de igual mes y año (fs. 98 a 100), el impetrante de tutela, solicitó se deje sin efecto el referido mandamiento de desapoderamiento, argumentando que el Instrumento Público 170/2018 de 11 de junio de 2018 que fue acusado de falso por la propia demandante dentro del mencionado proceso, hizo conocer a dicha autoridad judicial, la existencia de un Dictamen Pericial Documentológico de 27 de noviembre de 2019 (fs. 5 a 23) emitido por Cristian Sánchez Rodríguez, Perito del Instituto de Investigaciones Técnico Científico de la Universidad Policial (IITCUP), en el que concluyó que "…NO

CORRESPONDEN A LA PERSONALIDAD GRAFOESTRUCTURAL DE MIGUEL HOYOS VILLAVICENCIO. SON FIRMAS FALSAS" (sic [fs. 23]); por Resolución 1 de abril de similar año, la autoridad demandada rechazó tal petición manteniendo incólume el decreto emitido (fs. 101 y vta.), posteriormente, el 5 del mismo mes y año la referida autoridad judicial emitió mandamiento de desapoderamiento (fs. 102).

Ahora bien, por lo desarrollado precedentemente, se advierte que, contra la indicada Resolución 10 de 1 de abril de 2022, que rechazó la solicitud del impetrante de tutela de dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento no existe recurso ulterior ante el cual el accionante pudiera acudir previamente para impugnar el acto que considera lesivo a sus derechos y garantías constitucionales, cumpliéndose de esa manera con el principio de subsidiariedad.

En consecuencia, estando desvirtuado el fundamento de la citada Sala Constitucional, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar el cumplimiento del principio de inmediatez, siendo que se impele a las partes, a activar este mecanismo de defensa dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales; en el caso concreto, se evidencia, que de acuerdo a lo manifestado por el solicitante de tutela señala como el acto lesivo, el decreto de 9 de marzo de 2022, a través del cual el Juez demandado ordenó el desapoderamiento (fs. 55) y la presente acción tutelar fue interpuesta el 7 de abril de igual año (fs. 44 a 47); por lo que, se observa que se encuentra dentro del plazo de los seis meses previsto por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

Por lo expuesto, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

1) El accionante señaló sus generales de ley, indicó su domicilio procesal, su correo electrónico y números de celular (fs. 46 vta.);

2) Identificó a la autoridad demandada, haciendo referencia a su nombre y domicilio (fs. 44);

3) El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 46 vta.);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que fundan su acción de defensa, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías;

5) Expresó en el punto I.2 del presente Auto Constitucional, los derechos que se consideran lesionados;

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, la misma no es un requisito obligatorio;

7) Adjuntó documentación en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición de la acción de defensa; y,

8) Precisó su petitorio conforme consta en el punto I.3. del presente fallo constitucional.

Por todo lo señalado, se tiene que el solicitante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, se advierte que la mencionada Sala Constitucional al haber declarado la **improcedencia** de esta acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad

a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 10 de 22 de abril de 2022, cursante de fs. 88 a 90 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa, y previos los trámites de rigor, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0140/2022-RCA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 48363-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 053/2022 de 3 de junio, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio José Astulla Montecinos** en representación legal de **Consuelo Hurtado de Tovias** contra **Silas Edilco Limpias Medina**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Reyes del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 3 de junio de 2022, cursante de fs. 30 a 35 vta., la accionante a través de su representante legal refiere que, dentro del proceso civil de nulidad de escritura pública interpuesta por Eva Hurtado Rivas, que a su fallecimiento, asumieron en sucesión procesal las coherederas Consuelo Hurtado de Tovias -ahora accionante- y Martha Hurtado de Roca contra Walter Hurtado Méndez; en audiencia preliminar de 9 de febrero de igual año, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Reyes del departamento de Beni -hoy demandado- ordenó que la parte demandante -coherederas- justifique su inasistencia a dicha audiencia preliminar; es así que, dentro del término legal de tres días, cumplieron con lo dispuesto adjuntando certificados médicos (Hipertensión arterial por la avanzada edad que tienen las mismas); y, el 15 del mismo mes y año, la autoridad judicial demandada en nueva audiencia preliminar dictó Auto Interlocutorio Definitivo por el que desestimó la demanda presentada por la fallecida Eva Hurtado Rivas, por no encontrarse presente una de sus sucesoras procesales (Martha Hurtado de Roca) y porque el poder de representación no era suficiente para representar a nombradas sucesoras; asimismo, ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hubieran dispuesto dentro del proceso ordinario; con ello, vulneró derechos fundamentales de su poderdante al no haber tomado en cuenta los certificados médicos en los que se demuestra que las sucesoras procesales de la demandante finada se encontraban con problemas de salud y reposo absoluto, lo que le impedía asistir a la señalada audiencia de 15 de igual mes y año.

Además, la autoridad ahora demandada debió aplicar de oficio el art. 95 del Código Procesal Civil (CPC) y los criterios de razonabilidad y flexibilidad siempre y cuando no obstaculice la finalidad del proceso, unificando la representación para llevar adelante la precitada audiencia y ante la duda aplicar el principio *pro-actione*; en ese entendido, advierte que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa y de petición.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa y de petición, citando al efecto los arts. 13, 14.III, 24, 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga dejar sin efecto el Auto Definitivo de 15 de febrero de 2022 que desestima la demanda presentada por Eva Hurtado Rivas y se ordene la reposición y continuidad del proceso conforme a ley.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 053/2022 de 3 de junio, cursante a fs. 36 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada,

fundamentando que: **a)** En el presente caso evidenció que de manera textual el representante legal de la accionante solicitó se disponga dejar sin efecto el Auto Definitivo que desestima la demanda presentada por la finada Eva Hurtado Rivas y proseguir con el proceso conforme a ley; **b)** De la petición realizada y de conformidad al art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que contra las resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno procede la improcedencia; es decir que la solicitante de tutela no acudió a la instancia correspondiente; y, **c)** En ese entendido, la accionante a través de su representante legal no cumplió con el principio de subsidiariedad, al existir recursos en la jurisdicción ordinaria para la revisión del actuar del Juez *a quo*.

Resolución que fue notificada a la parte impetrante de tutela el 6 de junio de 2022 (fs. 37), formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 38 a 39), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que, el accionar de la Sala Constitucional Segunda del citado departamento, fue ilegal al declarar improcedente la acción tutelar, que por un "*lapsus calamis*" en la petición de la demanda, que el mismo pudo ser resuelto con la subsanación de la acción de defensa; sin embargo, tomó la decisión por el lado más lapidario, señalando que no se cumplió con el principio de subsidiariedad al existir recurso en la jurisdicción ordinaria para la revisión del actuar del Juez *a quo* -ahora demandado-; decisión que no tendría sustento, al no haber realizado la valoración integral de la documentación adjuntada para su consideración, por lo que, solicitó se determine su admisión.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

El art. 55.I del CPCo, refiere con claridad que: "La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho" (las negrillas son agregadas).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del indicado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

De los hechos que motivaron la presente acción de defensa, se tiene que el objeto de la misma se concentra en que a consecuencia de los defectos procesales que se habrían suscitado en el proceso civil por nulidad de escritura pública interpuesta por la fallecida Eva Hurtado Rivas con sucesión procesal de sus coherederas Consuelo Hurtado de Tovias y Martha Hurtado de Roca contra Walter Hurtado Méndez, se instaló audiencia preliminar en la que el Juez ahora demandado mediante Auto Definitivo dispuso el desistimiento de la pretensión del mencionado proceso por la ausencia injustificada de la parte demandante; así como, el levantamiento de todas las medidas cautelares que se hubieran dispuesto dentro del mismo (fs. 11 a 13 vta.); por lo que, la accionante alega que vulneró sus derechos al debido proceso, a la defensa y de petición.

A partir de ello, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando que de los antecedentes de la demanda de la acción tutelar se advierte que la pretensión de la impetrante de tutela es dejar sin efecto el Auto Definitivo que desestimó la demanda presentada por la fallecida Eva Hurtado Rivas; siendo que dicho propósito no cumple con el principio de subsidiariedad al existir recurso en la jurisdicción ordinaria para la revisión del actuar del Juez *a quo*.

Por lo referido precedentemente, el acto reclamado como lesivo por el representante de la accionante, es la determinación del Juez demandado y al mismo tiempo considera que en el presente caso se cumplió con el principio de subsidiariedad. Ahora bien, de los antecedentes adjuntos se evidencia que el 15 de febrero de 2022, se llevó a cabo la audiencia preliminar (fs. 11 a 13 vta.) en la que por Auto Definitivo se dispuso el desistimiento de la pretensión del proceso civil de nulidad de escritura por ausencia injustificada de la parte demandante (fs. 13); en la misma audiencia la parte solicitante de tutela interpuso recurso de reposición que fue resuelto ratificando dicha Resolución (fs. 13 vta.); ante ello, el 17 del mismo mes y año planteó recurso de apelación contra la mencionada decisión (fs. 16 a 17 vta.) corriéndose en traslado a la parte contraria (fs. 18), quien contestó de forma negativa (fs. 26 vta.), apelación que fue resuelta por Auto de 25 de marzo de igual año (fs. 27 y vta.) mediante el cual fue rechazado de manera directa.

De lo descrito, se advierte que la citada Sala Constitucional, no consideró de forma adecuada los antecedentes y argumentos expuestos por la parte accionante; como tampoco aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad; toda vez que, en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en el Código Procesal Constitucional; vale decir, se tiene por cumplido los principios de inmediatez encontrándose dentro del plazo de los seis meses; y, el de subsidiariedad, ya que contra la Resolución que la parte accionante considera lesiva a sus derechos no existe recurso alguno posterior a la apelación por ser un Auto Definitivo que resuelve la demanda principal del proceso civil de nulidad de escritura; por lo cual, no es factible la aplicación del art. 270 del CPC, ya que el mismo procede contra Autos de Vista, condición que no tiene el Auto emitido por el Juez ahora demandado; en consecuencia, al no existir otra vía de impugnación contra el fallo que se cuestiona a través de esta acción tutelar, se tiene cumplido con el principio de subsidiariedad.

En ese orden, la Comisión de Admisión de este Tribunal, pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

1) La accionante mediante su representante legal señaló su nombre, generales de ley, acreditó la representación legal por Testimonio Poder 144/2022 de fecha 30 de abril, indicando domicilio procesal y correo electrónico (fs. 27, 28, 30 y 35);

2) Identificó al demandado citando su nombre y domicilio (fs. 35);

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 35 vta.);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionaron los derechos que alega como vulnerados;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto Constitucional;

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda; y,

8) Expuso su petitorio.

De la revisión del memorial presentado y los antecedentes, se evidencia que el solicitante de tutela a través de su representante legal cumplió con los requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 053/2022 de 3 de junio, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y,

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0141/2022-RCA

Sucre, 7 de julio de 2022

Expediente: 48022-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 26/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 812 a 814 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ronald Roca Medina** y **Luz Marina Medina Martínez** contra **Freddy Larrea Melgar** y **Efraín Cruz Limachi**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Rodrigo Aldo Vedia Espinoza**, **Juez Público Mixto**, **Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de La Guardia** del mismo departamento.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2022, cursante de fs. 801 a 811, los accionantes manifiestan que dentro del proceso de interdicto de recobrar la posesión seguido por Rómulo Gonzales Saavedra, Irma Matilde Bustamante de Gonzales, Mary Antonieta Gonzales de Vargas, Oscar y Ronald, ambos de apellidos Gonzales Bustamante y Claudia Bustamante contra sus personas y otros, los nombrados demandaron recuperar la posesión de la quinta "El Recreo", emitiéndose la Sentencia de 26 de noviembre de 2020, por la cual, el Juez codemandado declaró probada la demanda y ordenó la desocupación del inmueble que poseen, sin señalar de manera motivada las razones para tal disposición, siendo que mediante peritaje e inspección ocular se demostró que el inmueble de la citada quinta no es el mismo que poseen; por lo que, contra dicha determinación formularon recurso de apelación, que fue resuelto por los Vocales demandados mediante Auto de Vista de 7 de mayo de 2021; empero, ese fallo fue anulado por la Resolución emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, pronunciándose en consecuencia el Auto de Vista 83/2021 de 10 de noviembre; sin embargo, esa Resolución no resolvió once agravios planteados, confirmando las ilegalidades cometidas por el Juez de primera instancia, justificando que varios agravios expuestos fueron resueltos en el Auto Interlocutorio de 10 de febrero de igual año, que no fue apelado; además, el aludido Auto de Vista no valoró en ninguna forma las pruebas que no habían sido consideradas en la mencionada Sentencia; motivo por el que merece su anulación.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso, así como a los principios de congruencia, impugnación y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 13.I, 115, 119.II, 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo la nulidad de la Sentencia de 26 de noviembre de 2020 y del Auto de Vista 83/2021 de 10 de noviembre, debiendo las autoridades demandadas dictar nuevamente sus resoluciones judiciales, valorando todas las pruebas que cursan en obrados; o, en su caso, los Vocales demandados emitan un nuevo fallo revocando la orden de repetición irregular de la fijación de puntos de hecho a probar dispuesta en la resolución del Juez codemandado.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 26/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 812 a 814 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **a)** Se llevó a cabo una primera acción de amparo constitucional resuelta por la Sala Constitucional Primera del mismo departamento, donde se concedió la tutela a favor de los accionantes, ordenando al Tribunal *ad quem* emita un nuevo fallo, en cuyo cumplimiento se dictó el Auto de Vista 83/2021; por lo que, la nulidad ahora solicitada es producto de una decisión constitucional anterior, en consecuencia opera la sub regla de improcedencia "…establecida en los

incisos i) e ii) de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0512/2018-S4 de 12 de septiembre…" (sic); y, **b)** El principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos procesales, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción a dicho principio; sin embargo, en este caso existen vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados, no siendo la jurisdicción constitucional supletoria de los mecanismos ordinarios.

Con dicha Resolución los impetrantes de tutela fueron notificados el 24 de mayo de 2022 (fs. 815); formulando impugnación el 27 de ese mes y año (fs. 819 a 823), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumentan que: **1)** No se está denunciando el cumplimiento parcial de ninguna tutela, tampoco de alguna Resolución Constitucional, sino se está demandando el Auto de Vista 83/2021, que a pesar de tomar en cuenta lo ordenado por una Sala Constitucional para resolver los agravios expuestos en apelación, dejó de resolver los mismos, al margen que no contiene una debida valoración de las pruebas para resolver en segunda instancia el fondo del litigio, situaciones que no fueron objeto de la tutela ordenada en la primera acción de defensa; **2)** La primera acción tutelar fue planteada por llevarse a cabo audiencias preliminares a pesar de haber solicitado suspensión de estas, debido a su delicado estado de salud frente al padecimiento del Coronavirus (COVID-19); **3)** Esta acción de amparo constitucional fue formulada porque las autoridades demandadas no resolvieron once agravios expuestos en los recursos de apelación; y, **4)** Lo solicitado en esta acción tutelar no tiene identidad de sujetos, objeto ni causa respecto a lo tutelado en la primera; por lo que, no se ajusta a las causales de improcedencia previstas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley."

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por otro lado, el art. 53 del mismo Código prescribe que: "La acción de amparo constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción tutelar, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Respecto al tema en análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, mencionó que: *«…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: "El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática**".*

*En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: "A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales

El art. 30.I.1 del CPCo, dispone que: "En caso de incumplirse lo establecido el Artículo 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá **por no presentada** la acción" (el resaltado nos pertenece)

Asimismo, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías, **al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 26/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 812 a 814 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar fundamentando que, la nulidad ahora solicitada es producto de una decisión constitucional anterior, en consecuencia, opera la sub regla de improcedencia "…establecida en los incisos i) e ii) de la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 0512/2018-S4 de 12 de septiembre…" (sic).

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la presente acción de amparo constitucional deviene de otra acción tutelar signada con el número de expediente 43336-2021-87-AAC, interpuesta por Luz Marina Medina Martínez contra Freddy Larrea Melgar y Efraín Cruz Limachi, Vocales de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, demandando la nulidad del Auto de Vista 28/2021 de 7 de mayo; emitiéndose la Resolución de 17 de agosto de 2021, por la cual la Sala Constitucional Primera del indicado departamento concedió la tutela solicitada disponiendo la nulidad del citado Auto de Vista, ordenando que se emita uno nuevo (fs. 777 a 779), en cumplimiento a dicha Resolución los Vocales demandados pronunciaron el Auto de Vista 83/2021, fallo que la parte ahora accionante considera lesivo a sus derechos; razón por la cual, acudieron a la jurisdicción constitucional a través de la presente acción de amparo constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determinó que toda acción tutelar concluye con la resolución que emita el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo tanto, mientras se esté conociendo en revisión el fallo de un Juez o Tribunal de garantías o Sala Constitucional y aún no se haya pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional, la parte impetrante de tutela no puede intentar una nueva acción de amparo constitucional, menos contra la resolución que deviene del cumplimiento de una Resolución Constitucional, lo contrario constituye un acto que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho pretendiendo inducir en error a los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales.

Por lo expuesto, la mencionada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 26/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 812 a 814 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0142/2022-RCA

Sucre, 7 de julio de 2022

Expediente: 48055-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 25/22 de 19 de mayo de 2022, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gustavo Daniel Estrada Gutiérrez** contra **Dina Cazón León** y **Laura Céspedes Sánchez,** ambas **Encargadas** respectivamente **de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) y **Distrital de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2022, cursante de fs. 16 a 25, el accionante manifestó que, fungió como Oficial de Diligencias en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz; en el cual, fue evaluado mediante examen de competencia por la Jueza y por el Secretario del citado Juzgado, por el que consiguió una calificación de reprobación que no le permitiría ratificarse en dicho cargo por una gestión más; todo debido al actuar de la prenombrada Jueza, que desde su ingreso a la señalada Institución no fue del agrado de la misma, al extremo de ser acosado laboralmente en sus funciones; en ese entendido y en procura de restablecer sus derechos y garantías constitucionales, impugnó dicha calificación mediante dos escritos en diferentes tiempos ante los representantes de la Comisión Evaluadora de Desempeño de Funcionarios Públicos Judiciales, que obtuvo como respuesta la Resolución CM.RR.HH.DOT.SCZ 01/2022 de 23 de marzo, por la que resolvió ambas impugnaciones de forma negativa; es decir, que la indicada Comisión pretende que acepte perder su fuente de trabajo por un capricho malintencionado de la mencionada Jueza.

En ese entendido, el 1 de abril de 2022, interpuso recurso de revocatoria contra la precitada Resolución, la misma que fue rechazada por ser planteada fuera de plazo -según Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo, emitido por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura- y por no corresponder su consideración; ante dicha flagrante violación tanto al procedimiento de la materia como al debido proceso en su triple dimensión, mediante escrito interpuso recurso de reposición intentando restablecer sus derechos conculcados; el mismo que fue rechazado por no haberse encontrado inmerso en el procedimiento administrativo el indicado recurso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la doble instancia; citando al efecto los arts. 13, 15, 46.I; y, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el decreto de 8 de abril de 2022, al ser dicho acto administrativo mediante el cual las Encargadas tanto de RR.HH. y Distrital, ambas de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura -ahora demandadas- denegaron el recurso de revocatoria planteado; **b)** Se ordene a las demandadas dar continuidad al recurso de impugnación formulado en aplicación a la Ley de Procedimiento Administrativo vigente; y, **c)** Se disponga la reparación y pago de los daños y perjuicios causados.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 25/22 de 19 de mayo de 2022, cursante de fs. 26 a 28, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** El accionante solicita que se anule el decreto de 8 de abril de igual año, mediante el cual las demandadas denegaron su recurso de revocatoria promovido; **2)** De

conformidad a los antecedentes del caso, la parte impetrante de tutela interpuso el recurso de revocatoria contra la Resolución CM.RR.HH.DOT.SCZ 01/2022 de 23 de marzo, con la que fue notificado en la misma fecha, habiendo transcurrido siete días hábiles hasta la formulación de indicado recurso, siendo un tiempo mayor al que el Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo establece; **3)** Al ser planteado de forma extemporánea dicho recurso; no permite entrar a resolver las cuestiones suscitadas en la presente acción de defensa, por adecuarse a la subregla de improcedencia de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad; y, **4)** En virtud de la jurisprudencia constitucional el principio de subsidiariedad solo admite ciertas excepciones conforme a la naturaleza de los derechos que se tutelan; siendo que en el presente caso no corresponde, por existir las vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados.

Resolución que fue notificada por *WhatsApp* al impetrante de tutela el 24 de mayo de 2022 (fs. 29) e impugnada mediante memorial presentado el 26 de igual mes y año (fs. 30 a 31), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Considera que, lo que se pretende con los tipos de fallos que se emiten es apañar la conducta de la Jueza y el Secretario del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, así como de las funcionarias del Consejo de la Magistratura del señalado departamento -ahora demandadas- al resolver sus reclamos, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales por no tener una evaluación en la que se respete el debido proceso, como se fundamentó ampliamente en su demanda de la presente acción tutelar.

Las demandadas en un principio manifestaron que la Resolución CM.RR.HH.DOT.SCZ 01/2022, no contaba con recurso ulterior; empero, reconocen que por el principio de favorabilidad existía la posibilidad de formular el recurso de revocatoria, pero con el plazo que otorga el Acuerdo 042/2018; es decir, que sería contradictoriamente al "Acuerdo 058/2018 de 28 de junio", que establece que no tenía recurso ulterior, por lo que resultó que según su Acuerdo 042/2018 sí tenía Recurso pero con un plazo diferente al establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, y su Reglamento; confusiones que se ocasionaron al pretender aplicar los Acuerdos por encima de la Ley, como sucedió con el Auto 25/22 de 19 de mayo de 2022, que se impugna ahora por contravenir a la propia Constitución Política del Estado en su art. 410 que establece la jerarquía de las normas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, a que existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "…*1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades*** *judiciales o* ***administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados***…" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "…*este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; ***el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una***

acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico*; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas son nuestras).

II.4. Del Acuerdo 042/2018 de 10 de mayo del Consejo de la Magistratura

De su lectura se tiene que establece: "Primero.- APROBAR el 'Reglamento

de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos en los Entes del Órgano Judicial'".

En su art. 1 dispone que: "El objeto del presente Reglamento es establecer el procedimiento administrativo para la sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquicos de los servidores judiciales del Órgano Judicial"; y, 2.2 prescribe sobre el "Servidor Judicial.- El término 'servidor judicial', se utilizara para denominar a aquellas personas que prestan sus servicios sean jurisdiccionales, de apoyo judicial o administrativas en el Órgano Judicial".

Además, el art. 3 (ámbito de aplicación) dentro del Título II (procedimiento administrativo) y el Capítulo I de las disposiciones generales, establece que: "Los procedimientos administrativos (…) son de cumplimiento obligatorio para todas las personas que presten servicios en las áreas jurisdiccionales, administrativas, personal eventual y de libre nombramiento de las entidades que conforman el Órgano Judicial"; además, los servidores judiciales podrán impugnar las resoluciones y actos administrativos relacionados a decisiones que puedan ocasionar grave perjuicio, pudiendo presentar los recursos -revocatoria y jerárquico- establecidos en el referido Acuerdo conforme a las condiciones y procedimientos previstos en el mismo.

II.5. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz a través de la Resolución 25/22 de 19 de mayo de 2022, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por considerar que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber activado el mecanismo de reclamo idóneo y en tiempo oportuno respecto a la impugnación de la Resolución CM.RR.HH.DOT.SCZ 01/2022, que le causó agravio.

De la revisión de la demanda y compulsa de los antecedentes se advierte que el accionante al ser Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, fue evaluado por la Jueza y el Secretario del citado Juzgado, obteniendo una calificación mínima, con la que no pudo ratificarse en el referido cargo; es así que, el 21 de marzo de 2022, mediante escrito impugnó la indicada calificación (fs. 3) y el 23 de igual mes y año, también refutó la puntuación final ante la Comisión Evaluadora de Desempeño de Funcionarios Públicos Judiciales (fs. 5); ante dichas peticiones, se emitió la Resolución CM.RR.HH.DOT.SCZ. 01/2022 de 23 de marzo (fs. 6 a 7), la cual resolvió solo el último escrito -respecto a la nota final- en previsión a lo establecido en el art. 17 del Acuerdo 058/2018 de 28 de junio, por el que declaró ratificar la calificación final obtenida; con la cual, el accionante fue notificado esa misma fecha, conforme señaló en su recurso de revocatoria interpuesta contra la indicada resolución (fs. 8 a 11); las demandadas mediante decreto de 8 de abril de 2022, rechazaron el citado recurso al ser presentado fuera de plazo -Acuerdo 042/2018-, por lo que no corresponde su consideración (fs. 12); ante ello, planteó recurso de

reposición (fs. 13 y vta.) que fue denegado, determinando "No ha lugar por no encontrarse inmerso en el procedimiento administrativo el recurso interpuesto" (sic [fs. 14]).

Ahora bien, en consideración de lo manifestado y de las normas constitucionales glosadas en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas; es decir, que se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; siendo que se trata de una acción tutelar que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; debido a que su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico.

Por consiguiente y de acuerdo a la problemática planteada por el accionante y la tutela impetrada por éste, que consiste en anular el decreto de 8 de abril de 2022, mediante el cual las demandadas denegaron ilegalmente la interposición del recurso de revocatoria, en la que el impetrante de tutela alegó que los recursos administrativos -revocatoria y jerárquico- se encuentran regulados en los arts. 56, 64 y 66.I y III de la LPA; y, no así en un simple Acuerdo 042/2018 o Reglamento Interno; por lo que, cuestiona la incorrecta aplicación de la normativa que habría vulnerado su derecho al debido proceso; ante ello, interpuso la presente acción de defensa sin haber observado lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Auto Constitucional, que el Reglamento de procedimiento administrativo para la sustanciación de los recursos de revocatoria y jerárquico en los entes del Órgano Judicial, tiene como objeto principal establecer dicho procedimiento específico para los servidores judiciales (arts. 1, 3 y 6 del Acuerdo 042/2018), quienes podrán impugnar las resoluciones o actos relativos a decisiones que le causan perjuicio; en ese entendido y conforme al Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, el accionante si bien activó el recurso de revocatoria prescrito en la Ley de Procedimiento Administrativo (fs. 8 a 11), dicho recurso fue interpuesto de manera incorrecta y equivocada; toda vez que, no esgrimió los medios de defensa previstos en el régimen disciplinario del Órgano Judicial al cual pertenece; en ese entendido, al no haber activado con carácter previo los mecanismos específicos, resulta improcedente la acción de defensa en atención al principio de subsidiariedad, prevista en los numerales 1 y 2 incs. a) de la SC 1337/2003-R; es decir: "***1)*** *…**a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades*** *judiciales o* ***administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados****"* (las negrillas fueron añadidas). En tal sentido se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno, como ocurre en este caso.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 25/22 de 19 de mayo de 2022, cursante de fs. 26 a 28, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0143/2022-RCA

Sucre, 7 de julio de 2022

Expediente: 48004-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 13 de mayo de 2022, cursante a fs. 59 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Henrry Pozo Valencia** contra **Freddy Rubén Vásquez Angulo**, **Presidente**; **Pablo Almanza Hachacata**, **Secretario**; y, **Zacarías Flores Sánchez**, **Vocal**, todos del **Tribunal de Honor de la Asociación de Transporte Libre Mixto** "**Pucara Grande**" **111-311**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 3 y 12 de mayo de 2022, cursantes de fs. 41 a 50 vta.; y, 55 a 58, respectivamente, el accionante refiere que los miembros del Tribunal de Honor de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Pucara Grande" 111-311, por Resolución de 6 de julio de 2021, determinaron su expulsión definitiva como socio de la misma, acto que le fue notificado mediante entrega notarial de 30 de septiembre de igual año. Por lo cual a efectos de agotar procedimiento ordinario y a pesar de que no existía un reglamento del Tribunal de Honor aprobado por una Asamblea de Socios, impugnó dicha Resolución, obteniendo por respuesta del referido Tribunal que pondrían en conocimiento todos los actuados y serían considerados en una futura Asamblea. Asimismo, el 12 de octubre del citado año, presentó una nota al Directorio de la Asociación, en el entendido de que su condición de socio estaba siendo restringida con la presente Resolución.

Señala que, en la Asamblea de Socios de 12 de noviembre de 2021, como máximo Órgano de decisión de dicha Asociación, se trató la aludida Resolución, la cual fue aprobada por los socios presentes determinándose su expulsión, pero sin llegar a considerar su impugnación planteada -la cual no fue puesta a conocimiento por los ahora demandados-, ni tener acceso a la indicada Acta, fue expulsado de la mencionada Asociación.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso, al juez natural y el principio de congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine la nulidad de obrados hasta el momento que el Tribunal de Honor de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Pucara Grande" 111-311, genere un proceso disciplinario que garantice el debido proceso.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por providencia de 4 de mayo de 2022, cursante a fs. 52, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **a)** Acompañe croquis del domicilio real o laboral de los demandados y de los terceros interesados, ya que los señalados en la demanda resultan ser muy genéricos; **b)** Precise los hechos ocurridos y que lesionarían sus derechos, además la relación de causalidad entre estos y los derechos considerados vulnerados; **c)** Aclare su petitorio; y, **d)** Adjunte la determinación o Resolución emitida por la Asamblea de Socios de 12 de noviembre de 2021.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 13 de mayo de 2022, cursante a fs. 59 y vta., declaró **por no presentada** esta acción de amparo constitucional, porque el accionante no subsanó todas las observaciones ni adjuntó la Resolución emitida en la Asamblea de Socios de 12 de noviembre de 2021, habiéndose limitado a señalar que el "Tribunal de garantías" requiera dicho

documento a pesar de que mediante notas de 1 de febrero y 31 de marzo, ambas de 2022 el impetrante de tutela ya había solicitado una fotocopia legalizada; sin embargo, no le fue entregada, debiendo tener presente que la parte solicitante de tutela previo a la presentación de la acción tutelar, deberá disponer de todas las pruebas pertinentes.

Con dicha Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 19 de mayo de 2022 (fs. 60); quien por memorial presentado el 23 del citado mes y año (fs. 62 a 64), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Indicó que subsanó todas las observaciones efectuadas por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, señalando con la permisión establecida en el art. 33.7 del CPCo, donde se encontraba el Acta de Asamblea de Socios de 12 de noviembre de 2021, además que con anterioridad requirió la entrega de dicha acta mediante notas de 1 de febrero y 31 de marzo, ambas de 2022.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar: "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del referido Código, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 de la misma normativa.

En ese entendido, el art. 33 del referido cuerpo legal, señala que:

"La acción debe contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme lo determina el art. 30.I.1 del CPCo, ante la omisión de alguno de los precitados requisitos, los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, y únicamente en caso que no sean cumplidos dentro del plazo previsto, se tendrá por no presentada la acción tutelar.

II.2. Acerca del petitorio

Al respecto, la SCP 0062/2015-S2 de 3 de febrero, citando a su vez a la SCP 0018/2012 de 16 de marzo, estableció que: « "*…**la petición**, petitorio o petitum es entendido como el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, **debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable**, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues esta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'"» (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 13 de mayo de 2022, cursante a fs. 59 y vta., declaró por no presentada esta acción de amparo constitucional, considerando que el accionante no subsanó todas las observaciones efectuadas a través de providencia de 4 de igual mes y año, puesto que no adjuntó la Resolución emitida en la Asamblea de Socios de 12 de noviembre de 2021, habiéndose limitado a señalar que el "Tribunal de garantías" requiera dicho documento a pesar de que mediante notas de 1 de febrero y 31 de marzo, ambas de 2022 el impetrante de tutela ya había solicitado una fotocopia legalizada; sin embargo, no le fue entregada, debiendo tener presente que las partes solicitantes de tutela previo a la interposición de la acción tutelar, deberán muñirse de todas las pruebas pertinentes.

De la lectura de los memoriales de la demanda como de subsanación, se tiene que no correspondía que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba declare por no presentada la acción de defensa en análisis, aludiendo que no cumplió con el art. 33.7 del CPCo, puesto que la nombrada Sala Constitucional no consideró que el mencionado artículo, establece respecto a la presentación de las pruebas en la acción de amparo constitucional que deberán adjuntarse "Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren" (sic [el subrayado nos pertenece]); en tal sentido, el accionante cumplió con ese requisito de admisión en su SEGUNDO OTROSI del memorial de la demanda, en el cual solicitó se instruya a la Asociación de Transporte de referencia la remisión del Acta de Asamblea de Socios de 12 de noviembre de 2021 y otros (fs. 50 y vta.). Por otra parte, tampoco correspondía que la mencionada Sala Constitucional mande a subsanar determinados aspectos, como pedir se acompañe croquis de domicilio de los demandados y de los terceros interesados, por cuanto el solicitante de tutela ya había identificado a los demandados conforme a la segunda parte del art. 33.2 del CPCo, que establece que se tendrá por cumplido dicho requisito al señalar "…los datos básicos para identificar a los demandados…", lo cual aconteció en el presente caso, toda vez que, en el contenido del memorial de la demanda se hizo referencia a los ahora demandados. Asimismo, indicó que la referida Sala Constitucional tampoco consideró que en la fase de admisibilidad únicamente tendrá que verificar el cumplimiento de las causales de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, y 55 del CPCo y los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mencionado Código, no correspondiendo exigir en dicha fase la relación de

causalidad, aspecto que la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, precisó que: "…***deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías****, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada…"* (las negrillas son nuestras).

Sin embargo, en el caso analizado, resulta evidente que la parte impetrante de tutela, no subsanó la observación relativa a aclarar su petitorio, pues en el mismo de manera genérica pide se conceda la tutela, determinando la nulidad de obrados hasta el momento que el Tribunal de Honor de la Asociación de Transporte Libre Mixto "Pucara Grande" 111-311, genere un proceso disciplinario que garantice el debido proceso, sin especificar a partir de qué actuado, debía procederse con dicha nulidad. Aspecto que a pesar de haber sido observado por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, no fue subsanado. En tal sentido, al no haber sido subsanada la observación relacionada al art. 33.8 del CPCo, corresponde la aplicación del art. 30.I.1 del citado Código.

En consecuencia, ante la existencia de motivos que determinan por no presentada la acción de amparo constitucional no es posible la admisión de la misma.

Consiguientemente, la señalada Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** esta acción de defensa, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 13 de mayo de 2022, cursante a fs. 59 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por encontrarse de viaje en misión oficial.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0144/2022-RCA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: **48479-2022-97-ACU**

Acción de cumplimiento

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 08/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Ilsen Josefa Guerrero Baldiviezo** contra **Marcelo Luis Campero Segovia**, **Coordinador de la Red de Salud de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de junio de 2022, cursante de fs. 24 a 30, la accionante refiere que mediante Memorándum 23/22 de 25 de enero de 2022, la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Servicio Departamental de Salud (SEDES) Tarija la designó como Directora del Hospital San Lorenzo, pero que sus derechos fueron vulnerados por Marcelo Luis Campero Segovia, Coordinador de la Red de Salud de San Lorenzo del mencionado departamento -ahora demandado-, quien al momento de recibir la copia de su Memorándum, manifestó que su designación "…es trucha que no le dará lugar…" (sic), obstaculizando su designación indicando que el cargo de Directora del referido Hospital no existe, y que el memorándum debería indicar Directora del Centro de Salud Integral de San Lorenzo, pero a pesar de haberle solicitado verbalmente y de manera escrita que le permita cumplir con su designación dicho funcionario impidió que cumpla con las mismas, por lo cual siguió el procedimiento administrativo pero obtuvo respuesta conforme al cumplimiento de las normas.

Indica que el demandado continúa obstaculizando administrativamente su designación para ejercer sus funciones como Directora, emitiendo inclusive un memorándum de llamada de atención en su contra, el cual a pesar de su solicitud no fue dejado sin efecto, vulnerando sus derechos.

Señala que el demandado incumplió con la "LEY 2027 DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO art. 15.- deberes) parágrafo b),c),d) al negarse y no responder las peticiones y observaciones obstaculizando mi desempeño en el cargo como incumplir las órdenes emanadas y asignadas por el superior jerárquico **memorándum de designación Nro 23/ç22 como Directora del Hospital San Lorenzo**" (sic), por lo cual hubiera recaído en un incumplimiento de deberes, y en la infracción establecida en el Estatuto del Funcionario Público. Por todo ello, considerando que sus derechos consagrados en los arts. 48.II y V, 49.III, 119.II y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), fueron lesionados en la vía administrativa interpone la presente acción de cumplimiento.

I.2. Norma legal supuestamente incumplida

Denuncia el incumplimiento de la "LEY 2027 DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO art. 15.- deberes) parágrafo b), c),d) al negarse y no responder las peticiones y observaciones obstaculizando mi desempeño en el cargo como **incumplir las órdenes emanadas y asignadas por el superior jerárquico memorándum de designación Nro 23/22 como Directora del Hospital San Lorenzo**" (sic).

I.3. Petitorio

Solicitó se admita la acción de cumplimiento, disponiendo que: **a)** El demandado, al ser funcionario público cumpla la designación del cargo otorgado a su persona por la MAE y acepte la misma para que asuma como "…Directora del Centro de Salud Integral del Hospital San Lorenzo…" (sic); **b)** Se conmine al cumplimiento del Memorándum 23/22 de 25 de enero de 2022, emitido por la MAE del SEDES Tarija, por el cual fue designada como Directora del referido Centro de Salud; y, **c)** Se deje sin efecto el Memorándum 03/2022 emitido por el demandado y por Natividad Abrego con el fin de dañar su *file* como servidora pública.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 08/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 31 a 34, determinó la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, fundamentando que: **1)** La accionante no demostró el cumplimiento de la exigencia prevista en el art. 66.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no haber acreditado el reclamo documentado del deber omitido a la autoridad demandada; y, **2)** La presente acción de defensa recae en la causal prevista en el art. 66.4 del citado cuerpo normativo, ya que la impetrante de tutela mediante esta acción tutelar lo que busca es precautelar su derecho al trabajo, reclamando se le posibilite ingresar a ejercer el cargo de Directora del Centro de Salud de San Lorenzo, buscando la tutela de derechos individuales subjetivos.

Con esta Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 13 de junio de 2022 (fs. 114); formulando impugnación el 17 de igual mes y año (fs. 42 a 48 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del mencionado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **i)** El demandado con la finalidad de obstaculizar su designación omitió e incumplió la normativa por la que se rige todo funcionario público; y, **ii)** Hasta la fecha existe renuencia por parte del demandado a pesar de haber solicitado se aplique y se proceda a dar cumplimiento al proceso administrativo conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, pero no recibió respuesta alguna.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134.I y II de la CPE, prevé que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento en la observancia de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma incumplida. Esta acción tutelar será interpuesta por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante un juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.

A su vez, el art. 64 del CPCo, establece que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto **garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal**, **cuando es omitida** por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado" (las negrillas son agregadas).

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional,* ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, señala que: "…*esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual* ***se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales****, para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución*" (las negrillas son agregadas).

II.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, con relación a los requisitos de improcedencia refiere, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: *"…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos:* ***a)*** *Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y,* ***b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir*** *un proceso judicial o* ***un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio y por el AC 0329/2015-RCA de 4 de diciembre.

II.4. La acción de cumplimiento no procede contra vulneraciones de derechos y garantías constitucionales tutelados por la acción de amparo constitucional

En el art. 66.4 del CPCo, se encuentra inserta una de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, referida a los casos relacionados con presuntas vulneraciones de derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional.

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0036/2012 de 26 de marzo, indicó que: "*…la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, cuando en sus fundamentos jurídicos III.1.5 ha referido que:*

` Lo señalado no significa que la acción de cumplimiento, de manera directa o indirecta, no tutela derechos y garantías; sino que su propósito concreto es garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución y las leyes, sin perjuicio que, la omisión del deber -constitucional o legal- se encuentre indisolublemente ligado al ejercicio -y por ende lesión- de derechos.

Si se asume dicha afirmación, corresponde establecer cuál es la diferencia existente entre el amparo constitucional por omisión y la acción de cumplimiento, considerando que la primera, de acuerdo al art. 128 de la CPE, procede contra actos ilegales u omisiones ilegales o indebidas y la segunda,

procede ante el incumplimiento de disposiciones constitucionales o legales, que constituyen precisamente una omisión.

Para establecer una diferenciación, debe partirse del ámbito de protección de la acción de cumplimiento, cual es garantizar la materialización de un deber omitido; que tiene que estar de manera expresa y en forma específica previsto en la norma constitucional o legal. En ese entendido, el deber al que hace referencia la norma constitucional, no es genérico -como el cumplimiento de la ley- sino un deber concreto, que pueda ser exigido de manera cierta e indubitable a los servidores públicos; es decir, el deber tiene que derivar de un mandato específico y determinado y debe predicarse de una entidad concreta competente; ese es el sentido que, por otra parte, le ha otorgado al deber omitido la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-651/03 y el Tribunal Constitucional peruano que ha establecido determinados requisitos para que se ordene el cumplimiento del deber omitido: mandato vigente, cierto y claro, no estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares, deber ser ineludible, de obligatorio cumplimiento y ser incondicional.

Conforme a lo anotado, ante la omisión en el cumplimiento de un deber claro, expreso y exigible, que puede estar directa o indirectamente vinculado a la lesión de derechos fundamentales o garantías constitucionales, corresponde invocar la acción de cumplimiento; en tanto que si el deber omitido no reúne las características anotadas, sino que se trata de un deber genérico, pero vinculado a la lesión de derechos o garantías fundamentales -como por ejemplo el deber de motivación de las resoluciones cuyo incumplimiento general lesiona al debido proceso- corresponde la formulación de la acción de amparo constitucional por omisión'".

II.5. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, declaró improcedente la acción de cumplimiento, fundamentando que la misma recae en las causales previstas en el art. 66.2 y 4 del CPCo, puesto que la accionante no acreditó el reclamo documentado del deber omitido a la autoridad demandada y toda vez que la impetrante de tutela mediante esta acción tutelar busca la tutela de derechos individuales subjetivos.

Ahora bien, de acuerdo al memorial de la demanda de la acción de cumplimiento se advierte que Ilsen Josefa Guerrero Baldiviezo interpuso la presente acción de defensa contra Marcelo Luis Campero Segovia, Coordinador de la Red de Salud de San Lorenzo del departamento de Tarija, pidiendo se admita la acción de cumplimiento y que el demandado, al ser funcionario público cumpla con la designación realizada por Memorándum 23/22 de 25 de enero de 2022 emitido por la MAE del SEDES Tarija, por el cual fue designada como Directora del Hospital de San Lorenzo, y se deje sin efecto el Memorándum 03/2022 emitido por el demandado y por Natividad Abrego con el fin de dañar su *file* como servidora pública.

Conforme a lo señalado se tiene que la impetrante de tutela interpuso la acción de cumplimiento por haberse vulnerado sus derechos contenidos en los arts. 48.II y V, 49.III, 119.II y 120 de la CPE, alegando que el demandado incumplió las órdenes emanadas y asignadas por el superior jerárquico que emitió el Memorándum 23/22 designándola como Directora del Hospital San Lorenzo, identificando como norma incumplida la "LEY 2027 DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO art. 15.- deberes) parágrafo b), c),d)" (sic).

Al efecto por una parte es preciso señalar que de acuerdo a lo previsto por los arts. 134.I CPE y 64 CPCo, esta acción de defensa busca asegurar el cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales que dan lugar al cumplimiento de un deber que la autoridad competente se rehúsa a ejecutar; sin embargo, en el caso analizado la accionante alega el incumplimiento de la "LEY 2027 DEBERES DEL SERVIDOR PUBLICO art. 15.- deberes) parágrafo b), c),d)" (sic), pero el art. 15 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no se refiere a deberes, ni cuenta con incisos como establece la accionante, denotando ello la inexistencia de la norma considerada incumplida por la solicitante de tutela.

Por otra parte, dentro del presente caso, la accionante fundamenta que la autoridad demandada en la vía administrativa vulneró sus derechos previstos en los arts. 48.II y V, 49.III, 119.II y 120 de la

CPE, por lo cual interpone la acción de cumplimiento (fs. 25 vta.); en tal sentido, se tiene que la impetrante de tutela mediante esta acción tutelar denuncia la vulneración de sus derechos, sin considerar que el objeto de esta acción de defensa no es el reconocimiento de derechos particulares; y, que la misma se "*…encuentra reservada para exigir que las servidoras o servidores públicos, cumplan con las disposiciones constitucionales o legales, a fin de garantizar la ejecución de la norma omitida,* ***en caso de que dicha omisión afecte a un grupo de personas que se encuentren en idéntica situación donde una o cualquiera de ellas, al creer sus derechos afectados o perjudicados por dicha omisión*** *pueda demandar el cumplimiento de la norma prescindida"* (SCP 0431/2016-S2 de 5 de mayo [las negrillas son nuestras]).

Concluyéndose por todo ello, que lo solicitado, no se enmarca ni adecúa a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, ya que se fundó en la presunta vulneración de derechos subjetivos, por lo cual no puede ser tutelada por la vía de esa acción tutelar, correspondiendo su protección mediante la acción de amparo constitucional, como medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados, previo agotamiento de los recursos intra-procesales pertinentes, correspondiendo en consecuencia la improcedencia de esta acción de defensa.

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional al haber determinado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 08/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 31 a 34, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija.

CORRESPONDE AL AC 0144/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0145/2022-RCA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 47911-2022-96-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución SCII-CBB.IMP-011/2022 de 18 de mayo, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalie Quiroz Álvarez** contra **José Luis Meneses Tapia**, **Ana Lía Espinoza Iporre**, **Sidia Alba Lizarazu** y **Miguel Ortíz Carballo**, miembros de la **Comisión Calificadora Departamental Cochabamba del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 17, ambos de mayo de 2022, cursantes de fs. 32 a 41; y, 45 y vta., la accionante manifiesta que se presentó a la Convocatoria Pública Nacional 08/2022 de 3 de abril, para Conciliadoras o Conciliadores, habiendo presentado todos los documentos generales y específicos, así como la documentación mínima habilitante; una vez iniciado el proceso de selección y consiguiente publicación de la nota de méritos, mediante memorial de 5 de mayo del indicado año, presentó ante la Comisión Calificadora Departamental Cochabamba del Consejo de la Magistratura la impugnación a la nota de méritos, conforme al Reglamento de Preselección, Selección y Designación de Conciliadoras o Conciliadores, establecido en el art. 29 del Acuerdo 147/2021 de 27 de agosto, habiendo recibido respuesta a través del Auto de 6 de mayo de 2022, que resolvió ratificar la nota de méritos.

Refiere que, en cuanto a la Formación Académica Postgradual, adjuntó dos diplomados; no obstante, debido a un descuido u omisión de la mencionada Comisión Calificadora Departamental, se le asignó la nota de 0/8 puntos, cuando lo correcto debió ser 6/8 puntos; asimismo, acreditó en la parte de investigación, que tenía dos publicaciones de artículos científicos, que merecían la nota de 2/3 puntos, habiéndose omitido el puntaje de 8 puntos, que no fueron considerados; acreditando con prueba del mismo Consejo de la Magistratura, que en la anterior Convocatoria 11/2021, para el cargo de Conciliadores, obtuvo el promedio total de 23 puntos; es decir, un puntaje mayor.

Indica que, el Auto de 6 de mayo de 2022, es la descripción del memorial presentado por su parte, donde se detalla cada ítem y su correspondiente puntuación; por lo que, no existe una debida fundamentación y motivación que contradiga los argumentos planteados en su memorial, de ahí que, afecta evidentemente sus derechos constitucionales. El referido Auto, ha consolidado las irregularidades e ilegalidades cometidas en el proceso de preselección, selección y designación de Conciliadoras o Conciliadores, vulnerando de esta manera sus derechos constitucionales.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia; a recurrir del fallo ante el superior en grado, al acceso a la justicia o a la tutela judicial efectiva, al trabajo y a la defensa; y al principio de impugnación; citando al efecto los arts. 8.II, 13.I, II y III, 14.I, II, III y IV, 46, 109, 115, 117.I, 119, 120.I, 180.I y II, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene la nulidad del Auto de 6 de mayo de 2022, debiendo los demandados emitir una nueva resolución, aplicando el Reglamento de Preselección, Selección y Designación de Conciliadoras y Conciliadores, reparando los derechos vulnerados, efectuando una correcta evaluación de su currículum y sea con expresa condenación de costas y costos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por providencia de 17 de mayo de 2022, cursante a fs. 42, dispuso que la accionante subsane las siguientes observaciones: **a)** Acompañe la documentación idónea sobre el estado actual de la Convocatoria Pública Nacional 08/2022; y, **b)** Precise los domicilios o medios telemáticos de los terceros interesados que identifica, o en su caso señaló el lugar donde se puede obtener esa información a efectos de su legal notificación.

Asimismo, la citada Sala Constitucional, por Resolución SCII-CBB.IMP-011/2022, cursante de fs. 52 a 53 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Del Cronograma de Procesos de Preselección, Selección y Designación de Conciliadoras y Conciliadores, se tiene que, la planilla de notas respecto a la calificación de méritos, fue publicada el 4 de mayo de 2022, y la impugnación a la misma fue presentada el 5 de igual mes y año, mereciendo respuesta por Auto de 6 de ese mes y año, que ratifica la nota de la accionante Rosalie Quiroz Álvarez; posterior a ese actuado, de la revisión del referido Cronograma, se extrae la conformación de la Comisión Nacional para la elaboración, toma, revisión y publicación de examen, a realizarse el 11 de mayo de 2022, la posibilidad de impugnación a los resultados del examen, para el 12 del mencionado mes y año por parte de los postulantes, la posterior emisión de la resolución ante las posibles impugnaciones hasta el 13 de ese mes y año, la elaboración del informe final del resultado del examen, determinado para el 16 y 17 del mismo mes y año y por último la aprobación de las listas finales, mediante Acuerdo y designación de programa para el 18 del referido mes y año; **2)** Mediante memorial de 16 de mayo de 2022, la impetrante de tutela presentó la acción de amparo constitucional contra los miembros de la Comisión Calificadora Departamental Cochabamba del Consejo de la Magistratura, donde se cuestiona básicamente lo resuelto en el Auto de 6 del mencionado mes y año, alegando la vulneración de sus derechos constitucionales; a la fecha de interposición de esta acción de defensa se superó la fase de calificación de méritos y su impugnación, por cuanto de acuerdo al Cronograma señalado ya fue efectuado la elaboración del examen y la toma del mismo, conforme a la página oficial del Consejo de la Magistratura, respecto de la Convocatoria Pública Nacional 08/2022, al haberse concretizado el examen y publicadas las calificaciones, el 11 de mayo del presente año; es así que, de la respectiva página *web* se extrae que la ahora impetrante de tutela se presentó al indicado examen, tal cual se evidencia de su cédula de identidad 6531714, consignada en la lista con el número 3, obteniendo una calificación de cincuenta y seis puntos; y, **3)** En el presente caso procede la improcedencia por actos consentidos, por cuanto posterior al Auto 6 de mayo de 2022, que se identifica como hecho vulnerador de derechos, la postulante hoy accionante de manera libre, espontánea y voluntaria se sometió al examen de competencia; es decir, la fase siguiente a la calificación de méritos, permitiendo que los actos supuestamente lesionados continúen en su ejecución, concurriendo en el presente caso, la causal de improcedencia, conforme establece el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 18 de mayo de 2022 (fs. 54); formulando impugnación el 23 de igual mes y año (fs. 56 a 58); dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que fue notificada con la Resolución SCII-CBB.IMP-011/2022, que declara la improcedencia de la acción de defensa por actos consentidos, con una fundamentación forzada, aislada y fuera de contexto, ya que no consintió acto alguno, menos la calificación que le fue asignada arbitrariamente, situación que afecta a sus derechos constitucionales; por lo que, impugna la citada Resolución y pide sea revocada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

II.2. De las causales de improcedencia de las acciones de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Con relación a los actos consentidos como causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional

El AC 0325/2017-RCA de 8 de septiembre, desarrolló jurisprudencia sobre el particular, citando a la SCP 0104/2017-S2 de 20 de febrero, y esta a su vez a la SCP 0201/2015-S3 de 12 de marzo, que efectuaron el siguiente razonamiento: «"*…la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional en su art. 74, establece las causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional, y como una de ellas, en el numeral 2 del mismo artículo, determina su improcedencia en virtud a los actos consentidos libre y expresamente. Causal que también se encuentra contemplada en el art. 53.2 del CPCo, en el que se establece que la acción de amparo constitucional no procederá: 'Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado'".*

Al respecto, la SCP 2070/2012 de 8 de noviembre, señaló que: "…se debe establecer que ***para que exista un acto consentido, debe existir una voluntad manifiesta sobre una acción, siendo muy importante la determinación de la voluntad expresa o manifiesta sobre hechos y actos****.*

De esta forma, se deben establecer las siguientes subreglas para poder considerar la existencia de un acto consentido, en tal sentido ***deberá considerarse como acto consentido****: a) Cuando dentro de un proceso administrativo, judicial o de otra naturaleza se hayan vulnerado derechos y garantías constitucionales y que dichos aspectos o actos vulneratorios, sean de conocimiento del accionante, y este no hubiese interpuesto dentro del término legal, ninguna acción para tratar de restituir los derechos o garantías vulnerados; y,* ***b) Que se hubiese conformado con dicho acto o lo hubiese admitido por manifestaciones concretas de su voluntad;*** *c) De conformidad con el art. 129.II*

de la CPE, concordante con el art. 55 del CPCo, haya dejado transcurrir el plazo de seis meses sin haber reclamado la restitución de sus derechos".

Por su parte la jurisprudencia emitida por el extinto Tribunal Constitucional respecto de los actos consentidos, en la SC 1209/2011-R de 13 de septiembre, refirió: "…en el marco de la máxima jurídica de que 'los derechos se ejercen y las obligaciones se cumplen', el legislador ordinario, al emitir la ley de desarrollo de las normas constitucionales previstas en los arts. 19 y 120.7ª de la Constitución, ha previsto una excepción a la regla de procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones ilegales o indebidos que restringen o suprimen los derechos fundamentales o garantías constitucionales; esa excepción es la improcedencia del amparo por los actos consentidos libre y expresamente; así lo determina el art. 96.2 de la Ley 1836. La excepción prevista en la citada norma, tiene su fundamento en (…) que toda persona tiene a absoluta libertad de ejercer sus derechos de la forma que más convenga a sus intereses, con la sola condición de no lesionar el interés colectivo o los derechos de las demás personas; por lo mismo, frente a una eventual lesión o restricción de su derecho fundamental o garantía constitucional la persona tiene la libertad de (…) consentir el hecho o llegar a un acuerdo con la persona o autoridad que afecta su derecho, por considerar que esa afección no es grave y no justifica la iniciación de las acciones legales correspondientes".

En la SC 0345/2004-R de 16 de marzo, se concluyó que: "Bajo dicho entendimiento el consentimiento libre y expreso supone ***la acción voluntaria de la persona de someterse al acto considerado lesivo, sin objetarlo, tomando una actitud pasiva frente al mismo, o en su caso, realizando acciones que no tienden a restablecer el acto considerado lesivo****'; y luego, la referida Sentencia finalizó declarando que: '…para que se abra la tutela que brinda este recurso, la actuación de las partes dentro de los procesos judiciales o administrativos,* ***una vez producido el acto considerado ilegal o lesivo, debe ser activa y permanente en procura de su reparación, para que recién, en su caso, ante la falta de protección y una vez agotados todos los medios a su alcance acudir directamente a la tutela que brinda este recurso y no realizar, por el contrario, acciones que reflejen el consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso sometiéndose a sus incidencias****…".*

Asimismo, en la SCP 1126/2014 de 10 de junio, ***se entendió que los actos que denotan la aceptación o conformidad con la vulneración de derechos por parte del titular de los mismos, importan una causal de improcedencia de la acción de amparo constitucional, estableció que "…debe entenderse objetivamente como cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, de modo que no siempre podrá exigirse un acto en el que el titular manifieste textualmente y por escrito que acepta libre y expresamente el acto ilegal u omisión indebida, sino que ello podrá deducirse con los elementos de juicio suficientes del accionar que el titular hubiera tenido a partir de la supuesta lesión de la que hubiesen sido objeto sus derechos y garantías constitucionales****" (SC 1667/2003-R de 14 de octubre, reiterada por las SSCC 0906/2012-R, 0231/2010-R y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0689/2012, 0920/2012 entre otras)»* (el resaltado es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional por actos consentidos, por cuanto posterior al Auto 6 de mayo de 2022, la accionante de manera libre, espontánea y voluntaria se sometió al examen de competencia, fase posterior a la calificación de méritos, permitiendo que los actos supuestamente vulnerarios a sus derechos continúen en su ejecución, por cuanto a la fecha, el indicado proceso se encuentra pendiente de la última fase que es la aprobación de las listas finales de selección y consiguiente designación respecto de la Convocatoria Pública Nacional 08/2022, concurriendo la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del CPCo.

Conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que la existencia de actos consentidos, necesariamente suponen cualquier acto o acción que el titular del derecho fundamental realice ante la autoridad o particular que supuestamente lesionó el mismo, como también ante otra instancia, dejando advertir o establecer claramente que acepta o consiente de manera voluntaria y expresa la amenaza, restricción o supresión a sus derechos y garantías fundamentales, lo que aconteció en el presente caso, cuando la propia impetrante de tutela, una vez que se presentó a la Convocatoria Pública Nacional 08/2022, para Conciliadoras o Conciliadores, se publicó la calificación de méritos el 4 de mayo de 2022 (fs. 9), en la que obtuvo la nota de 15 puntos, al no encontrarse conforme con dicha puntuación; presentó memorial de impugnación el 5 de igual mes y año (fs. 10), mereciendo como respuesta el Auto de 6 de ese mes y año (fs. 11), por el que la Comisión Calificadora Departamental Cochabamba del Consejo de la Magistratura, resolvió ratificar la nota a la ahora accionante Rosalie Quiroz Álvarez -fallo que se constituiría en el acto lesivo según alega-; no obstante, posterior a este actuado, el Consejo de la Magistratura el 6 del referido mes y año, emitió un Comunicado, por el que da conocer la realización del examen de competencia para los distritos de La Paz, Cochabamba, Santa Cruz, Tarija y Beni, a realizarse el 11 de ese mes y año (fs. 49), evidenciándose de la documentación adjunta, que la impetrante de tutela participó de dicho examen (fs. 50 y 51), habiendo obtenido el puntaje de 56 puntos, teniendo la posibilidad incluso de impugnar esa calificación; siendo el examen de competencia la fase siguiente a la calificación de méritos.

De lo expuesto, se tiene que a la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional -16 de mayo de 2022-, el proceso de preselección y selección para el cargo de conciliadores culminó con la fase de calificación de méritos y su impugnación; puesto que de acuerdo al Cronograma de Preselección, Selección y Designación de Conciliadoras o Conciliadores (fs. 51), se efectuó el examen de competencia y publicación de las calificaciones, en el que la solicitante de tutela participó, ocupando el tercer lugar, obteniendo 56 puntos (conforme se advierte de su número de cédula de identidad [fs. 50]); en consecuencia, en el presente caso se advierte que la accionante consintió de manera voluntaria y expresa, al someterse al examen de competencia de 11 de mayo de 2022, acciones que reflejen su consentimiento del acto reclamado al continuar con la tramitación del proceso, sometiéndose a sus incidencias; por lo que, este caso se enmarca dentro de la causal de improcedencia prevista en el art. 53.2 del CPCo.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución SCII-CBB.IMP-011/2022 de 18 de mayo, cursante de fs. 52 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0146/2022-RCA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48060-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 23 de mayo de 2022, cursante a fs. 258 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Willy Wilfredo Arandia Zaráte** contra **Florencio Tito Riva Hinojosa**, **Juez de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 19 ambos de mayo de 2022, cursantes de fs. 203 a 243 vta.; y, 247 a 255, el accionante refiere que se encuentra sometido a un proceso penal seguido por el Ministerio Público por la presunta comisión del delito de abuso sexual, caso radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Cochabamba, en el cual el Juez de la causa habría incorporado de oficio prueba no ofrecida, que fue entregada por el Ministerio Público una vez precluido el plazo procesal de manera forzada y usada en otro juicio oral, público y contradictorio; justificando por todos los medios su incorporación en las audiencias "…de 3, 4, 6, 10, 12 de mayo de 2022" (sic), con el único fin de dictar una sentencia condenatoria con base a todos los elementos plenamente ilícitos.

Agrega que, el Juez demandado vulneró su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa; toda vez que, en el memorial de ofrecimiento de prueba presentada por el Ministerio Público no se identifica qué se pretende probar con su obtención y dónde cursa su original, contraviniendo los principios de contradicción y publicidad, advirtiendo defectos absolutos no susceptibles de convalidación en lo concerniente a la falta de intervención del Juez y Fiscal en el procedimiento; así como su participación en los actos de adquisición, colecta de la prueba y pericias para determinar la veracidad de esos documentos, incumpliendo la designación de peritos, calificación de puntos de hecho a probar, traslado para que pueda objetar los hechos probatorios referidos en el art. 209 del Código de Procedimiento Penal (CPP); aspectos por los cuales impugnó con fundamento las decisiones judiciales que le causaron agravios y efectuando la reserva de recurrir a los rechazos de exclusión probatoria, los que se encontrarían expresamente sancionados con nulidad.

Asimismo, refiere que al introducirse al proceso actuaciones correspondientes a otros procesos tales como: **a)** Un acta de Declaración de víctima (María Elena Choque) sobre un caso ajeno al presente que cuenta con la calidad de sentencia ejecutoriada; **b)** Entrevista de Gary Alex Claros Lizarazu, sobre un caso ajeno al presente, que cuenta con calidad de sentencia ejecutoriada; **c)** Acta de audiencia pública conclusiva de Wilfredo Arnéz Torrico, persona que no es parte en la relación de los hechos; **d)** Auto de apertura de juicio, en un caso que cuenta con sentencia ejecutoriada; y, **e)** Un Informe social pericial de María Elena Choque, sobre un caso que cuenta con la calidad de sentencia ejecutoriada. Pruebas con las que se ingresaría a una ilegal duplicidad de procesos que contraviene el art. 45 del CPP; siendo que, por un mismo hecho no se podría seguir diferentes procesos aunque los imputados sean distintos, en virtud de ese principio no le es lícito al juzgador fraccionar el hecho para convertirlos en varios delitos y penas, tampoco le está permitido valorar un mismo factor como elemento integrante del tipo penal, dando lugar a que el enjuiciamiento sobre un mismo hecho se prolongue indefinidamente.

En cuanto a la presentación de la prueba ofrecida y entregada después de vencida la conminatoria del Juez de Instrucción Penal e incluso de la proposición de la acusación, con su incorporación se habría vulnerado también el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa, respecto al acceso de los medios probatorios documentales y testificales que corresponde a una etapa anterior

a su judicialización, tal como la amplia jurisprudencia constitucional ha referido para posteriormente materializarse una vez instalado el juicio oral, público y contradictorio que se introduce por su lectura.

En ese sentido, refiere que bajo la garantía de la defensa irrestricta, las partes tienen pleno acceso a todas las actuaciones previas a la instalación del juicio oral, público y contradictorio propiamente dicho, entre ellas a saber y conocer el contenido de la prueba cuya judicialización pretende la contraparte a los fines del contradictorio y el acceso a los medios probatorios presentados en sobre cerrado que vulneran la garantía del derecho a la defensa, por cuanto el Tribunal no le brindaría las condiciones necesarias para el ejercicio de su defensa, ya que la fiscalía al presentar su acusación entregó la prueba en sobre cerrado, y el Tribunal no puso en su conocimiento el contenido tanto de la declaración testifical, cuanto de la documentación, ocultándola y quebrantando los derechos a la defensa e igualdad procesal de las partes.

Manifiesta también, que fue lesionada la previsión contenida en el art. 171 del CPP, siendo que esta norma no sería para la introducción oficiosa de prueba al caso concreto, menos discrecional de cuanta actuación no haya sido ofrecida, sino que, se refiere a los elementos lícitos de convicción y esa licitud se da con el cumplimiento del procedimiento, sus etapas, sub etapas y momentos procesales, el debido proceso, la publicidad, así como la coincidencia entre los elementos ofrecidos, entregados y judicializados para otorgar el derecho a la defensa.

En relación al principio de informalidad previsto en el art. 4.11 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013- que permite la incorporación de prueba aun sin haber sido ofrecida por el Fiscal de Materia y que habiendo participado la Policía Boliviana con sus funciones y el Ministerio Público en los requerimientos, las normas de protección a las mujeres era admisible, esta informalidad se trataría no del ofrecimiento e introducción de prueba nueva o de la no ofrecida, sino de un procedimiento incorporado en el art. 335 del CPP, que permite a las partes poder ofrecer medios de prueba cuando fue de reciente obtención, cumpliendo los procedimientos de ofrecimiento y producción lícita, que en muchos casos puede ser hasta la pericial por ante el juez, siempre otorgando a las partes el derecho a la defensa, ello tendría que ver incluso con la verdad material que asume este procedimiento para la incorporación de la prueba sin ser secreta por la parte adversa.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, motivación y congruencia; así como a los principios de legalidad, contradicción, publicidad del proceso penal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y II y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **1)** Se anule la judicialización de la prueba incorporada ilegalmente descrita; y, **2)** Se condene a reparar los daños y perjuicios al denunciado, averiguables en ejecución de sentencia.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 17 de mayo de 2022, cursante a fs. 245, en aplicación de los arts. 129 de la CPE; y, 33.4, 5 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgó el plazo de tres días para que el accionante subsane con carácter previo lo siguiente: **i)** Señale de manera precisa y concreta cuál fue la última resolución no susceptible de impugnación, que considera vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **ii)** Aclare los hechos fácticos identificando y explicando de manera clara y precisa cada uno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que considera lesionados y de qué manera la última resolución los vulnera; y, **iii)** Formule su petitorio de manera clara y precisa, explicando además el nexo de causalidad que existe entre la fundamentación fáctica, los derechos supuestamente infringidos y su petitorio, considerando los puntos que preceden.

En ese sentido, la citada Sala Constitucional por Resolución de 23 de mayo de 2022, cursante a fs. 258 y vta., declaró **por no presentada** la acción de defensa formulada, fundamentando que: **a)** El art. 30.I del CPCo, señala de manera textual que: "En las acciones de Amparo Constitucional o de cumplimiento, la jueza, juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente código. 1. En caso de incumplirse lo establecido en el art. 33 del presente Código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiere subsanado la observación, **se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son nuestras); **b)** En el presente caso se tiene que por decreto de 17 de mayo de 2022, previo a la admisión se dispuso que la parte impetrante de tutela, dé cumplimiento con los requisitos de admisibilidad en función a lo previsto en los arts. 129 de la CPE y 33.4, 5 y 6 del CPCo, bajo conminatoria prevista en la misma norma; **c)** Notificada que fue la parte accionante, presentó memorial con la suma "Cumple"; sin embargo, de la lectura de su memorial se advierte que no dio cumplimiento a la observación realizada; **d)** En cuanto a los puntos observados la parte solicitante de tutela en su primer punto señaló como resolución no susceptible de impugnación y que considera vulneradora de sus derechos las audiencias de juicio oral, público y contradictorio de 27 de abril, 4, 6 y 10 de mayo todos de 2022, siendo estas actuaciones previas a la emisión de la Resolución; **e)** De los antecedentes y de lo vertido por el impetrante de tutela se tiene que el juicio oral, público y contradictorio ahora impugnado será resuelto a la conclusión del mismo; por lo que, no dio cumplimiento a determinar cuál es la última resolución susceptible de impugnación; y, **f)** De acuerdo al art. 33.4, 5 y 8 del mencionado Código, no existe nexo de causalidad entre los antecedentes, el petitorio y los derechos considerados infringidos por la última resolución no susceptible de impugnación, siendo que el peticionante de tutela de forma incongruente formuló su petitorio sin relación o concatenación a los argumentos y puntos mencionados precedentemente, incumpliéndose con las observaciones realizadas y disponiendo por no presentada la acción de amparo constitucional.

Resolución que fue notificada al impetrante de tutela el 26 de mayo de 2022 (fs. 259), e impugnada mediante memorial presentado el 30 de igual mes y año (fs. 260 a 268 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que: **1) Al punto uno**, estableció que las resoluciones donde se incorpora prueba ilegal de oficio y no ofrecida, son concatenadas y casadas entre sí, después de fenecida la conminatoria y el plazo otorgado para presentarla a título de libertad probatoria de leyes de género, disponiendo la judicialización en las audiencias de juicio oral, público y contradictorio de 27 de abril, 4, 6 y 10 de mayo, todos de 2022, siendo esta la última fecha de providencia o resolución no susceptible de impugnación e incorporación de prueba literal, por cuanto interpuesta la exclusión probatoria y la revocatoria de su admisión, no existiría otro momento procesal para impugnarla, siendo el siguiente paso la apelación de sentencia, donde ya no se puede impugnar su incorporación de parte del juez, sino la forma de razonar y fundamentar sobre los medios probatorios; **2) Al punto dos**, estableció que la autoridad demandada, rechazó la extinción del proceso al no haberse presentado en la etapa preparatoria del juicio oral, público y contradictorio y demostrarse con documento alguno ese trámite de duración del proceso referido en el art. 314 del CPP, sin tomar en cuenta que el pliego acusatorio fue presentado fuera del plazo de cinco días señalado por el párrafo tercero del art. 134 del CPP, lesionándose el debido proceso en su vertiente de legalidad de la prueba; **3)** La autoridad demandada incorporó prueba pericial psicológica de oficio, vulnerando los derechos y garantías constitucionales por ser obtenidas en virtud de información y medio ilícito y en circunstancias de que el Ministerio Público en el momento procesal de iniciados los debates del juicio oral, público y contradictorio, trató de incorporar como medio pericial a la MSc. Gaby Torrico Velásquez, sin haber ofrecido dictamen o informe alguno, por esa razón interpuso su exclusión probatoria con el fundamento de que si bien su ofrecimiento fue oportuno, se debía considerar de que la persona humana no es la pericia sino la posible perito sin haberse ofrecido dictamen alguno; **4)** El principio de informalidad previsto en el art. 4.11 de la Ley 348, permitía al juez la incorporación de documentos aun sin haber sido ofrecida la prueba por el Fiscal de Materia por la participación de la Policía Boliviana en sus funciones y la Fiscalía con los requerimientos, debido a las normas de género y protección a las mujeres, con ello

se vulnera el derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa; **5)** Se incorporó al proceso las pruebas consistentes en MP-13 y MP-14, lesionando derechos y garantías al ser obtenidas en virtud de información y procedimiento ilícito; **6)** Se incorporó al proceso el informe policial de 9 de julio de 2021, acompañando la transcripción del dialogo del celular de una de las testigos y el informe policial de 15 de igual mes y año, adjuntando el Disco Compacto (CD) correspondiente, no ofrecida y fuera de término, obtenidas en virtud de información y medio ilícito, las que habrían sido elaboradas después que la Fiscal de Materia perdió competencia para seguir con la investigación, siendo ilegal, extemporánea y al margen del art. 134 del CPP; **7)** Se incorporó al proceso prueba de la acusación particular, consistente en acta de entrega y recepción de placas fotográficas del celular de la "primera testigo", lesionando derechos y garantías por ser obtenidas en virtud de información y procedimiento ilícito, en circunstancias que por Auto de 17 de junio de 2021 notificado el 5 de julio de similar año, se dispone diez días para que la víctima presente su acusación y medios probatorios; y, **8) Al punto tres**, refiere que en función al art. 33.8 del CPCo, debió formular su petición de manera clara y precisa, explicando además el nexo de causalidad que existe entre la fundamentación fáctica, los derechos supuestamente vulnerados y su petitorio, al efecto por los fundamentos de hecho y de derecho, en aplicación de los arts. 51 y ss. del mencionado Código, impetra el cumplimiento de los arts. 35 y 41 de la citada normativa legal, solicitando se anule la judicialización de los medios de prueba ya descritos e incorporados ilegalmente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente referidos, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Causas para declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, instituyó que: "*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 23 de mayo de 2022 (fs. 258 y vta.), la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional; toda vez que, el accionante no dio cumplimiento a determinar cuál es la última resolución no susceptible de impugnación o indicando que: **i)** El art. 30.I del CPCo, dispone de manera textual que: "I. En las acciones de Amparo Constitucional o de cumplimiento, la jueza, juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el art. 33, 53 y 66 del presente código. 1. En caso de incumplirse lo establecido en el art. 33 del presente código, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiere subsanado la observación, **se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas fueron añadidas); **ii)** En el caso en análisis se tiene que por decreto de 17 de ese mes y año, previo a la admisión se dispuso que la parte peticionante de tutela de cumplimiento con los requisitos de admisibilidad en función a lo previsto en los arts. 129 de la CPE, 33. 4, 5 y 8 del CPCo, bajo conminatoria prevista en la misma norma; **iii)** Notificada que fue la parte impetrante de tutela, interpuso memorial con la suma "Cumple"; sin embargo, de la lectura de su memorial advirtió que no dio cumplimiento a la observación realizada; **iv)** En cuanto a los puntos observados la parte en su primer punto señaló como resolución no susceptible de impugnación y que considera vulneradora de sus derechos las audiencias de juicio oral, público y contradictorio de 27 de abril, 4, 6 y 10 de mayo, todas de 2022, siendo estas actuaciones previas a la emisión de la resolución correspondiente; **v)** De los antecedentes y de lo vertido por la parte solicitante de tutela se tiene que el juicio oral, público y contradictorio ahora impugnado será resuelto a la conclusión del mismo, por lo que no dio cumplimiento a determinar cuál es la última resolución susceptible de impugnación; **vi)** Siendo que conforme al art. 33.4 y 5 del CPCo., no existe nexo de causalidad entre los antecedentes, el petitorio y los derechos vulnerados por la última resolución no susceptible de impugnación, relacionado al art. 33.8 de la referida norma; **vii)** La parte accionante de forma incongruente habría formulado su petitorio sin relación o concatenación a los argumentos y puntos señalados precedentemente, por lo cual la norma sería clara y se debe de impugnar la última resolución no susceptible de impugnación; y, **viii)** Finalmente, no se habría cumplido con las observaciones realizadas, no obstante de haberse advertido el art. 30.I del CPCo, con relación al art. 33 del mencionado Código, correspondería tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional, aspecto que no impide un nuevo planteamiento de demanda, cumpliendo con los requisitos extrañados.

Sobre este extremo, resulta necesario precisar que, un Juez o Tribunal de garantías o las Salas Constitucionales, pueden declarar por no presentada una acción de amparo constitucional; al

respecto, la jurisprudencia sentada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo., y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas son agregadas). En ese sentido, conforme a lo señalado en el art. 33 del CPCo, después de verificar si la acción tutelar tiene los requisitos de contenido y forma que el accionante o accionantes deben cumplir necesariamente al momento de interponer la acción de defensa, y ante la omisión de alguno de ellos, los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales, podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, y solo en caso de que no sean cumplidos dentro de ese término, recién se tendrá por no presentada la acción tutelar.

Ahora bien, en el caso de autos la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 17 de mayo de 2022, cursante a fs. 245, ordenó a Willy Wilfredo Arandia Zarate previamente a proveerse lo que en derecho corresponda subsane las siguientes observaciones: **a)** En función a lo establecido en el art. 129 de la CPE y la norma procesal constitucional, señale de manera precisa y concreta cuál la última resolución no susceptible de impugnación, que considera vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **b)** Conforme a lo establecido en el art. 33 núms. 4 y 5 del CPCo, aclare los hechos fácticos identificando y explicando de manera clara y precisa cada uno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que considera lesionados y de qué manera la última resolución los vulnera; y, **c)** En función al art. 33 núm. 8 del citado Código debe formular su petitorio de manera clara y precisa, explicando además el nexo de causalidad que existe entre la fundamentación fáctica, los derechos supuestamente conculcados y su petitorio, considerando los puntos que preceden, notificada a la parte accionante el 18 de igual mes y año (fs. 246).

De lo expuesto precedentemente, esta Comisión de Admisión, advierte el incumplimiento a lo ordenado por la aludida Sala Constitucional, en el decreto de 17 de mayo de 2022; puesto que, si bien aclaró con argumentos más precisos los hechos en los que se funda la presente acción de defensa; citando los preceptos supuestamente vulnerados -así se establece de la prolija lectura del memorial de demanda-, constituyendo éstos sus derechos a la defensa, a la tutela judicial efectiva o acceso a la justicia y al debido proceso en sus vertientes a la fundamentación, motivación y congruencia; así como a los principios de legalidad, contradicción, publicidad del proceso penal y seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I. II y 180 de la Norma Suprema; y, señalado el petitorio de forma clara y precisa: "… Se anule la judicialización de la prueba y se excluya la prueba ilegal descrita (…) y se condene a la reparación de daños y perjuicios al denunciado-accionado, averiguables en ejecución de sentencia" (sic); no obstante, si bien el peticionante de tutela menciona a las audiencias de juicio oral, público y contradictorio de 27 de abril, 4, 6 y 10 de mayo todas de 2022, como las providencias o resoluciones que supuestamente hubieran transgredido sus derechos y garantías constitucionales; empero, no cumplió con establecer cuál es la última resolución susceptible de impugnación, conforme establece el art. 33.4 y 8 del CPCo, pese a haber solicitado se anule la judicialización de la prueba, lo que conlleva al incumplimiento de la observación efectuada en el punto tercero del decreto de 17 de ese mes y año, cursante a fs. 245 de obrados, a la cual no dio cumplimiento; por ello, corresponde tener por no presentada la acción tutelar referida, al no haberse subsanado la totalidad de las observaciones realizadas a la demanda a través del citado decreto.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 23 de mayo de 2022, cursante a fs. 258 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0147/2022-RCA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 47927-2022-96-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 24/2022 de 19 de mayo, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Martha Vedia Apaza** contra **Oscar Armando Lazcano Velasco**, **Director Técnico**; y, **Ana Gimena Villca**, **Responsable de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de mayo de 2022, cursante de fs. 1 a 23, la accionante refirió que mediante Auto de Apertura de Proceso Administrativo Sumario SEDES-PT/AAPA/NCM/001/2022 de 3 de enero, se inició el proceso sumario seguido por Clever Medinaceli Castro contra su persona, por la presunta comisión de la falta grave inserta en el art. 30 inc. e) del Reglamento Interno del Personal del SEDES Potosí.

En ese sentido, mediante Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria SEDES-PT-RSAD/NCM/001/2022 de 8 de febrero, la autoridad sumariante dispuso su destitución de su fuente laboral como Responsable de Salud de Villa Carmen dependiente del SEDES Potosí, notificándola de manera personal el 11 de abril de 2022.

Como consecuencia de la destitución, el 13 de ese mes y año, formuló recurso de revocatoria conforme al art. 22 inc. d) del Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, que "hasta la fecha" no obtuvo respuesta alguna por parte de la autoridad sumariante, aspecto que fue aprovechado de forma ilegal por los ahora demandados para destituirla inmediatamente de su fuente laboral, a pesar de los intentos de petición de emisión de resolución, efectuado mediante memorial de 4 de mayo de 2022.

Señala también que a pesar que la Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria SEDES-PT-RSAD/NCM/001/2022 no se encontraría debidamente ejecutoriada o firme por la existencia de un recurso de revocatoria pendiente de resolución, se elaboró un memorándum de destitución para su entrega de forma personal en cualquier momento; en ese sentido, el 27 de abril de 2022, cuando se apersonó ante la Responsable de RR.HH. de dicha Institución, se le indicó que debía recibir el citado memorándum, manifestándole que si no lo recibía "…**REPRESENTARIAN EL MISMO A EFECTOS DEL COMPUTO DE EFECTIVIZAR EL PAGO DE MI HABER BASICO HASTA LA FECHA Y MARCACION EN EL BIOMETRICO PARA SU RESPECTIVA CANCELACION Y BLOQUEO DEL SISTEMA**" (sic).

El 28 de abril de 2022, después de que marcara el registro biométrico, a las 09:00 horas aproximadamente un técnico del SEDES Potosí procedió con el bloqueo y cancelación del mismo, eliminándola del sistema de marcación biométrica de control de asistencia. Estos hechos abusivos con evidente abuso de poder y mediante vías o "medios" de hecho fueron puestos a conocimiento del Director Técnico ahora demandado a través del memorial de 29 de igual mes y año, mismo que tampoco obtuvo respuesta.

Para finalizar, refiere que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no mereció respuesta al citado memorial, tampoco existe respuesta al recurso de revocatoria, y que por dicha negligencia u omisión a las normas, sufre esa arbitraria e ilegal destitución de manera directa sin considerar que se encuentran pendientes recursos para el restablecimiento de sus derechos dentro del debido proceso administrativo sancionador; empero, no por vías de hecho, actuando de manera ilegal, lesionando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I, 48 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el memorándum de destitución de 27 de abril de 2022, emitido por la Dirección y el Area de RR.HH. del SEDES Potosí, restituyéndole de forma inmediata a su fuente laboral con todas las prerrogativas de ley, mientras no se determine la ejecutoria de la Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria SEDES-PT/RSAD/NCM/001/2022; **b)** "…Una vez REINCORPORADO de forma inmediata a mi fuente laboral, pido se haga efectiva la cancelación total o pago de sueldos devengados y recortados desde fecha **14 abrel al 30 de abril**, correspondiente el pago de sueldo al mes de abril, Monto que deberá ser efectivo en la cancelación en su totalidad, por haberme cancelado tan solo por 14 días trabajados ene l mes de abril…(sic); y, **c)** En caso de conceder la tutela respecto a ambos demandados, impetra que se remitan antecedentes ante el Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado para su correspondiente trámite por omisión en el cumplimiento de sus deberes como autoridades y/o servidores públicos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Resolución 24/2022 de 19 de mayo, cursante de fs. 24 a 26 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso disciplinario seguido contra la accionante, se emitió una resolución de destitución que la nombrada apeló y que a la fecha se encuentra pendiente de resolución, por lo que, aún no se agotó el principio de subsidiariedad; **2)** La accionante no recibió memorándum de despido de manera formal; **3)** Con relación al hecho de que un técnico del SEDES Potosí le hubiera bloqueado del registro biométrico de asistencia, esto llegaría a constituirse como un hecho accesorio al principal; por lo que, la nombrada debe reclamar ante quien corresponda agotando todas las instancias, situación que no se dio en el caso concreto, ya que como pruebas únicamente adjuntó un memorial de 3 de mayo de 2022, dirigido al Director Técnico del SEDES Potosí, haciendo conocer ese detalle "…pero el cual no tiene respuesta alguna, ignorándose si existe o no respuesta" (sic); por lo que, tampoco puede considerarse ese aspecto como vías de hecho, cuando la peticionante de tutela no demostró fundadamente ni lo respaldó con prueba alguna como lo determina el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **4)** La impetrante de tutela no agotó los requisitos de subsidiariedad ni de inmediatez, encontrándose por tanto en la causal de improcedencia.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 19 de mayo de 2022 (fs. 27); formulando impugnación el 24 de igual mes y año (fs. 28 a 32), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, con relación al principio de subsidiariedad, es necesario remitirse al art. 54 del CPCo, que establece: "…***excepcionalmente previa justificación fundad, dicha acción será viable cuando: la Protección pueda resultar tardía y exista la inminencia de un daño irremediable, irreparable a producirse de no otorgársela tutela***" (sic); en ese sentido, al emitirse el memorándum de destitución antes de haberse ejecutoriado la Resolución Sumarial y bloquearla del registro biométrico, le provocaron un daño irreparable e irremediable; puesto que, a la fecha le obligaron a entregar activos fijos y a dejar su puesto de trabajo; asimismo, no está percibiendo el sueldo con normalidad, toda vez, que solo le hicieron efectivo el pago por catorce días de trabajo correspondientes a abril de 2022, acto lesivo que no requiere agotar instancias o recursos por que se constituyen en vías o medidas de hecho o justicia por mano propia en sede administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el Juez o Tribunal de garantías o los Vocales de las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del referido Código.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional "…La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se cree afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del mencionado Código, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: "*…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida***" (las negrillas nos corresponden).

Conforme lo expuesto, corresponde verificar a la Comisión de Admisión de este Tribunal, si la parte accionante a momento de interponer la presente acción de defensa cumplió con el principio de subsidiariedad.

II.3. Excepción al principio de subsidiariedad ante medidas de hecho

Respecto al tema el AC 0307/2014-RCA de 4 de diciembre, indicó que: "*Sin embargo de lo señalado, la jurisprudencia constitucional determinó una excepción al principio de subsidiariedad, prescindiendo de esa naturaleza supletoria ante una lesión al o los derechos y garantías invocados y* ***por consiguiente, de un daño irreparable e irremediable provocado por vía o medidas de hecho, que merecen protección inmediata porque de lo contrario resultaría ineficaz****; de manera que, a pesar de existir vías legales ordinarias, es posible activar inmediatamente esta vía tutelar para que, compulsando los antecedentes y verificando los hechos ilegales o indebidos, se otorgue una tutela provisional.*

Es así que la SC 0156/2010-R de 17 de mayo, recogiendo la jurisprudencia delimitada en la SC 0832/2005-R de 25 de julio, señaló que: '…Dentro de esos supuestos excepcionales, en los que el amparo entra a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, está la tutela contra acciones o medidas de hecho cometidas por autoridades públicas o por particulares, entendidas éstas como los actos ilegales arbitrarios que desconocen y prescinden de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando justicia directa, con abuso del poder que detentan frente al agraviado, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno y que por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo por vulnerar derechos fundamentales. La idea que inspira la protección no es otra que el control al abuso del poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacerse justicia por mano propia, control que se extiende tanto a las autoridades públicas como a los particulares que lo ejercen de manera arbitraria por diferentes razones y en determinadas circunstancias. Frente a estas medidas de hecho, el criterio de este Tribunal ha sido uniforme en declarar la procedencia del amparo como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos fundamentales considerados lesionados…'.

De lo glosado, se concluye que ninguna persona, sea autoridad o particular, tiene la facultad para asumir medidas de hecho contra uno de sus congéneres; porque de hacerlo, estaría lesionando derechos fundamentales, sin causal que la justifique y menos aún abusar de la condición de autoridad, haciendo uso ilegal de su poder" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso objeto de análisis se tiene que la impetrante de tutela interpuso esta acción de defensa considerando que los demandados lesionaron su derecho a la estabilidad laboral mediante medidas de hecho al emitir un memorándum de destitución para que se le haga la entrega de forma personal cualquier momento a pesar que la Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria SEDES-PT-RSAD/NCM/001/2022 no se encontraría debidamente ejecutoriada o firme, por la existencia de un recurso de revocatoria pendiente de resolución; asimismo, se procedió a eliminarla del sistema de marcación biométrico de control de asistencia, por lo cual interpuso la presente acción tutelar pidiendo en lo principal que se deje sin efecto dicha Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria y se le restituya a su fuente laboral con todas las prerrogativas de ley; en ese sentido, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Resolución 24/2022 de 19 de mayo, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que por Auto de Apertura de Proceso Administrativo Sumario SEDES-PT/AAPA/NCM/001/2022 de 3 de enero, la Autoridad Sumariante del SEDES Potosí dispuso la apertura del proceso sumario interno administrativo contra la accionante en su calidad de Responsable del Centro de Salud Villa Carmen, por la presunta infracción a los arts. 36 inc. a) y 37 "inc. 1)" del Reglamento Interno de Personal de dicha Institución, para lo cual ordenó la apertura de plazo probatorio de diez días hábiles computables a partir de la notificación personal a la sumariada con ese Auto, a efectos de que presente la prueba de descargo que creyera conveniente para su defensa (fs. 21 a 22 vta. del Anexo). Por Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria SEDES-PT/RSAD/NCM/001/2022 de 8 de febrero, a través del cual la citada Autoridad Sumariante, declaró responsable a la accionante de haber incurrido en la causal de destitución previsto en el art. 30 inc. b) del mencionado Reglamento Interno de Personal;

disponiendo en consecuencia, la destitución de su fuente laboral (fs. 52 a 56 del Anexo), siendo notificada la impetrante de tutela con esa decisión el 11 de abril de igual año (fs. 57 del Anexo).

Contra dicha Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria, la peticionante, mediante memorial presentado el 13 de abril de 2022, interpuso recurso de revocatoria, solicitando que una vez admitido el mismo, se deje sin efecto la citada Resolución Sumarial, debiendo revocarla igualmente por contravenir normas y disposiciones legales como constitucionales, lesionando sus derechos fundamentales como administrada y servidora pública del Sistema de Salud (fs. 58 a 67 vta. del Anexo). Por escrito presentado el 4 de mayo de igual año, la accionante señaló que se debía emitir la Resolución al recurso de revocatoria planteado hasta el 25 igual mes y año, en cumplimiento al art. 24 del Decreto Supremo 23318-A de 3 de noviembre de 1992, modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001; por lo que, solicitó la remisión a la brevedad posible de una resolución, ya sea ratificando o revocando la resolución impugnada (fs. 68 y vta. del Anexo).

De lo citado precedentemente, se establece que la accionante considera como acto presuntamente vulnerador de sus derechos la Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria SEDES-PT/RSAD/NCM/001/2022 de 8 de febrero, que la sancionó destituyéndola de su fuente laboral, actuado contra el cual si bien formuló recurso de revocatoria el 4 de mayo de 2022, la Autoridad Sumariante tenía el plazo de ocho días para resolver el mismo, conforme al art. 24 del DS 23318-A; es decir, hasta el 16 de ese mes y año; sin embargo, hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar -18 de igual mes y año- no emitió pronunciamiento alguno, operando tácitamente el silencio administrativo negativo frente al recurso de revocatoria planteado; motivo por el cual, la solicitante de tutela podía formular recurso jerárquico conforme al art. 25 del citado Decreto Supremo; empero, la nombrada no hizo uso de ese medio intraprocesal ni demostró el por qué dicho mecanismo procesal no sería oportuno para resguardar sus derechos supuestamente lesionados dentro del proceso disciplinario de referencia, impidiendo de esa manera el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 54 del CPCo, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal pueda disponer la admisión de la presente acción tutelar, puesto que la jurisdicción constitucional tutela derechos y garantías fundamentales de las personas siempre y cuando se hubieran agotado todos los recursos o medios de impugnación ordinarios tal como lo establecen los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Auto Constitucional, situación que no aconteció en el presente caso, pues la impetrante de tutela acudió directamente a la jurisdicción constitucional presentando esta acción de defensa sin previamente haber agotado la vía ordinaria.

Por último cabe mencionar, que si bien la impetrante de tutela indica que corresponde la excepción a la subsidiariedad al tratarse de actos o medidas de hecho; no obstante, de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, la presente problemática no se ajusta al caso; puesto que, la accionante solo se limitó a referir que al emitirse el memorándum de destitución antes de haberse ejecutoriado la Resolución Sumarial Administrativa Disciplinaria y bloquearla del registro biométrico, le provocaron un daño irreparable e irremediable, sin demostrar dicha situación de forma objetiva, circunstancia por la cual no se puede aplicar la excepción a la subsidiariedad contenida en el citado Fundamento Jurídico.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve **CONFIRMAR** la Resolución 24/2022 de 19 de mayo, cursante de fs. 24 a 26 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0148/2022-RCA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48440-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ciriaco Mendoza Montes** contra **María Luz Flores Mollinedo** y **Juan Carlos Ramírez Flores**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de junio de 2022, cursante de fs. 36 a 47 vta., el impetrante de tutela refiere que, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, previsto y sancionado por el art. "308" del Código Penal (CP), en audiencia de juicio oral, público y contradictorio en etapa de excepciones e incidentes, planteó tres incidentes de nulidad por actividad procesal defectuosa, de las cuales una fue por falta de designación de perito especializado en cuestiones indígenas -según el art. 391 del Código de Procedimiento Penal (CPP)- por ser miembro de la comunidad denominada "Molo Molo" del Ayllu Khasa del municipio de Puna de la provincia José María Linares del departamento de Potosí; toda vez que, las autoridades judiciales no designaron dicho perito especializado para que sean asistidos durante la etapa preparatoria de juicio oral, público y contradictorio; empero, el Tribunal de Sentencia Penal Segundo del mencionado departamento le habría reconocido expresamente como comunario; sin embargo, el 7 de febrero de 2020 en audiencia de juicio oral, público y contradictorio declaró improcedente e infundado mencionado incidente de actividad procesal defectuosa -designación de perito especialista en cuestiones indígenas-; ante ello, su defensa reservó el recurso de apelación restringida y por consiguiente se procedió a continuar dicha audiencia hasta la emisión de la Sentencia 015/2021 de 5 de julio, por el que fue condenado a una pena privativa de libertad de veintidós años, vulnerando sus derechos al debido proceso y hacer juzgado en la jurisdicción ordinaria como miembro de una comunidad indígena originario campesina de acuerdo al pluralismo jurídico reconocido en la Constitución Política del Estado.

Es así que, el 19 de agosto de 2021, interpuso el recurso de apelación restringida, solicitando se anule la Sentencia 015/2021 e incluyendo "…el AUTO INTERLOCUTORIO de 7 de febrero de 2020 que declaro INFUNDADO el INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR FALTA DE DESIGNACION DE PERITO ESPECIALIZADO EN CUESTIONES INDIGENAS…" (sic), disponiendo la reposición de un nuevo juicio oral, público y contradictorio ante otro Tribunal de Sentencia Penal con la participación de un perito especializado en cuestiones indígenas; ante dicha impugnación, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- mediante Auto de Vista 036/2022 de 31 de mayo, declararon improcedente el recurso de apelación restringida así como el incidente de actividad procesal defectuosa por falta de designación de perito especializado en cuestiones indígenas, constituyéndose en defecto procesal absoluto no susceptible de convalidación; motivo por el cual, recurrió ante este Tribunal a efectos de que se restituya sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Derechos, garantía y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, a la tutela judicial efectiva y al principio de legalidad procesal, citando al efecto los arts. 115.II, 117.II y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto de Vista 036/2022, disponiendo que los Vocales hoy demandados, emitan nueva resolución respetando el debido proceso en sus elementos de legalidad procesal, tutela judicial efectiva y el cumplimiento del art. 391 del CPP.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, por Resolución de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 50 a 53 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, fundamentando que: **a)** Los Vocales ahora demandados al confirmar la Sentencia 015/2021, mediante Auto de Vista 036/2022, señalaron de forma textual que: "…ESTA RESOLUCIÓN PUEDE SER OBJETO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL PLAZO DE 5 DIAS A PARTIR DE LA NOTIFICACIÓN CON LA PRESENTE RESOLUCIÓN" (sic); siendo que, el accionante fue notificado el 1 del citado mes y año con el indicado Auto de Vista; **b)** En ese entendido, el prenombrado al ser advertido por los hoy demandados, tenía pendiente el recurso ordinario de casación conforme establece la normativa procesal penal; y, **c)** Por lo tanto, esta acción tutelar no procedería por existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidas; siendo que, el impetrante de tutela no agotó todos los medios ordinarios existentes en el proceso penal, incumpliendo con el principio de subsidiariedad, encontrándose en la causal de improcedencia.

Con la mencionada Resolución, el solicitante de tutela fue notificado el 15 de junio de 2022 (fs. 54), formulando impugnación el 17 de igual mes y año (fs. 56 a 57 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Resolución de 15 de junio de 2022, al declarar la improcedencia de la acción tutelar bajo el argumento de que no se hubiera agotado la instancia ordinaria; es decir, que no se activó el recurso de casación en tiempo oportuno; ante lo cual, señaló que la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo de Justicia y del Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron que los Autos de Vista que resuelven apelaciones incidentales, no podrán ser objeto de recurso de casación, debido a que el Tribunal Supremo de Justicia solo tendría competencia para resolver en casación los Autos de Vista que resuelven recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia y no sobre "autos de vistas incidentales"; por lo que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, realizó una errónea interpretación de los arts. 416 y 417 del CPP; en consecuencia, solicitó se disponga que la precitada Sala Constitucional admita y resuelva el fondo de la acción de amparo constitucional presentada; y, en Otrosí Segundo, dio a conocer que: "…planteó RECURSO DE CASACION pero en contra de los defectos de la sentencia que fueron declarados improcedentes…" (sic [fs. 57 vta.]).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

De las normas constitucionales glosadas, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados y podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; así lo determina el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, cuando refiere que: "*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial*.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales.

Sobre los alcances del carácter subsidiario de este mecanismo de defensa, la SC 0374/2002-R de 2 de abril, señaló lo siguiente: '…la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'; razonamiento que fue ampliado mediante la SC 0635/2003-R de 9 de mayo, en la que se afirmó que: '…el recurrente debe, utilizar cuanto recurso le franquee la ley, sea ante la autoridad o persona que lesionó su derecho o ante la instancia superior a la misma en caso que se trate de autoridad y, en caso de particulares, acudir ante la autoridad que conforme a la naturaleza del acto ilegal u omisión indebida le puede otorgar protección inmediata'.

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, en la que se sostuvo que: '…el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agotó la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria'.

Asimismo, la citada Sentencia Constitucional, estableció reglas de improcedencia, dejando sentado que su análisis se inviabilizará cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución***" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 50 a 53 vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar; toda vez que, el

accionante no agotó todos los medios ordinarios existentes en el proceso penal, incumpliendo con el principio de subsidiariedad; por lo que, se encontraría dentro de la causal de improcedencia.

De la compulsa de los antecedentes que informa el expediente, se tiene que el impetrante de tutela interpuso recurso de apelación restringida el 19 de agosto de 2021, contra la Sentencia 015/2021 de 5 de julio, y sus defectos -incidentes de nulidad-, solicitando se disponga la anulación total de dicha Sentencia, sea previa las formalidades de Ley (fs. 16 a 27); y, mediante Auto de Vista 036/2022 de 31 de mayo, los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora demandados- declararon la improcedencia del mencionado recurso de apelación y en consecuencia confirmaron la impugnada Sentencia, advirtiendo que dicha resolución podría ser objeto de recurso de casación (fs. 3 a 14); ante ello, el accionante interpuso la presente acción de defensa contra los mencionados Vocales demandados, denunciando la vulneración de su derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación de las resoluciones y la tutela judicial efectiva.

No obstante, el solicitante de tutela a través de su memorial de impugnación contra la Resolución de 15 de junio de 2022 (fs. 56 a 57 vta.), indicó que "…a conocimiento de sus autoridades que efectivamente he planteado el RECURSO DE CASACIÓN…" (sic), en la vía ordinaria contra "…los defectos de la sentencia que fueron declarados improcedentes…" (sic).

Ahora bien, en consideración de lo manifestado y de las normas constitucionales glosadas en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas; es decir, que se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; siendo que se trata de una acción tutelar que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; debido a que su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico.

Por todo lo descrito precedentemente, se advierte que el accionante interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia 015/2021; y, no como se pretende, que habría sido contra el Auto Interlocutorio que declaró improcedente el recurso de apelación incidental de actividad procesal defectuosa por falta de designación de perito especializado en cuestiones indígenas; toda vez que, el recurso de apelación restringida conforme a los arts. 407 y 408 del CPP, que establecen de forma clara que: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley" y "…Se citarán concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende…"; además, "Deberá indicarse separadamente cada violación con sus fundamentos"; es decir, que en el presente caso, los Vocales hoy demandados al resolver los incidentes planteados por el accionante como defectos procesales dentro de aludido recurso, los mismos fueron confirmados al ser declarados improcedentes; dicha determinación, no significa que fue pronunciada fuera de la Resolución del Auto de Vista 036/2022, como el impetrante de tutela pretende obtener pronunciamiento por separado; en ese entendido y acorde a los arts. 417 y 418 del Adjetivo Penal, el prenombrado tenía el plazo de cinco días siguientes a su notificación para impugnar el mencionado Auto de Vista; y, según escrito de impugnación contra la Resolución de la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, indica que activó el recurso de casación; ante ese hecho, se aplica la jurisprudencia contenida en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, en lo que respecta a las reglas de improcedencia por subsidiariedad de esta acción de defensa, adecuándose a la subregla que refiere: "…*2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

Bajo ese tenor, al no haber el impetrante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad, corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 50 a 53 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0149/2022-RCA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48458-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 31/2022 de 7 de junio, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roger José Roig Taborga** contra **Freddy Céspedes Soliz**, **Juez Público Civil y Comercial Vigésimoséptimo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de junio de 2022, cursante de fs. 23 a 28, el accionante manifiesta que dentro del proceso coactivo seguido por Crespo y Landívar Limitada (Ltda.), en su contra en calidad de garante, proceso dentro del cual mediante memorial interpuesto el 29 de marzo del mismo año, se formularon excepciones e incidente de nulidad de actos procesales, habiéndose dispuesto el traslado. Asimismo, mediante memorial de 12 de abril del referido año, se contestó al incidente de nulidad formulado, y también se contestaron las excepciones, por lo que mediante decreto de 13 del igual mes y año, se señaló audiencia de resolución de excepciones para el 7 de junio del indicado año.

Posteriormente, el 22 de abril de 2022 presento un memorial, ante el Juez de la causa, pidiendo resolución del incidente de nulidad, siendo que dicha autoridad judicial, ilegalmente y sin pronunciarse al memorial presentado, emitió un decreto fijando audiencia de resolución de excepciones para el 26 de mayo de igual año, increíblemente adelantando la audiencia de resolución de excepciones indicada para el 7 de junio del mismo año. Por ello, nuevamente mediante memorial de 27 de abril de ese año, hizo constar el incumplimiento en el plazo procesal y pidió pronunciarse al incidente de nulidad de actos procesales, memorial que se encuentra sin respuesta y/o pronunciamiento alguno hasta el momento de presentación de la acción tutelar de referencia. Al mismo tiempo, por memorial presentado el 17 de mayo del aludido año, pidió nuevamente resolución de dicho incidente de nulidad.

No obstante lo anterior, mediante Auto de 6 de mayo de 2022, infundado e incongruente, el Juez demandado dispuso adelantar la audiencia establecida para el 7 de junio, para el 26 de mayo del mismo año, cuando en ningún momento las partes del proceso solicitaron adelantar la mencionada audiencia; por lo que, es un acto *ultra petita* del Juez demandado, siendo que para este caso particular decidió adelantar audiencias queriendo asumir competencia de forma ilegal en este proceso.

Por todo lo referido, alega que se puede evidenciar, que el Juez demandado nunca resolvió los memoriales de 27 de abril y 17 de mayo de 2022, último memorial donde se pidió al Juez demandado pronunciarse a los memoriales de 22 y 27 de abril del mismo año, y resolver el incidente de nulidad de actos procesales recepcionado el 29 de marzo del referido año, sin haber obtenido respuesta hasta el presente.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia, a la tutela judicial efectiva, a la celeridad, de petición y al debido proceso en su vertiente de legalidad citando al efecto los arts. 24, 115.II, 120.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la autoridad judicial demandada, deba: **a)** Pronunciarse fundamentadamente a los memoriales de 27 de abril y 17 de mayo de 2022,

en todos los puntos peticionados; y, **b)** Resolver el incidente de nulidad de actos procesales presentado el 29 de marzo del mencionado año.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 31/2022 de 7 de junio, cursante de fs. 30 a 32 vta., resolvió declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** El accionante solicitó pronunciamiento a la autoridad jurisdiccional mediante memoriales de 27 de abril y 17 de mayo, así como el incidente de nulidad, todos de 2022, sin que hasta la fecha exista respuesta y/o resolución alguna por parte del Juez demandado, hechos que se adecúan a la subregla 2.b de la SCP 1035/2010-R de 23 de agosto, que cita a la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, pues se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero el mismo no se agotó en su trámite, estando pendiente de resolución al momento de la interposición de la presente acción tutelar, no correspondiendo la protección inmediata de los presuntos derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas, al no haberse agotado las instancias jurisdiccionales ordinarias; y, **2)** En virtud a la jurisprudencia constitucional, el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en que se encuentran algunos sujetos que lo solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio; sin embargo, en el presente caso existen las vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados, no siendo la jurisdicción constitucional, supletoria de los mecanismos ordinarios que tiene la parte para remediar las supuestas lesiones a sus derechos invocados.

Resolución que fue notificada al impetrante de tutela el 14 de junio de 2022 (fs. 33), interponiendo impugnación por memorial presentado el 20 de igual mes y año (fs. 34 y vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) descontando el feriado nacional de *Corpus Christi*.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** De la revisión de antecedentes se advierte que la Sala Constitucional actuó contrario *sensu* a la Ley, puesto que la presente acción de defensa no se encuentra dentro de ninguna causal de improcedencia, menos de la establecida en el art. 53.3 del CPCo, siendo que cuando se presenta un memorial, la autoridad judicial dentro de los plazos procesales debe obligatoriamente pronunciarse y no existe ningún recurso en la norma procesal que se deba interponer para que un Juez se pronuncie a los memoriales, siendo ese el motivo legal por el cual la Sala Constitucional ha declarado improcedente esta acción tutelar, puesto que la autoridad judicial demandada incumple con el procedimiento, no hace caso a los plazos procesales y ni cumple su deber de pronunciarse respecto los memoriales presentados; **ii)** Se mal utilizó la jurisprudencia, ya que la SC 1035/2010-R que cita a la SC 1337/2003-R, refiere las causales de improcedencia cuando existen recursos pendientes, pero en el presente caso no existe ningún recurso pendiente, por lo que no se puede mal utilizar las líneas jurisprudenciales, habiéndose pretendido únicamente buscar un medio para no conocer el fondo de la presente acción de defensa; y, **iii)** El petitorio es claro, e innegablemente le correspondía al Juez demandado, pronunciarse a los memoriales descritos, lo cual no se subsume dentro de un recurso pendiente que debió interponerse, es decir, no existe un recurso para que un juez deba pronunciarse a los memoriales, y asimismo, se pidio que la autoridad judicial demandada se pronuncie a los memoriales de abril y mayo de 2022, sin obtener respuesta alguna, y además se pide resuelva un incidente dado que tampoco lo ha hecho.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

II.3. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta* ***no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno****; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que* ***'no podrá ser interpuesto mientras (…) no***

***se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos**, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio, **y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados**, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales, **debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa** o judicial **se tenga**, **antes de acudir a esta jurisdicción constitucional**, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y **una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos**, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras)*" (las negrillas son nuestras).

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció reglas de improcedencia de esta acción tutelar cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución**"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando como fundamento que el accionante utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero el mismo no se agotó en su trámite, estando pendiente de resolución al momento de la interposición de la acción tutelar, no correspondiendo la protección inmediata de los presuntos derechos y garantías restringidas, suprimidas o amenazadas, al no haberse agotado las instancias jurisdiccionales ordinarias.

De la revisión de los antecedentes se tiene que dentro del proceso coactivo seguido en contra el impetrante de tutela, el mismo mediante memorial presentado el 29 de marzo de 2022, planteó incidente de nulidad de actos procesales, alegando la existencia de actos judiciales que son competencia en razón de territorio (fs. 2 a 5 vta.). Asimismo, a través de memorial de 12 de abril del mismo año, la contraparte contestó al incidente de nulidad y excepciones formuladas, pidiendo se convoque a audiencia (fs. 6 a 7 vta.), por lo que mediante decreto de 13 del referido mes y año, se fijó audiencia de resolución de excepciones para el 7 de junio del mismo año (fs. 8). Posteriormente, mediante memorial presentado el 22 de abril de igual año, el accionante pidió se dicte resolución al incidente de nulidad planteado (fs. 10); a cuyo efecto, por decreto de 25 del mismo mes y año, se señaló audiencia para resolver excepciones, el 26 de mayo de 2022, a horas 12:00 am. (fs. 11).

Por ello, a través de memorial interpuesto el 28 de abril del indicado año, el accionante hizo constar el incumplimiento en el plazo procesal y pidió al Juez demandado pronunciarse al incidente de nulidad de actos procesales (fs. 12 a 14 vta.), memorial que según el solicitante de tutela, se encontraría sin respuesta y/o pronunciamiento hasta el momento de presentación de la acción tutelar. Sin embargo, de la revisión de antecedentes, se evidencia que la autoridad judicial, advertida de su error, emitió el Auto de 6 de mayo de 2022 (fs. 15), por el cual dispuso lo siguiente: "Dejar sin efecto la providencia

de fecha 13 de abril de 2022 cursante a fs. 87 y mantener firme y subsistente la providencia de fecha 25 de abril del mismo año cursante a fs. 90 en la cual está señalada la audiencia para el día jueves 26 de mayo del mencionado año a horas 12:00 pm." (sic). Asimismo, se evidencia que por memorial de 17 de mayo del indicado año, el accionante pidió nuevamente resolución del incidente de nulidad de actos procesales (fs. 17 y vta.); último memorial sobre el cual no habría obtenido respuesta hasta el presente.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que el impetrante de tutela, activó en forma previa un mecanismo judicial ordinario (incidente de nulidad de actos procesales) que al momento de plantear esta acción tutelar -el 6 de junio de 2022-, aún se encontraba en trámite y pendiente de resolución por parte de la autoridad judicial demandada; por lo que debe esperarse que esa jurisdicción dilucide la problemática planteada y repare las lesiones que ahora denuncia; consecuentemente, una vez agotada la vía ordinaria, y si acaso persistiera la lesión a los derechos que ahora invoca, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación; por lo que conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado dos vías paralelas, reclamando de manera simultánea los mismos hechos, incurrió en la causal de improcedencia establecida por el art. 53.1 del CPCo., para la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de la problemática de fondo.

Por otro lado, como se detalló anteriormente, el memorial presentado por el accionante el 28 de abril de 2022, motivó la emisión del Auto de 6 de mayo del mismo año, que ratificó la fecha de la audiencia, por lo que no existe falta de respuesta. Asimismo, mediante memorial de 17 de mayo del mismo año, el impetrante de tutela pidió nuevamente resolución del incidente de nulidad de actos procesales, y es este último memorial sobre el cual alega no haber obtenido respuesta hasta el presente; sin embargo, cabe precisar que la resolución del incidente de nulidad planteado, está supeditado al resultado de la audiencia ya señalada; y una vez agotado ese mecanismo, de persistir la vulneración invocada, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción del amparo constitucional.

De lo expuesto, se concluye que el impetrante de tutela con carácter previo a la interposición de la actual acción tutelar, activó el referido incidente de nulidad, como medio de defensa previsto legalmente, contra las actuaciones del Juez demandado, incidente que a la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, se encontraba pendiente de resolución; haciendo aplicable el principio de subsidiariedad señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, enmarcándose esta problemática en la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 2 inc. b), la cual prevé que la acción tutelar será improcedente cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de amparo constitucional, pendiente de resolución, concordante a su vez con la causal de improcedencia para esta triple acción tutelar por el art. 53.1 del CPCo.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 31/2022 de 7 de junio, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0150/2022-RCA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48513-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 011/2022 de 7 de junio, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elza Eufrena Quispe de Mendoza** contra **Blanca Isabel Alarcón Yampasi** y **René Oscar Delgado Ecos**, **Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 23 de mayo de 2022, cursante de fs. 26 a 30, la accionante señala que sus padres tenían registrado su derecho propietario sobre un bien inmueble ubicado en la zona Tejada de Villa Dolores de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 250 m^2 adquirido mediante compra venta según Escritura Pública 198/76 de 29 de octubre de 1976, inscrito en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la Partida 2598 "Fs 2098", del Libro "D" de 5 de noviembre del citado año; y, al fallecimiento de su madre acaecido el 18 de junio de 1988, conforme a lo previsto por el art. 1083 del Código Civil (CC), son los llamados a la sucesión hereditaria; sin embargo, su padre en complicidad de otra persona realizó el trámite de declaratoria de herederos únicamente a su favor, utilizando un certificado de defunción falso, excluyéndolos a ella y a sus hermanos de dicha sucesión, registrándolo bajo la "partida" computarizada 012330632 mediante Escritura Pública 118/93 de 15 de noviembre de 1993, quien además de hacer aparecer una venta con pacto de rescate en favor de Luis Gerardo Fernández Pinto, quien no apareció por más de quince años que están en posesión, aparece Juan Quiroz Condori como nuevo propietario del bien inmueble que habría adquirido en remate, pretendiendo despojarla de su vivienda.

Añade que la Presidenta y el Vocal de la Sala Constitucional Segunda del departamento de la Paz, ahora demandados, vulneraron su derecho a la vivienda y el principio de seguridad jurídica, a partir de la negativa a su solicitud de dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento con rotura de chapas y candados y habilitación de días extraordinarios, porque no cuentan con otro terreno ni casa, además que no se consideró que tiene hijas bajo su custodia y niños menores de edad que habitan el inmueble, situación que merece una tutela inmediata.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la conculcación de su derecho a la vivienda, citando al efecto el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento de su bien inmueble "…hasta que exista el correspondiente pronunciamiento del Tribunal Supremo de Sucre del Recurso de Amparo que fue remitida en consulta" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, mediante Resolución 011/2022 de 7 de junio, cursante a fs. 36 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional; con el siguiente fundamento: **a)** Aclara que mediante Resolución 08/2022 de 5 de mayo, dicha Sala Constitucional declaró la improcedencia de esta acción de defensa, porque evidenció la existencia de una primera acción tutelar, de cuyo resultado deriva la decisión ahora cuestionada también vía amparo constitucional, argumentando que lo peticionado debe ser conocido por la Sala Constitucional Segunda del mencionado departamento, porque sería la autoridad llamada por ley, Resolución que no fue impugnada; y, **b)** Sin embargo, la impetrante de tutela interpuso la presente

acción de defensa reproduciendo los mismos argumentos y pretensiones que la primera, existiendo identidad de sujeto, objeto y causa, pues en ambas pide dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento ordenado por los Vocales hoy demandados, en observancia de las reglas de subsidiariedad, ya que actualmente se encuentra pendiente de pronunciamiento ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 10 de junio de 2022 (fs. 37), formulando impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 38 a 40 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La impugnación es copia fiel del memorial de demanda, añadiendo únicamente lo siguiente: "…lamentablemente su autoridad ha declarado la improcedencia de la accion de Amparo Constitucional interpuesta por mi persona en contra del Presidente y Vocal de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por inobservancia de la jurisprudencia constitucional" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe Sentencia Constitucional Plurinacional en un primer amparo, del cual emerge el que se interpone

Sobre este particular, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció el siguiente razonamiento: "*La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son: (…)* ***ii) Es improcedente, a través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales*** *-**incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional**-"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Más adelante la referida Sentencia Constitucional Plurinacional hace alusión a los remedios procesales idóneos que existen y están previstos en los arts. 16 y 40.II del CPCo -quejas y o denuncias de incumplimiento de Sentencias Constitucionales-, indicando que: "*…esta línea jurisprudencial impide*

abrir una cadena interminable de acciones de defensa, porque desde el punto de vista práctico, ***una concesión de tutela perdería su efectividad en su cumplimiento,*** *pues quedaría indefinidamente postergada hasta que la parte demandada convertida eventualmente* ***en accionante presente otra acción de defensa contra la sentencia constitucional que le fue adversa, buscando que la justicia constitucional le otorgue razón, eventualidad, en la que el accionante original continuaría con la misma cadena de tutela hasta volver a obtenerla.***

De ahí, que la línea jurisprudencial citada precedentemente tiene la finalidad esencial de resguardar y proteger ***la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales****, siendo un derecho fundamental que emerge a su vez del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional; así como de resguardar la* ***inmutabilidad e irrevisabilidad de la cosa juzgada constitucional, que se presenta cuando existe identidad de objeto, sujeto y causa; es decir, identidad entre el problema jurídico resuelto en un primer amparo con el problema jurídico del segundo amparo****; cosa juzgada que se encuentra prescrita en los art. 203 de la CPE, que señala que contra las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional`…no cabe recurso ordinario ulterior alguno' y 16 del CPCo; pues se desnaturalizaría ese mandato, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre el mismo problema jurídico constitucional ya resuelto, quedando afectado el principio de seguridad jurídica.*

Conforme la jurisprudencia precedente, ***las resoluciones de la justicia constitucional son inimpugnables a través de otra acción de defensa porque adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional****"*(las negrillas nos corresponden)*.*

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de estudio, la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 011/2022 de 7 de junio, declaró la improcedencia de la acción tutelar, con el argumento que ya había resuelto una similar a través de la Resolución 08/2022 de 5 de mayo, declarada tambien improcedente; pues, advirtió, identidad de sujeto, objeto y causa, porque en ambas acciones de defensa piden se deje sin efecto el mandamiento de desapoderamiento ordenado por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del mencionado departamento.

Efectuada la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente y del ambiguo memorial de demanda donde hace una exposición cronológica de lo sucedido desde el fallecimiento de su madre, se logra rescatar que alega como acto lesivo de sus derechos a la vivienda y el principio de seguridad jurídica, lo determinado en la acción de amparo constitucional interpuesta por Juan Quiroz Condori contra Elza Eufrena Quispe de Mendoza -hoy accionante-, por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolucion 246/2019 de 27 de noviembre, concedió la tutela solicitada, disponiendo que: "…Elza Eufrena Quispe de Mendoza y los demás ocupantes, evacuen el bien inmueble en el plazo de veinte días, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento con facultades de allanamiento, rotura de candados, habilitación expresa de días y horas extraordinarias y auxilio de la fuerza pública…" (sic); decisión que fue confirmada respecto únicamente de la hoy impetrante de tutela por SCP 0638/2020-S2 de 9 de noviembre.

En ese entendido la solicitante de tutela alega como acto ilegal el hecho de que, en la anterior acción de defensa planteada en su contra, la referida Sala Constitucional Segunda hubiere concedido la tutela y dispuesto la desocupación del bien inmueble en el plazo de veinte días, bajo conminatoria de expedirse el mandamiento de desapoderamiento; con ese argumento el petitorio en esta acción tutelar es que se conceda la tutela y se disponga se deje sin efecto el citado mandamiento de desapoderamiento. Por consiguiente la **decisión de los Vocales Constitucionales de la Sala Segunda del departamento de La Paz**, demandados de disponer dicha medida no puede ser motivo para la interposición de otra acción de amparo constitucional, así se tiene expresado en el Fundamento Juridico II.2 del presente fallo constitucional, pues ello desnaturalizaría el procedimiento constitucional, ya que lo decidido en una acción tutelar bajo ningún justificativo puede constituirse en sustento jurídico-constitucional para alegar vulneración a derechos y garantías fundamentales en otra, mucho menos cuando el fallo constitucional adquirió la calidad de cosa juzgada, como en el presente, lo que implica como una lógica consecuencia, que hasta el propio Tribunal Constitucional

Plurinacional se encuentra impedido o inhibido de pronunciarse nuevamente sobre un caso ya resuelto a través de sus Sentencias Constitucionales Plurinacionales; por lo que, no puede pretenderse un nuevo pronunciamiento sobre lo resuelto en forma definitiva por la jurisdicción constitucional.

Por lo expuesto, se advierte que la aludida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, aunque con otro fundamento, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 011/2022 de 7 de junio, cursante a fs. 36 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0150/2022-RCA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0151/2022-RCA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48186-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 09 de 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Julio Banegas Ribero** en representación legal de la **Cooperativa de Servicios Públicos** "**Juancho R.L.**" contra **Yiye David Ríos Sarabia**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz**; y, **Roberto Ruiz Pizarro**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de diciembre de 2021 y 16 de febrero de 2022, cursantes de fs. 37 a 40; y, 59 a 62, el accionante refiere que el 2 de abril de 2019 en representación legal de la Cooperativa de Servicios Públicos "Juancho R.L.", interpuso denuncia contra Sandra del Carmen Jaldín, Eusebia Álvarez Peña, Roberto León Pérez y Víctor Loza Condori por la presunta comisión del delito de atentado contra la libertad de los servicios públicos, pero el 27 de agosto del mismo año, Walter Cisneros, Fiscal de Materia, presentó Resolución de Rechazo de la Denuncia, ante ello planteó objeción de rechazo señalando que el citado Fiscal de Materia no cumplió con su obligación de motivar y fundamentar su resolución y que su fundamentación no abarca los hechos denunciados, mereciendo la Resolución de 25 de octubre de igual año, por la cual, Mirael Salguero Palma, Fiscal Departamental de Santa Cruz, revocó la Resolución objetada, disponiendo la devolución de las actuaciones ante la Directora Funcional de las Investigaciones a afectos de realizarse los requerimientos investigativos que permitan llegar a la verdad histórica de los hechos. Posteriormente, el 3 de marzo de 2020, el entonces Fiscal de Materia presentó la imputación formal, llegando a ampliar la denuncia contra Aleja Guevara por la presunta comisión del delito de encubrimiento.

Proceso penal en el que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Segundo del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, Yiye David Ríos Sarabia fue suspendiendo las audiencias de medidas cautelares previstas para el 22 de septiembre, 1, 16 y 27 de octubre de 2020, 27 de enero, 10 y 22 de febrero de 2021. Llegando a fijarse nueva audiencia para el 10 de marzo de ese año, pero Roberto Ruiz Pizarro, Fiscal de Materia, presentó sobreseimiento el 1 del mencionado mes y año, el cual fue ratificado por Resolución emitida por Roger Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz. Sobreseimiento que mediante Auto 12 de 20 de julio de 2021, fue aceptado por el prenombrado Juez de la causa a pesar de ser el "…principal veedor de las veces que se vio retrasado el proceso" (sic).

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto el Auto 12 de 20 de julio de 2021, debiendo emitirse nueva resolución.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por providencia de 30 de diciembre de 2021, cursante a fs. 40, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **a)** Acredite la legitimación activa en la interposición de la acción de amparo constitucional

de acuerdo a lo determinado en el AC 0395/2017-RCA de 1 de noviembre; **b)** Establezca con precisión el acto lesivo que reclama; **c)** Identifique los derechos considerados vulnerados; **d)** Adjunte en calidad de prueba documentación que acredite y evidencie la última decisión alegada, que demuestre el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **e)** Identifique de manera clara y concreta a los terceros interesados, señalando al efecto sus domicilios para su legal notificación o en su caso adjunte croquis referencial; y, **f)** Indique de manera clara su petitorio.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución 09 de 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, debido a que el accionante no subsanó todas las observaciones, puesto que: **1)** El Testimonio 0674/2018 de 17 de abril, no es un poder que confiera las facultades para interponer acción de amparo constitucional, tampoco se adjuntó el acta de constitución de la sociedad, la nómina de socios, su inscripción al registro de Comercio, su personería jurídica y sus Reglamentos, debiendo ser además el poder actual; **2)** No se estableció con claridad el acto lesivo que reclama o impugna, lo cual impide verificar si se cumplió con el principio de subsidiariedad; y, **3)** El petitorio pide se deje sin efecto el Auto 12 de 20 de julio de 2021, resolución que no fue adjuntada ni señalada como acto que se impugna, de ello se deduce que existe una incoherencia en la petición.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 2 de junio de 2022 (fs. 65); formulando impugnación el 3 del citado mes y año (fs. 66 a 68 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que la Resolución de 09 de 17 de febrero de 2022, contiene una apreciación equivocada de los hechos por demasiado formalismo, vulnerando su derecho a la justicia material y materializando la lesión de los derechos fundamentales de la Cooperativa que representa, puesto que no se consideró que su representación emerge de una elección legal que consta en la Resolución de Consejo 222/07 de 23 de julio de 2007, registrada en la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas (AFCOOP), y que no se trata de una sociedad comercial, sino de una Cooperativa que tiene norma especial. No se tomó en cuenta que la acción se materializa de forma oral, existiendo por ello la posibilidad de fundamentar de forma clara y precisa los agravios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo" (las negrillas son nuestras).

Igualmente, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de

terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 09 de 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., declaró por no presentada esta acción de amparo constitucional, considerando que la parte accionante no subsanó las observaciones relativas a acreditar su representación para interponer esta acción de defensa, a establecer con claridad el acto lesivo, así como tampoco su petitorio.

Conforme la demanda de la acción tutelar como al memorial de subsanación, se evidenció que la parte impetrante de tutela cumplió parcialmente las observaciones de la referida Sala Constitucional; ya que, especificó el derecho que considera lesionado, adjuntó la documentación requerida, señaló su petitorio, identificó a los terceros interesados e indicó sus domicilios a pesar que el art. 33 del CPCo, no exige al peticionante de tutela indicar el domicilio de los mismos, y que la Jueza, Juez o Tribunal de garantías y ahora las Salas Constitucionales -de acuerdo a lo establecido en el art. 2.I de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018- de oficio o a petición de parte, en conocimiento de acciones tutelares, cuentan con la potestad de convocar a terceros interesados cuando así consideren necesario para emitir la respectiva resolución constitucional de acuerdo a lo previsto por el art. 35.2 del mismo Código; no obstante, se evidencia el incumplimiento de algunos puntos del proveído de 30 de diciembre de 2021, puesto que no acreditó contar con un poder de representación para interponer la acción de defensa analizada, ya que si bien adjuntó el Testimonio 0674/2018 (fs. 42 a 48), de su lectura se constató que mediante el mismo se confieren a Julio Banegas Ribero todas las facultades y poderes para "Representar a la cooperativa de servicios Públicos Juancho Ltda. Judicial o extrajudicialmente, ante cualquier clase de autoridades civiles, políticas, administrativas, municipales, judiciales…" (sic [fs. 44 vta.]), entre otras.

Al efecto es preciso señalar que mediante el AC 0117/2021-RCA de 2 de julio, la Comisión de Admisión de este Tribunal en un caso similar determinó que de la revisión del Testimonio de Poder adjuntado a la acción de amparo constitucional se constató que mediante el mismo: "*…confieren Poder General de Administración con cargo de Gerente General, cual por derecho se requiere a favor de (…), para que en nombre y representación de la citada EMPRESA pueda realizar las siguientes facultades:* ***a)*** *Representar a la sociedad judicial o extrajudicial (…)* ***b)*** *El mandatario sin perjuicio de las facultades que se otorgue a través del poder general, o especial, podrá representar a la Empresa en todos los actos civiles y mercantiles, penales o administrativos (…) asimismo podrá intervenir y/o comparecer en procesos civiles, penales, laborales, administrativos, contenciosos o tributarios, como demandante o demandado, proseguir todas las actuaciones en sus respectivas instancias y grados… ´ (sic).*

*De lo anterior, resulta que (…) no tiene legitimación activa para formular la presente acción en representación de la citada empresa; omisión que permite advertir que el referido Testimonio no es específico, especial y bastante para acreditar la representación legal de Industrias (…); pues, '…****El poder general, no confiere facultades para los actos judiciales que por su naturaleza exijan poderes especiales…' (sic), o que otorgue una facultad genérica que le permita***

apersonarse ante las Salas Constitucionales y/o el Tribunal Constitucional Plurinacional a los fines de incoar una acción tutelar" (las negrillas nos corresponden).

Conforme a lo señalado y de acuerdo a las facultades conferidas en el Testimonio 0674/2018, se tiene que Julio Banegas Ribero carece de legitimación activa para interponer la presente acción de amparo constitucional en representación de la citada Cooperativa.

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional, al haber declarado **por no presentada** esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 09 de 17 de febrero de 2022, cursante de fs. 63 a 64 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0151/2022-RCA (viene de la pág. 5)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0152/2022-RCA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 47798-2022-96-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 10 de mayo de 2022, cursante a fs. 79 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhancarla Vanessa Andia Fuentes**, **Mayra Alejandra Cuba Villarroel** y **Juan Manuel Jaimes Velasco** contra **Rolando Néstor Herrera Gutiérrez**, **Administrador Regional de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de abril y 6 de mayo, ambos de 2022, cursantes de fs. 70 a 73; y, 76 a 78, los accionantes manifestaron que se presentaron a la Convocatoria a Concurso de Méritos y Examen de Competencia CBBA AS-04/2017 de 21 de septiembre, para el cargo de Trabajador Social; culminada la referida Convocatoria, se les otorgó las cartas con cites SRTS-525/2019, SRTS-526/2019 y SRTS-527/2019, todas de 29 de abril, a través de las que se les comunicó que fueron ganadores respectivamente de los ítems 5491, 5603 y 5811, motivo por el cual respondieron con cartas de conformidad.

Señalan que, por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2021, solicitaron a la CNS Regional Cochabamba, la asignación de los indicados ítems, mereciendo como respuesta que la mencionada Convocatoria se encontraría en revisión en Asesoría Legal, demostrando con esa respuesta el incumplimiento de deberes por parte de los funcionarios a cargo de la misma, puesto que la demora en la asignación de sus ítems restringe sus derechos constitucionales; en ese sentido, el 30 de igual mes y año, pidieron el respeto a sus derechos al debido proceso, al trabajo y a ejercer la función pública institucionalizada que no obtuvo respuesta alguna, motivo por el cual, el 14 de diciembre de ese año, reiteraron su requerimiento, impetrando el cese de dichas restricciones y la asignación de sus respectivos ítems, por encontrarse concluido el proceso de selección, sin merecer contestación a la misma.

El 31 de enero de 2022, pidieron fotocopias de los antecedentes del referido proceso, cuya petición fue atendida a través de la carta con cite AD-R-0275/2022 de 11 de marzo, en cuya documentación se tiene el informe de la Comisión encargada de dicho proceso por la cual se confirmó que el 22 de mayo de 2019, se concluyó con el respectivo proceso; ante esa situación, a través de memoriales de 2 y 29 ambos de marzo de 2022, solicitaron inmediata asignación de ítems por estar concluido el proceso de concurso de méritos y exámenes de competencia, cuya demora atenta contra sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo y a ejercer la función pública institucionalizada.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso y a ejercer la función pública institucionalizada, citando al efecto los arts. 46.I, 115.II y 144.II.1 y 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la CNS Regional Cochabamba les extienda los memorándums de los ítems 5603 a Jhancarla Vanessa Andia Fuentes, 5491 a Mayra Alejandra Cuba Villarroel y 5811 a Juan Manuel Jaimes Velasco, sea con su respectiva posesión.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba mediante decreto de 3 de mayo de 2022, cursante a fs. 74, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo),

otorgando el plazo de tres días para su cumplimiento, dispuso que los impetrantes de tutela subsanen con carácter previo lo siguiente: **a)** Señalen de forma precisa la legitimación pasiva; **b)** En mérito al principio de subsidiariedad, identifiquen de manera clara, cuál sería la determinación o resolución no susceptible de impugnación y la que vulnera derechos y garantías constitucionales; **c)** Refieran qué derechos y garantías constitucionales fueron lesionados con esa determinación no recurrible; **d)** Señalen cuál la pertinencia del acta de verificación adjuntada; y, **e)** Establezcan de manera puntual su petitorio, que debe guardar relación con los puntos que deben ser subsanados y además debe contener el nexo de causalidad con los fundamentos de la presente acción tutelar.

En ese sentido, la referida Sala Constitucional por Resolución de 10 de mayo de 2022, cursante a fs. 79 y vta., declaró **por no presentada** la acción de defensa formulada, fundamentando que: **1)** De la revisión del memorial de subsanación, se tiene que los accionantes no dieron cumplimiento a cabalidad a las observaciones efectuadas, por cuanto, respecto a la identificación de manera clara y precisa de cuál sería la determinación o resolución no susceptible de impugnación que vulnera derechos y garantías constitucionales, los nombrados refieren que ganaron la postulación a una convocatoria que emitió la CNS y que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no les habrían asignado los ítems pertinentes con la posesión respectiva alegando que: "…No existe resolución por que amerite impugnación alguna administrativa o judicial si no el cumplimiento de la asignación de referidos ítems y al no cumplir con ello la CNS…" (sic), siendo evidente que los solicitantes de tutela no dieron cumplimiento a ese punto extrañado; y, **2)** Al no darse cumplimiento a todo lo observado a través del decreto de 3 de ese mes y año, corresponde tenerse por no presentada esta acción de amparo constitucional en aplicación del art. 30.I.1 del CPCo, con relación al art. 33 del mismo Código.

Resolución que fue notificada a los impetrantes de tutela el 12 de mayo de 2022 (fs. 80), e impugnada mediante memorial presentado el 17 de igual mes y año (fs. 81 y vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señalan que: **i)** La presente acción de amparo constitucional fue interpuesta por la omisión de la CNS Regional Cochabamba al no emitir los respectivos ítems y las consiguientes designaciones como ganadores del concurso de méritos señalado anteriormente; y, **ii)** Se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el decreto de 3 de mayo de 2022; por lo que, la solicitud referente a que necesariamente se debe identificar la resolución que se impugna es incoherente, debido a que se aclaró que no se cuestiona resolución alguna; sino, que se formuló esta acción tutelar por omisión de la mencionada institución de salud.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la

Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 10 de mayo de 2022, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró por no presentada la acción de amparo constitucional, fundamentando que los accionantes no dieron cumplimiento a cabalidad a las observaciones efectuadas, por cuanto, respecto a la identificación de manera clara y precisa de cuál sería la determinación o resolución no susceptible de impugnación que vulnera derechos y garantías constitucionales, los nombrados refirieron que ganaron la postulación a una convocatoria que emitió la CNS Regional Cochabamba y que hasta la fecha de presentación de esta acción tutelar no se le habrían asignado los ítems correspondientes con la posesión respectiva alegando que: "…*No existe resolución por que amerite impugnación alguna administrativa o judicial si no el cumplimiento de la asignación de referidos ítems y al no cumplir con ello la CNS*…" (sic), siendo evidente que los solicitantes de tutela no dieron cumplimiento a ese punto extrañado.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se establece que por notas SRTS-525/2019, SRTS-526/2019 y SRTS-527/2019, todas de 29 de abril, se comunicó a los impetrantes de tutela que habiendo culminado el proceso de calificación de méritos y examen de competencia conforme a la Convocatoria AS-04/2017, fueron ganadores de los ítems 5603, 5491 y 5811 (fs. 2, 4 y 6), motivo por el cual a través de las notas presentadas el 24 y 27 ambos de mayo de 2019, los prenombrados aceptaron dichos ítems (fs. 3, 5 y 7).

En ese sentido, por memoriales presentados el 9 de noviembre de 2021, los accionantes solicitaron al Administrador Regional de la CNS de Cochabamba, la asignación de los referidos ítems y la entrega del memorándum respectivo (fs. 8 a 10), que mereció como respuesta la nota con Cite: AJ-651/2021 de 20 de diciembre, a través de la cual, la Unidad de Asesoría Legal de dicha entidad de salud, informó a los nombrados que al existir observaciones por la Oficina Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) y la Unidad de Dotación Nacional, todos los antecedentes fueron remitidos ante el Tribunal Calificador a Concurso de Méritos y Competencia de la Convocatoria AS-04/2017, a efectos de que el mismo de cumplimiento al art. 30 del Reglamento a Concurso de Méritos Trabajo Social (fs. 12).

A través del escrito presentado el 30 de noviembre de 2021, la solicitante de tutela Jhancarla Vanessa Andia Fuentes, pidió al Administrador Regional de la CNS de Cochabamba, la entrega del memorándum respectivo, con el fin de cesar la vulneración de sus derechos (fs. 15), por memoriales de 14 de diciembre del igual año, los accionantes Juan Manuel Jaimes Velasco y Jhancarla Vanessa Andia Fuentes, reiteraron a la citada autoridad su requerimiento respecto a la entrega del memorándum y consiguiente posesión y con ello cesar la restricción de sus derechos constitucionales establecidos en el art. 115.II de la Norma Suprema (fs. 13 a 14). Mediante memorial de 6 de enero de 2022, la impetrante de tutela -Jhancarla Vanessa Andia Fuentes-, solicitó a los miembros de la Comisión de Calificación de Méritos y Exámenes de Competencia de la Convocatoria AS-04/2017, una respuesta expresa con relación a que si existe algún antecedente pendiente de resolver, puesto que con la demora en la asignación de su ítem se está restringiendo sus derechos constitucionales (fs. 17), que mereció el Informe de 21 de igual mes y año, a través del cual, los miembros de la citada Comisión de Calificación informaron que el "tribunal" no recibió ninguna documentación desde el 20 de enero de 2020, desconociendo a la fecha las observaciones que pudieron existir por parte de las instancias correspondientes (fs. 18); a través de memorial de 31 de ese mes y año, los solicitantes de tutela pidieron al Jefe Médico de la CNS Regional Cochabamba fotocopia simple del "informe" así como de toda la documentación adjunta al mismo (fs. 24), que obtuvo como respuesta la nota con Cite AD-R-0275/2022 de 11 de marzo mediante la cual el Administrador Regional hoy demandado y otro, remitieron a los accionantes la nota con Cite JRRHH-I-326/2022 de 7 de marzo, informándoles que toda la documentación concerniente a la convocatoria fue remitida al Colegio de Trabajadores Sociales el 15 de diciembre de 2021.

Por último, mediante memoriales presentados el 3 y 29, ambos de marzo de 2022, ante el Administrador Regional de la CNS Cochabamba, los accionantes alegaron que habiendo acudido en forma directa ante la Comisión del proceso de selección de la Convocatoria AS-04/2017, le informaron que dicho proceso ya fue concluido hace bastante tiempo atrás dando a comprender que los personeros de la referida entidad de salud generan demora innecesaria, atentando sus derechos constitucionales al debido proceso, al trabajo y a ejercer la función pública institucionalizada, motivo por el cual solicitaron el cese de la restricción de esos derechos con la asignación inmediata del ítem "5603" (fs. 67 a 68); asimismo, cursa Acta Notarial 87/2022 de 22 de abril, efectuada por el Notario de Fe Pública 61 de Cochabamba, en la cual en mérito al requerimiento efectuado por Mayra Alejandra Cuba Villarroel, respecto a la no existencia de respuesta ni resolución de la CNS Regional Cochabamba a las peticiones de 2 y 29, ambas de marzo de igual año, se estableció que aún no existe resolución y que hasta el martes 26 de abril de 2022, se tendrá respuesta, concluyendo de esa forma el acto de verificación (fs. 69).

Ahora bien, de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional así como de la impugnación, se advierte que la mencionada Sala Constitucional no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por los accionantes; puesto que los mismos no impugnan resolución alguna, ya que, identifican como acto vulneratorio a sus derechos la falta de entrega de los memorándums de designación y su consiguiente posesión a pesar de haber culminado el proceso de calificación de Méritos y Examen de Competencia conforme a la Convocatoria AS-04/2017, y ser ganadores de los ítems 5491, 5603 y 5811, para ocupar el cargo como Trabajadores Sociales dentro de la CNS Regional Cochabamba, vulnerando de esa forma sus derechos al debido proceso, al trabajo y a ejercer la función pública institucionalizada, en ese entendido y con el fin de precautelar sus derechos, los nombrados formularon diferentes notas ante el Administrador Regional de la CNS Cochabamba y ante la Comisión de Calificación de Méritos y Exámenes de Competencia de la Convocatoria AS-04/2017, solicitando la entrega de dichos memorándums; sin embargo, "…hasta la fecha no existe tal situación lo que significa que por dicha omisión se atenta nuestros derechos constitucionales señalados…" (sic), motivo por el cual se constata el cumplimiento del principio de subsidiariedad en razón a que no existe otro mecanismo administrativo para reclamar la restitución de sus derechos.

Respecto al principio de inmediatez, según consta en antecedentes la última actuación efectuada por la CNS Regional Cochabamba fue el 11 de marzo de 2022 (fs. 19), interponiendo la presente acción tutelar el 29 de abril de ese año; es decir, dentro del plazo de los seis meses establecido en los arts.

129.II de la CPE y 55.I del CPCo; por lo que, tampoco concurre el incumplimiento al principio de inmediatez; por consiguiente, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) Los accionantes señalaron sus nombres y generales de ley, con toda la documentación que adjuntan a la presente acción de defensa;

b) Indicaron los nombres y domicilio del demandado (fs. 71 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 72 vta.);

d) Efectuaron la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Identificaron sus derechos lesionados conforme se observa en el punto I.2 de este fallo constitucional;

f) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, el mismo no es un requisito obligatorio;

g) Adjuntaron documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción tutelar; y,

h) Recibieron su petitorio conforme se observa en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la mencionada Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** la presente acción de defensa, no obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 10 de mayo de 2022, cursante a fs. 79 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar

resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0152/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0153/2022-RCA

Sucre, 20 de julio de 2022

Expediente: 48148-2022-97-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de mayo de 2022, cursante a fs. 319 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Humberto Yapur Arana** contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 26, ambos de mayo de 2022, cursantes de fs. 295 a 309; y, 313 a 318 vta., el accionante refiere que Juan Cárdenas Cuadros, Norah Angélica Perez de Ribera, Armando Ribera Moreno, Luis Luciano Balderrama Valenzuela y Alfonso Rodríguez Paz solicitaron la resolución de los contratos privados de compromiso de venta de propiedad horizontal, por un supuesto incumplimiento voluntario por su parte, pidiendo la restitución del dinero entregado, daños perjuicios y otras penalidades, proceso que fue instaurado en su contra, dentro del que el 17 de octubre de 2019 formuló recurso de apelación, mismo que mereció el Auto de Vista de 15 de abril de 2021, que confirmó el Auto Interlocutorio de 24 de junio de 2019, la Sentencia de 13 de septiembre del indicado año, y su Auto Complementario de 3 de octubre del mismo año, con modificaciones arbitrarias dentro de su contenido valorativo, jurídico y parte resolutiva.

Ante ello, mediante escrito de 5 de julio de 2021, planteó recurso de casación, cuestionando la legalidad del referido Auto de Vista, llegando a emitir el Auto Supremo (AS) 944/2021 de 26 de octubre, vulnerando sus derechos, con omisiones de prueba y sobre normas acusadas en el recurso, sesgando el sentido de la ley con incongruencia, falta de motivación e inexistencia de razonabilidad, entre otras declarando infundado el recurso de casación.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de valoración probatoria, omisión de valoración de pruebas, legalidad, razonabilidad y equidad, a la motivación congruente y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 119, 178, y, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se deje sin efecto el AS 944/2021 de 26 de octubre, respecto "exclusivamente" a la valoración sobre la responsabilidad total de la cooperativa para que se "trunque" el proyecto de construcción y que el incumplimiento fue involuntario por el accionar de la cooperativa, disponiendo se pronuncie un nuevo Auto Supremo, valorando todas las pruebas de descargo.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por decreto de 19 de mayo de 2022, cursante a fs. 310, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **a)** Adjunte fotocopia de notificación de la Resolución impugnada en la cual conste la fecha y hora; **b)** Explique de manera clara y precisa cada derecho considerado vulnerado y la manera en que la última Resolución los lesiona; y, **c)** Aclare su petitorio explicando además el nexo de causalidad.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 27 de mayo de 2022, cursante a fs. 319 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, al considerar que no se subsanaron

todas las observaciones efectuadas, al no explicar de manera clara y precisa cada derecho vulnerado, al igual del porqué cómo la última resolución denunciada afecta sus derechos, tampoco aclara su petitorio.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 31 de mayo de 2022 (fs. 320); formulando impugnación el 3 de junio del citado año (fs. 321 a 327 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que subsanó todas las observaciones efectuadas, y que adjuntó copia de la notificación requerida, fundamentado el porqué de cada derecho y garantía constitucional considerado lesionado, así como la relación de causalidad; sin embargo, la Resolución de 27 de mayo de 2022, declaró por no presentada la acción de defensa, lo cual resulta ilegal, ya que no motiva ni fundamenta cuáles fuesen las razones de incumplimiento de cada uno de los derechos y garantías constitucionales que menciona, siendo una Resolución genérica, sin motivación de derecho, conformándose con expresar que no se hubiese cumplido con las observaciones efectuadas. Finalmente indicó que del contenido del memorial de la demanda como el de subsanación, se cumplieron todos los requisitos, notándose que las normas establecidas no disponen que en el petitorio se deba exponer nuevamente la relación de causalidad, no siendo posible modificarse la petición de la demanda al ser la misma clara y precisa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar: "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mencionado Código, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

En ese entendido, el art. 33 del CPCo, estipula que:

"La acción debe contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme lo determina el art. 30.I.1 del referido Código, ante la omisión de alguno de los precitados requisitos, los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, y únicamente en caso que no sean cumplidos dentro del plazo previsto, se tendrá por no presentada la acción tutelar.

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 27 de mayo de 2022, cursante a fs. 319 y vta., declaró por no presentada esta acción de amparo constitucional, considerando que el accionante no subsanó todas las observaciones efectuadas a través del decreto de 19 de igual mes y año, refiriendo que al no explicar de manera clara y precisa cada derecho vulnerado, al igual del porqué cómo la última resolución denunciada afecta sus derechos, tampoco aclara su petitorio.

De la lectura del memorial de la demanda como el de subsanación, se tiene que no correspondía que la mencionada Sala Constitucional declare por no presentada la acción de defensa en análisis, aludiendo que no cumplió con el art. 33.4 y 5 del CPCo, puesto que la nombrada Sala Constitucional no consideró que la parte accionante realizó la respectiva relación de los hechos, así como identificó los derechos que considera conculcados, además de haber precisado en el memorial de la demanda un petitorio claro, cumpliendo lo previsto en el art. 33.8 del citado Código, asimismo dicha Sala Constitucional omitió considerar que en la fase de admisibilidad únicamente corresponde verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del señalado Código, no así exigir en dicha fase la relación de causalidad como aconteció en el presente caso, aspecto que de acuerdo a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre: "…***deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada la audiencia de garantías****, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada…"* (las negrillas son nuestras).

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, habiendo la parte accionante cumplido con el principio de subsidiariedad al haber agotado antes la vía ordinaria, así como también con el principio de inmediatez, puesto que fue notificada con el AS 944/2021, el 18 de noviembre de 2021 y presentó la acción tutelar de referencia el 17 de mayo de 2022, dentro de los seis meses previstos por el art. 55.I del CPCo. Consiguientemente, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La demanda de la acción de amparo constitucional cuenta con los nombres apellidos y demás generales de ley (fs. 295), señalando además la dirección de correo electrónico y a los terceros interesados (fs. 308 vta.);

2) Indicó los nombres, apellidos y cargos de las autoridades demandadas (fs. 295);

3) La demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 308);

4) Del memorial de la acción de defensa, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que el accionante instituye la acción de amparo constitucional;

5) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 314 vta. a 318);

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias legalizadas del AS 944/2021 y los antecedentes que dieron lugar al mismo (fs. 1 a 294); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara (fs. 308).

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 27 de mayo de 2022, cursante a fs. 319 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0154/2022-RCA

Sucre, 20 de julio de 2022

Expediente : 48633-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 13/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Aliaga** y **Juan Marcelo Aliaga Zamorano** en representación legal de **Mariana** y **Ortencia**, ambas de apellidos **Condori Villanueva** contra **Fabiano Cristiam Chui Torrez**, **Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz**; y, **Fernando Ibáñez Cuellar**, **Gerente General de la Cooperativa de Servicios Públicos Santa Cruz Responsabilidad Limitada** (**SAGUAPAC R.L.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 11 y 19, ambos de mayo de 2022, cursantes de fs. 101 a 113; y, 116 a 121 vta., la parte accionante manifiesta que, dentro del proceso ordinario sobre mejor derecho propietario, nulidad de escrituras, cancelación de partidas en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), reivindicación así como pago de daños y perjuicios, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 664/2021 de 30 de agosto, disponiendo que se retire o paralice toda instalación de luz eléctrica y agua del inmueble de Ortencia Condori Villanueva; por lo que, el Gerente General de SAGUAPAC R.L. codemandado dio cumplimiento a dicha orden el 20 de octubre de 2021, cortando los servicios básicos de agua y luz eléctrica.

Agregan que, la autoridad judicial demandada en el citado Auto Interlocutorio, también dispuso la prohibición de construir en la vivienda de Mariana Condori Villanueva, la cual se encuentra sin techo, puertas y ventanas, transgrediendo así sus derechos al hábitat y a una vivienda; por lo que, contra esa determinación plantearon incidente de nulidad, el cual debería ser resuelto en audiencia preliminar, que hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no fue señalada.

Solicitan la abstracción del principio de subsidiariedad, siendo que la falta de luz y agua atentan directamente contra sus derechos a la salud, a la vida y al hábitat, existiendo un daño irremediable a los mismos; por otro lado, al encontrarse aun con la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), sus derechos de acceso al agua y a la electricidad adquieren doble protección por parte del Estado por su directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la alimentación y a la dignidad.

Manifiestan que, el acceso a los servicios esenciales se constituye en un elemento indispensable para la supervivencia y la calidad de vida, más aún cuando entre los usuarios hay población infantil; además, existe un criterio reforzado de protección de estos derechos cuando se afectan a personas en grado de vulnerabilidad, tal el caso de las madres cabeza de familia, constituyendo el resguardo de esos derechos en un límite y parámetro para el desarrollo y ejercicio de los demás derechos fundamentales.

Finalmente indican que, la protección de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, entre los que se encuentran el acceso a los servicios básicos de agua potable y electricidad, deberían merecer una protección reforzada durante la pandemia del COVID-19, por su directa vinculación contra los citados derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estiman lesionados sus derechos al acceso a los servicios básicos de agua y electricidad, a la salud, a la vida, al hábitat y a la vivienda, citando al efecto los arts. 15, 16, 18, 19.I, 20, 35, 36 y 119.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 26.1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 21 del

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo que: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 664/2021 de 30 de agosto; y, **b)** Se ordene que SAGUAPAC R.L. restituya la instalación de los servicios básicos de agua y luz eléctrica.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 12 de mayo de 2022 (fs. 114), dispuso que la parte peticionante de tutela subsane los siguientes aspectos: **1)** Precise el acto lesivo que reclama; **2)** Identifique claramente los derechos o garantías que se consideran lesionados; **3)** Adjunte en calidad de prueba, documentación que acredite la última decisión alegada en la presente acción tutelar; y, **4)** Acompañe como prueba documentación que evidencie la fecha de notificación con la Resolución que considera vulneró sus derechos; y, **5)** Aclare su petitorio.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 13/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 122 a 124 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** Si bien la parte accionante solicitó la abstracción del principio de subsidiariedad; empero, la jurisprudencia constitucional requirió que la parte solicitante tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de forma inmediata; a partir de ello se tiene que, la accionante Mariana Condori Villanueva y su familia son las que están ocupando el inmueble objeto de la *litis*, el cual mediante Auto Interlocutorio 664/2021 se ordenó que se paralice o retire toda instalación de luz y agua, como una de las medidas cautelares, orden que se hizo efectiva el 20 de octubre de 2021; por lo que, llama la atención que la parte impetrante de tutela recién acuda a la justicia constitucional, por ello se deduce que dicho inmueble se encontraría deshabitado, siendo además que solo se adjuntó fotografías del lugar y no documentación alguna que demuestre el daño grave e irreparable que estarían sufriendo; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento del indicado principio; **ii)** La autoridad demandada respondiendo el incidente de nulidad del citado Auto Interlocutorio, por providencia de 10 de noviembre de 2021, señaló que "'Téngase por contestado el incidente de nulidad de fs. 222 a 224 de obrados (…), el mismo que se considerará en su oportunidad si correspondiere'" (sic); y, **iii)** La parte impetrante de tutela omitió agotar los medios de impugnación previstos en el Código Procesal Civil, pues correspondía que formule recurso de apelación conforme a lo establecido en el art. 322 del mencionado cuerpo legal; por lo que, no agotó los medios que la ley franquea; ya que, no utilizó un medio idóneo, inmediato y eficaz que tenía a su alcance para la protección de sus derechos, acudiendo directamente a la vía constitucional, inobservando las reglas y subreglas de improcedencia de esta acción de defensa.

La parte peticionante de tutela fue notificada con la indicada Resolución el 24 de junio de 2022 (fs. 128), habiendo presentado impugnación el 27 de igual mes y año (fs. 130 y 137 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Realizando una síntesis de los argumentos expuestos en sus memoriales de acción de amparo constitucional y de subsanación, la parte accionante presentó su impugnación, señalando lo siguiente: **a)** Los Vocales de la Sala Constitucional demoraron más de veinte días en la resolución de su causa; **b)** Se declaró la improcedencia de su acción de defensa por incumplimiento del principio de subsidiariedad; sin embargo, se puede hacer su abstracción cuando se demandan derechos de grupos de protección reforzada, como ser niñas, niños y adolescentes; y, **c)** De acuerdo a las fotografías adjuntadas en calidad de prueba se demostró que Mariana Condori Villanueva habita una casa sin techo, sufriendo las incidencias del tiempo y no puede poner ese techo, puertas o ventanas a su vivienda por la orden emitida por el Juez demandado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló que: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'"* (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la***

interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

II.3. En cuanto a la excepción del principio de subsidiariedad

El art. 54.II del CPCo, determina que:

"II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

Al respecto, la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: *"Es imperante establecer que **la parte accionante** que solicita tutela alegando la causal antes descrita, **tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata**, no siendo suficiente invocar la aplicación de la **excepción** al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 13/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 122 a 124 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, declaró la **improcedencia** de esta acción defensa, indicando que la parte accionante incumplió el principio de subsidiariedad, pues no planteó recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 664/2021.

Ahora bien, de la compulsa de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso ordinario seguido contra la parte impetrante de tutela sobre mejor derecho propietario, el Juez demandado emitió el Auto Interlocutorio 664/2021 (fs. 6), orden que -a decir de la parte accionante- fue cumplida por el codemandado el 20 de octubre de 2021; por lo que, contra esa determinación el 21 del indicado mes y año, plantearon incidente de nulidad (fs. 10 a 12).

Previamente, la parte accionante solicitó abstracción del principio de subsidiariedad, alegando que la falta de luz y agua atentan directamente contra sus derechos a la salud, a la vida y al hábitat, existiendo un daño irremediable a los mismos; además, con la pandemia por el COVID-19, sus derechos de acceso al agua y a la electricidad adquieren doble protección por parte del Estado por su directa vinculación con los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y psicológica, a la

alimentación y a la dignidad; sin embargo de ello, de la revisión de antecedentes se observa por un lado que, si bien no cursa notificación con el citado Auto Interlocutorio, de la presentación de incidente de nulidad del mismo y de lo relatado por la propia parte accionante en su demanda, se dio cumplimiento a dicha Resolución el 20 de octubre de 2021; por lo que, el 21 del aludido mes y año, formuló incidente de nulidad del mencionado Auto Interlocutorio, el cual se encontraría -a decir de la parte peticionante de tutela- pendiente de resolución; motivo por el cual, acudió a la vía constitucional el 11 de mayo de 2022 (fs. 1).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada por la SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando la SC 1191/2010-R de 6 de septiembre, estableció que: *"Es imperante establecer que* ***la parte accionante*** *que solicita tutela alegando la causal antes descrita,* ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata****, no siendo suficiente invocar la aplicación de la* ***excepción*** *al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables"* (las negrillas son nuestras); en ese entendido, si bien la parte impetrante de tutela alegó la abstracción al principio de subsidiariedad por tratarse de los derechos de niños, niñas y adolescentes, así como de los servicios básicos; no obstante, no demostró el riesgo grave e inminente que pueda ocasionarse a los menores de edad, no siendo suficiente el solo hecho de invocar tal excepción sin fundamentación alguna, ello conforme a lo previsto por el jurisprudencia desarrollada por el Fundamento Jurídico II.3. del presente fallo constitucional, correspondiendo ingresar al análisis de las causales de improcedencia reglada para esta acción tutelar.

En ese sentido y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional se tiene que, ante la emisión del Auto Interlocutorio 664/2021, se tiene previsto el recurso de apelación en el art. 322 del CPC, medio idóneo que la parte accionante no agotó a objeto de la consideración de su acción de defensa; en ese entendido, corresponde a la parte impetrante de tutela que culmine la vía ordinaria, agotando todos los medios previstos por la normativa citada, para que una vez terminada la vía ordinaria y si considera la persistencia de la vulneración de sus derechos constitucionales, recién pueda acudir a la jurisdicción constitucional a objeto de buscar la tutela de los mismos; por lo que, al no haber agotado este medio idóneo previsto impidió que la autoridad llamada por ley se pronuncie respecto al problema jurídico planteado, incurriendo de esa manera en el incumplimiento de los requisitos que establece el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación, en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria; haciendo inviable que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer se admita la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/22 de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 122 a 124 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0155/2022-RCA

Sucre, 21 de julio de 2022

Expediente: 48594-2022-98-AP

Acción popular

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular; y,

CONSIDERANDO: Que por memorial presentado el 22 de junio de 2022, cursante de fs. 23 a 61 vta., Mariela Baldivieso Castillo, María Amparo Carvajal Baños, Janeth Alfaro Alfaro, Cecilia Isabel Requena Zarate, Adrián Vega Gandarillas, Rodrigo Paz Pereira, Oscar Pacello Aguirre, Telma Cecilia Gareca Mealla, José Alberto Humacata Alfaro, Gustavo Jesús Tejerina Garzón, Ramiro Rodrigo Altamirano Garay, Elizabeth Estrada Choque de Hoyos, María Nelly Coca Flores, Juanita Martina Mercado, Isidro Antonio Gareca Garnica, José Andrés Miranda Rojas, Salome Tolay Rivera Vda. de Ibarra y Marcos Pascual Ibarra Tolay interpusieron **acción popular** contra David Choquehuanca Céspedes; Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

CONSIDERANDO: Que, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 09/2022 de 23 de junio, cursante de fs. 65 a 67 vta., declaró la **improcedencia no reglada por incompetencia material** para conocer la pretensión de dejar sin efecto las Leyes 1014 de 26 de diciembre de 2017, 1015 de la misma fecha, 1049 de 7 de abril de 2018 y 1050 de igual fecha, bajo el epígrafe de acción popular.

CONSIDERANDO: Que la nombrada Sala Constitucional, por Auto Interlocutorio 91/2022 de 29 de junio (fs. 83 y vta.), tomando en cuenta que se impugnó la Resolución 09/2022, asumiendo que la misma fue efectuada dentro del plazo de los tres días hábiles, dispuso la remisión de antecedentes en grado de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sobre el particular el AC 0133/2020-RCA de 16 de octubre, reiterando el AC 0104/2018-RCA de 27 de febrero, señaló que: «*Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, determinó que: "…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo,* ***es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento****, correspondiendo se disponga su admisión".*

(…) es preciso puntualizar que la acción popular de acuerdo a la norma procesal constitucional, ***no está sujeta a un trámite de admisión*** *en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad, el art. 30 del CPCo, determina la improcedencia únicamente de las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, no así en las acciones populares, señalando en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código (…)"»* (las negrillas nos corresponden). De lo referido se concluye que, en la acción popular no rigen los principios de subsidiariedad e inmediatez, pudiendo ser presentada en forma directa sin que sea necesario agotar previamente la vía judicial o administrativa para la restitución de los derechos colectivos vulnerados; asimismo, puede ser interpuesta en tanto persista la lesión o la amenaza de restricción de los derechos.

Por lo mencionado, esta acción de defensa tampoco está sometida a una etapa de admisión como sucede con las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento lo que involucra que la presente acción tutelar debe seguir el trámite establecido en los arts. 35 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por lo que, no corresponde que la Resolución 09/2022, sea revisada por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **DEVOLVER** la presente acción popular a la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, para que proceda conforme a derecho de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión de este Tribunal, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0156/2022-RCA

Sucre, 28 de julio de 2022

Expediente: 46002-2022-93-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 5/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 195 a 196 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Arandia de Vaca** contra **Paul Alberto Cortez Gilarde**, **Juez Agroambiental de Trinidad del departamento del Beni**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 4 de febrero de 2022, cursante de fs. 183 a 194, la accionante refiere que el 29 de septiembre de 2020, Cristian Mario Chávez Valdivia y María Félix Medrano Soliz, iniciaron demanda de desalojo por avasallamiento contra su cónyuge Francisco Edmundo Vaca Cuellar, misma que fue admitida, y por Auto Interlocutorio 86/2020 de 4 de octubre se señaló audiencia de inspección ocular en el predio "Tamarindo" para el 8 de igual mes y año, en cuyo acto la parte demandada presentó documentación y testigos de descargo, alternativamente se agendó una nueva audiencia para dictar Sentencia, para el 23 del referido mes y año.

Agrega que, en audiencia de 16 de octubre de 2020 la parte demandante habría renunciado a la prueba ofrecida que corresponde a la documentación solicitada al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) relacionada al proceso de saneamiento, fijando acto judicial de lectura de Sentencia para el 23 de igual mes y año, suspendida que fue, se señaló nuevamente para el 30 del mismo mes y año, en la cual el Juez de la causa declaró probada la demanda y ordenó el desalojo voluntario, acreditando a Cristian Mario Chávez Valdivia y María Félix Medrano Soliz como propietarios del predio "Tamarindo" mediante Testimonio 479/2019 de 18 de octubre, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 8.06.2.01.0000557, con certificado catastral 20-R-3815998328822, Sentencia que fue recurrida en casación y posteriormente declarada infundado el recurso de casación a través del Auto Agroambiental Plurinacional 10/2020 de 12 de febrero, emitida por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.

En ese sentido, mediante memorial de 13 de abril de 2021, acreditando su condición de cónyuge del demandado, indica que se enteró del proceso judicial el 8 de igual mes y año, argumentando que desde hace once años atrás viene coadyuvando en los trabajos y mejoras con sacrificio, sin tomar en cuenta ese aspecto, el demandante dirige la acción solo contra su esposo, lo que deviene en la nulidad del procedimiento al no habérsele permitido ser oída y vencida en juicio; a ese efecto, el Juez de la causa, mediante Auto Interlocutorio 114/2021 de 21 de septiembre, rechazó el incidente de nulidad, a cuyo fin interpuso recurso de casación, que fue declarado improcedente, puesto que dicho recurso no se encontraba contemplado en ejecución de sentencia en materia agraria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la igualdad y a la defensa, citando al efecto los arts. 14.II y III, 115.II, 117.I, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto Interlocutorio 114/2021 de 21 de septiembre; y, **b)** La nulidad de toda la tramitación del proceso de avasallamiento, al no haber sido oída y vencida en juicio.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 5/2022 de 4 de febrero, cursante de fs. 195 a 196 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar,

fundamentando que: **1)** El art. 85 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), señala que: "Las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición, sin recurso ulterior, si estas resoluciones fueran dictadas en audiencia, deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el Juez"; **2)** La accionante no demostró haber agotado el recurso de reposición contra el Auto Interlocutorio dictado por la autoridad jurisdiccional dentro del proceso de desalojo por avasallamiento, lo que se permite aún en fase de ejecución de sentencia sin recuso ulterior, para que la misma autoridad verifique la supuesta vulneración de derechos en la que hubiere incurrido y corrija el mismo al ser el primer garante de los derechos fundamentales de las personas; y, **3)** Al evidenciarse la existencia de mecanismos intraprocesales en la LSNRA, la impetrante de tutela debió hacer prevalecer sus derechos invocados en esa instancia, antes de acudir a la jurisdicción constitucional.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 8 de febrero de 2022 (fs. 197), formulando impugnación el 11 de igual mes y año (fs. 200 a 201), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0614/2012 de 23 de julio y 1631/2012 de 1 de octubre, tienen la finalidad de aplicar la excepción previa al principio de subsidiariedad, aspecto que no habría sido analizado por la Sala Constitucional a pesar de contar con los documentos esenciales del proceso agrario; **ii)** Por la Cédula de Identidad y su Certificado de Nacimiento se demuestra que nació el 24 de septiembre de 1961, teniendo actualmente sesenta años y seis meses de vida aproximadamente, debido a ello, sería protegida por el art. 2 de la Ley General de las Personas Adultas Mayores -Ley 369 de 1 de mayo de 2013- que señala: "Son titulares de los derechos las personas adultas mayores de sesenta (60) o más años de edad, en el territorio boliviano"; y, **iii)** Finalmente refiere, que por la edad que tiene y el efecto de la demanda por avasallamiento podría perder su derecho al hábitat, vinculado a la dignidad, en esa emergencia sería aplicable la excepción a la subsidiariedad al estar comprendido en el grupo vulnerable de adulta mayor, por lo que pide se admita la presente acción tutelar.

I.6. Trámite procesal

Mediante decreto constitucional de 14 de abril de 2022 (fs. 206), se suspendió el plazo por solicitud de documentación complementaria, una vez enviada la misma, se dispuso la reanudación del plazo por proveído de 20 de julio de igual año (fs. 223), el cual fue notificado el 25 del mismo mes y año, en mérito a ello el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 55.I del CPCo, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del CPCo., señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente referidos, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional cuando se trata de grupos vulnerables

Al respecto, la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, determinó que: "*El adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata (…)* ***La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende a los niños, niñas y adolescentes, personas con capacidades diferentes, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales* ***y personas adultas de la tercera edad****, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a la igualdad y a la defensa, en razón a que, habiendo presentado el 13 de abril de 2021 incidente de nulidad de actos procesales, en su condición de cónyuge del demandado, expresó que el proceso judicial fue de su conocimiento el 8 de abril de igual año, coadyuvando desde hace once años atrás en los trabajos y mejoras con sacrificio, sin tomar en cuenta ese aspecto el demandante dirigió la acción solo contra su cónyuge, lo que deviene en la nulidad del procedimiento judicial y causándole indefensión; a ese efecto, el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 114/2021 de 21 de septiembre rechazó el incidente de nulidad, por lo cual interpuso recurso de casación, mismo que fue declarado improcedente al no estar contemplada en ejecución de sentencia dicha impugnación, por ese motivo interpuso acción de amparo constitucional.

En ese orden, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni, mediante Resolución 5/2022 de 4 de febrero, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando en lo establecido en el art. 85 de la LSNRA, que señala: "Las providencias y autos interlocutorios simples admiten recurso de reposición, sin recurso ulterior, si estas resoluciones fueran dictadas en audiencia, deberán ser impugnadas en la misma y resolverse en forma inmediata por el Juez", advirtiéndose que la impetrante de tutela no demostró haber agotado los recursos intraprocesales en la jurisdicción agraria con relación al Auto Interlocutorio 114/2021 de 21 de septiembre que rechazó el incidente de nulidad planteado. En ese sentido, la accionante presentó recurso de casación contra dicha resolución, misma que fue declarada improcedente al no estar contemplada en ejecución de sentencia en materia agraria.

Corresponde referir que la accionante arguye la flexibilización de la subsidiariedad, por ser persona adulta mayor, al respecto tal como se tiene descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la excepción al principio de subsidiariedad procede para aquellas personas que forman parte de alguno de los grupos vulnerables, como lo son los adultos mayores; así en el presente caso, de la revisión de antecedentes se observa que la impetrante de tutela cuenta con sesenta años y seis meses de edad (fs. 198), por ende se encuentra dentro del grupo mencionado, haciéndose permisible la excepción aludida.

Por otro lado, tomando en cuenta que la Resolución 114/2021 de 21 de septiembre, fue cuestionada a través de esta acción de defensa, la cual fue planteada el 4 de febrero de 2022, dentro de cuatro meses y trece días de su pronunciamiento, por lo que se tiene cumplido el principio de inmediatez; asimismo, corresponde revisar los requisitos de admisibilidad de esta acción tutelar.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

La accionante indicó sus generales de ley, su domicilio real y su situación de agraviada dentro del proceso de desalojo por avasallamiento interpuesta por Cristian Mario Chávez Valdivia y María Félix Medrano Soliz contra Francisco Edmundo Vaca Cuellar; así como manifestó los agravios y vulneraciones de los derechos fundamentales denunciados en la acción de defensa (fs. 183 a 185 vta.).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos

para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta del mencionado memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 183 vta.).

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 194).

"4. Relación de los hechos".

Realizó la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían lesionado sus derechos y garantías (fs. 184 vta. a 185 vta.).

"5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados".

Expresó los derechos vulnerados en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

Solicitó la aplicación de medida cautelar, en el Otrosí 3° de la demanda de acción de defensa (fs. 193 vta.).

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación en fotocopias legalizadas de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición de la acción de amparo constitucional (fs. 2 a 184).

"8. Petición".

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 5/2022 de 4 de febrero, cursante de 195 a 196, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Beni; y en consecuencia:

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la acción de defensa, y previo los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0157/2022-RCA

Sucre, 1 de agosto de 2022

Expediente: 48777-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 14 de 13 de junio de 2022, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jaime Cabrera Salazar** contra **María Jackeline Soriano Rivero**, **Carlos Fremiot Mendieta Terrazas** y **Ernesto Guardia Escobar**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 31 de mayo y 9 de junio, ambos de 2022, cursantes de fs. 8 a 14; y, 36 a 37 vta., el accionante, refiere estar sometido a proceso penal desde el 17 de noviembre de 2014, fecha en la que se formuló la denuncia por parte del entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Guardia del departamento de Santa Cruz, siendo imputado el 19 de junio de 2015, por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, transcurriendo casi ocho años, dilación que no es atribuible a su persona, el 9 de mayo de 2022, presentó incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y el 10 de ese mes y año, se llevó a cabo la audiencia de continuación de juicio oral público y contradictorio, en la que los Jueces Técnicos hoy demandados, resolvieron rechazar *in límine*, sin entrar a considerar el fondo de la cuestión planteada, no obstante ser de previo y especial pronunciamiento, y proseguir con el juicio oral hasta dictar la Sentencia respectiva.

Finalmente, alude que, según lo extraído de la Sentencia, refiriéndose a la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, el rechazo *in límine* no requiere recurso ulterior, con lo que se habría cumplido el principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al debido proceso, a la tutela judicial efectiva, de acceso a la justicia y a la defensa; sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se declare: "…la nulidad absoluta de todos los actos procesales, desde fecha 10 de mayo de 2022, siendo este acto, la presentación del incidente de **EXTINCION DE LA ACCION POR DURACION MAXIMA DEL PROCESO, incluida la sentencia de fecha 13 de mayo de 2022, donde se me declara culpable de los delitos acusados, sin entrar a considerar mi incidente presentado de manera extraordinaria cumpliendo las formalidades legales, siendo esta rechazada in-limine**" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Auto de 1 de junio de 2022, cursante a fs. 15, dispuso que con carácter previo el accionante dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional conforme a lo previsto por el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane lo siguiente: **a)** Establezca con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama o impugna; **b)** Identifique los derechos o garantías que se consideren vulnerados; **c)** Adjunte en calidad de prueba, documentación que acredite y evidencie la última decisión alegada que demuestre el cumplimiento del principio de subsidiariedad, así como la fecha de notificación de la resolución que considera vulneratoria a sus derechos, a efecto de la observancia del principio de inmediatez; **d)** Identifique a

los terceros interesados y su domicilio para su legal notificación o en su caso adjunte croquis referencial; y, **e)** Señale de manera clara el petitorio en el marco de los fundamentos de esta acción.

La mencionada Sala Constitucional, mediante Resolución 14 de 13 de junio de 2022, cursante de fs. 38 a 40 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa, por la causal prevista en el art. 54.I del CPCo, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El impetrante de tutela impugna la audiencia de continuación de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de ese año, en la que se resolvió el incidente de extinción por duración máxima del proceso, el cual fue rechazado *in limine* sin considerar el fondo de la cuestión planteada, no existiendo recurso ulterior acude a la jurisdicción constitucional en busca de la protección de los derechos lesionados; **2)** En la parte dispositiva de la resolución se evidencia lo siguiente: "…*declarar INFUNDADO el presente incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, rechazando el mismo de forma in limine* ***haciéndole conocer a la defensa que puede hacer reserva de la apelación restringida contra la presente resolución***" (sic); y el abogado del hoy accionante, manifestó "…***vamos a hacer la reserva de la apelación***" (sic); a partir de ello se evidencia que se encontraría pendiente el trámite de la apelación anunciada; **3)** Sobre este particular, la SCP 0806/2021-S2 de 12 de noviembre, determinó cuatro subreglas para la tramitación de los incidentes y excepciones durante la fase de preparación o en el propio juicio oral público y contradictorio, y en el punto 4.2 de ese fallo constitucional, establece que la resolución que resuelve el incidente de extinción por duración máxima del proceso emitida en dicha etapa, puede ser impugnada "…***A través del recurso de apelación restringida, previa reserva de recurrir, si fueron resueltas en el juicio oral***" (sic); evidenciándose que el accionante no agotó los medios o recursos que la ley le franquea para la protección de sus derechos, al acudir directamente a la jurisdicción constitucional, contrariando la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional; y, **4)** Se advierte la inobservancia de las reglas y subreglas de improcedencia, establecidas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, citada por la SC 0459/2012 de 4 de julio, cuando señala: "***2) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así (…) b) cuando se utilizó un medido de defensa útil y procedentes para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución***"(sic).

Con dicha Resolución, el solicitante de tutela, fue notificado el 27 de junio de 2022 (fs. 41), formulando impugnación el 30 de igual mes y año (fs. 42 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolucion 14 de 13 de junio de 2022, a través de la cual se declaró la improcedencia de la acción de defensa, con el fundamento que no habría agotado todos los medios o recursos ordinarios que la ley le franquea para la protección de sus derechos o garantías que denunció como vulnerados, no tomó en cuenta que al haber rechazado *in límine* la excepción, se aplica lo previsto por el art. 315.II del Código de Procedimiento Penal (CPP), normativa que establece que el rechazo *in limine* de un incidente o excepción es sin recurso ulterior; es decir, aunque los Jueces Técnicos demandados le hubiesen advertido que podía hacer reserva de apelación contra la resolución de rechazo y su defensa hubiere hecho "reserva de recurrir", la cual no se podrá materializar a futuro ni podrá obtener su derecho a la tutela judicial efectiva, pues el Tribunal de apelación declarará inadmisible, justamente en aplicación del citado precepto legal; en consecuencia, la protección que pretenden se otorgue en la jurisdicción ordinaria-penal a través del recurso de apelación restringida, resulta ineficaz; y, **ii)** No habiendo ningún recurso ordinario ulterior conforme estipula el art. 315.II del CPP que pueda atender su reclamo en el fondo, acudió de manera directa a la acción de amparo constitucional para que se corrija el defecto y se deje sin efecto la Resolución de 10 de mayo de 2022.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 53 del citado Código, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el art. 54.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (el resaltado es nuestro).

II.2. Reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: **a)** cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y **2)** las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: **a)** cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y **b)** cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. El recurso de apelación restringida como medio idóneo de impugnación en etapa de juicio oral, público y contradictorio

Sobre este particular, la SC 1529/2011-R de 11 de octubre, realizó el siguiente entendimiento: "*…Corresponde en este punto, destacar el momento en el cual es posible interponer la extinción de la acción penal, que es una excepción prevista en el art. 308 inc. 4) del CPP, haciendo referencia a los arts. 27 y 28 de ese cuerpo normativo.*

Su tramitación se sujeta al art. 314: 'Las excepciones y las peticiones o planteamientos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, se tramitarán por la vía incidental, sin interrumpir la investigación y serán propuestas por escrito fundamentado en la etapa preparatoria y oralmente en el juicio, ofreciendo prueba y acompañando la documentación correspondiente"; es decir, la extinción de la acción penal, en sujeción al artículo precedente -al margen de la etapa preparatoria- en juicio sólo puede ser planteada, hasta antes de dictarse sentencia.

Conforme al artículo de referencia, ***en el juicio oral y público la extinción de la acción penal debe ser formulada conforme al procedimiento fijado por el art. 314 del CPP, siendo el momento procesal para hacerlo durante el juicio y hasta antes de dictarse sentencia,*** *con el objeto que el juez o tribunal de instancia, -como ya se precisó en la SC 1716/2010-R- resuelva dicha excepción, no sólo por ser el órgano que tiene competencia por ley para hacerlo, sino que dicha labor la realiza en virtud a todos los antecedentes y elementos de convicción que tiene a su disposición, facultándole determinar con precisión cuáles los hechos y actos dilatorios, atribuyéndoles la responsabilidad emergente de cada quien, para asumir la decisión que corresponda, factible de su posterior revisión en apelación incidental.*

Resuelta la extinción, si las partes procesales, ya sea acusador -Ministerio Público o querellante- el imputado o la víctima, consideran que dicha resolución es lesiva de sus derechos, en aplicación del principio de impugnación garantizado por el art. 180.II de la CPE para todos los procesos judiciales, *tienen la vía de la apelación para hacer valer sus pretensiones.* ***Al respecto, es conveniente remarcar que la impugnación en juicio, contra la extinción de la acción penal, como cualquier otra excepción o incidente, se la planteará con reserva de apelación restringida,*** *conforme previene la segunda parte del Art. 407 del CPP, "… o ha efectuado reserva de recurrir…'.*

El citado razonamiento desarrollado por la jurisprudencia de este Tribunal, afirma: '…como todos los derechos, el de recurrir está sujeto a las normas generales que lo rigen, entre ellos la oportunidad o el plazo, el contenido o expresión de agravios y la forma en que deban formularse. En cuanto a la apelación incidental se la debe presentar y tramitar en sujeción a las previsiones de los arts. 404 a 406 del CPP, deduciéndose la imposibilidad de plantearla directamente dentro del juicio oral, cuyo objeto la averiguación de los hechos, no permite su sustanciación durante la celebración del mismo, ***correspondiendo en su caso hacer reserva de apelación restringida****, conforme tiene anotada la jurisprudencia constitucional' (SC 2255/2010-R de 19 de noviembre).*

Desarrollando el citado criterio y asumiendo la posición expresada en anteriores fallos constitucionales, la citada Sentencia aludiendo a la SC 0421/2007-R de 22 de mayo, precisa: '…Conforme se ha anotado precedentemente, el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción, lo que implica que los medios de impugnación deben ser racionalizados atendiendo a las características de continuidad, inmediación y oralidad del juicio; características que se desnaturalizarían si las resoluciones dentro del juicio oral fueran impugnadas en forma sistemática, provocando serias disfunciones procesales.

Si se realizaría una lectura parcial de las normas contenidas en los arts. 403.2 y 396 del CPP, aceptando la posibilidad de que las resoluciones que rechacen excepciones en el juicio sean apeladas incidentalmente en efecto suspensivo, el juicio tendría que suspenderse, en muchos casos por meses, desconociendo la previsión contenida en el art. 335 del CPP que establece en forma categórica los casos en los que el juicio puede suspenderse, entre los que no figura la apelación de las excepciones planteadas durante esta etapa, atentando contra el propio sistema acusatorio oral.

(…)

Consecuentemente, al momento de resolver en la audiencia de juicio las excepciones o incidentes, será suficiente que las mismas, sean resueltas en forma oral, debido a que, conforme lo determina el art. 371 del CPP en el acta del juicio oral quedan registradas, entre otros aspectos, las solicitudes y decisiones producidas en el curso del juicio, las objeciones de las partes y sus protestas de recurrir; ***lo que abre la posibilidad de que estos aspectos sean impugnados a través del recurso de apelación restringida, como lo establece expresamente el art, 407 del CPP*** *´.*

(…)

De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechacen excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio.

Razonamiento reiterado en la SC 0414/2011-R de 14 de abril, que al respecto puntualiza: 'De lo referido, se concluye que el derecho a recurrir, consagrado tanto en los instrumentos internacionales como en la Constitución Política del Estado, debe ser garantizado plenamente dentro de todo proceso, sea judicial o administrativo, en ese orden, las excepciones y los incidentes planteados dentro de los procesos penales, cuyo procedimiento se encuentra establecido en el art. 314 y ss. Del CPP, (…) ***admite el recurso de apelación ya sea incidental o restringida, dependiendo del momento procesal de su presentación, en la etapa preparatoria será mediante apelación incidental ante el juez cautelar y en juicio oral, ante el juez o tribunal de sentencia a través del recurso de apelación restringida****'.*

Como se tiene dicho, la resolución que resuelve la excepción de extinción planteada en juicio oral, ***sólo es impugnable mediante reserva de apelación restringida, que habilita cuestionarla ante el superior en grado sobre las supuestas irregularidades en la que hubiera incurrido el juez o tribunal de primera instancia respecto a la excepción planteada.***

De lo anotado precedentemente, es preciso modular la SC 1716/2010-R de 25 de octubre, en cuanto a la oportunidad de plantear la excepción de la extinción de la acción penal, en estricta observancia de la previsión legal, en los siguientes términos: Corresponde en forma exclusiva a los jueces y tribunales de primera instancia conocer la excepción de extinción de la acción penal, que podrá formularse únicamente en la etapa preparatoria así como en el transcurso del juicio oral hasta antes de dictarse sentencia. ***Ante el rechazo de la excepción planteada en el juicio oral, el agraviado podrá reservarse el derecho de impugnarla como agravio de apelación restringida"*** (las negrillas nos corresponden).

Bajo esa comprensión, se concluye que una vez planteado el incidente de extinción por duración máxima del proceso en etapa de juicio oral, público y contradictorio, la resolución de rechazo, en aplicación del principio de impugnación garantizado por el art. 180.II de la CPE para todos los procesos judiciales, podrán ser impugnadas mediante reserva de apelación restringida que habilita cuestionarla ante el superior en grado sobre las supuestas irregularidades en la que hubiera incurrido el juez o tribunal de primera instancia respecto al incidente formulado; es decir, que ante el rechazo de dicho incidente en el juicio oral, público y contradictorio, el afectado podrá reservarse el derecho de impugnar como agravio en la apelación restringida una vez pronunciada la sentencia; en consecuencia, la apelación restringida se constituye en el medio idóneo y eficaz para reclamar las supuestas alteraciones o modificaciones al trámite del proceso penal, o errónea aplicación de la ley, a efecto de que el Tribunal de alzada realice una revisión de fondo.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante, denuncia que dentro del proceso penal que se le sigue por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y otros, que se inició con la denuncia el 17 de noviembre de 2014, por parte del entonces Alcalde del Gobierno Municipal Autónomo de La Guardia del departamento de Santa Cruz y el 19 de junio de 2015, el Ministerio Público lo imputa por los delitos antes mencionados; habiendo transcurrido casi ocho años, formuló el incidente de extinción por duración máxima del proceso, en audiencia de continuación de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de 2022, el cual fue rechazado *in límine* sin ingresar al fondo de la cuestión planteada,

razón por la cual considera que las autoridades demandadas, lesionaron sus derechos y garantías, resolución que según menciona no admite recurso ulterior.

Con base a dichos argumentos, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución 14 de 13 de junio de 2022, cursante de fs. 38 a 40 vta., declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por inobservancia del principio de subsidiariedad, fundamentando que el peticionante de tutela hizo reserva de apelación restringida ante el rechazo del incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso planteado en audiencia de juicio oral, público y contradictorio; de ello, constató que no agotó los medios o recursos que la ley le franquea para la protección de sus derechos, razón por la cual incurrió en la causal establecida en la sub regla de improcedencia, la cual señala: "2) *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: (…) y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre).

En ese contexto, se tiene que los Jueces Técnicos, hoy demandados, en audiencia de continuación de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de 2022, resolvieron el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, formulado por el accionante, determinando que: "…de acuerdo a los fundamentos expuestos resuelve declarar INFUNDADO el presente incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, rechazando el mismo de forma in límine, haciéndole conocer a la defensa que puede hacer reserva de apelación restringida contra la presente resolución" (sic), por su parte, el abogado del impetrante de tutela señaló: "La palabra presidente, vamos hacer la reserva de apelación" (sic); empero, conforme consta del memorial de demanda, de subsanación, de impugnación y de los antecedentes que cursan en obrados, no se advierte que la Resolucion de Rechazo al incidente de extinción por duración máxima del proceso penal haya sido objeto del recurso de apelación restringida.

De lo referido, se concluye que el solicitante de tutela ante el rechazo del incidente de extinción por duración máxima del proceso, en la audiencia de continuación de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de 2022, no activó el recurso de apelación restringida como había hecho reserva para impugnar como agravio la resolución de rechazo *in límine* antes mencionada una vez pronunciada la Sentencia condenatoria el 13 de mayo de 2022; conforme le faculta la norma procesal penal prevista en el art. 407 del CPP que señala: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso sólo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir…" y el art. 408 del mismo Código que establece: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia…"; a efecto de que el Tribunal de alzada realice una revisión de fondo; tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, la jurisprudencia ha previsto la etapa procesal para impugnar resoluciones de rechazo del incidente de extinción por duración máxima del proceso formulado y el legislador el recurso de apelación restringida como medio idóneo para la instancia de juicio oral, público y contradictorio; por ello, el accionante tuvo la oportunidad una vez notificado con la Sentencia, de impugnar el rechazo como agravio a través del recurso de apelación restringida; y, no acudir directamente a la jurisdicción constitucional pretendiendo que se anule los actuados procesales posteriores a la audiencia de continuación de juicio oral, público y contradictorio de 10 de mayo de 2022, e inclusive de la misma Sentencia; sin considerar que no es una instancia supletoria, alternativa o sustitutiva de la vía ordinaria, correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. de este Auto Constitucional, por cuanto el accionante teniendo en la vía ordinaria penal el medio o mecanismo legal para activar en procura de la reparación de sus derechos, no utilizó, aspecto que incide en el incumplimiento de los arts. 53.3 y 54.I del CPCo, en cuanto se refiere a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, siendo de aplicación la subregla contenida en la SC 1337/2003 de 15 de septiembre, que establece: "…*1) las autoridades judiciales o*

administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: (…) ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****".*

Resuelta como se encuentra la problemática planteada, corresponde precisar que la jurisprudencia contenida en la SCP 0007/2018-S1 de 27 de febrero, invocada por el accionante, está relacionada al plazo para promover un incidente dentro un proceso penal; razón por la cual, no es aplicable al caso de análisis, porque no concurren los supuestos facticos análogos para su vinculatoriedad.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14 de 13 de junio de 2022, cursante de fs. 38 a 40 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0157/2022-RCA (viene de la pág. 10)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0158/2022-RCA

Sucre, 8 de agosto de 2022

Expediente: 48883-2022-98-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 11/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 78 a 80 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jorge Rodríguez Silva** y **María Florinda Salgado de Rodríguez** contra **Marco Antonio López Zamora**, **Gerente General de la Empresa de Servicios Eléctricos de Tarija** (**SETAR**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de julio de 2022, cursante de fs. 69 a 77, los accionantes alegan que el 22 de noviembre de 2021, sufrieron el corte intempestivo de electricidad y retiro del medidor de luz de su domicilio, sin previo aviso y sin dar mayor explicación, para que después de varios reclamos verbales y cancelando un monto económico a la empresa, se reinstaló; ante esa situación decidieron enviar una nota el 17 de febrero, reiterada el 18 de marzo y 9 de mayo, todas de 2022, pidiendo a SETAR una explicación del porqué el acoso, recibiendo respuesta recien el 27 de mayo del mencionado año.

Aluden que el 18 de abril de 2022, fueron notificados con un pliego de cargos administrativos, ordenándoles el pago de una multa de Bs3 000.- (tres mil bolivianos) por una supuesta manipulación de su medidor, razón por la que presentaron una denuncia formal el 9 de mayo y una nota aclaratoria el 1 de junio, ambas del mismo año, ante la autoridad de Fiscalización de Electricidad y Tecnología Nuclear (AETN), lo que provocó que SETAR los notifique con la Resolucion Administrativa de Gerencia General 039/2022 de 23 de junio, que dispuso: "…ANULAR TODOS LOS OBRADOS DEL PROCESO SANCIONATORIO N° 3266: hasta el vicio más antiguo, es decir hasta la emisión y notificación con el nuevo Auto de Cargos…" (sic) y seguidamente en el mismo acto se los notificó con el "AUTO DE FORMULACIÓN DE CARGOS", en el que se les otorgó diez días hábiles administrativos para que acompañen la prueba documental de que intentaren valerse y ofreciendo la restante, plazo que fenecía el 6 de julio del citado año; en ese entendido, el 24 de junio del referido año solicitaron a SETAR información, la cual sería la base de su descargo, siendo notificados con la respuesta el 29 de igual mes y año, a través de la cual se les entregó fotocopias simples de la documentación sin cumplir con lo solicitado.

I.2. Normas constitucionales o legales supuestamente incumplidas

No señalan ninguna norma como incumplida, sino por el contrario identifican como lesionados sus derechos de acceso a la información y el de petición, citando al efecto los arts. 21.6, 106 y 242.4 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se "…ADMITA la presente acción y dentro el marco del Art. 92 par. II de la Ley del Tribunal Constitucional, eleve ante la instancia llamada por ley para su tratamiento…" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 11/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 78 a 80 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad a lo previsto por el art. 134 de la CPE, la acción de cumplimiento tiene como finalidad el resguardo de la eficiencia de la Norma Suprema y de la Ley en su carácter operativo; se constituye en un proceso sumario que permite el cumplimiento de un mandato imperativo, entendida como un mecanismo que garantiza el acatamiento de normas constitucionales y legales. El art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece las causales

de improcedencia, así el numeral 2 señala que: "Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido" y en el numeral refiere que: "4. En proceso o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"; **b)** De la revisión de la demanda se verifica que, los accionantes incumplen el primer y sustancial requisito para la viabilidad de esta acción tutelar, al aducir como derecho lesionado y no como norma incumplida los arts. 21.6, 106 y 242.4 de la Ley Fundamental; es decir, no especifican con precisión cuál el mandato incumplido vigente, concreto y cierto, tampoco acreditan que hayan cumplido con el reclamo previo, por cuanto las misivas cursadas que adjuntan, de ningun modo pueden equipararse a una petición concreta y específica del cumplimiento de un deber legal, al referirse a "Reitero solicitud de información", circunstancias que imposibilitan la viabilidad de la pretendida acción de defensa; y, **c)** Los impetrantes de tutela en el punto IV de su demanda refieren "derechos lesionados" citando los arts. 21.6, 106 y 242.4 de la CPE, y no como normativa incumplida; sin considerar que la acción de cumplimiento no protege derechos subjetivos; pues, su procedencia no está condicionada a la lesión de un derecho fundamental o garantía constitucional, tal como preve el art. 66.4 del CPCo.

Con dicha Resolución, la parte peticionante de tutela fue notificada el 5 de julio de 2022 (fs. 81), formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 94 a 96 vta.), dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Reiteran el contenido del memorial de demanda haciendo la cronología de los hechos ocurridos, para finalmente pedir se conceda la tutela solicitada y se disponga que la autoridad demandada dé respuesta formal y debidamente fundamentada a las notas de 17 de febrero, 16 de marzo, 9 y 26 de mayo, 24 y 30 de junio y 6 de julio, todas de 2022.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134 de la CPE, dispone que:

I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, con relación a los requisitos de improcedencia establece, que esta acción tutelar no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La acción de cumplimiento en procedimientos administrativos

La SCP 1260/2016-S3 de 10 de noviembre, estableció que: "*El art. 66.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé una de las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, al señalar que no procederá: 'En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional'.*

Al respecto, la SCP 1318/2014 de 30 de junio, precisó que: 'En el marco de la jurisprudencia desarrollada precedentemente, se deriva a su vez otro supuesto de no procedencia de la acción, emergente del hecho de que por la naturaleza jurídica y objeto de la acción de cumplimiento, es evidente que la misma no alcanza para conocer actos administrativos y las divergencias que puedan surgir de los mismos o de los elementos que los constituyen'.

(…)

Sobre el ámbito de protección de la acción de cumplimiento, en contraste con el ámbito de protección de las otras garantías constitucionales, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, concluyó que: '…el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que al existir un proceso judicial ***o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento****, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa…'"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, mediante Resolución 11/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 78 a 80 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, en razón a que los accionantes incumplen el primer y sustancial requisito para la viabilidad de esta acción tutelar, al aducir como derecho lesionado y no como norma incumplida los arts. 21.6, 106 y 242.4 de la Ley Fundamental; es decir, no especificaron con claridad cuál el mandato incumplido vigente, concreto y cierto, tampoco acreditan que hayan cumplido con el reclamo previo, sin considerar que la acción de cumplimiento no protege derechos subjetivos, aspecto que imposibilita ingresar a considerar y analizar los antecedentes precisados en su demanda.

Ahora bien, de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que SETAR inició un proceso sancionatorio contra los impetrantes de tutela identificado con el número 3266, por una supuesta infracción tipificada en el art. 57 de la Ley de Electricidad -Ley 1604 de 21 de diciembre de 1994-, tal como se tiene del Auto de Formulación de Cargos de 28 de abril de 2022 (fs. 9 a 11), quienes mediante memorial de 9 de mayo de igual año, respondieron pidiendo la nulidad del proceso y archivo de obrados (fs. 2 a 3 vta.); posteriormente SETAR emitió la Resolución R.A.I.S "SETAR-842 de 31 de mayo", a través de la cual declaró probada la infracción 3266, fijando un monto económico por concepto de sanción de Bs2 946.- (dos mil novecientos cuarenta y seis bolivianos) y por energía no facturada por el periodo de seis meses la suma de Bs867,44.- (ochocientos sesenta y siete con 44/00 bolivianos), advirtiendo que en caso de desacuerdo pueden interponer recurso de revocatoria; no obstante, la empresa antes mencionada por Resolución Administrativa de Gerencia General 039/2022

de 23 de junio, resolvió anular todos los obrados del proceso sancionatorio 3266, hasta el vicio más antiguo; es decir, hasta la emisión y notificación con el nuevo Auto de Cargos (fs. 34 a 37); razón por la cual el 23 de ese mes y año, se emitió dicho cargo (fs. 38 a 40). Asimismo, se advierte que el Jefe del Departamento de Reducción de Pérdida de SETAR, mediante CITE: G.C/DPNT/LVC 102/2022 de 28 del citado mes, dio respuesta a la solicitud planteada por los accionantes el 24 de junio de ese mismo año, además de informarles que las peticiones realizadas el 17 de febrero, 9 y 26 de mayo, todas de 2022, fueron respondidas a través de "CITE: G.C/DPNT/LVC N° 086/2022 y CITE: G.C/DPNT/LVC N° 095/2022" (sic [fs. 48 a 53]).

De acuerdo al marco normativo, contenido en los arts. 134.I y II de la CPE y 64 del CPCo, la acción de cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal omitida por parte de los servidores públicos, **en cuyo efecto la persona que se crea afectada por dicha omisión, tendrá que reclamar el cumplimiento de ese deber omitido.** En mérito a dicha normativa, es obligación de la parte peticionante de tutela a momento de plantear la acción de cumplimiento, primero identificar la disposición constitucional o legal que el servidor público demandado omitió cumplir; y, segundo, demuestre que previamente reclamó su cumplimiento.

Ahora bien, de acuerdo a lo manifestado tanto en su memorial de demanda como en el de impugnación, los accionantes señalaron los arts. 21.6, 106 y 242.4 de la CPE, como derechos lesionados, y no, así como normas incumplidas, por otro lado, se advierte que presentaron solicitudes de aclaración, de copias legalizadas y de información; y en el primero de sus escritos piden que se admita y dentro del marco del "Art. 92 par. II de la Ley del Tribunal Constitucional" (sic), eleve ante la instancia llamada por ley para su tratamiento y en el segundo que se disponga que la autoridad demandada otorgue respuesta formal y debidamente fundamentada a las notas de 17 de febrero, 16 de marzo, 9 y 26 de mayo, 24 y 30 de junio y 6 de julio, todas de 2022; es decir, que a través de esta acción de defensa reclaman la vulneración de sus derechos de acceso a la información y de petición. De donde resulta que inobservaron los presupuestos que hacen a la naturaleza de la presente acción tutelar e incurrieron en la causal de improcedencia reglada establecida por el art. 66.4 del CPCo; siendo de aplicación al caso de análisis la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, cuando sostiene que al existir un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente con relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados; que a criterio de los accionantes se habría vulnerado sus derechos de petición y de acceso a la información en el proceso sancionatorio que se les sigue; pues, se advierte que tienen interés concreto vinculado a derechos subjetivos y no es precisamente el incumplimiento de una disposición legal o constitucional. Por lo expuesto, la problemática planteada no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento.

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional al haber declarado la **improcedencia** de la acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 78 a 80 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0158/2022-RCA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISION

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0159/2022-RCA

Sucre, 8 de agosto de 2022

Expediente: 48892-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 014/2022 de 5 de julio, cursante a fs. 407 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alexander Flores Chaurara** contra **Rodrigo Quiroz Zenteno**, **representante legal**; y, **Delia Maruja Velarde Cardozo**, **Jefa de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), ambos **de la empresa Multi Internacional Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**); y, **Franz Víctor Cardozo Kantuta**, **abogado**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de junio y 4 de julio, ambos de 2022, cursantes de fs. 89 a 95; y, 403 y vta., el peticionante de tutela manifiesta que, prestó sus servicios laborales en la empresa Multi Internacional S.R.L. desde el 2003; no obstante, por Memorándum 15 de 30 de marzo de 2021, se le comunicó su despido en aplicación del Reglamento Interno de Trabajo por presuntas faltas consecutivas de más de seis días hábiles y en observancia de los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Reglamento; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, solicitando su reincorporación laboral, emitiéndose en consecuencia la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 120/2021 de 9 de junio, por la cual se dispuso su restitución al último cargo que desempeñaba, el pago de salarios devengados, reposición de los seguros de salud de corto y largo plazo, la prohibición de acoso y discriminación laboral, la misma que fue notificada el 17 de junio del mencionado año; no obstante, ante el incumplimiento de dicha Conminatoria, el 23 del indicado mes y año, solicitó a la mencionada Jefatura proceda a la inspección de la inobservancia de la citada Conminatoria, elevándose Informe de 29 del aludido mes y año, por el cual se dio a conocer que no fue restituido al seguro a corto y largo plazo ni reincorporado a su fuente laboral, menos se le pagaron los salarios devengados.

Agrega que, en virtud a lo expresado precedentemente formuló una primera acción de amparo constitucional, donde tuvo conocimiento de la Resolución Administrativa (RA) 253-2021 de 30 de julio, que dispuso la revocatoria de la Conminatoria emitida a su favor, bajo el erróneo fundamento que cobró los beneficios sociales y aceptó el despido; por lo que, desistió de esa acción tutelar para continuar con la vía administrativa, interponiendo contra la citada Resolución Administrativa recurso jerárquico, que mereció la Resolución Ministerial (RM) 1241-21 de 22 de diciembre del mismo año, que resolvió revocar la RA 253-2021, confirmando totalmente la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 120/2021, la cual les fue notificada el 28 del señalado mes y año.

Añade que, ante la incertidumbre de la resolución del recurso jerárquico inició un proceso laboral de reincorporación, el cual se encuentra pendiente de emisión de Sentencia. Además, el demandado ante la resistencia al cumplimiento de la mencionada Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 120/2021, vulnera sus derechos constitucionales, privándole de la remuneración que asegure a su familia una existencia digna.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III y 50 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 1 y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, los demandados den cumplimiento íntegro a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 120/2021; es decir, su reincorporación al último cargo que desempeñaba, el pago de salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar un solo día,

restitución de los seguros de salud de corto y largo plazo, así como la prohibición de acoso y discriminación laboral.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por decreto de 28 de junio de 2022, cursante a fs. 96, observó el memorial de acción de amparo constitucional, ordenando al accionante que: **a)** Especifique la legitimación pasiva; **b)** Acompañe en fotocopias simples o legalizadas los antecedentes del proceso laboral de reincorporación laboral que indica que instauró; **c)** Señale domicilio de los demandados, adjuntando croquis de su ubicación; y, **d)** Aclare respecto a los terceros interesados, de ser el caso, se precise su domicilio y adjunte croquis de su ubicación, a objeto de su eventual notificación.

La indicada Sala Constitucional por Resolución 014/2022 de 5 de julio, cursante a fs. 407 y vta., declaró **por no presentada** la acción tutelar formulada, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no dio cumplimiento estricto al decreto de 28 de junio de 2022, pues no señaló el domicilio de los demandados, adjuntando croquis de su ubicación conforme establece el art. 33.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), requisito a través del cual se asegura una efectiva notificación a la parte demandada, a efecto que conozca los hechos alegados y ejerza su derecho a la defensa como elemento del debido proceso; y, **2)** Ante la falta de cumplimiento de las observaciones realizadas, no resulta posible resolver la acción de amparo constitucional interpuesta, lo que no impide al impetrante de tutela que presente nuevamente su demanda cumpliendo las observaciones realizadas.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 6 de julio de 2022 (fs. 408); formulando impugnación el 8 de ese mes y año (fs. 412 a 413), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que, a fs. 1 y 2 del expediente se encuentran los croquis de ubicación de los demandados; asimismo, en el memorial de acción de amparo constitucional interpuesto se señaló los domicilios de los demandados; por lo que, correspondía la admisión de su demanda.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

De igual forma, el art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54 del indicado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. Jurisprudencia relativa a la conminatoria de reincorporación laboral

La SCP 0919/2016-S3 de 31 de agosto, citando a la SCP 2355/2012 de 22 de noviembre determinó que: *"…el DS 28699 en su art. 10, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, referido a los beneficios sociales o la* ***reincorporación*** *establece lo siguiente:*

'(…)

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

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

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

En ese mismo sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0707/2015-S3 de 3 de julio, reiterando el entendimiento de la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, aplicando las normas legales relativas a la estabilidad laboral, concluyó que se debe considerar los siguientes supuestos: '…1) En caso de que una trabajadora o un trabajador, ante un eventual retiro intempestivo sin causa legal justificada opte por su ***reincorporación****, deberá denunciar este hecho ante las Jefaturas Departamentales de Trabajo; entidades que deberán asumir el trámite previsto por el DS 0495, emitiendo si corresponde la* ***conminatoria de reincorporación en los términos previstos en esta norma, y en caso de que el empleador incumpla la conminatoria, el trabajador o trabajadora podrá interponer la acción de amparo constitucional, misma que resulta más idónea en estos casos por las razones antes expuesta****s'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 014/2022 de 5 de julio, cursante a fs. 407 y vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba declaró **por no presentada** esta acción tutelar, debido a que el accionante no dio cumplimiento al decreto de 28 de junio de 2022, pues no señaló el domicilio de los demandados, adjuntando croquis de su ubicación conforme establece el art. 33.2 del CPCo, requisito

a través del cual se asegura una efectiva notificación a la parte demandada, a efecto que conozca los hechos alegados y ejerza su derecho a la defensa como elemento del debido proceso.

En el caso objeto de análisis se advierte que, el accionante fue desvinculado de su fuente laboral mediante Memorándum 15 de 30 de marzo de 2021 (fs. 60 a 61); razón por la cual, acudió ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Cochabamba, donde se emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 120/2021, que dispuso su reincorporación al último cargo que ocupaba, más el pago de salarios devengados como si no hubiera dejado de trabajar un solo día, así como la restitución al seguro a corto y largo plazo además de la prohibición de toda clase de acoso laboral y discriminación (fs. 68 a 72), determinación contra la cual la parte demandada planteó recurso de revocatoria que fue resuelto por RA 253-2021, que dispuso revocar la citada Conminatoria, debido a que el peticionante de tutela habría cobrado sus beneficios sociales, concluyendo así la relación laboral (fs. 77 a 79 vta.), disposición que fue revocada por RM 1241-21, la cual confirmó la indicada Conminatoria (fs. 80 a 84 vta.), determinación que le fue notificada el 28 de diciembre de 2021 (fs. 86).

Asimismo, cursa en antecedentes demanda de reincorporación laboral presentada por el solicitante de tutela ante el Juez del Trabajo y Seguridad Social de turno del departamento de Cochabamba (fs. 119 a 123), el cual a decir del propio accionante se encuentra en trámite.

Consecuentemente en este caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba al declarar por no presentada la acción de amparo constitucional alegando el incumplimiento por parte del accionante respecto al domicilio y croquis de ubicación de los demandados, incurrió en un exceso, pues no revisó correctamente los antecedentes del caso ni lo expresado en el memorial de esta acción tutelar, donde se señaló correctamente el domicilio de los demandados, adjuntando el correspondiente croquis de ubicación (fs. 2 y 3); por otro lado, de la revisión de antecedentes se advierte que, en este caso existe una Conminatoria de reincorporación que fue confirmada en la vía administrativa a través de la Resolución del recurso jerárquico -RM 1241-21-; no obstante ello, si bien la parte impetrante de tutela inició un proceso judicial en la jurisdicción ordinaria con la misma pretensión con la cual acudió a la vía constitucional en busca de la tutela de sus derechos que considera infringidos, el mismo que se encuentra en trámite; empero, conforme al Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, una vez emitida la conminatoria, esta tiene carácter obligatorio y pese a existir impugnación en la vía judicial, esto no implica la suspensión de su ejecución.

En ese entendido, la mencionada Sala Constitucional no consideró que, conforme a lo desarrollado en el citado Fundamento Jurídico, ante denuncias de despidos ilegales y arbitrarios, la jurisdicción constitucional tiene por objeto hacer cumplir la conminatoria expedida por los Jefes Departamentales del Trabajo, tal como ocurre en el presente caso, en el que el impetrante de tutela trae como problema jurídico que la autoridad demandada no cumplió con la señalada Conminatoria; por lo que, acorde lo ya anotado se tiene que se realizó el sustento adecuado respecto a todos los puntos observados por la aludida Sala Constitucional; en tal razón, no se puede confirmar la resolución venida en revisión, siendo que en el caso concreto se encuentra abierta la vía constitucional a efectos de que el accionante pueda solicitar el resguardo de sus derechos presuntamente vulnerados, toda vez que, no se advierte un incumplimiento que pueda determinar la aplicación de la causal para declarar por no presentada la acción de defensa.

Por otro lado, al no ser exigible el agotamiento previo del procedimiento judicial activado, según expresa la norma legal y la jurisprudencia anteriormente expuestas, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, que esta acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, puesto que la Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 037/2020, fue notificada al accionante el 28 de diciembre de 2021, considerando que esta acción de amparo constitucional fue presentada el 27 de junio de 2022 (fs. 1) también se cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, al no haber causal de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, advirtiéndose que:

i) El impetrante de tutela señaló sus generales de ley y su domicilio procesal (fs. 89);

ii) Indicó el nombre y domicilio de los demandados, adjuntando un croquis al efecto (fs. 2 y 3);

iii) El memorial se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 95);

iv) El solicitante de tutela efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo;

v) Estima conculcados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46, 48, 49.III y 50 de la CPE; 23.1 de la DUDH; y, 1 y 7 de la CADH;

vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, la misma no es de carácter obligatorio, al no constituirse en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de amparo constitucional;

vii) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de sustento para la formulación de la presente acción de defensa; y,

viii) El petitorio fue expuesto claramente, tal como se tiene en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que la mencionada Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** esta acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 014/2022 de 5 de julio, cursante a fs. 407 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0159/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Loren Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0160/2022-RCA

Sucre, 8 de agosto de 2022

Expediente: 48898-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0172/2022 de 18 de julio, cursante a fs. 174 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Delia Viacha Segarino** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de julio de 2022, cursante de fs. 161 a 171, la accionante manifiesta que estuvo trabajando de manera continua e ininterrumpida en el cargo de Técnico III de la Dirección Integral Municipal de Gestión de Riesgos Dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre desde el 2010, pero en la gestión 2021, fue contratada por siete meses a través del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 936/2021 desde el 4 de enero hasta el 30 de julio de 2021; sin embargo, por la actividad propia y permanente con consentimiento de las autoridades superiores, continuó trabajando todo el mes de agosto de ese año con la seguridad que se iba a efectuar una adenda al contrato y/o se elaboraría un nuevo contrato existiendo de dicha manera la tácita reconducción, pero finalizado ese mes con la finalidad de regularizar su situación laboral se pretendió que firmara una adenda solo hasta al 30 del citado mes y año, por lo cual aclaró que contaba con más de tres contratos laborales habiendo establecido el derecho a la estabilidad y continuidad laboral de manera formal y tácita, al no existir una respuesta aclaratoria, no firmó dicha adenda por ser atentatoria a sus derechos, por lo que el 31 de igual mes y año, se presentó a su fuente laboral; sin embargo, dos guardias no la dejaron ingresar a su oficina manifestando que su persona ya no trabajaba en la institución, impidiéndole sacar sus pertenencias personales y entregar los activos asignados a su persona, aspecto que demuestra que existió un despido injustificado e intempestivo, por ello solicitó su reincorporación laboral ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Chuquisaca, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH. /C.R. 374/2021 de 5 de noviembre, motivo por el cual se realizó un nuevo Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 1578/2021 de 15 del referido mes hasta el 31 de diciembre del indicado año y suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 727/2022 de 10 de enero hasta el 30 de diciembre de 2022.

Por otro lado, habiendo el empleador recurrido al recurso de revocatoria respecto a la Conminatoria de Reincorporación, ante la misma instancia este fue rechazado mediante Resolución Administrativa (RA) J.D.T.CH. 414/21 de 17 de diciembre de 2021 y posteriormente haciendo uso de la doble instancia, el empleador interpuso recurso jerárquico, que fue resuelto por Resolución Ministerial (RM) 521/22 de 10 de mayo de 2022, revocando la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH. /C.R. 374/2021, determinando se decline competencia ante la judicatura laboral. Estableciendo en su artículo segundo que la vía administrativa quedó agotada, sin determinar el fondo respecto al despido injustificado realizado por el empleador, además dicha Resolución funda su *ratio dicidendi* en el tercer contrato laboral 936/2021, el cual en su marco legal señala que su persona tendría la calidad de funcionario público.

En razón a la referida RM 521/22 el empleador de manera arbitraria, ilegal e injustificada, sin fundamentación legal y sin considerar los Contratos mencionados y la Adenda resultado de la Conminatoria de Reincorporación vigente el 2021, procedió a la resolución del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 727/2022, desconociendo que el mismo se rige bajo la Ley General del Trabajo, vulnerando sus derechos a través de la Nota RC-GAMS/SMIP/CITE 01/2022 de 23 de junio, por la cual procedieron a su desvinculación laboral unilateral incumpliendo la referida Ley y su Decreto Reglamentario, por ello el 5 de julio de igual año, presentó en ventanilla única del Gobierno Autónomo

Municipal de Sucre, un memorial pidiendo su reincorporación laboral por despido injustificado, pero hasta la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional no existe respuesta alguna.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Alega la lesión de su derecho a la estabilidad laboral, citando al efecto los arts. 46.I.2, 48.III y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la reincorporación laboral a su fuente laboral al mismo cargo y nivel salarial, en estricto cumplimiento de las cláusulas del contrato laboral.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 0172/2022 de 18 de julio, cursante a fs. 174 y vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, por subsidiariedad, fundamentando que la decisión cuestionada emerge de la emisión de la RM 521/22, que revoca una conminatoria de reincorporación, por lo cual la parte accionante tendrá que recurrir a la jurisdicción laboral, para que pueda determinar su situación jurídica laboral y sólo agotados los mecanismos podrá activar esta acción de defensa.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 20 de julio de 2022 (fs. 175), formulando impugnación el 25 del citado mes y año (fs. 177 a 180 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que habiendo agotado en la vía administrativa su reincorporación laboral por despido injustificado, acude a la instancia constitucional para el resguardo de sus derechos fundamentales vulnerados, cumpliendo la subsidiariedad de la presente acción de defensa, señalando que la jurisprudencia constitucional estableció que no es necesario agotar las acciones en la judicatura laboral ya que la administrativa y la judicial son instancias distintas. Haciendo referencia a la excepción al principio de subsidiariedad, refiere que en su caso ya existe un acto consumado de despido injustificado, toda vez que se lesionó un contrato laboral que se rige bajo la Ley General del Trabajo y que el mismo reconoce y establece que la resolución del contrato solo procede a través de un proceso interno aplicando lo señalado por los arts. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario. Si bien, mediante RM 521/22 se revocó la conminatoria de reincorporación emitida a su favor, resolución que al no ser fundamentada atenta contra sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: "*…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares; **siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida**"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art 54 del citado Código, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante Resolución 0172/2022 de 18 de julio, cursante a fs. 174 y vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa, por subsidiariedad indicando que la accionante antes de interponer la acción tutelar deberá recurrir ante la jurisdicción laboral, y solo agotados los mecanismos de defensa podrá activar la acción de amparo constitucional, refiriendo que la decisión cuestionada emerge de la emisión de la RM 521/22 de 10 de mayo, que revocó la Conminatoria de Reincorporación J.D.T.CH. /C.R. 374/2021.

De acuerdo a la demanda de la acción de defensa, así como de la documental adjunta se tiene que, la impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa pidiendo en lo principal se disponga su reincorporación laboral a su fuente laboral al mismo cargo y nivel salarial, señalando que habiendo sido emitida a su favor la Conminatoria de Reincorporación JDTCH/CR 374/2021 de 5 de noviembre (fs. 10 a 13 vta.), suscribió un nuevo contrato individual de trabajo a plazo fijo hasta el 31 de diciembre de 2021, posteriormente suscribió el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 727/2022 de 10 de enero hasta el 30 de diciembre de 2022, pero mediante Nota RC-GAMS/SMIP/CITE 01/2022 de 23 de junio, procedieron a su desvinculación laboral, indicando que mediante RM 521/22, se revocó en su totalidad la referida Conminatoria y se declinó competencia ante la judicatura laboral (fs. 10 a 13 vta.). Por lo cual considerando lesionados sus derechos acudió a la vía constitucional buscando la restitución de los mismos.

Al efecto cabe mencionar que siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional el de subsidiariedad, por lo que corresponderá a la parte accionante previamente a activar esta acción tutelar, agotar todas las instancias de impugnación, aspecto que no fue tomado en cuenta por la peticionante de tutela; toda vez que, directamente presentó esta acción de defensa pidiendo en lo

principal su reincorporación laboral, sin antes haber acudido ante la judicatura laboral, instancia ante la cual debía acudir previamente a interponer la presente acción de amparo constitucional, y si bien en su memorial de impugnación alude a la aplicación a la excepción a la subsidiariedad no llegó a acreditar objetivamente los fundamentos que sustenten la misma, puesto que no se demostró la existencia de un daño irremediable o irreparable de sus derechos considerados lesionados o que la protección del mecanismo de defensa con el que cuenta para el restablecimiento de los mismos resulte ineficaz, de no otorgarse la protección inmediata, por ello ante la inobservancia de los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de esta acción tutelar, motivo por el cual no es posible la admisión de la misma.

Bajo ese tenor, al no haber el impetrante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0172/2022 de 18 de julio, cursante a fs. 174 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0161/2022-RCA

Sucre, 8 de agosto de 2022

Expediente: 48906-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 4 de julio de 2022, cursante de fs. 65 a 66, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Omar Choque Nina** contra **Álvaro Marcelo Flores López**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de julio de 2022, cursante de fs. 54 a 63 vta., el accionante manifiesta que en agosto de 2018, presentó solicitud de certificación de antecedentes disciplinarios ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, una vez obtenida dicha certificación se percató que existió un proceso disciplinario en su contra y en el cual se emitió la Resolución Administrativa (RA) 115/2011 de 2 de septiembre, con la que fue sancionado con la baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a reincorporación, fallo con el cual no fue notificado, vulnerando de esa forma su derecho a la impugnación; posteriormente, a través de Oficio de 25 de noviembre de 2011, el Tribunal Disciplinario Departamental de Oruro de dicha institución policial remitió el caso para consulta ante el superior en grado sin notificación previa; y por Resolución 671/2012 de 29 de marzo, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, resolvió aprobar la resolución de primera instancia.

En ese sentido, el 13 de abril de 2022, formuló incidente de nulidad de resolución del inferior ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, alegando en lo principal que: **a)** Dentro del caso 223/2010 no existe la individualización precisa de los sujetos procesales activos, tampoco fue notificado con el inicio del proceso, la acusación, el Auto de admisión y la Resolución de baja definitiva; **b)** Se le lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa ya que no se le permitió asumir defensa amplia, contrastar, probar y alegar su inocencia conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-; **c)** El "Tribunal inferior de Oruro" (sic), no consideró el rol de la Trabajadora Social del batallón de Seguridad Física, ya que dicho informe era pertinente para demostrar su "justificación"; y, **d)** En la resolución de primera instancia no existe un relato de los hechos de manera clara y precisa, que establezca dónde, cuándo, el tiempo y la forma en que su persona habría adecuado su conducta a una falta grave disciplinaria, solicitando la nulidad de la referida Resolución; sin embargo, la autoridad ahora demandada a través del decreto de 25 de mayo de 2022, omitió dar respuesta motivada a todos los reclamos efectuados, manifestando únicamente que el proceso disciplinario de referencia fue llevado con el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional que estaría abrogado y la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no reconoce el incidente de nulidad por defectos procesales absolutos, más aún, que el proceso por el tiempo se encuentra ejecutoriado desde el 2011, no existiendo ningún medio para su modificación, respuesta que se constituye en una omisión indebida y que restringe por completo sus derechos fundamentales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos de petición, al trabajo y al debido proceso, citando al efecto los arts. 24, 46 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se disponga la anulación total: **1)** Del decreto de 25 de mayo de 2022, emitido por la autoridad hoy demandada; **2)** De la RA 115/2011 de 2 de septiembre que ordena su baja definitiva de la institución policial; y, **3)** De la Resolución 671/2012 de 29 de

marzo, que confirma su sanción disciplinaria de baja definitiva, impetrando su inmediata reincorporación a la Policía Boliviana.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro a través de la Resolución de 4 de julio de 2022, cursante de fs. 65 a 66, determinó la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El impetrante de tutela manifiesta que desconocía el contenido de la RA 115/2011 y de la Resolución 671/2012, motivo por el cual no pudo asumir defensa; sin embargo, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene un memorial de 25 de septiembre de 2018 con la suma "*Solicita la reasignación de funciones (en caso de deserción)"* (sic) en el cual el nombrado refiere que su persona como ex servidor público policial fue dado de baja por deserción, conforme a la RA 115/2011, situación que demuestra que el peticionante de tutela conocía antes de la presentación del mencionado escrito dicha Resolución Administrativa y por consiguiente la Resolución 671/2012; y, **ii)** El plazo máximo para la interposición de esta acción tutelar es de seis meses que se computa a partir de la comisión de los actos denunciados como vulnerados; en ese sentido, si el peticionante de tutela consideraba que sus derechos eran lesionados, debía plantear esta acción de defensa en el momento oportuno que en el presente caso era antes o posterior a la fecha de presentación del memorial del 25 de septiembre de 2018; por lo que, al formular esta acción de amparo constitucional el 1 de julio de 2022, la misma fue interpuesta fuera del plazo establecido por ley.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 6 de julio de 2022 (fs. 67 y vta.); formulando impugnación el 8 de igual mes y año (fs. 68 a 69 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Interpuso una anterior acción de amparo constitucional que radicó en la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro y que fue declarada "por no presentada" por incumplimiento al principio de inmediatez, puesto que habrían transcurrido diez años desde la vulneración de sus derechos; y, **b)** En resguardo de sus derechos, formuló un "incidente de nulidad" cuyos antecedentes "…están dentro del expediente de amparo constitucional, y lo más importante, es están dentro de parámetros del tiempo, parámetro del plazo, de los 6 meses a partir de la notificación del acto vulneratorio, es por ellos que los actos, como las omisiones indebidas, se adecuan a la restricción de mis derechos fundamentales…" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es nuestro).

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o* ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas son agregadas).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'.*** *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos de petición, al trabajo y al debido proceso, puesto que en agosto de 2018, solicitó certificación de sus antecedentes disciplinarios, y una vez obtenido el mismo se percató de la existencia de un proceso disciplinario seguido en su contra y en mérito al cual fue sancionado con la baja definitiva de la Policía Boliviana, sin derecho a reincorporación, sin que su persona tenga conocimiento de la existencia de dicho proceso disciplinario puesto que nunca fue notificado con resolución alguna, motivo por el que el 13 de abril de 2022, formuló incidente de nulidad por defecto procesal absoluto contra la RA 115/2011 y la Resolución 671/2012 ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; mereciendo como respuesta el decreto de 25 de ese mes y año, a través del cual la autoridad ahora demandada omitió dar respuesta motivada a todos sus reclamos, manifestando únicamente que la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana no reconoce el incidente de nulidad por defectos procesales absolutos, más aún, que el proceso por el tiempo se encuentra ejecutoriado desde el 2011, no existiendo ningún medio para su modificación, respuesta que se constituye en una omisión indebida y que restringe por completo sus derechos fundamentales; consecuentemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución de 4 de julio de 2022, determinó la improcedencia de esta acción tutelar por incumplimiento al principio de inmediatez.

Ahora bien, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por RA 115/2011, el Tribunal Disciplinario Departamental Liquidador de Oruro de la Policía Boliviana dispuso la baja definitiva de la institución policial del impetrante de tutela por la comisión de la falta

disciplinaria prevista en el art. 6 inc. "D" numeral 25 concordante con los arts. 20 inc. d) y 135 del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional (fs. 20 a 25); asimismo, por Resolución 671/2012 de 29 de marzo, el Tribunal Disciplinario Superior Liquidador de la Policía Boliviana aprobó dicha Resolución Administrativa (fs. 26 a 27).

A través de memorial presentado el 3 de agosto de 2018, el peticionante de tutela solicitó informe sobre la existencia o no de denuncia por faltas disciplinarias con la única finalidad de cumplir con el Memorándum Circular Fax "030/2018", para fines de solicitar reasignación de funciones (fs. 38 y vta.), que mereció el Certificado 12143/2018 de 14 de agosto, emitido por el Jefe del Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana que señaló que de la revisión del Libro Matriz a nivel nacional que cursa en el Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana se evidencia que cursa la Resolución 671/2012 que resuelve aprobar la RA 115/2011 que sancionó al impetrante de tutela con la baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación (fs. 36); asimismo, por escrito de 25 de septiembre de 2018, el accionante solicitó ante el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana reasignación de funciones (en caso de deserción) en cumplimiento al Memorándum Circular Fax "030/2018" (fs. 37 y vta.); y, por memorial presentado el 13 de abril de 2022, ante el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana el solicitante de tutela formuló incidente de nulidad por defecto procesal absoluto de la RA 115/2011 y de la Resolución del Tribunal Disciplinario Superior Liquidador de la Policía Boliviana por restringir sus derechos fundamentales, solicitando se declare la nulidad de las citadas resoluciones y sea conforme a derecho (fs. 4 a 7), que mereció el decreto de 25 de mayo de ese año, mediante el cual la autoridad hoy demandada manifestó que: "…*en la actualidad está en plena vigencia la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, en la que no existe la figura del INCIDENTE DE NULIDAD DE DEFECTO PROCESAL ABSOLUTO, más aún si a la fecha el proceso disciplinario instaurado en su contra está debidamente ejecutoriado desde la gestión 2011, no existiendo ningún medio para su modificación, por lo que este Ente Disciplinario se ve imposibilitado de analizar un Proceso Disciplinario que a la fecha no tiene vida jurídica, esto también a que el impetrante recién ejerce su preocupación después de haber transcurrido casi 10 años de su ejecutoria"* (sic [fs. 3]).

En ese sentido y de la revisión de los antecedentes, se tiene el Certificado 12143/2018 de 14 de agosto, actuado por el cual el impetrante de tutela tomó conocimiento sobre la existencia de las Resoluciones que dispusieron su baja definitiva y por consiguiente del "irregular" proceso disciplinario seguido en su contra; y por memorial 25 de septiembre de 2018, el peticionante de tutela ratificó esa situación al manifestar que: "*Mi persona como ex - Servidor Público Policial, dependiente del Batallón de Seguridad Física Privada de Oruro,* ***de conformidad a la Resolución No 115/2011 de fecha 02 de septiembre de 2011, fue dado de baja por DESERCION,*** *conforme la Certificación No. 12143/2018 de 14 de agosto de 2018"* (sic [las negrillas y el subrayado nos corresponden)]; de lo que se evidencia que el accionante a partir de esa fecha -septiembre de 2018- tenía el plazo de seis meses para plantear acción de amparo constitucional y denunciar la vulneración de sus derechos; sin embargo, el nombrado no activó la presente acción tutelar sino hasta el 1 de julio de 2022; es decir, fuera del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, lo que implica, que su derecho a acceder a esta jurisdicción constitucional precluyó, debido a que el impetrante de tutela permitió que transcurra superabundantemente el plazo previsto de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa, extremo que se constituye en una causal de improcedencia de la presente acción tutelar.

Por último, de la revisión del memorial de impugnación del impetrante de tutela se evidencia que el mismo ya formuló una anterior acción de amparo constitucional fuera del plazo de los seis meses y como fue declarada por no presentada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, volvió a activar la jurisprudencia constitucional el 1 de julio de 2022, motivo por el cual, no es posible acoger los argumentos formulados por el impetrante de tutela que inobservó el alcance del principio de inmediatez.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 4 de julio de 2022, cursante de fs. 65 a 66, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0162/2022-RCA

Sucre, 9 de agosto de 2022

Expediente: 48928-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 107/2021 de 17 de noviembre, cursante a fs. 107 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Raúl León Delgado Álvarez** contra **Oscar Arnaldo Heredia Vargas**, **Rector y "actuales Miembros" de la Comisión Permanente de Apelaciones de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 22 de septiembre y 16 de noviembre, ambos de 2021, cursantes de fs. 88 a 97; y, 101 a 106, el accionante refiere que el 15 de mayo de 2017, María de los Ángeles Ramos Boutier y Lucy Gabriela Cuarita Ajno, denunciaron en su contra y de la postulante a examen recuperatorio Susana Torrez Valencia, por la manipulación sospechosa de la prenombrada de su teléfono celular en el acto de verificación de 8 del citado mes y año; en ese sentido, al haber sido decomisado el aparato electrónico, encontraron una fotografía de las preguntas del mencionado examen reuperatorio, por ese motivo su persona fue suspendida.

Agrega, que el 9 de mayo de 2017, en la Vice Decanatura de la Facultad de Ciencias Puras y Naturales de la UMSA, se procedió a manipular el celular por las denunciantes, evidenciando la existencia de dos respuestas del examen recuperatorio en el *WhatsApp* de la postulante, llegando a la conclusión que las respuestas habrían sido remitidas por su persona, extremo denunciado inicialmente al Consejo Facultativo y luego se aperturó un proceso administrativo disciplinario en su contra y de la mencionada egresada en la Comisión Universitaria de Procesos de la Sala Primera de la UMSA.

Manifiesta también, que en su declaración informativa e incluso en sus entrevistas anteriores, habría señalado que intercambiaban preguntas y respuestas vía celular o por correo electrónico con los estudiantes de la carrera de Estadística. Tal situación se estaría confundiendo con un supuesto apoyo irregular a la referida postulante a examen de grado, sin tener conocimiento del mismo pese a ser Director de la Carrera de Estadística, lo que dio lugar a la denuncia y la sanción mediante Resolución 01/2019 de 8 de febrero, emitido por la Comisión Universitaria de Procesos de la Sala Primera de la UMSA, disponiéndose la suspensión temporal de sus funciones de un año, misma que impugnó por memorial de 11 de marzo de igual año, dictándose al efecto la Resolución 02/2019 de 16 de abril, pronunciada por la Comisión Permanente de Apelaciones de la UMSA, confirmándose la sanción de primera instancia.

Añade, que en el trámite del proceso universitario, se adhirió el 8 de mayo de 2019 a una acción de inconstitucionalidad concreta que habría opuesto Mario Errol Chávez Gordillo, estando el mismo a las resultas de lo que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda determinar, por ese aspecto no correspondía que se dicte Resolución Rectoral de Ejecutoria; toda vez que, el art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo) impone que únicamente se puede continuar con la tramitación de la causa, sin emitir Resolución definitiva.

Finalmente señala que, habiéndose dictado "la Resolución Rectoral de Ejecutoria 402" (sic), el 5 de marzo de 2021 de conformidad al art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, en concordancia con los arts. 24, 115.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), planteó recurso de reconsideración sobre la determinación de suspensión de un año sin goce de haberes, solicitando se deje sin efecto el mismo, a ese fin el Honorable Consejo Universitario mediante Resolución 107/2021 de 17 de marzo, habría decretado la ejecutoria del fallo final, poniendo fin al proceso administrativo universitario, no existiendo otro recurso admisible en sede administrativa.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos a la fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al trabajo y a los principios de legalidad, seguridad jurídica, "*reformatio in pejus*", de proporcionalidad, citando al efecto los arts. 21, 25, 115.I.II, 117.I y 180.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La nulidad de la Resolución de Reconsideración dictada por el Honorable Consejo Universitario de la UMSA; **b)** La Nulidad de la Resolución de Apelación de la Comisión Permanente de Apelaciones de Procesos Universitarios de la UMSA, a efectos de la reposición, restitución y restablecimiento de su derecho al debido proceso; y, **c)** Se dicte un nuevo fallo fundamentado y motivado, valorando su prueba y la restitución a su fuente laboral como docente universitario.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

Previamente corresponde señalar que la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante decreto de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 99, en aplicación de los arts. 30.I.1, 33, 53 y 55 del CPCo, otorgó el plazo de tres días para que el accionante subsane con carácter previo lo siguiente: **1)** Tomando en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, deberá aclarar de forma concreta y precisa los hechos que fundan el amparo solicitado; **2)** Identifique de forma puntual los derechos o garantías que considera lesionados; y, **3)** Indique de manera concreta y precisa su petitorio dentro de la acción de defensa impetrada.

En ese sentido, la citada Sala Constitucional por Resolución 107/2021 de 17 de noviembre, cursante a fs. 107 y vta., declaró **por no presentada** la acción de defensa formulada por el accionante, fundamentando que: **i)** No se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el punto 3 del decreto de 23 de septiembre de 2021, en cuanto a establecer de manera concreta el petitorio dentro de la acción tutelar, al no haber enunciado de manera clara, concreta e indubitable sobre la existencia de una relación entre los hechos y la causa; **ii)** El accionante en su memorial de enmienda (petitorio concreto y preciso), no procedió a identificar el último acto o hecho lesivo, haciendo de esta forma, improponible su pretensión, ya que no se identifica con precisión cuál es el acto que vulnera sus derechos o garantías constitucionales; y, **iii)** Señala que, en una acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías solo puede definir sobre la vulneración de algún derecho o garantía constitucional en la última actuación que hubiere sido dictado por la autoridad demandada.

Resolución que fue notificada al impetrante de tutela el 8 de febrero de 2022 (fs. 109), e impugnada mediante memorial presentado el 9 de igual mes y año (fs. 111 a 112), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** En la Resolución 107/2021, se advierte que no se habría cumplido con uno de los requisitos esenciales previstos en el art. 33 del CPCo, debido a que al haberse solicitado se deje sin efecto tanto la Resolución de Reconsideración, así como de Apelación, su petición no sería clara y precisa; **b)** La dimensión procesal constitucional, impone que en la fase de admisibilidad el Tribunal de garantías debe examinar los requisitos habilitantes para la activación de la acción de amparo constitucional que se encuentran específicamente establecidos en los arts. 33 y 53 del CPCo; **c)** Cumplió con lo estipulado en el art. 33.8 de la citada normativa procesal constitucional, concerniente a la petición en los memoriales tanto de la acción de defensa y de subsane requerido por la Sala Constitucional, la misma que guarda estrecha relación respecto de la denuncia de derechos y garantías constitucionales que invocó; **d)** Al advertirse que su petición sería improponible, por haber solicitado se dejen sin efecto la Resolución de Reconsideración del Honorable Consejo Universitario de la UMSA y la Resolución de Apelación de la Comisión de Procesos Universitarios, ese aspecto no sería admisible al estar vinculadas ambas determinaciones; **e)** El art. 40 inc. b) del Reglamento de Procesos Universitarios, señala que: "En caso de haberse tramitado la apelación, una vez notificadas

las partes con el fallo de la Comisión de Apelación, este quedará ejecutoriado mediante Resolución Rectoral... ", a partir de esa Resolución de Ejecutoria, se activa un procedimiento por demás *sui generis*, previsto en el art. 18 del Reglamento Interno del Honorable Consejo Universitario, en concordancia con los arts. 24, 115.I y 180 de la Norma Suprema; **f)** El Recurso de Reconsideración de la Resolución de Apelación en su trámite solo conlleva una votación de los Miembros del Honorable Consejo Universitario, aceptando o rechazando la Reconsideración por dos tercios de votos, con ello termina el procedimiento administrativo, siendo la última resolución que habilita la acción de amparo constitucional en el marco del principio de subsidiariedad; y, **g)** Finalmente, refiere que se vulneró el principio de favorabilidad, en virtud al cual la Sala Constitucional se encontraba obligado a optar por el entendimiento interpretativo con la mayor efectividad, por lo que su pretensión no sería improponible.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente referidos, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Causas para declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, instituyó que: "*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 107/2021 de 17 de noviembre (fs. 107 y vta.), la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional; toda vez que, el accionante no dio cumplimiento en determinar cuál es el acto o hecho lesivo que vulneró su derecho o garantía constitucional, haciendo de esta forma improponible su pretensión y señalando que: **1)** No se cumplió a cabalidad con lo dispuesto en el punto 3 del decreto de 23 de septiembre de 2021, en cuanto a establecer de manera concreta el petitorio dentro de la acción tutelar; **2)** El accionante en su memorial de enmienda (petitorio concreto y preciso), no procedió a identificar cual es el último acto o hecho lesivo que vulnera sus derechos o garantías constitucionales, haciendo de esta forma improponible su pretensión; y, **3)** Refiere que, en una acción de amparo constitucional, el Tribunal de garantías solo puede definir sobre la vulneración de algún derecho o garantía constitucional; es decir, en la última actuación que hubiere sido dictado por la autoridad demandada.

Sobre ese extremo, resulta necesario precisar que, un Juez o Tribunal de garantías, o las Salas Constitucionales, pueden declarar por no presentada una acción de amparo constitucional; a ese efecto, la jurisprudencia sentada en la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…el juez o tribunal,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo., y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, conforme a lo señalado en el art. 33 del CPCo, después de verificar si la acción tutelar contiene los requisitos de contenido y forma que el accionante o accionantes deben cumplir necesariamente al momento de interponer la acción de defensa, y ante la omisión de alguno de ellos, los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales, podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, y solo en caso de que no sean cumplidos dentro de ese término, recién se tendrá por no presentada la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, en el presente caso la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante decreto de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 99, ordenó a Raúl León Delgado Álvarez -hoy accionante- previamente a proveerse lo que en derecho corresponda subsane las siguientes observaciones: "1) Tomando en cuenta la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, deberá aclarar de forma concreta y precisa los hechos que fundan el amparo solicitado; 2) Identifique de forma puntual los derechos o garantías que consideran lesionados; y, 3) Establezca de manera concreta y precisa su petitorio dentro de la acción impetrada" (sic), notificada a la parte accionante el 10 de noviembre de igual año (fs. 100).

De lo expuesto precedentemente, esta Comisión de Admisión advierte el incumplimiento a lo ordenado por la citada Sala Constitucional, en el decreto de 23 de septiembre de 2021; siendo que, si bien aclaró con argumentos más precisos los hechos en los que funda la presente acción de defensa; refiriendo los preceptos supuestamente vulnerados -así se establece de la prolija lectura del memorial de demanda-, constituyendo éstos en los derechos al debido proceso en sus elementos a

la fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa, al trabajo, así como a los principios de legalidad, seguridad jurídica, "*reformatio in peius*", de proporcionalidad y prescripción, citando al efecto los arts. 21, 25, 115, 117.I y 180.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP, señalando como petitorio "La nulidad de la Resolución de Reconsideración dictada por el Honorable Consejo Universitario de la UMSA; la Nulidad de la Resolución de Apelación de la Comisión Permanente de Apelaciones de Procesos Universitarios de la UMSA, a efectos de la reposición, restitución y restablecimiento del derecho al debido proceso; y, se dicte un nuevo fallo fundamentado y motivado, valorando su prueba y la restitución a su fuente laboral como docente universitario" (sic); no obstante, si bien el peticionante de tutela menciona también a la Resolución 107/2021 de 17 de marzo, que rechaza su recurso de reconsideración; empero, no cumplió con establecer cuál es el último hecho lesivo o resolución que pretende sea analizada por la justicia constitucional y en mérito a ello plantear un petitorio claro (fs. 3), conforme establece el art. 33.4 y 8 del CPCo, pese a haber solicitado la nulidad de las Resoluciones de Reconsideración dictada por el Honorable Consejo Universitario y de Apelación de la Comisión Permanente de Apelaciones sobre Procesos Universitarios de la UMSA; lo que conlleva al incumplimiento de la observación efectuada en el punto tercero del decreto de 23 de septiembre de 2021, cursante a fs. 99, a lo cual no dio cumplimiento; por ello, corresponde tener por no presentada la acción tutelar referida, debido a la falta de subsanación de la totalidad de las observaciones realizadas a la demanda a través del citado decreto.

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional, al haber declarado **por no presentada** la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 107/2021 de 17 de noviembre, cursante a fs. 107 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0162/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0163/2022-RCA

Sucre, 10 de agosto de 2022

Expediente: 48967-2022-98-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 359 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rubén Muriel Galindo** contra **Willams Carlos Kaliman Romero**, **Presidente**; **Flavio Gustavo Arce San Martín**, **Vicepresidente**; **Jorge Elmer Fernández Toranzo**, **Jorge Pastor Mendieta Ferrufino**, **Jorge Gonzalo Terceros Lara**, **Palmiro Gonzalo Jarjuri Rada**, **Iván Patricio Inchausti Rioja** y **Ciro Orlando Álvarez Guzmán**; **Vocales**, todos **del Tribunal Superior de las Fuerzas Armadas** (**FF**.**AA**.); y, **Moisés Orlando Mejía Heredia**, **Vocal del Tribunal Superior del Personal de las FF**.**AA**. y **Vicepresidente del Tribunal del Personal de la Armada Boliviana**; **Rubén Eddy Salvatierra Fuentes**, **Miguel Ángel Contreras Campero**, **Iván Hilarión Alcalá Crespo**, **Vladimir García Cueva**, **Luis Antonio Cuellar Ugarte**, **Javier René Kanahuaty Flores**, **Augusto Antonio García Lara**, **Andrés Pablo Mena Miranda**, **Antonio Eduardo Monasterios Chui** y **Adhemar Jorge Terán Mendoza**; **Vocales del Tribunal del Personal del Ejército**; y, **Luis Fernando Valverde Ferrufino**, **Autoridad Jurisdiccional de la Quinta División**, todos **de las FF**.**AA**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de agosto y 24 de septiembre, ambos de 2019, cursantes de fs. 337 a 347; y, 351 a 358 vta., el accionante refiere que el 22 de abril de 2016, el Comandante de la Quinta División del Ejército Luis Fernando Valverde Ferrufino, en aplicación del art. 97 de la Ley de Organización Judicial Militar, concordante con el art. 81 del Código de Procedimiento Penal Militar, ordenó la apertura de un proceso sumario informativo en su contra para "***INVESTIGAR Y ESTABLECER LAS CAUSAS Y CIRCUNSTANCIAS QUE MOTIVARÓN LOS HECHOS IRREGULARES SUSCITADOS EN FECHA 08-ABR-16, DURANTE EL RELEVO DE COMANDANTES DEL RI-15 JUNIN***" (sic), dictándose el mismo día Auto Inicial, disponiendo su citación para que preste su declaración indagatoria, la cual brindó el 28 del mismo mes y año.

El 2 de mayo del citado año, se emitió el informe en conclusiones para que posteriormente se dicte el Auto Final 05/16 de 10 de mayo de 2016, estableciendo que cometió faltas disciplinarias instituidas en el Reglamento de Disciplina CJ-RGA-237; contra dicho fallo, el 13 del referido mes y año, dentro del plazo legal y oportuno interpuso recurso de apelación en aplicación del "…Art. 403 Num. 11 de la Ley 1970…" (sic), el cual hasta la fecha de interposición de esta acción tutelar no cuenta con la respectiva resolución; no obstante, de encontrarse el citado recurso pendiente de ser resuelto, el Tribunal de Personal del Ejército, sin tener facultades y aplicando otro Reglamento, de manera arbitraria emitió la Resolución 185/2016 de 8 de diciembre, determinando como sanción disciplinaria en su contra "…***destino a la LETRA `B´ DE DISPONIBILIDAD por el tiempo de SEIS (6) MESES***…" (sic); por presuntamente adecuar su inconducta profesional a faltas graves consignadas en los arts. 10.2, 19, 35, 36 y 51 "…***del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Castigos Nº. 23***"(sic).

Alega que, contra esa Resolución, conforme a los arts. 36 y ss. del Reglamento CJ-RGA-205, el 30 de diciembre de 2016, interpuso recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto mediante Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 009/2017 de 27 de marzo, confirmando la Resolución 185/2016.

En aplicación de los arts. 44 y ss. del nombrado Reglamento, formuló recurso de apelación contra las Resoluciones TPE 009/2017 y 185/2016, ambas pronunciadas por el Tribunal de Personal del Ejército, recurso que fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal del Ejército a través de la Resolución "…T.S.P.FF.AA. 03/18 de 21 de marzo del 2018…" (sic), confirmando los fallos apelados.

Finalmente señala que presentó recurso de aclaración, explicación y enmienda de la última resolución mencionada, mismo que fue resuelto por el Tribunal Superior de Personal del Ejército a través de la Resolución T.S.P.FF.AA. 41/18 de 15 de octubre de 2018, que le fue notificada el 27 de febrero de 2019.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes doble instancia, motivación, fundamentación y congruencia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto las Resoluciones 185/2016; TPE 009/2017, "…T.S.P.FF.AA. 03/18 de 21 de marzo del 2018…" (sic); y, T.S.P.FF.AA 41/18 de 15 de octubre de igual año; y, **b)** La remisión del recurso de apelación interpuesto contra el Auto Final 05/16 a la Sala de Apelaciones y Consultas del Tribunal Supremo de Justicia Militar, para que sea resuelto conforme a la "Ley 1970".

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por decreto de 29 de agosto de 2019, cursante a fs. 349, de acuerdo a lo determinado en los arts. 33, 53 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, lo dispuesto en al art. 30.I.1 del citado Código, con carácter previo a considerar la admisión de la acción de amparo constitucional, concedió al accionante el plazo de tres días, para que dé cumplimiento a las siguientes observaciones: **1)** Aclare de forma concreta y precisa los hechos que fundan la presente acción tutelar; **2)** Identifique de manera puntual los derechos y garantías que considera lesionados; **3)** Establezca de manera concreta su petitorio; **4)** Identifique cuál es el último actuado acusado de vulneratorio; **5)** Precise la fecha de notificación con el último acto lesionador, adjuntando prueba idónea y legible; y, **6)** Señale a los terceros interesados.

La citada Sala Constitucional por Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 359 y vta., declaró **por no presentada** esta acción de defensa, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Tanto en el memorial de la acción tutelar como el de subsanación el petitorio es el mismo, y siendo que el *petitum* es entendido como núcleo de la pretensión, el cual no es enunciado de manera clara, concreta o indubitable, ya que del escrito de subsanación, pretende que esa Sala Constitucional recaiga sobre varios actos haciendo improponible por objeto de su pretensión, ya que no identifica el acto u omisión que pueda abrir la jurisdicción constitucional; **ii)** No expuso con mediana claridad la relación fáctica sobre la vinculación de los hechos con los derechos acusados como vulnerados "…dejar sin efecto la Resolución N° 185/16 de fecha 08 de diciembre Resolución TPE. 009/2017, de 27 de marzo, resolución T.S.P.FF.AA. 03/2018 de 21 de marzo del 2018, Resolución del T.S.P.FF.AA.41/18 de 15 de octubre…" (sic), lo cual no resulta suficiente de acuerdo a la naturaleza para determinar con claridad la tutela solicitada, dirigida a restablecer los denunciados como quebrantados; y, **iii)** De la revisión de antecedentes no cursa la resolución que se impugna.

Con dicha Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el "24 de 2019" sin señalar el mes y año; empero, del memorial de impugnación se infiere que fue en octubre de 2019 (fs. 360); quien formuló impugnación el 29 del igual mes y año (fs. 361 a 370); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Precisó lo que pretende, no existiendo falta de identificación en el petitorio, haciendo notar que cuando se considera la vulneración de derechos y garantías, la Sala Constitucional debe dejar sin efecto los actos que los lesionen; ya que de la simple lectura de los memoriales de esta acción tutelar y subsanación se indicó los actos administrativos que deben ser dejados sin efecto con el fin de restituir los derechos vulnerados; **b)** Si se realiza una revisión exhaustiva de la Resolución de 25 de septiembre de 2019, se señala que no cursaría en antecedentes la resolución que se impugna; sin embargo, se adjuntó todas las resoluciones emitidas por el Tribunal del Personal del

Ejército, así como el Tribunal Superior de las FF.AA.; y, **c)** En la resolución objeto de la impugnación la referida Sala Constitucional no explica, motiva o fundamenta porqué se llegó a la conclusión de que no se hubiera subsanado lo observado, siendo discrecional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, el art. 30.I.1 del citado Código, estipula que: "En caso de incumplirse lo establecido el artículo 33 del presente Código, **dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la observación, se tendrá por no presentada la acción**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Causales para que un Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales puedan declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, instituyó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de***

que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de antecedentes, por decreto de 29 de agosto de 2019 (fs. 349), la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, ordenó que el accionante con carácter previo a considerar la admisión de esta acción tutelar, cumpla con los requisitos establecidos en el art. 33.4, 5, 7 y 8 del CPCo, exponiendo puntualmente la forma concreta y precisa de los hechos en que funda la acción de amparo constitucional; identificar de manera puntual los derechos y garantías considerados como lesionados; su petitorio de manera concreta; identificación del último actuado acusado de vulneratorio; precisar la fecha de notificación con dicho acto, adjuntando prueba idónea y legible; y, que señale a los terceros interesados.

Ante ello, el 24 de septiembre de 2019, el demandante presentó memorial anunciando subsanar lo observado; posteriormente, la nombrada Sala Constitucional, el 25 del mencionado mes y año, dictó Resolución, declarando por no presentada la acción de defensa, alegando que: **1)** Tanto en el memorial de demanda como en el de subsane, se consigna al mismo petitorio; por lo que entendiendo que el *petitum* se constituye en el núcleo de la pretensión, al no ser enunciado de manera clara, concreta o indubitable en el memorial de subsanación, es que se pretende que la nombrada Sala Constitucional analice varios actuados; lo que hace improponible el objeto de su pretensión, al no identificar el acto u omisión que pueda aperturar la jurisdicción constitucional; **2)** No se expuso con mediana claridad la relación fáctica sobre la vinculación de los hechos con los derechos acusados como vulnerados, reiterando que se repitió el mismo petitorio, lo cual no resulta suficiente de acuerdo a la naturaleza de la acción para determinar con claridad la tutela pretendida y restablecer los derechos denunciados como lesionados; y, **3)** No cursa la resolución que se impugna.

Ahora bien, en principio debe precisarse que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, tanto los Jueces o Tribunales de garantías y actualmente las Salas Constitucionales, tienen la facultad de declarar por no presentada una acción de amparo constitucional, ante el incumplimiento de la parte accionante de una orden previa de subsanar observaciones referidas al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo.

Conforme a lo descrito en el punto I.4 de este fallo constitucional, la mencionada Sala Constitucional declaró por no presentada la presente acción de defensa, por cuanto consideró que el solicitante de tutela no acató en su totalidad lo observado en el decreto de 29 de agosto de 2019, en el cual se solicitó entre otros aspectos, en el punto quinto que el impetrante de tutela precise cual la fecha de notificación con el último acto vulneratorio, adjuntando prueba idónea y legible.

En tal sentido, remitiéndonos nuevamente al escrito de subsane; se evidencia que el accionante se limitó a ratificar que la notificación con la última resolución emitida por la instancia militar data del "…27 de febrero del año en curso, conforme se ha adjuntado en las pruebas presentadas y que cursa junto a la citada resolución en antecedentes" (sic); empero, pese a ser observado por la nombrada Sala Constitucional, de acuerdo al art. 30.I del CPCo, no acompañó la correspondiente diligencia de notificación, la cual resulta primordial a efectos de verificar el cumplimiento del principio de inmediatez, pues de la revisión de la documental aparejada al expediente remitido en revisión, se constató que únicamente cursan el Auto Final 05/16 de 10 de mayo de 2016 (fs. 295 a 306) y la Resolución del Tribunal de Personal del Ejército 185/2016 de 8 de diciembre (fs. 323 al 333), no así las demás Resoluciones que pide sean anuladas, lo que confirma un incumplimiento por parte del accionante, a la determinación de la Sala Constitucional de que adjunte prueba idónea y legible relativa al último actuado acusado de vulneratorio y precise la fecha de notificación con el mismo, con la finalidad de considerar la inmediatez.

De lo expuesto, se concluye que en la Resolución que declaró por no presentada esta acción tutelar, se precisó cuáles observaciones no fueron subsanadas, describiendo cómo se produjo el incumplimiento a lo determinado en el decreto de 29 de agosto de 2019, sin apartarse de la línea

jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional; por lo que, corresponde a esta Comisión de Admisión ratificar lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

II.3.1. Otras consideraciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal, conforme a los principios dispuestos en el art. 3.3 y 4 del CPCo, no puede dejar de pronunciarse sobre la demora en la remisión de esta acción de amparo constitucional; toda vez que, la presente acción de defensa fue concluida el 30 de octubre de 2019 (fs. 371); siendo remitida a este Tribunal el 29 de julio de 2022 (fs. 372 vta.); es decir, que se dejó transcurrir **dos años y nueve meses**; existiendo una demora por demás exagerada en la remisión de la presente causa, incumpliendo los principios dispuestos en el Código Procesal Constitucional.

Por otra parte, de acuerdo a los principios de no formalismo y concentración consagrados en el art. 3.5 y 6 del citado Código, que implica que sólo se podrá exigir aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso y reunir la mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos posibles, corresponde recordar a los miembros de la referida Sala Constitucional, la obligación de realizar una revisión minuciosa de la Resolución de 25 de septiembre de 2019, antes de la remisión a este Tribunal, toda vez que la notificación realizada a la parte accionante con la mencionada Resolución (fs. 360), no consigna el mes, imposibilitando realizar el cálculo de plazo para la impugnación.

Conforme a ello corresponde llamar severamente la atención a los miembros de la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por la omisión en el plazo de remisión; además el control del personal subalterno para el cumplimiento de plazos, y sus obligaciones de forma oportuna en consideración a que se busca el respeto de derechos y garantías constitucionales.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución de 25 de septiembre de 2019, cursante a fs. 359 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

2º Llamar severamente la atención a los Vocales de la referida Sala Constitucional por el incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.3.1 de este Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0164/2022-RCA

Sucre, 15 de agosto de 2022

Expediente: 49025-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 51/2022 de 24 de mayo, cursante de fs. 97 a 98 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rafael Ontiveros Pereira** contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 20 de mayo, ambos de 2022, cursantes de fs. 64 a 69; y, 94 a 96, el accionante señala que acude ante las autoridades, por los nuevos actos arbitrarios e ilegales perpetrados por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, que atentan contra sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud de su hijo con discapacidad intelectual permanente, sobre todo por incumplimiento a la SCP 0086/2013 de 17 de enero, al haber sido sorprendido nuevamente con un despido injustificado, según Memorándum 3256/2021 de 23 de marzo, de destitución unilateral; el que considera contrario a las leyes y además a la citada Sentencia, en la cual fue tutelado en una primera oportunidad, considerando que previamente se pretendió y forzó a que renunciara al cargo, notificándole con Memorándum 2355/2021 de 10 de febrero, de nuevo destino, pese a su estado de salud, el cual fue representado bajo certificación médica de un especialista, indicando insuficiencia cardíaca, congestiva, cardiopatía e hipertensión arterial sistémica; por lo que pidió la reconsideración de dicho destino, y posteriormente se le notificó con el Memorándum de despido.

Con relación a la SCP 0086/2013, indica que la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, fue clara y concreta al conceder la tutela sobre todos y cada uno de los derechos vulnerados, de ahí que la misma Sentencia cita el art. 34.II de la Ley General para Personas con Discapacidad -Ley 223 de 2 de marzo de 2012-, el cual dispone que el Estado garantiza la inamovilidad laboral a las personas con discapacidad, siempre y cuando cumplan con la normativa y no existan causales que justifiquen debidamente su despido; es así que de la revisión del nuevo despido perpetrado por la Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, no se advierte una sola causal que justifique su despido, siendo que en la parte dispositiva de la referida Sentencia, se dispuso "*…la reincorporación del accionante a su fuente laboral, mientras no sea debidamente procesado y sancionado*" (sic).

Refiere que ante el nuevo despido injustificado, respetando el procedimiento administrativo, realizó la denuncia ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con el fin de que se pronuncie sobre la ilegal destitución; es así que la Dirección General del Servicio Civil dependiente del referido Ministerio, emitió la Resolución Administrativa (RA) MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/IR-IL 13 de 4 de octubre de 2021, notificada en la misma fecha, y en la cual dispuso instruir a la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la AN, la reincorporación laboral "*…a su fuente laboral en la Aduana Nacional, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su desvinculación, sin afectar su nivel salarial, sea en el plazo máximo de 5 días hábiles a partir de su notificación*" (sic).

Finalmente señala que a la fecha, es evidente que la mencionada Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, habiendo transcurrido cinco meses desde su conocimiento, viene incumpliendo sin importarle la salud de su hijo menor de edad, en franca lesión de sus derechos laborales y constitucionales, con abuso de autoridad, por lo que, considerando que de forma directa conculcan sus derechos, así como los de su hijo con discapacidad permanente, se encuentra plenamente legitimado para interponer la presente acción tutelar.

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos constitucionales de las personas con discapacidad, así como sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; citando al efecto los arts. 46.I y II, 70 y 71 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Se ordene cumplir con lo dispuesto por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la RA MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/IR-IL 13 de 4 de octubre de 2021, y sea en el plazo de cinco días a efecto de que se proceda a su reincorporación laboral en el mismo cargo que ocupaba antes de ser cesado de sus funciones y con la misma escala salarial; **b)** Se remitan antecedentes ante el Ministerio Público, al haberse verificado el incumplimiento de la SCP 0086/2013, para su respectiva investigación y sanción conforme lo estipulado en el art. 179 bis del Código Penal (CP); **c)** Se proceda al pago de salarios devengados y lucro cesante según lo establecido en la SCP 0087/2021-S4 de 7 de mayo, monto que asciende a Bs170 000.- (Ciento setenta mil bolivianos); y, **d)** Se condene al pago de costas y costos de acuerdo al arancel mínimo del Ministerio de Justicia Transparencia Institucional.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante Resolución 51/2022 de 24 de mayo, cursante de fs. 97 a 98 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Si bien el accionante alega un despido injustificado, también hace referencia al incumplimiento de la SCP 0086/2013 de 17 de enero; al respecto la SCP 0419/2018-S4 de 15 de agosto, en relación a la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, ha señalado que es improcedente a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, impugnar, cuestionar, total o parcialmente, decisiones o resoluciones de autoridades o persona particular, emergentes del cumplimiento parcial, cumplimiento distorsionado o cumplimiento tardío de las resoluciones constitucionales, eso incluye las decisiones de los Jueces o Tribunales de garantías, Salas Constitucionales o del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **2)** Lo mensionado en la demanda permite concluir que lo postulado por el impetrante de tutela hace referencia a dos cuestiones: **i)** por un lado manifiesta haberse producido el despido injustificado; y, **ii)** Por otro alega el incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido el accionante debe observar la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0034/2019-S4 de 1 de abril, y al emerger de una causal de improcedencia reglada, se hace inviable deferir su solicitud.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 11 de julio de 2022 (fs. 99), formulando impugnación el 14 del igual mes y año (fs. 100 a 103), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Codigo Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La Resolución 51/2022, carece de causal de improcedencia, siendo ilegal y contraria a la Constitución Política del Estado y las leyes, ya que los Vocales Constitucionales pretenden innovar procedimiento y establecer una nueva causal de improcedencia a capricho suyo, siendo que de la revisión de la resolución, se podrá verificar que la misma no determina en cuál de las causales de improcedencia del art. 53 del CPCo basan su decisión, menos la motivaron ni fundamentaron, es decir que, también se vulneró el derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, logicidad y coherencia, además del principio de legalidad o reserva de ley, siendo que la inobservancia de la jurisprudencia no es una causal de improcedencia establecida por el legislador; y, **b)** Bajo el principio de verdad material y lealtad procesal, se advierte que la citada Sala Constitucional es servil a los intereses de la AN, considerando que pretenden forzar esta resolución de improcedencia, indicando que se les está pidiendo el cumplimiento de otra sentencia, siendo que está obligada a su cumplimiento la sala o tribunal que la dictó, lo cual es indiscutible, y de la revisión del memorial de la acción de defensa, se advierte que el reclamo radica en el incumplimiento de la RA MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/IR-IL 13.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.*

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*"* (las negrillas son nuestras).

Es así que, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, constitucional señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'.*** *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional,*

la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, por Resolución 51/2022 de 24 de mayo, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que lo postulado por el accionante hace referencia a dos cuestiones: **1)** Por un lado manifiesta haberse producido el despido injustificado; y, **2)** Por otro hace referencia al incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional; en ese entendido el peticionante de tutela debe observar la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0034/2019-S4 de 1 de abril, y al emerger de una causal de improcedencia reglada, se hace inviable deferir su solicitud.

De la revisión y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que el impetrante de tutela a través de esta acción de defensa cuestiona el Memorándum 3256/2021 de 23 de marzo (fs. 21), que le fue notificado el 30 del mismo mes y año, disponiendo su retiro o desvinculación laboral de la Institución; ante esa situación, a través de varias notas presentadas en diferentes oportunidades (fs. 19 y 20; 22 y 23; y, 27 y 28), solicitó a la Presidenta Ejecutiva a.i. de la AN, la reconsideración del referido Memorándum respecto a su despido injustificado, recibiendo como respuesta por parte de esta, que su retiro se enmarcó al "…Inc. d) del Artículo 39 de la Ley Nº 1990 de 28/07/1999, Ley General de Aduanas" (sic [fs. 75 a 76]).

Posteriormente, acudió en reclamo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, demandando su reincorporación a su fuente laboral, efecto de lo cual, por RA MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/IR-IL 13 de 4 de octubre de 2021, el Director General de Servicio Civil dependiente del referido Ministerio, instruyó a la MAE de la AN, la reincorporación laboral del ahora peticionante de tutela, a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba al momento de su despido, otorgando un plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación con dicha determinación (fs. 10 a 13 vta.); determinación que hasta antes de presentada esta acción de defensa, no se habría dado cumplimiento; por lo que, considera que de forma directa conculcan sus derechos, así como los de su hijo menor de edad y con discapacidad permanente. Dicha determinación fue notificada a la MAE de la AN, en la misma fecha de su emisión (fs. 14).

Bajo ese contexto, y en cuanto al principio de inmediatez, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa, debe ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial; término que en el presente caso se debe computar a partir de la notificación que se realizó con la RA MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/IR-IL 13 -que se efectuó el 4 de octubre de 2021-, más el plazo de cinco días hábiles otorgados a partir de la notificación con dicha determinación, puesto que constituye la última decisión administrativa que en la presente acción tutelar solicita se dé cumplimiento, lo que implica que su interposición debía ser realizada máximo hasta el día 11 de abril de 2022.

En consecuencia, si bien el impetrante de tutela refiere que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales de las personas con discapacidad, así como sus derechos al trabajo, y a la estabilidad laboral; sin embargo, de la revisión de antecedentes se establece que la RA MTEPS/VESCyCOOP/DGSC/IR-IL 13, emitida por la Dirección General de Servicio Civil dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, fue notificada a la AN el mismo día de su emisión -4 de octubre de 2021-, a lo cual debe sumarse los cinco días hábiles otorgados para su cumplimiento, momento desde el cual se computa el plazo de inmediatez establecido para la presentación de esta acción tutelar; por lo que, no corresponde computar dicho plazo desde el 29 de noviembre de ese año, que fue cuando al accionante tuvo conocimiento de la nota de respuesta a su reclamo -como lo ha señalado en su memorial de subsanación-; en tal sentido, de acuerdo con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, se advierte en definitiva que al formular la acción de amparo constitucional el 12 de mayo de 2022, transcurrieron siete meses y un día; es decir, que dicha acción tutelar fue interpuesta sin cumplir con el principio de inmediatez,

sobrepasando el plazo de los seis meses estipulado por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.II del CPCo para la formulación de esta acción de defensa, conllevando a la improcedencia de la misma.

En consecuencia, se advierte que la mencionada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** esta acción tutelar, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 51/2022 de 24 de mayo, cursante de fs. 97 a 98 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori	MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0165/2022-RCA

Sucre, 18 de agosto de 2022

Expediente: 49027-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 59/2022 de 4 de junio, cursante de fs. 226 a 227, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Germán Bruno Méndez** a través de su representante legal **Abad Sanjines Navia** contra **Fernando Santander Pérez**, **Presidente**; **Juan Manuel Rodas Tupa**, **Secretario General**; **Luis Zuna Segura**, **Tesorero**; **Edwing Espinoza**, **Vigilancia**; **Mario Robles Calderón** y **Robby Tarifa Bavia**, **Asociados**; **David Rocha Mendivil**, **ex Presidente**; **Oscar Camacho Guzmán**, **ex Vicepresidente**; **Diego Cartagena Campos**, **ex Vocal**, todos **de la Directiva de la Cooperativa Minera Aurífera** "**San Juanito Montecarlo**"; **Fernando Fuentes Daza**, **Director General Ejecutivo**, **de la Autoridad de Fiscalización y Control de Cooperativas** (**AFCOOP**); **Edgar Bautista Mamani**, **Presidente del Consejo de Administración de la Confederación de Cooperativas Mineras de Bolivia** (**CONCOBOL**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 25 de mayo y 2 de junio, ambos de 2022, cursantes de fs. 192 a 201; y, 221 a 225, el accionante por intermedio de su representante legal, señala como antecedente de su pretensión que al cumplimiento de su cargo como Tesorero del Consejo de Administración de la Cooperativa Minera Aurífera "San Juanito Montecarlo" durante la gestión 2012-2013, presentó informe; y de conformidad a lo dispuesto por el art. 107 del Reglamento Interno de dicha Cooperativa, se conformó una Comisión Revisora para ese periodo, compuesta por dos asociados, la cual elevó informe final denominado "Movimiento Económico del 21-02-2012 al 16-09-2013…" (sic) a la Asamblea General el 9 de agosto de 2014, en dicho informe se determinó anular un préstamo realizado el 12 de abril de 2012, consistente en 1 100 g de oro físico además del reembolso de intereses de 40 g y el registro del Alza 36, señalándolos como supuestos responsables de 2 320 g de oro físico; no obstante, de encontrarse el mencionado registro del Alza refrendado con las firmas de los asociados, actuando cual si fueren autoridades jurisdiccionales.

Refiere que como resultado del incorrecto trabajo, el 10 de enero de 2015, se realizó una reunión de conciliación bajo la tuición de la Federación Regional Cooperativas Mineras Auríferas, en la que se determinó efectuar una auditoria específica relativa a los 2 320 g de oro físico, que supuestamente se encontraba como saldo a favor de la Cooperativa, trabajo que concluyó señalando que los registros de las Alzas realizadas por Tesorería son confiables y tomados en cuenta ya que tienen las firmas de quienes se encontraban presentes en dichos actos; empero, en la Asamblea General se decidió la instauración de un sumario informativo que se inició mediante Auto 001/2015 de 25 de septiembre, por supuestamente no devolver y depositar a Tesorería 2 320 g de oro físico, y lo más grave de todo es que se inició por supuestos "delitos" cometidos, proceso en el cual no se aceptó prueba de descargo y no obstante hacerlo a través de la Central Local de Cooperativas "Tipuani", no fueron consideradas, además de sugerir su expulsión, Resolucion con la que fue notificado el 19 de octubre de 2015.

Con esos antecedentes, alega que en las Resoluciones de la Asamblea General Extraordinaria de 28 y 29 de junio de 2015, se resolvió aceptar el informe final de la Comisión Revisora, y se los condenó a cuatro ex dirigentes al pago de 2 320 g de oro físico, dejando de lado una auditoría externa realizada; y en las de 24 y 25 de octubre de 2015, se dispuso su expulsión de la Cooperativa Minera Aurífera "San Juanito Montecarlo", aceptando la Resolución emitida por el Tribunal Disciplinario de la Cooperativa, de Sumario Informativo, sin prueba ni fundamento alguno, basados solo en "chismes", constituyéndose en arbitrarias.

Finalmente menciona que al ser expulsado como asociado de la Cooperativa Minera Aurífera "San Juanito Montecarlo" le privaron de su derecho al trabajo inherente a la dignidad humana, motivo por el cual denunció ese hecho ilegal ante las autoridades cooperativas mineras, como la CONCOBOL que no le dio respuesta por más de tres años, viéndose obligado a rechazar la vía de conciliación y solicitar que su caso sea remitido a la AFCOOP para su atención, pero lamentablemente no obtuvo respuesta alguna de ninguna de las instituciones, siendo el último memorial presentado el 25 de noviembre de 2021, con lo que habría agotado todas las instancias del movimiento cooperativo, no existiendo otra para la protección inmediata de sus derechos y garantías constitucionales restringidas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Alega la lesión de sus derechos al trabajo y al debido proceso; citando al efecto los arts. 46.I, 115.II, 116.I y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga lo siguiente: **a)** La nulidad de la decisión de expulsión asumida por la Asamblea General Extraordinaria de 24 y 25 de octubre de 2015; de la Resolución Sumario Informativo 001/2015 de 25 de septiembre; y de la decisión de mantener vigente el Informe Final de la Comisión Revisora de febrero 2012 a septiembre de 2013, considerada por la Asamblea General Extraordinaria el 28 y 29 de junio de 2015; y, **b)** Su reincorporación a la Cooperativa Minera Aurífera "San Juanito Montecarlo", con la consiguiente restitución de sus derechos de asociado, más el pago de los dividendos e incentivos desde el momento de su suspensión.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por decreto de 26 de mayo de 2022, cursante a fs. 202, ordenó que la parte accionante subsane dentro del plazo de tres días, bajo alternativa de disponerse la no presentación de la acción de defensa, conforme a lo previsto por el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo siguiente: **1)** Aclare de forma concreta y precisa los hechos que fundan la acción de amparo constitucional solicitada, teniendo en cuenta la naturaleza subsidiaria; **2)** Identifique de manera puntual los derechos o garantías que considera lesionados; **3)** Establezca de forma concreta y precisa la legitimación pasiva dentro de la presente causa; **4)** Manifieste la fecha de notificación con el acto que pretende dejar sin efecto, adjuntando documentación de respaldo; y, **5)** Señale de modo concreto y preciso su petitorio con relación al objeto de la presente acción tutelar.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución 59/2022 de 4 de junio, cursante de fs. 226 a 227, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar por haber dejado transcurrir más de los seis meses que determina el art. 55.I del CPCo, señalando que: **i)** Conforme a la problemática planteada, el impetrante de tutela denuncia en su memorial de subsanación que la presente acción de defensa está dirigida a dejar sin efecto varios actos, entre ellos los expresados en el petitorio; y, **ii)** De la revisión de antecedentes, el solicitante de tutela manifiesta ser notificado el 19 de octubre del mismo año, con la Resolución del Sumario Informativo 001/2015 de 25 de septiembre, bajo ese criterio, se tiene que dicha Resolución es reconocida como acto vulneratorio, siendo presentada esta acción de amparo constitucional el 25 de mayo de 2022, dejó transcurrir más de los seis meses que prevé el art. 55.I del CPCo, lo que implica que el derecho para acceder a la vía constitucional ha precluído, extremo que se constituye en causal de improcedencia.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 5 de julio de 2022 (fs. 228), formulando impugnación el 7 de igual mes y año (fs. 229 a 230 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Aclara que, si bien fue notificado el 19 de octubre de 2015, con la Resolución del Sumario Informativo 001/2015 de 25 de septiembre, y señalado como acto vulneratorio, no quiere decir que el plazo se compute a partir de dicha fecha, puesto que como Cooperativas Mineras deben acudir previamente en caso de algún conflicto o controversia a todas las instancias del movimiento cooperativo, motivo

por el cual luego de su expulsión como asociado de la Cooperativa denunció el hecho ante la CONCOBOL y la AFCOOP y debido a la negligencia de dar solución a su demanda por bastantes años, acude a la vía constitucional, instancia que no puede precluir, porque el último memorial presentado a la AFCOOP es del 25 de noviembre de 2021, en el cual se señaló que si no dan respuesta en diez días a su solicitud, acudiría a la jurisdicción constitucional, entonces desde esa fecha al 25 de mayo de 2022, de presentación de esta acción tutelar, se encuentra dentro del plazo establecido por el art. 55.I del CPCo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, así como las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso de examen la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, por Resolución 59/2022 de 4 de junio, cursante de fs. 226 a 227, declaró la improcedencia de la acción tutelar, por

inobservancia del principio de inmediatez, bajo el fundamento que el accionante afirma ser notificado el 19 de octubre de 2015, con la Resolución del Sumario Informativo 001/2015 de 25 de septiembre, reconocido como acto vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales, y la presente demanda de amparo constitucional es interpuesta recién el 25 de mayo de 2022, dejando transcurrir más de los seis meses que prevé el art. 55.I del CPCo.

En ese orden de cosas, de la lectura del escrito de esta acción de defensa, se advierte que el impetrante de tutela alega que, como consecuencia del Informe Final emitido por la Comisión Revisora a su gestión administrativa como Tesorero de la Cooperativa Minera Aurífera "San Juanito Montecarlo", la Asamblea General Extraordinaria realizada el 28 y 29 de junio de 2015, resolvió condenar a cuatro ex asociados al pago de 2 320 g de oro físico; no obstante, la existencia de una auditoría externa realizada con la participación de la Federación Regional de Cooperativas Mineras Auríferas, la cual señala como únicos documentos válidos presentados son los del hoy accionante para la rendición de cuentas, y en las Asambleas de 24 y 25 de octubre de 2015, se dispuso directamente la expulsión como asociado de la mencionada Cooperativa Minera, aceptando la recomendación efectuada en la Resolucion de Sumario Informativo 001/2015, sin prueba ni fundamento alguno, sino basados solo en "chismes", razón por la cual denunció ese hecho ilegal ante las Autoridades de las Cooperativas Mineras, como la CONCOBOL que no otorgó respuesta por más de tres años, viéndose obligado a rechazar la vía de conciliación y solicitar que su caso sea remitido a la AFCOOP para su atención, pero lamentablemente no obtuvo respuesta de ninguna de las instituciones.

En ese contexto, y efectuada la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que el accionante acudió ante las Autoridades de las Cooperativas Mineras como la CONCOBOL y la AFCOOP para denunciar su expulsión como asociado de la mencionada Cooperativa, que la considera arbitraria e ilegal, porque no se habría respetado el debido proceso; con ello agotó los medios de reclamo previstos en el Movimiento Cooperativo, observando así el principio de subsidiariedad. Por otro lado, si bien identifica como acto lesivo la Resolución de Sumario Informativo 001/2015, del cual pide su nulidad, que fue de su conocimiento el 19 de octubre de igual año, y como consecuencia de dicha Resolución fue expulsado como asociado de la citada Cooperativa; empero, el peticionante de tutela al considerar ilegal y arbitraria esa determinación, denunció ante las instancias pertinentes de forma constante presentando recurso de revocatoria (fs. 29), de apelación (fs. 42 a 49 vta.), de nulidad de las resoluciones (fs. 50 a 57); sin obtener resultado alguno, siendo el último reclamo efectuado por el agraviado ante la AFCOOP el 25 de noviembre de 2021 (fs. 76 y vta; y, 220 y vta.), solicitando se declare agotada la vía administrativa con relación a su pedido, pero no cursa respuesta alguna, tampoco se puso en conocimiento a la parte accionante informe o respuesta a sus diferentes solicitudes y la presente acción de amparo constitucional fue interpuesta el 25 de mayo de 2022, dentro del plazo de los seis meses previstos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; sobre este principio de inmediatez, la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, expresó lo siguiente: "***Respecto del cómputo del plazo de los seis meses, (…), se efectuará a partir de la última vulneración alegada o en su caso del último reclamo efectuado por el agraviado o afectado***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Por consiguiente, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, y se pasa a considerar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisión.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) El accionante señaló su nombre y generales de ley, con toda la documentación que adjunta a la presente acción de defensa (fs. 192);

b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 192 vta.; y, 222 y vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado, que actúa en representación legal (fs. 200 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Los derechos presuntamente vulnerados se encuentran descritos en el Punto I.2. de éste Auto Constitucional;

f) No solicitó medidas cautelares, empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación;

g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción tutelar; y,

h) Efectuó su petitorio conforme se observa en el punto I.3 del presente fallo constitucional.

Por todo lo señalado, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 59/2022 de 4 de junio, cursante de fs. 226 a 227, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0165/2022-RCA (viene de la pág. 7)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0166/2022-RCA

Sucre, 18 de agosto de 2022

Expediente: 49097-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 1 de julio de 2022, cursante de fs. 315 a 317, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Amadeo Armando Rojas Armata** contra **Ronaldo Néstor Herrera Gutiérrez**, **Administrador Regional a.i. de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) - **Regional Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 29 de junio de 2022, cursantes de fs. 160 a 167; y, 312 a 313 vta., el accionante manifiesta que el pasado 14 de diciembre de 2021, cuando se desempeñaba como Jefe de Epidemiología de la CNS-Regional Cochabamba, fue sorprendido con la entrega del Memorándum JRRHH-M-797/2021 de la misma fecha, que ejecuta la sanción de destitución en su condición de médico, dictada dentro del proceso administrativo instaurado con Auto Inicial de Proceso Interno Administrativo ASOFNAL 012/2017 de 30 de marzo, por supuestas faltas de direccionamiento en el proceso de contratación para la adquisición del bien inmueble con destino al funcionamiento del CIMFA SUR - MEDICINA FÍSICA Y REHABILITACIÓN - REGIONAL COCHABAMBA, que fue ratificado por la Resolución del Recurso de Revocatoria AUSUN Nº RR-002/2018 de 11 de enero, confirmado por Resoluciones Jerárquicas 45/2017 de 11 de enero, 15/2017 de 12 de julio, 33/2018 de 19 de octubre, y 30/2019 de 5 de agosto, mismas que fueron recurrentemente anuladas por Resoluciones dictadas dentro de acciones de amparo constitucional planteadas ante diferentes Salas Constitucionales del departamento de Cochabamba, haciendo énfasis en la anulación de la Resolución Jerárquica 33/2017, anulada por la Resolución 31/2019 de 24 de mayo, dictada por la Sala Constitucional Primera del referido departamento, dentro de la acción de defensa interpuesta por Raúl Fernando Ayala Palenque y Julio Arequipa Masco contra Juan Carlos Meneses Copa, Gerente General; y, Pablo Aparicio España, Autoridad Sumariante, ambos de la CNS; resolución que fue confirmada por la SCP 0987/2019-S1 de 4 de octubre, que al conceder en parte la tutela, ordenó se emita una nueva Resolución conforme a los lineamientos descritos en dicho fallo.

Refiere que por este hecho, mediante carta de 8 de febrero de 2022 dirigida al actual Administrador Regional a.i. de la CNS-Regional Cochabamba -ahora demandado-, solicitó reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, dejando sin efecto el Memorándum JRRHH-M-797/2021, habiéndolo recibido el 9 del mismo mes y año, y pese a transcurrir más de treinta días, no se respondió a su solicitud; por lo que, el 10 de marzo de igual año, dirigió una nueva carta solicitando respuesta inmediata a la solicitud de reincorporación inmediata a su fuente de trabajo, habiendo sido notificado con Carta AD-R2015/2022 de 21 de febrero, en la que indican que la respuesta está plasmada en la recomendación de 16 de febrero de igual año, que habría hecho Asesoría Legal de la CNS, con Cite AJ-0-50/22, suscrita por el Asesor Legal, la cual tiene como conclusion que no corresponde dar curso a su solicitud.

Finalmente argumenta que lo señalado en la Carta, no constituye una respuesta que le permita accionar la vía administrativa con recursos legales para dejar sin efecto la negativa a su solicitud, pues se trata de una ratificación de informe sobre el criterio del Asesor Legal de la CNS–Regional Cochabamba, lo que coarta sus derechos dejándolo en indefensión para plantear cualquier recurso, por la ejecución de una destitución ilegal que emerge de una Resolución Jerárquica anulada.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso, así como al principio de seguridad jurídica, sin citar norma constitucional alguna.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia pide: **a)** Se ordene al demandado disponga la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo como médico epidemiólogo, dejando sin efecto el Memorándum JRRHH-M-797/2021, por emerger de una Resolución Jerárquica anulada; y, **b)** Se determine la existencia de responsabilidad civil y se proceda a la calificación de daños.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 1 de julio de 2022, cursante de fs. 315 a 317, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** Previo a la consideración de antecedentes, se deja claramente establecido que el accionante, mediante su acción tutelar y memorial de "cumple lo ordenado", busca dejar sin efecto el Memorándum JRRHH-M-797/2021 de 14 de diciembre, y en consecuencia se disponga la reincorporación a su fuente laboral como médico epidemiólogo, es decir que ese acto eventualmente estaría vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; **2)** El referido Memorándum emitido por el Encargado de Recursos Humanos de la CNS, que dispone la destitución sin goce de beneficios sociales del accionante, fue notificado el 14 de diciembre de 2021, como lo reconoció en su acción de defensa, y en tal sentido, a partir de esa fecha, tenía la vía expedita para acudir a la jurisdicción constitucional e interponer la acción de amparo constitucional sin agotar ningún medio de impugnación, ya que señala que contra el memorándum no existe recurso ulterior; empero ello no fue así, siendo que por el contrario, el demandante prefirió dejar pasar los seis meses que la ley otorga para interponer su acción tutelar, puesto que dicho plazo perentorio para la presentación, fenecía el 14 de junio de 2022; sin embargo, el impetrante de tutela presentó la acción de defensa recién el 20 del mismo mes y año, es decir, fuera del plazo legal determinado por la norma constitucional, incumpliendo de esa manera el principio de inmediatez que rige la acción de amparo constitucional.

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 11 de julio de 2022 (fs. 318), formulando impugnación el 13 del mismo mes y año (fs. 320 a 324 y vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **1)** En su acción de amparo constitucional solicitó se disponga su reincorporación inmediata como médico epidemiólogo, dejando sin efecto el Memorándum JRRHH-M-797/2021, emergente de la Resolución Jerárquica 33/2017, ya que en el indicado Memorándum se hace referencia a que su entrega obedece a lo dispuesto en dicha Resolución, que fue anulada y dejada sin efecto por la Resolución Jerárquica 46 de 26 de abril de 2022, pronunciada por la Gerencia General de la CNS, siendo de su conocimiento dicha Resolución posteriormente, por lo que se debe computar el plazo para efectos de inmediatez, desde esa fecha y no desde la emisión del Memorándum, porque para ese entonces no había fundamento para presentar su acción de amparo constitucional; **2)** El art. 55 del CPCo, establece el plazo de seis meses computables a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho, y aclara que conoció el hecho que afecta sus derechos, recién cuando adquiere conocimiento de la mencionada Resolución Jerárquica 46, donde ya no figura como sancionado, como explica en el fondo de su acción tutelar, por lo tanto no ha transcurrido seis meses como interpretan en la Resolución de improcedencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,

ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado cuerpo legal.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.*

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente…'.*** *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 1 de julio de 2022, cursante de fs. 315 a 317, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción tutelar, argumentando que el accionante busca dejar sin efecto el Memorándum JRRHH-M-797/2021 de 14 de diciembre, y en consecuencia se disponga la reincorporación a su fuente laboral como médico epidemiólogo, en otras palabras, que el acto que eventualmente estaría vulnerando sus derechos y garantías

constitucionales, es el referido Memorándum, que le fue notificado en la misma fecha de su emisión, como lo reconoció en su memorial de acción de amparo constitucional, dejando pasar el plazo establecido legalmente, siendo que el plazo perentorio para la presentación de su acción tutelar, fenecía el 14 de junio de 2022; empero el impetrante de tutela planteó la acción de defensa recién el 20 del mismo mes y año, es decir, fuera del plazo legal determinado por la norma constitucional.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por Memorándum JRRHH-M-797/2021 de 14 de diciembre, emitido por la entonces Administradora Regional a.i., el Encargado de Recursos Humanos a.i., y el Jefe Médico Regional a.i., todos de la CNS, "dando cumplimiento a Resolución Jerárquica N° 30 emitida de Gerencia General" (sic), se le comunicó al ahora accionante que a partir de la notificación con dicho Memorándum se hace efectiva la destitución sin goce de beneficios sociales (fs. 3); por lo que, mediante Nota presentada el 9 de febrero de 2022, solicitó la incorporación inmediata a su fuente de trabajo (fs. 4 a 5); de igual forma, mediante Nota presentada el 10 de marzo del mismo año, solicitó respuesta a su solicitud de reincorporación inmediata a su fuente de trabajo (fs. 8); por lo cual, mediante Nota AD-R. 215/2022 de 21 de febrero, el Administrador Regional a.i., y el Abogado, ambos de la CNS-Regional Cochabamba, dando respuesta a su solicitud, ratificaron la Recomendación Primera AJ-O-50/2022, señalando que no corresponde dar curso a lo solicitado por no tener competencia sobre el caso (fs. 9).

Asimismo, en cuanto al principio de inmediatez, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa, debe ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, término que en el presente caso se debe computar a partir de la notificación que se realizó al impetrante de tutela con el Memorándum JRRHH-M-797/2021, que se efectuó el 14 de diciembre de 2021 -como lo ha reconocido en su memorial de acción de amparo constitucional-, siendo que constituye la última decisión administrativa que habría vulnerado sus derechos, y que en la presente acción tutelar solicita se deje sin efecto, lo que implica que su interposición debía ser realizada máximo hasta el 14 de junio de 2022.

En consecuencia, si bien el impetrante de tutela refiere que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y "…la seguridad jurídica" (sic), con la ejecución de una destitución ilegal; sin embargo, de antecedentes se establece que el ahora accionante fue notificado con el Memorándum JRRHH-M-797/2021, el mismo día de su emisión, como él tambien señala en su acción tutelar; por lo que, en esa fecha tomó pleno conocimiento de dicha determinación ahora cuestionada, no pudiendo alegar desconocimiento de ese acto administrativo; en tal sentido, de acuerdo con la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, se advierte en definitiva que al haber presentado la acción de amparo constitucional el 20 de junio de 2022, a los seis meses y seis días, igualmente fue interpuesta sin cumplir con el principio de inmediatez, sobrepasando el plazo de los seis meses estipulado por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.II del CPCo para la formulación de esta acción de defensa, conllevando a la improcedencia de la antes mencionada.

II.4. Otras consideraciones

Con relación al Expediente 34727-2020-70-AAC, que dio lugar a la emisión del AC 0109/2020-RCA de 4 de septiembre, cabe señalar que no concurren los mismos presupuestos, siendo que si bien se ha declarado la improcedencia de una acción de amparo constitucional interpuesta con anterioridad por el ahora accionante; sin embargo, no fue planteada contra la misma persona ahora demandada y tampoco coincide el objeto de ambas acciones tutelares, siendo que en el presente caso se impugna el Memorándum JRRHH-M-797/2021 de 14 de diciembre, emitido por la entonces Administradora Regional a.i., el Encargado de Recursos Humanos a.i. y el Jefe Médico Regional a.i., todos de la CNS.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al determinar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0166/2022-RCA (viene de la pág. 6)

CONFIRMAR la Resolución de 1 de julio de 2022, cursante de fs. 315 a 317, pronunciado por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por no compartir con los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0167/2022-RCA
Sucre, 18 de agosto de 2022

Expediente: 49199-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de julio de 2022, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Miguel Ángel Ortube Delgado** contra **María Amparo Zapata Soliz**, **Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de junio y 8 de julio, ambos de 2022, cursantes de fs. 28 a 32; y, 38 a 40, el accionante refiere que dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público a instancia de Gladys Velásquez Aguilar, por la presunta comisión del delito de robo agravado, el 3 de mayo de 2019 aproximadamente a las 11:00 horas, fueron aprehendidos su persona y Edson García Olivera; sin embargo en la acción directa indican que fue el mismo día a las 15:15 horas aproximadamente, ya que en la fecha mencionada se recibió una llamada a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), por Gladys Velásquez Aguilar, quien el 30 de abril de ese año habría sido víctima de robo por dos personas en una motocicleta, estableciéndose contradicciones, en cuanto a la hora de la acción directa, y la llamada que fue a las 15:15 horas del 3 de mayo de igual año, por un presunto robo de tres días antes de su aprehensión, además que fue en flagrancia, contradicciones que no pudieron ser aclaradas en la etapa investigativa.

Señala que, el 3 de mayo de 2019, fueron imputados por el Ministerio Público, determinándose su detención preventiva por un delito en el que ninguno habría participado, en la etapa de investigación se pidió diligencias investigativas algunas de las cuales a la fecha se encuentran inconclusas, en esa etapa el año referido logró medidas sustitutivas a la detención preventiva y desde entonces marca en el biométrico de la Fiscalía cada semana. El 20 de noviembre de ese año, el Ministerio Público formuló acusación formal ante la Jueza de Instrucción Penal Octava del departamento de Cochabamba, posteriormente el 6 de enero de 2020, se remitió la acusación ante el Juzgado de Sentencia Penal Octavo del citado departamento, radicando la causa el 20 de agosto de igual año, ordenándose la notificación personal de los acusados, misma que no fue realizada, no obstante de saber su paradero, por lo que se emitieron conminatorias al Ministerio Público para que proporcione el domicilio real; por lo que, el 22 de diciembre del citado año, la Jueza ahora demandada ordenó la notificación personal mediante edicto judicial, a través del sistema informático de gestión de causas, siendo estos dos elementos mutuamente excluyentes, además de ser de imposible cumplimiento, no existiendo conformidad con el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Por memorial de 28 de enero de 2022, solicitó autorización para cambio de sistema de firma, la cual fue concedida, por ello no se puede alegar desconocimiento de su paradero; en el desarrollo de esa tramitación el 9 de febrero de igual año, se enteró de que el proceso penal estaba en desarrollo y había una notificación personal por edicto, por lo que por memorial de la misma fecha se apersonó al Juzgado de Sentencia Penal Octavo del departamento de Cochabamba para sumir defensa, en respuesta se le notificó vía *whatsApp* el 18 del referido mes y año a su abogado, y al ser un Auto Definitivo debió ser efectuado de forma personal, como lo establece el art. 163.2 del CPP; en consecuencia el 25 del mencionado mes y año, en aplicación de los arts. 163, 165 y 167.II del referido Código, plantea actividad procesal defectuosa y devuelve la notificación, en tiempo oportuno dentro de los diez días, pidiendo se subsane la misma y resuelva en aplicación del art. 314 de la indicada disposición legal, ante ello por Resolución de 2 de marzo de 2022, en aplicación del art. 345 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, determinó que todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del citado Código, serán tratadas en un

"…solo acto a menos que el tribunal resuelva hacerlo en sentencia…" (sic), calificando el incidente que interpuso como sobreviniente, decisión que lo dejo en completo estado de indefensión, por lo que, interpuso explicación, complementación y enmienda, argumentando que el incidente planteado no es sobreviviente, la cual fue negada por la Jueza demandada quien mantuvo su decisión, por lo que no existiría recurso ordinario alguno.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso y a la defensa, citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga la nulidad del decreto de 2 de marzo de 2022, emitiendo en su lugar otro, admitiendo el incidente de actividad procesal defectuosa que deberá ser resuelto aplicando los arts. 163, 165, 167 y 314 del CPP.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por decreto de 30 de junio de 2022, cursante a fs. 33, determinó que conforme al art. 30 "4, 5 ,7 y 8" del del Código Procesal Constitucional (CPCo), en el plazo de tres días subsane los siguientes puntos, bajo conminatoria de aplicarse lo establecido en el art. 30.I.1 del citado Código: **a)** Por el principio de subsidiariedad, identifique de manera clara y precisa, cuál sería la determinación o resolución no susceptible de impugnación, aclarando de qué manera la resolución vulnera sus derechos; **b)** Indique cuales son los derechos o garantías constitucionales consagradas en la Constitución Política del Estado que considera fueron lesionados con la determinación no recurrible; **c)** Adjunte documental referente a haber impugnado al decreto señalado, asimismo adjunte el "Auto" de 2 de marzo de 2022; y, **d)** Aclare su petitorio que debe guardar relación con los puntos que deben ser subsanados, además de contener el nexo de causalidad con los fundamentos de la acción de amparo constitucional.

La citada Sala Constitucional por Resolución de 11 de julio de 2022, cursante de fs. 41 a 42 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional bajo los siguientes fundamentos: **1)** Con los mismos argumentos expuestos en la acción de defensa se puede establecer que el accionante, imperativamente antes de acudir a la jurisdicción constitucional, debió agotar la vía ordinaria; toda vez que, los arts. 401 y 402 del CPP, le facultan de manera textual el recurso de reposición el cual procede solo contra las providencias de mero trámite, con el fin de que el juez o tribunal, advertido de su error, los revoque o modifique, el cual se interpondrá fundadamente dentro de las veinticuatro horas de notificada la providencia, debiendo el juez o tribunal resolverlo sin sustanciación en veinticuatro horas, lo que no aconteció en el presente caso, ya que la parte accionante no hizo uso del recurso de reposición que le facilita esa vía; sin dar oportunidad a la autoridad jurisdiccional de llegar a pronunciarse respecto a los derechos alegados dentro de la presente demanda; y, **2)** El impetrante de tutela de manera textual manifiesta que el "decreto" de 2 de marzo de igual año, emitido por la autoridad ahora demandada le estaría vulnerando sus derechos y garantías fundamentales, situación que da lugar a que este Tribunal no se pronuncie sobre la cuestión planteada, conforme a la norma señalada, ya que el peticionante de tutela debe escuchar previamente el pronunciamiento dentro de una denuncia ante la autoridad jurisdiccional en función a la normativa descrita, siendo que la acción de amparo constitucional no es sustitutiva de otros medios o recursos administrativos o judiciales, por lo que equivocó la instancia, incumpliendo con el principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 14 de julio de 2022 (fs. 43), quien por memorial presentado el 18 del mismo mes y año (fs. 44), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, si bien correspondía advertir del error por el recurso de reposición, también se indicó esta vía de explicación, complementación y enmienda; y, en virtud de que la acción de amparo

constitucional está fundada bajo el principio de no formalismo (art. 3.5 del CPCo), lo cual quiere decir que por no cumplir algún formalismo, como en este caso al no usar el recurso de reposición para advertir la falla a la Jueza, ese error, el no respeto a la Constitución Política del Estado y brindar el debido proceso, se tendría que pasar por alto el no respeto a la Ley Fundamental, no debiendo buscar formalismos para hacer irrespetar nuestra Norma Suprema, quedando claro que cualquier actividad o conducta contraria que melle la Ley Fundamental debe ser considerada abominable.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías o las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 11 de julio de 2022, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, fundamentando que el accionante antes de acudir a la jurisdicción constitucional,

debió agotar la vía ordinaria, a través del recurso de reposición, con el fin de que la autoridad judicial, advertida de su error, revoque o modifique el acto impugnado.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que, dentro del proceso penal instaurado por el Ministerio Público a instancia de Gladys Velásquez Aguilar, por la presunta comisión del delito de robo agravado contra el ahora accionante y Edson García Olivera, éste planteó incidente de actividad procesal defectuosa, alegando errónea notificación con el Auto de apertura de juicio oral, público y contradictorio (fs. 24 a 25); a través del decreto de 2 de marzo de 2022, la Jueza demandada, dispuso que el mencionado incidente sería considerado en audiencia de juicio oral, público y contradictorio conforme al art. 345 del CPP (fs. 35) ante esta determinación, el hoy peticionante de tutela presentó explicación, complementación y enmienda solicitando una fundamentación o explicación del porqué la notificación defectuosa de apertura de juicio se la califica como una cuestión incidental sobreviniente (fs. 26), dicha solicitud fue rechazada, mediante providencia de 9 del señalado mes y año (fs. 27).

En el caso que se analiza, el accionante activa la presente acción de amparo constitucional, denunciando que la Jueza ahora demandada lesionó sus derechos al debido proceso y a la defensa a través del decreto de 2 de marzo de 2022 (fs.35), al calificar el incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso como sobreviniente, dejándolo en indefensión, ya que debió de ser resuelto conforme al art. 167.II del CPP, por lo que en tutela, pide sea declarado nulo y en su lugar se emita uno nuevo admitiendo su incidente.

En ese sentido, se establece que la vía ordinaria fue agotada con la emisión del decreto hoy impugnado, puesto que contra éste no existe recurso ulterior, puesto que conforme a lo dispuesto en la SCP 2475/2012 de 28 de noviembre, reiterando el entendimiento de la SC 0080/2010-R de 3 de mayo, estableció que el recurso de reposición en materia penal no constituye un mecanismo idóneo de impugnación y por ende su no activación no puede considerarse como una inobservancia al principio de subsidiariedad al señalar que: "…*la interposición del recurso de reposición no es exigible en aquellos casos referidos a dilaciones injustificadas o denegación de justicia por parte de las autoridades jurisdiccionales, siendo viable acudir directamente a la presente acción a efectos de solicitar la tutela al derecho y garantía al debido proceso; con la única salvedad que cuando, pese a que no es obligatorio agotar dicha vía, el afectado la hubiere interpuesto, situación que exige aguardar un pronunciamiento expreso, porque no es posible activar de manera paralela la jurisdicción ordinaria y la constitucional, porque podría provocarse una disfunción procesal, dando lugar a la emisión de dos resoluciones que resuelvan el mismo problema jurídico, las que además, eventualmente podrían resultar contradictorias".*

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, habiéndose constatado que la parte accionante además de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad también lo hizo con el de inmediatez, por cuanto la providencia que rechazó la solicitud de explicación, complementación y enmienda al decreto de 2 de marzo de 2022, interpuesto por el accionante, fue pronunciado el 9 del mes y año mencionados (fs. 37), y la presente acción tutelar fue formulada el 29 de junio del mismo año; es decir, dentro de los seis meses de la emisión de la providencia impugnada y su respectivo decreto de complementación y enmienda, extremos que permiten confirmar que las previsiones legales contenidas en los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54.I y 55.I del CPCo, fueron cumplidas, además de no existir ninguna causal de improcedencia reglada prevista por el art. 53 del mismo Código; por lo que, se pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i) El accionante señaló su nombre, apellidos y demás generales de ley (fs. 28 y 38);

ii) Indicó los nombres, apellidos y cargos de las autoridades demandadas (fs. 28);

iii) La demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 31 vta.; y, 39 vta.);

iv) Del memorial de la acción de defensa, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que el accionante instituye la acción tutelar;

v) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 29 vta.);

vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de los actuados del proceso penal (fs. 2 a 27); y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 31).

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 11 de julio de 2022, cursante de fs. 41 a 42 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0168/2022-RCA

Sucre, 22 de agosto de 2022

Expediente: 49198-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 12 de julio de 2022, cursante de fs. 555 vta. a 556 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Norma Huerta Mamani** y **Juan Choque Villca** contra **Wilma Santusa Laime Mendoza**, **Administradora de la Aduana Nacional** (**AN**) **Frontera Yacuiba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 1 y 8 de julio de 2022, cursantes de fs. 446 a 455; y, 550 a 555 vta., Norma Huerta Mamani refiere que como propietaria de una empresa Unipersonal denominada "Molinera J&N", cuya actividad principal es la elaboración de productos de molinería, almidón y derivados, adquirió legalmente 2 360 bolsas de soya partida de origen boliviano de distintos proveedores de la provincia Gran Chaco, de acuerdo a la documental adjunta que acompañaba el traslado de la misma a la ciudad de Santa Cruz de la Sierra en tres camiones de propiedad de Juan Choque Villca en horarios y por caminos autorizados; sin embargo, el 9 de abril de igual año, en el retén de Villamontes los tres vehículos que transportaban la soya fueron comisados por funcionarios de la AN originando injustos procesos por supuesto contrabando, a pesar de haber demostrado documental que acreditaba que la soya era producción boliviana y que no puede ser considerada como producto de riesgo fitosanitario y de acuerdo a la certificación emitida por impuestos internos demostraron que las facturas presentadas como descargo eran válidas y estaban vigentes, además que el coaccionante presentó la documental demostrando ser propietario de los tres camiones secuestrados, pero a pesar de ello les negaron su solicitud de devolución de la referida mercadería y camiones, llegando a emitirse dentro de dichos procesos las Resoluciones Sancionatorias: YACTF-RC-521/2022; YACTF-RC-522/2022; y, YACTF-RC-523/2022, todos del 13 de mayo, disponiendo el decomiso definitivo de un total de 2 360 bolsas y/o sacos de soya partida.

Señalan que en los mencionados procesos sumario contravencionales se realizaron una defectuosa valoración de la prueba de descargo, omitiendo considerar lo previsto por los arts. 13, 15, 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE), vulnerando sus derechos como propietaria de la mercadería y propietario de los camiones respectivamente, por lo cual interponen esta acción de amparo constitucional, en resguardo de sus derechos, impugnando las Resoluciones Sancionatorias de 13 de mayo de 2022, señalando que al tratarse de mercadería perecedera hace viable la inmediatez de la acción de defensa, correspondiendo la excepción a la subsidiariedad, habiendo sido interpuesta la misma dentro del plazo de los seis meses.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la presunción de inocencia y al trabajo; así como a los principios de seguridad jurídica y verdad material, citando al efecto los arts. 46, 47, 115, 116 y 180 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto las Resoluciones Sancionatorias de 13 de mayo: YACTF-RC-521/2022; YACTF-RC-522/2022; y, YACTF-RC-523/2022, debiendo emitirse nuevas resoluciones disponiendo la entrega de la mercadería comisada y determinando la responsabilidad administrativa e institucional imponiendo multas y costas.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías por providencia de 4 de julio de 2022, cursante a fs. 456, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **a)** Acredite documentalmente que se agotaron las vías legales correspondientes; **b)** Demuestre que la acción de amparo constitucional fue presentada dentro del plazo establecido para interponer la misma; **c)** Indique los derechos y garantías considerados vulnerados; y, **d)** Identifique la legitimación pasiva dentro de la presente acción de defensa y a los terceros interesados.

La citada Jueza de garantías, mediante Resolución de 12 de julio de 2022, cursante de fs. 555 vta. a 556 vta., declaró el **rechazo** "***in limine***" de la acción de amparo constitucional, por no haber agotado la vía administrativa, fundamentando que: **1)** La parte impetrante de tutela señala que de manera arbitraria decomisaron tres camiones cargados con soya partida nacional y que habrían tres Resoluciones Sancionatorias, indicando que por el hecho de ser una mercadería perecedera no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, pero no acreditó tal extremo siendo inexistente alguna fecha de vencimiento del producto; y, **2)** No es posible activar esta acción tutelar para analizar circunstancias relativas a la procedencia de la mercadería cuando existe el procedimiento administrativo aduanero, donde deben ser presentados todos los descargos en el término.

Con dicha Resolución, los solicitantes de tutela fueron notificados el 14 de julio de 2022 (fs. 557); quienes por memorial presentado el 19 del citado mes y año (fs. 560 a 565 vta.), interpusieron impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señalaron que: **i)** En la demanda de la acción de defensa se cumplieron todos los requisitos previstos en los arts. 33, 53 y 54 del CPCo, habiéndose justificado de forma fundamentada que de manera excepcional no es necesario el requisito de la subsidiariedad, tomando en cuenta que lo decomisado por la AN es un producto perecedero como es la soya; **ii)** A pesar de haber demostrado que la soya decomisada es de procedencia nacional, la AN frontera Yacuiba inició contra sus personas un proceso administrativo contravencional por un supuesto contrabando que mereció las Resoluciones Sancionatorias de decomiso definitivo de setecientas ochenta bolsas de soya partida, proceso en el cual si bien existen vías legales a las cuales pudiera acudir, pero la protección a sus derechos podría resultar tardía, existiendo un daño irremediable e irreparable a producirse toda vez que el producto decomisado es soya partida, siendo un producto perecedero que por su naturaleza está expuesto a los factores y fenómenos naturales para su conservación, resultando por ello necesaria la aplicación de la excepción a la subsidiariedad; y, **iii)** Si bien la Jueza de garantías no exigió ni observó la acreditación de que la soya partida comisada es o no producto perecedero, ni requirió la fecha de vencimiento; sin embargo, de acuerdo a la certificación original emitida por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (SENASAG) de Yacuiba de 19 de julio de 2022 se establece que la soya en grano o soya partida son productos perecederos, más aún si consideramos el factor climático de la región, la humedad y la cantidad de plagas que existen en la zona y que de mantenerse la soya en los depósitos de Almacenera Boliviana Sociedad Anónima (ALBO S.A.), que no cumplen con los factores de sanidad y mantención de los productos comisados, el producto podría perderse.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,

ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte el art. 54 del citado Código establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de analizar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Sobre el tema, la jurisprudencia constitucional en la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, estableció que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados*...".

Ahora bien, en cuanto a la excepción a la subsidiariedad la SCP 0607/2012 de 20 de julio, manifestó que: "…*solamente en casos excepcionales y a fin de evitar un real, inminente e irreparable daño, procede otorgar la tutela de este recurso, aún en caso de que la persona tenga otra vía o recurso legal al que acudir, pero que por las características especiales, la lesión resulta irreparable por no actuar con la inmediatez que la emergencia exige"*, señalando además la referida Sentencia Constitucional Plurinacional sobre la necesidad de probar el daño irreparable que: "*En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio"*.

En cuanto a la excepción a la subsidiariedad respecto a productos perecederos, la SCP 0739/2013 de 7 de junio, señaló que la "*…acción fue interpuesta ante el rechazo por parte de las autoridades demandadas del traslado de la Farmacia de propiedad de la accionante, quién mediante la presente acción tutelar pretende se autorice el mismo demostrando además la inexistencia de otro recurso para restituir de inmediato sus derechos, por cuanto la remisión a los procedimientos ordinarios significaría un perjuicio irremediable o irreparable, puesto que dicha Farmacia siendo su único medio de sustento y en la misma tendría una considerable cantidad de medicamentos próximos a expirar y otros que durante la tramitación ya vencieron, los cuales ya no podrán ser comercializados produciendo un gran perjuicio en su economía, adjuntando al efecto una caja y una lista de los mismos a fs. 50,* ***situación por la que en el caso de examen deberá aplicarse la excepción al principio de subsidiariedad, puesto que si bien la parte accionante tiene expedita la vía administrativa****; no obstante, conforme se señaló en líneas anteriores el presente caso* ***recae en las causales de excepción a la subsidiariedad previstas por el art. 56 del CPCo, al encontrarse de por medio productos perecederos*** *que necesitan una comercialización inmediata"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que la Jueza de garantías, por Resolución de 12 de julio de 2022, **rechazó** "***in límine***"la presente acción de defensa, considerando que la parte accionante incumplió el principio de subsidiariedad al haber presentado esta acción tutelar sin haber agotado la vía administrativa, indicando que si bien los impetrantes de tutela refieren que la mercadería sería perecedera no es exigible el agotamiento de las vías ordinarias, pero no acreditaron tal extremo siendo inexistente alguna fecha de vencimiento del producto.

De acuerdo a los memoriales de demanda, subsanación de esta acción de amparo constitucional como a la documental adjunta, se tiene que los solicitantes de tutela en su condición de propietaria de la soya partida y propietario de los camiones que la transportaban, interponen la misma impugnando las Resoluciones Sancionatorias YACTF-RC-521/2022 (fs. 239 a 258); YACTF-RC-522/2022 (fs. 160 a 178); y, YACTF-RC-523/2022 (fs. 415 a 431) todas de 13 de mayo, por las cuales Wilma Santusa Laime Mendoza en su condición de Administradora de la AN frontera Yacuiba, declaró probado el contrabando contravencional por la mercadería comisada consistente en soya, disponiendo el comiso definitivo de la misma, refiriendo que estas fueron emitidas lesionando sus derechos, aludiendo además a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad puesto que la protección a sus derechos podría resultar tardía de agotarse la vía administrativa, existiendo un daño irremediable e irreparable a producirse toda vez que el producto decomisado es un producto perecedero que por su naturaleza está expuesto a los factores y fenómenos naturales para su conservación.

Ahora bien, de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, en cumplimiento al principio de subsidiariedad previamente a la interposición de una acción de amparo constitucional deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria, lo cual no aconteció en el caso analizado, puesto que se evidencia que la parte accionante no hizo uso de los medios de impugnación establecidos en el Código Tributario Boliviano, como son los recursos de alzada y jerárquico; sin embargo, al ser la mercancía comisada un producto perecedero (soya), corresponde la aplicación a la excepción al principio de subsidiariedad; sobre el particular, la jurisprudencia constitucional, a través de diferentes fallos, estableció que en los casos en los cuales se encuentren involucrados productos que por su naturaleza sean perecederos, se debe realizar la excepción del principio de subsidiariedad, con el fin de que no se produzca un daño irreparable, lo que conlleva a que se pueda acudir de forma directa a la instancia constitucional en busca de tutela.

Habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa, habiendo los impetrantes de tutela cumplido con el principio de inmediatez al haber presentado esta acción tutelar el 1 de julio de 2022, puesto que las notificaciones con las referidas Resoluciones Sancionatorias se efectuaron el 13 de mayo del citado año (fs. 179, 259 y 432), dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto, por lo cual se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Acorde a lo preceptuado en el art. 33 del CPCo, se puede constatar que:

a) Las accionantes señalaron sus nombres y generales de ley (fs. 446);

b) Indicaron el nombre y domicilio laboral de la autoridad demandada (fs. 453);

c) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 454 vta.);

d) Del memorial de la acción de amparo constitucional, así como del de subsanación, se advierte que existe un relato coherente y cronológico de lo ocurrido, denotando una relación de los hechos;

e) Los derechos constitucionales que consideran vulnerados fueron precisados;

f) No solicitaron la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntaron documentación respaldatoria, entre ellas fotocopias legalizadas de las Resoluciones Sancionatorias impugnadas, así como otros antecedentes (fs. 1 a 444); y,

h) Expusieron su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 554 y vta.).

Por lo expuesto, se concluye que los impetrantes de tutela cumplieron con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Jueza de garantías, al haber **rechazado** "***in límine***" la acción tutelar, no obró correctamente ni empleó la terminología adecuada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 12 de julio de 2022, cursante de fs. 555 vta. a 556 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Segunda de Yacuiba del departamento de Tarija, constituida en Jueza de garantías; y, en consecuencia,

2º Disponer que dicha Jueza de garantías **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0168/2022-RCA (viene de la pág. 8)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0169/2022-RCA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 49197-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 52/2022 de 26 de mayo, cursante a fs. 55 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Hugo Javier Guzmán Ballivián** contra **Walter Aguilar Sumi**, **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 25 de mayo de 2022, cursantes de fs. 4 a 10 vta.; y, 50 a 53 vta., el accionante señala que dentro de la demanda laboral de beneficios sociales, le fue vulnerado su derecho al debido proceso, siendo que en primera instancia se dirigió ante Juan Horacio Calle Loza, como representante legal de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), a quien remitió su carta notariada de renuncia el 14 de junio de 2021, a efectos de que asuma su responsabilidad y cancele el pago de sus beneficios sociales, que al inicio ascendía a Bs325 233.- (trecientos veinticinco mil doscientos treinta y tres bolivianos), "…y al no haber recibido respuesta alguna, lo hicimos citar ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a efectos de poder llegar a una Conciliación de mutuo acuerdo…" (sic); sin embargo, no se apersonó, pese a las dos citaciones que se le cursó, motivo por el cual y en sujeción a la Constitución Política del Estado, Tratados Internacionales y la Ley General del Trabajo, interpuso una demanda laboral por beneficios sociales, debido a que trabajó por casi ocho años, lo cual se encuentra demostrado en la pre-liquidación o pre-finiquito de 5 de julio de 2021, de parte de la indicada Jefatura Departamental del Trabajo de La Paz, dejando que se venza el término para cancelar sus beneficios sociales, que debieron hacerlo dentro de los quince días, y al no haber cumplido con dicha conciliación, se incrementó el 30%, por incumplimiento de pago, por lo que a partir de ese momento su derecho fue vulnerado.

Agregó que, no obstante a que el la autoridad judicial demandada declaró la rebeldía de los demandados en aplicación al art. 141 del Código Procesal del Trabajo (CPT), quienes no dieron cumplimiento al art. 142 del indicado Código; por cuanto, no purgaron dicha determinación y menos contestaron la demanda interpuesta en su contra; toda vez que, el Juez -ahora demandado-, no hizo cumplir el mandato que por ley corresponde, de lo que advierte una franca parcialidad contra los procesados; tomando en cuenta que trascurrió más de un año desde la petición de pago ante la OIM.

Señala que el representante legal de la OIM actúa en nombre de la persona jurídica, haciéndose cargo de las obligaciones y derechos que por mandato le fue conferido, por lo que no pueden dejar que el demandado no responda la demanda laboral, siendo que tenían cinco días para responder, caso contrario es una responsabilidad directa del Juez de la causa, según el art. 124 del CPT, que establece que la falta de contestación a la demanda constituye grave indicio contra el demandado, y en su art. 125 prevé que en caso de que la demanda no haya sido contestada, el Juez puede dictar Sentencia, si las pruebas que se acompañaron preconstituidamente a la demanda, dan base para ello sin necesidad de otra prueba ni trámite; con lo cual se advierte franco desconocimiento por parte del Juez de la causa a las normas laborales y constitucionales, así como a los Tratados y Convenios Internacionales, los cuales fueron suscritos por Bolivia.

Finalmente alega que inicialmente la parte contraria presentó un informe y no respondió a la demanda laboral interpuesta contra la OIM, con lo que se demuestra que habría ocasionado un perjuicio a su persona, habiendo hecho incurrir en error al Juez de la causa; toda vez que fue admitida, sin haberse advertido que dicho documento se convirtió en un agravio, siendo que no se encuentra valorada

como una respuesta a la demanda, y cualquier persona podría obrar de igual manera, con un informe a efectos de no cumplir con un derecho adquirido.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Denuncia la lesión de sus derechos a la defensa y a "la seguridad jurídica", sin citar la norma constitucional que los contiene, sino solamente jurisprudencia.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene que: "…se revoque la Resolución N° 52/2022 dictada por el Juez del Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social 7mo" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante decreto de 11 de mayo de 2022, cursante a fs. 13 y vta., por imperio del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo) otorgó al solicitante de tutela el plazo de tres días habiles, a partir de su legal notificación para que subsane lo siguiente: **a)** Determine con exactitud como fue el acto u omisión en la que habría incurrido el demandado, que lesiona sus derechos y garantías constitucionales; **b)** Habiendo identificado el acto u omisión en la cual hubiera incurrido la autoridad demandada, consecuentemente indique de forma clara y precisa qué derechos son los que se consideran vulnerados, los cuales deben estar directamente relacionados con la última decisión judicial estableciendo el nexo de causalidad (causa-efecto) que estime pertinente; **c)** En observancia al principio de subsidiariedad, indique si agotó todos los medios o recursos legales idóneos establecidos por ley para la protección inmediata de los derechos y garantías que manifiesta fueron restringidos; **d)** Bajo el principio de inmediatez, señale y acredite cuándo fue notificado con la última decisión judicial emitida por la autoridad demandada, misma que vulnera sus derechos y garantías constitucional; **e)** Adjunte toda la prueba que tenga en su poder, a efectos de establecer la verosimilitud de lo expresado y con ello disponer la admisión de la acción de amparo constitucional; y, **f)** Especifique con claridad la tutela solicitada, toda vez que el petitorio debe guardar relación con los hechos y los supuestos derechos y garantías lesionados, tomando en cuenta el límite establecido a esta jurisdicción constitucional bajo el principio de subsidiariedad.

La citada Sala Constitucional, emitió la Resolución de 26 de mayo de 2022, cursante a fs. 55 y vta., declarando **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que mediante decreto de 11 de ese mes y año, se otorgó al impetrante de tutela el plazo de tres días hábiles a efectos de que subsane su demanda; observación que fue notificada el 23 del mismo mes y año; sin embargo, pese a que el accionante presentó su memorial de subsanación el 25 del referido mes y año, no dio cumplimiento a cabalidad a las observaciones efectuadas por la mencionada Sala Constitucional.

Con dicha Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 15 de julio de 2022 (fs. 62); formulando impugnación el 19 de igual mes y año (fs. 66 a 68 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Interpuso "…recurso de casación en el fondo…" (sic) y refirió que: **1)** La presente acción de defensa tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Norma Suprema y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir; sin embargo, en el presente caso el Juez demandado extravió el expediente en cuanto tomó conocimiento de su demanda laboral de 17 de agosto de 2021, y habiendo transcurrido más de cinco meses, no se dio cumplimiento a la reposición del expediente, aspecto que se constituye en un incumplimiento de deberes; y, **2)** La Sala Constitucional Segunda no se manifestó sobre estos actos perjudiciales que le ocasionaron debiendo hacerse responsables por haber declarado **POR NO PRESENTADA** a favor del Juez demandado, sin tomar en cuenta lo que manifiesta el art. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE), viéndose afectado porque no le cancelaron sus beneficios sociales, debiendo ser

inmediata la protección a sus derechos adquiridos, ya que no había otro recurso toda vez que agotó toda vía y se encuentra cursante en obrados, por lo que pide "…se envíe todo el expediente ante las autoridades de Casación Sucre" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre los requisitos de admisibilidad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, el art. 33 del CPCo, señala que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.3. Sobre las actuaciones que realizan los Jueces o Tribunales de garantías y las Salas Constitucionales

El art. 30.I del CPCo, dispone que en las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal de garantías y las ahora Salas Constitucionales verificaran el cumplimiento de lo establecido en los arts. 33, 53 y 66 del mismo Código, y además dispone que:

"1. En caso de incumplirse lo establecido [en] el Artículo 33 del presente iCódigo, dispondrá la subsanación en el plazo de tres días a partir de isu notificación. Cumplido el plazo y no se hubiera subsanado la iobservación, se tendrá por no presentada la acción. (…)".

Asimismo, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, determinó que: *"…se establece la forma en la que los jueces y tribunales deben proceder cuando fungen como jueces y tribunales de garantías constitucionales, así* ***en instancia de admisión, están obligados a revisar el contenido de la demanda, a efecto de constatar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, los mismos que son de observancia obligatoria por la parte accionante****, en ese sentido, deberán verificar si la acción contiene el nombre y las generales*

de ley de quien interpone la acción o de su representante legal con poder suficiente; el nombre y domicilio de la persona o autoridad contra quien se dirige la acción y los datos básicos para proceder a su identificación y donde pueda ser notificada; el patrocinio de abogado, cuando corresponda, o la solicitud de defensor público; la relación de los hechos; la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados; la solicitud de medidas cautelares; las pruebas que tengan en su poder o el señalamiento del lugar donde se encuentren; y por último, la petición.

Requisitos tanto de contendido como de forma que deben necesariamente ser cumplidos por los accionantes al momento de presentar la acción, y ante la omisión de alguno de ellos, los jueces o tribunales de garantías podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación; en caso de que no se cumpla con el referido plazo y no se presente la rectificación de la omisión, se tendrá por no presentada la acción" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 52/2022 de 26 de mayo, cursante a fs. 55 y vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que pese a que el accionante adjunto su memorial de subsanación el 25 del mismo mes y año, no cumplió a cabalidad a las observaciones hechas por la mencionada Sala Constitucional.

Ahora bien, de antecedentes se advierte que en cumplimiento del art. 30.I.1 del CPCo, mediante decreto de 11 de mayo de 2022, la referida Sala Constitucional solicitó al peticionante de tutela que subsane su memorial de acción de amparo constitucional, debiendo identificar con exactitud el acto u omisión en la cual habría incurrido la autoridad demandada, que presuntamente lesiona sus derechos y garantías constitucionales; asimismo, identificar el acto u omisión en la cual hubiera incurrido la autoridad demandada, señalando consecuentemente qué derechos son los que se considera vulnerados, los cuales deben estar directamente relacionados con la última decisión judicial estableciendo el nexo de causalidad (causa - efecto). De igual manera, el solicitante de tutela debía indicar si agotaron todos los medios o recursos legales idóneos establecidos por ley para la protección inmediata de los derechos y garantías que presuntamente fueron restringidos; acreditando además cuándo fue notificado con la última decisión judicial emitida por la autoridad demandada, que conculca sus derechos y garantías constitucional; adjuntando toda prueba que tenga en su poder, a efectos de verificar la verosimilitud de lo expresado y con ello disponer la admisión de la acción de amparo constitucional; a cuyo efecto se otorgó al accionante el plazo de tres días, a partir de su legal notificación.

Sin embargo, de la lectura del memorial de 25 de mayo de 2022, presentado por el peticionante de tutela indicando que responde a los seis puntos que refieren los agravios que habría cometido el Juez demandado; se evidencia que no identifica el acto u omisión en la cual hubiera incurrido la autoridad demandada. Asimismo, era deber del accionante señalar si se agotaron todos los recursos legales idóneos establecidos por ley para la protección inmediata de los derechos y garantías que presuntamente fueron restringidos; lo cual no cumplió como tampoco acreditó cuándo habría sido notificado con la última decisión judicial emitida por la autoridad judicial que presuntamente vulneró sus derechos y garantías constitucionales. Por el contrario, de antecedentes se advierte la existencia de la Resolución 75/2022 de 24 de marzo (fs. 36 a 41), emitida por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Séptimo del departamento de La Paz, en donde consta que después de la admisión de la demanda laboral, hubo una respuesta por parte de la autoridad demandada, y que de acuerdo al estado de la causa, la normativa procesal laboral reconoce como medios de defensa a las excepciones previstas legalmente; de lo cual se infiere que el solicitante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional.

En consecuencia, de la revisión del memorial de esta acción de defensa se advierte que la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, de forma correcta solicitó se aclaren los puntos señalados en el decreto de 11 de mayo de 2022, pues en la demanda de esta acción tutelar, la parte accionante expuso una relación de hechos y actuados procesales, así como un petitorio impreciso y confuso, que además no fueron aclarados en su memorial de subsanación; puesto que limitó a

ratificar y reiterar lo expuesto inicialmente; en ese entendido, se evidencia el incumplimiento de los aspectos pendientes de subsanación, dando lugar a que esta acción de defensa sea declarada por no presentada.

No obstante, de lo anterior es necesario aclarar a la mencionada Sala Constitucional que la jurisprudencia constitucional plasmada en los Autos Constitucionales 0013/2018-RCA de 5 de febrero; y, 0095/2021 de 7 de mayo, citando a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre, establece que: "*… **la exigencia de exposición de los hechos, la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados y el petitorio establecidos en el art. 33 del CPCo, si bien son requisitos que deben ser cumplidos necesariamente antes de su admisibilidad (…) la exigencia de exponer el nexo de causalidad entre estos al ser una exigencia de fondo que en su caso podrá incluso ser enmendada en la audiencia de garantías, a tiempo de fundamentar su acción tutelar (…) que no corresponde la exigencia del nexo de causalidad, como requisito para su admisión***"(el resaltado nos pertenece); consiguientemente, no correspondía exigir al solicitante de tutela cumplir con este requisito esencial como es el nexo de causalidad entre los hechos, derechos y petitorio, tal como entendió la Sala Constitucional, puesto que este aspecto requiere de un análisis de fondo de la acción de amparo constitucional, no siendo cuestionable en etapa de admisión.

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 52/2022 de 26 de mayo, cursante a fs. 55 y vta., pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0169/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0170/2022-RCA

Sucre, 24 de agosto de 2022

Expediente: 49249-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 008/2022 de 14 de julio, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Humberto René García Matos** contra **Orlando Vladimir Ponce Málaga**, **Comandante General**; **Alex Alfaro Lujan**, **Director Nacional de Personal**, ambos **de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memorial presentado el 14 de julio de 2022, cursante de fs. 14 a 23, el accionante refiere como antecedentes de su pretensión que: **a)** Se le inició un proceso por la comisión de la falta de "Deserción", que concluyó con la Resolución 105/2009 a través de la cual se determinó su baja de la institución policial, apelada que fue, el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, pronunció la Resolución 011/2010 de 20 de enero, confirmando la misma; **b)** El Comandante General por Resolución 710/2010 de 28 de junio, dispuso su baja definitiva de la referida institución; y, **c)** Una vez que ingresó en vigencia la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, presentó varios memoriales dirigidos al Comandante General pidiendo su reincorporación, solicitud que fue considerada por la autoridad de ese entonces, quien mediante Memorándum 2895/17 de 22 de diciembre de 2017, le dio de alta en la institución policial donde además hizo prevalecer su grado, siendo destinado al departamento de Pando, donde trabajó con absoluta normalidad.

No obstante, el 26 de enero de 2022, fue notificado con el Memorándum DINAPER/DESC/GG.JJ.OO. 48/22 de 20 de enero de 2022, emanado de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana que determinó nuevamente su baja definitiva de la institución policial, basada en un informe que jamás fue puesto en su conocimiento y en el que se sugiere se dé cumplimiento a las Resoluciones 011/2010 y 710/2010, sin considerar que las mismas ya están prescritas y no tienen ningun alcance jurídico, pues, ya habría transcurrido doce años, además que la Ley 101, abrogó el Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Boliviana; es decir, cometieron un arbitrio jurídico al fundar su decisión en una norma inexistente; tampoco se consideró que fue reincorporado a la institución policial el 22 de diciembre de 2017, por ello adquirió derechos y garantías reconocidos por la Norma Suprema, y en todo caso de advertir irregularidades en su alta o hubiere cometido alguna falta disciplinaria, correspondía se le inicie un proceso disciplinario, pero dentro de los dos años de dispuesta su reincorporación, en mérito a lo establecido por la Ley de Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana.

Asimismo, hace conocer que agotó la vía administrativa con el fin de dar cumplimiento al principio de subsidiariedad, acudió ante el Director Nacional de Personal quien suscribió el Memorándum DINAPER/DESC/GG.JJ.OO. 48/22 y el Comandante General de la Policía Boliviana; sin que haya obtenido ninguna respuesta.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la presuncion de inocencia, a la defensa y a no ser discriminado; citando al efecto los arts. 46, 115, 116.I y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga la nulidad del Memorándum DINAPER/DESC/GG.JJ.OO. 48/22 y como consecuencia su restitución a sus funciones a la Policía Boliviana.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución de 008/2022 de 14 de julio, cursante de fs. 24 a 27, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar por inobservancia de los arts. 53.3 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes fundamentos: **a)** El punto de reclamo que hace el accionante es la incongruencia del Informe Legal, emitido por el Asesor Jurídico de la Dirección Nacional de Personal de la Policía Boliviana y la emisión del Memorándum de Baja Definitiva; **b)** Respecto del Informe Legal, no es posible su análisis, porque el Asesor no fue demandado, además de no contar con facultades para emitir resoluciones de carácter sancionatorio; en todo caso lo que correspondía era aplicar lo previsto por el art. 65.II inc. a) del Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública; **c)** Con relación al Memorándum DINAPER/DESC/GG.JJ.OO. 48/22, se advierte que es dictado como consecuencia de la Resolución 105/2009 de 28 de diciembre, que le impuso la Baja Definitiva de la institución policial, ratificado por la Resolución 011/2010, la cual se encuentra vigente, al no haberse dejado sin efecto u observado por parte del ahora impetrante de tutela, para dejar sin efecto una sanción disciplinaria existen otros procedimientos como la prescripción, que debe ser solicitada en la misma instancia disciplinaria y no acudir directamente a la vía constitucional; y, **d)** Si bien se advierte que el accionante por memorial de 31 de enero de 2022, representó el citado Memorándum pidiendo se deje sin efecto y el 8 de marzo del referido año, puso en conocimiento del Comandante General de la Policía Boliviana las presuntas vulneraciones, no siguió un procedimiento adecuado para hacer prevalecer sus derechos, demostrando con ello una posición pasiva, porque la prescripción no puede ser declarada de oficio sino a petición de parte; en tal sentido, y como se expresó en la jurisprudencia, la acción de amparo constitucional es improcedente cuando se plantea de manera incorrecta, que se da en presentaciones extemporáneas o equivocadas, como ocurrió en el presente caso.

Resolución que fue notificada al solicitante de tutela el 15 de julio de 2022 (fs. 28); formulando impugnación el 20 del mencionado mes y año (fs. 31 a 32), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere la existencia de un "**MAL ENTENDIDO**" porque consideran que no se planteó el "**Acto Correcto**" ante el Comandante General y el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, como es el de "**Prescripción**". Sobre este particular, aclara que de conformidad al art. 53 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), las excepciones de prescripción y cosa juzgada, serán presentadas en el primer momento de la audiencia (ante el Tribunal Disciplinario Departamental); se refiere al inicio del juicio oral propiamente dicho; es decir, cuando se presenta la acusación por la Fiscalía Policial; empero, en su caso nunca se le inició un proceso disciplinario, que de haber sido así, con seguridad hubiere planteado la excepción de prescripción, pero ante el Tribunal Disciplinario y no al Comandante General ni al Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, porque no conocen temas disciplinarios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, así como las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 008/2022 de 14 de julio, cursante de fs. 24 a 27, la Sala Constitucional del departamento de Pando, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, indicando que el accionante no agotó las instancias procesales administrativas; pues contra el Memorándum 48/2022 que cuestiona a través de esta acción de defensa procede la excepción de prescripción; por lo que, al no haber hecho uso del mismo, sino más bien de manera equivocada solicitó se deje sin efecto dicho Memorándum, su demanda cae dentro de la causal de improcedencia prevista por los arts. 53.3 y 54 del CPCo, situación que imposibilita su revisión.

Revisados los antecedentes del presente caso se tiene que mediante Memorándum 2895/17 de 22 de diciembre de 2017, el entonces Comandante General de la Policía Boliviana dispuso su reincorporación del accionante al Escalafón Único de la institución policial y por Memorándum 2893/17 de 21 del indicado mes y año fue destinado al Comando Departamental de Policía de Pando (fs. 11 a 12); empero, de forma posterior se constata la existencia de otro Memorándum DINAPER/DESC/GG.JJ.OO. 48/22 de 20 de enero de 2022, a través del cual el Director Nacional de Personal, dispone lo siguiente: "…En cumplimiento a la Ley 101 del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y en ejecución a la Resolución No. 011/2010 de fecha 20 de enero de 2010, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior, de la Policía Boliviana y la Resolución Administrativa N° 710/2010 emitido por el Señor Comandante General de la Policía Boliviana, es usted sancionado con la BAJA DEFINITIVA DE LA INSTITUCIÓN POLICIAL SIN DERECHO A REINCORPORACIÓN, por la comisión de la falta disciplinaria prevista en el Art. 20 inc. d) del Reglamento de Faltas Disciplinarias y sus Sanciones de la Policía Nacional (ahora Boliviana) por haber incurrido en su conducta en la falta grave prevista en el Art. 6to., inc. 'D' Núm. 25) del citado Reglamento…" (sic); notificado al solicitante de tutela el 26 de enero del mismo año; contra el cual el impetrante de tutela por memorial de 31 de

enero de 2022, se dirigió al Director Nacional de Personal para pedirle deje sin efecto dicho Memorándum (fs. 3 a 5) y el 8 de marzo de igual año, puso en conocimiento del Comandante General de la Policía Boliviana la baja definitiva de la que fue objeto, y denunció vulneración de sus derechos y garantías constitucionales (fs. 6 a 7), no cursa respuesta a ninguno de los memoriales.

En ese contexto como el accionante precisó en su memorial, el acto que denuncia como lesivo de sus derechos en la presente acción de defensa es el Memorándum DINAPER/DESC/GG.JJ.OO. 48/22, de baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, suscrito por el Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana, determinación que fue impugnada ante la misma autoridad, así como también puso en conocimiento del Comandante General; sin embargo, no obtuvo pronunciamiento alguno, advirtiéndose que quedó agotada la vía administrativa, lo cual representa el cumplimiento del principio de subsidiariedad, quedando de esa manera desvirtuado lo afirmado por la Sala Constitucional del departamento de Pando, cuando señala que no planteó el acto pertinente y correcto -refiriéndose a la excepción de prescripción-.

Ahora bien, para efecto del cómputo de la inmediatez, corresponde señalar que con el acto supuestamente lesivo de sus derechos que ahora impugna el impetrante de tutela fue notificado el 26 de enero de 2022, según se advierte de fs. 2 vta.; y siendo presentada esta acción tutelar el 14 de julio del mismo año, muestra la activación oportuna, cumpliendo con el principio de inmediatez previsto en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; consiguientemente, corresponde el análisis de los requisitos de admisibilidad, por no existir causales para declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) El accionante señaló su nombre y generales de ley, con toda la documentación que adjunta a la presente acción de defensa (fs. 14 y vta.);

2) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 2 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 22 vta.);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Los derechos supuestamente vulnerados, se encuentran descritos en el punto I.2. de este Auto Constitucional;

6) Solicitó como medida cautelar el retorno inminente e inmediato a su fuente de trabajo hasta que se resuelva la acción de amparo constitucional en revisión por este Tribunal;

7) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción tutelar; y,

8) Efectuó su petitorio conforme se observa en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, no tuvo una lectura correcta de los antecedentes del proceso, por lo que no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 008/2022 de 14 de julio, cursante de fs. 24 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0171/2022-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2022

Expediente: 49302-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión de la Resolución de 7 de julio de 2022, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **David Janco Flores** contra **Karen Irlanda Munguia Barrientos**, **Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 24 de junio y 5 de julio de 2022, cursantes de fs. 19 a 23 vta.; y, 27 a 29, el accionante manifiesta que dentro del proceso penal seguido en su contra, el 19 de noviembre de 2021 planteó excepción de cosa juzgada y habiéndose fijado audiencia virtual para el 10 de marzo de 2022, se suspendió la misma por ausencia de la Jueza demandada, es así que por decreto de 11 de igual mes y año; señaló una nueva para el 4 de abril del referido año; sin embargo, no fue notificado con el indicado decreto y al no tener conocimiento se realizó la audiencia de la excepción de cosa juzgada sin su participación ni la de sus abogados, siendo rechazada dicha excepción. Asimismo, indica que, en el Acta de suspensión de audiencia, se hizo constar que "…instalado el acto, por Secretaría se informó el motivo de la presente audiencia, la notificación legal a las partes…" (sic), lo cual no es cierto, en razón a que jamás fue notificado con el citado señalamiento.

Por otro lado, refiere que el 3 de mayo de 2022, planteó recurso de reposición en contra el decreto de 11 de marzo de igual año por falta de notificación; no obstante, el 11 de mayo del mismo año, se le notificó con la negativa al mencionado recurso, por lo que solicitó se le extienda fotocopias legalizadas de la notificación de la audiencia de 4 de abril del indicado año; empero, la Jueza ahora demandada -al no encontrar las mismas- extendió fotocopias legalizadas de otra cartilla de notificación donde no consta que se haya notificado con el señalamiento de audiencia.

Finalmente alega que la lesión de sus derechos y garantías constitucionales, se originan con la emisión del decreto de 11 de marzo de 2022 y "…la RESOLUCION DE excepción de cosa juzgada, RESUELTA EN AUDIENCIA de fecha 4 de abril del 2022…" (sic), siendo que los mencionados actos procesales vulneran los derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; a la defensa; así como a los principios de seguridad jurídica y legalidad; citando al efecto los arts. 115 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Anular "…la RESOLUCION DE excepción de cosa juzgada, RESUELTA EN AUDIENCIA de fecha 4 de abril del 2022…" (sic); y, **b)** Ordene a la autoridad judicial demandada emita nueva fecha de audiencia para resolver la excepción de cosa juzgada planteada.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por decreto de 27 de junio de 2022, cursante a fs. 24, solicitó que el peticionante de tutela bajo alternativa de tenerse por no presentada, subsane en el plazo de tres días, los siguientes puntos: **1)** Identificar de forma clara y especifica la legitimación pasiva de los demandados, ello considerando la SCP 0998/2021-S4 de 6 diciembre; **2)** De conformidad al art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), precise si existen

terceros interesados, de ser así deberá acompañar croquis de los domicilios; **3)** Especifique de manera clara y precisa los hechos que eventualmente habrían ocurrido que vulnerarían sus derechos fundamentales; además, de la relación de causalidad entre estos, que sería objeto de tutela, en relación con la demandada; **4)** Acompañe en copia simple o legalizada las pruebas que señaló en su demandada tutelar, además del escrito de excepción de cosa juzgada de 19 de noviembre de 2021, más su respectivo decreto, ya que de la nota de cargo no se advierte que haya adjuntado prueba; **5)** Aclare su petición, ello conforme a los fundamentos establecidos en su acción de defensa, sea de forma clara, precisa y especifique cual es la resolución o auto que pretende dejar sin efecto; y, **6)** Indique si contra la resolución que considera vulnerador de derechos y garantías constitucionales interpuso recurso alguno ante la misma autoridad, de ser así acredite documentalmente.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 7 de julio de 2022, cursante de fs. 30 a 32 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento que según los antecedentes se establece que el accionante, previo a acudir a la vía constitucional, no activó las vías de impugnación establecidas por el Código de Procedimiento Penal, situación que impide entrar a considerar el fondo de la problemática planteada, ya que al presente existe un medio de defensa útil y procedente para la defensa de los derechos del accionante, y que no había sido agotado por el mismo, ya que si bien denuncia la falta de notificación con el decreto de 11 de marzo del mismo, empero ante esta situación que eventualmente hubiera causado perjuicio o indefensión, correspondía el planteamiento de un incidente de nulidad por defectos absolutos, previsto en el art. 169.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), mismo que habilita su interposición ante la existencia de actos con defectos concernientes a la inobservancia o vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Dicha Resolución fue notificada al peticionante de tutela el 15 de julio de 2022 (fs. 37); formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 38 a 39), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Solicita se admita la acción tutelar, refiriendo que: **i)** No se advirtió que el acto lesivo nació el 4 de abril de 2022, cuando la Jueza que presuntamente debía resguardar sus derechos, desestimó la excepción de cosa juzgada ante su incomparecencia y la de su abogado, siendo que jamás fue notificado para acudir a dicho acto procesal; y, **ii)** En el caso particular, sobrepasa los diez días calendario exigidos por el art. 167.III del CPP, y no por descuido de la parte, sino por indebida demora del operador de justicia, ello sin desconocer que un eventual rechazo de actividad procesal defectuosa es recurrible en sala, pero las salas penales tienen años de demora en resolver cuestiones incidentales, y lo grave del caso es que la fiscalía presentará su acusación formal, lo que provocó que sea sometido a medidas cautelares dentro de un caso con cosa juzgada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir". Bajo ese contexto, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3.1Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, esta acción de defensa necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;*** *y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*. (las negrillas y subrayados nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos*** *sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante Auto de 7 de julio de 2022, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por incumplimiento del principio de subsidiariedad, debido a que el accionante no activó las vías de impugnación establecidas por el Código de Procedimiento Penal, siendo que existe un medio de defensa útil y procedente para la defensa de los derechos del accionante, como es el incidente de nulidad por defectos absolutos, previsto en el art. 169.3 del CPP, y que no había sido agotado por el mismo.

En atención a lo señalado, corresponde analizar si la determinación adoptada por la referida Sala Constitucional fue la correcta; para ello inicialmente se debe precisar los actos que se consideran vulneratorios a los derechos del solicitante de tutela; de la revisión de la acción de defensa de acuerdo a lo indicado en su petitorio, el impetrante de tutela solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **i)** Anular "…la RESOLUCION DE excepción de cosa juzgada, RESUELTA EN AUDIENCIA de fecha 4 de abril del 2022…" (sic); y, **ii)** Ordenar que la autoridad demandada señale una nueva fecha de audiencia para resolver la excepción de cosa juzgada.

De la compulsa de los antecedentes venidos en revisión se constata que el 19 de noviembre de 2021, el ahora accionante planteó excepción de cosa juzgada (fs. 4 a 12), que fue rechazado mediante Acta "…RESOLUCION DE excepción de cosa juzgada, RESUELTA EN AUDIENCIA de fecha 4 de abril del 2022…" (sic [fs. 29]), emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo de 4 de mayo del mismo año presentó recurso de reposición contra la referida Resolución (fs. 17 y vta.), que fue rechazado mediante Resolución de 6 del mismo mes y año (fs. 18), emitido por la Jueza de Instrucción Penal Tercera del departamento de Cochabamba en suplencia legal de su similar Segundo.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que si bien el impetrante de tutela, activó en forma previa un mecanismo judicial ordinario (recurso de reposición contra la referida "…RESOLUCION DE excepción de cosa juzgada, RESUELTA EN AUDIENCIA de fecha 4 de abril del 2022…" (sic), y luego interpuso la presente acción tutelar -en fecha 24 de junio mismo año-; no hizo uso oportuno del mecanismo de impugnación procesal idóneo para dejar sin efecto el rechazo a su recurso de reposición, siendo que la Resolución de 6 de mayo del mismo año, podía ser objeto de recurso de apelación incidental previsto por el art. 403.2 del CPP, una vez agotada la via ordinaria, y si acaso persistiera la lesión a sus derechos que ahora invoca, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación; por lo que, conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto el accionante no agotó todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos en la vía jurisdiccional, incurriendo así en la causal de improcedencia establecida por el art. 53.3 del CPCo, para la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

De lo expuesto, se concluye que el impetrante de tutela con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, no activó el referido recurso de apelación, como medio de defensa previsto legalmente, contra la Resolución de 6 de mayo de 2022; haciendo aplicable el principio de subsidiariedad señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, enmarcándose la presente problemática en la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 1) inc. b), la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, concordante a su vez con la causal de improcedencia establecida

por el art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de

7 de julio de 2022, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0172/2022-RCA

Sucre, 29 de agosto de 2022

Expediente: 49318-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de julio de 2022, cursante de fs. 258 a 260, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Vladimir Vargas Acosta** contra **Álvaro Marcelo Flores López**, **actual Presidente**; y, **Juan Percy Frías Cardozo**, **ex Presidente**; **Lucio Enrique René Jiménez Vargas** y **Freddy Rolando Calsina Guachalla**, **Vocales Permanentes**; y, **Oscar Raúl Choque Ramírez**, **Secretario General**, todos del **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**; **Rubén Alberto Cornejo Parra**, **actual Presidente**; **Franz William Cabrera Quispe**, **actual Vocal**; **Mamerto Ala Villca**, **actual Vocal**; y, **Waldeltrudis Ortuño Aguilar**, **Secretaria General**; **Elías Sandro Mercado Frías**, **ex Presidente**; **Marco Antonio Perales Manrique** y **Juan Abel Aguirre Huayllani**, **ex Vocales**; y, **Juana Lidia Delgado Mamani**, **ex Secretaria**, todos del **Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 14, ambos de julio de 2022, cursantes de fs. 239 a 248; y, 256 a 257 vta., el accionante refiere que dentro de un proceso disciplinario seguido en su contra por la Fiscalía Policial, habría sido juzgado de manera ilegal por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, imponiéndole mediante Resolución Administrativa (RA) 016/2021 de 18 de enero, la sanción disciplinaria de baja definitiva por la falta grave de deserción, sin considerar y valorar correctamente el certificado médico de 28 de enero de 2019, emitido por Víctor Hugo Sequeiros Siles, Médico Forense del Ministerio Público, disposición sancionatoria con la que nunca fue notificado de manera personal, vulnerándose de esa forma sus derechos al debido proceso y a la defensa, garantizados por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

Agrega, que la RA 016/2021 fue declarada ejecutoriada por "…*Auto de fecha 23 de abril de 2021*…" (sic), sin poder asumir una debida defensa al no tener conocimiento del caso, a ese efecto presentó incidente de nulidad de notificación el 23 de noviembre de ese año ante el mismo Tribunal que ejecutó la mencionada Resolución Administrativa, recibiendo respuesta a través del decreto de 24 del citado mes y año, que dispuso "no ha lugar", siendo que habría perdido competencia y remitiendo el cuaderno procesal al Tribunal Disciplinario Superior

Permanente de la Policía Boliviana.

Asimismo, alega que acudió ante el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, con igual argumento del incidente de nulidad de notificación y haciendo notar que no fue de su conocimiento de manera personal la RA 016/2021, a ese fin recibió respuesta de que el caso "…se encuentra ejecutoriado conforme se tiene del Decreto de fecha 29 de diciembre de 2021, notificándome con el cual en fecha 05 d enero de 2022" (sic), sin haberse resuelto su petitorio por ninguna de las dos instancias disciplinarias de la Policía Boliviana.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez natural e igualdad de las partes, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, citando al efecto los arts. 18.I, 115.II, 116, 117, 119, 120 y 122 de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se declare nula la notificación con la RA 016/2021

de 18 de enero y con el "…**AUTO DE VISTA DE FECHA 23 de abril de 2021**…" (sic), al no haber sido notificado de manera personal; y, **b)** Se ordene la notificación a su persona con la RA 016/2021 y se instruya al Comandante General de la Policía Boliviana, la inmediata reincorporación o reasignación de sus funciones.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 7 de julio de 2022, cursante a fs. 249, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgó al impetrante de tutela el plazo de tres días para que subsane las siguientes observaciones: **1)** Especifique de manera clara y precisa los hechos que eventualmente habrían ocurrido, además de la relación de causalidad y los derechos que alega como lesionados y que eventualmente serían objeto de tutela, "…en consideración de sus fundamentos de hecho" (sic); **2)** Bajo los principios de subsidiariedad e inmediatez, señale cuál es la resolución que vulneró sus derechos y garantías constitucionales; ello en consideración de sus fundamentos de hecho; y, **3)** Finalmente, de la lectura íntegra de la presente acción tutelar, se establece que el accionante busca dejar sin efecto la RA 016/2021 y el "…auto de ejecutoria de fecha 23/04/2021…" (sic), ello sin considerar que los mismos ya fueron objeto de nulidad "…debiendo aclarar esa situación…" (sic), la cual fue cumplida por el peticionante de tutela mediante memorial presentado el 14 de igual mes y año, cursante de fs. 256 a 257 vta.

La aludida Sala Constitucional, por Resolución de 15 de julio de 2022, cursante de fs. 258 a 260, declaró **la improcedencia** de la acción tutelar por inmediatez, fundamentando que: **i)** En el presente caso, de los antecedentes adjuntos se puede establecer que la RA 016/2021, fue notificada al solicitante de tutela mediante acta de notificación por cédula el 19 de abril de igual año, actuados procesales que fueron emitidos hace más de un año atrás; **ii)** El accionante habría señalado que no fue legalmente notificado con la citada resolución administrativa, razón por la que no hubiera tenido conocimiento para formular la impugnación; **iii)** Mediante memorial de 23 de noviembre de 2021, el ahora solicitante de tutela, interpuso incidente de nulidad de notificación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, obteniendo como respuesta el decreto de 24 del mismo mes y año, que declaró "no ha lugar", ya que el cuaderno procesal habría sido remitido al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; **iv)** A raíz de ello por escrito de 21 de diciembre de igual año presentó nuevamente incidente de nulidad a esa instancia disciplinaria de la Policía Boliviana, que tuvo como respuesta que "…el decreto de fecha 29/12/2021 que rechazó su solicitud, notificado con este último actuado en fecha 05/01/2022" (sic), actuados que no serían objeto de la acción tutelar, puesto que, el accionante busca dejar sin efecto la RA 016/2021, el auto de ejecutoria y su correspondiente notificación; **v)** La acción de amparo constitucional debió ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, en observancia del art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.1 del CPCo; es decir, que su presentación "…**fenecía el 25 de mayo de 2022**…" (sic); y, **vi)** El peticionante de tutela presentó su acción de defensa recién el 6 de julio de igual año, según consta de la nota de cargo sentada al pie del memorial de demanda, suscrito por Vladimir Vargas Acosta y la Auxiliar de Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; que incumpliendo de esa manera con el principio de inmediatez que rige expresamente esta acción tutelar; por ello, no se puede ingresar al análisis de fondo de la acción de amparo constitucional.

Con esa Resolución la parte solicitante de tutela fue notificada el 19 de julio de 2022 (fs. 261); formulando impugnación el 22 del mismo mes y año (fs. 264 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** Presentó memorial de acción de amparo constitucional el 5 de julio de 2022 a las 16:22 horas aproximadamente, mediante el Buzón Judicial 220982 y de manera física al día siguiente -6 de igual mes y año-, tal como señalaría la certificación que adjunta; **b)** Notificado con el decreto de 5 de enero de 2022, emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía

Boliviana, habría solicitado la nulidad de notificación, agotando la última instancia en la vía administrativa; **c)** Cumplió con el plazo de seis meses para poder recurrir la acción tutelar de acuerdo a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, concordante con el art. 55.I del CPCo; **d)** Con la RA 016/2021, no habría sido notificado de manera personal, encontrándose viciado de nulidad, dejándole en estado de indefensión, vulnerándose el art. 115 de la Norma Suprema, que no le permitió interponer el recurso de apelación; **e)** En dos oportunidades habría planteado incidente de nulidad de notificación contra la RA 016/2021, sin habérsele dado curso, lesionando su derecho a recurrir en grado de apelación; y, **f)** La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, no consideró la última notificación con el decreto de 5 de enero de 2022, a partir de la cual corre el plazo establecido para la interposición de la acción de amparo constitucional, bajo ese razonamiento impugna la Resolución de 15 de julio de 2022 (fs. 258 a 260), pidiendo se revoque la misma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno,** así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Bajo la misma línea, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, estableció que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que***

los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados*" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 15 de julio de 2022, cursante de fs. 258 a 260, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de esta acción tutelar por el principio de inmediatez.

El accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez natural e igualdad de las partes, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, en razón a que, dentro del proceso disciplinario seguido por la Fiscalía Policial en su contra, fue juzgado de manera ilegal por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, imponiéndole mediante RA 016/2021 de 18 de enero, la sanción disciplinaria de baja definitiva por la falta grave de deserción, con la que nunca fue notificado de manera personal, declarándose ejecutoriada por "…*Auto de fecha 23 de abril de 2021*…" (sic), sin poder asumir defensa al no tener conocimiento del caso, a ese efecto presentó incidente de nulidad de notificación el 23 de noviembre de similar año, ante el mismo Tribunal que ejecutó la mencionada Resolución, recibiendo respuesta a través del decreto de 24 del mencionado mes y año que señaló "no ha lugar", por haber perdido competencia y remitiendo el cuaderno procesal al Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, instancia a la que también acudió por escrito de 21 de diciembre del igual año, con igual argumento y haciendo notar que no fue de su conocimiento de manera personal la citada RA 016/2021, recibiendo como respuesta el decreto de 28 de diciembre de igual año, notificado con la misma el decreto de 5 de enero de 2022 estableciendo que el caso se encontraría ejecutoriado.

Precisados los antecedentes del caso de autos, el ahora solicitante de tutela pretende que a través de la presente acción de defensa se deje sin efecto la notificación de 19 de abril de 2021, efectuada con la RA 016/2021 de 18 de enero (fs. 215) y el "…Auto de vista de 23 de abril de 2021…" (sic), por no haber sido notificado legalmente y de manera personal. En ese contexto, el accionante omitió considerar que esta acción de defensa al ser subsidiaria no permite su interposición de manera directa, más al contrario exige que la parte afectada previamente a acudir a esta instancia constitucional deberá utilizar y agotar los medios recursivos que tiene a su alcance en la vía ordinaria.

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; toda vez que, el hoy impetrante de tutela pudo debatir la RA 016/2021 de 18 de enero, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana (fs. 201 a 211 vta.), a través del recurso de apelación previsto en el marco del art. 96.I de la LRDPB, que se constituye en el medio idóneo para cuestionar los aspectos procesales que se produzcan dentro del trámite administrativo policial, esa vía debió ser agotada previamente por el accionante con el fin de lograr que su reclamo sea corregido o subsanado en la misma instancia en la que considera que se produjo el acto lesivo denunciado, en resguardo de sus derechos al debido proceso en sus elementos al juez natural e igualdad de las partes, a la defensa, a la presunción de inocencia, al trabajo, a la salud y a la seguridad social considerados como lesionados y una vez agotado ese mecanismo, y de continuar la vulneración invocada, recién acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción del amparo constitucional.

De lo expuesto, se concluye que el solicitante de tutela al no haber activado con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar, el referido medio de defensa contra la RA 016/2021, en la misma instancia donde se originó el supuesto acto vulneratorio ahora denunciado, se hace aplicable el principio de subsidiariedad establecido en la subregla 1). b) señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la cual prevé que la acción tutelar será improcedente cuando las

autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto, porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en el

ordenamiento jurídico.

Por lo anteriormente expuesto, siendo que los supuestos actos lesivos a los derechos y garantías constitucionales denunciados por el ahora accionante, no pueden ser dilucidados en la jurisdicción constitucional al no haberse agotado la vía ordinaria mediante los medios idóneos de reclamo, la presente acción tutelar incurre en el presupuesto de improcedencia establecido en el art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de julio de 2022, cursante de fs. 258 a 260, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0173/2022-RCA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49348-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 185/2022 de 11 de agosto, cursante de fs. 249 a 251, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teodoro Suruguay Quiroga** contra **Blanca Rosa Salomón Zárate** y **Leonor Jaqueline Martínez Romero**, **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 11 de agosto de 2022, cursantes de fs. 236 a 241 vta.; y, 247 a 248, el accionante refiere que dentro del proceso penal iniciado en su contra por la presunta comisión del delito de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, habiendo sido instalado el juicio oral, público y contradictorio en la última audiencia efectuada el 8 de octubre de 2020, después de escuchar las conclusiones de los sujetos procesales, la emisión de la sentencia se suspendió por una acción de inconstitucionalidad concreta que interpuso, la cual ingresó al Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de noviembre del año mencionado y que a la fecha se encontraría pendiente de resolución.

Señala que el 13 de enero de 2022, presentó memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción y excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la cual no fue tramitada por Blanca Rosa Salomón Zárate y Leonor Jaqueline Martínez Romero, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija y se encuentran paralizadas en su tramitación, porque las demandadas pronunciaron el Auto Interlocutorio 01/2022 de 24 de enero, disponiendo que no se tramitarán las excepciones hasta que no se resuelva la acción de carácter normativo, por ello presentó memorial de solicitud de explicación y enmienda que fue resuelta por el Auto Interlocutorio 02/2022 de 28 del citado mes, señalando que no paralizó el trámite de las excepciones y que solo están aplicando el art. 82 del Código Procesal Constitucional (CPCo), disponiendo por ello que no corresponde la enmienda solicitada, sin considerar que de acuerdo al art. 82 del referido Código, la acción de inconstitucionalidad no interrumpe la tramitación del proceso penal y de manera taxativa establece que la sentencia es la única resolución que queda suspendida, por lo cual considera que los citados Autos Interlocutorios son arbitrarios e ilegales al dilatar indebidamente el debido proceso, retardando la tramitación de las excepciones previas de extinción de la acción penal que son de previo y especial pronunciamiento por mandato del art. 308 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Menciona que los nombrados Autos Interlocutorios no admiten recurso de apelación incidental, porque no se encuentran enumerados en el art. 403 del CPP, tampoco aplica el inciso 2) del referido artículo puesto que las excepciones no fueron resueltas, están paralizadas en su tramitación, tampoco aplica el art. 407 del mencionado Código, respecto a la reserva de recurrir, ya que el juicio oral, público y contradictorio se encuentra clausurado y cerrado el debate, además las excepciones fueron interpuestas después de más de un año de la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso, citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto Interlocutorio 01/2022 de 24 de enero y del Auto Interlocutorio 02/2022 de 28 del mismo mes, y en su lugar dispongan que las Juezas Técnicas hoy demandadas de manera inmediata tramiten la excepción de previo y especial pronunciamiento de extinción de la acción penal por prescripción y duración máxima del proceso.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 182/2022 de 8 de agosto, cursante a fs. 245 y vta., dispuso que la parte accionante cumpla con lo siguiente: **a)** Aclare si contra los Autos Interlocutorios 01/2022 y 02/2022, emitidos por la autoridades demandadas, interpuso algún medio de impugnación o reclamo; **b)** Se establece como terceros interesados a las víctimas del proceso penal, pero no al denunciante Richard Tastaca Flores, debiendo especificar sus generales de ley para su notificación conforme a ley; y, **c)** El Ministerio Público no es considerado como tercero interesado dentro de la acción de defensa por lo que deberá convocar al Fiscal de Materia que atendió la causa dentro del proceso penal, debiendo especificar sus generales de ley para su respectiva notificación.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución 185/2022 de 11 de agosto, cursante de fs. 249 a 251, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por subsidiariedad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El proceso penal se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio suspendido por efecto de una acción de inconstitucionalidad concreta, etapa en la cual la norma procesal penal establece la tramitación de las excepciones contenidas en el art. 344 del CPP; **2)** Habiendo interpuesto el accionante excepciones, las autoridades emitieron el Auto Interlocutorio 01/2022, el cual es susceptible de impugnación conforme a lo dispuesto en los arts. 180.II de la CPE y 8.2.h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, **3)** Los Autos Interlocutorios 01/2022 y 02/2022 eran susceptibles de impugnación conforme a lo establecido en el art. 403.2 del CPP, si hubieran sido interpuestos en la etapa preparatoria de juicio, pero al haberse introducido en etapa de juicio oral correspondía reservarse el derecho para recurrir, lo cual no hizo el accionante.

Con dicha Resolución, el solicitante de tutela fue notificado el 12 de agosto de 2022 (fs. 252), quien por memorial presentado el 17 del citado mes y año (fs. 253 a 254 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la Resolución impugnada declara la improcedencia por subsidiariedad sin considerar que: **i)** El juicio oral, público y contradictorio concluyó y la emisión de la Sentencia está suspendida a causa de la interposición de una acción de inconstitucionalidad concreta, situación por la que se encuentra paralizada la emisión de la misma, encontrándose clausurado el juicio oral, público y contradictorio y cerrado el debate, habiendo mencionado las autoridades demandadas que resolverán las excepciones cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva la referida acción normativa, retardando indebidamente la tramitación de las excepciones y otorgando la paralización del juicio oral, público y contradictorio más allá de lo que permite el art. 82 del CPCo; **ii)** Sí estaría abierto el juicio oral, público y contradictorio las excepciones hubieran sido formuladas de manera oral, pero las mismas fueron presentadas por escrito el 13 de enero de 2022, después de más de un año y medio de paralización de la emisión de la Sentencia, no pudiendo realizarse la reserva de recurrir en el juicio oral, público y contradictorio puesto que el mismo ya concluyó; y, **iii)** Tampoco resulta aplicable el art. 403.2 del CPP, puesto que las excepciones no fueron resueltas, habiendo las Juezas Técnicas demandadas paralizado la tramitación de las excepciones no existiendo entonces recurso oportuno y eficaz al efecto.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A su vez, el art. 53 del referido Código, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas **que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**.

(…)" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el art. 54.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El AC 0169/2014 de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, precisó que: *"En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes que cursan en el expediente; se tiene que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 042/2021 de 7 de julio, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, puesto que a pesar de contar con el mecanismo idóneo para la protección

de sus derechos, no agotó las instancias pertinentes, puesto que los Autos Interlocutorios 01/2022 y 02/2022 eran susceptibles de impugnación.

De acuerdo a la demanda de la acción tutelar, así como de la documental adjunta se tiene que Teodoro Suruguay Quiroga interpone la misma considerando que Blanca Rosa Salomón Zárate y Leonor Jaqueline Martínez Romero, Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de Familia, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Entre Ríos del departamento de Tarija lesionaron su derecho al debido proceso al emitir el Auto Interlocutorio 01/2022 de 24 de enero, disponiendo que una vez que se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta promovida dentro del proceso penal se continuará con la tramitación de rigor procedimental relacionada con las excepciones presentadas (fs. 226 a 227), y el Auto Interlocutorio 02/2022 de 28 del citado mes, señalando que no corresponde la enmienda solicitada (fs. 233 a 234). Por lo cual acude a la vía constitucional pidiendo en lo principal se anulen los mencionados Autos Interlocutorios.

Cabe recordar que siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional el principio de subsidiariedad, en virtud al cual, corresponderá que quien pretenda activar la vía constitucional interponiendo una acción de defensa previamente deberá agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal, aspecto que no fue considerado por el accionante, puesto que contra los referidos Autos Interlocutorios pudo haber interpuesto recurso de apelación conforme determina el art. 403.2 del CPP, pero no formuló recurso de impugnación alguno, lo cual conlleva a que la acción tutelar recae en la causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de defensa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0173/2022-RCA (viene de la pág. 5)

CONFIRMAR la Resolución 185/2022 de 11 de agosto, cursante de fs. 249 a 251, pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0174/2022-RCA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49366-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 20 de julio de 2022, cursante de fs. 249 a 250 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Freddy Aguilar Vacaflor** contra **David Paco Gutiérrez**, **Juez Público Civil y Comercial Octavo del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 19 de julio de 2022, cursante de fs. 242 a 247 vta., el accionante manifestó que dentro de la demanda de nulidad de contrato de compra y venta seguida por Roberto Yugar Li en representación legal de Patricia Yugar Rocha contra su persona y otros, el 9 de mayo de ese año, solicitó extinción del proceso por inactividad conforme al art. 247 del Código Procesal Civil (CPC), petición que fue denegada por el Juez ahora demandado a través del decreto de 10 de ese mes y año que estableció: "*No ha lugar a la solicitud que antecede, en razón de que el impetrando ha venido viabilizando los actos de comunicación procesal conforme se advierte de obrados"* (sic); en ese sentido, por memorial de 16 de igual mes y año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra dicho decreto, que mereció el Auto de 6 de julio de igual año -emitido después de cuarenta y cinco días aproximadamente-, mediante el cual, la citada autoridad judicial desestimó la petición de reposición bajo el fundamento que es imposible otorgar viabilidad de la extinción por la inactividad, más aún si el recurrente ya asumió defensa.

Asimismo, refiere que el Auto de 6 de julio de 2022, vulnera sus derechos al debido proceso en su elemento a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la defensa, a la motivación y congruencia de las decisiones y a la seguridad jurídica en su elemento de congruencia, puesto que el citado fallo es ilegal y no se encuentra debidamente fundamentado, existiendo por parte del Juez demandado una actitud alejada de los marcos legales de la razonabilidad, sometiéndolo a aguardar eternamente a que la parte demandante -se entiende del proceso civil- se digne a realizar la citación al resto de los demandados, consintiendo en la dilación indebida de la tramitación del proceso en completa inobservancia del art. 247.I del CPC, privándole de su derecho "…a que se extinga el proceso por inactividad y mi derecho a aguardar el transcurso de los 6 meses que establece el Art. 249 del CPC para solicitar la caducidad del derecho del demandante" (sic).

I.2. Derechos y garantía supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la defensa, a la motivación y congruencia de las decisiones y a la seguridad jurídica en su elemento de congruencia, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 6 de julio de 2022, emitido por el Juez ahora demandado; y, **b)** Se disponga la emisión de una nueva resolución con la debida motivación, fundamentación y congruencia.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución de 20 de julio de 2022, cursante de fs. 249 a 250 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Por Auto de 6 de igual mes y año, el Juez ahora demandado desestimó el recurso de reposición formulado por el accionante y en cuanto a la apelación alternada, la indicada autoridad judicial le advirtió que no procede la apelación contra decretos; ahora bien, ante esa

negativa el impetrante de tutela en previsión del art. 279 del CPC, podía interponer recurso de compulsa, ya que el mismo procede por negativa indebida del recurso de apelación; y, **2)** El accionante dejó precluir su derecho, situación que conlleva a que esta acción tutelar se encuentre inmersa en la causal de improcedencia por subsidiariedad, puesto que el solicitante de tutela debió agotar el referido medio de impugnación y de acuerdo a la emergencia de su trámite, recién, si así lo considere necesario, activar la acción constitucional que corresponda.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 22 de julio de 2022 (fs. 251); formulando impugnación el 26 de igual mes y año (fs. 252 a 253), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifestó que: **i)** Formuló la presente acción de defensa porque el Juez demandado a través del Auto de 6 de julio de 2022, declaró que era imposible dar viabilidad de la extinción por la inactividad del proceso; y no así, por el supuesto hecho de que se le haya negado de forma indebida el recurso de apelación, como mal lo entendieron los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, **ii)** El Auto que resuelve un recurso de reposición es inimpugnable conforme lo establece el art. 255 del CPC; por lo que, no es correcto manifestar que previamente a la interposición de esta acción de defensa, su persona debió formular recurso de compulsa, ya que de hacerlo, el recurso de compulsa hubiere sido declarado ilegal, puesto que la negativa de concesión del recurso de apelación fue correcta en estricta aplicación del precepto legal citado anteriormente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 54.I del mismo Código precisa que:

"1. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional a través de la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, la cual no resulta contradictoria al nuevo orden constitucional, en tal sentido esta fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse*

sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (el resaltado es nuestro).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de ***subsidiariedad*** *e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las* ***partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en su elemento a ser juzgado sin dilaciones indebidas, a la defensa, a la motivación y congruencia de las decisiones y a la seguridad jurídica en su elemento de congruencia, debido a que dentro de la demanda de nulidad de contrato de compra y venta seguida en su contra y de otros, formuló recurso de reposición contra el decreto de 10 de mayo de 2022, que declaró no ha lugar su solicitud de extinción del proceso por inactividad en aplicación del art. 247.I.1 del CPC, y que mereció como respuesta el Auto de 6 de julio de 2022, a través del cual el Juez demandado sin la debida fundamentación y alejado de los marcos legales de razonabilidad desestimó dicho recurso, sometiéndole a aguardar eternamente a la parte demandante -se entiende del proceso civil- que se digne a efectuar la citación al resto de los demandados, existiendo por parte de la mencionada autoridad judicial un consentimiento en la dilación indebida de la tramitación del proceso en completa inobservancia de la disposición legal referida anteriormente.

Consecuentemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar, con el argumento que no se cumplió el principio de subsidiariedad.

En ese sentido y de la revisión de los antecedentes de esta acción de defensa, se establece que dentro de la demanda de nulidad de contrato de compra y venta seguido por Roberto Yugar Li en

representación legal de Patricia Yugar Rocha contra los accionantes y otros, el impetrante de tutela, mediante memorial presentado 9 de mayo de 2022, formuló extinción del proceso por inactividad en aplicación del art. 247.I.1 del CPC, ya que desde la admisión de la demanda -3 de marzo de 2022- hasta la fecha de interposición de dicho escrito transcurrieron setenta y cuatro días sin que la parte demandante hubiera recabado las comisiones instruidas para la citación de los ciudadanos Eduardo Augusto Flores Araníbar, Daybelis Mandonia Flores Amaru y Madonia Amaru Choque, por lo que no se procedió a la citación de la totalidad de los demandados -se entiende de proceso civil- en el plazo establecido por el referido precepto legal (fs. 201 y vta.), que mereció el decreto de 10 de ese mes y año, a través del cual el Juez hoy demandado dispuso no ha lugar a esta solicitud en razón a que "…el impetrante ha venido viabilizando los actos de comunicación procesal…" (sic [fs. 202]). Por memorial presentado el 16 de ese mes y año, el accionante interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra el indicado decreto, solicitando que dicha autoridad judicial advertida de su error modifique el mismo (fs. 215 y vta.), por decreto de igual fecha, el Juez hoy demandado ordenó el traslado de dicho memorial (fs. 216). A través de escrito presentado el 25 del mencionado mes y año, Roberto Yugar Li en representación legal de Patricia Yugar Rocha impetró que se tenga por formulada la presente contestación de forma negativa y en consecuencia se mantenga firme e incólume la resolución impugnada, sea con multa a la parte recurrente (fs. 222 y vta.). Por Auto de 6 de julio de igual año, el Juez ahora demandado desestimó el citado recurso de reposición, manteniendo firme y subsistente el decreto de 10 de mayo de 2022; asimismo estableció que, no obstante de haberse alternado el recurso de apelación en aplicación del art. 258 del CPC, el mismo no procede contra decretos; por lo que, no se puede conceder el citado recurso (fs. 232 a 233 vta.).

De lo indicado precedentemente, se establece que el accionante considera como acto presuntamente vulnerador de sus derechos el decreto de 10 de mayo de 2022, que declaró no ha lugar a la solicitud de extinción del proceso de conformidad al art. 247.I.1 del CPC, actuado contra el cual el impetrante de tutela formuló recurso de reposición **con alternativa de apelación**, que fue resuelto por el Juez demandado a través del Auto de 6 de julio de igual año, que desestimó la reposición formulada por el impetrante de tutela, **manteniendo firme y subsistente el citado decreto**; asimismo, respecto a la alternación del recurso de apelación refirió que el mismo no procede contra decretos, motivo por el cual no resulta procedente conceder el recurso de apelación. Contra dicha determinación el solicitante de tutela activó de forma directa esta acción de defensa, sin considerar que tenía la vía expedita en la jurisdicción ordinaria para interponer el recurso de compulsa conforme a los arts. 279 y ss. del CPC que textualmente señala: "El recurso de compulsa procede por negativa indebida del recurso de apelación o del de casación, o por concesión errónea del recurso de apelación en efecto que no corresponda, a fin de que el superior declare la legalidad o ilegalidad de la resolución objeto del recurso"; empero, el nombrado no hizo uso de ese medio intraprocesal ni demostró el por qué dicho mecanismo procesal no sería oportuno para resguardar sus derechos supuestamente vulnerados dentro del proceso civil de referencia, impidiendo de esa manera el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo en la causal de improcedencia prevista en el art. 54 del CPCo, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal pueda disponer la admisión de la presente acción tutelar, puesto que la jurisdicción constitucional tutela derechos y garantías fundamentales de las personas siempre y cuando se hubieran agotado todos los recursos o medios de impugnación ordinarios tal como lo establecen los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Auto Constitucional, situación que no aconteció en el presente caso, pues el impetrante de tutela acudió directamente a la jurisdicción constitucional presentando esta acción de amparo constitucional sin previamente haber agotado la vía ordinaria.

Por último, es necesario referir que en el memorial de impugnación contra la Resolución de la citada Sala Constitucional, el accionante manifestó que formuló la presente acción de defensa en razón a que el Juez demandado a través del Auto de 6 de julio de 2022, declaró la imposibilidad de dar viabilidad a la extinción por la inactividad del proceso; y no así, porque se le negó de forma indebida el recurso de apelación, alegando que el Auto que resuelve un recurso de reposición es inimpugnable conforme al art. 255 del CPC; por lo que no es correcto manifestar que previamente a la interposición de esta acción tutelar se debía agotar la vía ordinaria; sin embargo de la revisión de dicha normativa, la misma refiere que: "**La resolución que modificare o dejare sin efecto la recurrida, es**

inimpugnable. Sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición, al recurrir de la sentencia o auto definitivo, si fuera procedente" (las negrillas son nuestras); lo que implica que una resolución es inimpugnable cuando el fallo recurrido sea modificado o dejado sin efecto, situación que no aconteció en el presente caso puesto que el Auto impugnado al desestimar la reposición solicitada, mantuvo firme y subsistente el decreto de 10 de mayo de ese año.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de julio de 2022, cursante de fs. 249 a 250 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0175/2022-RCA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49402-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 57 de 25 de julio de 2022, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sabino Zerna Paniagua** contra **Fátima Norma Rivero Fernández**, **Jueza Pública Civil y Comercial Décimosegundo del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 25 de julio de 2022, cursante de fs. 28 a 35 vta., el accionante alega ser propietario de dos casetas comerciales signadas con los números 2 y 3 en el Mercado del Automóvil de la ciudad de Montero, adquirido mediante contrato de compromiso de venta de 9 de julio de 2011, suscrito con Katia Zulema Cuellar Cronembold, encontrándose en posesión pacífica, libre y continuada, esperando que la vendedora le firme la transferencia definitiva; sin embargo, el 7 de octubre de 2019, ante la presencia del Oficial de Diligencias del Juzgado Público Civil y Comercial Cuarto de Montero del departamento de Santa Cruz, en su tienda comercial se enteró de la existencia de un proceso civil de cumplimiento de obligación iniciado contra los herederos de Saúl Cuellar Vaca, de quien no tuvo conocimiento, porque no fue notificado, razón por la cual, el 27 de noviembre de 2019, interpuso incidente de oposición al desapoderamiento, adjuntando como prueba el documento que tenía firmado con fecha cierta, pero la Jueza de la causa, utilizando una norma que es propia de los procesos ejecutivos como el art. 427.II del Código Procesal Civil (CPC), y argumentando únicamente que el contrato no se encontraba inscrito en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), emitió el Auto de 16 de junio de 2021, rechazando dicho incidente; notificado que fue, planteó recurso de reposición con alternativa de apelación, que fue resuelto por Auto de 4 de febrero de 2022, a través del cual confirmó la Resolucion impugnada y le concedió la apelación en el efecto devolutivo, Auto que resulta ser lesivo a sus derechos, por ser carente de una debida fundamentación, motivación y congruencia.

Alega que, no obstante ser concedido el recurso de apelación en efecto devolutivo, en lugar de ser remitido al Tribunal Superior para que resuelva lo que corresponda en derecho; la Jueza de la causa, aplicando una norma que es contraria al principio de gratuidad de la justicia, no remitió los antecedentes y dictó el Auto de 15 de marzo del citado año, declarando la caducidad del recurso en razón a que no habría proveído Bs2 800.- (dos mil ochocientos bolivianos) solicitado por la Secretaria del Juzgado, para cubrir las fotocopias de los siete cuerpos que consta el expediente, petición que fue de imposible cumplimiento, Resolución que se constituye en un acto ilegal y arbitrario y al margen de lo establecido en el nuevo rol del juez.

Aclara que, siendo declarado ejecutoriado el recurso de apelación por falta de pago para las fotocopias, ha concluido el proceso incidental, no existiendo ningún otro recurso que pudiera hacer valer en la vía ordinaria para la tutela efectiva de sus derechos, cumpliendo así con el principio de subsidiariedad, siendo notificado el 23 de febrero de 2022, con el Auto de 4 de ese mismo mes y año, se encuentra dentro del plazo de los seis meses previsto por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115, 117, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se anule el Auto de 4 de febrero de 2022 y se emita uno nuevo con la debida fundamentación, motivacion y congruencia; y, **b)** Se suspenda la ejecución del mandamiento de desapoderamiento.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 57 de 25 de julio de 2022, cursante de fs. 36 a 39; declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por no "…***haber agotado los medios o recursos legales existentes es decir el Recurso de Apelación y desde luego al existir actos consentidos respecto de la caducidad del recurso de apelación***" (sic), bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante una vez que fue notificado con el desapoderamiento, formuló incidente de nulidad de obrados dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido contra los herederos de Saúl Cuellar Vaca, el cual fue rechazado por Auto de 16 de junio de 2021, una vez impugnado mediante el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, se emitió el Auto de 4 de febrero de 2022, que confirmó la Resolucion de instancia y concedió, el recurso de apelación en el efecto devolutivo; **2)** Según confesión espontanea del peticionante de tutela, no obstante haberle concedido el recurso de apelación en el efecto devolutivo, no dio cumplimiento a la normativa legal prevista por el art. 259 del CPC; en consecuencia, la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas en el término previsto, implica la caducidad y ejecutoria de la Resolución impugnada, no siendo viable pretender lograr su objetivo vía acción de amparo constitucional, por cuanto no se constituye en un recurso supletorio frente a los actos consentidos; por consiguiente, el no proveer los recaudos, recae en su propia falta de responsabilidad; y, **3)** La acción de amparo constitucional se rige por los principios de subsidiariedad e inmediatez y no es la vía para anular procesos judiciales como el de cumplimiento de obligación que se encuentra con sentencia ejecutoriada; así el impetrante de tutela no dio cumplimiento al primero de los principios porque no agotó el recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo, además de evidenciarse actos consentidos respecto de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas en el término previsto por Ley.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 26 de julio de 2022, (fs. 42), presentando memorial de impugnación el 29 de igual mes y año (fs. 44 a 46), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que, conforme a la jurisprudencia establecida en la SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre, la falta de provisión de recaudos, en mérito al principio de gratuidad, no puede ser causal para la no remision de antecedentes ante el Tribunal Superior y menos aún para la emisión de una resolución que determine la caducidad de un derecho y la consiguiente ejecutoria del fallo objeto de impugnación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, prevé que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así****: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó****, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez de garantías, mediante Resolución 57 de 25 de julio de 2022 (fs. 36 a 39); declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa por haberse interpuesto sin agotar el recurso de apelación que fue concedido en el efecto devolutivo, incurriendo en el incumplimiento al principio de subsidiariedad; además de existir actos consentidos respecto de la falta de pago de gastos para las fotocopias legalizadas en el término previsto por ley, se concluyó con la caducidad y ejecutoria de la resolución impugnada; no siendo viable pretender lograr su objetivo vía acción de amparo constitucional, por cuanto no se constituye en un recurso supletorio frente a los actos consentidos.

En el caso en estudio, de acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, y lo alegado en el memorial de demanda de esta acción tutelar, se advierte que dentro del proceso de cumplimiento de obligación seguido contra los herederos de Saúl Cuellar Vaca, siendo una de ellas la que suscribió el contrato de compromiso de venta de dos casetas identificadas con los números 2 y 3 ubicadas en el Mercado del Automóvil de la ciudad de Montero, el 27 de noviembre de 2019, el accionante planteó incidente de nulidad de obrados, que fue rechazado mediante Auto de 16 de junio de 2021, impugnado que fue a través del recurso de reposición con alternativa de apelación, la Jueza demandada, pronunció el Auto de 4 de febrero de 2022, por medio del cual resolvió confirmar la Resolución cuestionada y conceder la apelación en el efecto devolutivo, razón por la cual el peticionante de tutela, afirma que debió ser inmediatamente enviado al Tribunal Superior para que resuelva lo que corresponda en derecho; y no aplicar una norma contraria al principio de gratuidad, como lo hizo a momento de dictar el Auto de 15 de marzo de 2022, que declaró la caducidad del recurso de apelación, con el fundamento de que no se proveyó los recaudos para las fotocopias legalizadas, consistente en un monto de Bs2 800.-, que era de imposible cumplimiento, Resolución que es dictada al margen de lo establecido en el nuevo rol del juez, constituyéndose en un acto ilegal y arbitrario.

De los argumentos y su petitorio expuestos en el memorial de la presente acción tutelar, se tiene que el impetrante de tutela pretende que este Tribunal anule el Auto de 4 de febrero de 2022, que resolvió confirmar el rechazo al incidente de nulidad de obrados que formuló y que concedió el recurso de apelación en efecto devolutivo y además se ordene la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento -se aclara que no cursa en el expediente ningún antecedente de dicha petición-; siendo este su petitorio por el que activa la presente acción de defensa. Al respecto, cabe precisar, que si bien el peticionante de tutela hizo uso del medio idóneo de impugnación que el ordenamiento jurídico en materia civil prevé; sin embargo, debido a su propia negligencia no fue remitido el recurso de apelación al superior en grado, lo cual impidió que el Tribunal de alzada tenga la oportunidad de

pronunciarse sobre los presuntos agravios que le habría provocado el referido Auto, cuando sólo ante la negativa a la citada impugnación, se entendía por agotada la jurisdicción ordinaria; extremo que recien activaba la vía constitucional, situación que no se dio; de lo que se concluye que las pretensiones tanto en la presente acción de defensa como en la vía ordinaria civil activada, tienen el mismo objeto, como es que se anule el Auto de 4 de febrero de 2022, y se suspenda la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; motivo por el cual el solicitante de tutela no observó ni consideró que la acción de amparo constitucional no es subsidiaria, supletoria o paralela respecto a los medios o recursos idóneos de impugnación previstos por la norma procesal civil para el caso concreto; por consiguiente, al no haber agotado la instancia activada en la vía ordinaria civil y acudir de manera directa a la jurisdicción constitucional, no observó el principio de subsidiariedad, correspondiendo aplicar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo constitucional, como es la contenida en la siguiente subregla: *"…**2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así**: (…) **b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó**…"*; situación que se dio por el actuar negligente del accionante, que derivó en la no remision del recurso de apelación al superior en grado; empero, utilizó como medio idóneo para la reparación de sus derechos supuestamente conculcados; aspecto que impide a la jurisdicción constitucional ingresar a analizar la problemática planteada, siendo que de hacerlo, se estaría desnaturalizando la presente acción tutelar dándole un carácter alternativo de los medios de defensa que se encuentran expresamente previstos en el Código Procesal Civil; es decir, no puede ser planteado para sustituir o reemplazar aquello que no se hizo mediante los recursos ordinarios no obstante haberlos activado conforme la normativa procesal.

Por otro lado, corresponde aclarar al impetrante de tutela, que no es posible acoger el razonamiento establecido por la SCP 1451/2015-S2 de 23 de diciembre, invocada en el memorial de impugnación a efecto de que se admita esta acción de defensa, por cuanto dicho fallo es dictado al momento de resolver en revisión una problemática en materia laboral; pues, no son supuestos fácticos análogos con la presente demanda de amparo constitucional, donde se cuestiona la tramitación de un proceso ordinario civil.

Por lo expuesto, el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 57 de 25 de julio de 2022, cursante de fs. 36 a 39, pronunciada por el Juez Público de Familia Segundo de Montero del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0175/2022-RCA (viene de la pág. 6).

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0177/2022-RCA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49498-2022-99-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de julio de 2022, cursante de fs. 46 a 49, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Constantina Ulunque Padilla** contra **Freddy Osvaldo Medrano Cabrera**, **Director Técnico**; **Dulcenia Claure Erquicia**, **Responsable Departamental de la Sub Unidad de Farmacia**; y, **Leidy Masshiel Rocha Lia**, **Jefa de la Unidad de Calidad y Servicios**, todos **del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 14 y 25 de julio de 2022, cursantes de fs. 24 a 36; y, 41 a 44 vta., la accionante manifiesta que el 16 de mayo del mismo año, interpuso recurso de revocatoria contra la "…Resolución de 29 de abril…" (sic) del citado año, emitida por la Responsable Departamental de la Sub Unidad de Farmacia, y la Jefa de la Unidad de Calidad y Servicios, ambas del SEDES Cochabamba; en ese entendido y existiendo un recurso de revocatoria contra una Resolución de carácter definitivo, que rechaza una solicitud de traslado definitivo, ratificación y habilitación de funcionamiento de la "Farmacia Eliana", solicitó la suspensión de la ejecución del acto administrativo de rechazo a la solicitud de traslado definitivo de la referida farmacia; sin embargo, dicha petición fue rechazada sin mayor fundamento legal mediante CITE: SEDES DIR 891/22 de 2 de junio del indicado año, que lesiona sus derechos y garantías constitucionales.

Identifica como hecho vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales, la emisión del mencionado CITE: SEDES DIR 891/22, el cual de manera irregular y sin mayor fundamento legal, rechazó la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo de 29 de abril de 2022, sin tomar en cuenta los derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, así como el derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia que deben contener las resoluciones pronunciadas por los entes administrativos.

Señala también, que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció presupuestos de flexibilización del principio de subsidiariedad ante vías y acciones de hecho; asimismo, de acuerdo a los entendimientos jurisprudenciales de la SCP 1782/2014 de 15 de septiembre, entre otras, se colige que es posible aplicar la excepción a la regla del citado principio, cuando se está ante acciones de hecho, entendidas como aquellas realizadas sin justa causa y que acontecen en el caso concreto; toda vez que, los demandados efectuaron acciones de hecho contra la "Farmacia Eliana", por lo cual solicita la aplicación de la excepción a la regla de la subsidiariedad. Agrega que cuenta con 61 años de edad, siendo miembro de los grupos vulnerables de la sociedad; por lo que, merece un tratamiento especial en la tutela de sus derechos y garantías constitucionales, respecto a lo cual la jurisprudencia constitucional determinó una excepción a la regla de subsidiariedad en los casos en que se encuentren conculcados derechos y garantías de personas miembros de dichos grupos, como es el caso de los adultos mayores.

Asimismo, refiere que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, existe un nexo de causalidad entre el hecho generador de la vulneración -emisión del CITE: SEDES DIR 891/22- así como los derechos y garantías constitucionales lesionados -art. 115.II de la CPE-, debiendo precisarse que las autoridades demandadas emitieron el referido CITE, que no responde a los fundamentos fácticos y jurídicos por los cuales solicitó la suspensión de la ejecución del acto administrativo que rechaza su solicitud de traslado definitivo del establecimiento farmacéutico que gira bajo la razón social de "Farmacia Eliana", fundamentos plasmados en el memorial de 24 de mayo de 2022, lo que demuestra que los demandados fueron completamente omisivos al responder a los fundamentos expuestos.

Finalmente, refiere que la resolución pronunciada por la autoridad demandada, tiene rasgos de incongruencia omisiva, no siendo lógico que se rechace la solicitud sin siquiera fundamentar los motivos por los cuales la solicitud es improcedente, ni mucho menos justifica las razones por las que se encontraba impedida de pronunciarse sobre los puntos solicitados, aspectos que denotan que en la resolución objeto de la acción tutelar, se cercenó una parte esencial de la misma, lo que constituye una limitación al derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la tutela judicial efectiva, al acceso a la justicia, a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, citando al efecto los arts. 115 y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el CITE: SEDES DIR 891/22 de 2 de junio de 2022, emitido por el Director Técnico del SEDES Cochabamba; **b)** Se disponga que las autoridades demandadas emitan una nueva resolución fundamentada, motivada y congruente, que resuelva el fondo de la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo; y, **c)** Ordenar la condenación en costas, costos, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 15 de julio de 2022, cursante a fs. 37, ordenó que la accionante subsane lo siguiente: **1)** Identifique de manera precisa y concreta cuál es la última resolución no susceptible de impugnación y que considera vulneradora de sus derechos y garantías constitucionales; **2)** Exponga con claridad los hechos fácticos, explicando de forma clara cada uno de los derechos y garantías constitucionales que considera lesionados; y, **3)** Formule su petitorio de manera clara y precisa, indicando además el nexo de causalidad existente entre la fundamentación fáctica, el derecho presuntamente lesionado, su petitorio otorgándole el plazo de tres días de su legal notificación, en concordancia con el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar.

La referida Sala Constitucional, mediante Resolución de 26 de julio de 2022, cursante de fs. 46 a 49, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** La impetrante de tutela considera como acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales el CITE: SEDES DIR 891/22, mediante el cual la autoridad demandada remitió un informe generado por la Unidad de Calidad y Servicios y por la Sub Unidad de Farmacia, ambas del SEDES Cochabamba, siendo el mismo el CITE:INF-DIR/FAR/089/2022 de 1 de junio; en ese sentido, se tiene que el actuado que impugna la nombrada es de mero trámite ya que no pone fin a la instancia, mucho menos determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, puesto que solo dá a conocer la respuesta del acto final, y solo sirve de información; y, **ii)** De lo anterior se puede colegir que al ser un acto de mero trámite no es susceptible de impugnación, y conforme a la SCP 1193/2016-S3 de 3 de noviembre, no puede ser impugnado a través de la acción de amparo constitucional, puesto que el CITE: INF-DIR/FAR/089/2022 es el que debió ser impugnado al ser el que responde a su solicitud; asimismo, se tiene que el recurso revocatorio está pendiente de resolución; es decir, que no se agotó la vía administrativa que es la instancia correspondiente como lo establece la jurisprudencia constitucional, siendo que además con relación a la subsidiariedad, no demuestra cuál sería el daño irreparable e irremediable que se estaría cometiendo con el acto de mero trámite, no habiendo demostrado la relevancia constitucional.

Resolución que fue notificada a la impetrante de tutela el 29 de julio de 2022 (fs. 50), interponiendo impugnación por memorial presentado el 3 de agosto del mismo año (según consta en Certificado de recepción en plataforma a través de Buzón Judicial, de fs. 51), por lo que fue interpuesto dentro del plazo legal establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **a)** Del contenido de la Resolución objeto de impugnación, se declaró la improcedencia de la acción de defensa sin tomar en cuenta que se denuncia como hecho generador, el CITE: SEDES DIR 891/22, en el cual de manera irregular se rechaza la solicitud de suspensión de la ejecución del acto administrativo de 29 de abril de 2022, sin tomar en cuenta "…*los derechos a la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, así como el derecho a la debida fundamentación motivación y congruencia que deben contener las resoluciones emitidas por los entes administrativos"* (sic); y, **b)** Considera que dicho acto administrativo no es susceptible de impugnación, al no ser un acto recurrible vía recurso de revocatoria o jerárquico de conformidad a lo establecido en la SCP 0665/2020-S4 de 4 de noviembre; hechos que demuestran la imposibilidad de recurrir la "resolución" catalogada como hecho generador de la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales y la posibilidad de tutelar dichos derechos vía acción de amparo constitucional, por lo que las causales de improcedencia denotadas por la Sala Constitucional, son inexistentes, debiendo resolverse el fondo de la problemática planteada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I y II de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (el resaltado nos corresponde).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala lo siguiente: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

II.3. Naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Respecto al principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, la SCP 0057/2014-S3 de 20 de octubre, desarrolló la siguiente línea jurisprudencial: *"El art. 128 de la Norma Suprema, estableció la acción de amparo constitucional como un medio de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley; por su parte, reconociendo el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional, el art. 129.I, señaló que: '…se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo a la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'; en ese contexto, el art. 53.3 del CPCo, ha previsto respecto a los presupuestos de improcedencia de esta acción, que ésta* ***no procede contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso,*** *del cual no se haya hecho uso oportuno; precepto normativo que, de manera expresa prevé el principio subsidiario de la acción de amparo constitucional, entendido éste como la utilización previa de todos los medios y recursos previstos en el ordenamiento jurídico; es decir, que 'no podrá ser interpuesto mientras (…) no se hubiere hecho uso de los recursos ordinarios o administrativos, o en su caso, cualquier otro medio de reclamación ante el particular, autoridad o tribunal que se considere hubiese causado o esté causando el agravio,* ***y para el caso de haberlos utilizado, los mismos deberán ser agotados****, entendiéndose por esto que se debe tener el resultado en sentido negativo del legitimado pasivo; así lo ha entendido este Tribunal en su amplia jurisprudencia' (SC 0492/2003-R de 15 de abril); lo que significa que la parte que considere lesionados sus derechos y garantías constitucionales,* ***debe utilizar cuanto medio idóneo e inmediato previsto en la vía administrativa*** *o judicial* ***se tenga****,* ***antes de acudir a esta jurisdicción constitucional****, o ante la autoridad que de acuerdo a la naturaleza de los actos u omisiones ilegales e indebidos pueda proporcionar protección inmediata, y* ***una vez agotados dichos medios y no obstante mantenerse subsistente la amenaza, restricción o supresión, recién queda expedita la vía constitucional para la protección de los derechos desconocidos****, ya sea cesando la amenaza, restricción o supresión y/o restableciéndolos, y así reparar o reponer las deficiencias de la vía ordinaria, entendimiento que fue reiterado por la jurisprudencia constitucional (SSCC 635/2003-R, 1343/2004-R, 1781/2010-R, 1226/2011-R, entre otras)"*(las negrillas son nuestras).

A lo desarrollado se debe agregar lo referido en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que estableció reglas de improcedencia de esta acción cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"*(el resaltado nos pertenece).

II.4. Análisis del caso concreto

En la presente causa, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, señalando como fundamento que el CITE:

SEDES DIR 891/22 de 2 de junio de 2022, considerado por la accionante como acto vulnerador de sus derechos y garantías constitucionales, es un acto de mero trámite no susceptible de impugnación; en ese sentido, el CITE: INF-DIR/FAR/089/2022 es el que debió ser impugnado siendo que responde a su solicitud; asimismo, se tiene que el recurso de revocatoria está pendiente de resolución; es decir, que no se agotó la vía administrativa que es la instancia correspondiente como lo establece la jurisprudencia constitucional.

De la revisión de los antecedentes se tiene que mediante nota presentada el 12 de abril de 2022 (fs. 21), Constantina Ulunque Padilla -ahora accionante- solicitó al Director Técnico del SEDES Cochabamba, autorice el traslado de su "Farmacia Eliana", a su actual dirección ubicada en la Av. Blanco Galindo, entre calles Pacheco y José Ballivian s/n, lado de la Agencia de Viajes, en el municipio de Quillacollo del referido departamento, y sea mediante Resolución Administrativa; efecto de lo cual, mediante Informe INF.CITE/INFRA/ 0219/2022 de 19 de abril, el Responsable Departamental de Infraestructura del SEDES Cochabamba, luego de un análisis técnico concluyó señalando que la mencionada Farmacia "…no cumple con la distancia mínima establecida entre establecimientos farmacéuticos aspecto técnico determinado en el art. 56 del D.S. 25235" (sic [fs. 20]). Posteriormente, mediante decreto de 29 de abril de 2022, la Jefa de la Unidad de Calidad y Servicios y el Responsable Departamental de Subunidad de Farmacia, ambos del SEDES Cochabamba, dispusieron que el trámite quedaba rechazado por no cumplir con dicho requisito esencial.

Posteriormente, a través de memorial presentado el 16 de mayo de 2022, la ahora peticionante de tutela, interpuso recurso de revocatoria contra la "resolución de 29 de abril de 2022", solicitando al Director Técnico del SEDES Cochabamba, emita Resolución revocando totalmente dicha "resolución" disponiendo la nulidad de todo lo obrado, ordenando la restitución de las formalidades legales previstas en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- (fs. 3 a 12).

Por memorial interpuesto el 24 de mayo de 2022, la impetrante de tutela, solicitó al Director Técnico del SEDES Cochabamba "…la suspensión de la ejecución de la Resolución de fecha 29 de abril de 2022" (sic [fs. 13 a 16 vta.]); por lo que, mediante Comunicación Interna CITE: INF-DIR/FAR/089/2022 de 1 de junio, la Responsable de Farmacias del SEDES Cochabamba, solicitó que se haga conocer a la interesada, a objeto de proseguir con el trámite de procedimiento administrativo de traslado, haga la presentación de un nuevo plano de funcionamiento y nueva dirección por la observación ya mencionada (fs. 18); y mediante CITE: SEDES DIR 891/22 de 2 de junio del mismo año, el Director Técnico del SEDES Cochabamba, remitió a conocimiento de la interesada, el mencionado Informe con referencia a la solicitud de suspensión (fs. 17).

De acuerdo a lo anterior, se evidencia que la peticionante de tutela, activó en forma previa un mecanismo de impugnación (recurso de revocatoria) que al momento de plantear la presente acción tutelar -14 de julio de 2022-, aún se encontraba en trámite y pendiente de resolución por parte de la autoridad demandada; por lo que debe esperar que esa instancia administrativa dilucide la problemática planteada y repare las lesiones que denunció; consecuentemente, una vez agotada la vía administrativa, y si acaso persistiera la lesión a sus derechos que ahora invoca, recién podrá acudir a la jurisdicción constitucional para su reparación; por lo que conforme al Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, por cuanto al haber activado la impetrante de tutela dos vías paralelas, reclamando de manera simultánea los mismos hechos, incurrió en la causal de improcedencia establecida por el art. 53.1 del CPCo, para la acción de amparo constitucional, motivo por el cual no corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo, si bien la accionante identifica como hecho generador de la vulneración de derechos y garantías constitucionales, la emisión del CITE: SEDES DIR 891/22 de 2 de junio de 2022, cabe aclarar que el mismo se limitó a remitir el Informe CITE: INF-DIR/FAR/089/2022 de 1 de ese mes a conocimiento de la interesada, generado por la Responsable de Farmacias del SEDES Cochabamba, quien solicitó que la interesada realice la presentación de un nuevo plano de funcionamiento y nueva dirección por la observación ya mencionada en el mismo, con la finalidad de proseguir con el trámite

de procedimiento administrativo de traslado. Por lo que, el referido actuado, al ser un acto de mero trámite, no constituye un acto administrativo definitivo susceptible de impugnación.

Por otro lado, respecto a la pretendida aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad ante acciones de hecho, cabe señalar que revisados los antecedentes del caso, se advierte que si bien de acuerdo a la documental adjunta, se ha acreditado que la accionante cuenta con más de sesenta años de edad (fs. 23) por lo que se sitúa en un grupo vulnerable; sin embargo, y conforme fue detallado anteriormente, todas las solicitudes y reclamos formulados, merecieron respuesta escrita por parte de las autoridades administrativas -ahora demandadas-, con respaldo en los informes respectivos acerca de la inviabilidad de la solicitud, quedando con ello desvirtuada la posibilidad de aplicar la excepción a la regla de subsidiariedad en el presente caso, ante la inexistencia de acciones o medidas de hecho que ameriten tutela mediante la presente acción de defensa.

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que la impetrante de tutela -con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar-, activó el recurso de revocatoria, como medio de defensa previsto legalmente, contra las actuaciones de las autoridades demandadas, recurso que a la fecha de presentación de esta acción de amparo constitucional, todavía se encontraba pendiente de resolución; haciendo aplicable el principio de subsidiariedad señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, enmarcándose la presente problemática en la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 2) inc. b), la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción de defensa, pendiente de resolución, concordante a su vez con la causal de improcedencia establecida por el art. 53.1 del CPCo, para la acción tutelar de referencia.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de julio de 2022, cursante de fs. 46 a 49, pronunciado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0178/2022-RCA

Sucre, 7 de septiembre de 2022

Expediente: 49508-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 13/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Abel Márquez Molina** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de julio de 2022, cursante de fs. 30 a 38 vta., el accionante refiere que desde el 8 de junio de 2015, ingresó a trabajar como funcionario de planta de un nivel operativo en el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, hasta que al retornar de su vacación que concluía el 17 de enero de 2022, se enteró que fue eliminado del control de asistencia de personal al existir una carta de destitución contra su persona sin justificativo alguno. Ante ello, al no conseguir hablar con el Alcalde de dicha entidad edil, acudió a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí pidiendo su reincorporación laboral, instancia que mediante Resolución Administrativa (RA) de Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 009/2022 de 17 de febrero, declinó competencia ante la instancia jurisdiccional, la cual le fue notificada el 24 del citado mes y año. Contra dicha Resolución el 17 de marzo de ese año, interpuso recurso de revocatoria, el cual fue desestimado porque fue presentado fuera de plazo mediante RA JDTP-HRF 005/2022 de 21 de marzo, que le fue notificada el 12 de abril del referido año.

Por todo ello, considerando lesionados sus derechos interpone la presente acción de amparo constitucional, señalando que cumplió con el principio de subsidiariedad ya que siendo despedido ilegalmente acudió ante el Alcalde de la mencionada entidad municipal, luego a la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, además de ser inminente el daño a su persona. Manifestando que fue notificado con la última resolución administrativa el 12 de abril de 2022, por lo cual se encuentra dentro del plazo de los los seis meses establecidos por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para interponer esta acción tutelar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 46.I.2 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La reincorporación a su fuente de trabajo, al cargo que desempeñaba antes de su despido; **b)** El pago de sus salarios devengados además de todos sus beneficios colaterales como trabajador de planta; y, **c)** La cancelación de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución Resolución 13/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 40 a 41, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional debido a que el accionante activó la jurisdicción constitucional sin haber agotado previamente la vía administrativa, fundamentando que ante la declinatoria de competencia emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, como respuesta a su solicitud de reincorporación a su fuente laboral, planteó recurso de revocatoria, el cual fue desestimado mediante RA JDTP-HRF 005/2022, argumentando que fue interpuesto fuera del plazo de diez días previstos al efecto, no habiendo formulado ningún recurso frente a dicha Resolución ni acudido ante la autoridad jurisdiccional ordinaria para hacer prevalecer sus derechos.

Con esa Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 29 de julio de 2022 (fs. 42), formulando impugnación el 3 de agosto del citado año (fs. 43 a 44), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí desestimó su memorial de revocatoria, pretendiendo ingresar en la rigurosidad de la Ley, sin considerar que cuando se trata de proteger los derechos laborales de un trabajador y el sustento de una familia, debe de obviarse todo ritualismo administrativo y el requisito de subsidiariedad que establece el art. 54 del referido Código.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 54.I del citado Código, señala que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la jurisprudencia fue uniforme al referir que: *«…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; **no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza**, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea** administrativa o **judicial**, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'"»* (SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre [las negrillas son nuestras]).

Sobre el particular, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0169/2014 de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, precisó que: «…*las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: "En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: **a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación** y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'"»* (las negrillas nos corresponden).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí, mediante Resolución 13/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 40 a 41, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, considerando que la misma fue interpuesta sin haber agotado previamente la vía administrativa, al no haber interpuesto recurso alguno contra la RA JDTP-HRF 005/2022 de 21 de marzo que desestimó el recurso de revocatoria, en razón a que el accionante no interpuso ningún recurso frente a dicha Resolución ni acudió ante la autoridad jurisdiccional ordinaria para hacer prevalecer sus derechos.

Revisado el memorial de la demanda, así como de los antecedentes adjuntos a la misma, se tiene que el accionante interpuso la presente acción de defensa contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, quien emitió el Memorándum de agradecimiento de servicios en su contra, motivo por el cual, solicitó ante la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí la reincorporación a su fuente laboral (fs. 8 a 10), instancia que emitió la RA de Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 009/2022 de 17 de febrero, declinando competencia ante la instancia jurisdiccional, Resolución que de acuerdo a lo señalado por el propio impetrante de tutela le fue notificada el 24 del citado mes y año (fs. 31 vta.). Interponiendo el 17 de marzo de 2022, recurso de revocatoria (fs. 24 y 25 vta.), el cual fue desestimado mediante RA JDTP-HRF 005/2022 de 21 de marzo, considerando que fue presentado fuera de plazo (fs. 26 a 27), con la que fue notificado el 12 de abril del referido año (fs. 26). Llegando a formular la presente acción de defensa el 27 de julio de 2022 (fs. 1).

Al efecto corresponde manifestar que siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional el principio de subsidiariedad, en virtud al cual, corresponderá al solicitante de tutela, previamente a acudir a la activación de este mecanismo de defensa constitucional agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal. En tal sentido, se tiene que en el presente caso Abel Márquez Molina no dio cumplimiento a dicho principio, toda vez que, no agotó la vía administrativa,

puesto que habiendo sido notificado el 24 de febrero de 2022, con la RA de Conminatoria de Reincorporación-JDTP-HRF 009/2022, recién el 17 de marzo del citado año interpuso contra la misma recurso de revocatoria, el cual fue desestimado por haber sido interpuesto fuera de plazo, Resolución contra la cual el accionante no presentó recurso administrativo alguno. Asimismo, es preciso tener en cuenta que al haber declinado competencia el Jefe Departamental del Trabajo de Potosí respecto a la demanda de reincorporación del peticionante de tutela, el nombrado podía acudir ante la judicatura laboral en resguardo de sus derechos, no siendo posible la apertura directa de la acción de amparo constitucional, puesto que en el caso no existe una conminatoria de reincorporación y el solicitante de tutela no agotó la vía administrativa; por lo que, es imposible activar de manera inmediata esta acción de defensa, pues si bien el accionante en su memorial de esta acción tutelar alega la existencia de un daño inminente, cabe señalar que para aplicar la excepción al principio de subsidiariedad contenida en el art. 54.II del CPCo, necesariamente debe efectuarse una justificación fundada, lo cual no acontece en este caso; toda vez que, la misma fue realizada sin el correspondiente sustento, ya que no se demostró la inminencia de un daño irreparable, por lo cual no se puede aplicar dicha excepción.

Bajo ese tenor, al no haber el impetrante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad corresponde determinar la improcedencia de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 13/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 40 a 41, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0179/2022-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49582-2022-100-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 173/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Fernando Santos Velasco** contra **Pablo Reinaldo Zelaya Villanueva**, **Irma Marina Castellón Betancur** y **Carlos Andrés Oblitas Álvarez**, **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 25 y 27 de julio de 2022, cursantes de fs. 14 a 16; y, 19, el accionante refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra su persona, por la presunta comisión del delito de violación, el 29 de marzo de 2021, la Fiscal de Materia solicitó su detención preventiva por el plazo de cuatro meses; sin embargo, el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, dictó el Auto Interlocutorio 71/2022 de 30 de marzo, a través del cual se dispuso su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos del mencionado departamento, sin establecer o precisar el tiempo de duración, por lo cual resulta indeterminada e indefinida, en flagrante vulneración de lo previsto por el art. 235 ter del Código de Procedimiento Penal (CPP), que expresamente prevé: "SI SE RESUELVE LA APLICACIÓN DE LA DETENCION PREVENTIVA, LA REOLUCION DEBERA FIJAR CON PRECISIÓN SU DURACIÓN INDICANDO LA FECHA EXACTA DE SU CUMPLIMIENTO…con relación al Art. 236 del C.P.P. numeral 6 'EL PLAZO DE DURACION DE LA MEDIDA'" (sic); apelada que fue, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el Auto de Vista 82/2022, declarando sin lugar al recurso de apelación incidental y confirmó su detención preventiva sin precisar el tiempo de duración.

En consecuencia, por memoriales de 9, 20 y 24 de junio de 2022, reclamó de manera documentada a las autoridades demandadas el cumplimiento legal del deber omitido "…Art. 89 numeral 5 con relación a los Arts. 87 y 88 de la ley del Tribunal Constitucional Plurinacional con fundamento en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0596/2015 - S1 de 5 de junio de 2015 SCP0827/2013 de 11 de junio que con referencia a la duración de la detención preventiva estableció que su duración DEBE SER LIMITADA EN EL TIEMPO, en mi caso señores vocales, no existe un límite de duración en el tiempo" (sic).

Finalmente menciona que conforme a lo dispuesto por el "…Art. 91 con relación a los numerales 4 y 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional" (sic) se vulneró su derecho a saber hasta cuándo estará como detenido preventivo y conocer el tiempo y límite; además de la garantía establecida en el art. 134 de la Constitución Política del Estado (CPE); por el incumplimiento del art. 235 ter con relación al art. 236.6 del CPP, afirmando haber demostrado la renuencia del deber omitido.

I.2. Disposiciones supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento de los arts. 235 ter y 236.6 del CPP.

I.3. Petitorio

Solicita se admita y conceda la presente acción tutelar y se ordene el cumplimiento inmediato del deber omitido.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Auto 169/2022 de 26 de julio, cursante a fs. 17 y vta., dispuso que el accionante con carácter previo bajo conminatoria de tener por no presentada esta acción de defensa, conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal

Constitucional (CPCo); aclare y precise cuál es el derecho o garantía constitucional que supone vulnerado, a efecto de verificar lo dispuesto en los arts. 33 y 66 del citado Código.

La referida Sala Constitucional por Resolución 173/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De conformidad a lo previsto por el art. 134 de la CPE "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida". Por su parte el art. 64 del CPCo, prevé que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado" y el art. 66 del mencionado Código, establece las causales de improcedencia, señalando en el numeral 4 que: "***En proceso o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional***" (sic); normativa constitucional que prevé la posibilidad de proteger y garantizar la efectiva aplicación de los derechos y garantías constitucionales; **b)** De la revisión de la demanda se verifica que el accionante no identificó con claridad o precisión qué derecho o garantía supuestamente se le hubiera vulnerado, sino únicamente indicó que las autoridades demandadas dictaron el Auto Interlocutorio 71/2022, que ordenó su detención preventiva a cumplirse en el Centro Penitenciario de Morros Blancos del departamento de Tarija, sin establecer el plazo de duración, por ello considera que omitieron cumplir con lo dispuesto por el art. 235 ter del CPP; **c)** Los actos que cuestiona como vulneratorios de sus derechos, fueron desarrollados durante la tramitación de un proceso penal que se le sigue, los cuales deben ser reclamados y resueltos por las autoridades jurisdiccionales que controlan la causa, por cuanto esta acción de defensa está dirigida al incumplimiento de leyes o normas de carácter sustantivo, que dispongan una obligación expresa para algún servidor público y no así para el cumplimiento de normas adjetivas que solamente regulan un procedimiento a seguir, que ante su inobservancia cuentan con los mecanismos establecidos por ley para ser corregidos; y, **d)** El impetrante de tutela inobservó los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento; pues los actos que reclama deben ser corregidos en la propia jurisdicción ordinaria o en todo caso mediante una acción de amparo constitucional.

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 2 de agosto de 2022 (fs. 22), formulando impugnación el 4 de igual mes y año (fs. 25 y vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Si bien el art. 66.4 del CPCo, establece las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento; no es menos cierto que el art. 64 del citado Código, tiene el mismo objeto que es: "…garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal cuanto es OMITIDA por parte de servidoras o servidores públicos u órganos del Estado" (sic); **2)** La acción de amparo constitucional no es excluyente de la acción de cumplimiento, teniendo igual objeto que no es exclusivo de la acción de amparo constitucional; y la Ley no lo priva o prohíbe de interponer la presente demanda tutelar, pudiendo inclusive hacerlo de manera indistinta ya que tienen idéntico objeto y similar redacción, por lo que la finalidad es la misma; y, **3)** La presente acción de defensa cumple con los requisitos para su procedencia, la omisión en el tiempo de duración de su detención preventiva, que fue reclamada en forma reiterada e insistente sin ningún resultado positivo "hasta la fecha".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134 de la CPE dispone que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo con relación a los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La acción de cumplimiento no procede dentro de los procesos judiciales

Sobre este particular, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional de manera reiterada al referirse a las causales de improcedencia de la acción de cumplimiento, en casos donde se solicita el cumplimiento de una norma dentro de un proceso a través de la SCP 0862/2012 de 20 de agosto, señaló que: *"Partiendo de que el art. 134.I de la CPE, establece que: 'La acción de cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida' no resulta extraño que una de las causales de improcedencia conforme al art. 66.3 del Código Procesal Constitucional se produzca cuando se utiliza a esta acción 'Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada'.*

*Así la SC 258/2011-R, sostuvo que: '…**la acción de cumplimiento no procede para exigir la realización de normas, y tampoco de resoluciones, dentro de los procesos judiciales, por cuanto, por una parte, dicha labor es propia del órgano jurisdiccional y, por otra, porque el cumplimiento de las normas puede ser exigido por los procedimientos o mecanismos previstos por las mismas leyes, dependiendo del tipo de proceso del que se trate**…' entendimiento reiterado por las SSCC 1294/2011-R y SC 1312/2011-R"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 1284/2016-S3 de 22 de noviembre, citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0548/2013 de 14 de mayo y 0825/2012 de 20 de agosto, sostuvo lo siguiente: "*Respecto a las causales de improcedencia reglada el art. 66 del CPCo, determina: **a)** Cuando sea viable la interposición de las acciones de libertad, protección de privacidad o popular, o cuando concurra la procedencia de otra acción de defensa porque se presume que el legislador otorgó ámbitos de competencias diferente a cada acción constitucional incluyendo a la acción de amparo constitucional; **b)** Debe existir una solicitud expresa y clara en la cual el accionante recuerde al servidor público su deber de cumplimiento de la norma, y ante la renuencia (tácita o expresa) recién se activa la jurisdicción constitucional, aspecto diferente a la subsidiariedad; **c)** Para forzar el cumplimiento de resoluciones judiciales de cualquier índole (SCP 1876/2012 de 12 de octubre); **d)** Dentro de procesos o procedimientos administrativos en los cuales pueda demandarse la lesión de derechos fundamentales en cuyo caso por regla general procede la acción de amparo constitucional; y, **e)** Para exigir la aprobación de leyes ante las instancias Legislativas.*

*En relación a la causal de improcedencia reglada del art. 66.4 del CPCo, y concordante con la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento la SCP 2242/2012 de 8 de noviembre, '…**la acción de cumplimiento, conforme a la causal contenida en el art. 66.4 del CPCo, no procede para peticionar el cumplimiento de la omisión del deber omitido por una autoridad pública, de la Administración Pública o Autonómica, que en el ejercicio de sus competencias públicas asignadas por la Constitución y la ley conforme a ella, conoce y resuelve procesos o procedimientos propios de la administración o ejerce la potestad administrativa sancionadora, en los que se vulneren derechos y garantías que son objeto de protección de la acción de amparo constitucional**'"* (las negrillas fueron agregadas).

Complementando el criterio anterior, la SCP 0414/2019-S4 de 2 de julio, sobre la misma causal de improcedencia contenida en el art. 66.4 del CPCo asumió que: *"El Tribunal Constitucional Transitorio, mediante la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: '…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: **a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional**; y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo.*

*En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ya que **al existir un proceso judicial o un** procedimiento administrativo, **en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados**'"* (el resaltado nos corresponde [Razonamiento reiterado en el AC 0265/2019-RCA de 3 de septiembre]).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, mediante Resolución 173/2022 de 29 de julio, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, en razón a que el accionante incumplió los requisitos para su procedencia, porque los actos que cuestiona como vulneratorios de sus derechos fueron desarrollados durante la tramitación de un proceso penal que se le sigue; por lo tanto, deben ser reclamados y resueltos por las autoridades jurisdiccionales que controlan la causa, o en todo caso a través de la accion de amparo constitucional.

En ese contexto, de acuerdo al desarrollo jurisprudencial expresado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, el ámbito de protección de la acción de cumplimiento es garantizar la materialización de un deber omitido, encontrándose de manera expresa y específica en la norma constitucional o legal; no obstante la presente acción de defensa es improcedente cuando a través de ella se pretende la ejecución de disposiciones dentro de procesos, sean estos administrativos o judiciales, debido a que la observancia de las mismas debe ser exigida a las autoridades que administran jurisdicción en un determinado proceso, ya que son éstas, las llamadas a que en un caso concreto determinen la norma a aplicar y como interpretarla, no siendo censurable aquella facultad a través de la acción de cumplimiento, sino por intermedio de los medios de impugnación establecidos por el procedimiento.

Ahora bien, en el caso concreto se cuestiona que los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 71/2022 de 30 de marzo (fs. 3 y vta.), dispusieron la detención preventiva del acusado hoy accionante en el Centro Penitenciario de Morros Blancos del departamento de Tarija, sin establecer o precisar el tiempo de duración, en flagrante vulneración del art. 235 ter con relación al art. 236.6 del CPP; apelada que fue esa decisión

fue confirmada por el Auto de Vista 82/2022, dictado por los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en los mismos términos; de ello se evidencia que el impetrante de tutela reclama la supuesta omisión en la que hubieren incurrido los Jueces Técnicos demandados por no establecer el tiempo de duración de la medida cautelar de detención preventiva aplicada en su contra; pretendiendo que esta acción tutelar se convierta en un instrumento procesal destinado a subsanar esa supuesta omisión, cuando aquel aparente incumplimiento normativo debe ser reclamado intra proceso; en el entendido que la acción de cumplimiento no es un mecanismo o instrumento destinado a sustituir lo establecido en la norma procesal penal, precisamente porque su objeto no es la tutela de derechos subjetivos sino derechos objetivos y no busca el cumplimiento formal de un acto normativo constitucional y/o legal, sino el cumplimiento de su finalidad, precisamente es por esta razón que el art. 66.4 el CPCo, determina la improcedencia de la acción de cumplimiento cuando es planteada dentro de procesos o procedimientos. Por lo expuesto, la problemática planteada no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento.

Por consiguiente, la señalada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 173/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 20 a 21 vta., emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISION

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0180/2022-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49543-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 9/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda** contra **Teodora Sonia Montero Rocha**, **Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 17 a 19 vta., la accionante refiere que dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra el 22 de julio de igual año, presentó recusación sobreviniente contra Teodora Sonia Montero Rocha, Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, acompañando la correspondiente documentación que demuestra que la misma tendría litigio pendiente con su persona. Pero mediante Auto de 25 del mencionado mes y año, la nombrada Jueza sin pronunciarse de manera clara, completa y lógica respecto a la prueba presentada para su valoración, ni contar con la debida fundamentación, determinó el rechazó "*in limine*" de la recusación pretendida.

Señala que dos horas antes de la celebración de la audiencia fijada para el 26 de julio de 2022, a través de memorial solicitó que la recusación sea enviada en revisión al Tribunal Superior en grado, siendo notificada después de la audiencia con la Resolución que determinó que al no concurrir las circunstancias jurídicas descritas en el art. 64.IV del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura, debe proseguir el trámite del proceso.

Ante ello, el 27 de julio de 2022, interpuso incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, el cual fue rechazado con el fundamento de que los incidentes no se hallan reglados por el Acuerdo 020/2018 y que correspondía poner en conocimiento al Tribunal Superior en grado de manera conjunta con la apelación de fondo.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Estima lesionado su derecho al debido proceso en su vertiente de falta de motivación y fundamentación, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la anulación del Auto de 25 de julio de 2022, ordenando a la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente motivada y fundamentada, que sea clara, completa ya sea admitiendo o rechazando la recusación.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Resolución 9/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por incumplimiento del principio de subsidiariedad, bajo el fundamento de que si la accionante considera que el rechazo "*in limine*" de la recusación que planteó lesiona sus derechos correspondía que tal aspecto sea alegado como un punto de agravio en el recurso de apelación dentro del trámite disciplinario administrativo.

Con dicha Resolución, la impetrante de tutela fue notificada el 4 de agosto de 2022 (fs. 23); formulando impugnación el 9 del citado mes y año (fs. 24 a 25), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que acude a la jurisdicción constitucional con el fin de que se anule el Auto de 25 de julio de 2022, por ser vulneratorio a sus derechos al no ser claro, dando lugar a suposiciones o entendimientos subjetivos generando confusiones erróneas, de tal manera que la claridad de una resolución faculta al administrado hacer uso efectivo o no de los recursos que le franquea la ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas no corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, refiere que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo la jurisprudencia ha sido uniforme en señalar que: *«…La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario; **no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza**, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…**la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa** o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional'"*»(SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre [Las negrillas son nuestras]).

Sobre el particular, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional, el AC 0169/2014 de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, preciso que: «…*las subreglas que permiten establecer la denegatoria de la acción de amparo constitucional, al señalar lo siguiente: "En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un*

asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"».

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 9/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., declaró la improcedencia de esta acción de defensa, por incumplimiento del principio de subsidiariedad fundamentando que si la accionante considera que el rechazo "*in limine"* de la recusación que planteó lesiona su derecho correspondía que tal aspecto sea alegado como un punto de agravio en el recurso de apelación dentro del trámite disciplinario administrativo.

De acuerdo a la demanda de la acción de amparo constitucional, así como de la documental adjunta se tiene que, Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda interpone la presente acción tutelar pidiendo la anulación del Auto de 25 de julio de 2022, por el cual la Jueza demandada rechazó "*in limine*" la recusación que interpuso, en aplicación a lo dispuesto por el art. 62.1 del Acuerdo 020/2018 (fs. 9). Habiéndose fijado la respectiva audiencia para el 26 del citado mes y año (fs. 10), la impetrante de tutela formuló incidente de nulidad el 27 de julio de 2022 (fs. 14 y 15), mereciendo la Resolución de 29 del mencionado mes y año, por la cual la Jueza ahora demandada señaló que no correspondía el mismo por no ser un trámite ordinario y no encontrarse reglado el incidente en el referido Acuerdo 20/2018, indicando que si la solicitante de tutela observa la vulneración de algún derecho, debe poner la misma en conocimiento al Tribunal Superior en grado de manera conjunta con la apelación de fondo (fs. 16). Por lo cual, la accionante acude a la jurisdicción constitucional buscando el resguardo de su derecho.

Al efecto cabe señalar que siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional el de subsidiariedad, corresponderá a la impetrante de tutela previamente a activar esta acción de defensa, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesales, aspecto que no fue tomado en cuenta por la accionante; toda vez que, presentó esta acción tutelar impugnando el Auto de 25 de julio de 2022, por el que la Jueza demandada rechazó "*in limine"* la recusación, contra el cual interpuso incidente de nulidad al día siguiente de la audiencia (27 de julio de 2022), pese a lo determinado por el art. 30.I del Acuerdo 020/2018, el cual establece que: "Por la característica y naturaleza propia del proceso disciplinario, **no se admiten** excepciones e **incidentes**…" (las negrillas son nuestras); en tal sentido, la solicitante de tutela empleó un medio no previsto en el referido Reglamento, cuando pudo en su momento efectuar su reclamo en el recurso de apelación dentro del trámite disciplinario administrativo, para lo cual tenía el plazo de cinco días después de la notificación con la resolución final del proceso de acuerdo a lo establecido en el art. 14.I del Acuerdo 020/2018. Sin embargo, omitiendo lo previsto en el citado Reglamento, la accionante formuló directamente la acción de amparo constitucional el 2 de agosto de 2022, sin haber agotado la vía administrativa.

Bajo ese tenor, se establece que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad por cuanto antes de interponer directamente esta acción de defensa pudo agotar la vía administrativa conforme se señaló anteriormente, circunstancia por la cual corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 9/2022 de 4 de agosto, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0181/2022-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49580-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0211/2022 de 22 de agosto, cursante a fs. 390 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Robert Patty Arispe** contra **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Omar Michel Duran**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 17 de agosto de 2022, cursantes de fs. 1 a 24; y, 382 a 385, el accionante manifestó que trabajó durante once años en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, demostrando compromiso en el desempeño de sus funciones como servidor judicial; empero, el Encargado Distrital y Asesores, todos del Consejo de la Magistratura interpusieron denuncia disciplinaria en su contra -en calidad de Juez Público Civil y Comercial Vigesimonoveno del citado departamento- por la presunta comisión de la falta gravísima establecida en el art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), emitiéndose el respectivo Auto de inicio de Sumario, previa conclusión de la etapa de investigación; en virtud del cual, los denunciantes señalaron la existencia de seis procesos disciplinarios como antecedentes y con base a dicho prontuario se dictó la Sentencia Disciplinaria 021/2021 de 9 de abril, determinando su destitución como autoridad judicial por el hecho de que anteriormente fue sancionado por otras dos faltas graves.

Indica que, contra la Sentencia Disciplinaria 021/2021, interpuso recurso de apelación que fue denegado, vulnerando sus derechos al debido proceso, a la doble instancia y a la defensa; motivo por el cual, presentó recurso de compulsa, obteniendo como respuesta "…que no se evidencia vulneración a las garantías constitucionales…" (sic); además, que se habría cumplido con la notificación de la Sentencia Disciplinaria de forma personal y conforme al Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero; aseveraciones que no demostraron que, la diligencia presentada en el cuaderno de investigaciones resultó ser alterada con relación a la fecha de notificación; y, conforme al análisis integral de las pruebas de descargo, las mismas no fueron valoradas; y, ante dichas vulneraciones, también se transgredió la errónea interpretación y subsunción de la norma, infringiendo los principios de taxatividad, legalidad, *non bis in ídem* y la garantía del debido proceso en todos sus componentes.

En el memorial de subsanación, aclaró que, en la presente acción tutelar: **a)** No existen terceros interesados; **b)** Se adjuntó la Resolución 09/2021 de 17 de mayo, juntamente con la demanda principal, así como la notificación correspondiente a dicha resolución; sin embargo, deberá tomarse en cuenta el Comunicado "SP 03/2022" de 22 de junio, a través del cual la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dispuso suspender las actividades jurisdiccionales y la atención al público litigante, al ser tomado el edificio de dicho Tribunal Departamental de Justicia; **c)** El acto ilegal que vulneró sus derechos, fue el plazo establecido para presentar el recurso de apelación y su negativa; toda vez que de forma sorprendente, la diligencia de notificación con la Sentencia Disciplinaria 021/2021, sería errónea con relación a la fecha que se consignó en la misma, generando un grave perjuicio a su derecho de recurrir a la doble instancia; y, **d)** La relevancia constitucional se torna en que la justicia constitucional pueda realizar una contrastación de la resolución confutada para determinar la lesión de los derechos lesionados.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; y, al principio de legalidad

procesal, citando al efecto los arts. 115, 116.I y 117.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se deje sin efecto la Resolución 09/2021, disponiendo que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia, emita una nueva Resolución respetando el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, mediante decreto de 11 de agosto de 2022, cursante a fs. 25, solicitó al impetrante de tutela con carácter previo aclarar lo siguiente: **1)** Identificar al tercer interesado en caso de existir; **2)** Adjuntar la Resolución 09/2021, que considera ser lesiva a sus derechos y demás pruebas que considere necesarias; **3)** Precisar los actos denunciados como causantes de vulneración de sus derechos; y, **4)** Establecer la relación de causalidad entre los actos denunciados y la lesión de sus derechos, otorgándole el plazo de tres días bajo prevención de tener por no presentada.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 0211/2022 de 22 de agosto, cursante a fs. 390 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, fundamentando que: **i)** El accionante fue notificado el 8 de febrero de igual año, con el Auto que resolvió la solicitud de aclaración, complementación y enmienda a la Resolución 09/2021, que consideró lesiva a sus derechos; habiendo transcurrido seis meses y dos días desde la notificación con la citada Resolución; **ii)** Si bien fueron suspendidas las laborales judiciales, dicha situación no era ningún impedimento para la presentación de esta acción tutelar; y, **iii)** El plazo de la inmediatez, no se constituye en un plazo procesal, sino extraprocesal previo al proceso, que se computa desde la notificación con la Resolución considerada como vulneradora de derechos, cuyo cómputo es ininterrumpido, salvo situaciones excepcionales previstas en la jurisprudencia; en consecuencia, corresponde declarar la improcedencia de esta acción de defensa por extemporánea.

Resolución que fue notificada vía *WhatsApp* al impetrante de tutela el 22 de agosto de 2022 (fs. 391), e impugnada mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año (fs. 392 a 394), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que, la Resolución 0211/2022, al declarar la improcedencia de la acción tutelar bajo el argumento de que se hubiera presentado fuera del término legal; toda vez que, el último pronunciamiento y notificación sería con la Resolución 09/2021, con el que fue notificado el 8 de febrero de 2022, e interpuso la presente acción de defensa el 10 de agosto de igual año; es decir, que no se tomó en cuenta la disposición expresa del art. 124 de la LOJ respecto a la suspensión de plazos procesales que "…podrán declararse en suspenso por vacaciones judiciales colectivas **y por circunstancias de fuerza mayor que hicieran imposible la realización del acto pendiente**" (sic); asimismo señaló que, debió considerarse el AC 0025/2021-RCA de 27 de enero, que si bien aplicó el término de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19); no obstante que, en similar sentido deberá ser aplicado -la suspensión- en el presente caso.

Finalmente, el Comunicado respectivo -SP 03/2022-, fue presentado para corroborar la suspensión de plazos procesales; empero, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, solicitó otra prueba "…respecto al porque durante los próximos días no se presentó la acción de amparo…" (sic), petición que impidió el acceso a la justicia y a la tutela judicial pronta y oportuna; por ello, la citada Sala Constitucional no efectuó un análisis pormenorizado de lo expresado con anterioridad; en ese entendido, pidió que se revoque la Resolución 0211/2022 y se admita la presente acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de **solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace**" (las negrillas nos corresponden).

En ese entendido, la jurisprudencia a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, refiriéndose al principio de inmediatez señaló que: "*…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente;* ***la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa***" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0765/2011-R de 20 de mayo, refirió que: "*En ese entendido, corresponde aclarar que la disposición constitucional citada, no importa una simple exigencia, sino que responde al tiempo prudente estimado de tolerancia o aceptación del acto lesivo que se acusa, fijado en seis meses, suficiente para que el agraviado acuda ante la jurisdicción constitucional en procura del resguardo de sus derechos que considera vulnerados;* ***no siendo admisible que vencido el plazo fijado, pretenda la tutela constitucional intentando salvar su negligencia, que importaría el desinterés por su restitución; ello, se sustenta básicamente en el principio de preclusión de los derechos, no es permisible valerse de esta jurisdicción en forma ilimitada***" (el resaltado fue agregado).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso planteado, por Resolución 0211/2022 de 22 de agosto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por inmediatez; toda vez que, el accionante fue notificado el 8 de febrero de 2021 con el Auto de 1 de diciembre de igual año, que resuelve la solicitud de aclaración, complementación y enmienda a la Resolución 09/2021 de 17 de mayo, que consideró lesivo a sus derechos, dejando transcurrir seis meses y dos días desde la notificación con la citada Resolución, hasta el momento de presentación de esta acción de defensa; además, destacó que el plazo de la inmediatez no constituye un plazo procesal sino extraprocesal previo al proceso, por el que es considerado desde la notificación con la Resolución que se estima lesiva, cuyo cómputo es ininterrumpido, salvo situaciones excepcionales

previstas en la jurisprudencia constitucional; en consecuencia, corresponde declarar su improcedencia por extemporánea.

En ese contexto, y con relación al razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, es menester reiterar que, la acción de amparo constitucional se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica; y, en efecto el principio de inmediatez que se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, siendo la segunda, referida a que la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Ley Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa.

De la revisión de la demanda que cursa en el expediente, se advierte de manera irrebatible que el Auto de 1 de diciembre de 2021, es el actuado procesal que se constituye en el último acto lesivo de sus derechos, cursante de fs. 336 a 337, emitido por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura -Tribunal de Segunda Instancia-, que dispuso no ha lugar a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda impetrada por el accionante y con el que fue notificado el disciplinado el 8 de febrero de 2022 (fs. 349); por consiguiente, se tiene que conforme a la jurisprudencia y a la norma constitucional, es a partir de esa fecha que debe computarse el plazo para la interposición de la acción de defensa; razón por la cual, este vencía el 8 de agosto de citado año, fecha en la que, las actividades judiciales en el Tribunal Constitucional Plurinacional trascurrían con normalidad; sin embargo, la parte solicitante de tutela formuló la presente acción tutelar recién el 10 de similar mes y año; señalando que, se encontraba dentro del plazo legal para su interposición, conforme al Comunicado "SP 03/2022" de 22 de junio, emitida por la Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por el que se determinó la suspensión de los plazos procesales conforme el art. 124 de la LOJ, por los días 20 y 22 de junio de 2022; sin embargo, cabe aclarar al accionante que el hecho de la existencia de una circular o comunicado no justifica que sea suspendido el plazo de los seis meses, toda vez que no se consideró que el cómputo del plazo de la inmediatez se realiza por meses y de fecha a fecha; es decir, aquel plazo fenece la misma fecha o día del sexto mes, debido a que se cuenta los respectivos meses subsecuentes, así exista variación de días entre uno y otro mes; en ese entendido, al dejar que transcurra el tiempo de manera pasiva, interponiendo esta acción de amparo constitucional recién el 10 de agosto de igual año, su derecho a acudir a esta jurisdicción por medio de indicada acción de defensa caducó por su presentación extemporánea, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional; pues si consideraba lesionados sus derechos, debió buscar su tutela y restitución en el plazo más breve posible desde su notificación -8 de febrero 2022-, sin esperar hasta que se venza el plazo para activar esta vía o en su caso, incluso pudo utilizar el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, ya que se constituye en el medio alternativo por el que vía internet se envían las peticiones judiciales, donde además se puede presentar memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo perentorio, tal cual dejó establecido el AC 0066/2019-RCA de 11 de marzo.

Por lo expresado, se evidencia que se dejó transcurrir el plazo de la inmediatez, lo que implica que caducó el derecho para acceder a la jurisdicción constitucional, extremo que se constituye en una causal de improcedencia en los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de la presente acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0211/2022 de 22 de agosto, cursante a fs. 390 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca.

CORRESPONDE AL AC 0181/2022-RCA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano por no estar de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0182/2022-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49632-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 12/2022 de 8 de agosto, cursante de fs. 124 a 126, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juanita Magali Miranda Ramírez** y **Karina Roxana Barrios Valencia**, **Asambleístas** contra **Zaida Laura Charca**, **Presidenta Suplente**, todas de la **Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2022, cursante de fs. 108 a 120, las accionantes señalan que la ahora demandada en su condición de Primera Vicepresidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, de conformidad a lo establecido en el art. 33 del Reglamento General de dicha Asamblea asumió la Presidencia de la citada Asamblea, en ese sentido, es quien cuenta con la legitimación pasiva en esta causa.

Indican también, que el 20 de julio de 2022, tomaron conocimiento de manera extraoficial del "**PRONUNCIAMIENTO DE REUNIÓN DE ASAMBLEÍSTAS DEPARTAMENTALES DE TARIJA**" (sic), actuado que consideran anómalo ya que no fue convocado por la autoridad competente; asimismo, denuncian que al día siguiente -21 del mencionado mes y año- a horas antes de desarrollarse la sesión ordinaria, la cual acorde a su Reglamento estaba prohibida por falta de cumplimiento de requisitos; motivo por el cual, solicitaron su nulidad, sin embargo, tal petitorio tampoco fue atendido, eligiéndose comisiones sin su participación, dictándose en la misma siete resoluciones; por lo que, el 22 y 26 del citado mes y año se reiteró la solicitud de nulidad de tales actos, y en sesión extraordinaria de 3 de agosto de ese año se trató dicha reconsideración, rechazándose la misma.

Así también refieren que esos actos son erróneos porque debió notificarse con la *supra* citada sesión ordinaria a los funcionarios con dos días de antelación, así lo establece el art. 27 inc. a) del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, más aún, que no existe justificativo alguno para que la misma haya tenido que celebrarse con urgencia, además, que la institución no contaba con Presidente y la Primera Vicepresidenta estaba con baja médica, llevándose dicha sesión ordinaria por Rubén Reyes quien es su Segundo Vicepresidente de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, desobedeciéndose así lo dispuesto por el art. 34 del Reglamento General de dicha Asamblea que precisa: "'**Artículo 34. (ATRIBUCIONES DE SEGUNDO VICEPRESIDENTE)**. Son atribuciones del Segundo Vicepresidente/a: 1. Asumir las atribuciones que corresponden al Presidente/a o al Primer Vice Presidente/a, cuando ambos se hallaren ausentes por cualquier impedimento, **pero no podrá instalar sesión alguna**…'" (sic); extremos, por los que no se cumplieron las formalidades inherentes al caso.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran que se lesionaron sus derechos a la ciudadanía, al debido proceso, a la defensa, a la libre asociación, al trabajo y a la dignidad "…como personas de la tercera edad…" (sic); citando al efecto los arts. 21, 115.II y 144 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan que se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto los actos realizados desde el 20 de julio de 2022 -se entiende dentro de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija-; **b)** El pago de costas procesales, así como de daños y perjuicios; y, **c)** La remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se determinen las responsabilidades pertinentes.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, por Resolución 12/2022 de 8 de agosto, cursante de fs. 124 a 126, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El art. 129.I de la Norma Suprema prevé que esta acción tutelar será procedente únicamente cuando no exista otro mecanismo ni recurso legal para la protección de los actos denunciados como vulneratorios; **2)** En la presente acción de defensa el mecanismo idóneo para efectuar la denuncia es el recurso de nulidad ya que su finalidad se enfoca en establecer si la parte demandada actuó en apego a sus competencias o fuera del marco de la ley; y, **3)** Si bien la acción de amparo constitucional se encarga de velar por el debido proceso, empero, el art. 122 de la Ley Fundamental precisa la nulidad de los actos que sean cometidos en usurpación de funciones, por lo que, esta acción tutelar no procede.

Resolución que fue notificada a la parte solicitante de tutela el 9 de agosto de 2022 (fs. 126 vta.); formulando impugnación el 10 del citado mes y año (fs. 128 a 131 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Indicaron que: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional a través del AC 0141/2010-RCA de 26 de julio, estableció claramente que para determinarse la improcedencia de una acción tutelar debe citarse la causal a la que se debe; **ii)** El art. 128 de la CPE, así como los arts. 51, 53 y 54 del CPCo precisan los alcances de la acción de amparo constitucional, los cuales concurren cuando no exista otro medio legal para la protección inmediata de derechos y garantías; y, **iii)** La jurisprudencia constitucional determinó que el debido proceso se encuentra ligado con el derecho al juez competente; por lo que, al haber asumido el Segundo Vicepresidente atribuciones que no le corresponden, procede la presente acción de defensa, solicitando que sea revocada la resolución impugnada y se continúe con la tramitación de esta acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la Ley Fundamental, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 53.3 del CPCo, determina que esta demanda tutelar, no procederá:

"**3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

En relación con el art. 54 del mismo Código, señala que:

"**1.** (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del referido Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución 12/2022 de 8 de agosto, cursante de fs. 124 a 126, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, señalando que la presente causa debió plantearse como recurso de nulidad ya que la pretensión realizada se encuentra prevista en el art. 122 de la CPE; más aún que, el art. 129.I de la Norma Suprema prevé que las acciones de amparo constitucional procederán únicamente cuando se hayan agotado todos los mecanismos o recursos que franquea la ley.

Por su parte, las accionantes manifiestan en su memorial de interposición de esta acción tutelar, que: **a)** El 20 de julio de 2022 se convocó a reunión de Asambleístas Departamentales; **b)** El 21 del citado mes y año se realizó una sesión ordinaria en la que se eligieron comisiones, emitiéndose siete resoluciones sin participación de las accionantes; y, **c)** El 3 de agosto de igual año, fue promovida sesión extraordinaria. Resaltando que ninguno de esos actos fue celebrado por la Presidenta ni por la Primera Vicepresidenta de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, por lo que, al haberse cometido irregularidades contra las disposiciones de su Reglamento, solicitaron reiteradamente desde un principio la nulidad de los precedentes mencionados, siendo la última fecha referida -3 de agosto de 2022- en la que se les rechazó el petitorio (fs. 113 a 120).

En ese sentido, de la documentación cursante en antecedentes, se constata que el 22 de julio de 2022, las ahora accionantes presentaron oficio ante la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, los cuales se encuentran dirigidos al Presidente, Primera Vicepresidenta, Segundo Vicepresidente, Secretario de Directiva y al Vocal de Directiva, en esa documentación solicitaron: **1)** La reconsideración contra todas las resoluciones de 21 de dicho mes y año; **2)** Se deje sin efecto todo lo emanado con la convocatoria de 10 de ese mes y año; y, **3)** Se convoque a sesión ordinaria conforme a la normativa para el análisis de la reconsideración planteada. El indicado memorial fue firmado por José Yucra Paredes, Juanita Magali Miranda Ramírez, Zaida Laura Charca y Karina Roxana Barrios Valencia, todos Asambleístas de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija (fs. 13 a 17 vta.); petitorio que, fue reiterado el 26 de mismo mes y año, firmando el escrito, Karina Roxana Barrios Valencia, Juanita Magali Miranda Ramírez, Ilsen Camacho Ponce, Flavia Aparicio Quiroga; José Yucra Paredes, Eider Quiroga Maraz y Zaida Laura Charca, todos Asambleístas de la mencionada Asamblea (fs. 18 a 22 vta.).

Ahora bien, los antecedentes detallados *ut supra*, demuestran que las accionantes realizaron sus reclamos por escrito en tiempo oportuno y conforme al art. 102 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, el cual de manera textual expresa: "Artículo 102. (RECONSIDERACIÓN).- La reconsideración de cualquier asunto resuelto por el Pleno de la asamblea debe ser solicitada por una o un asambleísta apoyado por otros dos, acción que podrá interponerla

inmediatamente de su aprobación del asunto tratado o también podrá ser presentado de forma escrita ante la presidencia antes de las 48 horas".

Por lo cual, se constata que la parte impetrante de tutela: **i)** Presentó su escrito con el apoyo de más de dos Asambleístas; y, **ii)** Realizó su solicitud de reconsideración de las resoluciones de 21 de julio de 2022 al día siguiente, es decir, dentro del tiempo establecido; cumpliendo así con las formalidades inherentes al caso, reiterando lo impetrado con un segundo memorial el 26 del referido mes y año, que cuenta con el apoyo de más Asambleístas firmantes.

De acuerdo al objeto de la presente acción de defensa y a los fundamentos expuestos en cuanto a los actos vulneratorios denunciados por las accionantes que supuestamente derivan en la lesión de derechos aludidos, referentes a la convocatoria de 10 de julio de 2022 y las resoluciones emitidas el 21 de mismo mes y año, sin que supuestamente se les permitiera ejercer su voto como Asambleístas sin un justificativo valedero y que según denuncian las solicitantes de tutela, el no tratamiento de la reconsideración interpuesta por escrito con el apoyo de otros Asambleístas, conforme al art. 102 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; consiguientemente, esta Comisión de Admisión no advierte que se haya incumplido con el principio de subsidiariedad; toda vez que, como bien refieren las impetrantes de tutela, activaron el reclamo ante la citada Asamblea Legislativa Departamental, mediante el medio previsto en su normativa interna "Reconsideración", el mismo que no fue atendido pese a haberse reiterado, ya que según refieren las accionantes, este fue rechazado en la sesión extraordinaria de 3 de agosto de 2022; en este sentido, la parte accionante no tenía un medio legal o vía de reclamo al cual acudir, lo que hace viable la formulación de esta acción tutelar ante la posible transgresión de los derechos invocados como vulnerados (similar entendimiento asumido mediante AC 0101/2020-RCA de 27 de agosto).

En consideración a lo expuesto, se debe precisar que en la presente acción de amparo constitucional no se percibe la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de subsidiariedad conforme a lo expuesto precedentemente; así como el cumplimiento del principio de inmediatez toda vez que el memorial de la acción tutelar fue presentado dentro del plazo de los seis meses; correspondiendo en consecuencia, compulsar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en el citado Código.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) Las peticionantes de tutela señalaron sus nombres, generales de ley y sus domicilios; además de indicar un correo electrónico como medio alternativo de comunicación; asimismo, identificaron a los terceros interesados (fs. 118 vta.).

b) Indicaron el nombre y domicilio de la parte demandada (fs. 108 a 119 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 119 vta.);

d) La parte impetrante de tutela efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando los supuestos actos lesivos con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estiman conculcados sus derechos a la ciudadanía, al debido proceso, defensa, a la libre asociación, al trabajo y a la dignidad "…como personas de la tercera edad…" (sic); citando al efecto los arts. 21, 115.II y 144 de la CPE;

f) Solicitaron en el OTROSÍ NOVENO del memorial de esta acción de amparo constitucional la aplicación de medida cautelar consistente en "…la suspensión inmediata de la sesión convocada para el 5 de agosto…" (sic), por el daño irremediable y materialización de la vulneración a sus derechos constitucionales (fs. 108 a 119 vta.);

g) Adjuntaron documentación respaldatoria (fs. 1 a 106); y,

h) Se advierte que se expuso el petitorio de forma clara y precisa (fs. 118).

Consiguientemente, la aludida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 12/2022 de 8 de agosto, cursante de fs. 124 a 126, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija; y, en consecuencia,

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0183/2022-RCA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 47417-2022-95-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 20 de abril de 2022, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhan Carla Peñaranda Ovando** contra **Danny Roberto Kanudt Vilaseca**, **Juez Público Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 6 y 18, ambos de abril de 2022, cursantes de fs. 18 a 22; y, 40 a 42 vta., la accionante señala que en audiencia virtual de 4 de agosto de 2021 para considerar la nulidad de revocatoria de la rebeldía del imputado José Suarez Salguero, ante su inconcurrencia la autoridad judicial hoy demandada, declaró su rebeldía en aplicación del art. 87.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En tal razón, por memorial de 9 de septiembre de 2021, el referido imputado acompañando boleta de pago de costas por rebeldía, solicitó que se levanten las medidas impuestas en su contra; a ese fin, el Juez demandado mediante decreto de 10 de igual mes y año, dejó sin efecto la declaratoria de rebeldía, contra esa decisión planteó recurso de reposición en aplicación del art. 401 del CPP, pidiendo que se anule el aludido decreto; sin embargo, por Auto de 29 del mismo mes y año, transcribiendo el art. 91 del citado Código y recurriendo a la SCP 0928/2017-S1 de 28 de agosto, el mencionado Juez rechazó el recurso de reposición interpuesto; por lo que, al no existir más recurso ulterior habría agotado la vía ordinaria.

Finalmente, indica que ante la solicitud de aplicación de procedimiento abreviado por la autoridad fiscal, en audiencia de 4 de noviembre de 2021, el Juez demandado resuelve admitir la salida alternativa mencionada, emitiendo sentencia condenatoria de tres años de privación de libertad contra el señalado imputado; a ese fin, su persona planteó recurso de apelación restringida en aplicación de los arts. 407 y 408 del CPP, que radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia pronta y oportuna, a la "VICTIMA PENAL" y al debido proceso, citando al efecto los arts. 11.II, 115.II, 117.I, 120.I, 121.II, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de 29 de septiembre de 2021, que confirma el decreto de 10 de igual mes y año, el cual deja sin efecto la declaratoria de rebeldía del imputado; **b)** Se mantenga firme y subsistente la declaratoria de rebeldía ordenada por Resolución de 4 de agosto de similar año; y, **c)** Se ordene la cancelación de costas procesales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 20 de abril de 2022, cursante de fs. 43 a 44 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** En audiencia de 4 de noviembre de 2021 de consideración de procedimiento abreviado, se emitió sentencia condenatoria contra el imputado José Suarez Salguero como autor de los delitos de homicidio, lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito y omisión de socorro, previstos y sancionados por los arts. 161 y 162 del Código Penal (CP), imponiéndole la pena privativa

de libertad de tres años de presidio; **2)** Contra la decisión del Juez de primera instancia, el 2 de diciembre de 2021 planteó recurso de apelación restringida, radicando la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, activándose la vía ordinaria la cual sería anterior a la acción de amparo constitucional interpuesta, lo que impide a la instancia constitucional emitir pronunciamiento alguno sobre la problemática expuesta, ante la existencia de actos consentidos libre y expresamente manifestados; y, **3)** Desde la emisión del Auto de 29 de septiembre de 2021 que rechaza el recurso de reposición, ahora impugnado por la accionante, esta dejó transcurrir aproximadamente seis meses y paralelamente activó el recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria dictada el 4 de noviembre de similar año.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 26 de abril de 2022 (fs. 45), formulando impugnación el 29 de igual mes y año (fs. 48 a 50 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** En el presente caso no existen actos consentidos libre y expresamente manifestados, debido a que al haber planteado recurso de reposición contra el decreto de 10 de septiembre de 2021, que deja sin efecto la declaratoria de rebeldía dispuesta en audiencia de 4 de agosto del mismo año, fue rechazado de acuerdo al art. 402 del CPP, por lo que no habiendo más recurso en la vía ordinaria se abre la jurisdicción constitucional; **ii)** La Sala Constitucional sin precisar fechas, refiere que desde la emisión del Auto de 29 de septiembre de 2021, que rechaza el recurso de reposición impugnado, habría dejado transcurrir seis meses, lo que no sería evidente, puesto que con anterioridad planteó una primera acción de amparo constitucional radicada el 1 de noviembre de igual año en la misma Sala Constitucional, declarándose por no presentada el 11 de similar mes y año, acción tutelar que interrumpió el plazo de los seis meses, citando al efecto la SCP 1441/2013 de 19 de agosto; **iii)** Habiendo sido notificado el 6 de octubre del referido año, con el memorial de 28 y Auto de 29 ambos de septiembre del citado año, la presente acción de defensa habría sido interpuesta dentro del plazo señalado en el art. 129.II de la CPE; **iv)** Con relación a la sentencia dictada en procedimiento abreviado el 4 de noviembre del mismo año, planteó recurso de apelación restringida, ejerciendo simplemente el derecho a la impugnación, que pretende la nulidad de la sentencia condenatoria y se continúe con su tramitación en juicio ordinario común, además en ninguna parte del memorial de apelación no se consiente sus derechos vulnerados por el Juez demandado; y, **v)** La mencionada sentencia condenatoria, no estaría debidamente ejecutoriada al estar pendiente la interposición del recurso de casación que las partes pueden ejercer, lo que daría lugar a que se mantenga vigente la vulneración de sus derechos invocados.

I.6. Trámite procesal

Con la finalidad de contar con mayores elementos de convicción, la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante Decreto Constitucional de 7 de julio de 2022, solicitó documentación complementaria adicional para emitir una resolución justa e imparcial determinando la suspensión del plazo (fs. 56). En ese orden, luego de recibir la documentación extrañada, se reanudó el cómputo del plazo a través del decreto de 1 de septiembre de igual año (fs. 103) que fue notificado el 7 del mismo mes y año (fs. 104); por lo que, el presente fallo constitucional es emitido dentro de plazo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,

ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 55.I del CPCo, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del indicado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente referidos, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. La suspensión del cómputo de inmediatez en las acciones tutelares

Respecto al principio de inmediatez dentro de las acciones de amparo constitucional, la SCP 1441/2013 de 19 de agosto, señaló que: "*…Al margen del cómputo general, existen excepcionalmente casos en los cuales este plazo de seis meses se suspende como efecto de otra acción de amparo en la que no se ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada; (..) imprescindiblemente el cómputo de plazos debe ser de la siguiente manera: '…resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo; el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que* ***el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional*** *en este caso, y luego* ***se reinicia*** *o continúa el cómputo* ***desde la notificación de la resolución o sentencia constitucional que no ingresó al fondo****…'"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la amplia jurisprudencia constitucional, estableció la suspensión al principio de inmediatez, tal cual fue desarrollada en la SCP 0730/2015-S3 de 1 de julio, que citó a la SCP 0783/2012 de 13 de agosto, señalando que: "'*…cuando una acción de amparo constitucional es presentada en defensa de derechos fundamentales vulnerados, la misma debe cumplir con requisitos que puedan hacer efectiva la demanda de protección. Entre estos requisitos se encuentra el de inmediatez, entendido*

como plazo máximo para interponer una demanda, con las particularidades que deben ser atendidas en el presente caso.

Así por ejemplo, dentro de una causa hipotética, si el último acto lesivo de derechos sucede el 3 de enero de 2010, el (la) interesado (a) tendrá seis meses para interponer su acción, es decir, hasta el 3 de julio de 2010; y, si el (la) interesado (a) presenta su acción el 3 de junio de 2010, es decir a los cinco meses, esta presentación interrumpe el plazo de inmediatez a los cinco meses. Continuando con el ejemplo, en el supuesto de que esta acción de defensa ***fuere observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el cómputo del plazo*** *de inmediatez, es decir, el mes que quedaba pendiente y en este lapso, el (la) interesado (a)* ***podrá interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados.*** *Esta apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de* ***inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma****"* (las negrillas son nuestras).

De igual forma, el AC 0099/2013-RCA de 5 de junio, citando al AC 0174/2011-RCA de 17 de mayo y a la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, precisó que: «…"***se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede.*** *Así la SC 0814/2006-R de 21 de agosto, señaló: 'Se deja constancia, que el recurrente tiene la facultad -si así lo viere conveniente- de intentar un nuevo recurso, esta vez, cumpliendo con su deber procesal de observar todas las exigencias de procedencia y admisibilidad del recurso de amparo constitucional desarrollados por la Constitución Política del Estado, la Ley del Tribunal Constitucional y la propia jurisprudencia constitucional, procesal en este caso, y que por ende, son de orden público y cumplimiento obligatorio; dado que al no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada queda abierta esta posibilidad'"»* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el AC 0009/2022-RCA de 12 de enero, indicó que: "*En ese sentido, a efectos de constatar, si en el caso concreto, corresponde la suspensión del cómputo de inmediatez en las anteriores acciones tutelares interpuestas, se verificó que la accionante no impugnó las Resoluciones de 25 de septiembre de 2017 y de 28 de noviembre de 2019, que declararon por no presentadas las dos primeras acciones de defensa formuladas, sin considerar que el art. 30.I.2 del CPCo, refiere que si las causales de improcedencia concurren '…mediante auto motivado, se declarará la improcedencia de la acción que se notificará a la parte accionante,* ***para que en el plazo de tres días presente impugnación a la resolución asumida****'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La impetrante de tutela considera lesionados sus derechos de acceso a la justicia pronta y oportuna, a la "VICTIMA PENAL" y al debido proceso; por cuanto, mediante Auto de 29 de septiembre de 2021, la autoridad judicial demandada transcribiendo el art. 91 del CPP y recurriendo a la SCP 0928/2017-S1 de 28 de agosto, rechazó el recurso de reposición que interpuso, agotando de esa manera la vía ordinaria.

En ese orden, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 20 de abril de 2022, **declaró la improcedencia** de la acción tutelar, fundamentando que desde la emisión del Auto de 29 de septiembre de 2021, que rechazó el recurso de reposición ahora impugnado por la accionante, dejo transcurrir aproximadamente seis meses y paralelamente activó el recurso de apelación restringida contra la sentencia condenatoria dictada en procedimiento abreviado el 4 de noviembre de similar año, activándose la vía ordinaria, lo que impide emitir pronunciamiento alguno sobre la problemática expuesta, por la existencia de actos consentidos libre y expresamente manifestados.

En ese contexto, corresponde en revisión determinar si efectivamente concurre la causal de improcedencia sostenida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, o en su defecto disponer su admisión. Con ese objetivo, revisados los antecedentes procesales de la presente acción de defensa se advierte que la solicitante de tutela, interpuso la primera acción de amparo constitucional el 1 de noviembre de 2021 (fs. 84 a 88), que fue observada a través de la providencia de 3 de ese mes y año, disponiendo la subsanación en el plazo de tres días (fs. 89), notificada con la citada providencia la referida accionante, mediante memorial de 9 de igual mes y año subsanó la misma (fs. 91 a 94 vta.); empero, la mencionada Sala Constitucional, a través de la Resolución de 11 de similar mes y año, declaró por no presentada la acción de defensa con el argumento de no haberse cumplido las observaciones realizadas, disponiendo el archivo de obrados (fs. 95 y vta.), Resolución con la que fue notificada la impetrante de tutela el mismo día; es decir, el día 11 de noviembre de igual año, conforme consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 96.

Así precisados los antecedentes en el caso concreto, se advierte que la Resolución de 29 de septiembre de 2021, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Primero de Colcapirhua del departamento de Cochabamba, fue identificado como el acto lesivo a los derechos y garantías constitucionales (fs. 82 a 83), al efecto planteó una primera acción de amparo constitucional el 1 de noviembre de ese año (fs. 84 a 88), la cual fue declarada por no presentada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante Resolución de 11 del mismo mes y año (fs. 95 y vta.), notificada ese mismo día con dicha Resolución (fs. 96); por lo que, el plazo del cómputo de la inmediatez fue suspendido por once días; es decir, desde el 1 de noviembre de 2021, hasta el 11 de igual mes y año, transcurriendo cinco meses y veintiséis días desde la emisión del Auto de 29 de septiembre de 2021, hasta la presentación de la última acción de defensa que data del 5 de abril de 2022 (fs. 18 a 22); es decir, dentro de los cuatro días restantes para la culminación del plazo establecido por el principio de inmediatez que impone a las partes activar este mecanismo de defensa dentro del plazo máximo de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada, en este caso el Auto de 29 de septiembre de 2021, última decisión judicial que se considere lesivo a los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los arts. 129.I de la CPE y 55 del CPCo.

Consiguientemente, siendo que en caso en análisis existe una Resolución que declaró por no presentada la presente acción tutelar de 11 de noviembre de 2021, emitida por la referida Sala Constitucional que no ingresó al análisis de fondo del caso concreto, con la que fue notificada la accionante el mismo día 11 de noviembre de igual año, se hace viable la presentación de una nueva acción de amparo constitucional, dentro del plazo restante de los seis meses que impone el procedimiento constitucional; reiterando que esta acción de defensa presentada el 5 de abril de 2022, fue activada dentro de los cuatro días antes de culminar el plazo de caducidad.

Al respecto, la SCP 0730/2015-S3 de 1 de julio, que citó a la SCP 0783/2012 de 13 de agosto, señaló que: "… *en el supuesto de que esta acción de defensa* ***fuere observada y se hubiere dispuesto su rechazo, la notificación con esa resolución de rechazo reactiva el computo del plazo*** *de inmediatez; es decir, el mes que quedaba pendiente y en este lapso, el (la) interesado (a)* ***podría interponer nuevamente su demanda, subsanando los aspectos observados****. Esta apreciación respecto al cómputo de interrupción y reinicio del plazo de* ***inmediatez en los casos en que no se ingresa a resolver el fondo de la causa presentada, sino que es rechazada por un incumplimiento en la forma***" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido, estando desvirtuado el fundamento esgrimido por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar también el cumplimiento del principio de subsidiariedad; en el presente caso, se evidencia que se tienen agotados los medios o recursos existentes para la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados, a través del Auto de 29 de septiembre de 2021, que resuelve el recurso de reposición sin recurso ulterior, conforme determina el art. 402 del CPP (fs. 82 a 83). Por consiguiente, no existiendo la concurrencia de los principios de subsidiariedad e inmediatez y de otras causales de improcedencia regladas en el art. 53 del CPCo, corresponde examinar los requisitos previstos en el art. 33 del antes citado Código.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, establecido en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Auto Constitucional, se constata que:

a) La accionante señaló sus generales de ley, e identificó a los terceros interesados (fs. 18 a 19);

b) Manifestó la legitimación pasiva e indicó el domicilio de la autoridad demandada (fs. 18);

c) El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 22);

d) Realizó la relación de los hechos en los que fundan su acción tutelar, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías (fs. 18 a 19);

e) Estima lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento de fundamentación, al acceso a la justicia pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, a la "víctima penal", a la igualdad procesal de las partes, a la verdad material y a los principios de celeridad, continuidad y servicio a la sociedad, citando al efecto los arts. 11.II, 115.II, 117.I, 120.I, 121.II, 178, 180 y 410.II de la CPE;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no se constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Adjuntó documentación en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición de la presente acción de amparo constitucional (fs. 2 a 17; y, 68 a 96);

h) Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 del presente Auto Constitucional;

Por lo expuesto, se concluye que la accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la nombrada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 20 de abril de 2022, cursante de 43 a 44 vta, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la acción de defensa, y previo los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0183/2022-RCA (viene de la pág. 9)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0184/2022-RCA

Sucre, 15 de septiembre de 2022

Expediente: 49631-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 43/22 de 29 de julio de 2022, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Tueros Suarez** contra **Emilene Menacho Gutiérrez**, **Presidenta**; **Rolando Chambi Llusco**, **Secretario**; y, **Edgar Limpias Ramírez**, **Vocal**, todos **del Comité Electoral de la Cooperativa de Servicios Públicos de Agua Potable y Alcantarillado** "**Plan Tres Mil**" **Responsabilidad Limitada** (**COOPLAN R.L.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 19 y 27, ambos de julio de 2022, cursantes de fs. 94 a 101; y, 110 a 111, la accionante manifiesta que el 30 de junio de ese año, en cumplimiento de la Convocatoria y Calendario Electoral, postuló su candidatura al Consejo de Administración de COOPLAN R.L.; y en cumplimiento de la Resolución 06/2022 de 15 de junio, adjuntó las certificaciones que fueron expedidas por los funcionarios de la mencionada Cooperativa.

Sin embargo, señala que de forma sorpresiva y sin respetar el cronograma del calendario electoral, el Comité Electoral emitió la Resolución 25/2022 de 6 de julio, que dispuso su inhabilitación como candidata al Consejo de Administración, porque no habría cumplido con dos requisitos exigidos en el punto 4 numeral 9 de la Convocatoria que expresa: "*No ser pariente hasta 4to. grado de consanguinidad o 2do. grado de afinidad respecto a los ex consejeros, Gerencia General y funcionarios en ejercicio de la Cooperativa*. y el numeral 15 que se refiere: *No estar suspendido mediante resolución emitida por el Tribunal de Honor"* (sic), Resolución con la que fue notificada el 7 de julio del mismo año, siendo impugnada el 8 de igual mes y año, debido a que las dos observaciones en la que se fundamenta carecen de legalidad y veracidad, además de contravenir los principios y valores de igualdad, legalidad, transparencia y participación, dispuestos en el art. 3 del Reglamento Electoral; toda vez que, las dos certificaciones emitidas tanto por Recursos Humanos que certifica que no tiene parientes hasta el cuarto grado de "afinidad" y segundo grado de afinidad respecto a los ex consejeros, Gerencia General y funcionarios en ejercicio; y, Asesoría Legal certifica que no registra estar suspendida mediante Resolución emitida por el Tribunal de Honor; certificaciones que son incontrastables, irrefutables e incólumes, por lo tanto no existe incumplimiento a los requisitos dispuestos en la Convocatoria, pidiendo se habilite su candidatura, recibiendo como respuesta la Resolución 51/2022 de 9 de julio, que ratificó el fallo impugnado disponiendo su inhabilitación, y ante el recurso de revocatoria planteado, por Resolución 61/2022 de 15 de julio, determinó confirmar la decisión asumida, sin valorar las certificaciones emitidas por la Gerencia, Jefes de Área y funcionarios de COOPLAN R.L., en total desacato a su propia Resolución 06/2022; quedando agotada la vía administrativa de impugnaciones.

Finalmente en el memorial de subsanación señala que si bien formuló recurso jerárquico contra la Resolución 61/2022, pero conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo debe ser resuelto en el plazo de noventa días hábiles, y según comunicado del Comité Electoral de COOPLAN R.L., las elecciones se realizarán el domingo 31 de julio de 2022, por ello solicita se aplique la excepción al principio de subsidiariedad previsto por el art. 54.II del CPCo.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos de petición, a la participación y "…el derecho del asociado…" (sic); citando al efecto los arts. 24 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15 inc. c) del Estatuto Orgánico de COOPLAN R.L.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene dejar sin efecto legal la Resolución 61/2022 de 15 de julio, que a su vez ratificó la Resolución 51/2022; así como la Convocatoria y Calendario de 30 de mayo de 2022; y, la fecha de elección fijada para el domingo 24 de julio de igual año.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

Por Auto 182/22 de 20 de julio de 2022, cursante a fs. 102, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, dispuso que en el plazo de tres días, conforme al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción de amparo constitucional, la accionante subsane lo siguiente: **a)** Deberá adjuntar en fotocopia simple o legalizada, el recurso jerárquico, su resolución y las correspondientes notificaciones; e, **b)** Identificar a las autoridades y/o representantes legales de la institución contra quien dirige la acción de defensa.

La citada Sala Constitucional mediante Resolución 43/22 de 29 de julio de 2022, cursante de fs. 112 a 114, declaró **IMPROCEDENTE** la acción tutelar, en aplicación de los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, señalando como fundamentos lo siguiente: **1)** La pretensión que demanda la accionante, es que: "…*se deje sin efecto legal la Resolución N° 61/2022 de fecha 15 de julio de 2022 que a su vez ratifica la Resolución N° 15/2022 y se deje sin efecto legal la convocatoria y calendario electoral de fecha 30 de mayo de 2022 y la fecha de elección fijada para el domingo 24 de julio de 2022"* (sic); **2)** La acción de amparo constitucional una vez presentada es observada a efecto de que adjunte el correspondiente recurso jerárquico para constatar el agotamiento de las vías administrativas. Subsanada que fue, se advirtió que el 26 de julio de 2022, planteó el mencionado recurso ante el Comité Electoral de COOPLAN R.L., lo cual hace evidente que la impetrante de tutela no agotó oportunamente los recursos legales que le franquea la ley contra la resolución hoy solicitada en control tutelar, razón por la cual las autoridades administrativas no tuvieron la posibilidad de pronunciarse, adecuándose así a la subregla 2) inc. a) de improcedencia por subsidiariedad, establecida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre; y, **3)** En virtud a la jurisprudencia y en el marco del art. 54.II del CPCo, el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones; sin embargo, en el caso de análisis, existen las vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados, no siendo la jurisdicción constitucional supletoria de los mecanismos ordinarios que tienen las partes procesales para remediar esas supuestas lesiones.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 4 de agosto de 2022 (fs. 115), presentando memorial de impugnación el 8 del citado mes y año (fs. 116 a 118 vta.), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Reglamento Electoral de COOPLAN R.L., no establece con claridad y precisión sobre el recurso de impugnación contra las resoluciones emitidas por el Comité Electoral; en consecuencia, dicho recurso deberá regirse por el Reglamento de Supervisión para la Elección de Autoridades de Administración y Vigilancia de las Cooperativas de Servicios Públicos, emitido por el Tribunal Supremo Electoral en su art. 17; por lo tanto, no es aplicable los recursos de revocatoria y jerárquico en los procesos electorales de las citadas Cooperativas; y, **ii)** La Sala Constitucional "4ta." del departamento de Santa Cruz, no valoró correctamente esa situación, al declarar improcedente la accion de amparo constitucional, con el argumento de que no se habría agotado otro medio o recurso legal para la protección inmediata de sus derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

En la presente causa, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, en aplicación de los arts. 53.1 y 54.I del CPCo, fundamentando que se incumplió con el principio de subsidiariedad, por cuanto habiendo planteado el recurso jerárquico no agotó oportunamente los recursos legales que le franquea la Ley contra la Resolución que pide la nulidad en control tutelar, por lo que las autoridades administrativas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse, adecuándose a la sub regla 2) inc. a) de improcedencia establecida en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre.

De la revisión de los antecedentes procesales, se evidencia que mediante Resolución 25/2022 de 6 de julio, el Comité Electoral de la COOPLAN R.L., ante el incumplimiento del requisito exigido en el art. 12 inc. i) del Reglamento Electoral, resolvió inhabilitar a la hoy accionante como candidata al Consejo de Administración de dicha Cooperativa (fs. 71 a 75); notificada que fue, por nota de 8 de ese mismo mes y año, solicitó el cumplimiento de la normativa electoral y la nulidad de la mencionada Resolución y se proceda a su habilitación, aclarando que Robín Canaviri Suárez, de acuerdo a contrato que adjunta, es uno a plazo fijo, por lo que no sería funcionario permanente ni jerárquico de COOPLAN R.L. (fs. 76 a 77), obteniendo como respuesta la Resolución 51/2022 de 9 de julio, que resolvió ratificar su inhabilitación, porque no habría cumplido con lo preceptuado en el art. 12 inc. i) del referido Reglamento (fs. 83 a 86); determinación que fue impugnada el 13 de julio de 2022 a través del recurso de revocatoria (fs. 87 a 89), y ratificada la inhabilitación por Resolución 61/2022 de 15 de julio, a través de la cual el Comité Electoral afirmó que existe una relación contractual del trabajador, señalando que: "…ha confesión de parte relevo de prueba, la impetrante personalmente a viva vos manifestó a este Comité que '…***estaba dispuesta hacerlo renunciar al trabajador para no perjudicar su candidatura***…'" (sic).

Precisados los actos procesales y de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional como el de subsanación, se advierte que la Sala Constitucional no consideró de forma adecuada los argumentos expuestos por la parte accionante ni aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de todos los requisitos de admisibilidad e improcedencia; cuando refiere que la impetrante de tutela incumplió el principio de subsidiariedad porque no agotó la vía administrativa activada con el recurso jerárquico con el fin de revertir la Resolución impugnada, que se encontraría pendiente de resolución al momento de presentar esta acción tutelar; sin tomar en cuenta que de acuerdo a lo previsto por el art. 92 del Estatuto Orgánico de COOPLAN R.L. "El Comité Electoral es el órgano rector de todo proceso electoral, es autónomo e independiente del desarrollo de sus actividades, **sus decisiones serán definitivas e inapelables**. Es el encargado de llevar adelante el proceso eleccionario de los Consejos de Administración, Vigilancia y Comités establecidos por la Cooperativa…" (el resaltado nos corresponde); y en el Capítulo II del Reglamento Electoral, con *nomen juris* "Comité Electoral, Derechos, Quórum y Atribuciones", último párrafo del art. 7, se instituye lo siguiente: "Las actuaciones y decisiones son de carácter obligatorio, inapelables y públicos para todos los asociados (as), postulantes y candidatos (as) a los Consejos de Administración y vigilancia"; instancia a la que acudió la accionante mediante nota de 8 de julio de 2022 y recurso de revocatoria de 13 de julio de igual año, solicitando se deje sin efecto legal las Resoluciones que ahora impugna; en tal sentido, agotó la vía administrativa y la problemática planteada se encuentra debidamente explicada cuando refiere que las autoridades demandadas, al emitir las Resoluciones cuestionadas suprimieron sus derechos como asociada de ser electora y elegida para ocupar cargos dentro de los Consejos y Comisiones de COOPLAN R.L., disponiendo su inhabilitación como candidata al Consejo de Administración.

En ese marco, en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; como erróneamente señala la mencionada Sala Constitucional; si bien no consta notificación con la Resolución 61/2022 15 de julio, se tiene por cumplido también el principio de inmediatez, al haber interpuesto esta acción tutelar el 19 del indicado mes y año, cuatro días después de la fecha de emisión de la referida Resolución impugnada.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) La accionante señaló su nombre y generales de ley, con toda la documentación que adjunta a la presente acción de defensa (fs. 94);

b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 95 y 110 vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 100);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Se encuentran descritos en el Punto I.2. de éste Auto Constitucional;

f) En el Otrosí del memorial de subsanación solicitó como medida cautelar se ordene al Comité Electoral la suspensión del acto eleccionario y remita toda la documentación de los asociados que impugnaron su postulación; y, que el Tribunal Electoral Departamental de Santa Cruz, instruya al Comité Electoral la suspensión de la supervisión de la jornada electoral y remita toda la documentación del cumplimiento de los requisitos que exige el Estatuto y Reglamento Electoral;

g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción de amparo constitucional; y,

h) Efectuó su petitorio conforme se observa en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, la indicada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 43/22 de 29 de julio de 2022, cursante de fs. 112 a 114, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0185/2022-RCA

Sucre, 15 de septiembre de 2022

Expediente: 49718-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0217/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Roxana Arroyo Calvetty** contra **Juan José Fernández Murillo**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 54 a 57, la accionante refiere que empezó a trabajar en el SEDES Chuquisaca a partir del 4 de mayo de 2011, suscribiendo los contratos de trabajo 892/2011 de 4 de mayo; 178/2012 de 1 de agosto; 155/2013 de 6 de febrero; 1038/2014 de 9 de junio; 0343/2015 de 2 de enero; 705/2016 de 6 de enero; 611/2017 de 9 de enero; 63/2018 de 3 de enero; 873/2019 de 1 de febrero; 682/2020 de 16 de enero; 197/2021 de 4 de enero; y, 479/2022 de 5 de enero, por los cuales ejerció el cargo de Bioquímica a tiempo completo en el Hospital "'GÍNECO OBSTÉTRICO Y NEONATAL DR. JAIME SÁNCHEZ PORCEL'" (sic).

Sin embargo, el último contrato de trabajo -479/2022-, con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022; fue interrumpido de forma unilateral por la autoridad demandada mediante Cite U.RR.HH. 373/2022 de 29 de junio, de rescisión de contrato de prestación de servicios a plazo fijo, antes de que concluya el plazo acordado, comunicándole el 8 de julio de igual año con el justificativo de haber incumplido el punto cinco de la Cláusula Cuarta del mencionado contrato, esto por la falta de presentación de informes mensuales a su inmediato superior, hecho que constituiría flagrante vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa; toda vez que, debió darle la oportunidad de presentar pruebas de descargo, previo a ejercer acciones de hecho en un proceso administrativo interno.

En tal sentido, mediante memoriales de 11 de julio de 2022 y ampliación de 28 del mismo mes y año, interpuso recurso de revocatoria, a ese fin refiere que la autoridad demandada tenía el plazo para resolver hasta el 8 de agosto de ese año; sin embargo, por Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR. SEDES-CH. 024/2022 de 5 del citado mes, se confirmó la decisión de rescisión de contrato, con la que fue notificada el 11 del mencionado mes y año, ante ese hecho conforme establece el art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), tenía diez días para interponer recurso jerárquico, lo cual debió presentar hasta el 25 del indicado mes y año; a ese objeto, conforme determina el art. 66.III del referido cuerpo legal, la autoridad demandada tenía tres días hábiles para remitir el recurso ante el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca; y, esa autoridad, según el art. 67.1 de la LPA, debe sustanciar y resolver el recurso jerárquico en el plazo de noventa días hábiles; es decir, hasta el 4 de enero de 2023.

Añade que, al no ser reparados sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), le faculta para interponer la acción de amparo constitucional; siendo que, el contrato de trabajo 479/2022, de acuerdo a la Cláusula Quinta tiene una vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año; por lo que, en caso de formular recurso jerárquico, por el plazo de presentación y resolución del mismo resultaría tardío, con lo que se estaría demostrando que existe un daño inminente e irreparable de no otorgarse oportunamente la tutela solicitada.

Por otro lado, refiere que ante la conclusión de servicios por los funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución. Finalmente, señala que fue despedida de su fuente laboral sin haberse cumplido previamente lo previsto en el art. 48 de la Norma Suprema, en el Capítulo VIII del Subsistema de Movilidad de Recursos Humanos; en el DS 28699 de 1 de mayo de

2006 y en el art. 32 del Estatuto del Trabajador en Salud en Bolivia, aprobado por el Decreto Supremo (DS) 28909 de 6 de noviembre de 2006, que establecen que el servidor público del Estado tiene la obligación de cumplir con las normas señaladas al exordio.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.I, II y III de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** Su reincorporación a su mismo cargo de Bioquímica en el Hospital "'GÍNECO OBSTÉTRICO Y NEONATAL DR. JAIME SÁNCHEZ PORCEL'" (sic), dependiente del SEDES Chuquisaca; y, **b)** Proceder al pago de sus salarios devengados que le corresponden durante su cesantía laboral.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 0217/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 60 a 61, declaró la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La accionante conoció la rescisión del contrato de trabajo a plazo fijo, a través del Cite U.RR.HH. 373/2022, debido a que hubiera incumplido con el punto cinco de la Cláusula Cuarta, referente a informar mensualmente de manera escrita y verbal, al inmediato superior sobre los trabajos ejecutados; **2)** Interpuesto el recurso de revocatoria, se emitió la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR. SEDES-CH. 024/2022, que confirmó la decisión impugnada; motivo por el cual -según refiere la propia accionante-, tiene expedita la vía para interponer el respectivo recurso jerárquico; sin embargo, también señaló que al formular dicho recurso demoraría noventa días hábiles en el trámite y resolución de su petitorio de acuerdo a lo establecido en el art. 67.I de la LPA, lo que resultaría tardío debido a que el contrato de trabajo tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022; **3)** Pide la aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, invocando el art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo inviable la aplicación de la misma, más aún cuando la solicitante de tutela activó los mecanismos de impugnación que le confiere la normativa administrativa; y, **4)** La jurisdicción constitucional no puede aperturar su competencia para suplir los recursos administrativos, y solo una vez agotados los mecanismos de impugnación, recién se podrá acudir a la vía constitucional, lo cual no se encuentra cumplido.

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 29 de agosto de 2022 (fs. 62), formulando impugnación el 1 de septiembre de igual año (fs. 63 a 65), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **i)** Dentro del presente caso, se debió aplicar el art. 54.II del CPCo, puesto que su contrato de trabajo 479/2022, de acuerdo a la Cláusula Quinta tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año; por lo que, justificando y fundamentando en forma clara y precisa su petitorio, solicitó se aplique la excepcionalidad al principio de subsidiariedad para la protección de su derecho al trabajo, justificando un daño irremediable e irreparable; **ii)** Habiendo sido puesto a su conocimiento el Cite U.RR.HH. 373/2022, de rescisión de contrato de trabajo, el 11 de julio de igual año, interpuso recurso de revocatoria dentro de los diez hábiles, ampliado el 28 del citado mes y año, a ese objeto la autoridad demandada según la norma señalada, tenía el plazo para resolver dicho recurso hasta el 8 de agosto del presente año; sin embargo, emitió la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR. SEDES-CH. 024/2022, confirmando la decisión de primera instancia, con la que fue notificada el 11 de julio del referido año; y, **iii)** Conforme establece el art. 66.II de la LPA, tenía el plazo de diez días para interponer recurso jerárquico; empero, sin plantear el mismo, interpuso la presente acción de defensa ante el inminente daño e irreparable de su derecho al trabajo; sin embargo, al haber sido declarado improcedente su pretensión, constituiría una flagrante transgresión a su derecho de acceso a la justicia oportuna y al principio de seguridad jurídica, debido a que no se aplicó objetivamente la Ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y ahora las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Asimismo el art. 55.I del citado Código, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual refiere además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en estas acciones de defensa, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así****: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

Bajo la misma línea, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, estableció que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos***

legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional *o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados*" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral; en razón a que, la autoridad demandada mediante Cite U.RR.HH. 373/2022 de 29 de junio, de forma unilateral dispuso la rescisión de su contrato de prestación de servicios a plazo fijo 479/2022 de 5 de enero, sin tomar en cuenta su vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año, vulnerando sus derechos invocados.

En ese orden, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 0217/2022 de 26 de agosto, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional con el fundamento de que la accionante ante el conocimiento del Cite U.RR.HH. 373/2022, de rescisión del contrato de trabajo a plazo fijo, interpuso recurso de revocatoria, emitiéndose en consecuencia la Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR. SEDES-CH. 024/2022 de 5 de agosto, confirmando la decisión impugnada; puesto que, al haberse activado los mecanismos de impugnación que le confiere la normativa administrativa, no podría aperturarse la competencia constitucional para suplir los recursos administrativos; por lo que, una vez agotados recién se activa la acción tutelar, situación que no fue cumplida en el presente caso.

En ese contexto, en grado de revisión corresponde determinar si resulta evidente la causal de improcedencia sostenida por la mencionada Sala Constitucional a objeto de confirmar o revocar la Resolución 0217/2022, por la cual se declaró la improcedencia de esta acción de defensa. En ese orden, de los antecedentes y de la revisión del contenido de la acción de amparo constitucional, la accionante identificó como el acto lesivo a sus derechos fundamentales invocados, el Cite U.RR.HH. 373/2022 a través del cual se le comunicó la rescisión de su contrato de prestación de servicios a plazo fijo (fs. 40 a 41), respecto del cual, el 11 de julio de igual año planteó recurso de revocatoria contra el referido acto administrativo (fs. 42 a 43), ampliado el 28 del citado mes y año (fs. 44 a 46), petición que fue respondida mediante Resolución Administrativa de Recurso de Revocatoria DIR. SEDES-CH. 024/2022 de 5 de agosto, emitida por el Director Técnico del SEDES de Chuquisaca, confirmando el Cite U.RR.HH. 373/2022 (fs. 47 a 52), siendo notificada la peticionante de tutela el 11 del referido mes y año (fs. 53). Ante esa respuesta negativa, la solicitante de tutela interpuso la acción de defensa que se revisa, considerando que contra la mencionado resolución de respuesta negativa al recurso de revocatoria, la accionante no planteó el recurso correspondiente, sino que directamente activó la presente acción de defensa, con el argumento de que al no haber sido reparado sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, y de interponer el recurso jerárquico por el plazo de presentación y resolución del mismo resultaría tardía, argumentando además la existencia de un daño irremediable e irreparable de no otorgarse oportunamente la tutela solicitada; por lo que, el art. 128 de la CPE, le permite interponer la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, de acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la Norma Suprema, esta acción de defensa necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en ese marco, pese a que la hoy accionante interpuso la presente acción tutelar pidiendo su reincorporación a su mismo puesto de Bioquímica en el Hospital "'GÍNECO OBSTÉTRICO Y NEONATAL DR. JAIME SÁNCHEZ PORCEL'" (sic), dependiente del SEDES Chuquisaca y se deje sin efecto el Cite U.RR.HH. 373/2022 a través del cual se le comunicó la rescisión de su contrato de prestación de servicios a plazo fijo; empero, al no agotar la vía administrativa previamente, con el fin de lograr que su reclamo sea corregido o subsanado en la misma instancia en la que supone que se produjo el acto lesivo denunciado, en resguardo de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, considerados como lesionados y una vez agotado ese mecanismo de continuar la vulneración invocada, recién podría acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción del amparo constitucional.

De lo expuesto, se concluye que la solicitante de tutela al haber activado la presente acción de amparo constitucional el 25 de agosto de 2022, contra el Cite U.RR.HH. 373/2022 que interrumpió el contrato de trabajo 479/2022, donde se originó el supuesto acto vulneratorio ahora denunciado; sin embargo, fue después de la Resolución de recurso de revocatoria de 5 de agosto del mismo año, y antes de agotar la vía recursiva administrativa para estos casos (recurso jerárquico), al efecto se hace aplicable el principio de subsidiariedad mencionado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, enmarcándose la problemática a la subregla de improcedencia por subsidiariedad, establecida en el numeral 2 inc. b) de la SC 1337/2003-R, la cual prevé que la acción de amparo constitucional será improcedente cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación de la acción tutelar, pendiente de resolución.

Por lo anteriormente expuesto, dado que los supuestos actos lesivos a los derechos y garantías constitucionales denunciados por la hoy accionante, no pueden ser dilucidados en la jurisdicción constitucional al no haberse agotado la vía ordinaria mediante los medios idóneos de reclamo, la presente acción tutelar incurre en el presupuesto de improcedencia señalado en el art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0217/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0186/2022-RCA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49744-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0226/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Lizet Sofía Quispe Zarate** contra **Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 49 a 52, la accionante señala que desempeñó funciones como Bioquímica en el "Hospital del Niño Sor Teresa Huarte" dependiente del SEDES Chuquisaca, mediante nueve contratos de trabajo a plazo fijo; sin embargo, el 20 de junio de igual año, fue destituida de su fuente laboral a través de la Nota con Cite U.RR.HH. 334/2022 de 10 de igual mes; por el que, se rescindió el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Boquímico" I.D.H. 121/2022 de 5 de enero, por incumplimiento del numeral 5 de la Cláusula Cuarta de referido contrato laboral, por el hecho de no haber remitido el informe mensual escrito y verbal sobre los trabajos ejecutados al inmediato superior; dicho despido, se constituiría en una flagrante vulneración de su derecho a la defensa, toda vez que el empleador -ahora demandado- al acudir a una causa de despido, "…dentro de un debido proceso interno por responsabilidad administrativa por la función pública, debía darme la oportunidad de que dentro de un proceso administrativo interno…" (sic), de presentar las pruebas de descargo que demuestran que sí cumplió con la obligación de informar las actividades laborales desarrolladas y no actuar de forma unilateral.

Ante dicha destitución ilegal, interpuso la presente acción de defensa, señalando que si bien se encontraba facultada para presentar los recursos de revocatoria y jerárquico; empero, con la interposición y conclusión -procedimiento administrativo- de ambos recursos, la protección solicitada respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultaría ser tardía, toda vez que su contrato laboral solo tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022; en ese entendido y de conformidad al art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde excepcionalmente la viabilidad de la presente acción tutelar.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral al cargo que ocupaba -Bioquímica- desde su cesantía, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, por Resolución 0226/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 55 a 56, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **a)** La jurisprudencia constitucional estableció que las acciones u omisiones presuntamente vulneradoras de derechos fundamentales deben ser reclamadas empleando los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico ordinario o administrativo según corresponda; **b)** La accionante denunció la lesión de sus derechos al debido proceso en su componente a la defensa y a la estabilidad laboral, por la emisión de la nota con Cite U.RR.HH. 334/2022 -rescisión de contrato laboral-; sin embargo, dicha determinación no fue impugnada oportunamente por los recursos

establecidos en la respectiva vía administrativa o interna; incurriendo en la causal prevista en el art. 53.3 del CPCo; y, **c)** La impetrante de tutela pretende que la jurisdicción constitucional supla la dejadez y el descuido cometido; motivo por el cual, corresponde declarar la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional.

Resolución que fue notificada mediante *WhatsApp* a la solicitante de tutela el 6 de septiembre de 2022 (fs. 57), e impugnada a través de memorial presentado el 9 de igual mes y año (fs. 58 a 60), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la Resolución 0226/2022, al declarar la improcedencia de su acción de defensa, bajo el argumento de que no es posible ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada por no haberse agotado la vía administrativa no es correcta; puesto que; la acción de amparo constitucional debe ser de protección inmediata ante la existencia de un daño inminente -conforme establece el art. 54.II del CPCo-; además señaló que respecto a la facultad de interponer los recursos de revocatoria y jerárquico, los cuales si son activados y concluidos en todo su procedimiento, la protección solicitada con relación a sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral resultaría ser tardía, toda vez que su contrato laboral solo tendría vigencia hasta el 31 de diciembre de 2022, motivo por el cual, existiría un inminente daño irremediable e irreparable de no otorgarse oportunamente la tutela solicitada; por otra parte, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca, incumplió con su deber al no aplicar la norma más favorable en protección del trabajador y de sus pretensiones, constituyéndose en una flagrante lesión a su derecho de acceso a la justicia oportuna.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia de la presente acción tutelar contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo normativo.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual señala además las condiciones excepcionales que pudieran darse, al respecto la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, refirió que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados***…" (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "…*este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; ***el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos*** *ordinarios ni* ***administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha

lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas fueron añadidas).

II.4. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

La SCP 2172/2012 de 8 de noviembre, citando a la SC 1191/2010-R de 6 de diciembre, indica que: «"*En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables***"»(las negrillas nos corresponde).

II.5. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca a través de la Resolución 0226/2022 de 5 de septiembre, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional por considerar que la accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber activado el mecanismo de reclamo idóneo y en tiempo oportuno respecto a la impugnación de la Nota con Cite U.RR.HH. 334/2022 de 10 de junio, que le causó agravio.

Ahora bien, en consideración a lo manifestado y a las normas constitucionales citadas en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos; es decir, que se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; siendo que se trata de una acción tutelar que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y en consecuencia, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; debido a que su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico.

De la revisión de la demanda y compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la impetrante de tutela adjuntó nueve contratos de prestación de servicios a plazo fijo para el desempeño del cargo de Bioquímica en el "Hospital del Niño Sor Teresa Huarte" (fs. 2 a 31), siendo su último contrato suscrito el 5 de enero de 2022; y, el 20 de junio de igual año, mediante Nota con Cite U.RR.HH. 334/2022, se le comunicó la rescisión del Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Boquímico" I.D.H. 121/2022 de 5 de enero (fs. 32 a 33); motivo por el cual, formuló la presente acción tutelar (fs. 49 a 52), adjuntando informes mensuales de actividades desarrolladas (fs. 34 a 48); y, en su memorial de impugnación (fs. 58 a 60) manifestó de forma textual que por el inminente peligro irreparable no interpuso recurso administrativo alguno.

Por lo expuesto en el petitorio de la presente acción de amparo constitucional, se observa que la accionante, pretende que este Tribunal deje sin efecto la Nota con Cite U.RR.HH. 334/2022, disponiendo su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución más el

pago de sueldos devengados y demás derechos laborales que le corresponden, como si la acción de amparo constitucional formara parte de los procesos administrativos, sin tomar en cuenta que no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, que su finalidad no es sustituir o remplazar mecanismos estipulados en el orden jurídico; toda vez que, el supuesto acto ilegal que denuncia respecto a la rescisión de contrato laboral -Nota con Cite U.RR.HH. 334/2022-, no se advierte que se haya formulado impugnación alguna a través de un medio idóneo -recurso de revocatoria y jerárquico- en la misma instancia en la que se originó el acto lesivo denunciado; puesto que, la impetrante de tutela de manera textual señala que no interpuso recurso alguno.

Finalmente, la accionante invoca la excepción al principio de subsidiariedad, señalando el posible daño inminente, irremediable e irreparable, en caso de no otorgársele la tutela constitucional inmediata, toda vez que, ante su destitución laboral ilegal se encontraba facultada para interponer los recursos de revocatoria y jerárquico previstos en la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-; sin embargo, expuso que dichos recursos no son medios administrativos de protección inmediata, por tener un procedimiento a seguir, desde la interposición hasta su conclusión; razón por la cual, la protección solicitada resultaría ser tardía; además que, el Contrato de Prestación de Servicios a Plazo Fijo "Boquímico" I.D.H. 121/2022, solo tendría vigencia hasta el 31 de diciembre del mencionado año en ese entendido, se advierte que la solicitante de tutela simplemente descartó los recursos administrativos por la duración y el tiempo del trámite; por ello, al no haberse observado los presupuestos necesarios, no concierne la aplicación de la excepción de la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

Por ello, la accionante al no haber activado de forma previa los reclamos y recursos idóneos contra el acto denunciado, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedido de conocer la acción de amparo constitucional interpuesta, conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, por no haberse agotado previamente ante las instancias administrativas correspondientes, más aún cuando esta acción tutelar está supeditada al principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro medio judicial o administrativo eficiente para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0226/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 55 a 56, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Chuquisaca.

CORRESPONDE AL AC 0186/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas por no compartir los fundamentos que sustentan la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0187/2022-RCA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49821-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 11/2022 de 11 de agosto, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renard Carpio Rodríguez** contra **José Ailton Suarez Reboso**, **Administrador a.i. de la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional** (**AN**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2022, cursante de fs. 8 a 10, el accionante manifiesta que el 22 de junio de igual año, cuando se encontraba conduciendo la vagoneta marca Ford/Ecosport, con placa de control MZQ3401, que fue comisada al no contar con "SIVETUR", en la comunidad Empresiña del municipio de Filadelfia del departamento de Pando, distante a más de 50 km del punto fronterizo permitido por personal de la AN, en el Operativo denominado LP-PIA-KM19 204863/2022, entregándole Acta de Comiso, para que pueda asumir defensa, siendo eso lo que entendió.

Refiere que una vez comisado el vehículo por los funcionarios de control operativo aduanero y remitido a la AN, debía tramitarse el sumario administrativo contravencional, al haber sido notificado con el Acta de Comiso; por lo que, al estar en tiempo oportuno se apersonó y presentó pruebas en conformidad a los arts. 13, 24, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE); 76, 88, 89, 90 y ss. del Código Tributario Boliviano (CTB); y, 2 de la Ley General de Aduanas (LGA), de los hechos que provocaron su estadía en la mencionada Comunidad, prueba que no fue valorada a la fecha, toda vez que no existe aún un sumario administrativo contravencional en su contra, motivo por el cual se lesionaron sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a un proceso justo que afecte sus derechos a la propiedad y a la defensa, citando al efecto los arts. 114, 115, 116 y 117 de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y en consecuencia se ordene a la autoridad demandada la devolución y entrega del vehículo marca Ford/Ecosport, color metálico, con placa de control "NZQ3401".

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Resolución 11/2022 de 11 de agosto, cursante de fs. 12 a 13 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme los antecedentes y el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre los hechos que causaron la intervención y comiso del motorizado de procedencia brasilera en el territorio nacional, alega que no existiría trámite alguno que se haya llevado a la fecha para su devolución, solicitando paralelamente a la jurisdicción constitucional se ordene su devolución, indicando el accionante que una vez notificado con el Acta de Comiso el 22 de junio de igual año, y estando en tiempo oportuno se apersonó y presentó pruebas sobre los hechos, mismas que no fueron valoradas hasta ahora, porque no existe la apertura de proceso sumario administrativo, y de la documentación cursante en obrados, se advierte la existencia de la respuesta de la AN de 4 de julio del citado año, sobre la devolución del vehículo, en el cual se precisa que el proceso de contrabando contravencional con Acta de Comiso 204863, se encuentra en etapa de emisión de acta de intervención; sin embargo, una vez notificado con dicho acto, en aplicación de la

Resolución de Directorio RD 01-024-21 de 1 de octubre de 2021, que aprueba el Reglamento Contravencional en su art. 36, estipula que a partir de la notificación con el Acta de Intervención el interesado podrá presentar sus descargos; por lo tanto, serán evaluados en esa instancia, por ello el peticionante de tutela no realizó ninguna acción ante la AN, en procura de restablecer el acto que considera lesivo y que vulnera sus derechos, denotando una aceptación a los actos que sigue tramitando ante dicha instancia; y, **b)** Al ser esta acción de defensa de naturaleza subsidiaria y supletoria en la protección de los derechos; asimismo, de la revisión de obrados, se advierte que el reclamo de la devolución y entrega del vehículo, se encuentra en trámite en la vía administrativa y debe reclamarse en esa misma vía; en tal razón, debe tenerse en cuenta que la acción de amparo constitucional tiene por objeto proteger derechos y garantías de sustento constitucional directo, por eso tiene un carácter residual e integra la denominada tutela judicial de urgencia y no el reclamo de devolución de una movilidad.

El accionante fue notificado con la indicada Resolución el 12 de agosto de 2022 (fs. 14), formulando impugnación el 17 de igual mes y año (fs. 23 a 25), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que: **1)** Se da por válida la existencia de un sumario contravencional donde se siguió el trámite correspondiente, solo por existir una respuesta, pero no consideraron para nada lo manifestado por su parte desde el momento del comiso del vehículo; **2)** No existe sumario contravencional iniciado en su contra contemplado en los arts. 88 y ss. del CTB, en cuanto a plazos, términos y notificaciones que son de cumplimiento obligatorio, el cual no fue cumplido por la autoridad ahora demandada, incumpliendo con los procedimientos obligatorios, como la valoración de los descargos; **3)** No se consideraron los antecedentes más relevantes que motivaron la presente acción tutelar, como el comiso del vehículo y el acta respectiva con el fin de que pueda asumir defensa según lo que entendió, y que al día siguiente presentó prueba; asimismo, por memoriales de 29 de junio, 8 y 13 de julio de 2022, reclamó la entrega de la movilidad, pero no obtuvo respuesta alguna; **4)** Hasta el día de hoy no recibió respuesta de la AN, incumpliendo las normas en cuanto al trámite de un sumario contravencional; y, **5)** El indicado vehículo se encuentra retenido sin trámite alguno, puesto que solo se decomisó y no se tramitó absolutamente nada más, habiendo incluso perdido competencia para continuar con el trámite, además de no existir continuidad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el Juez o Tribunal de garantías o las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo se refiere, existes causales para declarar su improcedencia, la cual está claramente descrita en el art. 53 del CPCo, que dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y **2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional** o administrativa**,** pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, **acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o***

amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 11/2022 de 11 de agosto, la Sala Constitucional del departamento de Pando, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa por la concurrencia de actos consentidos e incumplimiento al principio de subsidiariedad, fundamentando que: **i)** Habiendo sido notificado el impetrante de tutela con la nota de respuesta de la AN de 4 de julio del mismo año, referente a la devolución de su vehículo, en la que se le indicó que el proceso de contrabando contravencional con Acta de Comiso 204863, se encontraba en etapa de emisión de acta de intervención, el nombrado no efectuó ninguna acción ante la AN, tendiente a restablecer el acto que considera vulneratorio a sus derechos, implicando una aceptación a los actos que sigue tramitando ante dicha instancia; y, **ii)** El reclamo de la devolución y entrega del vehículo, se encuentra en trámite en la vía administrativa; por lo que, todo reclamo debe efectuarse en esa instancia; no siendo la acción de amparo constitucional el medio de reclamo para conseguir la devolución de una movilidad.

La parte accionante activa la presente acción tutelar denunciando que al haber sido objeto de comiso de su vehículo en el operativo realizado por la AN denominado LP-PIA-KM19 204863/2022 de 22 de junio, fue notificado con el Acta de Comiso de la movilidad con el fin de asumir defensa, o eso es lo que entendió; por ello en tiempo oportuno se apersonó y presentó pruebas ante la instancia aduanera, las cuales no fueron valoradas por la citada entidad, puesto que a la fecha de interposición de la acción de amparo constitucional, no existe un sumario administrativo contravencional que se hubiera iniciado en su contra conforme dispone el art. 88 del CTB; por lo que, pide que en tutela se ordene la devolución y entrega de su vehículo marca Ford/ Ecosport, color metálico, con placa de control MZQ3401.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes cursantes en el expediente, se tiene que por Nota AN/GRLPZ/ZCB/N/438/2022 de 4 de julio (fs. 4 a 5), la autoridad ahora demandada, en atención a la carta de solicitud de devolución de vehículo presentada por el hoy impetrante de tutela el 23 de junio del citado año, expresamente establece que: "…el proceso de contrabando contravencional con Acta de Comiso N° 204863, se encuentra en etapa de emisión de Acta de Intervención. Sin embargo, una vez notificado el acto administrativo referido, en aplicación de la Resolución de Directorio N° RD 01-024-21 de 01/10/2021, que aprueba el Reglamento Contravencional, en su **artículo 36 (Descargos).-** señala: *'A partir de la notificación con el Acta de Intervención, el interesado podrá presentar sus descargos a la Administración Aduanera, en el plazo perentorio e improrrogable de tres*

(3) días hábiles administrativos, a cuyo efecto podrán invocarse todos los medios de prueba admitidos en Derecho, conforme con los artículos 77° y 98° del Código Tributario Boliviano'. Por tanto los descargos presentados serán evaluados en esa instancia, no quedando eximido de presentar mayores elementos de prueba que considere oportunos, para su evaluación" (sic).

Ahora bien; el solicitante de tutela formuló esta acción de defensa al considerar que sus pruebas y explicaciones sobre el comiso de su vehículo no fueron valoradas o consideradas, pese a que fueron ofrecidas oportunamente; sin embargo, la autoridad ahora demandada conforme al tenor de la nota de respuesta desarrollada precedentemente, informó al impetrante de tutela que el proceso administrativo contravencional aún no fue iniciado, y que los descargos que este ofreció serían valorados en esa instancia; en tal razón, la vía administrativa en la que se debe definir si corresponde o no la devolución del vehículo comisado, no se encuentra concluida; toda vez que, si bien, con el Acta de Comiso no comienza el proceso referido; se encuentra pendiente de emisión el acta de intervención que dará inicio al proceso administrativo extrañado por la parte accionante.

Bajo esos antecedentes corresponde señalar que siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional el principio de subsidiariedad, en virtud al cual, corresponderá al solicitante de tutela, previamente a acudir a la activación de este mecanismo de defensa constitucional, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2. y II.3 de este Auto Constitucional. En tal sentido, se tiene que en el caso en revisión, no se cumplió con este principio, toda vez que, la vía administrativa no fue concluida; puesto que, una vez, que el accionante sea notificado con la mencionada acta de intervención por la autoridad hoy demandada, podrá presentar la prueba que considere pertinente además de la ya desplegada y hacer uso de los recursos de reclamo expeditos a efectos de hacer valer los derechos que ahora acusa como lesionados, en instancia administrativa en afán de concretar la devolución de vehículo que pretende sea ordenada por la justicia constitucional. en mérito a ello, se evidencia que se incurrió en una causal de improcedencia descrita en el art. 53.3 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno.

Finalmente, corresponde puntualizar que, de acuerdo a lo anteriormente desarrollado, no se percibe que en esta esta acción tutelar se hayan presentado actos consentidos con relación a la conducta del impetrante de tutela, en consideración a que no existe consentimiento expreso de su libre voluntad en cuanto al acto de comiso de su vehículo, toda vez que lo que pretende es su devolución.

Bajo ese tenor, al no haber el impetrante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 11/2022 de 11 de agosto, cursante de fs. 12 a 13 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0188/2022-RCA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49907-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 1 de agosto de 2022, cursante de fs. 692 a 694 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Iturri Jiménez** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**; y, **Eddy Arequipa Cubillas**, **Vocal de la Sala Civil y Comercial Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 15 y 28 de julio, ambos de 2022, cursantes de fs. 672 a 682; y, 686 a 691 vta., el accionante manifiesta que, como miembro de la Asociación Minero Metalúrgicos entró en posesión de un lote de terreno ubicado en el playón de Irpavi, ello acorde a la autorización otorgada mediante Ordenanza Municipal 281/2008 de 19 de junio; sin embargo, el año 2015, Ángel Tarifa Cabo inició en su contra un proceso de reivindicación, en el cual demostró que el plano con el que contaba el nombrado era ajeno a su propiedad; empero, se pronunció la Sentencia 377/2017 de 14 de julio, disponiendo diez días para que desaloje el terreno; por lo que, contra esa determinación formuló recurso de apelación, resuelto por Resolución 150/2019, confirmando la citada Sentencia; razón por la cual, planteó recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 1078/2019 de 22 de octubre, por las autoridades demandadas, a través del que se determinó se anule obrados hasta fs. 537, remitiendo nuevamente el expediente ante el Tribunal de alzada para que dicte un nuevo fallo.

Indica que, en cumplimiento al mencionado Auto Supremo, el Vocal codemandado dictó el Auto de 3 de febrero de 2020, disponiendo producir prueba pericial de segunda instancia, pronunciando posteriormente el Auto de Vista 202/2021 de 17 de mayo, por la cual no solo hizo un resumen erróneo de los hechos sino que "…claramente solo refiere a que para concluir y crear convicción solo le serviría la pericia de la perito Arquitecto para emitir su fallo" (sic); por lo que, contra esa determinación presentó recurso de casación, el mismo que fue resuelto por las autoridades demandadas por AS 1052/2021, declarándolo infundado, contradiciendo de esa manera su primera decisión contenida en el AS 1078/2019, confirmando la Resolución 202/2021, perpetrando así con omisiones y actos ilegales el debido proceso, así como incurriendo en una serie de contradicciones en su emisión, pues no se valoró objetivamente el único informe presentado para resolver su problemática.

En su memorial de subsanación justificó la inmediatez alegando que conforme a la SC 0762/2003-R de 6 de junio, el plazo puede ser flexibilizado en unos días.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos congruencia, errónea apreciación de la prueba, defensa, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 115.II, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo que se anule el AS 1052/2021 y el Auto de Vista 202/2021, debiendo emitirse un nuevo fallo fundamentado, coherente con el análisis crítico de las pruebas sin exclusión a las mismas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, por Resolución de 18 de julio de 2022, cursante a fs. 683 y vta., en aplicación al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó

a la parte impetrante de tutela que, previo a la admisión de la demanda, bajo alternativa de tener por no presentada la acción tutelar en análisis, subsane los siguientes puntos: **a)** Cumpla con lo previsto en el art. 33.1 y 2 del CPCo, debiendo señalar los domicilios, correos electrónicos o números de celulares de ambas partes procesales; **b)** Exponga una relación circunstanciada de los hechos, identificándolos en tiempo y espacio, tomando en cuenta que estos deben encontrarse en relación causal con los derechos vulnerados, correspondiendo indicar con precisión el hecho y acto u omisión lesivo por parte de los demandados, tomando en cuenta el objeto de esta acción tutelar y con la finalidad de establecer la subsidiariedad e inmediatez; **c)** Precise los derechos lesionados en relación a los hechos evocados, con una debida fundamentación y acreditación objetiva del derecho y garantía constitucional que fue agraviado; **d)** Exprese su petitorio en términos claros y positivos, con absoluta taxatividad y congruencia con los hechos planteados; y, **e)** Adjunte fotocopia de la notificación efectuada con el AS 1052/2021 y Auto de Vista 202/2021, para verificar el cumplimiento del principio de inmediatez.

La indicada Sala Constitucional por Resolución de 1 de agosto de 2022, cursante de fs. 692 a 694, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que, el AS 1052/2021 fue emitido por un Tribunal de cierre, constituyéndose en el último acto presuntamente vulnerador a sus derechos, con el cual fue notificado el 10 de enero de 2022; por lo que, esta acción de amparo constitucional fue promovida más allá del plazo señalado por la norma procesal constitucional; es decir, fuera de los seis meses.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 15 de agosto de 2022 (fs. 695), formulando impugnación el 18 de ese mes y año (fs. 696 a 698); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** El Auto Constitucional impugnado realizó un resumen errado de los hechos, contrarios a los que expuso en su acción de defensa; **b)** En cuanto a la inmediatez, se justificó que conforme a la SC 0762/2003-R, existe flexibilidad en el cómputo del plazo cuando se hubiese excedido en unos días, la misma que fue aplicada en varios casos; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional en su amplia jurisprudencia garantizó el derecho de acceso a la justicia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 55.I del CPCo, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: «*La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional ***a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca,*** *razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada".*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y ***negativa****, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses*** [plazo de caducidad] ***computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"*» (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, la SC 0579/2010-R de 12 de julio, respecto a este plazo de caducidad y la acción de amparo constitucional relacionado con el principio de inmediatez, manifestó: "*…en la Constitución vigente, se introduce el* ***plazo de seis meses*** *para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y que* ***se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho a acudir a la justicia constitucional****…*

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional*…*

En ese sentido, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, establece que: '…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto ...'; al efecto, también aclara que el razonamiento relativo a los seis meses, '…resulta lógico, puesto que ***responde***

no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad, *los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección'"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 1 de agosto de 2022, cursante de fs. 692 a 694, la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, manifestando que la parte solicitante de tutela no cumplió con el principio de inmediatez, pues fue notificado con el AS 1052/2021 el 10 de enero de 2022, y presentó esta acción de defensa fuera del plazo de los seis meses previstos por el Código Procesal Constitucional.

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, dentro del proceso de reivindicación seguido contra el accionante por Ángel Tarifa Cabo, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista 202/2021, confirmando el Auto Interlocutorio de 21 de octubre de 2016 y la Sentencia 377/2017 (fs. 626 a 630 vta.), determinación contra la cual el accionante el 22 de septiembre de 2021, formuló recurso de casación, que fue resuelto por las autoridades demandadas mediante AS 1052/2021, por el que declararon infundado el recurso y confirmaron el Auto de Vista 202/2022 (fs. 654 a 662), decisión que le fue notificada el 10 de enero de 2021 (fs. 685).

Ahora bien se advierte que, contra la indica Resolución no existe recurso ulterior, agotándose de esa manera el principio de subsidiariedad; sin embargo, en cuanto al principio de inmediatez se observa que, el plazo para la interposición de esta acción tutelar es de seis meses como máximo, computables a partir de la notificación con la última resolución emitida, conforme se advierte de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional; en ese entendido, tomando en cuenta que la Resolución que resolvió el recurso de casación planteado fue notificado al solicitante de tutela el 10 de enero de 2022, el plazo de inmediatez fenecía el 10 de julio de igual año; por lo que, la parte peticionante de tutela al haber formulado su acción de defensa el 15 del citado mes y año, lo hizo fuera del plazo previsto al efecto, sobrepasando el mismo con cinco días; en ese entendido, se evidencia que, el derecho de la parte solicitante de tutela para acceder a esta vía constitucional se encuentra precluido, extremo que se constituye en una causal de improcedencia determinada en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

En cuanto a lo alegado por la parte accionante respecto a la flexibilización del principio de inmediatez se tiene que, si bien citó la SC 0762/2003-R, pidiendo su aplicación; sin embargo, esta Resolución Constitucional no fue resuelta dentro de un similar problema jurídico, no pudiendo aplicarse la misma.

Por lo expuesto, se concluye que la mencionada Sala Constitucional Primera, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 1 de agosto de 2022, cursante de fs. 692 a 694, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0188/2022-RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0189/2022-RCA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49918-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 1132 a 1135., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Gustavo Camacho** en representación legal de **Roger Arturo Arnez Osinaga** contra **Nora Herminia Mamani Cabrera, Contralora General del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 29 de julio y 10 de agosto, ambos de 2022, cursantes de fs. 1070 a 1085 vta.; y, 1121 a 1130 vta., el accionante a través de su representante legal manifiesta que, fue notificado con el Informe Preliminar de Auditoria EC/EP15/N18-R2, sobre el pago de sueldos y aguinaldos devengados por despidos injustificados en las gestiones 2015 y 2016, para lo que presentó descargos el 19 de octubre de 2020, con la finalidad que sean valorados conforme a procedimiento de determinación de responsabilidad civil, solicitándose además el 5 de noviembre del indicado año, audiencia de fundamentación para las aclaraciones a los descargos aparejados, la misma que fue desarrollada oportunamente.

Agrega que, el 29 de junio de 2022, fue notificado con el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC-028/2021 de 30 de diciembre, que resulta lesivo a sus derechos constitucionales, debido a que no se le permitió conocer el Informe Complementario EC/EP15/N18 C2 de 26 de junio de 2020, el cual fue notificado después de dos años; es decir, la Contraloría General del Estado "…a sabiendas que contaba con el informe complementario realizado, no valoró las pruebas adjuntadas por escrito de fecha 19 de octubre de 2020, que son literales que habían sido presentadas cuando la CONTRALORIA YA TENÍA RESUELTA EL DICTAMEN DE RESPONSABILIDAD CIVIL A JUNIO DE 2020 EL INFORME COMPLEMENTARIO, así como la oportunidad de defenderse sobre esas pruebas en su contra…" (sic), pues debe tenerse en cuenta que si el Informe señalado ya existía, la autoridad demandada descartó arbitrariamente las literales presentadas en los diferentes anexos.

Añade que, el referido Informe incurrió en una errónea valoración probatoria, descartando la misma con el argumento que no sería suficiente para dejar sin efecto los indicios de responsabilidad civil, lo que no resulta evidente, pues fundamentó la relación de esa prueba; asimismo, incurrió en una errónea interpretación de la norma legal prevista en el art. 48 de la Ley 2341, respecto a que los informes emitidos por un funcionario público son facultativos pero no imperativos. "Es decir, que la misma Contraloría incurre en error evidente, al señalar que sí valora y sí considera que los hechos analizados por el Juez Laboral Primero, que dictaminó la reincorporación de Jamil Marcelo Mendoza Araoz, es válido; empero, contradictoriamente para valorar esta prueba y las otras, señala que la decisión que asumió el Seguro Social Universitario para reincorporar al trabajador no tiene incidencia al proceso ordinario laboral de reincorporación, sino que fue sobre la base de la Conminatoria de Reincorporación…" (sic).

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, impugnación, legalidad ordinaria y valoración de la prueba, citando al efecto los arts. 115.II, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se anule y deje sin efecto el Dictamen de

Responsabilidad Civil CGE/DRC- 028/2021 de 30 de diciembre; **b)** Se ordene a la autoridad demandada emitir una nueva determinación administrativa de responsabilidad civil, conforme a los fundamentos expuestos por medio de esta acción de amparo constitucional; y, **c)** Determine costas y costos procesales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Auto de 1 de agosto de 2022, en aplicación del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó a la parte impetrante de tutela que, previo a la admisión de la demanda, bajo alternativa de tener por no presentada la acción tutelar en análisis, subsane los siguientes puntos: **1)** Indique de forma clara y específica la legitimación pasiva del demandado, considerando que la resolución que alega que vulnera sus derechos está firmada por Henry Lucas Ara Pérez; **2)** Especifique de forma más sucinta, clara y precisa los hechos que eventualmente ocurrieron y que lesionarían sus derechos fundamentales, además de la relación de causalidad entre estos y el derecho o los derechos que alega como vulnerados y que eventualmente sería objeto de tutela, relacionado con la autoridad demandada; y, **3)** Señale si contra el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC- 028/2021, presentó alguna impugnación.

La indicada Sala Constitucional por Resolución de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 1132 a 1135, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, indicando que: **i)** El Dictamen cuestionado, que identifique indicios de responsabilidad civil, corresponde ser dilucidado en un proceso coactivo fiscal, pues se constituye en una prueba que puede ser desvirtuada; **ii)** Conforme a la SCP 0187/2016-S1, el proceso coactivo fiscal es el medio idóneo y expedito para cuestionar un dictamen de responsabilidad civil, lo cual evidencia que existe un medio de reclamación pendiente que el accionante no interpuso, correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad; y, **iii)** Si bien es posible atender un reclamo directamente vía acción de amparo constitucional, este debe estar fundado en un daño irreparable, por no haberse prestado tutela constitucional pronta y oportuna, aspecto que no ocurre en este caso concreto, ya que la problemática planteada puede ser reparada por las vías ordinarias.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 16 de agosto de 2022 (fs. 1136); formulando impugnación el 19 de ese mes y año (fs. 1137 a 1145); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Menciona que: **a)** El Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC- 028/2021, constituye un acto administrativo propio de la Contraloría General del Estado, tal cual manda el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 23215, el mismo que no admite impugnación ante la autoridad que lo emitió; por lo que, resulta tener firmeza administrativa suficiente para el inicio de una demanda coactiva fiscal conforme prevé el art. 3 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; **b)** La Resolución impugnada refiere que contra el indicado Dictamen se abre la jurisdicción coactiva fiscal, sin considerar que este acto administrativo recomienda el inicio de un proceso en caso de no pagar en diez días el monto señalado, reuniendo supletoriamente los presupuestos del acto administrativo reglados por la Ley de Procedimiento Administrativo; **c)** El estándar jurisprudencial del Tribunal Constitucional Plurinacional definió que los actos propios emitidos por la Contraloría General del Estado en el ámbito de sus competencias, no dejan de ser administrativos, por consiguiente son obligatorios y susceptibles de ser modificados por la vía ordinaria y/o constitucional; **d)** En la vía coactiva existe la posibilidad de reclamo, "…empero NÓTESE QUE EL INVOLUCRADO NO TIENE FACULTAD DE INICAR COACTIVO FISCAL, AL NO TENER UN TÍTULO CON FUERZA COACTIVA CONTRA EL ESTADO…" (sic), por lo que se encuentra en total indefensión; y, **e)** La jurisdicción coactiva fiscal no constituye un mecanismo obligatorio de defensa; además, al pretender obligarle a que la Contraloría General del Estado inicie un proceso coactivo fiscal se permitiría que aguarde y tolere la lesión de sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Jurisprudencia reiterada sobre el proceso coactivo fiscal

El AC 0138/2018-RCA de 27 de marzo, en relación al proceso coactivo fiscal, refirió que: *«El art. 43. inc. a) de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG), determina que: "El dictamen del Contralor General de la República y los informes y documentos que lo sustentan, constituirán prueba preconstituida".*

Asimismo, la SCP 0187/2016-S1 de 17 de febrero, refiriéndose a lo indicado sostuvo que: "'…se entiende que será en la instancia correspondiente, donde el ahora accionante tendrá la posibilidad controvertir ampliamente el indicado documento y todas las actuaciones realizadas por el ente de control fiscal (…), ***puesto que, conforme se vio, como simple opinión técnica-jurídica no constituye «verdad jurídica inamovible»; a partir de lo cual, el proceso coactivo fiscal, resulta ser el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el dictamen de responsabilidad civil que ahora se impugna, pues su conocimiento ha sido atribuido a una autoridad judicial independiente e imparcial, quien con plenitud de jurisdicción y competencia, podrá analizar (…), si existe la necesaria y suficiente fundamentación y motivación, sí se valoraron debidamente las pruebas presentadas, (…) sí los descargos y alegatos presentados eran válidos o no, sin perjuicio de que el justiciable pueda presentar otras pruebas que considere pertinentes, argumentar, controvertir y en suma, ejercer su más amplia defensa****, para que sea la indicada autoridad, quien en definitiva establezca, la existencia o no de responsabilidad civil a través de una sentencia, la cual inclusive puede ser objeto de los recursos de apelación y casación'"* (…).

Por su parte, el AC 0155/2017-RCA de 3 de mayo, reiterando la SC 1591/2005-R de 9 de diciembre, señaló que: "'…si bien es cierto que los Informes de Auditoría elaborados por la Contraloría y aprobados por el Contralor General de la República, tienen la calidad de instrumento con fuerza coactiva suficiente para promover la acción coactiva fiscal, conforme previene el art. 3 del Procedimiento Coactivo Fiscal elevado a rango de Ley por el art. 52 de la Ley 1178 de Administración y Control Gubernamentales, también es evidente que son opiniones técnico-jurídicas que no constituyen normas ni verdades jurídicas inamovibles, como erróneamente entiende el recurrente, por lo que, sometidas al proceso coactivo fiscal admiten prueba en contrario'. Del mismo modo, la doctrina jurisprudencial que emana de la labor jurisdiccional de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que ***en el proceso coactivo fiscal se puede ingresar al análisis de los indicios encontrados por un dictamen de responsabilidad civil, y en caso de identificar una indebida o errónea aplicación de las normas legales o en la compulsa de la prueba en el dictamen, éste podrá quedar sin efecto alguno****"»* (las negrillas son nuestras).

Bajo el mismo entendimiento, la SCP 0047/2019-S4 de 1 de abril, señaló que: "…*los dictámenes de responsabilidad emitidos por la Contraloría General del Estado, sólo constituyen prueba preconstituida susceptible de ser desvirtuada dentro del proceso coactivo fiscal, en el cual se establecerá la existencia o no de la responsabilidad civil atribuida a los involucrados…".*

Por otro lado, la SCP 0586/2018-S3 de 7 de noviembre, estableció la reconducción tácita de la línea, señalando que: *"Si bien la parte accionante en la presente acción de amparo constitucional, hizo mención a la aplicación de la SCP 0874/2014 de 12 de mayo, para la resolución del caso que se examina; sin embargo, la uniforme jurisprudencia constitucional emitida con posterioridad a la emisión del mencionado fallo,* ***recondujo de manera tácita el entendimiento asumido en las SSCC 2542/2010-R de 19 de noviembre y 0228/2005-R de 16 de marzo****, respecto al tema que hoy es objeto de análisis a través de esta acción tutelar, resultando por ello inaplicable para resolver el caso venido en revisión, conforme se evidencia de la jurisprudencia constitucional en actual vigencia que ha sido nombrada en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo".*

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 1132 a 1135, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, manifestando que el proceso coactivo fiscal es el medio idóneo y expedito para cuestionar un dictamen de responsabilidad civil, lo cual evidencia que existe un medio de reclamación pendiente que el accionante no interpuso, correspondiendo aplicar el principio de subsidiariedad.

Al respecto, el impetrante de tutela señaló tanto en la demanda y en el memorial de impugnación la aplicación del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional; es decir, que con base en dicho argumento, pretende que el Tribunal Constitucional Plurinacional se aparte de la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional; sin embargo, no consideró que la SCP 0740/2015-S2 de 6 de julio -la cual alude como una de las líneas más favorables- indica que: "*…las lesiones a derechos y garantías constitucionales, emergentes de un procesamiento generador de responsabilidad civil, emitido por la Contraloría General del Estado, son reparables mediante la acción de amparo constitucional, por cuanto, atendiendo la naturaleza intrínseca del debido proceso en sí como garantía procesal, principio de administración de justicia y derecho fundamental, ninguna autoridad puede quedar al margen del control de la vigencia plena de los derechos fundamentales de las personas cuya tutela recae sobre este Tribunal Constitucional Plurinacional; lo contrario; es decir,* ***la determinaciones de fondo asumidas en plena vigencia de un debido proceso administrativo en un proceso de auditoría gubernamental, no pueden ser impugnadas en la vía constitucional, correspondiendo su tramitación a la vía ordinaria mediante un proceso coactivo fiscal****"* (las negrillas son nuestras); es decir, que si las supuestas lesiones de derechos refieren al fondo del Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC- 028/2021, no es posible acudir directamente a la vía constitucional, sino que la misma corresponde ser resuelta en el proceso coactivo fiscal.

En tal sentido, es necesario precisar que la amplia jurisprudencia constitucional ha sido uniforme al señalar que el proceso coactivo fiscal es la instancia idónea donde se podrá controvertir el referido Dictamen de Responsabilidad Civil, por cuanto el mismo es considerado únicamente como prueba preconstituida, por ende, no es una verdad jurídica inamovible; razón por la cual, el proceso coactivo fiscal se constituye en el medio legal idóneo y expedito para cuestionar el mismo.

Bajo ese parámetro, se tiene que en el presente caso el accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, defensa, impugnación, legalidad ordinaria y valoración de la prueba, manifestando que el Informe Complementario EC/EP15/N18 C2 y el Dictamen de Responsabilidad Civil CGE/DRC- 028/2021 no se encuentran debidamente fundamentados ni realizaron una correcta valoración de la prueba aportada, descartando la misma con el argumento que no sería suficiente para dejar sin efecto los indicios de responsabilidad civil, lo que no resulta evidente, pues fundamentó la relación de esa prueba; además, de existir prueba que no fue valorada, aspectos que conforme el Fundamento Jurídico precedente deben ser abordados y controvertidos en el proceso coactivo fiscal, siendo la instancia idónea para aquello, por cuanto según el entendimiento asumido al respecto: "*La vía coactiva fiscal, desde el punto de vista de la organización jurisdiccional imperante, es un mecanismo judicial no sólo destinado al cobro coactivo de deudas pecuniarias a favor del Estado, sino que además,* ***una vez activada, es una instancia idónea de tutela a derechos fundamentales*** *…"* [(las negrillas nos pertenecen) SCP 1335/2013

de 15 de agosto], por lo anotado y siguiendo la línea jurisprudencial citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo constitucional, se observa que el mencionado Dictamen emitido por el Contralor General del Estado se constituye solo en un criterio técnico jurídico o prueba preconstituida susceptible de ser desvirtuada en la vía ordinaria; extremo que demuestra que el solicitante de tutela puede restablecer sus derechos en ese medio; evidenciándose así que tiene la vía expedita a la cual puede acudir en busca de la tutela de sus derechos constitucionales; sin embargo, al haber activado directamente la jurisdicción constitucional, impidió a la autoridad llamada por ley a que se pronuncie sobre la problemática ahora planteada, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, correspondiendo, en consecuencia declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional mencionada al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 1132 a 1135, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0190/2022-RCA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49975-2022-100-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 19 de agosto de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nelly Zenteno Buezo de Siles** contra **Teófilo Dante Campos Mendoza, Gerente General a.i de la Empresa Minera Huanuni.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 18 de agosto de 2022, cursantes de fs. 17 a 19 vta., la accionante señala que su esposo de acuerdo a certificado de trabajo emitido por la oficina de personal de la Empresa Minera Huanuni, trabajó por quince años, cuatro meses y siete días, hasta su fallecimiento en un accidente de trabajo, conforme al certificado único de defunción, emitido por el ente gestor de salud; en consecuencia, de acuerdo a lo previsto por el art. 87 de la Ley General del Trabajo (LGT) señala: "*Las consecuencias de los accidentes* (…); *que dan derecho a indemnización, se clasifican en: Muerte…*"; y el art, 88 de la mencionada norma, prevé que: "***En casos de muerte, los herederos, conforme a la Ley Civil tendrán derecho a la indemnización igual al salario de dos años, contados por mees de treinta días***"; por su parte el art. 94 del Decreto de 23 de agosto de 1943, Reglamento a la Ley General del Trabajo, instituye: "***En caso de muerte, la indemnización será equivalente a dos años de salario, meses de 30 días, pagadera de una sola vez***"; y conforme a lo dispuesto por el art. 91 de la LGT, el promedio de los últimos tres salarios que le corresponde, asciende a Bs16 212.- (dieciséis mil doscientos doce 00/100 bolivianos), los cuales multiplicados por veinticuatro meses que hacen a dos años de salario promedio en la suma de Bs389 088.- (trescientos ochenta y nueve mil ochenta y ocho 00/100 bolivianos).

Sin embargo, una vez que realizó la solicitud de pago de esa obligación social, la empresa demandada mediante Auto de 10 de junio de 2022 le negó su solicitud por lo que impugnó esa decisión a través del recurso de revocatoria, resuelto por Resolución Administrativa (RA) EMH-AL-RR-01/2022 de 25 de julio, que confirmó el Auto cuestionado, con el argumento que la norma contenida en la Ley General del Trabajo "…resultan anteriores a la Seguridad Social…" (sic) correspondiente a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) y a la Caja Nacional de Salud (CNS); sin tener en cuenta que su esposo contaba con sesenta y siete años de edad al momento de su fallecimiento, motivo por el cual no se encuentra bajo los alcances de la normativa invocada por la parte demandada.

Argumenta que cumplió con el requisito de la subsidiariedad para acudir a la jurisdicción constitucional, más aun si se toma en cuenta que es una persona de la tercera edad, ya que cuenta con más de sesenta y dos años de edad, y pertenece a un grupo vulnerable, por lo que el incumplimiento de la obligación invocada le causa "gravamen trascendente y evidente" (sic); pues se le arrebata su medio de subsistencia, porque ya no puede incursionar en el ámbito laboral en ninguna entidad, debido a su avanzada edad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Señala la vulneración de su derecho a la petición, citando al efecto los arts. 24 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción de tutela y se disponga el pago inmediato de la suma de Bs389 088.- (trescientos ochenta y nueve mil ochenta y ocho 00/100 bolivianos) correspondiente a dos años de salarios mensuales a favor de su persona, en su condición de viuda; y, sea con pago de costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución de 19 de agosto de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con base al siguiente fundamento: **a)** El postulado realizado por la accionante va dirigido a que ese Tribunal de garantías a través de una Resolución Constitucional ordene al Gerente de la Empresa Minera Huanuni al pago de Bs389 088.-, por concepto a dos años de salario mensuales en su condición de viuda de Aniceto Hipólito Siles Colquehuanca; **b)** Siendo esa la pretensión de la impetrante de tutela, se tiene que la misma se encuentra inmersa dentro las causales de improcedencia por subsidiariedad, por no haber "percutado" (sic) el medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico, recurriendo a la justicia laboral, que es la instancia llamada por ley a efecto de dilucidar su requerimiento, conforme a lo previsto por el art. 73.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), relacionado con el art. 9 de la LGT; y, **c)** Al margen de ello, no interpuso el recurso jerárquico contra la RA EMH-AL-RR-01/2022 de 25 de julio, que fue precisamente la que rechazó el revocatorio que hubo planteado, lo que evidencia que tampoco agotó la instancia administrativa; aspecto que hace que no se pueda ingresar a realizar un análisis de fondo de la problemática planteada.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificado el 22 de agosto de 2022 (fs. 33), presentando memorial de impugnación el 25 de igual mes y año (fs. 34 a 35), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **1)** El Auto que impugna señala que debe agotarse la vía administrativa con el planteamiento del recurso jerárquico, además de acudir a la judicatura laboral, que resultaría el medio legal para el reclamo del pago del beneficio social solicitado; **2)** La SCP 0060/2016-S2 de 12 de febrero, flexibiliza esos requisitos en los casos en los que exista una grosera transgresión del mandato de una ley y como resultado la vulneración de derechos fundamentales; y, la SCP 0093/2019-S2 de 5 de abril, referida a la excepción del carácter subsidiario en atención a las personas de la tercera edad; **3)** La vía laboral no es la idónea, puesto que sus necesidades vitales no pueden esperar en su atención o aguardar resultados de un proceso judicial que en la práctica puede demorar varios meses e incluso años; y, **4)** El declarar la improcedencia con base al incumplimiento del principio de subsidiariedad, deviene en contravenir sus derechos como persona de la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la misma Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo se refiere, existes causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.**

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

Es así que el art. 54.I del mismo Código, establece que:

"I. (…) **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo** (las negrillas nos corresponden).

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1**) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico**; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*". (las negrillas nos corresponden).

La SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía** jurisdiccional o **administrativa,** pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

A su vez, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, **acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza***

restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de ***subsidiariedad*** *e inmediatez; el primero de ellos,* ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

*Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados****, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto,*** *de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución de 19 de agosto de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, con el fundamentando que inobservó el principio de subsidiariedad al no haber activado el medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico como es la justicia ordinaria laboral y al margen de ello; ante el rechazo del recurso de revocatoria no planteo el recurso jerárquico.

De los antecedentes que cursan en el expediente consta únicamente la RA EMH-AL-RR-01/2022 de 25 de julio, que resuelve el recurso de revocatoria, que, en Vistos señala que la hoy solicitante de tutela, el 10 de junio de 2022, habría solicitado en su condición de heredera del trabajador Aniceto Hipólito Siles Colquehuanca a la Empresa Minera Huanuni el pago de veinticuatro salarios equivalentes a dos años en forma total, teniendo como respuesta el Auto de 10 de junio de ese mismo año, a través del cual se le indicó que la citada empresa cumplió totalmente con el ex trabajador, siendo la AFP la encargada de otorgar la pensión por fallecimiento; y, ante el planteamiento del recurso de revocatoria en el que invocó los arts. 87 y 88 de la LGT; 94 de su Reglamento y 48 de la CPE, este es rechazado con el argumento de que el empleador cumplió con otorgar el seguro al trabajador; por lo tanto, no corresponde el pago de los veinticuatro salarios solicitados, determinación asumida por el Asesor Legal de dicha empresa en virtud de lo previsto por el art. 64 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA [fs. 15 a 16]).

Ante esos hechos, la accionante interpone la presente acción de defensa, considerando que con la emisión de la referida RA EMH-AL-RR-01/2022, que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto por su parte, la autoridad demandada vulneró su derecho de petición y del art. 48 de la CPE; si bien se constata que activó la vía administrativa buscando dejar sin efecto dicha determinacion; empero, ante el rechazo no interpuso el recurso jerárquico previsto por la Ley de Procedimiento Administrativo; bajo esos antecedentes, la presente acción de amparo constitucional, resulta improcedente en atención al principio de subsidiariedad, conforme lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, basados en la regla 2 inc. a) de la SC 1337/2003-R; que expresamente señala: "*…****1) las autoridades*** *judiciales o* ***administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****…".* En tal sentido se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.3 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o **administrativas que pudieran ser**

modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, **del cual no se haya hecho uso oportuno**, como ocurre en este caso; razón por la cual la jurisdicción constitucional no se apertura a la pretensión jurídica de la impetrante (las negrillas fueron añadidas).

Asimismo, corresponde hacer referencia a la solicitud de aplicación de excepción al principio de subsidiariedad, alegando ser de la tercera edad; sin embargo, y como se tiene expresado en el marco normativo la acción de amparo constitucional procede, excepcionalmente, previa justificación fundada de la existencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela y la jurisprudencia establecida en la SCP 1171/2015-S3 de 16 de noviembre, entre muchas otras, que desarrollo el siguiente entendimiento: ***"...En ese sentido, los pronunciamientos de esta jurisdicción fueron uniformes al sostener que, la abstracción del principio de subsidiariedad que uniforma a esta acción tutelar, se producirá cuando sea previsible un daño irreparable o irremediable, cuando el medio de defensa resulte ineficaz y se trate de grupos de atención prioritaria****, como ser: niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y mujeres en estado de gestación; posteriormente, se amplió esta abstracción a casos en los que se encuentren comprometidos los derechos a la salud y la vida, así como los referidos a temas de discriminación y racismo,* ***siendo sin embargo el común denominador de dicha aplicación excepcional, la acreditación objetiva del daño irreparable".*** En ese contexto normativo y jurisprudencial, se tiene que al no haberse demostrado de manera objetiva la consumación de un daño irremediable o irreparable, o en su defecto, que la protección podría resultar tardía; no obstante, la solicitante de tutela sea persona adulta mayor y esté comprendida dentro del denominado grupo vulnerable, que requiere de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales; no es posible considerar no exigirle el cumplimiento del principio de subsidiariedad, en atención a su petitorio, por cuanto se reitera que la acción de amparo constitucional no es una segunda instancia complementaria de la iniciada en la vía administrativa ni supletoria o sustitutiva de otros medios o recursos legales en la jurisdicción ordinaria, a la que también pudo acudir previamente, con motivo de su solicitud de pago inmediato por el monto requerido en su condición de viuda del ex trabajador de la Empresa demandada.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de agosto de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0191/2022-RCA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: 50140-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 14/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda** contra **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Omar Michel Durán**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2022, cursante de fs. 38 a 43, la accionante refiere que dentro del proceso disciplinario que se siguió en su contra a instancia de Juan Ángel Aro Mamani, fue notificada con el Auto de ejecución de sentencia, el 7 de septiembre de igual año, en el cual se dispuso su suspensión como Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Pando, por un mes sin goce de haberes, debido a que en la Resolución de segunda instancia se rechazó su recurso de apelación por extemporáneo, computandose los plazos procesales de momento a momento.

Indica que el 6 de marzo de 2020 a horas: 17:30, se le notificó con la Resolución de primera instancia; ante ello, conforme a procedimiento dentro de los cinco días hábiles presentó recurso de apelación, es decir "…**el viernes 13 de marzo de 2020 a horas 18:23**…" (sic); no obstante, el Tribunal de segunda instancia del Consejo de la Magistratura, rechazó su recurso por extemporáneo, mediante Resolución RSP-AP 128/2020 de 18 de septiembre; por lo que, formuló acción de amparo constitucional, en la que se le concedió la tutela, ordenando a los Consejeros demandados emitan una nueva resolución de forma clara y pertinente indicando el porqué es aplicable la jurisprudencia citada en el fallo anulado.

Ante ello, se pronunció la Resolución TSI 59/2022 de 25 de febrero, de segunda instancia en la que las autoridades demandadas manifestaron expresamente que correspondía aplicar la normativa contenida en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobada mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, citando a su vez a la jurisprudencia establecida en la SCP 0565/2018-S2 de 25 de septiembre y dentro de ella a la SC 1508/2005-R de 25 de noviembre, respecto al cómputo de plazos procesales, además de la SC 1164/2014 de 10 de junio y la SCP 0112/2014-S3 de 5 de noviembre, entre otras, para rechazar su recurso de apelación por extemporáneo, reiterando que el mismo debió presentarse hasta la misma hora de la notificación con la Resolución de primera instancia, argumentos con los que vulneraron sus derechos a la defensa y segunda instancia.

Alega que, respecto al cómputo de plazos procesales el art. 13.II y III del Acuerdo 020/2018, que es la norma legal aplicable al caso concreto, especifica que se realizan por días y horas, de lo que se puede percibir que los plazos procesales computados por días vencen al último momento del día hábil señalado, como aconteció en su caso, pues fue notificada con el fallo de primera instancia a las 17:30 del 6 de marzo de 2020 y conforme procedimiento establecido en el citado Acuerdo 020/2018, presentó recurso de apelación dentro de los cinco días hábiles siguientes, es decir el 13 del mismo mes y año a horas: 18:23; en tal razón, enfatiza que ni la Ley del Órgano Judicial así como el Acuerdo señalado, indican que el plazo se computa de momento a momento, como tampoco el art. 14.I del Acuerdo nombrado; sin embargo, las autoridades demandadas recogieron el espíritu de anteriores acuerdos, sobre los que aún se tramitan causas en el Consejo de la Magistratura, como ser el Acuerdo 109/2015 de 27 de octubre, que en su art. 14.I establecía taxativamente que el plazo para presentar el recurso de apelación fenecía a la misma hora y minuto en la que fue notificado el fallo apelado; es decir, de momento a momento; no obstante, esta determinación fue modificada por el Acuerdo

020/2018, al aclarar que el cómputo de plazos se lo realiza por minutos y días, conforme refleja el art. 13.II y III del mismo; por ello se observa que la jurisprudencia citada en la Resolución de segunda instancia TSI 59/2022, no interpreta al Acuerdo 020/2018, por lo que no resulta aplicable a su caso.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho al debido proceso en sus vertientes a la defensa y doble instancia; y, a la impugnación, citando al efecto a los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela restituyendo sus derechos suprimidos y omitidos, se disponga la nulidad de la Resolución Disciplinaria TSI 59/2022 de 25 de febrero; consiguientemente, se determine que en el marco del debido proceso se emita otra Resolución que resuelva el fondo de los agravios reclamados en su apelación efectuada el 13 de marzo de 2020.

I.4. Resolución de la Sala constitucional

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Resolución 14/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 44 a 45, declaró la **improcedencia** de la presente acción de defensa, fundamentando que: **a)** Conforme a los arts. 128 de la CPE; y, 51 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y la SCP 0157/2015-S3 de 20 febrero, mediante Resolución de 10 de diciembre de 2021, pronunciada por esa Sala, resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por la hoy accionante con identidad de sujeto y causa dentro del proceso disciplinario interpuesto por Juan Ángel Aro Mamani, habiéndole concedido la tutela, a raíz de esa determinación por Resolución TSI 58/2022 de 22 de febrero, emitida por las autoridades ahora denunciadas, en su Considerando II, indica que es en cumplimiento a la determinación de 10 de diciembre de 2021; y, **b)** Siendo que los argumentos expuestos por la peticionante de tutela ya fueron discutidos y resueltos en una primera acción tutelar, misma que se encuentra en el Tribunal Constitucional Plurinacional pendiente de resolución, pretendiendo que se analice lo ya examinado y que a través de esta acción de amparo constitucional se dé cumplimiento a la primera, incumpliendo el presupuesto establecido en la jurisprudencia citada, no pudiendo nuevamente impugnarse o cuestionarse total o parcialmente los hechos ya dilucidados, esto con el fin de evitar duplicidad de fallos, constituyendo una causal de improcedencia.

Con la mencionada Resolución, la parte accionante fue notificada el 22 de septiembre de 2022 (fs. 46); formulando impugnación a la Resolución de improcedencia el 27 de igual mes y año (fs. 47 a 49 vta.); dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** Al considerar que ya se resolvió los hechos vulneratorios denunciados en la nueva acción respecto a la nulidad de la Resolución TSI 59/2022, toda vez que existe el mismo problema con identidad de sujeto, objeto y causa resuelta en la acción de amparo constitucional de 20 de diciembre de 2021, la cual concedió la tutela respecto a la Resolución RSP-AP 128/2021 de 18 de septiembre; observando con meridiana claridad que los Vocales a tiempo de declarar la improcedencia, no consideraron la modulación respecto al deber de precisión de la acción tutelar, descrita en la SCP 0015/2018-S2, lo que significa que toda Sentencia Constitucional debe ser fundamentada y motivada, guardando relación lógica con la decisión que se adopta, exigiendo no solo claridad para las partes involucradas en el proceso sino a la comunidad a quienes les alcanza la vinculatoriedad, de ahí que las órdenes deben ser claras, específicas y contundentes sobre el plazo, el modo y la forma de cómo el juez constitucional entiende los derechos vulnerados, lo que no ocurre en la Resolución de 10 de diciembre de 2021, ya que no ingresaron al fondo del problema y se concede la tutela distorsionando lo solicitado, de tal manera que el Tribunal Disciplinario de segunda instancia, no analiza el fondo del problema; planteado, permitiendo a las autoridades accionadas repetir su resolución sin ingresar al fondo; **2)** La acción tutelar de 10 de diciembre de 2021, en la *ratio dicidendi* no menciona que se ingrese al fondo del problema tal como establece la Sentencia Constitucional Plurinacional moduladora, de tal manera observa que el derecho omitido no fue tutelado efectivamente, sino que la primera acción de defensa, no fue entendida en su magnitud y

la resolución de los vocales que concedieron la tutela distorsionada e incoherente con lo solicitado en la acción; y, **3)** En el presente caso la acción de defensa va dirigida a otra acción totalmente distinta donde el objeto y resolución no son la misma, correspondiendo su admisión entrando al análisis de fondo, como establece la modulación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el juez, tribunal de garantías o las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Jurisprudencia sobre la improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe una primera de la cual emerge la que se interpone

Al respecto, a través del AC 0298/2018-RCA de 20 de julio, citando a la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, determinó que: *«"…La justicia constitucional señaló desde 1999 de manera reiterada y uniforme, que* ***es improcedente activar otro amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone. Lo señalado se sustentó y se sustenta por cuanto se restaría eficacia a las resoluciones de los tribunales o jueces de garantías, cuya decisión es de ejecución inmediata,*** *así como se afectaría la cosa juzgada constitucional de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, es decir, el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo.*

Por otra parte, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: *"La improcedencia de activar otra acción de amparo constitucional cuando existe sentencia constitucional de un primer amparo del cual emerge el que se interpone, es otra causal de improcedencia de esta acción tutelar que se suma a las previstas en el art. 53 del CPCo, cuyo origen tiene construcción jurisprudencial, con dos subreglas relevantes sistematizadas en la SCP 0157/2015-S3 de 20 de febrero, como son:*

i) *Es improcedente peticionar a través de otra acción de amparo constitucional u otra acción de defensa, el cumplimiento de una resolución constitucional de amparo o de otra acción de defensa -incluye la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional- o en su caso denunciar su incumplimiento; y,*

ii) *Es improcedente, a* ***través de otra acción de amparo u otra acción de defensa, impugnar o cuestionar total o parcialmente decisiones o resoluciones de autoridades o personas particulares emergentes del cumplimiento -parcial, distorsionado o tardío- de las resoluciones constitucionales -incluye a la decisión de los jueces o tribunales de***

garantías *y la del Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 14/2022, cursante de fs. 44 a 45, la Sala Constitucional del departamento de Pando, declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, al considerar que los argumentos expuestos en la misma, ya fueron analizados y resueltos en una primera acción de amparo constitucional que se encuentra en revisión y pendiente de ser resuelta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, la parte accionante pretende un nuevo análisis sobre algo ya resuelto.

La impetrante de tutela, activa la presente acción de defensa, denunciando que las autoridades demandadas al rechazar su recurso de apelación por extemporáneo, mediante Resolución Disciplinaria del Tribunal de Segunda Instancia TSI 59/2022, se basaron en jurisprudencia que no era aplicable al caso concreto y no interpretaron correctamente la normativa contenida en el Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo 020/2018.

Bajo esa premisa y de la revisión de antecedentes, se tiene que la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, mediante Resolución de 10 de diciembre de 2021 (fs. 18 a 28), concedió la tutela solicitada por la ahora accionante, dejando sin efecto la Resolución RSP-AP 128/2020 (fs. 15 a 17 vta.), por la que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal de Segunda Instancia, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la misma causal por ser extemporáneo, disponiendo la ejecutoria de la Resolución Disciplinaria 04/2020 de 6 de marzo, dictada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Pando (fs. 4 a 11 vta.).

En la referida Resolución de 10 de diciembre de 2021, se aclara expresamente que la concesión de tutela, menciona únicamente a efectos que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, dicte una nueva resolución en la que se establezca y motive de forma clara y pertinente, porqué sería aplicable o no la jurisprudencia citada en la Resolución impugnada, conforme a la actual normativa que rige la materia en relación al cómputo del plazo de presentación y vencimiento del recurso de apelación en materia disciplinaria.

Ahora bien, en mérito a dicha determinación, las autoridades hoy demandadas emitieron la Resolución Disciplinaria del Tribunal de Segunda Instancia TSI 59/2022 de 25 de febrero (29 a 32), de la cual en esta acción tutelar la accionante pide sea dejada sin efecto al considerarla lesiva a sus derechos; por basarse en jurisprudencia que presuntamente no resultaría aplicable al caso concreto y no interpretar de manera correcta la normativa relativa al cómputo de plazo para la interposición del recurso de apelación en procesos disciplinarios; de lo que se puede colegir que, formula nuevamente la presente acción de amparo constitucional, básicamente sobre la misma razón, vale decir bajo los mismos términos planteados en una anterior acción de defensa interpuesta contra las mismas autoridades.

Consiguientemente, resulta aplicable la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, en sentido de que resulta improcedente activar otra acción de amparo cuando existe resolución en un primer amparo del cual emerge el que se interpone, aplicable a resoluciones constitucionales de los tribunales o jueces de garantías y actualmente a las pronunciadas por las salas constitucionales; toda vez que, de acuerdo a la problemática planteada en esta acción de defensa y la pretensión jurídica de la parte accionante relativa a dejar sin efecto una Resolución de segunda instancia emergente del cumplimiento de un fallo constitucional; se desnaturalizaría la esencia de la acción tutelar, si se pretendería reabrir el debate en la justicia constitucional sobre un mismo problema jurídico, toda vez que, el acto que ahora considera lesivo a sus derechos, deviene de una anterior acción de amparo constitucional, que es el resultado de lo dispuesto en dicha acción de defensa.

Consiguientemente, la Sala Constitucional del departamento de Pando, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 44 a 45, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando.

CORRESPONDE AL AC 0191/2022-RCA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0192/2022-RCA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: **50011-2022-101-AAC**

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 132/22 de 15 de agosto de 2022, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luís Ernesto Claure Quezada** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2022, cursante a fs. 33 y 34.; el accionante manifestó que, en mayo de 2022, denunció ante el Ministerio Público que fue estafado con la importación y compra para la importación de un vehículo tipo camioneta, denuncia que se le asignó el Código Único de Denuncias (CUD) 701102012203212. Posteriormente, el 8 de junio de 2022, la Fiscal a cargo emitió Resolución desestimando su denuncia, la cual objetó el 10 del citado mes y año, pero hasta la fecha no fue resuelta, no habiendo obtenido respuesta dentro del plazo señalado por el art. 305 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

El accionante estima lesionado su derecho a la petición, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción y se ordene al Fiscal Departamental de Santa Cruz que de manera inmediata resuelva la objeción a la Resolución de desestimación en la denuncia con CUD 701102012203212.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, mediante la Resolución 132/22 de 15 de agosto de 2022, cursante de fs. 35 a 36 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por haber incumplido el principio de subsidiariedad, fundamentando que toda solicitud realizada dentro de un proceso penal ya sea dirigida a la dirección funcional de la investigación (Ministerio Público) o el Control Jurisdiccional (Órgano Judicial), debe agotar la vía pertinente, ya que el activar esta acción de defensa cuando aún está pendiente de resolución tal petición (en el caso de autos la objeción a la desestimación) resulta estéril cuando existen vías administrativas e incluso disciplinarias en las cuales el

accionante puede denunciar tales presuntas irregularidades, por lo cual no corresponde conocer lo peticionado.

Con dicha Resolución la accionante fue notificado el 23 de agosto de 2022 (fs. 37), formulando impugnación el 26 del mismo mes y año (fs. 38 a 39), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que la nombrada Sala Constitucional no consideró que el caso ya se remitió la objeción al Fiscal Departamental, quien tiene el plazo de diez días después de dicha remisión para resolver la impugnación, plazo que se encuentra abundantemente vencido, por lo cual resulta contrario a la Constitución Política del Estado declarar la improcedencia de su acción de amparo constitucional argumentando que no se agotaron las vías administrativas o disciplinarias, cuando el único requisito para que se resuelva la impugnación a la desestimación de la denuncia es presentar la impugnación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 54.I del CPCo, dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

A su vez, el art. 55.I del mismo Código, determina que el plazo para interponer una acción de amparo constitucional "…es de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

De acuerdo al panorama legal mencionado en el Fundamento Jurídico precedente, es menester señalar que inicialmente se deben analizar las causales de improcedencia de la acción tutelar, contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, para posteriormente ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo, tarea que debe realizar el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, así como la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.2. Del derecho de petición y del principio de subsidiariedad

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

Al respecto, la SCP 0036/2018-S3 de 13 de marzo, estableció que: "*…en cuanto a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho a la petición, la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, determinó que el impetrante debía demostrar los siguientes hechos: '…a) la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; b) que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; c) que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y,* ***d) se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'***.

Requisitos modulados a través de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que estableció:

(…)

…el cuarto requisito, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, ***corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios;*** *pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.*

Lo señalado también se fundamenta en la naturaleza informal del ***derecho de petición*** *y en el hecho que el mismo sea un vehículo para el ejercicio de otros derechos que requieren de la información o la documentación solicitada para su pleno ejercicio; por tal motivo,* ***la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un plazo razonable****.*

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

de hacer efectivo el derecho de petición*"*(las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 132/22 de 15 de agosto de 2022, cursante de fs. 35 a 36 vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, determinó la **improcedencia** de esta acción tutelar por incumplimiento del principio de subsidiariedad, refiriendo que toda solicitud realizada dentro de un proceso penal debe agotar la vía pertinente, pero que el accionante activó la vía constitucional estando pendiente de resolución la objeción a la desestimación que formuló, cuando existen vías administrativas e incluso disciplinarias ante las cuales pudo acudir.

De la revisión de antecedentes se tiene que mediante Resolución de desestimación de 8 de junio de 2022, la Fiscal de materia resolvió desestimar la denuncia con CUD 701102012203212 presentada por Luís Ernesto Claure Quezada (fs. 25 a 29), Resolución que fue objetada por el accionante el 10 del citado mes y año (fs. 30 a 32); quien interpuso la presente acción de amparo constitucional el 12 de agosto de 2022, considerando que su derecho a la petición fue lesionado por el Fiscal ahora demandado por la falta de resolución de su impugnación dentro del plazo de los de los diez días siguientes a la recepción de las actuaciones.

Conforme a lo señalado, se tiene que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de subsidiariedad e inmediatez, al hacer sido interpuesta la acción de defensa el 12 de agosto de 2022, dentro de los seis meses previstos al efecto.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Se tiene que esta acción tutelar cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del indicado Código, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) El accionante señaló su nombre, generales de ley, domicilio procesal y dirección de correo electrónico (fs. 33 y vta.);

b) Identificó el nombre y domicilio de la autoridad demandada (fs. 33 y vta.);

c) El memorial de la demanda se encuentra suscrito por un profesional abogado;

d) Se advierte la relación de los hechos;

e) Fue precisado el derecho constitucional considerado vulnerado, descrito en el punto II.2 del presente fallo constitucional;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al

ser un presupuesto eventual, no se constituye en un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa;

g) Se tiene adjuntada la prueba documental sobre la que se basa esta demanda, entre ellas la Resolución de desestimación y el memorial de impugnación a la misma (fs. 1 a 33); y,

h) El petitorio fue expuesto de forma clara, conforme se detalla en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción tutelar, no obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 132/22 de 15 de agosto de 2022, cursante de fs. 35 a 36 vta., pronunciada por Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no estar de acuerdo con los fundamentos de la decisión asumida.

René Yván Espada Navía	MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0193/2022-RCA

Sucre, 18 de octubre de 2022

Expediente: 50173-2022-101-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 216/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 78 a 79, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Ciro León Cabezas** contra **Yuvenka Condori Fernández, Gerente Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales a.i. del departamento de Tarija.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 52 a 64, el accionante manifiesta que sus padres de nombres Ciriaco León Rivera y Eugenia Cabezas Aramayo Vda. de León, fueron propietarios de dos bienes inmuebles ubicados en la calle Ballivian de la ciudad de Tarija, habiendo fallecido ambos, procedieron junto a sus hermanos declararse herederos de los mismos; por lo que, para completar su derecho sucesorio, el 3 de mayo de igual año, solicitaron al Registrador de Derechos Reales (DD.RR.) la inscripción de las referidas declaratorias de herederos, para lo cual adjuntaron los requisitos exigidos, luego de dos meses de espera fue rechazado su trámite, puntualizando tres observaciones, de las cuales dos pudo subsanar, debiendo rectificar el pago del impuesto a la sucesión gratuita de bienes a través del formulario 430 a Impuestos Nacionales.

Ante esa exigencia, tuvieron cuatro audiencias con el Registrador de DD. RR., haciéndole conocer la vigencia de la Ley de Clasificación y Definición de Impuestos y de Regulación para la Creación y/o Modificación de Impuestos de Dominio de los Gobiernos Autónomos Ley 154 de 14 de julio de 2011 que en su art. 7, indica: "Los Gobiernos Autónomos Departamentales, podrán crear impuestos que tengan los siguientes hechos generadores: a) La sucesión hereditaria y donaciones de bienes inmuebles y muebles sujetos a registro público"; pese a ello, en la última audiencia fue apercibido que definitivamente debe cancelar el referido impuesto para proceder al registro de los bienes inmuebles heredados de sus padres.

Con esa decisión, acudió ante la Gerente Distrital de Impuestos Nacionales a.i. de Tarija, para consultar si correspondía el pago del indicado impuesto, debido a la vigencia de la Ley 154, recordándole que en cumplimiento de la Disposición Transitoria Segunda de la referida Ley, el nivel Departamental ya habría creado su propio impuesto a través de la Ley del Impuesto Departamental a la Transmisión Gratuita de Bienes Ley 223 de 21 de julio de 2017 y del Decreto Departamental 036/2017 de 19 de octubre.

Sin embargo, mediante contestación de CITE: SIN/GDTJ/SAC/NOT/49/2022 de 4 de agosto, la autoridad accionada le indicó, que siendo el hecho generador la sucesión hereditaria, corresponde la cancelación del formulario 430 de Impuesto a la Transmisión o Enajenación de Bienes, ante esa respuesta, el 16 de agosto de 2022, presentó memoriales dirigidos a las referidas autoridades administrativas, acompañando documentos que dan certeza sobre la vigencia e implementación de la Ley Departamental 223/2017 y el Decreto Departamental 036/2017, reclamando documentadamente el cumplimiento legal del deber omitido; empero, habrían hecho caso omiso para considerar y valorar la referida legislación departamental.

Agrega, que su persona pertenece a un sector vulnerable de la tercera edad, pues según los arts. 6 y 12 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (CADH) goza de una protección especial, esta obligación internacional fue adoptado por el Estado Boliviano y las ejecuta por medio de sus órganos nacional, departamentales y municipales, bajo el principio de transversalidad de los derechos humanos, señalando al efecto la SCP 0617/2016-S2 de 30 de mayo, refiriendo además, que

el art. 67 de la CPE, establece los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales.

Asimismo, refiere que el deber omitido por la autoridad accionada serían los arts. 7 inc a), la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Nacional 154; 4, 5 y 6 de la Ley Departamental 223/2017; y el Decreto Departamental 036/2017, lo que tendría incidencia en la omisión normativa que ostenta una condición suspensiva para Impuestos Nacionales, generándole inseguridad jurídica y lesionado también su derecho a la propiedad privada en su elemento a la sucesión de pagar impuesto conforme a la Ley 834; por lo que, sería evidente que previo a los requerimientos de respuesta al cumplimiento de la Ley Nacional 154 que realizó, la autoridad accionada no habría llegado a cumplir con el mandato legal, estando expedita el camino para el planteamiento de la acción de cumplimiento.

I.2. Disposiciones supuestamente incumplidas

Denuncia que la autoridad accionada incumple los arts. 13, 67, 236 y 410 de la CPE; 6 y 8 de la CADH; 7 inc. a), Disposición Transitoria Segunda de la Ley Nacional 154; 4, 5 y 6 de la Ley Departamental 223/2017; y el Decreto Departamental 036/2017.

I.3. Petitorio

Solicita se admita la acción de cumplimiento y se conceda la tutela solicitada: **a)** Ordenando el cumplimiento del art. 7 inc. a) y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Nacional 154; la Ley Departamental 223/2017; y el Decreto Departamental 063/2017; **b)** Se deje sin efecto el pago de impuestos a la Cesión Gratuita de Bienes a través del formulario 430 de Impuestos Nacionales; **c)** Se ordene a la Oficina de DD. RR., la modificación de los requisitos para la inscripción de sucesiones hereditarias, donaciones, anticipo de legitima y legados; y, **d)** Se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público, contra la funcionaria accionada por incumplimiento de deberes.

I.4. Emisión de Auto interlocutorio de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Auto 211/2022 de 22 de septiembre, cursante a fs. 66, observó que: **a)** Con carácter previo a la admisión de la acción constitucional y al amparo de los arts. 30.I.1 y 33 del CPCo, a efectos de precautelar el cumplimiento de los requisitos para la interposición de la acción de cumplimiento, el accionante debe precisar si ha interpuesto alguna otra acción tutelar con el mismo objeto en contra de la autoridad accionada; y, **b)** Por Secretaria de Sala se oficie al encargado de Plataforma de Atención al Público, para que informe en el día sobre si existe alguna otra acción tutelar interpuesta por Ciro León Cabezas, contra Yuvenka Condori Fernández -Gerente Distrital de Servicios de Impuestos Nacionales de Tarija, otorgando el plazo de tres días establecido en el art. 30.I.1 del señalado Código.

A ese efecto, el Encargado de plataforma de atención al público e informaciones del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, el 26 de septiembre de 2022, emitió certificación especificando cada reporte con el número de NUREJ, fecha de recepción de cada proceso, tipo de proceso y/o delito, así como los datos de los sujetos procesales que arroja el sistema IANUS:

1.- Nurej.- 6098910, ingreso el 29 de agosto de 2022, acción de cumplimiento, presentado por Ciro León Cabezas c/ Yuvenka Condori Fernández.

2.- Nurej.- 6099533, ingreso el 12 de septiembre de 2022, acción de cumplimiento, presentado por Ciro León Cabezas c/ Yuvenka Condori Fernández.

3.- Nurej.- 60100082, ingreso 22 de septiembre de 2022, acción de cumplimiento, presentado por Ciro León Cabezas c/ Yuvenka Condori Fernández.

I.5. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución de 216/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 78 a 79, declaró la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, fundamentando que: **1)** De la prueba presentada por el propio accionante, consistente en un memorial dirigido a Impuestos Internos de 2 de agosto de igual año, por el cual pide una certificación sobre el cobro del dominio tributario de sucesión hereditaria, del cual emerge

la respuesta de la autoridad accionada de 4 de similar mes y año; **2)** En mérito a esa documental, como expresa el accionante en su memorial de subsanación, presenta acción de cumplimiento en 2 oportunidades contra la autoridad accionada y otros, la primera resuelta por la misma Sala Constitucional Segunda, denegando la tutela por no superarse el principio de subsidiariedad y la segunda declarada improcedente por la Sala Constitucional Primera, como emergencia de la primera acción de cumplimiento denegada; **3)** El 5 de septiembre de 2022, nuevamente presentó un memorial ante Impuestos Nacionales con la suma "Plantea reclamo rotundo a la nota con CITE: SIN/GDTJA/NOT/49/2022, solicitando el cumplimiento de la Ley Nacional 154, la Ley Departamental 223/2017, y Decreto Departamental 063/2017; y, **4)** La Sala Constitucional deduce que se trata más de un reclamo contra la nota de respuesta de 4 de agosto de 2022, emitida por la autoridad accionada sobre el cumplimiento legal del deber omitido, advirtiendo que aun concierne agotar la vía administrativa y recién interponer las acciones tutelares que considere conveniente para determinar si se hubieran vulnerado derechos y garantías constitucionales, por lo que se estaría frente a las causales de improcedencia establecida en el art. 66.2 y 4 del CPCo.

Con esta Resolución, la parte accionante fue notificada el 30 de septiembre de 2022 (fs. 80), presentando impugnación el 3 de octubre de igual año (fs. 81 a 85), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifiesta que: **i)** Se continúa cobrando en esa Administración Tributaria el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes a través del formulario 430 al Nivel Nacional, señalando que el mismo ya no debe ser pagado por imperio del art. 7 inc. a) de la Ley Nacional 154, la cual consigna de manera expresa que la sucesión hereditaria, las donaciones de bienes inmuebles y muebles sujetos a registro público, corresponden a impuestos de dominio Tributario Departamental; **ii)** En base a la Ley Departamental 223/2017 y el Decreto Departamental 036/2017, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, creó el Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes, contando con el respaldo legal que hace posible el cobro del indicado impuesto, por cuya razón impetra subsanar el deber omitido; y, **iii)** Se activen los mecanismos institucionales internos de coordinación con Derechos Reales para que cese con la exigencia del formulario 430, como requisito para el registro de bienes inmuebles hereditarios, petición que se ampara en los arts. 24 de la Norma Fundamental; 7 inc. a) y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Nacional 154.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

El art. 134 de la CPE, establece que:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que:

"La Acción de Cumplimiento tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado".

II.2. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción tutelar, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Respecto al tema en análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0088/2015-S2 de 5 de febrero, mencionó que: *«…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: "El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: '…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática".***

*En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: "A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 216/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 78 a 79, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que, el propio accionante en su memorial de subsanación señaló que presentó acción de cumplimiento en dos oportunidades en contra de la autoridad accionada y otros, la primera resuelta por la misma Sala Constitucional Segunda, denegando la tutela por no superarse el principio de subsidiariedad y la segunda declarada improcedente por la Sala Constitucional Primera, como emergencia de la primera acción de cumplimiento denegada; asimismo, el 5 de septiembre de igual año, nuevamente presentó un memorial ante Impuestos Nacionales con la suma "Plantea reclamo rotundo a la nota con CITE: SIN/GDTJA/NOT/49/2022, solicitando el cumplimiento de la Ley Nacional 154, la Ley Departamental 223/2017, y Decreto Departamental 063/2017.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que el accionante con anterioridad, presentó otra acción de cumplimiento con NUREJ 6098910, que ingresó a este Tribunal signada con el número de expediente 49747-2022-100-ACU, interpuesta por Ciro León Cabezas contra Yuvenka Condori Fernández, Gerente Distrital de Impuestos Nacionales de Tarija, así se infiere también de la revisión del Sistema de Información de este Tribunal Constitucional Plurinacional, por el que se tiene que ingreso el 13 de septiembre de 2022, que actualmente se encuentra en espera

de sorteo, con el cual tiene similitud la presente acción de cumplimiento, que también fue interpuesto por el mismo accionante contra la misma autoridad, solicitando se conceda la tutela y se ordene a los accionados el cumplimiento de la disposición transitoria segunda de la Ley Nacional 154 y la Ley Departamental 233, pidiendo se deje sin efecto el pago de impuestos a la cesión gratuita de bienes a través del formulario 430 de impuestos nacionales; a lo cual la Sala Constitucional Segunda del departamento de Tarija, por Resolución 89/2022 de 31 de agosto, deniega la tutela de la acción de cumplimiento.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, establecida en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determinó que toda acción tutelar concluye con la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional; por tanto, mientras se conozca en revisión el fallo de un juez o tribunal de garantías o Sala Constitucional y aún no se haya pronunciado el Tribunal Constitucional Plurinacional, la parte impetrante de tutela no puede intentar una nueva acción de cumplimiento, con identidad de sujeto objeto y causa, toda vez que esto podría dar lugar a la duplicidad de fallos sobre un mismo hecho pretendiendo inducir en error a los jueces, tribunales de garantías o salas constitucionales.

Por lo expuesto, la mencionada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de esta acción de defensa, con otros argumentos obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 216/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 78 a 79, pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Tarija.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0194/2022-RCA

Sucre, 18 de octubre de 2022

Expediente: 50277-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 47/22 de 31 de agosto, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Heynar Lima Mamani** contra **Ernesto Félix Mur** y **Heidy Calderón Pérez**, **Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 29, el solicitante manifiesta que la acción tutelar no pretende la revisión o poner en tela de juicio la SC 0695/2021-S2 de 25 de octubre, mucho menos determinar el cumplimiento de la misma; sino la restitución del debido proceso ante la falta de notificación del Auto Interlocutorio 71/2022 de 23 de mayo, que resuelve una queja de sobrecumplimiento.

Refiere que se encuentra directamente afectado con las decisiones de la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, toda vez que el 13 de mayo del citado año, la empresa Industrias Agrícolas Bermejo Sociedad Anónima (IABSA) formuló queja por sobrecumplimiento de sentencia, adjuntando los memorándums de reincorporación y los cheques correspondientes al pago de salarios devengados, indicando domicilio procesal y correo electrónico, encontrándose el mismo registrado en el Sistema Hermes, el cual fue aceptado y registrado por la Sala ahora demanda, ya que por decreto se dispuso tener presente los mismos. El 16 de igual mes y año, la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, remitió a la Fiscalía Departamental un supuesto incumplimiento de la SC 0695/2021-S2, para que se le inicie proceso penal como persona natural por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, pese a encontrarse pendiente de la resolución de queja, del cual no tomó conocimiento para hacer prevalecer su derecho a la impugnación, ya que fue notificado a otro correo electrónico así como tampoco fue notificado en el domicilio indicado.

El 23 del mismo mes y año, la indicada Sala Constitucional por Auto Interlocutorio 71/2022, resuelve negativamente la queja planteada, del cual no tomó conocimiento al no ser notificado ni en el correo electronico o domicilio procesal, tampoco al número de celular señalado, conforme la revisión de "fs. 1598", donde se evidencia que fue notificado en un correo electrónico erróneo el 24 de ese mes y año, de igual forma de "fs. 1601 y 1602", ambos actos realizados en la fecha mencionada, se advierte que el expediente fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, y cuando se apersonó para hacer seguimiento al expediente se le señaló que el mismo ya no se encontraba en la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, puesto que fue remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional de acuerdo al procedimiento, por lo que no tuvo acceso al mismo.

En cuanto a la notificación de lo resuelto por la nombrada Sala, le indicaron que debía contactarse con la Oficial de Diligencias la cual no se encontraba, no pudiendo acceder a dicha notificación, tomando conocimiento de ésta cuando se le hizo notar lo resuelto por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; es decir que debieron impugnar el Auto pronunciado por la Sala ahora demandada, sin embargo al comunicarse con la Oficial de Diligencias, ésta les manifestó que fue practicada al correo electrónico iabsalegal202@gmail.com <mailto:iabsalegal202@gmail.com>, cuando el señalado y aceptado por la Sala fue el denominado vivianacastellanosduran@hotmail.com <mailto:vivianacastellanosduran@hotmail.com>, por lo que la queja por sobrecumplimiento no fue resuelta en el fondo por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no causando estado; posteriormente se apersonaron ante ese Tribunal, solicitando la notificación con el Auto Interlocutorio 71/2022, respondiendo que era la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija quien debía proceder a la notificación.

En cuanto al principio de subsidiariedad, indica que por escrito de 7 de julio de 2022, solicitó en el otrosí primero, se certifique la notificación con el Auto Interlocutorio 71/2022, contestando la autoridad ahora demandada que al haber remitido el proceso en revisión debería esperar que el mismo retorne, el cual misteriosamente se notificó por primera vez al correo electrónico señalado en la queja por sobrecumplimiento de sentencia, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional ya había remitido actuados, impugnando la providencia emitida y solicitó la notificación del referido Auto de Vista, resolviendo la citada Sala Constitucional, que al momento de señalar el domicilio procesal, no mencionó expresamente que el correo del anterior abogado quedaba sin efecto, dentro de plazo a los tres días impugnó lo determinado y el 8 de igual mes y año, las autoridades ahora demandadas se pronunciaron indicando que ya no correspondía persistir sobre lo mismo, por lo que el 27 de ese mes y año, planteó nulidad de notificación por vulneraciones al debido proceso, y por decreto de 29 del mismo mes y año, la Sala accionada indicó que no correspondía pronunciarse sobre los argumentos esgrimidos, quedando con ello demostrado que no existe un medio o recurso legal para solicitar la protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos.

Finalmente refiere encontrarse desesperado ya que asumió la representación de la empresa IABSA en febrero de 2022, por lo que se pretende atribuirle el incumplimiento de un proceso que data de 2020, pese a la existencia de un procedimiento para determinar el cumplimiento o no de una Sentencia Constitucional Plurinacional, el cual no se cumplió ante las constantes vulneraciones, no pudiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional resolver el fondo del cumplimiento o incumplimiento de la SC 0695/2021-S2, toda vez que la Sala ahora demandada se rehúsa a practicar la correcta notificación del Auto

Interlocutorio 71/2022, situación que le causa indefensión.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de publicidad, al acceso a la justicia pronta y oportuna, a la igualdad procesal, a la impugnación, a ser oído y hacer valer sus pretensiones legítimas, citando al efecto a los arts. 109, 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se disponga, la nulidad de la notificación practicada al correo iabsalegal202@gmail.com <mailto:iabsalegal202@gmail.com>, en fecha 24 de mayo de 2022 cursante a "fs. 1598", que resuelveiiilaiiiqueja por sobrecumplimiento de sentencia mediante Auto Interlocutorio 71/2022, debiendo ser practicada al correo electrónico vivianacastellanosduran@hotmail.com <mailto:vivianacastellanosduran@hotmail.com>, indicado y aceptado por la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija, o al número de celular 77618329.

I.4. Resolución de la Sala constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución 47/22 de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 30 a 32 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional formulada, fundamentando que: **a)** El accionante refiere que la problemática se centra en la nulidad de la notificación con el Auto Interlocutorio 71/2022, y que al no haber tenido la oportunidad de impugnar, se hubieran vulnerado sus derechos constitucionales, sin embargo tanto el recurso de queja por sobrecumplimiento, la resolución emitida por las autoridades demandadas y en específico la notificación de 24 de febrero de igual año, son producto y resultado de una acción de defensa formulada con anterioridad, por ello dicha diligencia solicitada en control tutelar, es producto de una decisión constitucional anterior, por lo que sin lugar a dudas opera la sub regla de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecido en los incisos i) y ii) de la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, por ello cualquier otra consideración de orden jurídico, jurisprudencia o constitucional resulta estéril; y, **b)** Conforme la jurisprudencia constitucional y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), concluyen que el principio de subsidiariedad si bien admite ciertas excepciones tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutela, la situación de desprotección, la inminencia de un daño que podría ocasionarse o la

necesidad de protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción a dicho principio, pero en el presente caso existen las vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados, no siendo la jurisdicción constitucional supletoria de los mecanismos ordinarios que tiene la parte para remediarlas.

Con el mencionado Auto Constitucional, la parte accionante fue notificada el 5 de septiembre de 2022 (fs. 33); formulando impugnación a la Resolución de improcedencia el 7 de igual mes y año (fs. 41 vta.); dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Reiterando que el memorial de la acción de amparo constitucional, indica que es importante aclarar y diferenciar que la SC 0695/2021-S2, fue resuelta en razón de la acción de amparo constitucional interpuesta por los ex trabajadores de IABSA, respeto al pago de sueldos devengados y otros derechos que les correspondan, estando en calidad de accionantes e IABSA en condición de accionada, con esa aclaración la presente acción de defensa es formulada por el actual representante legal de la mencionada Empresa, pretendiendo la restitución al debido proceso y el derecho a la defensa; toda vez que la notificación que realizó la Sala Constitucional Primera del departamento de Tarija con el Auto Interlocutorio 71/2022, el cual resolvía la queja por sobrecumplimiento, fue realizada al correo electrónico del ex asesor legal, situación que provocó indefensión, ya que en el escrito de la queja señaló un nuevo domicilio procesal y correo electrónico, el cual fue convalidado por la mencionada Sala, de acuerdo a providencia de 16 de mayo de 2022, motivo por el cual no pudo hacer uso del recurso de impugnación, ya que nunca fue notificado agotando todas las vías legales para tratar de reparar sus derechos vulnerados, ante dicho extremo acude a esta instancia constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. Improcedencia de activar una acción de amparo constitucional y cuestionar resoluciones dictadas o emergentes dentro de otra acción de defensa

La SCP 0071/2020-S3 de 16 de marzo, recogiendo los entendimientos asumidos en la SCP 0081/2014-S3 de 27 de octubre, estableció lo siguiente: "…*el sustento de la improcedencia del amparo contra amparo es evitar se revise la cosa juzgada constitucional a través de un segundo amparo. En ese sentido se han generado dos subreglas relevantes a tener en cuenta:*

a) No se puede peticionar a través de otro amparo el cumplimiento de una resolución de amparo u otra acción de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional).

(…)

Siguiendo el entendimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, la SCP 0243/2012 de 29 de mayo, también indicó: «En ese mismo entendimiento, es decir sobre el supuesto incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones tutelares: 'Este Tribunal en su amplia jurisprudencia estableció que ante la eventualidad de un acto de resistencia, desobediencia o incumplimiento de una Sentencia Constitucional, el accionante debe acudir ante el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por ser ésa autoridad la llamada a hacer cumplir sus propias determinaciones. Así en la SC 0129/2010-R de 10 de mayo, señaló: "Toda vez que otro de los puntos denunciados por el accionante es que la autoridad demandada supuestamente se niega a dar cumplimiento a la SC 1077/2006-R de 28 de noviembre, y señala que por ello, ha adecuado su conducta al ilícito de desobedecimiento a la resoluciones en procesos de recursos de hábeas corpus y amparo constitucional, por lo que debe ser puesto a disposición del Ministerio Público y del juez en lo penal; cabe señalar que por regla general: '…en los casos de desobediencia a las resoluciones dictadas en recursos de hábeas corpus, así como en los de amparo constitucional, no corresponde la deducción de otro recurso extraordinario, sino que se debe acudir al Tribunal que conoció el recurso y que dio origen a la Sentencia, que será ante el cual se solicitará se haga cumplir el fallo constitucional…', entendimiento que se puede encontrar en la SC 1198/2006-R de 28 de noviembre…".

b) ***No se puede, a través de otro amparo, impugnar o cuestionar decisiones de autoridades o personas particulares emergentes de resoluciones de defensa (incluye a la decisión de los jueces o tribunales de garantías y la del Tribunal Constitucional Plurinacional)****"»*

Así también, acerca del cumplimiento y sobrecumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, el AC 0019/2014-O de 14 de mayo, estableció el siguiente precedente: "El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', desarrollado por el art. 15.I del CPCo, que señala de manera expresa que: 'Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…'. En mérito al tenor literal de las disposiciones antes señaladas, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales.

(…)

Por lo que las acciones de tutela frente a este tipo de casos, no circunscriben su objetivo a la protección o restablecimiento de la vulneración específica, sino que posee una prevención de violaciones futuras consecuenciales a las determinaciones asumidas dentro de las acciones de defensa.

Es así que no resulta viable activar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada *y sobre iguales actos lesivos vulneradores de derechos y garantías constitucionales, en consideración a las características, naturaleza y efectos de las resoluciones constitucionales. Cabe señalar, que dicho razonamiento, constituye una modulación complementaria y precisa, al entendimiento jurisprudencial relacionado con el cumplimiento de las resoluciones dictadas dentro de las acciones tutelares, toda vez que esta potestad es ampliada a los terceros interesados o intervinientes en las acciones de defensa, de* ***manera excepcional cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría una nueva acción tutelar, es emergente y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual emerge****»".* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre, emitió el siguiente entendimiento: *"En todo caso, cuando se interpone una acción de amparo constitucional contra decisiones emergentes de un anterior medio de defensa tutelar,* ***corresponde que el Tribunal o Juez de garantías,***

inexcusablemente en la fase de admisibilidad, declare improcedente dicha acción, pues proceder con la tramitación del mismo, resulta una actuación que desnaturaliza una de las características de las acciones de defensa como es la inmediatez, y obstaculiza el cumplimiento de la primera resolución constitucional, *en franca contradicción no solo a los principios constitucionales que rigen en la materia, sino también –como se dijo– al acceso efectivo a la justicia previsto en los arts. 115.I de la Norma Suprema; 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, postulados que tienen que ser concretizados -con mayor razón– por los Jueces y Tribunales de garantías, pues su labor se convierte en una figura central y esencial a la hora de solucionar algún conflicto que se somete a su conocimiento, tomando en cuenta el 'principio de irradiación constitucional'; GUASTINI, R., 'La Constitucionalización' del ordenamiento jurídico: El caso italiano. En 'Neoconstitucionalismo (s)', edición de Miguel Carbonell, editorial Trotta S.A., Madrid 2003, págs. 62 y ss*" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 47/22 de 31 de agosto, cursante de fs. 30 a 32 vta., la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, al considerar que la problemática se centra en la nulidad de la notificación con el Auto Interlocutorio 71/2022, y que al no haber tenido la oportunidad de impugnar, se le hubiera vulnerado sus derechos constitucionales, por ello solicita dicha diligencia en control tutelar, la que es producto de una decisión constitucional anterior, por lo que sin lugar a dudas opera la sub regla de improcedencia de la acción de amparo constitucional establecido en los incisos i) y ii) de la SCP 0512/2018-S4, por ello cualquier otra consideración de orden jurídico, jurisprudencia o constitucional resulta estéril; y, conforme la jurisprudencia constitucional y en el marco del art. 54.II del CPCo, concluyen que el principio de subsidiariedad si bien admite ciertas excepciones tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, situaciones en las que es posible hacer abstracción a dicho principio, pero en el presente caso existen las vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados, no siendo la jurisdicción constitucional supletoria de los mecanismos ordinarios que tiene la parte para remediarlas.

Ahora bien, conforme la problemática planteada, el accionante activa la presente acción de amparo constitucional, denunciando que los Vocales demandados se rehúsan a disponer la correcta notificación con el Auto Interlocutorio 71/2022, por el que se declaró no ha lugar la queja por sobrecumplimiento de Sentencia presentada por IABSA cursante de fs. 13 a 16 vta., refiriendo que dicho acto judicial, presuntamente no hubiera sido notificado en el correo, número de celular o dirección señaladas en el memorial de queja por sobrecumplimiento, lo que ocasionó que no se haya podido impugnar el mismo, por ello se prosiguió el trámite de remisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, se advierte que el hecho presuntamente vulnerador de los derechos alegados por el impetrante de tutela, relativo a la notificación del nombrado Auto Interlocutorio 71/2022, surge de los efectos producidos en una anterior acción de amparo constitucional, conforme éste mismo sostiene, es decir la notificación observada resulta una emergencia de la tramitación constitucional de la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0695/2021-S2; en tal razón, la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, es aplicable al presente caso cuando señala que resulta improcedente presentar una nueva acción de defensa cuando en otra interpuesta con anterioridad ya existe una resolución constitucional, de la cual emerge la nueva formulada; más aún, cuando el acto lesivo que eventualmente sustentaría la nueva acción tutelar, emerge y se encuentra íntimamente vinculado a la resolución constitucional de la cual surge; bajo este contexto, corresponde puntualizar que cualquier reclamo sobre el procedimiento en la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser resuelto por el juez o tribunal de garantías; o la sala constitucional que conoció la causa en primera instancia, en mérito al art. 16.I del CPCo que expresamente señala que: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción", ello en concordancia con el entendimiento asumido en la SCP 0009/2018-O de 12 de marzo, que precisa que "…*los jueces*

y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional"; consiguientemente, queda plenamente establecido que todo lo emergente de la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ser tramitado dentro de la misma causa y no así mediante una acción de defensa.

En este sentido, no existe la posibilidad de acudir nuevamente a la acción de amparo constitucional, pretendiendo indirectamente se resuelva un presunto sobrecumplimiento de la SCP 0695/2021-S2, pues de admitirse se desnaturalizaría el carácter propio que tiene la acción de amparo constitucional -que es tutelar efectivamente derechos fundamentales y garantías constitucionales- además de restarle efectividad a las resoluciones pronunciadas en sede constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, aunque con otros fundamentos obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 47/22 de 31 de agosto, cursante de fs. 30 a 32 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir con los fundamentos de la decisión asumida.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0195/2022-RCA

Sucre, 18 de octubre de 2022

Expediente: 50296-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución de 24 de agosto de 2022, cursante a fs. 64 a 65, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Antonio Yucra Paredes** contra **Zaida Casilda Laura Charca**, **Presidenta suplente de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10, 17 y 23 de agosto de 2022, cursantes de fs. 31 a 43 vta.; fs. 45 a 47 vta.; y, fs. 62 a 63, respectivamente, el accionante manifiesta que en su condición de Asambleísta Departamental de Tarija interpone la presente acción de amparo constitucional contra Zaida Casilda Laura Charca, Presidenta suplente de la mencionada Asamblea, refiriendo que el 20 de julio de 2022, de manera extraoficial tomó conocimiento del pronunciamiento de la reunión efectuada ese día por Asambleístas Departamentales de Tarija, que fue convocada y desarrollada incumpliendo el Reglamento General de dicha Asamblea que en su art. 27 inc. a) establece que una convocatoria a sesión ordinaria debe ser comunicada y notificada con una antelación mínima de dos días, además que si bien el Segundo Vicepresidente asumió atribuciones de la Primera Vicepresidenta de acuerdo al art. 34 del aludido Reglamento, éste no podía instalar sesión alguna. Por ello, ante el no cumplimiento de lo previsto en el mencionado Reglamento se lesionó el derecho al debido proceso y a la ciudadanía, no permitiendo la participación y conformación ya sea como elector o elegible de las Comisiones conformadas, así como del pronunciamiento de la señalada reunión, que contraviene el ordenamiento administrativo interno de dicha Asamblea Departamental, demostrando con evidencia la arbitrariedad con la que se actuó con vías de hecho.

Ante dicha situación, el 22 y 26 de julio se planteó junto a otros Asambleístas recursos de reconsideración pidiendo la nulidad y denunciando esas vías de hecho, para que se dejen sin efecto todos los actos realizados contra el referido Reglamento desde el 20 del citado mes y año. Reconsideración que fue rechazada el 3 de agosto del mismo año.

Indica que al existir vías de hecho, resulta aplicable la excepción al principio de subsidiariedad; no obstante, conforme establece el art. 102 del Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija al presentar el recurso de reconsideración agotó todas las instancias internas.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante alega lesionados sus derechos a la ciudadanía, al debido proceso, "…a la defensa, a la libre asociación, al trabajo y a la dignidad como personas de la tercera edad…" (sic), citando al efecto los arts. 21 y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto todos los actos realizados desde el 20 de julio de 2022, para que se lleven a cabo de así corresponder, conforme a lo que establece el Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija. Con expresa imposición de costas procesales y pago de daños y perjuicios como producto de actos lesivos a ser cuantificados en ejecución de sentencia, debiendo ordenarse la remisión al Ministerio Público para determinación de responsabilidad penal de corresponder.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, mediante providencia de 12 de agosto de 2022, cursante a fs. 44, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **a)** Fundamente qué acciones se realizaron para inducir al error a los asambleístas que participaron en la sesión de 20 de julio de 2022; **b)** Señale si se tomaron acciones legales contra la sesión de 3 de agosto del citado año; **c)** Indique los motivos por los cuales considera que el desconocimiento del mandato de la directiva, implica desconocer el derecho de ejercer el cargo, ello en virtud que conforme a la Resolución emitida en la sesión de 20 de julio de igual año, en ningún momento se dispone el cese y/o pérdida del mandato: **d)** Refiera si se encontraba presente en la sesión instalada el 21 de julio de 2022; y, **e)** Establezca la pertinencia de la prueba audiovisual ofrecida. Decreto que fue notificado a la parte accionante el 16 del mencionado mes y año (fs. 44 vta.), presentando su memorial de subsanación el 17 del citado mes y año (fs. 45 a 47 vta.).

Posteriormente, la nombrada autoridad a través de la providencia de 18 de agosto de 2022, cursante a fs. 49, señaló "se tiene en parte por cumplido las observaciones realizadas mediante resolución de fecha 12 de agosto de 2022, debiendo la parte en el plazo de dos días, aclarar…" (sic) lo siguiente: **1)** Fundamente qué acciones se realizaron para inducir en error a los asambleístas que participaron en la sesión de 20 de julio de 2022, que tuvo como desenlace el pronunciamiento de desconocimiento de la organización y la vigencia de la directiva emitiendo el pronunciamiento señalado; y, **2)** Indique de manera resumida las seis resoluciones que se dictaron en la sesión de 21 de julio de 2022, providencia que fue notificada al impetrante de tutela el 19 de agosto de 2022 (fs. 49), dando cumplimiento a lo ordenando el peticionante de tutela presentó memorial el 23 del citado mes y año (fs. 62 a 63).

Ante ello, el citado Juez de garantías, mediante Resolución de 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 64 a 65, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que siendo "…la pretensión del accionante '**dejar sin efecto los actos realizados desde el 20 de julio de 2022**', por constituir actos irregulares en donde se dictaron 7 resoluciones, **PREVIAMENTE**, se debe determinar si las autoridades que convocaron las sesiones desde el 20 de julio y los actos desarrollados en los mismos actuaron con competencia o jurisdicción respecto del acto…" (sic), para lo cual el art. 143 del CPCo, prevé como mecanismo legal el recurso directo de nulidad, por ello advirtiendo la existencia de un instrumento legal legal eficaz para determinar si dichos actos se ejercieron sin competencia.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 25 de agosto de 2022 (fs. 65); quien por memorial presentado el 30 del citado mes y año (fs. 66 a 69), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 de la referida norma.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que: **i)** La Resolución impugnada no cita ninguna causal de improcedencia reglada; y, **ii)** Los derechos alegados como vulnerados son el debido proceso y a la ciudadanía, los cuales son tutelables vía acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, establece que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,

ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar "…tiene el objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del Código, el juez o tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 de la misma normativa.

En ese entendido, el art. 33 del referido cuerpo legal, señala que:

"La acción debe contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme lo determina el art. 30.I.1 del CPCo, ante la omisión de alguno de los precitados requisitos, los Jueces, Tribunales de garantías y Salas Constitucionales podrán solicitar la subsanación dentro del plazo de tres días a partir de su notificación, y únicamente en caso que no sean cumplidos dentro del plazo previsto, se tendrá por no presentada la acción tutelar.

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el Juez de garantías, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional interpuesta por José Antonio Yucra Paredes por incumplimiento del principio de subsidiariedad, fundamentando que al ser la pretensión del accionante "'**dejar sin efecto los actos realizados desde el 20 de julio de 2022**', por constituir actos irregulares en donde se dictaron 7 resoluciones, **PREVIAMENTE**, se debe determinar si las autoridades que convocaron las sesiones desde el 20 de julio y los actos desarrollados en los mismos actuaron con competencia o jurisdicción respecto del acto" (sic), para lo cual el art. 143 del CPCo, establece como mecanismo legal el recurso directo de nulidad, por ello advirtiendo la existencia de un mecanismo legal eficaz para determinar si dichos actos se ejercieron sin competencia.

Antes de ingresar al análisis propiamente de la demanda, cabe señalar que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, constituido en Juez de garantías, no consideró que de acuerdo a lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, corresponderá en la fase de admisibilidad observar la demanda de la acción de amparo constitucional por única vez y no como

en el caso de autos, realizar dos observaciones a dicha acción tutelar. Llegando posteriormente dicho Juez a declarar la improcedencia de la acción de defensa.

De la lectura de la acción de amparo constitucional, así como de los memoriales de subsanación se tiene que el accionante acude a la vía constitucional, pidiendo en lo principal que se dejen sin efecto todos los actos realizados desde el 20 de julio de 2022, para que se realicen de así corresponder, pero conforme a lo que establece el Reglamento General de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, manifestando que previamente a interponer la acción tutelar de referencia, con dicha finalidad formuló recurso de reconsideración con otros Asambleístas Departamentales del citado departamento.

Ahora bien, en el caso analizado es preciso puntualizar que el Juez de garantías declaró la improcedencia de la acción tutelar analizada por no cumplir la misma con el principio de subsidiariedad; sin embargo, es preciso referir que para dar cumplimiento a dicho principio, antes de interponer una acción de amparo constitucional imprescindiblemente deben agotarse todos los recursos en la vía ordinaria o administrativa, aspecto que cumplió José Antonio Yucra Paredes, puesto que de acuerdo a lo aludido en la demanda de la acción tutelar y a la documental adjunta se tiene que, empleó el medio recursivo previsto en el art. 102 del Reglamento General de la Asamblea Departamental de Tarija, habiendo formulado recurso de reconsideración el 21 de julio de 2022 (fs. 16 a 20 vta.) y reiterado el mismo el 25 del citado mes y año (fs. 21 a 25 vta.), petición que de acuerdo a lo manifestado por el accionante fue rechazada en Sesión Extraordinaria de 3 de agosto de 2022 (fs. 64); en tal sentido, en el caso analizado no existe procedimiento administrativo pendiente puesto que la parte accionante empleó el respectivo medio recursivo, y si bien no cursa en antecedentes la resolución de rechazo del recurso, es preciso considerar que aunque el mismo no hubiera sido atendido a pesar de la reiteración del recurso se tiene por cumplido el principio de subsidiariedad conforme el entendimiento asumido en el AC 0101/2020-RCA de 27 de agosto; por lo que, es posible al efecto activar la vía constitucional mediante la acción tutelar en análisis.

De acuerdo a lo mencionado, se tiene que el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija al no haber admitido la acción de defensa en análisis por improcedencia por subsidiariedad, obró equivocadamente, ya que conforme se señaló en el párrafo anterior, el accionante no incumplió dicho principio.

En consecuencia, habiendo quedado desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional, toda vez que, la misma además cumple con el principio de inmediatez al haber sido formulada el 10 de agosto de 2022 (días después de la emisión de la Resolución de rechazo del recurso de reconsideración), se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley (fs. 31), indicando su domicilio, una dirección de correo electrónico y un número de celular (fs. 42), habiendo además identificado a los terceros interesados (fs. 42 y vta.);

2) Indicó el nombre y domicilio de la autoridad demandada (fs. 31 vta.);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 43 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados (fs. 35 vta. a 40);

6) Solicitó la aplicación de medidas cautelares (fs. 42 vta. y 43);

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto copias de las resoluciones y actuaciones cuya nulidad pretende. entre otra documental adjunta (fs. 2 a 29 y 50 a 61); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 41 vta. a 42).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

II.4. Otras consideraciones

Se exhorta a Miguel Ángel Calisaya López, Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija, a cumplir con el procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional para la tramitación de acciones de defensa, siempre preservando el principio de celeridad.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 64 a 65, pronunciada por el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Primero de Bermejo del departamento de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que dicho Juez de garantías **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0196/2022-RCA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50278-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión el Auto de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 262 a 263 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniel Alejandro Fernández Saracho en representación legal de la empresa** "**TADE S.R.L.**" contra **Henry Milton Santos Alanes** y **Juan Edgar Balderrama Balderrama**, **Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda**, y **Sala Civil Segunda,** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 239 a 250 vta.; y de subsanación de 23 Y 26 de igual mes y año (fs. 254 a 261), el accionante refiere que Franz Choque Soto interpuso demanda de cobro de beneficios sociales el 24 de similar mes de 2020, arguyendo haber sostenido una relación laboral con la empresa TADE S.R.L.; sin embargo, en dicho proceso se demostró que el demandante fungía como pasante y asistente del ex Contador de la Empresa; no obstante ello, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Cochabamba, dictó Sentencia (fs. 186 a 189) declarando probada en parte la demanda, y conminando a la citada Empresa a pagar el monto de Bs12 614,45.- (doce mil seiscientos catorce 45/100 bolivianos), y que le fue notificada el 15 de febrero de 2022 (fs. 190); misma que fue objeto de apelación el día del vencimiento de plazo, el 22 de igual mes y año, ocasión en la cual se presentaron junto a su abogado en plataforma de atención al público a efecto de presentar el recurso; empero, ese mismo día, el responsable de plataforma les informó el corte del Sistema de Registro Judicial (SIREJ), lo que ocasionó la no recepción de memoriales ni causas por ventanillas de atención al público, debiendo aguardar hasta horas 16:00 pm; momento en el cual no se restableció el sistema, por lo que el abogado efectuó la presentación digital a través del buzón judicial, el mismo día 22 del citado mes y año, a horas 16:57, y al día siguiente se presentó el recurso en forma física, según procedimiento.

Posteriormente, se le notificó con el Auto de 23 de febrero de 2022 por el cual el señalado Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto, dispuso el rechazo del recurso de apelación, esencialmente por haberse presentado de manera electrónica y fuera de término; habiendo señalado en su resolución que el 22 del mismo mes y año, fue un día normal de trabajo en horario continuo, según lo dispuesto por instructivo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, con la jornada laboral computable desde las 08:00 a 16:00, vigente desde el día jueves 23 de septiembre de 2021 sin restricción alguna.

Dicho fallo motivó la interposición del recurso de compulsa, por parte del representante legal de la empresa TADE S.R.L.; sin embargo, mediante Resolución 004/2022 de 29 de marzo, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, y Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declararon ilegal la compulsa planteada por el accionante disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de primera instancia para que continúe con el trámite procesal correspondiente.

Agrega que los Vocales, al momento de dictar la Resolución, se apartaron de los principios protectivos establecidos en la Constitución Política del Estado; toda vez que, pese a percatarse de los desperfectos y caída del SIREJ, declararon ilegal la compulsa, sin considerar que se trata de un imponderable no atribuible al peticionante de tutela; responsabilidad que no se puede salvar haciendo apreciaciones subjetivas como las vertidas por las autoridades recurridas, cuando señalan que se debió exigir la presentación manual del recurso, o cuando hacen hincapié en que debió presentar el

recurso antes de las 16:00 horas del 22 de febrero de 2022, dejando de lado el Reglamento de buzón judicial. Por lo expuesto, concluye señalando que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, no ha valorado correctamente los hechos y situación de emergencia, demostrados con la prueba presentada, dejando suspendida la situación de caída del SIREJ que no es atribuible al impetrante sino al Consejo de la Magistratura que tiene bajo su responsabilidad dicho sistema informático.

I.2. Derechos, garantías y principios constitucionales supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, igualdad procesal, equidad y tutela judicial efectiva; citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se ordene a las autoridades recurridas, dejen sin efecto la Resolución 004/2022 de 29 de marzo, y en consecuencia vuelvan a dictar nueva Resolución, declarando legal la compulsa y ordenando al Juez de primera instancia elevar el recurso de apelación.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 262 a 263 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por actos consentidos, con base en los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en su demanda refirió la vulneración de sus derechos con la Resolución de Compulsa 004/2022 de 29 de marzo, en razón de que se habría apelado la Sentencia dictada el 11 de febrero de 2022, y la misma no fue tomada en cuenta por haber sido presentada extemporáneamente, debido a que se habría presentado el memorial de apelación vía buzón judicial, siendo que el SIREJ se encontraría con fallas, no habiendo funcionado desde las 14:30 hasta las 16:00, hora de cierre del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; **b)** Del escrito de 26 de agosto de 2022, y en función a las documentales adjuntas, se puede establecer que la parte accionante acompaña una fotocopia del memorial que habría presentado el 16 de agosto de 2022, en representación legal de la empresa TADE SRL., ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del departamento de Cochabamba, observando la liquidación, y asimismo adjunta el decreto del Juez en respuesta, mismo que en ejecución de sentencia rechaza la objeción a la liquidación impetrada por la parte ahora accionante, por lo que dichos actos demuestran un acto consentido, dado que al presentar dicho memorial con carácter previo a la presente acción de defensa, y obtener una respuesta jurisdiccional, da tácitamente la aceptación a la Sentencia emitida el 11 de febrero de 2022, la cual se encuentra en etapa de ejecución, llegando a establecer que existe voluntad expresa del accionante al objetar una liquidación con anterioridad a que se resuelva la acción tutelar que podría haber restituido los derechos o garantías presuntamente lesionados.

Con dicha resolución la parte accionante fue notificada el 2 de septiembre de 2022 (fs. 264); formulando impugnación el 6 de igual mes y año (fs. 265 a 266), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante refiere que: **i)** La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, indicando que hubiese consentido actos por ejercer su derecho a la defensa, en la ilegal ejecutoria de sentencia, provocada por la inobservancia de los Vocales recurridos, fundando dicha decisión en un memorial presentado para contestar la segunda observación formulada sobre el tercero interesado, pidiendo una nueva aclaración, habiendo indicado simplemente que requería celeridad, por cuanto el tercero interesado debía ser notificado con la medida cautelar solicitada, y no obstante de ello, con un motivo forzado e ilegal, acomodan las causales de improcedencia; y, **ii)** La redacción del memorial contradice cualquier supuesto acto consentido, por cuanto en ningún momento habría aceptado la liquidación efectuada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del referido departamento,

toda vez que, está vulnerando el derecho al debido proceso, habiéndose solicitado que se tutele dicho aspecto; por lo que, no existe ninguna causal de inactivación de la acción tutelar, siendo que desde la interposición de la acción de defensa el 11 de agosto de 2022, han retardado la acción de la justicia con las observaciones sobre los mismos aspectos, habiendo transcurrido veintiséis días a la fecha, sin que se otorgue protección de la medida cautelar solicitada, provocándose que deba defenderse en el proceso; empero, en ningún momento habría aceptado la ilegal ejecución. Por lo expuesto, solicita se revoque el Auto de 30 de agosto de 2022, y se disponga que la citada Sala Constitucional admita la presente acción tutelar y someta la causa a trámite previsto por ley.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por Auto de 30 de agosto de 2022 (fs. 262 a 263 vta.), declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, por actos consentidos, con el fundamento que la parte peticionante adjuntó una fotocopia del memorial que habría presentado el 16 de similar mes y año, en representación legal de la empresa TADE S.R.L., ante el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del mismo departamento, observando la liquidación, y asimismo, el decreto del Juez en respuesta, mismo que en ejecución de sentencia rechazó la objeción a la liquidación impetrada por la parte ahora accionante, por lo que dichos actos demuestran un acto consentido.

De la revisión de antecedentes, se advierte que la parte accionante interpuso la acción de defensa contra los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, y Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, en el marco de los fundamentos y antecedentes que han motivado la acción de amparo constitucional, pidiendo se ordene a las autoridades demandadas, dejen sin efecto la Resolución 004/2022 de 29 de marzo, y en consecuencia vuelvan a dictar nueva resolución, declarando legal la compulsa y ordenando al Juez de primera instancia elevar el recurso de apelación.

Según los argumentos expuestos por el accionante, en su calidad de representante legal de la empresa TADE S.R.L., interpuso recurso de compulsa, que posteriormente por Resolución 004/2022, fue declarada ilegal por los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda, y Sala Civil Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo la devolución de obrados al Juzgado de primera instancia para que continúe con el trámite procesal correspondiente. Posteriormente, y al no haberse interpuesto recurso alguno en el plazo de ley, por Auto de 1 de julio de 2022, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto del mencionado departamento, declaró ejecutoriada la Sentencia de 11 de febrero del mismo año.

De la revisión de los documentos presentados por el impetrante de tutela al momento de subsanar la observación de la citada Sala Constitucional, el mismo adjuntó una copia del memorial de 16 de agosto de 2022; por el cual observó la liquidación efectuada el 8 del referido mes y año, señalando que existe una diferencia en el monto de la misma, y pidiendo que la referida liquidación sea modificada con un cálculo correcto; lo cual pone de manifiesto su desacuerdo con la obligación laboral que se pretende imponer, acto que no puede ser considerado como una aceptación o consentimiento de la Resolución de compulsa, dado que el recurso de compulsa tiene por finalidad que se ordene al Juez de primera instancia, elevar el recurso de apelación ante el superior en grado; y, sin embargo, al haberse emitido la Resolución 004/2022 declarando ilegal la referida compulsa (fs. 216 a 219 vta.), y considerando además que posteriormente se emitió el Auto de 1 de julio de 2022, que declara ejecutoriada la Sentencia dictada por dicha autoridad judicial (fs. 229), se constata que se agotó la vía ordinaria, lo que habilitó al solicitante de tutela activar este mecanismo constitucional, teniéndose por cumplido el principio de subsidiariedad. Por otro lado, cabe considerar que la referida Resolución de compulsa, fue notificada a la nombrada empresa el 18 de mayo de 2022 -conforme consta a fs. 220-, y la presentación de la acción tutelar, fue realizada el 11 de agosto del mismo año, vale decir dentro del plazo de los seis meses, previsto por el art. 129.II de la CPE, con lo cual se ha cumplido con el principio de inmediatez.

Por lo expuesto, y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional que se analiza, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, se constata que:

1) El accionante señaló sus nombres, apellidos y generales de ley (fs. 239), indicando además los nombres de terceros interesados (fs. 239 vta.);

2) Indicó los nombres y domicilio de los demandados (fs. 239 vta.);

3) Los memoriales de interposición de acción de amparo constitucional, así como el de subsanación, se encuentran suscritos por un profesional abogado (fs. 250 vta., 255; y, 261);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, señalando los supuestos actos lesivos cometidos por las autoridades demandadas y los derechos presuntamente vulnerados por estas (fs. 240 a 250 y 254 a 255);

5) Estima lesionados sus derechos al debido proceso en su vertiente de fundamentación y argumentación, así como los principios de seguridad jurídica, legalidad, verdad material, igualdad procesal equidad y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE) y jurisprudencia constitucional respectiva (fs. 254 vta);

6) Solicitó se disponga medida cautelar; con el objeto de que el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Quinto, suspenda la ejecución del proceso laboral seguido contra la Empresa que representa, a fin de evitar un daño irreparable y la supresión de derechos y garantías (fs. 250).

7) Indicó que acompaña en calidad de prueba, documentales consistentes en fotocopias legalizadas del expediente íntegro del proceso laboral signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30249104, causa 135/2020 (fs. 250 vta.).

8) Planteó un petitorio claro y preciso (fs. 255).

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante al haber subsanado las observaciones emitidas, dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR el Auto de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 262 a 263 vta., pronunciado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que la Sala referida, **ADMITA** la presente acción de defensa formulada por **Daniel Alejandro Fernández Saracho** en representación legal de la Empresa "**TADE S.R.L.**", y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0197/2022-RCA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50294-2022-101-AAC

Acción: Amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de agosto de 2022, cursante a fs. 144 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dorotea Ticona Soto**, **Yuri Ryser Gil Sabja**, **José Antonio Aliss Samur**, **Verónica Pamela Colque Condori**, **Luis Marcelo Quiroz Serrano**, **Julio Yujra Choque** y **Vania Marcela Abastoflor Yanarico**, integrantes del **Sindicato Mixto de Trabajadores** de la **Caja de Salud CORDES** (**SIMTRACORDES**) **del departamento de Cochabamba** contra **Eliana Ricaldez García**, **Eduardo Barrientos Laserna** y **Alejandro Vargas Corso**, **Miembros** del **Comité Electoral AD HOC de SIMTRACORDES.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 y 25 de agosto de 2022, cursantes de fs. 88 a 95 vta., y 138 a 142 vta., los accionantes refieren que el 9 de febrero de 2021, fueron elegidos miembros del Directorio de "SIMTRACORDES", hasta igual día y mes de 2023, siendo reconocidos por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social a través de la Resolución Administrativa (RA) 238/2021 de 14 de julio; sin embargo, en el ejercicio de sus funciones como Directorio Sindical, Gonzalo Vargas Pardo, el 2 de febrero de 2022, dimitió a su cargo de Secretario de Hacienda; del mismo modo, el 25 de mayo de 2022, renunció a su cargo de Secretario General; motivo por el cual, los miembros aun activos del sindicato, a fin de continuar en el ejercicio de sus funciones decidieron aplicar el art. 16 del Reglamento Interno de "SIMTRACORDES", que dispone: "En caso de renunciar cinco miembros del Directorio Sindical, se deberá llamar a elecciones para conformar uno nuevo. En caso de ser menor la cantidad de renuncias, el Directorio en conceso podrá elegir a sus reemplazantes" (sic).

En ese sentido, teniendo en cuenta que, la renuncia de dos miembros del Directorio no superaba el número establecido por el artículo precedente, en consenso y con el quorum respectivo, el Directorio Sindical determinó reorganizarse de la siguiente forma: Dorotea Ticona Soto, Secretaria General; Yuri Ryser Gil Sabja, Secretario de Relaciones; Vania Marcela Abastoflor Yanarico, Secretaria de Conflictos; José Antonio Aliss Samur, Secretario de Hacienda; Verónica Pamela Colque Condori, Secretaria de Actas; Luis Marcelo Quiroz Serrano, Secretario de Cultura y Deportes; Viviana Shirley Villarroel Domínguez, Secretaria de Vivienda y Julio Yujra Choque, Secretario de Organización; Directorio Sindical que también fue reconocido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante la RA 048/2022 de 20 de junio, que modificó la RA 238/2021 de 14 de julio, gozando de legalidad, potestad, funciones y atribuciones.

Asimismo, refieren que el Comité Electoral Ad hoc, convocó y llevó a cabo las elecciones para la conformación de un nuevo Directorio del Sindicato, sin que hubieran cumplido el tiempo de su mandato, justificando tales acciones en la Resolución 01/2022 de 10 de junio, emitida por la Federación Nacional Sindical de Trabajadores de la Caja de Salud CORDES (FENSCORDES), sin que goce de tuición alguna sobre "SIMTRACORDES" y creyendo que tendría superioridad jerárquica.

Manifiestan que, respecto a la procedencia de la presente acción de amparo constitucional por subsidiariedad, que ni en el Estatuto Orgánico y en su reglamento interno de "SIMTRACORDES", no prevén instancia inmediata para el reclamo de la vulneración a su derecho a la organización sindical; justamente, por el carácter independiente de los sindicatos; tampoco, se tiene un procedimiento administrativo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, como se evidencia del informe 2089-INF/2022, emitido por dicha Cartera de Estado, que no tiene competencia para emitir criterio sobre conflictos de interés sindical.

En ese sentido, señalan que corresponde aplicar la excepción a la subsidiariedad por la existencia de evidentes vías de hecho a través de la Convocatoria a elección del Sindicato de "SIMTRACORDES" de 17 de junio de 2022, emitida por el Comité Electoral AD HOC, y su celebración de 6 de julio de igual año, que resultan contrarias al derecho a la libertad de organización sindical, referido en el art. 51.I de la CPE, procediéndose a la posesión del nuevo Directorio para la gestión 2022 a 2024, sin tener competencia para conformar un Directorio Sindical paralelo, que provoca se restrinja el uso de las instalaciones del Sindicato donde se encuentran documentación de suma importancia que pueden ser eliminadas; por ende, consumándose un daño inminente e irreparable que restringen sus derechos constitucionales.

Finalmente, manifiestan que es procedente la presente acción de defensa, por cuanto se cumplió con el principio de inmediatez al encontrarse dentro del plazo legal de seis meses a partir del primer acto vulnerante, materializado mediante la convocatoria a elecciones el 17 de junio de 2022, a través de la cual se dispuso ilegalmente convocar a nuevas elecciones para el Directorio Sindical de "SIMTRACORDES".

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Los accionantes consideran lesionado su derecho a la libertad sindical; citando al efecto, los arts. 51.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela; y en consecuencia, se ordene: **a)** Al Comité Electoral AD HOC, dejar sin efecto la Convocatoria a elecciones de 17 de junio de 2022 así como el Acta de Elección y Posesión de un nuevo directorio celebrada el 6 de julio de igual año; **b)** La restitución del Directorio Sindical de SIMTRACORDES, reconocido mediante RA 048/2022; y, **c)** Se condene en costas y costos, más el pago de daños y perjuicios.

1.4. Providencia de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal departamental de Justicia de Cochabamba, mediante decreto de 19 de agosto de 2022, cursante a fs. 97, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgó a los accionantes el plazo de tres días para que subsanen las siguientes observaciones: **1)** Al suscribir la totalidad de los co-accionantes la demanda de acción de amparo constitucional, debieron presentar todos de manera personal y no así solamente Dorotea Ticona Soto; caso contrario, otorgar Testimonio de Poder amplio y suficiente para intervenir en la presente acción tutelar, establecidos en los arts. 129.I de la CPE, 33.1 del CPCo, 809 del Código Civil y los AACC 182/2014, 168/2014, con relación a la Ley 1104, que le confiera facultades especiales y expresas, señalando además contra quién o quiénes se acciona; **2)** En función a lo establecido en el art. 129 de la CPE, señale de manera precisa y concreta, cual la última Resolución no susceptible de impugnación, que considera vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **3)** Se cumpla con lo establecido en el art. 33.4 y 5 de la Ley 254, exponiendo con claridad los hechos fácticos, identificando de manera clara y precisa cada uno de los derechos y garantías constitucionales vulnerados y de qué manera la última Resolución vulneró su derecho invocado; **4)** Acreditar documentalmente, de manera precisa y concreta las medidas de hecho, mediante las cuales se les estaría vulnerando su derecho invocado y en función a lo establecido en el art. 33.7 del CPCo, y conforme a la SCP 0777/2018-S2 de 26 de noviembre, en su punto III.2: "...debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica..."; y, **5)** De conformidad al art. 33.8 de la Ley 254, debe formular su petitorio de manera clara y precisa, explicando además el nexo de causalidad que existe entre la fundamentación fáctica, el derecho supuestamente vulnerado y su petitorio.

A ese efecto, los peticionantes de tutela, respondieron mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año, cursante de fs. 138 a 142 vta.

I.5. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 29 de agosto de 2022, cursante a fs. 144 y vta., declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, aclarando que el mismo no impide un nuevo planteamiento de la demanda cumpliendo con los requisitos extrañados, señalando que: **i)** De la revisión del tenor íntegro del memorial de acción tutelar, confrontando con el proveído de subsane, los accionantes no han dado cumplimiento de presentar de manera personal la demanda de acción de amparo constitucional, tampoco se acompañó Testimonio de Poder para que en su representación lo realicen, sin observar que la interposición de la acción de defensa es de carácter personalísimo; **ii)** La consecuencia del carácter personalísimo, es que nadie puede hacer valer en la demanda de amparo constitucional, en nombre propio un derecho ajeno y conforme la norma procesal constitucional no prevalece el principio de no formalismo; y, **iii)** En el presente caso, la accionante Dorotea Ticona Soto, realizó la presentación de la demanda sin cumplir con lo dispuesto por los arts. 33.1 del CPCo; 129.I de la CPE; AACC 182/2014, 168/2014; y, 809 y ss de la norma sustantiva civil.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 30 de agosto de 2022 (fs. 145); formulando impugnación el 2 de septiembre de igual año (fs. 150 a 152 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **a)** Dorotea Ticona Soto, Yuri Ryser Gil Sabja, José Antonio Aliss Samur, Verónica Pamela Colque Condori, Luis Marcelo Quiroz Serrano, Julio Yujra Choque y Vania Marcela Abastoflor Yanarico, firmaron la acción de defensa como directos interesados y afectados por los hechos ilegales que se denuncia, buscando la tutela constitucional, sin que resulte necesario la otorgación de poder alguno ante una intervención directa de todos los accionantes, cumpliéndose lo previsto por el art. 33.I del CPCo, ya que en ningún instante en la acción tutelar se indicó que existía representación alguna por parte de Dorotea Ticona Soto; **b)** La Resolución impugnada de forma arbitraria, señala que la acción de amparo constitucional sería personalísima y ello supondría que todos los accionantes deberían presentar físicamente la acción de defensa en ventanilla de plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, para cumplir con los requisitos establecidos en los arts. 33.1 del CPCo, y 129.I de la CPE; **c)** La observación de presentar físicamente un Poder Notariado, solo para presentar la acción de amparo constitucional, fue superado al existir un sorteo y la remisión de actuados a la Sala Constitucional Primera; por lo que, no corresponde legalmente la exigencia de un Poder de representación para la reparación pronta y oportuna de la violación a derechos fundamentales; **d)** La Resolución impugnada no tomó en cuenta la SCP 0410/2013 de 27 de marzo, referida a las formalidades y observaciones insustanciales exigidas por las autoridades que desarrollan el rol de Jueces de Garantías Constitucionales, fallo constitucional que fue omitido por los Vocales de la citada Sala Constitucional, cuando correspondía aplicar por un criterio de vinculatoriedad; y, **e)** Finalmente, ponen en conocimiento de la Comisión de Admisión de este Tribunal, que en una primera oportunidad se presentó la misma acción de amparo constitucional y fue sorteada a la misma Sala Constitucional Primera, la cual realizó observaciones arbitrarias, las mismas fueron aclaradas para finalmente dar por no presentada la acción de defensa, sin observar en ningún instante la presentación de la demanda constitucional realizada únicamente por Dorotea Ticona Soto, como ahora irracionalmente se toma como justificación para no admitir la misma.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,

ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

De acuerdo al panorama legal mencionado en el Fundamento Jurídico precedente, es menester señalar que inicialmente se deben analizar las causales de improcedencia de la acción tutelar, contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código, para posteriormente ingresar al análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del mismo cuerpo normativo, tarea que debe realizar el Juez o Tribunal de garantías, así como la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.2. Sobre la excepción al principio de subsidiariedad por daño irreparable

El Auto Constitucional 0004/2022-RCA de 11 de enero, citando a su vez las SSCCPP 2172/2012 de 8 de noviembre y 1191/2010-R de 6 de diciembre, señaló que: "*En efecto, aplicando el criterio de interpretación referente a la 'concordancia práctica', en un Estado Social y Democrático de Derecho, cuando exista el riesgo de ocasionarse con un acto u omisión indebida un daño tan grave que sea irreparable por equivalencia, frente al cumplimiento de formalidades, debe preferirse la tutela inmediata de bienes jurídicos en grave riesgo de afectación, porque de no resguardarse inmediatamente los derechos, se estaría convalidando o consintiendo situaciones irreversibles que atentarían los cimientos propios del Estado Social y Democrático de Derecho. En este contexto, la irreparabilidad significa que el daño que sea ocasionado por no haberse prestado una tutela constitucional pronta y oportuna, por la naturaleza del bien jurídico afectado, no podría ser restituido ni reparado por ningún medio.*

Es imperante establecer que la parte accionante que solicita tutela alegando la causal antes descrita, ***tiene la obligación de probar mediante medios objetivos el riesgo de daño grave e irreparable que pueda ocasionarse en caso de no operar la tutela constitucional de manera inmediata, no siendo suficiente invocar la aplicación de la excepción al principio de subsidiaridad simplemente describiendo hechos que en criterio del accionante puedan ocasionar daños graves e irreparables****"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Respecto al cómputo del plazo para la activación de la acción de amparo constitucional tratándose de actos lesivos continuos en vías de hecho

La SCP 0768/2016-S2 de 22 de agosto, manifiesta que: "*…cuando las vías o medidas de hecho persisten en el tiempo, ocasionan una permanente y continua conculcación de los derechos denunciados en la acción de amparo constitucional, prolongando la consumación irregular del hecho y la vulneración de tales derechos, situación por la que no es posible admitir como válida, la alegación del transcurso del tiempo (…), pues los actos ilegales perviven en el tiempo impidiendo que el plazo de caducidad discurra normalmente; en tal sentido, el cómputo de dicho plazo no debe realizarse desde el primer acto lesivo, tratándose de medidas de hecho, sino que se debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por el demandado".*

II.4. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

La jurisprudencia a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, refiriéndose al principio de inmediatez señaló que: "*…se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente;* ***la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa".***

Por su parte, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, respecto al plazo máximo de los seis meses señalo: "*…que se encuentra sustentado* ***en el principio de preclusión; por cuanto, las partes no pueden pretender que el órgano jurisdiccional constitucional de manera irrestricta se encuentre a su disposición para otorgar protección****; por ello, dentro de ese nuevo orden constitucional, el constituyente ha establecido el plazo máximo de seis meses para que la persona afectada por una acción u omisión ilegales o indebidas que supriman o amenacen restringir o suprimir derechos, pueda acudir ante la jurisdicción constitucional, a fin de obtener el restablecimiento de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados…".* Asimismo, haciendo mención a la imposibilidad de considerar medios inidóneos para el inicio de cómputo de plazo de los seis meses, señala que: "*…respecto a la aplicación del principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional cuando se impugnan resoluciones judiciales o administrativas,* ***el inicio del cómputo del plazo de los seis meses debe ser, como se señaló, a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial****, cuando existan medios idóneos y específicos, ya que: '…cuando se reclama ante instancias no competentes o por medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo,* ***ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica habilitante para impedir la prescripción del derecho a acceder a dicho recurso****; en tal sentido,* ***sólo las vías legales e idóneas interrumpen el plazo de seis meses*** *determinado como máximo para acceder al recurso de amparo constitucional' (SC 0079/2007-R de 23 de febrero).*

En ese contexto, la SC 0521/2010-R de 5 de julio, señaló que: 'A efectos de un correcto cómputo del plazo de seis meses para la interposición de la acción de amparo constitucional, teniendo en cuenta el plazo prudencial para la interposición del amparo y su naturaleza subsidiaria -que encarna el agotamiento en la misma vía de medios idóneos- debe ser modulado en los siguientes términos:

1. El cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo, es ***desde la notificación con la resolución o auto de vista que agota la vía, dado que ha sido el último actuado idóneo. Sin considerar los recursos, incidentes u otros medios no previstos por ley, o presentados extemporáneamente, aún en los casos de equivocación o error en su presentación, los cuales se consideran inidóneos'"***(las negrillas y el subrayado son añadidos).

II.5. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados, se evidencia que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, observó la presente demanda bajo las siguientes consideraciones: **1)** Al suscribir la totalidad de los co-accionantes la demanda de acción de amparo constitucional, debieron presentar todos de manera personal y no así solamente Dorotea Ticona Soto; caso contrario, otorgar

Testimonio de Poder amplio y suficiente para intervenir en la presente acción tutelar, establecidos en los arts. 129.I de la CPE, 33.1 del CPCo, 809 del Código Civil y los AACC 182/2014, 168/2014, con relación a la Ley 1104, que le confiera facultades especiales y expresas, señalando además contra quién o quiénes se acciona; **2)** En función a lo establecido en el art. 129 de la CPE, señalar de manera precisa y concreta, cuál la última Resolución no susceptible de impugnación, que considera vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; **3)** Cumplir con lo establecido en el art. 33.4 y 5 de la Ley 254, exponiendo con claridad los hechos fácticos, identificando de manera clara y precisa cada uno de los derechos y garantías constitucionales vulnerados y de qué manera la última Resolución vulneró su derecho invocado; **4)** Acreditar documentalmente de manera precisa y concreta las medidas de hecho, mediante las cuales se les estaría vulnerando su derecho invocado y en función a lo establecido en el art. 33.7 del CPCo, y conforme a la SCP 0777/2018-S2 de 26 de noviembre, en su punto III.2: "...debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica...”; y, **5)** De conformidad al art. 33.8 de la Ley 254, debe formular su petitorio de manera clara y precisa, explicando además el nexo de causalidad que existe entre la fundamentación fáctica, el derecho supuestamente vulnerado y su petitorio.

Revisada la Resolución de 29 de agosto de 2022, el Tribunal de Garantías a tiempo de observar la demanda en el Auto de 19 de agosto de 2022, señaló que: "…son varios los miembros del Directorio Sindical, en consecuencia la demanda debe ser presentada por la totalidad de los co-accionantes, y si bien suscribieron cada uno de ellos, los cuales también debieron de presentar la demanda y no así solo la Lic. Dorotea Ticona Soto. Caso Contrario otorgar testimonio poder amplio y suficiente para poder intervenir en la presente Acción de Amparo Constitucional…” (sic); posteriormente, el mismo Tribunal a tiempo de dar por no presentada la demanda sobre este particular refirió: "…se tiene que esta parte no ha dado cumplimiento con respecto a que los accionantes debían de presentar de manera personal la demanda de Acción de Amparo Constitucional, tampoco se Acompaña Testimonio Poder para que en su representación lo realice, sin observar que la presentación de la Acción de amparo es de carácter personalísimo, la consecuencia del carácter personalísimo es por tanto, que nadie puede hacer valer en la demanda de amparo, en nombre propio, un derecho ajeno y conforme la norma procesal constitucional no prevalece el principio de no formalismo. En el presente caso, la Accionante la Sra. Dorotea Ticona Soto realiza la presentación de la demanda sin cumplir con lo dispuesto por el Art. 33 Núm. 1 del CPCo. Concordante con el art. 129 de la CPE., AC N° 182/2014, 168/2014 y la norma sustantiva civil en su Art. 809 y siguientes…” (sic).

La decisión referida ut supra adolece de fundamentación y motivación, debido a que no explica, ni aclara qué aspecto de orden legal extraña en la demanda el Tribunal de Garantías, si la firma del memorial de demanda por todas las personas identificadas en la acción o exige que todos los presentantes tienen la obligación de aproximarse a la ventanilla de ingreso de causas nuevas de forma personal, para satisfacer el requerimiento.

Con relación al primer punto supuestamente observado se puede advertir que la misma Sala Constitucional, concluyó que la demanda se encuentra firmada por todos los presentantes del memorial, pues señaló: "…si bien suscribieron cada uno de ellos…”; es decir, que no existiría observación alguna debido a que todas las personas identificadas en la demanda firmaron la demanda de acción de amparo constitucional, así como el memorial de subsane.

Respecto a que, la observación seria el exigir que todos los impetrantes se aproximen a la ventanilla de ingreso de tramites de forma personal; esta Comisión de Admisión considera que dicha observación es irracional toda vez que es suficiente que todas las personas que se identifiquen en la demanda suscriban el memorial, aspecto cumplido por los peticionantes de tutela debido que son siete las personas consignadas en la demanda y siete las que la suscriben. Por otra parte si la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba estaría observando que todos los miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores de la Caja de Salud Cardes de Cochabamba debían presentarla demanda extrañando la participación de alguno de ellos; dicha observación resultaría incorrecta, toda vez que no se configura en acción de amparo constitucional una litis consorcio activo necesario, debido a que el resguardo de los derechos constitucionales tutelados por esta acción son

de orden subjetivo; por lo tanto es facultativo de quienes interponen la demanda constituir un Litis consorcio (facultativo).

Con relación a los Autos Constitucionales citados sin fecha por los Vocales de la Sala Constitucional del departamento de Cochabamba se debe precisar que ninguno de los mismos son vinculantes al caso en análisis, así el AC 0182/2014-RCA de 10 de julio, analizó la legitimación de una persona jurídica, estableciendo las condiciones que deben observarse para que esas personas puedan presentar una acción tutelar; y el AC 168/2014-RCA de 4 de julio, resolvió una incorrecta aplicación del art. 33 del CPCo; concluyendo que en el caso en análisis se identificó los nombre de las personas demandadas y el lugar donde pueden ser notificadas, se advirtió que se encuentran patrocinados por un abogado, se expuso los hechos e identificó los derechos y garantías que considera vulnerados; consiguientemente, ninguno de los Autos citados es pertinente ni vinculante al caso analizado.

Finalmente sobre este mismo punto, se debe precisar que en fase de admisión no son aplicables de forma directa las normas del Código Civil, sino las establecidas por el Código Procesal Constitucional, el principio de no formalísimo y el principio pro actione y la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

En ese marco, los argumentos por los cuales la Sala Constitucional Primera determinó declarar por no presentada esta acción de amparo constitucional, fueron los siguientes: **i)** De la revisión del tenor íntegro del memorial de acción tutelar, confrontando con el proveído de subsane, los accionantes no han dado cumplimiento de presentar de manera personal la demanda de acción de amparo constitucional, tampoco se acompañó Testimonio de Poder para que en su representación lo realicen, sin observar que la interposición de la acción de defensa es de carácter personalísimo; **ii)** La consecuencia del carácter personalísimo, es que nadie puede hacer valer en la demanda de amparo constitucional, un derecho ajeno y conforme la norma procesal constitucional no prevalece el principio de no formalismo; y, **iii)** La accionante Dorotea Ticona Soto, realizó la presentación de la demanda sin cumplir con lo dispuesto por los arts. 33.1 del CPCo; 129.I de la CPE; AACC 182/2014, 168/2014; y, 809 y ss de la norma sustantiva civil. Sin embargo, de la verificación de los antecedentes se advierte que Dorotea Ticona Soto, Yuri Ryser Gil Sabja, José Antonio Aliss Samur, Verónica Pamela Colque Condori, Luis Marcelo Quiroz Serrano, Julio Yujra Choque y Vania Marcela Abastoflor Yanarico -hoy accionantes- en su condición de miembros del Directorio del Sindicato Mixto de Trabajadores de la Caja de Salud CORDES (SINTRACORDES) de Cochabamba, suscribieron el memorial de demanda; a excepción de Vivian Shirley Villarroel, quien no firmó el mismo, aspecto que no puede condicionar la aceptación de la demanda, pues, no se trata de una litis consorcio necesario sino facultativo, de igual manera identificó el acto lesivo, como es la Convocatoria a Elección de 17 de junio de 2022, emitida por el Comité Electoral Ad hoc, celebrada el 6 de julio de igual año, acreditando la inexistencia de un recurso de impugnación y/o procedimiento administrativo alguno ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; no siendo necesario establecer en la fase de admisibilidad la relación de causalidad entre los hechos, los derechos lesionados y el petitorio.

Consiguientemente, de la lectura del memorial de la demanda como el de subsanación, se tiene que no correspondía que la mencionada Sala Constitucional declare por no presentada la acción de defensa en análisis, alegando que no cumplió con el art. 33.4 y 5 del CPCo, puesto que la nombrada Sala Constitucional no consideró que la parte accionante realizó la respectiva relación de los hechos, así como identificó los derechos que considera conculcados, además de haber precisado en el memorial de la demanda un petitorio claro como es el que se ordene al Comité Electoral Ad Hoc dejar sin efecto la Convocatoria a elecciones de 17 de junio de 2022 así como el Acta de Elección y Posesión de un nuevo directorio al igual que la restitución del Directorio Sindical de SIMTRACORDES, reconocido mediante RA 048/2022, cumpliendo lo previsto en el art. 33.8 del citado Código; asimismo, dicha Sala Constitucional omitió considerar que en la fase de admisibilidad únicamente corresponde verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo y los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del señalado Código, no así exigir en dicha fase la relación de causalidad como aconteció en el presente caso, aspecto que de acuerdo a la SCP 0913/2016-S2 de 26 de septiembre: "…***deberá ser recién verificado por el juez o tribunal de garantías constitucionales una vez presentada la acción tutelar y realizada***

***la audiencia de garantías**, como una labor previa a la resolución de fondo de la problemática planteada…"* (las negrillas son nuestras).

En efecto, la mencionada Sala Constitucional, no consideró la jurisprudencia constitucional sobre el particular, expresada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, donde claramente se establece los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional y de ninguna manera inviabilizar la admisión de la acción de amparo con los errados argumentos expuestos precedentemente; consiguientemente, no existe razón para declarar por no presentada la misma.

Por otro lado, con relación al cumplimiento del principio de inmediatez, conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, al persistir las vías o medidas de hecho en el tiempo, el cómputo del plazo de inmediatez no debe realizarse desde el primer acto lesivo, sino debe tomarse en cuenta la continuidad de tal acto ilegal ejercido por los demandados.

Conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.4 del presente Auto Constitucional, el cómputo del plazo de los seis meses para la interposición de la acción de amparo es a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión judicial o administrativa, de los hechos descritos precedentemente, se constata que el primer acto que se identifica como vulneratorio es la Convocatoria a elecciones **el 17 de junio de 2022** a través de la cual se dispuso convocar a nuevas elecciones para el Directorio Sindical de "SIMTRACORDES", actuado que los accionantes señalan como lesivo a sus derechos; en consecuencia, al haber interpuesto la presente acción el **17 de agosto de 2022**, esta acción fue interpuesta dentro de plazo establecido de seis meses, señalado por los arts. 55.I del CPCo y 129.II de la CPE.

Finalmente, ante la inexistencia de causales de improcedencia de la misma, conforme a los entendimientos asumidos precedentemente, corresponde considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión de acuerdo al siguiente acápite.

II.6. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

Los accionantes señalaron sus nombres y generales de ley (fs. 88);

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

Indicaron los nombres y domicilio de las personas demandadas (fs.88 y vta.);

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

El memorial de la presente acción cuenta con patrocinio de profesional abogado como se constata a (fs. 95 vta.);

4. Relación de los hechos.

El memorial de la acción de amparo constitucional, es específico, coherente y cronológico de lo ocurrido;

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

Se encuentra descrito en el Punto I.2 de éste Auto Constitucional;

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

No solicitaron; empero, tal presupuesto al no ser potestativo no corresponde su observación

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

Se adjuntó la prueba documental sobre la que se basa esta demanda, en el Otrosí 3°. Acompaña a fs. 95 prueba documental; y,

8. Petición".

Se expuso el petitorio de forma clara y se encuentra descrito en el Punto I.3 del presente fallo constitucional.

Por lo expresado, se advierte que los accionantes cumplieron con lo exigido en la norma procesal constitucional precedentemente citada, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión.

De todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Primera, al tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 29 de agosto de 2022 cursante a fs. 144 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° Disponer que la mencionada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela impetrada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0197/2022-RCA, (viene de la pág. 13).

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0198/2022-RCA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50315-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 014/2022 de 19 de agosto, cursante de fs. 7 a 8, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Magda Latif Castillo Siñani** contra **el Juez Registrador de Derechos Reales** (**DD.RR.**) **de Viacha**, **Operador y Sub Registrador del mismo Órgano del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 6 de octubre de 2021, cursante de fs. 3 a 6, la accionante señaló ser coheredera de un bien inmueble ubicado en la provincia Aroma del Municipio de Patacamaya del departamento de La Paz, por el que se viene sopesando un proceso extraordinario, interpuesto por su hermano mayor sobre la entrega de herencia, con el cual fue notificado de manera ilegal por el oficial de diligencias del "Juzgado de Patacamaya de entonces" (sic) -gestión 2015-, y al existir inacción e impulso procesal en indicado proceso, decidió demandar usucapión por tener más de siete años la posesión del inmueble en controversia; para lo cual, el Juez de la causa observó y solicitó el folio real vigente y actualizado de la indicada propiedad; en ese entendido, se apersonó ante las oficinas de DD.RR. de Viacha del citado departamento, donde se informó que como único dueño titular de dicha propiedad sería su hermano Oscar Castillo Siñani, extremó que le causó preocupación por no ser asequible a la obtención de su folio real de derecho propietario de herencia de sus padres, simplemente logró obtener el testimonio judicial de sorteo de lotes; es así que, bajo el derecho constitucional de la petición, solicitó a "…la Juez Suplente que sirva a oficiar a Derechos Reales para que informen el registro treintenal de los dominios propietarios, como cualquier gravamen que pese en el folio real: No. 2.13.5.010000082…" (sic); es decir, la existencia del nexo causal de la obtención del registro propietario de dicho inmueble; para tal efecto, se apersonó ante la citada oficina de DD.RR. de Viacha, donde no obtuvo información alguna respecto a su petición, siendo simplemente advertida por ventanilla de atención al público, que dicha referencia tardaría treinta días administrativos, vale decir dos (2) meses, ocasionando la vulneración del derecho a la petición; toda vez que, el mencionado requerimiento no es una solicitud de inscripción ni emisión de folio real en propiedad horizontal, por tanto las autoridades ahora demandadas omitieron los plazos llamados por Ley, siendo inclusive causal de sanción disciplinaria ya que se encuentra vulnerando el derecho del administrado, pues a la fecha no cuenta con respuesta alguna, sea verbal o escrita.

En síntesis, la Oficina de DD.RR. de Viacha del departamento de La Paz, se negó en proporcionar información sobre el actual y último asiento propietario del bien inmueble en disputa pese al pago de valores realizados; además que en el caso de autos no existe recurso alguno para poder realizar el reclamó correspondiente; ante ello, interpuso la presente acción de amparo constitucional por su naturaleza sumarísima previsto por la Norma Suprema, para la protección y restablecimiento inmediato de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera la lesión de su derecho a la petición y obtener una respuesta formal y pronta, citando al efecto el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela de la acción de amparo constitucional declarando probada en su totalidad y se ordene a los demandados emitan informe conforme a lo requerido, reservándose la acción por daños y perjuicios ante el incumplimiento de los plazos procesales; asimismo, pide se valore y compulse la boleta de pago adjuntada para dicho requerimiento.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución de 014/2022 de 19 de agosto de 2022, cursante de fs. 7 a 8, en la que declaró la **improcedencia** de la acción tutelar formulada, fundamentando que: **a)** La presente acción de defensa se encuentra regida por los principios fundamentales de subsidiariedad e inmediatez; en virtud al primero de ellos, corresponderá a la parte accionante agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley les otorga para el reclamó de sus derechos que se considere vulnerados; **b)** Ordenó la obtención de información a las Oficinas de DD.RR., mediante la autoridad jurisdiccional a cargo del proceso de usucapión; siendo la misma, quien deberá tomar conocimiento del agravio que le causa la demora en la emisión de los datos que requiere; **c)** La sede Constitucional, no puede ordenar la extensión de la información requerida por medio de la presente acción tutelar, siendo que la misma emerge de un proceso ordinario, por lo que se advierte que no se activó de forma correcta el medio de defensa adecuado a efectos de hacer valer sus derechos; y , **d)** La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, respecto al derecho de petición el cual señalo que "…**no puede ser invocado dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla, debiendo en todo caso, únicamente observar las reglas del debido proceso**…" (sic).

Resolución que fue notificada a la impetrante de tutela mediante *WhatsApp* el 2 de septiembre de 2022 (fs. 9 y vta.), e impugnada mediante memorial presentado en igual fecha (fs. 11 a 12), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que, la Resolución de 14/2022, al declarar la improcedencia de la acción tutelar bajo el argumento de que no se agotó el principio de subsidiariedad en relación al derecho de petición, se estaría incumpliendo con la línea jurisprudencial establecida en el Auto Constitucional 0124/2019 de 2 de mayo, donde se exhorta a las autoridades constitucionales "…que se tenga el cuidado de los requisitos de procedibilidad…" (sic); además se debe tomar en cuenta que por medio de sus Reglamentos de DD.RR. establece que toda la documentación es valorada y pretender conminar a la autoridad ahora demandada como dispone la Sala Constitucional Tercera de El Alto de La Paz, se incurriría en nuevos gastos llegando a lo mismo; también, la citada Sala ingresaría a una revictimización por ser la impetrante mujer; y finalizando señaló, que la oficina de DD.RR. de El Alto, vulneró el derecho a la petición cuando los informes que se solicitan, tienen un tiempo de veinticuatro horas y no treinta días administrativos como se manifestó.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados"

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías y las salas

constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre la subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando a la SC 0475/2001-R de 18 de mayo señala que: "*…el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados, sino, por el contrario,* ***es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos,*** *o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre el derecho a la petición y los presupuestos para su tutela vinculados al agotamiento de los medios de reclamo

Al respecto la SCP 1807/2013 de 21 de octubre, citando a la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, que reiteró la sistematización jurisprudencial, referida en la SC 0119/2011-R de 21 de febrero, señala que: "*…`****el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida****, corresponde señalar que dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).*

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

En este entendido la jurisprudencia constitucional ha dejado establecido que forman parte del contenido esencial del derecho a la petición: 1) El derecho a formular una petición escrita u oral y a obtener una respuesta formal, pronta y oportuna; 2) El derecho a que la respuesta sea motivada y que se resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; 3) El derecho a que la respuesta sea comunicada al peticionante formalmente; y 4) La obligación por parte de la autoridad, o persona particular de comunicar oportunamente sobre su incompetencia, señalando cual la autoridad o particular ante quien el peticionante debe dirigirse. Además se ha señalado que constituyen presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión de este derecho cuando se evidencia: i) La existencia de una petición oral o escrita; ii) La' falta de respuesta material en tiempo razonable y; iii) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo de este derecho" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz, declaró la improcedencia de la presente acción tutelar, argumentando que la accionante no agotó los recursos de impugnación idóneos que la ley otorga para el reclamó de sus derechos que se considere vulnerados.

De los antecedentes de la demanda se advierte que la prenombrada Sala Constitucional al observar la existencia de inacción e impulso procesal en el proceso de entrega de herencia interpuesto por su hermano, formalizó demanda de usucapión, donde el Juez de la causa observó y solicitó el folio real vigente y actualizado de la propiedad a ser adquirida; ante ello, la accionante requirió por intermedio de "…la Juez Suplente que sirva a oficiar a Derechos Reales para que informen el registro treintenal de los dominios propietarios, (…) que pese en el folio real: No. 2.13.5.010000082…" (sic); y al apersonarse ante indicada oficina de DD. RR., mediante ventanilla única de atención al cliente se dio a conocer que dicha petición solicitada tardaría treinta días administrativos; motivo por el que, la

impetrante de tutela activa la jurisdicción constitucional, alegando la lesión del derecho a la petición al no tener respuesta escrita ni verbal.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, corresponde previamente a la admisión de la acción tutelar, verificar si existió de parte de la accionante una acción o actuación para obtener respuesta a la solicitud efectuada; en ese entendido, de los antecedentes de la demanda se evidencia que la accionante mediante ventanilla única de atención al cliente de DD.RR. de Viacha del departamento de La Paz, fue advertida sobre el tiempo que duraría su requerimiento, ante dicho comunicado planteó directamente esta acción de amparo constitucional; sin haber acreditado que exigió la respuesta y agotó las vías o instancias idóneas del petitorio ante la autoridad demandada; vale decir, que la precitada autoridad no tuvo la oportunidad de poder conocer y manifestarse sobre el derecho que se alega como vulnerado, por lo tanto no es posible activar la presente acción de defensa; toda vez que la parte accionante no demostró el cumplimiento del principio de subsidiariedad acudiendo ante la autoridad ahora demandada con su solicitud, conforme se tiene expresado en la jurisprudencia glosada precedentemente; es decir, que el peticionante debió reclamar una respuesta y agotar las vías o instancias idóneas correspondientes; por ello, no atañe admitir la presente acción tutelar.

En consecuencia, la citada Sala Constitucional, al haber declarado **improcedente** la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2022 de 19 de agosto, cursante de fs. 7 a 8, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0199/2022-RCA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50327-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión al Auto Constitucional 01/20 de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 176 a 178 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandra Castro Churquina** contra **Yesenia Esther Bareto Condori**, **Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Montero del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 24 y 29 de agosto de 2022 que cursan de fs. 165 a 170 y 174 a 175 vta., la accionante refiere que el 24 de abril de 2012, conjuntamente con su esposo, Anastacio López Condori, adquirieron un bien inmueble, sobre el cual ese mismo día realizaron el correspondiente reconocimiento de firmas ante Notario de Fe Pública, habitando el mismo en compañía de sus hijos desde la precitada fecha; sin embargo, la expropietaria dolosamente realizó la transferencia de esa vivienda a Jeri Ramiro Guardia Aleluya, quien el 9 de julio de 2018 inició un proceso de reivindicación en contra de su esposo y Fabiola Prieto Santi, y no en contra de la ahora accionante, por lo que, no fue notificada con las disposiciones de la autoridad ordinaria.

De ese modo, habiéndose declarado probada la demanda de reivindicación, por medio del Auto de 21 de marzo de 2022, que conminó a la accionante y sus hijos a desocupar su bien inmueble, sin tomar en cuenta que ellos no eran parte de dicho proceso, posteriormente, el 19 de agosto del mencionado año, fue emitido el mandamiento de desapoderamiento que específica: "Para que se proceda al Desapoderamiento en contra de: 'ANASTACIO LOPEZ CONDORI Y FABIOLA PRIETO SANTI , ASÍ COMO CUALESQUIERA OTROS OCUPANTES o HABITANTES'" (sic), motivo por el cual se apersonó a la causa e interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mas éstos mecanismos de impugnación no fueron atendidos por la autoridad jurisdiccional quien le indicó que la peticionante de tutela no es parte del proceso.

De igual forma, ha momento de subsanar las observaciones realizadas a esta acción tutelar, refirió que: **a)** El acto procesal que atenta contra sus derechos constitucionales es el supracitado mandamiento de desapoderamiento; **b)** "DESCONOCÍA por completo sobre estos trámites legales y solamente mi esposo era el que hacia todo con el Abogado…" (sic), de modo que, su persona únicamente acudió a la oficina de su abogado para firmar papeles sin saber de qué trataban; **d)** Tras tomar conocimiento de la causa en materia ordinaria, a través de memorial se apersonó planteando una oposición que fue rechazada, en ese sentido, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación, mismo que también fue desestimado por la autoridad jurisdiccional, quien le indicó que no es parte en ese proceso y que acorde a las disposiciones del art. 400 del Código Procesal Civil (CPC) ya no corresponde realizar ningún trámite ya se en el caso en concreto existe Sentencia ejecutoriada; **e)** "Durante el proceso ni después del Auto de Vista no me apersone al proceso…" (sic); **f)** En respeto al principio de legalidad, lo correcto es aplicar lo instaurado en el art. 397 parágrafo I –se entiende del CPC–; y, **g)** Sus derechos a la defensa, como al debido proceso se ven amenazados, porque no fue considerada como parte interviniente, no fue escuchada ni convocada al juicio ordinario. Extremos por los cuales, reitera que la Sentencia cuestionada si bien no la condena, empero, amenaza con desalojar a sus hijos y a su persona de su vivienda; en ese sentido, a criterio suyo el mandamiento de desapoderamiento vertido por la autoridad demandada no estaría cumpliendo con los términos específicos de su propio fallo, toda vez que, dicha resolución no dispone el desalojo de "…CUALESQUIERA OTROS OCUPANTES o HABITANTES" (sic).

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionado el principio de legalidad, como sus derechos a la defensa, debido proceso y la seguridad jurídica, e invoca los arts. 115. I y II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se le conceda la tutela, dejándose sin efecto la conminatoria "…de fs. 221…" y el mandamiento de desapoderamiento de 19 de agosto de 2022 en relación a la peticionante de tutela y de sus hijos, debiendo ejecutarse la misma únicamente en contra de Anastacio López Condori y Fabiola Prieto Santi acorde a la Sentencia "…A FS. 122 A 126 DEL PROCESO" (sic), en apego al art. 397.I del CPC.

I.4. Resolución del Juez de Garantías

El Juzgado Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, previamente a admitir esta acción de amparo constitucional, mediante proveído que fue notificado a la impetrante el 26 de agosto de 2022 (fs. 171 a 172), solicitó la aclaración de los siguientes puntos: **1)** La relación de sus derechos constitucionales con el objeto denunciado; **2)** El acto procesal u omisión indebida que suprimió o amenaza sus derechos constitucionales; **3)** Si tuvo conocimiento de la demanda de reivindicación; **4)** Si se presentaron los recursos de impugnación dentro de los plazos respectivos y si estos fueron agotados; **5)** Si desde la emisión del auto de vista que confirma la sentencia se apersonó en la causa; **6)** Precise su pretensión; y, **7)** Establezca el nexo entre la causa y el efecto que producen la vulneración de los derechos que considera vulnerados.

Posteriormente, ante la respuesta de la accionante, se pronunció el Auto Constitucional de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 176 a 178 vta., que declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, indicándose que no fueron subsanados los puntos enumerados *ut supra*, ya que: **i)** En relación a los dos puntos que se debían aclarar solo se produjo una ratificación de los mismos, por lo que no se cumplió con la fundamentación necesaria limitándose simplemente a una enumeración de artículos; **ii)** Los argumentos de la impetrante de tutela, respecto al desconocimiento del proceso en materia civil son contradictorios, toda vez, que de las fotocopias cursantes en obrados se demuestra que estuvo al tanto de la causa desde el 18 de julio de 2018, es decir, mucho antes de los actos que denuncia como vulneratorios, por lo que concurre el art. 53 del Código Procesal Constitucional (CPCo) por actos consentidos; y, **iii)** La peticionante indicó que después de apersonarse en el proceso ordinario interpuso un recurso de reposición con alternativa de apelación, el cual al encontrarse en revisión demuestra que queda latente la subsidiariedad; requisito indispensable para la procedencia de acciones de amparo constitucional, precisando "…el supuesto acto vulneratorio de derechos constitucionales de la accionante actualmente se encuentra en revisión en un tribunal de apelación, por otra parte llama la atención que se infiera que por el parágrafo I del Art. 400 de la Ley 439 en ejecución de sentencia no existe ningún recurso, lo cual por la propia afirmación de apelación resulta contradictorio" (sic).

Con dicha Resolución, la parte impetrante de tutela fue notificada el 2 de septiembre de 2022 (fs. 180); formulando su impugnación el 7 de septiembre del mencionado año (fs. 182 a 184); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Alejandra Castro Churquina, mediante memorial entregado el 7 de septiembre de 2022, esgrime los siguientes puntos: **a)** El art. 397 del CPC, establece que las sentencias que adquieren carácter de cosa juzgada deberán cumplirse tal cual se tiene en sus disposiciones, no obstante, en la causa motivo de la presente acción se desea actuar contra todos los ocupantes del bien inmueble en cuestión, transgrediéndose los arts. 115.I y II y 117.I de la CPE; **b)** Equívocamente se afirma que la accionante estuvo al tanto del proceso de reivindicación por haber recepcionado la citación de 18 de julio de 2018 para audiencia de conciliación a la que debió asistir su esposo, protestando que al haberse "…apersonado como APODERADA de este señor NO SIGNIFICA definitivamente que mi persona tenga un CONOCIMIENTO FORMAL Y OFICIAL de la demanda ordinaria…" (sic), en ese entendido, para tener relación con la causa debió ser seguida en el caso y así poder asumir defensa, extremo que no puede tomarse como una actitud pasiva ante la causa; **c)** Respecto a la observación

por no haber enervado la subsidiariedad, indica que pese a que se encuentre apersonada en la causa, la sentencia no puede generarle perjuicios ya que la impetrante no se encuentra contemplada dentro de los alcances insertos en ese fallo, citando para tal extremo el art. 400 del CPC que establece que no corresponde recurso alguno en contra de los actos que hayan tomado carácter de cosa juzgada; y, **d)** El mandamiento de desapoderamiento la pone en riesgo de ser desalojada violentamente de su inmueble.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. La subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre el particular, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, estableció las siguientes reglas y subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas nos pertenecen).

De igual manera, la SC 0273/2010-R de 7 de junio, citando la SC 0475/2001-R de 18 de mayo, señaló que: "…*el Amparo Constitucional no es un instrumento alternativo o sustitutivo de las acciones ordinarias que la Constitución y la ley asignan a las distintas jurisdicciones, según su especialidad, para la protección de los derechos considerados vulnerados; sino, por el contrario, es un mecanismo subsidiario, porque únicamente puede instaurarse cuando el lesionado no tiene otro medio de defensa; por lo tanto, cuando hay otros recursos expeditos, éstos deben ser utilizados primero y sólo se concederá el Amparo Constitucional cuando aquéllos resultaren ineficaces para la defensa de los derechos, o cuando se lo conceda como protección inmediata para evitar un daño irreparable".*

II.3. Análisis del caso concreto

Por Auto Constitucional de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 176 a 178 vta., el Juez Público de Familia Primero de Montero, constituido en Juez de Garantías, declaró la improcedencia de esta acción tutelar, fundamentando que el art. 53 del CPCo establece que cuando concurran actos consentidos

esta deberá ser rechazada *in limine* sin recurso ulterior y sin trámite alguno, señalando además que existen otros medios de impugnación los cuales no fueron agotados.

De la revisión de antecedentes, se tiene que la solicitante de tutela el 25 de febrero de 2022 presentó memorial de oposición en contra de la conminatoria de desocupación de su domicilio que fue emitida a causa de un proceso de reivindicación seguido en contra de su esposo (fs. 6 a 7 vta.) petitorio que fue desestimado por la autoridad demandada, quien indicó que la accionante no cuenta con legitimación pasiva para intervenir en el proceso, aduciendo que "…de la revisión de obrados se evidencia que, mediante certificado de matrimonio de fs. 205, se evidencia que la Sra. ALEJANDRA CASTRO CHURQUIMIA, habría contraído matrimonio con Anastacio López Condori, en fecha 09/06/2012, y el contrato del Señor Anastacio López Condori, con el cual pretende tener un derecho sobre el predio es de fecha 24 de abril de 2012, es decir anterior al matrimonio…" (sic [fs. 4 a 5 vta.]).

De lo mencionado, se establece que la accionante, si bien identifica como acto lesivo de sus derechos fundamentales la emisión del mandamiento de desapoderamiento de 19 de agosto de 2022, pidiendo mediante esta acción de amparo constitucional deje sin efecto el mismo; no obstante, es ella misma quien precisa tanto en su memorial de interposición de esta acción tutelar, como en el de subsane, que interpuso un recurso de reposición con alternativa de apelación; afirmación, que es corroborada en revisión de los antecedentes donde el Juez de garantías, quien al respecto en su Auto 01/22 de 30 de agosto, expresó: "…el supuesto acto vulneratorio de derechos constitucionales de la accionante actualmente **se encuentra en revisión en un tribunal de apelación**, por otra parte llama la atención que se infiera que por el parágrafo I del Art. 400 de la Ley 439 en ejecución de sentencia no existe ningún recurso, lo cual por la propia afirmación de apelación resulta contradictorio" (sic [el resaltado nos pertenece] [fs. 177 vta.]); en ese sentido, se aplica al presente caso el entendimiento inserto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, por cuanto de antecedentes se advierte que la peticionante de tutela no agotó previamente la vía intraprocesal, ya que, tal como se tiene de los mismos argumentos vertidos por la accionante, se planteó un recurso de reposición con alternativa de apelación contra el mandamiento de desapoderamiento librado en la caso en materia ordinaria, por lo cual, al encontrarse este en el Tribunal de alzada, está pendiente de resolución.

En consecuencia, ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos *intra* procesales existentes en la vía ordinaria, impidiendo así a la jurisdicción constitucional de conocer la acción de defensa formulada, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, más aún cuando la acción de amparo constitucional está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Consiguientemente, el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, al determinar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** el Auto Constitucional 01/22 de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 176 a 178 vta., pronunciada por el Juez Público de Familia Primero de Montero del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde al AC 0199/2022-RCA, (viene de la pág. 6)

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no estar de acuerdo con los fundamentos de la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0200/2022-RCA

Sucre, 25 de octubre de 2022

Expediente: 50455-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 01/2022 de 9 de septiembre, cursante a fs. 25 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Olimpia García Espinoza Vda. de Orellana** contra **Julián**, **Juan**, ambos de apellido **Almanza**, **Fidel Gómez** y **Narcisa Camacho**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 9 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 15 a 18 vta.; y 24 y vta., la accionante refiere que, es única y legítima propietaria de cuatro terrenos pequeños ubicados en la comunidad Lachiraya, encontrándose su derecho de propiedad y dominio debidamente establecido y garantizado mediante títulos ejecutoriales registrados a nombre de su fallecido esposo Pedro Orellana Almanza.

Agrega que, se encuentra en pacífica posesión de dichas propiedades, en las cuales realiza sembradíos de maíz y papa, cumpliendo de esa manera la función económica social; sin embargo, los demandados se acostumbraron a destrozar todos esos sembradíos para cosechar como dueños los frutos de los mismos "…cada vez realizan esta medidas y vías de hecho, el último fue en fecha 25 de julio de 2022…" (sic), despojándole de su propiedad, siendo amenazada en presencia de testigos, sin motivo alguno y agredida tanto verbal como físicamente., sin considerar que es una persona de la tercera edad, pues cuenta con noventa y un años de edad.

Los demandados no estaban en posesión del bien inmueble, sino que con acciones violentas ocuparon su propiedad privada, siendo que la titularidad de su propiedad no fue cuestionada ni está en litigio, tampoco se acreditó que los demandados tengan legalmente el derecho posesorio sobre dichos terrenos, sino que esta posesión fue adquirida con actos de hecho.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo la restitución y posesión de sus propiedades.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, por decreto de 6 de septiembre de 2022, ordenó que la accionante, previo a la admisión de esta acción de amparo constitucional, subsane los siguientes puntos: **a)** Señale los domicilios de los demandados; **b)** Acompañe planos de la propiedad que permita establecer fehacientemente que la ubicación y límites de los predios presuntamente avasallados se encuentran en área urbana o rural que lo hagan oponible a terceros; toda vez que, únicamente se adjuntaron certificaciones de las parcelas 222, 223, 224 y 226 a nombre de Pedro Orellana Almanza; y, **c)** Indique si existen terceros interesados, puesto que aparentemente Hilarión Orellana García también resultaría afectado.

El Juez de garantías, mediante Resolución 01/2022 de 9 de septiembre, cursante a fs. 25 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional por subsidiariedad, manifestando que: **1)** Al encontrarse los terrenos en área rural del municipio de Morochata, conforme al art. 4 de la Ley contra el Avasallamiento y Trafico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-, son

competentes para conocer y resolver las acciones establecidas por esa Ley, los juzgados agroambientales y en materia penal; **2)** La accionante eligió una vía inidónea para reparar su derecho a la propiedad; puesto que los terrenos se encuentran ubicados en la comunidad agraria La Chiraya del indicado Municipio, aspecto corroborado por los planos de ubicación adjuntos; y, **3)** El juez agrario resulta ser la autoridad competente para conocer la presente denuncia y cuenta con toda la potestad jurisdiccional de administrar justicia a través del procedimiento establecido en la Ley 477, para el restablecimiento de sus derechos constitucionales, siendo esa la vía idónea para la reparación de sus derechos; por lo que, debe acudir ante dicha autoridad para el restablecimiento de sus derechos.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 9 de septiembre de 2022 (fs. 26), presentando su impugnación el 15 de igual mes y año (fs. 27 a 32); es decir, dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tomando en cuenta el feriado departamental del 14 de septiembre en el departamento de Cochabamba.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La SCP 0081/2018-S4 de 27 de marzo, estableció que ante medidas de hecho se puede prescindir del principio de subsidiariedad; **ii)** Los demandados por vías de hecho ingresaron a sus propiedades, haciendo uso de la fuerza, sin el consentimiento de su parte, menos respetando los años que tiene; **iii)** La tutela de derechos fundamentales a través de esta acción de defensa frente a medidas de hecho tiene la finalidad de evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente y el ejercicio de justicia por mano propia; **iv)** Para allanar legítimamente una propiedad se requiere como requisitos el permiso de una autoridad competente, el cual no fue expuesto porque los demandados no lo tienen; y, la existencia de una causa justificada como es la investigación criminal "…o la prensión de un delincuente, la cual claramente no es el caso" (sic); y, **v)** Se lesionó su derecho a la propiedad privada contenido en el art. 56 de la Norma Suprema, que tiene congruencia con los arts. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. La acción de amparo constitucional y las excepciones al principio de subsidiariedad

En cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional, conforme a los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, el cual determina la improcedencia de esta acción cuando no se agotan las vías de reclamo ordinarias; sin embargo, es preciso señalar que el art. 54.II del citado Código, ha dispuesto excepciones a la misma.

Conforme a ello, la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras, señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho****;* ***frente a medidas de hecho; y, cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños, adultos mayores, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, sobre el tema explicó: "*Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional* ***ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho, así como de las personas que requieren de una protección inmediata****, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad…"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 01/2022 de 9 de septiembre, cursante a fs. 25 y vta., el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional por subsidiariedad, debido a que la accionante no acudió ante la autoridad competente para el restablecimiento de sus derechos.

De la revisión de antecedentes se tiene que, en este caso el accionante alega la vulneración de su derecho a la propiedad privada por parte de los demandados, en razón a que los mismos habrían ingresado a sus terrenos a objeto de cosechar los frutos de sus sembradíos que efectuó en los terrenos de su propiedad, siendo despojada de la misma, amenazada en presencia de testigos y agredida tanto verbal como físicamente; en ese entendido, se tiene que la parte peticionante de tutela está denunciando una acción vinculada a medidas de hecho; al respecto, se advierte que el Juez de garantías al determinar la improcedencia de esta acción de defensa con el argumento que la parte accionante no acudió a la vía ordinaria, no valoró adecuadamente los argumentos expuestos por la parte accionante ni aplicó correctamente la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, la cual sostiene que las acciones vinculadas a medidas de hecho constituyen una excepción al principio de subsidiariedad; por lo que, no es necesario que la impetrante de tutela agote la vía ordinaria para la activación de esta acción tutelar a objeto del restablecimiento de sus derechos.

Por otro lado, el Juez de garantías tampoco consideró que, la accionante al ser una persona de la tercera edad conforme acreditó a fs. 5, se encuentra dentro de los grupos vulnerables clasificados por la jurisprudencia constitucional glosada en la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre; por tanto, merece una protección especial o un trato preferencial; razón por la cual, también correspondía la abstracción al principio de subsidiariedad.

En cuanto al principio de inmediatez, al haber ocurrido el acto lesivo a sus derechos el 25 de julio de 2022, y continúa hasta el presente, se advierte que la demanda fue presentada dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto por el art. 55.I del CPCo; por lo que, se cumplió con el principio de inmediatez.

En ese sentido, al no advertirse causal de improcedencia alguna, corresponde pasar a la revisión del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, de acuerdo al siguiente análisis.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

Esta demanda cumple con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo, advirtiéndose los siguientes aspectos:

a) Se señaló el nombre y generales de ley de la accionante (fs. 15);

b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 24);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado Arturo Yañez Cortes (fs. 18 vta. y 25 vta.);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Estima conculcado su derecho a la propiedad privada, citando al efecto el art. 56 de la CPE;

f) No solicitó la aplicación de medida cautelar, empero la misma no es de carácter obligatorio;

g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar; y,

h) El petitorio fue expuesto claramente, tal como se tiene en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 01/2022 de 9 de septiembre, cursante a fs. 25 y vta., emitida por el Juez Público Mixto, Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Morochata del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° Disponer que el Juez de garantías **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0201/2022-RCA

Sucre, 26 de octubre de 2022

Expediente: 50463-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 012/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 159 a 160, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yola Márquez Vda. de Medina** contra **Blanca Tatiana Zambrana Condori**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2022, cursante de fs. 151 a 158, la accionante manifiesta que anteriormente fue sindicada en otro proceso penal por los delitos de estafa y otros, mismo que emergió a raíz de un contrato de subrogación de un anticrético, del cual sólo dio su conformidad por ser la esposa del principal obligado, siendo injustamente condenada por tres años, logrando acogerse al beneficio de la suspensión condicional del proceso.

Refiere que en el transcurso del juicio oral interpuso una acción de amparo constitucional contra el Auto de Vista 139/2015 de 15 de mayo, habiéndosele concedido la tutela por SCP 0475/2016-S3 de 25 de abril, resultado de ello, se suscitó una notificación defectuosa, aunque posteriormente fue dejada sin efecto, la que dio paso a que sus detractores Juan Roberto Corico Céspedes y Carmen Huayta de Corico, puedan trazar una nueva denuncia, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado ligados a la señalada notificación, con la finalidad de presionarla y verla en la cárcel, al haberse dado cuenta que en el anterior proceso penal no tuvo el resultado que esperaban.

Indica que dentro del proceso penal EAL1709499 caratulado Ministerio Público contra ella y otros, se emitió Resolución de Imputación Formal 011/2022 de 22 de julio, la cual es ampulosa y de la lectura breve se puede establecer que su contenido resulta ser insuficiente en cuanto a la motivación y fundamentación referente a: **a)** El tiempo en que su persona hubiera cometido los delitos, toda vez que en el apartado II de la relación circunstancial del hecho se indica dos fechas, el 4 y 12 de septiembre de 2017 y en el punto IV en cuanto a haber adecuado su accionar a los delitos atribuidos, en tres párrafos específicos dedicados al tiempo, modo y lugar, referente al primero solo se señala al 4 de igual mes y año; siendo contradictoria, insuficiente e incongruente, ya que es una exigencia por mandato del art. 302.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** El grado de participación, en el que hace referencia a una serie de supuestos partícipes que hubieran actuado en los presuntos delitos, pero en ninguna de las partes se expresa el nivel de actuación de los mismos, considerando que es insuficiente en cuanto a motivación y fundamentación, al no poder defenderse como autora, cómplice o instigadora, pues la -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que modifica el art. 302 del CPP, dispone que ante varios sindicados la imputación formal debe establecer de manera individual y objetiva el o los hechos atribuibles a cada uno de ellos y su grado de participación; y, **c)** No existe una adecuada compulsa de los elementos de convicción, al culparla de los presuntos delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y acogiéndose al libertinaje jurídico que la ley le otorga al Fiscal de Materia de manera provisional los hechos que la imputación contiene, haciendo uso arbitrario de dicha potestad al eludir el art. 302 del CPP, de lo que podrán apreciar que de los 74 elementos de convicción, solo 27 son actos investigativos propiamente dichos y los demás son actos procesales, no así indicios; sin embargo, son transcritos con ampulosidad para aparentar una investigación completa o compleja, cuando en realidad no se puede encontrar cúal es el elemento de investigación que apunta su participación, para que su supuesto accionar configure los delitos; empero de manera retorica indica con seguridad que fuera la que estuviera detrás de los hechos, y en los elementos que se desarrollan en el apartado IV del primero al séptimo, no existe objetivamente elemento que la identifique justamente como dispone el artículo nombrado para que tenga certeza

no solo de los hechos que le atribuyen provisionalmente sino de los elementos de convicción para que tenga la oportunidad de destruir la prueba, apreciándose varias veces adjetivaciones que van contra su derecho a la presunción de inocencia como cuando hace referencia al modo se asevera que fue con el fin de evadir la justicia y su responsabilidad en dicha causa promoviendo la extinción de la acción penal, dejando ver no sola mala intención por parte del Ministerio Público sino la lesión a su derecho a la presunción de inocencia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera como lesionados sus derechos al debido proceso en su componente a la motivación, congruencia de las resoluciones y en subcomponente incongruencia interna, a la defensa, a la presunción de inocencia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **1)** Dejar sin efecto la Resolución de Imputación Formal 011/2022 de 22 de julio, para que una vez compulsada los indicios probatorios, emita una nueva debidamente fundamentada, y sea según los elementos de convicción acumulados en el cuaderno de investigación; y, **2)** Se condene en costas y costos contra la demandada.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 012/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 159 a 160, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Los principios fundamentales de esta acción tutelar se encuentran regidos por la subsidiariedad e inmediatez, el primero corresponde al impetrante de tutela agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley le otorga y de persistir la lesión recién podrá solicitar la tutela constitucional, en cuanto al segundo deberá ser activado dentro de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada; y, **ii)** En el presente caso y conforme la documentación adjunta, la accionante señaló que se emitió la Resolución de Imputación Formal, determinación que se encuentra sujeta a control jurisdiccional y es susceptible de impugnación conforme los arts. 167, 168, 169 y 170 del CPP, vía incidente de actividad procesal defectuosa, observándose que la medida adoptada por la impetrante de tutela no se ajusta a lo previsto en el art. 54.I del CPP, ya que al encontrarse en etapa preparatoria y bajo control jurisdiccional, dicha autoridad es la que tiene facultades amplias de acuerdo al procedimiento, concluyéndose que cuenta con los mecanismos procesales previstos en el ordenamiento jurídico para hacer valer los derechos que considere lesionados, no habiendo agotado los mecanismos de impugnación idóneos, ya que la jurisdicción constitucional no actúa de forma supletoria o alternativa de los medios de defensa que pudieran ser activados, menos se puede desconocer las facultades y competencias que fueron asignadas a las autoridades en la jurisdicción ordinaria.

La accionante fue notificada con la indicada Resolución, el 31 de agosto de 2022 (fs. 161), habiendo presentado impugnación el 5 de septiembre de igual año (fs. 162 a 163 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que: **a)** Si bien la norma procesal constitucional y las sentencias constitucionales descritas en la Resolución que ahora impugna le otorga a los Vocales la obligación de verificar los requisitos formales para la admisión de cualquier acción de defensa, también deberían viabilizarlas por medio de sentencias constitucionales a través del principio *iura novit curia* conforme la SCP 0304/2013-L de 13 de mayo; y, **b)** Se tiene de sus generales de ley que pertenece a un grupo vulnerable de la tercera edad, y aun los Vocales funden la decisión en el principio de subsidiariedad que no fue cumplido, al no haberse activado los mecanismos intraprocesales que prevé el art. 54.I del CPP, se basan en motivos formalistas que según la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, no debe ser aplicada con tal rigidez cuando se encuentra en riesgo un derecho o garantía de una persona adulta mayor, debiendo sobrepasarse el filtro del principio de subsidiariedad

ante la presencia de una acción que involucra los derechos reclamados, así establece la SCP 0093/2019-S2 de 5 de abril.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por

la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, existes causales para declarar su improcedencia, las cuales están claramente descritas en el art. 53 del CPCo, que dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.**

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser

tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1**) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) **las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa**, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*". (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo entre otras, estableció que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional** o administrativa**,** pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, **acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;** consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, **referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico**; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

*Bajo ese marco jurídico, **se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales**"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Sobre el incidente de actividad procesal defectuosa

El art. 169.3 del CPP, en relación a la actividad procesal defectuosa refiere: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código", en ese sentido la SCP 1050/2017-S2 de 25 de septiembre, reiterando a la SCP 0839/2012 de 20 de agosto, señala que: "…*los incidentes se constituyen en*

mecanismos de defensa que han sido previstos por el ordenamiento jurídico a efecto de que las partes puedan solicitar el saneamiento del proceso cuando consideren que durante la tramitación del mismo se ha incurrido en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionan lesión a los derechos y garantías del imputado; es decir, el incidente es un proceso accesorio que surge y se sustancia dentro del proceso principal y cuya resolución es independiente pero necesaria para resolver aquel. (…) En conclusión, los incidentes son medios de defensa destinados a reparar defectos procedimentales durante la sustanciación de un litigio sin que su tramitación detenga el desenvolvimiento del juicio, pero que sí es necesario resolver, de manera paralela a éste".

Por su parte la SCP 0727/2017-S2 de 31 de julio, precisó que: *"…el incidente de actividad procesal defectuosa prevista en el art. 169 del CPP, resulta ser el medio idóneo para impugnar ante la autoridad jurisdiccional competente, aquellas omisiones de procedimiento en que se hubiera incurrido, durante la tramitación o sustanciación del proceso penal, y como consecuencia de ello, causen agravio a las partes procesales".*

II.5. Análisis del caso concreto

Por Resolución 012/2022 de 15 de agosto, la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, fundamentando que la Resolución de Imputación Formal que se acusa como acto vulnerador de los derechos de la impetrante de tutela, se encuentra sujeta a control jurisdiccional; por lo tanto es susceptible de impugnación a través de un incidente de actividad procesal defectuosa; en tal razón, la demanda no se ajusta a lo previsto en el art. 54.I del CPP, al no haberse agotado los mecanismos de impugnación idóneos.

La accionante activa la presente acción de defensa denunciando que, en su contra, la Fiscal de Materia demandada emitió la Resolución de Imputación Formal 011/2022, (fs. 145 a 149 vta.), por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, sin hacer una adecuada valoración de los elementos de convicción, por lo que resultaría una Resolución carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Ahora bien, establecida la problemática planteada, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, al estar la acción de amparo constitucional configurada por el principio de subsidiariedad, implica que la parte accionante no puede activar esta acción de defensa sin que previamente haya acudido a las instancias pertinentes con el fin de agotar la vía a través de los diferentes medios de impugnación que la ley le otorga; en ese sentido se tiene que en el presente caso la impetrante de tutela, no consideró que cuando existan lesiones a sus derechos fundamentales por defectos procedimentales en un proceso penal a raíz de la imputación formal en su contra, como los que denunció en el presente caso, es viable la interposición del incidente de actividad procesal defectuosa, tal como se refirió precedentemente en el Fundamento Jurídico II.4 del presente fallo, por ser considerado un medio eficaz para restablecer los derechos conculcados que pudieren verse afectados en la sustanciación de un proceso penal, situación que no fue tomada en cuenta por la accionante; aspecto conducente a que se declare la improcedencia de la acción por no haberse observado el principio de subsidiariedad, incurriendo en una causal de improcedencia descrita en el art. 53.3 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional, no procederá contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso del cual no se haya hecho uso oportuno.

Finalmente, respecto a la excepción a la subsidiariedad invocada por la parte accionante en el memorial de impugnación a la Resolución de improcedencia, la misma no puede ser considerada por esta Comisión de Admisión, habida cuenta que, no fue objeto de la demanda de acción de amparo constitucional al no ser siquiera mencionada; por lo que, por pedagogía constitucional, se puntualiza que el art. 30.2 del CPCo, otorga la posibilidad al accionante de impugnar la decisión de improcedencia y no así a ampliar los alegatos o petitorio de la demanda de la acción tutelar.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 012/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 159 a 160, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en desacuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0202/2022-RCA

Sucre, 26 de octubre de 2022

Expediente: 50464-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 013/2022 de 19 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marlene Susy Rengel Gonzáles** por sí y en representación legal **de Guido Fernando**, **Sonia Arminda** y **Edwin Armando**, todos de apellidos **Rengel Gonzales** contra **Wilder Rudy Blanco Vargas**, **Juez Público Civil y Comercial Decimosegundo de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 88 a 94, la parte accionante refiere que el 23 de septiembre de 1996, Clemente Sirpa Choque obtuvo un préstamo de $us9 000.- (nueve mil dólares estadounidenses) de su finada madre -Ninfa Gonzales de Rengel-, garantizando el cumplimiento de la obligación con un lote de terreno con una superficie de 300 m^2 con sus construcciones, ubicado en la Urbanización Illimani, lote 5, manzana 7, calle Roberto Bustillos 1034, registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo el folio real con matrícula computarizada 2014010013895.

En ese sentido, ante el incumplimiento de la obligación por parte de Clemente Sirpa Choque, el 11 de agosto de 1997, su difunta madre interpuso una demanda ejecutiva contra el nombrado ante el Juzgado de Partido en lo Civil Sexto del departamento de La Paz, proceso que culminó con la emisión de la Sentencia 012/98 de 14 de enero, que declaró probada la demanda y fue confirmada por el Auto de Vista de 4 de junio de 1999, pronunciado por los Vocales de la Sala Civil Primera de la entonces Corte Superior de Justicia de La Paz, para después de efectuado el tercer remate, su madre se adjudique la propiedad expidiendo a su favor la respectiva Escritura Pública de Adjudicación Judicial, tomando posesión del referido bien inmueble a través de un mandamiento de desapoderamiento.

Posteriormente, Clemente Sirpa Choque con la finalidad de anular el derecho propietario de su difunta madre, interpuso demanda de nulidad de la Escritura Pública 1251/89, a través de la cual él mismo adquirió el referido bien inmueble de Daniel Torrez Quispe y Juana Chambi de Torrez; así como, la Escritura Pública 021, proceso que concluyó el 4 de febrero de 2016 con la emisión del Auto Supremo (AS) 98/2016 y que a la fecha ya adquirió calidad de cosa juzgada.

Consecuentemente, su difunta madre como propietaria de buena fe, procedió a vender el citado bien inmueble a Maby Gema Arias Flores; sin embargo, el 31 de octubre de 2017, Marco Antonio Sirpa Machaca, hijo de Clemente Sirpa Choque formuló demanda de usucapión contra su madre y Maby Gema Arias Flores, misma que fue declarada improbada y probada la demanda reconvencional interpuesta por la última nombrada, decisión que fue confirmada por la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista 293/2020; es así, que Marco Antonio Sirpa Machaca formuló recurso de apelación que fue declarado infundado por el Tribunal Supremo de Justicia mediante el AS 842/2021, contra dicho fallo, el nombrado interpuso acción de amparo constitucional, que denegó la tutela solicitada.

El 17 de diciembre de 2020, Jenny Jeanette Torrez Chambi, heredera de Daniel Torrez Quispe y Juana Chambi de Torrez presentó demanda ordinaria de anulabilidad de minuta y escrituras públicas y cancelación de asientos en DD.RR. de la ciudad de El Alto y nulidad de la Escritura Pública de adjudicación judicial contra Clemente Sirpa Choque, Maby Gema Arias Flores y posibles herederos de Ninfa Gonzales de Rengel, supuestamente corridos los trámites de citación y notificación, el Juez ahora demandado de manera oficiosa a través de la Resolución 245/2022 de 29 de marzo, procedió

a anular las referidas Escrituras Públicas y ordenó la cancelación del derecho propietario de Clemente Sirpa Choque, Ninfa Gonzales de Rengel y Maby Gema Arias Flores.

Asimismo, denuncia que nunca fueron notificados de forma personal con la citada demanda y que las supuestas citaciones que cursan en obrados desaparecieron "por obra de magia" de los domicilios de Maby Gema Arias Flores y de los herederos de su madre Marlene Susy y Edwin Armando, ambos de apellidos Rengel Gonzales; y, respecto a los codemandados Guido Fernando y Sonia Arminda, también de apellidos Rengel Gonzales quienes residen hace muchos años atrás en las ciudades de Cobija y Cochabamba, respectivamente; y que habrían sido buscados por las Oficiales de Diligencias en cumplimiento a la Comisión instruida solicitada por el Juez de la causa y de acuerdo a sus informes emitidos, las dos funcionarias coinciden en que averiguaron la dirección de esas personas y no fueron encontradas, preguntando a vecinos tampoco fueron ubicados en sus domicilios, hechos que llaman la atención de sobremanera.

I.2. Derechos y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad y al debido proceso en sus elementos de derecho a la defensa, a la motivación de las decisiones judiciales, a la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico y a la congruencia de las resoluciones judiciales; y, al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115."III", 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución 245/2022 y el Auto de Ejecutoría de 8 de junio de 2022, emitidos por el Juez ahora demandado; y, **b)** Se anulen obrados hasta el vicio más antiguo que en este caso es la diligencia de notificación con la demanda.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, mediante Resolución 013/2022 de 19 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, bajo los siguientes fundamentos: **i)** La Sentencia 245/2022, emitida por el Juez demandado está ejecutoriada, de lo que se advierte que contra dicho fallo, la parte accionante no activó los mecanismos de defensa correspondientes a efectos de hacer valer sus derechos; por lo que; corresponde aplicar lo previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **ii)** La parte accionante no observó las reglas de subsidiariedad ni las subreglas de improcedencia que rigen la acción de amparo constitucional; y, **iii)** Con relación a la supuesta desaparición de la diligencia de notificación denunciada en esta acción tutelar, la parte accionante con carácter previo deberá hacer uso de los mecanismos previstos en el art. 338 del Código Procesal Civil (CPC), no pudiendo esta jurisdicción constitucional conocer de manera directa las irregularidades que se acusa, situación que también deviene de la inobservancia al principio de subsidiariedad.

Con esa resolución, la parte accionante fue notificada el 2 de septiembre de 2022 (fs. 97), quien presentó impugnación el 6 de igual mes y año (fs. 102 y vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante manifestó que haciendo uso de los recursos incidentales establecidos en el art. 439 del CPC, interpuso incidente de nulidad de notificación con la demanda y resolución, que fue resuelto por el Juez ahora demandado a través del Auto 634/2022 de 12 de agosto, que rechazó dicho incidente; en ese sentido, demuestra que su persona agotó los recursos de la vía ordinaria.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

A su vez, el art. 129 de la Ley Fundamental, dispone que:

"I. La Acción de amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte el art. 51 del mismo cuerpo legal, establece que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

Conforme prevé el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional "…tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse.

Asimismo, el art. 53 del CPCo, determina que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviera suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, el cual no se haya hecho uso oportunamente**" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto, la SCP 0132/2012 de 4 de mayo, refiere que esta acción tutelar: "*…establece un procedimiento de protección cuyo objeto es el restablecimiento inmediato y efectivo de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados, a través de un procedimiento judicial sencillo, rápido y expedito, frente a situaciones de lesión provenientes de la acción u omisión de servidores públicos o particulares;* ***siempre que el ordenamiento jurídico ordinario no prevea un medio idóneo y expedito para reparar la lesión producida***" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 013/2022 de 19 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por incumplimiento al principio de subsidiariedad, considerando que la Sentencia 245/2022 -vulneradora de sus derechos- ya se encuentra ejecutoriada y que contra dicho fallo no se activaron los mecanismos de defensa correspondientes para hacer valer sus derechos; asimismo, respecto a la supuesta desaparición de la diligencia de notificación denunciada en esta acción tutelar, se establece que la parte accionante deberá activar los mecanismos previstos en el art. 438 del CPC.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en esta acción de amparo constitucional se tiene la Sentencia 012/98 de 14 de enero de 1998, a través de la cual, el entonces Juez de Partido

Sexto en lo Civil del departamento de La Paz declaró probada la demanda ejecutiva interpuesta por Ninfa Rosa Gonzales de Rengel -madre de los accionantes-, disponiendo la prosecución del presente proceso ejecutivo, hasta el trance de subasta y remate de los bienes embargados o que se embarguen posteriormente para que con su producto se pague a la ejecutante la suma de $us9 000.-, más los intereses y costas (fs. 16 a 17). Cursa Testimonio 25/2000 de 23 de marzo (duplicado), sobre una escritura pública de adjudicación judicial de un bien inmueble ubicado en la manzana 7, Urbanización Illimani de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, registrado en la Oficina de DDRR bajo la partida computarizada 01051499, con una superficie de 300 m^2, sobre la calle Roberto Bustillos 1034, en favor de Ninfa Gonzales de Rengel (fs. 20 a 25 vta.)

Por otra parte, consta la Resolución 245/2022 de 29 de marzo, a través de la cual el Juez ahora demandado declaró probada en parte la demanda ordinaria sobre nulidad de minuta, escrituras públicas y cancelación de asientos en DD.RR. interpuesta por Jeannette Torrez Chambi contra Clemente Sirpa Choque, Maby Gema Arias Flores y los posibles herederos de Ninfa Rosa Gonzales Zabala, disponiendo entre otros, dejar nulo y sin valor legal de pleno derecho el Testimonio 1251/89, sobre una escritura pública de protocolización de una minuta de compra y venta de lote de terreno suscrita por los esposos Daniel Torrez Quispe y Juana Chambi Torrez en favor de Clemente Sirpa Choque; asimismo, dejó nulo y sin valor legal el registro de derecho propietario del último nombrado, de Ninfa Gonzales de Rengel y de Maby Gema Arias Flores, debiendo respetar el derecho propietario de Daniel Torrez Quispe y Juana Chambi de Torrez y en este caso, de sus posibles herederos, con la aclaración que las partes procesales podrán formular recurso de apelación contra dicha Resolución conforme al Código Procesal Civil (fs. 80 a 86). Por Auto de 8 de junio de 2022, la citada autoridad judicial declaró Ejecutoriada la Resolución 245/2022, en razón a que las partes procesales no interpusieron recurso alguno contra la misma (fs. 87).

Ahora bien, en consideración de lo manifestado y de lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Auto Constitucional, se desprende que la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidas; es decir, que se encuentra regida por el principio de subsidiariedad, ya que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; siendo que se trata de una acción tutelar que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; debido a que su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico.

Por todo lo descrito precedentemente, se advierte que la parte accionante no consideró el principio de subsidiariedad que rige en esta acción tutelar por cuanto acudió directamente a la jurisdicción constitucional, pretendiendo dejar sin efecto la Resolución 245/2022 y el Auto de ejecutoría de 8 de junio de 2022; y, que se anulen obrados hasta el vicio más antiguo, que en este caso, es la diligencia de notificación con la demanda, sin tomar en cuenta que contra la antedicha Resolución podía haber interpuesto recurso de apelación conforme determina el art. 261.I del CPC que textualmente refiere "El recurso de apelación contra sentencias o autos definitivos, se interpondrá por escrito fundado en el plazo de diez días y se sustanciará con traslado a la parte contraria" (sic), aspecto que conlleva a la improcedencia de la presente acción de defensa al recaer la misma en la causal contenida en el art. 53.3 del CPCo, debiendo considerarse que la subsidiariedad es excluyente de la inmediatez; ya que el plazo de caducidad comienza a computarse de acuerdo a lo establecido en el art. 55 del citado Código, desde el momento en que se agotan los mecanismos de impugnación; por lo que, se entiende que el referido término recién empezará a contarse una vez cumplida esa exigencia; en ese sentido, corresponde precisar que para que pueda declararse la improcedencia de una acción tutelar por ser extemporánea no solo es suficiente que hayan transcurrido más de seis meses, sino que el cálculo del plazo debe ser iniciado solo cuando se hayan agotado los medios recursivos.

Respecto a la supuesta falta de notificación con la demanda interpuesta por Jenny Jeannette Torrez Chambi contra sus personas y otra, de la revisión de los antecedentes y de lo señalado en el memorial de impugnación presentado el 6 de septiembre de 2020, se tiene que la parte accionante en defensa de sus derechos, interpuso incidente de nulidad de notificación con demanda y resolución, que

mereció el Auto Interlocutorio 634/2022 de 12 de agosto, a través del cual, el Juez ahora demandado rechazó el citado incidente con la sanción de costos y costas procesales, actuado procesal contra el cual la parte accionante no formuló recurso de apelación conforme a la normativa civil; por lo que, en este caso tampoco se cumplió con el principio de subsidiariedad.

En ese sentido, al no haber la parte accionante cumplido con el principio de subsidiariedad, corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al declarar **la improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 013/2022 de 19 de agosto, cursante de fs. 95 a 96 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera de El Alto del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yvan Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0203/2022-RCA

Sucre, 27 de octubre de 2022

Expediente: 50480-2022-101-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: **Tarija**

En revisión el Auto de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 36 vta., a 39, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Coronado Albarado** contra **Carlos Eduardo Bru Cavero**, **Alcalde Municipal de Yacuiba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 30 a 33 vta., subsanado el 2 de septiembre del mencionado año, cursante de fs. 35 a 36, el solicitante de tutela manifestó que en fecha 29 de julio de 2008, celebró el contrato de alquiler 100/08 de un bien inmueble de su propiedad, con el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, representado por el señor Carlos Eduardo Bru Cavero, para el funcionamiento de la sección de carnicerías y ramas anexas del Mercado "Lourdes", mientras se construía el nuevo mercado donde actualmente se encuentra; siendo que para el funcionamiento de dicha sección, la Alcaldía alquiló también un pasillo colindante con su vivienda, de propiedad de la señora María Sinforosa Torrico Vda. De Tordoya, destruyendo la barda que dividía ambos inmuebles, para hacer un solo ambiente.

Agrega que una vez concluido el nuevo Mercado "Lourdes", los locatarios del municipio se trasladaron al mismo, y por ende feneció la relación contractual, siendo que a la señora María Sinforosa Torrico Vda. De Tordoya le devolvieron toda la construcción y la barda que tumbaron para unirlo a su bien inmueble; empero la construcción de la misma fue realizada dentro de su propiedad, a pesar del reclamo oportuno que realizo al encargado de la obra, por lo que hizo caso omiso no hicieron caso y de la noche a la mañana levantaron la barda perimetral en la superficie de su bien inmueble. Asimismo, el inmueble alquilado tenía construida una vivienda, servicios básicos de agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, que destruyeron sin su consentimiento para darles funcionalidad a los locatarios del Municipio; y señala que hasta la fecha el municipio dejó abandonado dicho inmueble, sin reponer o construir los ambientes destruidos.

De acuerdo al contrato de alquiler 100/2008, en su cláusula tercera precisa que el arrendador se declara legítimo propietario del bien inmueble situado en la calle Independencia, entre Comercio y Martin Barroso de la ciudad de Yacuiba, y en la última parte de la cláusula tercera señala las dimensiones de superficie, por tanto el arrendamiento comprende la totalidad de los ambientes sin restricción ni reserva alguna a favor del arrendador, y en la cláusula vigésima tercera precisa como obligación del arrendatario, mantener el bien inmueble en las condiciones en que le fue entregado.

Finalmente indica que ante las irregularidades cometidas por el Consejo Municipal de Yacuiba en la entrega de su bien inmueble, ha presentado muchas veces memoriales solicitando se restituya su propiedad conforme lo ha recibido el municipio, empero nunca tuvo respuesta positiva ni negativa sobre su demanda, conforme demuestra con los memoriales de 26 de noviembre de 2013, y de 6 de julio de 2022; asimismo, los reclamos han sido verbales en reiteradas ocasiones y gestiones ante los encargados de asesoría legal y administrativa del Municipio de Yacuiba, sin que tenga respuesta, vulnerando el derecho de petición constitucionalmente establecido.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados sus derechos a la propiedad privada, a la vivienda o hábitat, "…el derecho a vivir bien…" (sic), a la petición, y los derechos del adulto mayor a ser protegidos oportunamente, citando al efecto los arts. 8, 24, 56, y 67 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia pide se ordene al Alcalde del Gobierno Autónomo Regional del Gran Chaco, entregue su bien inmueble en forma inmediata con la construcción de la vivienda, con conexión de servicios básicos, y en las condiciones recibidas, conforme al contrato de alquiler.

I.4. Resolución del Juez de Garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, por Auto de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 36 vta. a 39, declaró la **improcedencia** "in limine" de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **a)** De la revisión de la propia documentación presentada por el accionante, en relación a su petición de restitución de inmueble, construcciones y servicios instalados, resulta inevitable referirnos a la documentación original consistente en el Oficio CITE 145/2013 de 15 de noviembre, emitido por el Jefe de la Unidad de Servicios Municipales y la Directora de Ingresos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, mediante el cual se procedió a la devolución del inmueble, y por lógico razonamiento, se entiende que el ahora impetrante de tutela, en la mencionada fecha tuvo directo y total conocimiento que le estaban devolviendo su inmueble, puesto que es él mismo quien presenta el oficio original como prueba; entonces, resulta indudablemente comprobado que desde esa fecha, y en caso de no estar conforme con la devolución de su inmueble en el estado que al presente alega que le devolvieron (estado ruinoso), al recurrente le asistía el legítimo derecho de poder formular las acciones judiciales que creyera pertinentes e inclusive activar la vía constitucional en ejercicio de su derecho a la propiedad privada y otros; **b)** Por la documental analizada se concluye que después de más de ocho años de haber recibido esa comunicación oficial en original, y por ende la devolución de su inmueble, recién al presente pretende activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, la que deviene en totalmente caduca por haber dejado precluir el término de seis meses de conocido el hecho; y, **c)** La suscrita juzgadora arriba al entendimiento y razonamiento lógico de que la actitud desplegada por el recurrente desde el 15 de noviembre de 2013 en la que de manera oficial le comunicaron la devolución de su inmueble, el demandante con su actitud pasiva y desidiosa en relación a los reclamos y acciones legales ordinarias, tenía acceso y podía plantear inmediatamente de haber conocido el estado en el cual afirma le devolvieron el inmueble de su propiedad, y que al presente después de más de ocho años recién reclama en esta vía constitucional, su accionar pone de manifiesto claro y evidente que tal arbitrariedad de devolverle en estado calamitoso como afirma en su demanda, ha sido aceptado y consentido voluntariamente, y consecuentemente ha incurrido en la causal de improcedencia señalada en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con la indicada Resolución, el accionante fue notificado el 9 de septiembre de 2022 (fs. 39 vta.), formulando impugnación el 13 del mismo mes y año (fs. 40 a 41), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifiesta que: **1)** Cuando los actos lesivos denunciados en el presente recurso se prolongan indefinidamente, incluso hasta la presentación de la demanda de amparo, no se debe declarar la caducidad, cuando los actos lesivos generan una afectación a los derechos fundamentales en el tiempo, es decir que a partir del acto inicial lesivo a derechos de manera conexa se realicen actos ulteriores vulneratorios; **2)** Según la SCP 617/2016 de 30 de mayo, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales están reservadas única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada, es decir para personas de la tercera edad o adulto mayor, y el art. 180.I de la CPE ha consagrado como uno de los principios de la justicia ordinaria el de verdad material, debiendo enfatizarse que este principio se hace extensivo a todas las jurisdicciones y también a la constitucional; **3)** Nuestro orden constitucional vigente, garantiza y protege los derechos fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores que se encuentran dentro del grupo vulnerable, y así el art. 67 de la CPE señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, las personas adultas mayores merecen atención prioritaria por parte del Estado y la justicia constitucional, lo cual no puede subordinar a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54, así como el 55 del citado cuerpo legal.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.*

El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se***

tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente...'. *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Auto de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 36 vta. a 39, la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del departamento de Tarija, declaró la improcedencia "in limine" de la acción de amparo constitucional, argumentando que mediante Oficio CITE 145/2013 de 15 de noviembre, emitido por el Jefe de la Unidad de Servicios Municipales y la Directora de Ingresos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, se procedió a la devolución del inmueble al accionante; no obstante, se concluye que después de más de ocho años de haber recibido esa comunicación oficial, recién pretende activar la jurisdicción constitucional mediante la acción de amparo, la que deviene en totalmente caduca por haber dejado precluir el término de seis meses de conocido el hecho; siendo evidente además que la actitud pasiva y desidiosa desplegada por el accionante desde la mencionada fecha, pone de manifiesto claro y evidente que tal arbitrariedad de devolverle en estado calamitoso como afirma en su demanda, ha sido aceptado y consentido voluntariamente, y consecuentemente ha incurrido en la causal de improcedencia señalada en el art. 53.2 del CPCo.

De la revisión de antecedentes, se tiene que por contrato administrativo de provisión de servicio de "Alquiler de un inmueble para la sección carnicería y ramas anexas del Mercado Lourdes", de 9 de enero de 2013, el arrendador Reynaldo Coronado Albarado -ahora accionante-, se obligó a conceder al arrendatario Gobierno Autónomo Municipal de la Primera Sección Municipal de la Región Autónoma del Gran Chaco, representado por Carlos Eduardo Bru Cavero -ahora demandado-, el uso o goce temporal del bien inmueble a cambio de un canon mensual, dicho inmueble que estará destinado al funcionamiento del Mercado Lourdes, mismo que el arrendador declara que se encuentra sin gravamen alguno, con plazo de ejecución de cinco meses calendario computables a partir de su suscripción (fs. 10 a 16); posteriormente, mediante Oficio CITE 145/2013 de 15 de noviembre, emitido por el Jefe de la Unidad de Servicios Municipales y la Directora de Ingresos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, se le comunicó al ahora accionante que se concluyó el traslado de locatarios que ocupaban el inmueble de su propiedad en calidad de alquiler, a la nueva infraestructura del Mercado Lourdes "en tal sentido el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba procede a la devolución del inmueble alquilado feneciendo la relación de alquiler" (sic [fs. 22]). Sin embargo, posteriormente mediante memorial presentado el 26 de noviembre de 2013, el ahora impetrante de tutela se dirigió a la Directora de Ingresos del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, pidiendo la restitución de construcción del inmueble alquilado para carnicería del Mercado Lourdes devolución de las retenciones mensuales y cancelación de alquileres hasta la restitución de la construcción (fs. 17).

Asimismo, en cuanto al principio de inmediatez, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa, debe ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, término que en el presente caso se debe computar a partir de la notificación que se realizó al accionante con el Oficio CITE 145/2013 de 15 de noviembre, emitido por el Jefe de la Unidad de Servicios Municipales y la Directora de Ingresos, ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, que fue adjuntado por el mismo accionante, como prueba en su memorial de amparo constitucional, y que constituye la última decisión administrativa que presuntamente habría vulnerado sus derechos; dado que en la presente acción tutelar solicita se ordene al Alcalde del referido Gobierno Autónomo Municipal, entregue su bien inmueble en forma inmediata con la construcción de la vivienda, con conexión de servicios básicos, y en las condiciones recibidas, conforme al contrato de alquiler, lo que implica que su interposición debía ser realizada dentro del plazo máximo de los seis meses computables a partir de la recepción de dicho oficio de devolución de inmueble, habiendo transcurrido más de ocho años desde entonces.

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, definiendo la naturaleza y alcance del principio de inmediatez, estableció que: *"…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, vale decir, que el recurso no podrá ser presentado cuando el plazo de los seis meses esté superabundantemente vencido o cuando habiendo sido presentado dentro del referido plazo no se acudió previamente a las instancias competentes para denunciar la lesión al derecho fundamental"*. Plazo de caducidad que como se demostró precedentemente se instituyó expresamente por nuestra Ley Fundamental, dado que: *"…por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos"* (SC 1157/2003-R de 15 de agosto).

En consecuencia, si bien el impetrante de tutela refiere que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales a la propiedad privada, a la vivienda o hábitat, "…el derecho a vivir bien…" (sic), a la petición, y los derechos del adulto mayor a ser protegidos oportunamente; sin embargo, de antecedentes se establece que el accionante fue notificado hace bastante tiempo atrás con el Oficio CITE 145/2013 de 15 de noviembre, como él mismo ha acreditado en la prueba documental adjuntada a su acción tutelar; y desde ese momento, no se advierte que hubiera formulado mayores reclamos, salvo por los memoriales de 26 de noviembre de 2013, y años más tarde, el de 6 de julio de 2022, mediante los cuales pidió la restitución de construcción del inmueble alquilado para carnicería del mercado Lourdes, la devolución de las retenciones mensuales y cancelación de alquileres hasta la restitución de la construcción, y el cumplimiento de obligación, respectivamente.

De lo referido se advierte que transcurrieron más de ocho años entre uno y otro reclamo, lo que desvirtúa que el peticionante de tutela hubiera cumplido con el principio de inmediatez; considerando que la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, dejó establecido el siguiente entendimiento: *"Cabe aclarar que* ***el agotamiento de los medios y recursos previos a la interposición del amparo constitucional no implica que la parte procesal haga uso de los mismos de manera discontinua o esporádica, con el único afán de reactivar el cómputo del plazo de caducidad de los seis meses, pues los reclamos deben interponerse ante la jurisdicción ordinaria o administrativa competente, conforme al marco jurídico vigente, de manera pertinente y oportuna****, un razonamiento contrario daría lugar al uso de subterfugios, empleando medios de defensa ineficaces que distorsionen la teleología procedimental, razonamiento que responde no sólo a los principios de subsidiariedad e inmediatez, sino también a los de "…preclusión y celeridad, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección"* (SC 0770/2003-R de 6 de junio) (Las negrillas nos corresponden).

Asimismo, de la revisión de antecedentes, se evidencia claramente la actitud pasiva del accionante frente a la presunta vulneración de derechos que ahora denuncia, más aún si se considera que el mismo dejó pasar varios años, sin haber planteado su reclamo conforme a la cláusula séptima del mismo contrato administrativo suscrito con el Gobierno Autónomo Municipal de Yacuiba, que prevé expresamente: "…en caso de surgir controversias entre el contratante y el contratista, las partes están facultadas para acudir a la vía judicial, bajo la jurisdicción coactiva fiscal…" (sic); de lo cual se advierte que el impetrante de tutela al haber tomado pleno conocimiento de la determinación ahora cuestionada, no adoptó las acciones legales que el ordenamiento jurídico prevé para el restablecimiento de sus derechos como propietario, frente al inmueble devuelto en presunto estado ruinoso, según señala en su memorial de amparo constitucional.

En definitiva, y de acuerdo a la normativa y la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, se advierte que al haber presentado la acción de amparo constitucional después de más de ocho años de haber tenido conocimiento de la devolución de su

inmueble en estado ruinoso, la misma fue interpuesta sin cumplir con el principio de inmediatez, sobrepasando el plazo de los seis meses estipulado por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.II del CPCo, para la formulación de esta acción de defensa, conllevando a la improcedencia de la misma.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al determinar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** el Auto de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 36 vta. a 39,

pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Tercera de Yacuiba del

CORRESPONDE AL AC 0203/2022-RCA (**viene de la pág. 8**)

departamento de Tarija.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en desacuerdo con la decisión asumida.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0204/2022-RCA

Sucre, 1 de noviembre de 2022

Expediente: 50544-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 10/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Héctor Willy Gómez Espinoza** contra **Cinthia Serrudo Espinoza**, **Directora Nacional de Recursos Humanos** (**RR**.**HH**.) **del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2022, cursante de fs. 80 a 85 vta., el accionante manifiesta que el 30 de junio de 2011, fue designado como Juez de Ejecución Penal y Supervisión Primero del departamento de Potosí; posteriormente, mediante Acuerdo 01/2016, el Consejo de la Magistratura aprobó el reordenamiento de juzgados llegando a ser ratificado como Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí.

Señala que mediante Memorándum CM-DIR.NAL.RR. HH.- J- 041/2022 de 10 de marzo, la Directora Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura de manera indebida, arbitraria y sin juicio previo lo sancionó con el agradecimiento de sus funciones de Juez de Ejecución Penal y Supervisión Primero del señalado departamento, manifestando que tal decisión la realizaba por determinación asumida en Sala Plena Ordinaria del Consejo de la Magistratura de 10 de marzo de 2022; con la cual, nunca fue notificado.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso adjetivo y sustantivo, a la defensa, a la presunción de inocencia, a la no discriminación, a la igualdad ante la ley, a una fuente laboral establecida en condiciones equitativas y satisfactorias, al trabajo y a la petición; citando al efecto los arts. 3, 14.I y V, 24, 46 y ss., 109.II, 113, 115.II, 116.I, 117.I, 119.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, "38.1", 8.2 inc. c), 24, 25 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; "…23.1 de la DUDU…" (sic); XIV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC); y, 5 incs. e) e i) del Convenio Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela impetrada, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto el Memorándum CM-DIR.NAL.RR. HH.- J- 041/2022; **b)** Se lo restituya inmediatamente al cargo jurisdiccional; y, **c)** La cancelación de sus haberes devengados y demás obligaciones sociales, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 10/2022 de 2 de agosto, cursante de fs. 86 a 87 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de defensa, de acuerdo a lo previsto por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que el accionante no utilizó los recursos que le franquea la ley contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RR. HH.- J- 041/2022, emitido por la Directora Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura que ejecuta la determinación asumida en Sala Plena Ordinaria del Consejo de la Magistratura de 10 de marzo de 2022, ni se evidencia que interpuso recursos de revocatoria ni

jerárquico contra la señalada Resolución, llegó a consentir la misma así como el Memorando de su destitución.

Con la indicada Resolución, el impetrante de tutela fue notificado el 12 de septiembre de 2022 (fs. 88); quien presentó memorial de impugnación el 15 del citado mes y año (fs. 89 a 90 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señala que: **1)** La Resolución impugnada establece que no hubiera empleado recurso alguno contra el Memorándum; sin embargo, al día siguiente de recibir el mismo se apersonó mediante una nota ante la Encargada del Consejo de la Magistratura de Potosí, quién la recibió manifestándole que no se preocupará que por la amistad que tenían hablaría con el Consejero, pero días después negó la recepción de dicha nota ante medios de prensa; **2)** En ningún momento recibió con el referido Memorándum alguna Resolución Administrativa para poder impugnarla; **3)** Tampoco, consintió libre y expresamente su agradecimiento de funciones; y, **4)** Del memorándum de agradecimiento de funciones se expresa que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura fue quien tomó la decisión; por lo que, el recurso de revocatoria y jerárquico ya estaban por demás al no existir otra instancia superior a dicha Sala.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Al respecto el art. 54.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Asimismo, la SCP 0001/2014-S2 de 1 de octubre, citando a la SCP 1311/2012 de 19 de septiembre, es uniforme en señalar que:«"*…'La acción de amparo constitucional, no cumple un papel supletorio o subsidiario;* ***no puede operar si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza****, implicando que para declarar su procedencia, es requisito esencial, que del análisis lógico jurídico que efectúa el juzgador de los puntos expuestos y de la materia sometida a análisis, fluya con nitidez meridiana la existencia de elementos probatorios suficientes que permitan adquirir certeza positiva respecto de la ocurrencia de la violación o amenaza de derechos constitucionales consagrados, para de ese modo disponer la reposición de las cosas al estado anterior.*

(…)

*En ese contexto, la jurisprudencia establecida en la SC 0484/2010-R de 5 de julio, entre otras establece que: "la acción de amparo constitucional, no puede ser utilizada como mecanismo alternativo o sustitutivo de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia, así se ha establecido en la SC 0374/2002-R de 2 de abril, que determina: '…****la subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro el proceso o vía legal, sea administrativa*** *o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que, donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han*

sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional"» (el resaltado es nuestro).

Por su parte el art. 53 del CPCo, establece que la acción de amparo constitucional no procederá:

"1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional formulada por el accionante, considerando que la misma recae en la causal de improcedencia contenida en el art. 53.2 del CPCo, fundamentando que contra el Memorándum CM-DIR.NAL.RR. HH.- J- 041/2022 de 10 de marzo, que ejecuta la determinación asumida en Sala Plena Ordinaria del Consejo de la Magistratura de la referida fecha, o la Resolución que dio lugar al mismo no interpuso recurso alguno, consintiendo libre y expresamente su agradecimiento de funciones.

Revisado el memorial de la demanda, así como de los antecedentes adjuntos a la misma, se tiene que el impetrante de tutela interpuso la presente acción de defensa contra la Directora Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, quien emitió el Memorándum CM-DIR.NAL.RR. HH.- J-041/2022, que disponiendo el agradecimiento de sus servicios al cargo de Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Potosí (fs. 2); por lo cual, considerando lesionados sus derechos, acudió a la vía constitucional buscando su resguardo y pidiendo que dicho Memorándum sea dejado sin efecto, y su restitución al cargo jurisdiccional que ocupaba y se cancelen sus haberes devengados y demás obligaciones sociales, daños y perjuicios.

Al efecto incumbe indicar que de acuerdo a lo señalado en el memorial de impugnación (fs. 89 vta.), el accionante manifiesta que al día siguiente de la entrega del indicado Memorándum se constituyó "…mediante una nota ante la Encargada del Consejo de la Magistratura de Potosí…" (sic); por lo cual, en el caso no podría hablarse de actos consentidos -según refiere el mismo-; sin embargo, cabe tener presente que siendo el principio de subsidiariedad uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional; en virtud al cual, corresponde al solicitante de tutela, antes de acudir a la activación de este mecanismo de defensa constitucional, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesales, mismo que no aconteció en el caso de autos, puesto que el accionante, no dio cumplimiento a dicho principio; toda vez que, al momento de interponer la acción tutelar, la vía administrativa no fue agotada, ya que contra el referido Memorándum no interpuso recurso alguno, sino que presentó directamente la acción de defensa analizada, buscando en lo principal dejar sin efecto el aludido Memorándum.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de defensa aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 86 a 87 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0205/2022-RCA

Sucre, 3 de noviembre de 2022

Expediente: 50560-2022-102-ACU Acción de cumplimiento Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 123 a 125 vta., pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Jaime Frías García** contra **Adhemar Wilcarani Morales**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 118 a

122 vta., el accionante refiere que mediante memorial solicitó al ahora demandado el reintegro de sueldos bajo los siguientes argumentos:

a) Suscribió contratos con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro desde la gestión 2004; sin embargo, únicamente reconocieron la prestación de sus servicios de forma continua en los dos últimos contratos; es decir, desde el 9 de enero hasta el 31 de diciembre de 2019; y, de 6 de marzo al 30 de agosto de 2020, siendo designado en el cargo de Jefe de la Unidad de Promoción de la Actividad Física y Deportiva de la citada entidad municipal con una salario mensual de Bs5 287.- (cinco mil doscientos ochenta y siete bolivianos);

b) Revisados los niveles salariales y la planilla presupuestaria del referido Municipio, se establece con claridad que el nivel salarial mensual para todas las Jefaturas es de Bs10 864.- (diez mil ochocientos sesenta y cuatro bolivianos);

c) Esa diferencia salarial se constituye en una restricción y vulneración a su derecho al salario justo y equitativo que le correspondía percibir como Jefe, ya que dicha desigualdad fue invariable en dos periodos de trabajo, tal como consta en los contratos y papeletas de pago; por lo que, en resguardo de sus derechos procedió a reclamar la restitución de sueldos devengados además de otros derechos colaterales como el reintegro de aguinaldo de navidad y otros; y, **d)** El personal eventual no puede ser discriminado ya que tiene derecho a un salario justo.

En ese sentido, el ahora demandado respondió al citado memorial a través de la Nota G.A.M.O 1676/22 de 13 de junio de 2022, atendida a través de la Secretaría Municipal de Asuntos Jurídicos mediante el Informe Legal S.M.A.J/G.A.M.O./V.Y.S/ 165/2022 de 2 de igual mes, que establece lo siguiente: **1)** El ex servidor público Jaime Frías García no fungió el cargo de Jefe desde el inicio de sus funciones; **2)** No corresponde dar viabilidad a la solicitud efectuada por cuanto el nombrado únicamente asumió el cargo de Jefe en las gestiones 2019 y 2020, bajo los lineamientos de la suscripción de contratos administrativos de prestación de servicios en los que claramente

figuraba el sueldo a percibir, los cuales fueron firmados con su plena conformidad y consentimiento; en ese sentido, no es posible desconocer el contexto de cada uno de esos documentos; y, **3)** Tampoco atañe efectuar ningún pago por reintegro de aguinaldos, para concluir recomendando que no corresponde efectuar ninguna cancelación por restitución de sueldos del solicitante.

En ese sentido, si bien su persona fungió en el cargo de Jefe en las gestiones 2019 y 2020; empero, lamentablemente en la suscripción de los contratos administrativos, con respecto a la asignación del salario, no se cumplió con la escala salarial y tampoco se aplicó el cuadro de equivalencias de funciones, requisito fundamental que no fue considerado por las autoridades pertinentes al momento de la elaboración de esos contratos, incumpliéndose de forma flagrante lo establecido en la Ley 1267 de 20 de diciembre de 2019 y la Ley 1135 de 20 de diciembre de 2018 del Presupuesto General del Estado de las gestiones 2019 y 2020; asimismo, se incumplieron el art. 13 de los Decretos Supremos (DDSS) 3766 de 2 de enero de 2019 y 4126 de 3 de enero de 2020 que reglamentan a las referidas Leyes.

Asimismo, el Alcalde ahora demandado al momento de la suscripción de los mencionados contratos, omitió asignar el salario conforme a la primera parte del art. 8 del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, concordante con el art. 12 inc. 3) del citado Reglamento.

I.2. Disposiciones supuestamente incumplidas

Denuncia el incumplimiento de las Leyes 1267 y 1135; y, el art. 13 de los DDSS 3766 y 4126; y, 8 del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, concordante con el art. 12 inc. 3) del mencionado Reglamento.

I.3. Petitorio

Solicita se admita y conceda la presente acción tutelar, determinando con claridad la obligación incumplida, la autoridad titular de la obligación incumplida y competente para efectivizar la resolución, en aplicación del art. 67 del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo ser elevado ante la instancia llamada por ley para su tratamiento, sea con las demás formalidades de ley.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 123 a 125 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El accionante suscribió diferentes contratos administrativos con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, siendo el último de 6 de marzo al 30 de agosto de 2020, en el que hubiera sido designado como Jefe de la

Unidad de Promoción de la Actividad Física y Deportiva de la citada entidad edil con un salario de Bs5 287.-; cuando en realidad las planillas presupuestarias aprobadas por dicha entidad municipal establecen que el nivel salarial para todas las Jefaturas es de Bs10 864.-, motivo por el cual el accionante reclamó el reintegro y sueldos devengados además de otros derechos colaterales, y en respuesta, el Alcalde hoy demandado determinó no dar viabilidad a dicha solicitud; toda vez que, el nombrado fungió en el cargo de jefe en las gestiones 2019 y 2020, bajo la suscripción de contratos administrativos de prestación de servicios, los cuales fueron suscritos con plena conformidad y consentimiento; **ii)** De esa relación de hechos, se puede advertir que la presunta conducta omisiva denunciada a través de esta acción tutelar, deviene de un procedimiento administrativo, en el cual, el accionante tiene un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos únicamente con relación a las partes que intervienen en ese proceso, sin considerar que el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares; y, **iii)** En el presente caso, aún no se agotaron los mecanismos intraprocesales administrativos, ya que si el accionante considera que la Nota G.A.M.O 1676/22 vulnera sus derechos y garantías, debe acudir a los mecanismos de impugnación o a la justicia ordinaria laboral y de esa forma agotar la instancia a la que decida acudir, y si así lo considera pertinente, plantear la acción constitucional que creyere conveniente.

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 16 de septiembre de 2022 (fs. 126), formulando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 127 a 128 vta.), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La SCP 0247/2019-S4 de 16 de mayo, establece que el objeto de la acción de cumplimiento no se refiere al reconocimiento de derechos particulares, sino, el cumplimiento de una ley de carácter material o formal que genera efectos contra todos, por lo tanto, su cumplimiento no solo afecta a una persona en particular, sino, a todas las personas que se encuentren cobijadas en los supuestos que la norma establezca; **b)** Respecto al fundamento efectuado por la Sala Constitucional con relación a que aún no se hubiera agotado los mecanismos intraprocesales administrativos, se tiene que no se trata de la vulneración de derechos y garantías, sino, simplemente de garantizar el cumplimiento de deberes previstos en la Constitución Política del Estado y en las leyes; y, **c)** La presente acción de defensa cumple con todos los requisitos para su procedencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé que la acción de cumplimiento procede en caso de incumplimiento en la

observancia de disposiciones constitucionales o legales por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma incumplida. Esta acción será interpuesta por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante el juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la acción de amparo constitucional.

El art. 64 del CPCo, establece que: "La Acción de Cumplimiento tiene por objeto **garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal**, **cuando es omitida** por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado" (las negrillas son agregadas).

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

La SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: "…*esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona*

-individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional, ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado* ***debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley****"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, señala que: "…*esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual* ***se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales****, para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia refiere, que esta acción tutelar no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: *"…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo*

constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos: ***a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional****;* ***y, b) Incumplimiento de potestades administrativas****,* ***estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir un proceso judicial o un procedimiento administrativo****,* ***en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas****,* ***no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento****,* ***toda vez que la acción de amparo constitucional****,* ***para estos casos****,* ***es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas son nuestras). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio y el AC 0329/2015-RCA de 4 de diciembre.

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 123 a 125 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, en razón a que el accionante: **1)** Incumplió los requisitos para su procedencia, porque la presunta conducta omisiva denunciada a través de esta acción tutelar, deviene de un procedimiento administrativo, en el cual, el accionante tiene un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos únicamente con relación a las partes que intervienen en ese proceso, sin considerar que el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares; y, **2)** En el presente caso, aún no se agotaron los mecanismos intraprocesales administrativos, ya que si el accionante considera que la Nota G.A.M.O 1676/22 vulnera sus derechos y garantías, debe acudir a los mecanismos de impugnación o a la justicia ordinaria laboral y de esa forma agotar la instancia a la que decida acudir, y si así lo considera pertinente, plantear la acción constitucional que creyere conveniente.

Ahora bien, de acuerdo al memorial de la demanda de la acción de cumplimiento se advierte que el accionante interpuso la presente acción tutelar contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, pretendiendo que dicha autoridad proceda al reintegro de sueldos devengados además de otros derechos colaterales como el reintegro de aguinaldo de navidad y otros en cumplimiento a las Leyes 1267 y 1135; y, los arts. 13 de los DDSS 3766 y 4126; y, 8 del Reglamento Interno del Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, concordante con el art. 12 inc. 3) del citado Reglamento.

En ese sentido y de acuerdo a lo señalado anteriormente, se tiene que la presunta conducta omisiva denunciada a través de la presente acción tutelar, derivó de un acto propio de la administración, en el cual el accionante tiene un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos únicamente con relación a su persona; por lo que, no se tomó en cuenta que el objeto de la acción de cumplimiento no es el reconocimiento de derechos particulares y que dicha acción de defensa se *"…encuentra reservada para exigir que las servidoras o servidores públicos, cumplan con las disposiciones constitucionales o legales, a fin de garantizar la ejecución de la norma omitida,* ***en caso de que dicha omisión afecte a un grupo de personas que se encuentren en idéntica situación donde una o cualquiera de ellas****,* ***al creer sus derechos afectados o perjudicados por dicha omisión*** *pueda demandar el cumplimiento de la norma prescindida"* (SCP 0431/2016-S2 de 5 de mayo [las negrillas son nuestras]).

Asimismo, cabe referir que la presente acción de defensa se encuentra enmarcada dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 66.4 del CPCo, la cual determina que la acción de cumplimiento no procede en procesos o procedimientos propios de la administración, en

los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto, la problemática planteada no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento. Consiguientemente, la citada Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 123 a 125 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISION

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0206/2022-RCA

Sucre, 3 de noviembre de 2022

Expediente: 50615-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 15 de 23 de agosto de 2022, cursante de fs. 626 a 627 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhony Franklin Chilo Cuellar** contra **Efraín Cruz Limachi** y **Freddy Pérez Chavarría**, **Vocales de la Sala Civil**, **Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Mirian Rosell Terrazas** y **Oscar Jesús Menacho Angeleri**, **ex Vocales de la mencionada Sala**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2022, cursante de fs. 618 a 625, el accionante manifestó que su hermana Jaqueline Beibi Chilo Cuellar, le inició un proceso monitorio de desalojo del inmueble que habita junto a su familia desde hace más de treinta años, argumentando que ella sería la propietaria del terreno, ubicado en la zona sur noreste, UV.71, MZA 22, Lote 15B -ahora Lote 24-; la demandante presentó documentación falsa ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo, indicando que tendría derecho consolidado en las Oficinas de Derechos Reales (DD.RR.), registrado bajo la matrícula computarizada 7.01.1.06.0024707 de 1 de octubre de 2001, situación que sería completamente "falaz", y para demostrar ese extremo exhibió ante esa instancia, documentación del proceso de expropiación, y Folio Real 7.01.1.99.0032183 de 18 de junio de 1999, donde se denota quien ejerce derechos sobre el terreno que habita es el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, derecho propietario basado en las Ordenanzas Municipales 034/98 de 14 de octubre de 1998 y 071/99 de 22 de noviembre 1999; por las cuales, se consolidó la expropiación de los terrenos, entre los que se comprende el bien motivo de *litis*.

Señala que, en el presente caso el Juez de la causa debió rechazar el referido proceso, por no cumplir los requisitos mínimos establecidos en el Código Procesal Civil, que regula el desalojo en régimen de libre contratación, debiendo acompañar a la demanda los documentos que prueben la relación contractual del arrendamiento entre demandante y demandado, situación que no ocurrió, y de manera contradictoria se admitió la demanda extraordinaria sin ningún documento de alquiler. Asimismo, agregó que fue notificado con la Sentencia 100/21 de 3 de mayo de 2021; por la cual, de forma irregular se determinó declarar probada la demanda, sin que exista contrato de alquiler, facturas de pago de alquiler, y/o recibos, careciendo de base probatoria, sin análisis de pruebas, en forma contraria a la sana crítica y la lógica, habiéndose ordenado el desalojo de la vivienda que habita junto a su familia.

Considerando lesionados sus derechos y garantías constitucionales, recurrió en apelación contra la Sentencia 100/21, llegando a radicar la causa en la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a cargo de Mirian Rosell Terrazas y Oscar Menacho Angeleri, ex Vocales, quienes mediante Auto de Vista 373 de 25 de noviembre de igual año, confirmaron la Sentencia impugnada, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales.

I.2. Derecho y principio supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho al debido proceso; así como el principio de verdad material, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se disponga: **a)** Revoque y deje sin efecto el Auto de Vista recurrido el "3 de mayo de 2021", ordenando a las autoridades demandadas, dicten una

nueva resolución, con la debida motivación, fundamentación y congruencia; y, **b)** La nulidad del Auto de Vista 373 de 25 de noviembre del referido año y demás obrados, hasta el vicio más antiguo -decreto de 13 de abril de 2018-.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 15 de 23 de agosto de 2022, cursante de fs. 626 a 627 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, con base en los siguientes fundamentos: **1)** El accionante presentó la acción tutelar el 22 de agosto de 2022, contra el Auto de Vista 373, que considera vulnerador de sus derechos, con el cual fue notificado el 2 de febrero del 2022, conforme se tiene del formulario de notificación; y **2)** Transcurrieron seis meses y veinte días desde la notificación con la resolución que ahora es cuestionada en la presente acción de defensa, advirtiéndose que el impetrante no cumplió con el principio de inmediatez establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con la indicada Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 16 de septiembre del mencionado año (fs. 628); formulando impugnación el 21 del mismo mes y año (fs. 638 a 639), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Manifiesta que: **i)** El 15 de marzo de 2022, interpuso una primera acción de amparo constitucional contra el mismo Auto de Vista; por lo cual, en esa fecha se suspendió el plazo de los seis meses previsto en el art. 55.I del CPCo, y el 5 de abril de igual año, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió resolución que dispuso declarar por no presentada la referida acción tutelar, siendo notificado el 21 del señalado mes y año; y, **ii)** Durante todo el trámite de la primera acción de defensa, se suspendió el plazo de los seis meses, reanudándose el mismo a partir del 22 de similar mes y año; es decir, al siguiente día de la notificación con dicha Resolución; es decir, que fueron en total un mes y trece días de suspensión del termino previsto legalmente; por lo que, al pronunciar la Resolución de 23 de agosto de 2022, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en ningún momento consideró que la interposición de la primera acción de amparo constitucional suspendió el plazo de los seis meses.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 55.I del citado Código, ordena que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, dispone que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en la referida disposición legal, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo.

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica.* ***El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por otro lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos corresponden).

De igual manera, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo, señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto:* ***'…la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener***

conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente...'. *De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (el énfasis es nuestro).

II.3. Sobre el cómputo del plazo de seis meses, cuando este fue suspendido como efecto de otra acción tutelar

Respecto al principio de inmediatez dentro de las acciones de amparo constitucional, la SCP 1441/2013 de 19 de agosto, señaló: "*…Al margen del cómputo general, existen excepcionalmente casos en los cuales este plazo de seis meses se suspende como efecto de otra acción de amparo en la que no se ingresó a resolver el fondo de la problemática planteada;* (...) *imprescindiblemente el cómputo de plazos debe ser de la siguiente manera: '…resulta necesario establecer que el cómputo del plazo de los seis meses para interponer el recurso de amparo constitucional, se inicia desde ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos, y si este permite impugnación se inicia el cómputo desde la última actuación efectuada en reponer el derecho vulnerado; empero, en los casos en que como el presente, se interpuso un recurso de amparo constitucional que culminó con una resolución constitucional que no ingresó al fondo;* ***el plazo se suspende durante ese periodo; es decir, que el cómputo se corta con la interposición del recurso de amparo constitucional en este caso, y luego se reinicia o continúa el cómputo desde la notificación de la resolución o sentencia constitucional que no ingresó al fondo****…'"* (SC 0059/2007-R, 0377/2010-R, 0598/2011-R, entre otras [las negrillas nos corresponden]).

En el mismo sentido el AC 0099/2013-RCA de 5 de junio, precisó que: "*La jurisprudencia constitucional respecto a la suspensión del plazo para la interposición de una acción de amparo constitucional, cuando se plantea otra acción de defensa estableció en el AC 0174/2011-RCA de 17 de mayo, citando la SC 0059/2007-R de 8 de febrero, que el plazo de seis meses:* (…) *se suspende con la interposición de un recurso de amparo constitucional cuya resolución no ingresó al fondo, reiniciándose desde la notificación con la resolución o sentencia constitucional emitida, correspondiendo la continuación del cómputo del plazo teniendo en cuenta el transcurrido entre el momento de su inicio y la interposición del recurso, lo que implica que el recurrente podrá ejercer nuevamente la acción tutelar dentro del plazo que quede…"*

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 23 de agosto de 2022, cursante de fs. 626 a 627 vta., la Sala Constitucional Primera Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, argumentando que en el caso concreto, el impetrante de tutela presentó su acción tutelar el 22 similar mes y año, contra el Auto de Vista 373 de 25 de noviembre de 2021, resolución que considera como el acto ilegal vulneratorio de derechos, cuya notificación fue realizada el 2 de febrero de 2022; en ese sentido, se tiene que transcurrieron seis meses y veinte días desde la notificación con la señalada Resolución que ahora es motivo de la presente acción de defensa, advirtiéndose que el peticionante de tutela no habría cumplido con el principio de inmediatez.

De la revisión de antecedentes, se advierte que por memorial presentado el 12 de abril de 2018, por Jaqueline Beibi Chilo Cuellar, interpuso demanda de estructura monitoria de desalojo contra Jhony Franklin Chilo Cuellar -ahora accionante- (fs. 8 a11.); efecto del cual, mediante Sentencia 100/21 de 3 de mayo de 2021, el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Séptimo del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda extraordinaria de desalojo de vivienda (fs. 465 a 467). Posteriormente, el 23 de junio de igual año, el accionante interpuso recurso de apelación contra aquella determinación (472 a 479 vta.), mismo que fue concedido en efecto devolutivo, por Auto de 22 de julio del mismo año (fs. 507); consiguientemente, se emitió el Auto de Vista 373 de 25 de noviembre de similar año, que confirmó totalmente la Sentencia impugnada (fs. 555 a 559), resolución con la que fue notificado recién en fecha 2 de febrero de 2022 (fs. 563); finalmente, se tiene una acción de amparo constitucional que fue interpuesta el 15 de marzo de igual año (fs. 629 y 631 a 636), que fue resuelta por Resolución de 5 de abril de similar año, que declaró por no

presentada la acción tutelar, misma que le fue notificada al peticionante de tutela el 21 de similar mes y año (fs. 630 y vta.).

Asimismo, en cuanto al principio de inmediatez, de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa, debe ser computado a partir de ocurrido el acto ilegal vulneratorio de derechos o garantías, o desde la última actuación procesal; no obstante, en aquellos casos en que culminó con una resolución del Tribunal de garantías que no ingresó al fondo, el plazo se suspendió durante ese periodo, reiniciándose a partir de la notificación con la misma, lo que implica que el accionante puede intentar nuevamente -si así conviene a sus intereses- una nueva acción tutelar dentro del término restante.

En el presente caso, y a fin de establecer si la acción de defensa examinada fue o no interpuesta de forma extemporánea, cabe precisar los siguientes aspectos, el impetrante de tutela interpuso una anterior acción de amparo constitucional el 15 de marzo de 2022, que mereció la Resolución de 5 de abril de igual año; con el cual, el accionante toma conocimiento el 21 de similar mes y año; en consecuencia, de la primera acción tutelar, el plazo de los seis meses previsto por el art. 55.I de CPCo, quedó suspendido por un mes y trece días, reanudándose el mismo a partir del -22 de abril de 2022-; es decir, al día siguiente de la notificación con la señalada Resolución.

Ahora bien, el acto que considera vulneratorio de derechos, consistente en el Auto de Vista 373, notificado el 2 de febrero de 2022 al peticionante de tutela, tomando en cuenta el plazo de los seis meses, el mismo vencía el -2 de agosto de 2022-; si embargo, la acción tutelar que ahora se examina se presentó el 22 de igual mes y año; es decir, veinte días posterior al vencimiento; empero, conforme se tiene establecido líneas arriba, el plazo de los seis meses fue suspendido desde el -15 de marzo de 2022 al 21 de abril de 2022-; vale decir, por un mes y trece días; por lo que, descontando ese tiempo y como resultado del cómputo, se concluye que la presente acción de amparo constitucional, fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses.

Al respecto, es menester aclarar que, de la revisión del Sistema de Gestión Procesal, no consta la remisión de la primera acción tutelar a este Tribunal para su respectiva revisión.

Por lo expuesto, y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de amparo constitucional que se analiza, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, se constata que:

a) El accionante señaló su nombre, generales de ley y su domicilio procesal (fs. 618 y 624);

b) Indicó los nombres y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 623 vta.);

c) El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 624);

d) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando el acto lesivo y cómo fue vulnerado su derecho (fs. 619 a 622);

e) Estima conculcado su derecho al debido proceso y al principio de verdad material (fs. 621 vta. a 622 vta.);

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, al ser un presupuesto eventual, no constituye un requisito exigible para la admisión de la presente acción de defensa.

g) Adjuntó documentación respaldatoria, en fotocopias simples del proceso extraordinario fs. 3 a 613, que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 618 a 624); y,

h) Precisó su petitorio del presente fallo constitucional (622 vta. a 623).

Por lo expuesto, se concluye que el accionante ha dado cumplimiento a los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0206/2022-RCA (viene de la pág. 8)

1° REVOCAR la Resolución 15 de 23 de agosto de 2022, cursante de fs. 626 a 627 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° Disponer que mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa, y previos los trámites de rigor, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0207/2022-RCA

Sucre, 4 de noviembre de 2022

Expediente: 50612-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 16 de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Bony Dávila Soto** contra **Cinthia Fabiola Pardo Chavarría**, **Jueza de Sentencia Penal Séptima del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 19 y 30 de agosto de 2022, cursantes de fs. 7 a 13; y, 19 a 22 vta., el accionante manifestó que, dentro del proceso penal seguido contra Rosendo Paco Calamani y otros por la presunta comisión de los delitos de despojo agravado y otros, el 30 de junio de 2022 formuló incidentes y excepciones, siendo notificado el 11 de agosto del indicado año, con la providencia de 1 de julio de ese año, que dispuso no ha lugar a sus solicitudes, vulnerando su derecho al debido proceso, señalando que la excepción que planteó es de previo y especial pronunciamiento, debe ser resuelta antes de la realización de cualquier actuación y por tanto debe estar a lo establecido en el procedimiento y a los antecedentes del proceso; determinación contraria a lo dispuesto por el art. 314.II del Código de Procedimiento Penal (CPP) modificado por la Ley 1173 de 3 de mayo de 2019, pues no señaló audiencia para resolver los incidentes y excepciones formulados, trascurriendo desde la emisión de ese decreto más de cuarenta y seis días sin fijar la indicada audiencia, provocando una dilación indebida en la resolución de su causa.

Agrega que, conforme a la SCP 1078/2019-S2 de 5 de diciembre, el recurso de reposición no es un medio idóneo de impugnación, por lo que no podría denegarse la concesión de la tutela que solicita.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, plazo razonable así como el principio de celeridad, citando al efecto los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se deje sin efecto la providencia de 1 de julio de 2022, ordenando a la autoridad demandada el restablecimiento del debido proceso, y que en el plazo de veinticuatro horas de su legal notificación señale audiencia para escuchar a las partes procesales y resuelva la excepción formulada dentro del marco previsto en los arts. 314.II y 315.I del CPP.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Auto de 22 de agosto de 2022, en aplicación del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó a la parte impetrante de tutela que, previo a la admisión de la demanda, bajo alternativa de tener por no presentada la acción tutelar en análisis, subsane los siguientes puntos: **a)** Precise el acto lesivo que reclama o impugna; **b)** Identifique claramente los derechos y garantías que considera vulnerados; **c)** Adjunte en calidad de prueba la documentación que acredite la última decisión alegada en esta acción de defensa, que demuestre el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **d)** Acompañe documentación que evidencie la fecha de notificación con la resolución que cree que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, en observancia del principio de inmediatez; **e)** Señale a los terceros interesados, su domicilio o en su caso croquis referencial; y, **f)** Aclare su petitorio.

La indicada Sala Constitucional, por Resolución 16 de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 25, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, indicando que la parte impetrante de tutela no cumplió con el principio de subsidiariedad, pues no planteó recurso de reposición contra la providencia de 1 de julio de 2022, habiendo acudido directamente a la justicia constitucional sin previamente agotar los medios ordinarios o de impugnación que la ley le franquea para obtener una protección inmediata, inobservando de esa manera las reglas y sub reglas de improcedencia previstas en la SCP 1337/2003-R de 15 de septiembre.

Con dicha Resolución el solicitante de tutela fue notificado el 15 de septiembre de 2022 (fs. 26), formulando impugnación el 20 de ese mes y año (fs. 27 a 30); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La parte accionante reiterando los fundamentos expuestos en su memorial de subsanación, solicitó se admita la presente acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'"* (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional,

cuando: "…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido*, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: "…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 16 de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 25, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar indicando que, el impetrante de tutela no planteó recurso de reposición contra la providencia de 1 de julio de 2022, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa.

En ese contexto, de la lectura del memorial de la acción de amparo constitucional se advierte que, el solicitante de tutela por memorial presentado el 30 de junio de 2022, requirió a la autoridad demandada de estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 379 del CPP (fs. 2 y vta.), emitiéndose en consecuencia la providencia de 1 de julio de igual año, por el cual la Jueza demandada dispuso no ha lugar a sus solicitudes (fs. 3), determinación que fue notificada al accionante el 11 de agosto del señalado año (fs. 18).

De la revisión de los datos del proceso se advierte que, si bien la autoridad demandada por providencia de 1 de julio de 2022, dispuso no ha lugar a las solicitudes efectuadas por el impetrante de tutela; sin embargo, contra dicho decreto el procedimiento penal prevé como mecanismo de impugnación el recurso de reposición, el cual se encuentra establecido en los arts. 401 y 402 del CPP, los cuales refieren que contra las providencias de mero trámite procederá únicamente el recurso de reposición, el cual se interpondrá por escrito, dentro de veinticuatro horas de notificada la providencia, debiendo ser resuelto por el juez o tribunal sin sustanciación en el plazo de veinticuatro horas o en el mismo acto si se plantea en audiencia, sin recurso ulterior; al respecto, dicho recurso

se constituye en el medio idóneo que la parte impetrante de tutela no agotó a objeto de la consideración de su acción de defensa; en ese entendido, corresponde que el accionante culmine la vía ordinaria, agotando todos los medios previstos por la normativa citada, para que una vez terminada dicha vía y si considera la persistencia de la vulneración de sus derechos constitucionales, recién pueda acudir a la jurisdicción constitucional en busca de la tutela de sus derechos que considera lesionados.

En ese sentido, se tiene que la parte accionante no hizo uso oportuno de los medios que la ley franquea; ya que, no planteó el recurso de reposición previsto por la norma procesal penal para el restablecimiento de sus derechos, impidiendo de esa forma el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo en el incumplimiento de los requisitos que establece el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal, pueda disponer la admisión de la presente acción de defensa.

En cuanto a la cita de la SCP 1078/2019-S2, esta fue pronunciada dentro de una acción de libertad, en la cual se denunciaron diferentes hechos y la lesión de distintos; por lo que, no corresponde pronunciamiento alguno, po no tener supuestos facticos análogo y haberse concedido la tutela por otro aspecto.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 16 de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 25, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir con los fundamentos de la decisión asumida**.**

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0208/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50840-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 101 a 102 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dimelza Flores Ticona** en representación legal de **Dorotea Ticona Soto**, **Yuri Ryser Gil Sabja**, **José Antonio Aliss Samur**, **Verónica Pamela Colque Condori**, **Luis Marcelo Quiroz Serrano**, **Julio Yujra Choque** y **Vania Marcela Abastoflor Yanarico**, **miembros del Directorio Sindical 2021 – 2023 del Sindicato Mixto de Trabajadores de la Caja de Salud CORDES (SIMTRACORDES) del departamento de Cochabamba** contra **Eliana Ricaldez García**, **Eduardo Barrientos Laserna** y **Alejandro Vargas Corso**, miembros "…**del Comité Electoral AD HOC**…" (sic) **de SIMTRACORDES**" (sic) **del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2022, cursante de fs. 92 a 100, los accionantes a través de su representante manifiestan que, el 9 de febrero de 2021, se llevaron a cabo elecciones para designar a los miembros del Directorio del SIMTRACORDES, para las gestiones 2021 a 2023, en la cual fueron elegidos como Secretarios de dicho Sindicato, siendo reconocidos por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social mediante Resolución Administrativa (RA) 238/2021 de 14 de julio; no obstante, en el ejercicio de sus funciones, los Secretarios General y de Hacienda por motivos personales presentaron su renuncia al cargo al que fueron electos, motivo por el cual el Directorio del referido Sindicato en aplicación del art. 16 del Reglamento Interno, determinó reorganizar su composición, siendo el nuevo plantel reconocido por el aludido Ministerio del Trabajo por medio de la RA 048/2022 de 20 de junio, modificatoria de la RA 238/2021.

Agrega que, en virtud a la RA 048/2022, gozaban de legalidad, potestad, funciones y atribuciones como miembros del mencionado Directorio Sindical; no obstante, los demandados autodenominados como Comité Electoral "Ad Hoc", el 17 de junio de 2022, convocaron a nuevas elecciones para la conformación de un nuevo directorio, organizando y llevando a cabo las mismas, sin considerar que, no había concluido el tiempo de su mandato sindical, el cual fenecía el 9 de febrero de 2023, justificando su actuar en la Resolución 01/2022 de 10 de junio, emitida por la Federación SIMTRACORDES, que con base en supuestos subjetivos, sin gozar de tuición alguna ni respetar su independencia, mucho menos su Reglamento Interno ni el Estatuto Orgánico, creyendo equivocadamente que tendrían superioridad jerárquica sobre el sindicato y directorio sindical, instruyeron la convocatoria a nuevas elecciones, constituyéndose dicho actuar en medidas de hecho, porque ejercieron justicia por mano propia al censurar a su directorio sindical bajo falsas acusaciones que no fueron demostradas, desconociendo lo previsto en el referido art. 16 de su Reglamento, correspondiendo aplicar la excepción al principio de subsidiariedad conforme la SCP 1873/2011-R de 7 de noviembre.

Señalan que, conforme al Reglamento Interno y el Estatuto Orgánico no existe procedimiento alguno para el reclamo de los actos arbitrarios cometidos por externos y ajenos a su organización, como a la intromisión de la nombrada Federación, tampoco existe procedimiento administrativo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social tal cual se evidencia del Informe 2089-INF/2022, por el que refirió no tener competencia para la emisión de criterio sobre el conflicto planteado.

Finalmente agregan que, al haberse promovido y conformado un directorio sindical paralelo se provocó que el nuevo directorio sindical se apropie y restrinja el uso de las instalaciones del sindicato, donde se encuentra toda la documentación que pueden ser dañada en su perjuicio, constituyéndose en un daño inminente, irreversible e irreparable que restringen sus derechos.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Consideran lesionado su derecho a la organización sindical, citando al efecto los arts. 51.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Convocatoria a Elecciones de 17 de junio de 2022, las elecciones del directorio sindical paralelo e ilegal de SIMTRACORDES de 6 de julio de igual año; **b)** La restitución del referido Directorio Sindical, que fue reconocido por RA 048/2022, el cual conforman; y, **c)** Se condene en costas a los demandados, más el pago de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 101 a 102 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que, la parte impetrante de tutela anteriormente ingresó dos causas con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30335441 y 30338282, denunciando los mismos hechos, en la primera causa se emitió la Resolución de 9 de agosto del mismo año, declarando por no presentada la acción de defensa planteada; y, en la segunda se dictó la Resolución de 29 del indicado mes y año, que también tuvo por no presentada la acción tutelar formulada; sin embargo, contra esta última determinación la parte accionante presentó impugnación, pronunciándose en consecuencia el Auto de 5 de septiembre del aludido año, por el cual se remitió antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para su revisión, encontrándose la causa pendiente de resolución; en ese entendido, la parte solicitante de tutela antes de acudir a la jurisdicción constitucional planteando una nueva acción tutelar debe esperar que el mencionado Tribunal resuelva su impugnación, lo que da lugar a que no se pueda emitir pronunciamiento alguno sobre la problemática formulada.

Con dicha Resolución los accionantes fueron notificados el 20 de septiembre de 2022 (fs. 103), formulando impugnación el 23 de ese mes y año (fs. 108 a 111); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** con la Resolución de 15 de septiembre de 2022, se vulneró su derecho de acceso a la justicia consagrado en el art. 115.I de la CPE; **2)** No se consideró que la denuncia radica en vías de hecho, que fueron claramente manifestadas, explicadas, argumentadas y demostradas; por lo que, existe excepción a la subsidiariedad; **3)** No resulta atinada la determinación asumida por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, pues seguir esperando la resolución de una acción presentada con anterioridad, permitirá que se siga consolidando la lesión a sus derechos constitucionales, resultando tardía cualquier protección que eventualmente pudiera otorgarse como efecto de la atención retrasada de la acción tutelar; razón por la cual, el propio Tribunal Constitucional Plurinacional estableció excepciones al principio de subsidiariedad, lo cual desconoce la Resolución ahora impugnada; y, **4)** Las anteriores acciones de defensa que plantearon fueron resueltas por la referida Sala Constitucional de manera arbitraria.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal

competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir

II.2. Mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no resuelva en revisión una acción tutelar, no es posible interponer otra acción análoga por hechos similares

Respecto al tema en análisis, este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0088/2015-S-2 de 5 de febrero, señaló que: "*…la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0516/2012 de 9 de julio, ha manifestado que: 'El Tribunal Constitucional, en su jurisprudencia contenida refiriéndose a la SC 1598/2011-R de 11 de octubre, reiterando lo establecido por las SSCC 0016/2004-R y 0252/2004-R, entre otras, ha señalado que: «'…**toda acción tutelar de derechos y garantías debe concluir con la Resolución del Tribunal Constitucional que conoce en revisión los fallos pronunciados por el Juez o Tribunal de amparo o hábeas corpus, conforme prescriben los arts. 18 y 19.IV de la CPE, 93 y 102.V de la LTC'. es decir que las partes deben aguardar el pronunciamiento definitivo del Tribunal Constitucional, sin que sea legalmente factible que se instauren nuevas acciones de tutela en ese lapso por causas similares, lo que constituye un acto temerario por cuanto se estaría pretendiendo activar la jurisdicción constitucional a objeto de que se dicte una duplicidad de fallos sobre la misma problemática».***

*En este ámbito, la Sentencia Constitucional antes mencionada establece que la SC 1347/2003-R de 16 de septiembre, señala: 'A partir de esa Sentencia dictada en revisión, y sólo en caso de que la misma hubiera declarado la improcedencia del recurso por cuestiones formales que no significan el análisis del fondo del asunto, la parte recurrente podrá intentar un nuevo recurso cumpliendo con todos los requisitos extrañados, para lograr un pronunciamiento sobre el fondo de su petición; lo contrario, es decir **la interposición de un nuevo recurso sobre los mismos hechos, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo, no es conforme a derecho, constituyendo un acto temerario que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho, induciendo a error a los Tribunales de garantías**'"*(las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 101 a 102 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, debido a que la parte impetrante de tutela anteriormente habría formulado dos acciones de amparo constitucional sobre los mismos hechos, la última que al haber sido impugnada se encuentra en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, previamente a presentar una nueva acción de la misma naturaleza debe aguardar que el mencionado Tribunal resuelva su impugnación, lo que da lugar a que no se pueda emitir pronunciamiento alguno sobre la problemática formulada.

De la revisión de los antecedentes y de la plataforma de gestión procesal, se evidencia que, los accionantes plantearon una primera acción de amparo constitucional cuestionando la convocatoria a elecciones de 17 de junio de 2022, así como el acta de elección y posesión de nuevo directorio celebrada el 6 de julio de igual año, solicitando la restitución del Directorio Sindical de SIMTRACORDES, reconocido mediante RA 048/2022, la misma que en revisión ante este Tribunal fue signada con el número de expediente 50294-2022-101-AAC; por otro lado, por medio de esta acción de defensa los peticionantes de tutela cuestionan los mismos actuados señalados, solicitando su restitución como Directorio Sindical en virtud al reconocimiento efectuado por RA 048/2022. De lo cual se puede advertir que, lo que la parte accionante pretende en ambas acciones de defensa es que se deje sin efecto la convocatoria a las elecciones y en consecuencia el nuevo Directorio Sindical;

sin embargo, estos hechos fueron resueltos por medio de la primera acción de defensa mediante Resolución de 29 de agosto de 2022, que tuvo por no presentada la demanda, determinación contra la cual, los ahora accionantes en esa oportunidad formularon impugnación, la que según el Sistema de Gestión Procesal ingresó a este Tribunal el 10 de octubre de igual año, para su correspondiente pronunciamiento.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, determinó que toda acción tutelar concluye con la resolución del Tribunal Constitucional Plurinacional; por tanto, mientras se esté conociendo en revisión el fallo de un juez o tribunal de garantías o de las salas constitucionales y aún no se haya emitido pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal, la parte accionante no puede plantear una nueva acción de amparo constitucional, con el mismo objeto para logar otro pronunciamiento, lo contrario constituye un acto que pretende lograr una duplicidad de fallos sobre un mismo hecho induciendo en error a los jueces o tribunales de garantías así como a las Salas Constitucionales; por lo que, corresponde la improcedencia de esta acción de defensa.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional mencionada al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 101 a 102 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0209/2021-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2021

Expediente: 42462-2021-85-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 03/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Mario Quevedo Ancari** contra **Frida Luisa Ayala Álvarez Administradora a.i.**; y, **Erick Quisbert Aruquipa**, **Funcionario**, ambos **de la Aduana Frontera de Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional de Bolivia** (**ANB**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2021, cursante de fs. 45 a 51, el accionante manifiesta que, cuando transportaba mercancía de manera legal de Chile a la Aduana Regional Cochabamba, Erick Quisbert Aruquipa, Funcionario de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, arbitraria e ilegalmente retuvo el camión y su acople que conducía, con placas de control KBHD-15 y HGJR-46, desde esa ocasión tuvo que solicitar y rogar ante esa instancia, para saber sobre el motivo de la retención del camión, que se constituye en una herramienta de trabajo; empero, nadie le dio una respuesta justificada, documentada y fundamentada, solo le indicaron que tenía una observación, habiendo realizado el trasbordo de la mercancía transportada, contratando otro camión, lo cual le generó el costo de estibadores, la suscripción de contrato y demás gastos.

Señala que, al no tener una respuesta justificada, expresa y sustentada en la normativa vigente de la retención ilegal de dicho motorizado y su acople, el 23 de junio de 2021, mediante memorial se apersonó ante la Administración de la Aduana Frontera Pisiga, solicitando la devolución del mismo, hasta la "presente fecha" no tiene documento alguno, que demuestre la retención, secuestro, comiso, incautación o resolución, que fuese dispuesto por la autoridad competente.

Refiere que, en respuesta al citado memorial, la Administración de la Aduana Frontera Pisiga, mediante Proveído AN-GROGR-PISOF-P 167/2021 de 14 de julio, dispuso de manera expresa: "*Se hace conocer al interesado que a la fecha dicho motorizado cuenta con un trámite pendiente de Tránsito N° Controlado (TNT) correspondiente al Manifiesto Internacional de Carga* ***20CL208782E de 29 de octubre de 2020****, la cual fue notificada para la presentación de sus descargos, mediante Sistema TNC WEB, con notificación con Cite: NOT-421-20CL208782E de fecha 10/07/2021*" (sic); supuestamente el hecho es de la gestión 2020, y se lo habría notificado para la presentación de descargos, pero no se indica a quién se realizó dicha notificación; como chofer y poseedor del camión no tiene acceso al sistema del Tránsito No Controlado (TNC) Web; en consecuencia, no se le dio respuesta concreta al memorial presentado el 23 de junio de 2021, solo se señala "trámite pendiente".

Por otra parte, manifiesta que, el 19 de junio de 2021, en la Administración de la Aduana Frontera Pisiga, fue notificado con la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-0038/2021 de 1 de junio, conforme prevén los arts. 196 y 197 del Código Tributario Boliviano (CTB), que fue objeto de interposición de recurso de alzada ante la Autoridad de Impugnación Tributaria (AIT), y fue admitida; empero, extrañamente en la citada Resolución Sancionatoria, no figura el medio de transporte; es decir, en la parte dispositiva solo se refiere a la multa del 100% con referencia a la mercancía y no así al camión que es objeto de la presente acción y que se encuentra retenido de manera ilegal.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la propiedad, al trabajo al debido proceso en su elemento a la defensa; y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 46, 56, 115 y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la acción de tutela y en consecuencia, se proceda: **a)** A la inmediata devolución de su herramienta de trabajo, consistente en el camión y su remolque, con placas de control "KBHD-15 y HGJR-46"; y, **b)** Se establezcan la responsabilidad civil, por los daños ocasionados por los funcionarios de la Aduana Frontera Pisiga y la responsabilidad penal, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, mediante Resolución 03/2021, cursante de fs. 52 a 55 vta., determinó la **improcedencia** "***in límine***" de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Cursa el Proveído AN-GROGR-PISOF-P 167/2021, suscrita por la Administradora de la Aduana Frontera Pisiga; no obstante, de ser de su conocimiento dicho Proveído, el actor no interpuso ningún medio de impugnación, conforme a la previsión contenida en el art. 143 del CTB; y, **2)** Revisados los antecedentes, conforme prevén los arts. 196 y 197 del citado Código, la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-0038/2021, fue objeto de interposición de recurso de alzada ante la AIT, coligiéndose que se encuentra pendiente de resolución, contra el fallo que resuelva el recurso de alzada, procede el recurso jerárquico, tal cual prevé el art. 144 de la indicada normativa, concurriendo la improcedencia, cuyo sustento legal es el art. 53.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 19 de agosto de 2021 (fs. 56), formulando impugnación el 24 del mismo mes y año (fs. 58 a 59), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Resolución Sancionatoria PISOF-RC-0038/2021, solo hace referencia a la mercadería presuntamente de contrabando y no así al vehículo o transporte objeto de la presente acción; se interpuso recurso de alzada, conforme al art. 143 del CTB, no existiendo otro medio o recurso para la protección inmediata de sus derechos vulnerados; **ii)** Desde el ingreso a territorio boliviano del vehículo y su remolque, fue retenido sin orden o manifestación alguna, siendo ese el problema principal, al no señalarse el motivo de dicha retención al interior de la Aduana Frontera Pisiga, aspecto que no fue tomado en cuenta en la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-0038/2021, por lo que se están vulnerando sus derechos puesto que no está generando recursos económicos; y, **iii)** No se trata de un hecho flagrante que merezca la retención o comiso del camión, sino que es una situación que data de la gestión 2020 y la Aduana solo procesó la mercancía.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Norma constitucional, concordante con el art. 53 del CPCo, que establece que la acción de amparo constitucional, no procederá:

"3. Contra **resoluciones** judiciales o **administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno** (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el art. 54 del citado Código estipula que:

"I. La acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

La SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, estableció que esta acción tutelar: "…*se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional o administrativa, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados****…"* (las negrillas nos pertenecen).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes subreglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional en atención al principio de subsidiariedad, cuando: "…***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico****; y, 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y, b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 03/2021 de 18 de agosto, el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro, declaró la improcedencia "*in límine*" de la presente acción de amparo constitucional, interpuesta por Fernando Mario Quevedo Ancari contra Frida Luisa Ayala Álvarez y Erick Quisbert Aruquipa, Administradora y Funcionario, ambos de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional a.i. Oruro la ANB, bajo el fundamento de que, el Proveído AN-GROGR-PISOF-P 167/2021, no obstante, de que fue de conocimiento del accionante, este no interpuso ningún medio de impugnación, conforme a la previsión contenida en el art. 143 del CTB; respecto a la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-0038/2021 de 1 de junio, si bien fue impugnado en recurso de alzada; no obstante, no se emitió el fallo respectivo, por lo que estaría pendiente de resolución, procediendo además contra la misma, el recurso jerárquico, concurriendo por lo tanto, la improcedencia de esta acción tutelar.

De la revisión de antecedentes y de lo alegado por el accionante, en el presente caso, se deben realizar las siguientes puntualizaciones:

Primero, conforme señala el propio impetrante de tutela en el memorial de interposición de la presente acción de defensa, una vez que fue notificado el 2 de junio de 2021 (fs. 6), con la Resolución Sancionatoria PISOF-RC-0038/2021 (fs. 7 a 13), **que dispuso declarar probado el contrabando contravencional, atribuido al accionante y otras dos personas, por la omisión de tributos según Acta de Intervención Contravencional PISOF-C-0040/2021 de 23 de mayo**, este, interpuso recurso de alzada ante la AIT, el cual habría sido admitido; advirtiéndose en consecuencia,

que a momento de la presentación de esta acción tutelar, estaría pendiente de resolución dicho recurso; no obstante, una vez emitido el fallo correspondiente, el impetrante de tutela tiene otro medio de impugnación como es el recurso jerárquico, tal cual señala el art. 144 del CTB, que establece: "…Quién considere que la resolución que resuelve el Recurso de Alzada lesione sus derechos, podrá interponer de manera fundamentada, Recurso Jerárquico ante el Superintendente Tributario Regional que resolvió el Recurso de Alzada, dentro del plazo de veinte (20) días improrrogables, computables a partir de la notificación con la respectiva Resolución…"; empero, en lugar de agotar esos mecanismos de impugnación, acudió directamente a la vía del amparo constitucional, sin esperar el fallo de recurso de alzada, el cual puede ser objeto de impugnación a través del recurso jerárquico; ambos medios de impugnación que se encuentran expresamente reservados el primero, contra las resoluciones sancionatorias, y el segundo contra las resoluciones que se pronuncien en recurso de alzada, conforme prevén los arts. 143.2 y 144 del CTB, denotando en consecuencia, la inobservancia del principio de subsidiariedad que rige dentro de la acción de amparo constitucional.

Segundo, de acuerdo a lo alegado también por el propio accionante, posterior a la emisión de la Resolución Sancionatoria PISOF-RC 0038/2021, habría presentado un memorial el 23 de junio de 2021 (fs. 3 y vta.), en el que específicamente, solicitó a la Administración de la Aduana Frontera Pisiga de la Gerencia Regional Oruro de la ANB, **la devolución del camión con placa de control KBHD-15, más su acople**, y en respuesta a dicho memorial se pronunció el Proveído ANGROGR-PISOF-P 167/2021 de 14 de julio (fs. 5), haciéndole conocer que el motorizado en cuestión, cuenta con un trámite pendiente de "…Transito No Controlado (TNC) correspondiente al Manifiesto de Carga 20CL208782E de fecha 29/10/2020, la cual fue notificada para la presentación de sus descargos, mediante Sistema TNC WEB, con Notificación con Cite: NOT-421-20CL208782E de fecha 10/07/2021" (sic); ahora bien, una vez notificado el peticionante de tutela con el referido Proveído el 14 de julio de 2021 (fs. 4), este no activó ningún medio de impugnación, tal cual le faculta la norma tributaria, puesto que, de acuerdo a lo estipulado en el art. 143 del CTB, modificado e incorporado en la Ley 3092 de 7 de julio de 2005, en su art. 4, señala: "Además de lo dispuesto por el Artículo 143 de Código Tributario Boliviano, el Recurso de Alzada ante la Superintendencia Tributaria será admisible también contra (…) **Todo otro acto administrativo definitivo de carácter particular emitido por la Administración Tributaria**" (las negrillas son añadidas); en consecuencia, el accionante, omitió impugnar el Proveído ANGROGR-PISOF-P 167/2021, operando en el presente caso, el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

En ese contexto, en ambos casos, el accionante contaba con recursos administrativos de impugnación, a los cuales debió acudir en procura del restablecimiento de sus derechos que consideraba vulnerados; al no haberlo hecho es explicable la improcedencia por inobservancia del principio de subsidiaridad, conforme lo previsto en los arts. 53.3 y 54 del CPCo y lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** "*in limine"* de la acción de amparo constitucional, obró correctamente, aunque debió determinar únicamente la improcedencia.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 03/2021 de 18 de agosto, cursante de fs. 52 a 55 vta., pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sabaya del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0209/2021-RCA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0210/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50844-2022-102-AP

Acción popular

Departamento: Tarija

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular,

CONSIDERANDO: Que, el 19 de septiembre de 2022, Mariela Baldivieso Castillo, Diputada Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional y otros interpusieron acción popular contra Armin Ludwig Dorgathen Tapia, en su calidad de Presidente de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB), (fs. 250 a 291), pidiendo la paralización de actividades de explotación y exploración dentro del territorio de La Reserva.

CONSIDERANDO: Que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Auto Definitivo 16/2022 de 27 de septiembre, cursante de fs. 319 a 321, declaró la improcedencia de esta acción popular, y en aplicación del art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispuso que los impetrantes de tutela podrían hacer uso de su derecho a la impugnación en el plazo de tres días hábiles desde su legal notificación. Ante ello la parte accionante presentó memorial el 30 de igual mes y año, solicitando qué obrados se envíen ante este Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 324 y vta.), y por Auto Interlocutorio 146/2022 de 3 de octubre del mismo año (fs. 325 y vta.), la referida Sala Constitucional señaló que al haberse impugnado dentro del plazo de los tres días establecidos por ley, correspondía la remisión impetrada, a los fines consiguientes.

Sobre el particular el AC 0104/2018-RCA de 27 de febrero, señaló que: «*Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, determinó que: "…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo,* ***es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento****, correspondiendo se disponga su admisión".*

(…) es preciso puntualizar que la acción popular de acuerdo a la norma procesal constitucional, ***no está sujeta a un trámite de admisión*** *en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad, el art. 30 del CPCo, determina la improcedencia únicamente de las acciones de amparo constitucional o de cumplimiento, no así en las acciones populares, señalando en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código (…)"»* (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En mérito a lo señalado, resulta necesario especificar que de acuerdo al Código Procesal Constitucional **la acción popular no está sujeta a un trámite de admisión en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad**, puesto que el art. 30 del CPCo, determina cuando corresponderá declarar "por no presentada" o la "improcedencia" únicamente de las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, no así de las acciones populares, estableciendo en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. **En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento**, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código (…)" (las negrillas son agregadas).

Por lo señalado, al carecer de fase de admisibilidad la acción popular, no corresponde que el Auto Definitivo 16/2022 de 2022, sea revisado por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º Devolver la presente acción popular al Presidente de la Sala Constitucional Primera del Departamento de Tarija, para que se proceda conforme corresponda en derecho y de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, **únicamente hizo referencia a cuestiones procesales**.

2º Exhortar a la referida Sala Constitucional, para que en futuras actuaciones, observen el trámite pertinente de las acciones tutelares puestas a su conocimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Rene Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0211/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50846-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 016/2022 de 23 de septiembre, cursante de fs. 290 a 291 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celia Miriam Espinoza Mejía** en representación sin mandato de **Franco Oswaldo Velásquez Albornoz** contra **María Teresa Maldonado**, **Autoridad Sumariante del Servicio Departamental de Caminos** (**SEDCAM**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 19 y 22 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 246 a 249 vta.; y, 285 a 287, la accionante alegando representación de su esposo Franco Oswaldo Velásquez Albornoz, manifiesta que éste se encuentra internado en un centro de rehabilitación e imposibilitado de sus facultades mentales por problemas de salud; sin embargo, por Auto de apertura e inicio de proceso de 8 de febrero de igual año, la Autoridad Sumariante del SEDCAM Cochabamba le inició un proceso interno, que se ajusta a lo establecido por la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-, regulado en procedimiento por el Decreto Supremo (DS) 26237 de 29 de junio de 2001, el cual determina que debe prestar declaración informativa sobre una denuncia en su contra, declaración que no pudo ser efectivizada, toda vez que se encuentra imposibilitado de asumir su defensa por los motivos ya expuestos.

Refiere que la mencionada Autoridad Sumariante, pese a tener conocimiento de las bajas médicas emitidas por la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES), a la cual se encuentra afiliado su esposo, continuó con el proceso pese a que debió suspender el mismo, hasta que el procesado cuente con capacidad de asumir defensa; no obstante, mediante Auto de 2 de agosto del año señalado, se reaperturó el termino de prueba, con el cual se notificó a su cónyuge, aplicando la Ley de Procedimiento Administrativo -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, normativa legal que se encuentra al margen del proceso interno que se encuentra regulado por el DS 26237, generando con ello su indefensión, siendo que en la fecha de la referida notificación se encontraba internado en un Centro de Rehabilitación.

Posterior a ello, se emitió el Auto definitivo de 18 de agosto de 2022, determinando la destitución de su cónyuge, que fue notificado aplicando nuevamente la -Ley 2341-, pese a no ser pertinente al caso referido, generando su indefensión, por no haber podido asumir defensa pronta y oportuna al no contar con plenas facultades y capacidades.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados los derechos de su esposo al debido proceso, a la defensa pronta y oportuna, al trabajo y a la presunción de inocencia, citando al efecto los arts. 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, "7 y 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)".

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: Que la Autoridad Sumariante del SEDCAM Cochabamba, respete el debido proceso, anulándose el Auto de 2 de agosto de 2022 de reapertura de término de prueba y consiguientemente el Auto de 18 de igual mes y año de destitución del trabajo de su esposo.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, por decreto de 19 de septiembre de 2022, cursante a fs. 250, determinó que conforme al art. 33 del Código Procesal Constitucional

(CPCo), en el plazo de tres días subsane los siguientes puntos: **a)** Cumplir con la argumentación precisa y necesaria sobre los hechos o actos considerados como lesivos y los derechos o garantías alegados como restringidos, identificando los actos lesivos en la demanda, precisando los elementos probatorios que la sustentan acorde a la documentación adjuntada o por adjuntar; **b)** Establecer cual la petición de tutela que se pretende; **c)** Se aclare sobre la legitimación activa acorde a lo establecido en los arts. 129.I de la CPE y 52 del CPCo, o en su caso acompañe documentación idónea de representación, conforme a normativa civil y familiar; y, **d)** Acompañe en fotocopias simples o legalizadas el Reglamento Interno del SEDCAM.

La citada Sala por Resolución 016/2022 de 23 de septiembre, cursante de fs. 290 a 291 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional bajo los siguientes fundamentos: **1)** Conforme a los arts. 129.I de la CPE y 52 del CPCo, así como la SC 0703/2011-R de 20 de mayo, reiterada por la SCP 0189/2022-S2 de 26 de abril, en cuanto a la legitimación activa; y respecto a la aplicabilidad del art. 46.I del Código de Procedimiento Civil (CPC), la SCP 0445/2014 de 25 de febrero, precisa que no puede ser aplicada al existir norma especial; **2)** Los argumentos de hecho expuestos en la acción tutelar y la presunta lesión de sus derechos vinculados a la sustanciación de un proceso sumario interno contra el esposo de la ahora accionante, no obstante su incapacidad, se extrae por una parte que el titular de los derechos alegados como vulnerados resultan ser de Franco Oswaldo Velásquez Albornoz, quien se encuentra sometido a proceso administrativo interno en la institución donde trabaja, consecuentemente es esta la persona quien tiene legitimación activa para interponer esta acción de defensa, al ser el agraviado directo no así la esposa Celia Miriam Espinoza Mejía quien es la que presenta esta acción de manera directa en representación de su esposo, alegando su incapacidad, sin acreditar con elemento idóneo tal extremo acorde a normativa legal y que denote su representación legal, no siendo los certificados médicos elementos suficientes; y, **3)** En cuanto a la aplicabilidad del art. 46.I del CPC, representación sin mandato del esposo, disposición que en su parte final precisa la no aplicación cuando se trate de pretensiones personalísimas, y conforme los lineamientos jurisprudenciales y la normativa claramente delimitada, la acción de amparo constitucional sólo puede ser interpuesta por el agraviado en sus derechos existiendo la posibilidad de delegar la misma mediante poder especial suficiente y bastante a un tercero, sin dar opción a otra posibilidad legal, aspectos que no fueron salvados no obstante su previa observación a efecto de su subsanación.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificada el 29 de septiembre de 2022 (fs. 292), quien por memorial presentado el 3 de octubre de igual año (fs. 299 a 300), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de una línea jurisprudencial a establecido claramente que se debe cumplir con el principio de no formalismo como determina el "art. 3.5", aspecto que se llega a demostrar en la presente acción, ya que si bien actuó a nombre de su esposo sin poder o facultad alguna, no solo lo hizo en forma personal sino velando el vínculo conyugal, ya que cuando se contrae nupcias necesariamente se está constituyendo una familia, pilar fundamental de la sociedad, significando una institución, por lo tanto el esposo y la esposa deben cuidar y resguardar los intereses, más cuando se vulneran los derechos de la familia, y al lesionar los derechos al trabajo con consecuencias futuras de privarse de una remuneración y con ello la protección a la vida; y, **ii)** El Tribunal Constitucional esta creado para la protección de los derechos en forma pronta y oportuna y no tardía, estando ocasionándose daño con consecuencias quizás en lo futuro irremediables e irreparables, ya que en el ámbito de la subsidiariedad la misma ley consideró una atenuante en la que se debe obviar casos cuando la protección pueda resultar tardía, y al actuar a nombre de su esposo no de un ajeno, es que se debe comprender que se actúa de forma individual de la persona que es su cónyuge, debiendo establecerse que en casos extremos, pueda la esposa o esposo ante la imposibilidad mental y física del afectado poder actuar con la acción de amparo constitucional en resguardo de los derechos de la familia, ya que de consolidarse un proceso interno lesionando el derecho a un debido proceso, toda su familia estaría afectada con el derecho a la vida

por habérsele privado injustamente del trabajo, quien a la fecha no tiene facultades plenas para acudir a autoridades judiciales, menos otorgar poder alguno.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá **por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución**, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Por su parte, el art. 52.1 del citado Código, en cuanto a la legitimación activa para la interposición de la acción de amparo constitucional establece que: "Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente u otra en su nombre con poder suficiente".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, dispone que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, debe verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. La legitimación activa en la acción de amparo constitucional

Conforme se tiene determinado por los arts. 129.I de la CPE y 52 del CPCo, para interponer una acción de amparo constitucional; es necesario que cuente con legitimación el afectado o su representante legal, presupuesto procesal para la admisión de la demanda, toda vez que tiene que existir la correspondencia directa entre el accionante y el derecho que se invoca como vulnerado, con la finalidad de acreditar y demostrar la vinculación entre el acto que se impugna y su derecho

legítimo; es decir el titular de los derechos o garantías que considera fueron lesionados, siendo el agraviado directo.

Conforme a ello la SCP 2238/2012 de 8 de noviembre, haciendo alusión a otros fallos constitucionales, expresó lo siguiente: *"Este requisito de forma, se halla inserto en el mandato de los arts. 75 y 77.1 de la LTCP, que dispone que la acción de amparo constitucional debe ser presentada por escrito, acreditando la personería del accionante. Expresando la SC 0705/2010-R de 26 de julio, que: '…una condición esencial de admisión del amparo constitucional, es la legitimación activa entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad'; precisando que ésta consiste en: '…la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido, tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción".*

II.3. Sobre el principio de prevalencia del derecho sustancial frente al derecho formal

Sobre dicha temática, la SCP 1867/2012 de 12 de octubre, plasmo el siguiente entendimiento: *"De las normas citadas, fundamentalmente del art. 9.4 de la CPE, se concluye que, siendo uno de los fines del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Constitución, la administración de justicia tiene que regirse sobre principios que orienten la actividad del Juez constitucional, haciendo efectiva dicha función, debiendo para ello, prevalecer el derecho sustancial respecto a las formalidades.*

*Al respecto la jurisprudencia constitucional señaló: '**El principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, se desprende del valor supremo justicia**, que es uno de los pilares fundamentales del Estado democrático de derecho y que se encuentra consagrado por el art. 8.II de la Constitución Política del Estado vigente (CPE), **pues en mérito a éste los ciudadanos tienen derecho a la justicia material**…'*

(…)

En ese sentido el derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 115 de la CPE, establece que la protección de los jueces y tribunales respecto a sus derechos e intereses legítimos de las personas, debe ser oportuna y efectiva; de ahí, que es indispensable, la necesidad de orientar la labor del juzgador mediante principios que posibiliten la protección del derecho de manera efectiva, sin que las exigencias formales impidan su protección oportuna y efectiva; toda vez que, no debe de olvidarse que la potestad de impartir justicia se sustenta en precautelar el respeto y la vigencia de derechos y garantías constitucionales." (las negrillas corresponden al texto original).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 016/2022, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba, determinó la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, bajo el argumento de que el titular de los derechos alegados como lesionados en la acción de amparo constitucional, resulta ser Franco Oswaldo Velásquez Albornoz, quien tiene legitimación activa para interponer esta acción tutelar y no así su esposa, quien formuló la presente acción de defensa de manera directa sin un poder especial.

La accionante activa la presente acción de defensa, denunciando que la autoridad sumariante demandada; no obstante, de conocer que su esposo se encontraba con baja médica, continuó con el proceso interno iniciado contra éste, sin considerar que dicho proceso debió ajustarse a lo establecido por la Ley 1178 y el procedimiento descrito en el DS 26237; sin embargo, reaperturó el termino de prueba, aplicando la Ley 2341, generando con ello su indefensión, al no poder asumir defensa por no contar con plenas facultades y capacidades, al encontrarse internado en un Centro de Rehabilitación; posteriormente por Auto definitivo de 18 de agosto de 2022, determinó su destitución, decisión que fue notificada a su cónyuge, aplicando erróneamente nuevamente la Ley 2341.

Al respecto de los antecedentes arrimados se tiene al Certificado de

Matrimonio que acredita la vinculación entre Franco Oswaldo Velásquez Albornoz y Celia Miriam Espinoza Mejía -ahora accionante- (fs. 227); así mismo consta Informes Médicos Psiquiátricos (fs. 229 a 230;232, y, 237 a 238), Certificado de Internación en la Casa de Reposo Andaluz, el cual precisa que Franco Oswaldo Velásquez Albornoz se encuentra internado desde marzo de 2022 a la fecha [(12 de agosto de igual año) fs. 239].

Ahora bien, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional en todas sus instancias asume un rol de protección y cumplimiento de los derechos constitucionales, en tal sentido, corresponde en este caso asumir un criterio respecto al derecho sustancial en relación al derecho formal, en relación a la legitimación activa observada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba; en este sentido, se debe tener en cuenta que la accionante acreditó el vínculo matrimonial con Franco Oswaldo Velásquez Albornoz, así como el grado de incapacidad de éste para poder acudir de forma personal ante la instancia constitucional a efectos de reestablecer sus derechos presuntamente vulnerados en el proceso sumario sustanciado en su contra; así como la imposibilidad de extender un poder de representación al efecto, además de que el Carnet de persona con discapacidad adjunto a fs. 243, hace presumir que el nombrado forma parte de los grupos vulnerables y de atención prioritaria que la jurisprudencia constitucional ha señalado, en tal razón; es así que conforme la problemática planteada en la que se denuncia una presunta indefensión en la tramitación del proceso disciplinario mencionado a raíz de una incapacidad procesal temporal por estar internado en un centro de rehabilitación, es que en el presente caso corresponde aplicar una flexibilización en la presentación del Poder Notarial extrañado, en ejercicio de una interpretación teleológica tanto de la norma constitucional, así como de los antecedentes expuestos; por consiguiente el hecho que la accionante haya omitido adjuntar un poder especifico de representación de su esposo, excepcionalmente solo en este caso, no puede constituirse en un impedimento que restrinja el acceso a la justicia de Franco Oswaldo Velásquez Albornoz por intermedio de su representante (cónyuge); más aún, como se dijo precedentemente, se infiere que el mismo forma parte de uno de los grupos vulnerables de la sociedad.

Por otra parte, según el problema jurídico expuesto, los derechos fundamentales que se pide sean protegidos en esta acción de amparo constitucional, no resultan personalísimos, habida cuenta que entre ellos se encuentra el derecho al trabajo, el cual se encuentra vinculado a la familia, a la vida, salud y alimentación entre otros; por lo que se infiere que existe una afectación directa en los intereses de la hoy accionante; bajo ese contexto no es posible confirmar la improcedencia determinada por la mencionada Sala Constitucional, correspondiendo que en el presente caso por las particularidades anotadas, los hechos denunciados debe ser debatida y resuelta en audiencia de acción de amparo constitucional a efectos de

verificar si se vulneraron o no los derechos alegados.

Bajo este contexto, en el caso particular se debe tener en cuenta que conforme a la fotocopia simple de Carnet de persona con discapacidad adjunta a fs. 243, y la documental consistente en Informes Médicos Psiquiátricos (fs. 229 a 230; 232, y, 237 a 238), Certificado de Internación (fs. 239), hace ver que Franco Oswaldo Velásquez Albornoz, ingresa a un grupo vulnerable y de atención prioritaria; por lo que, no le es exigible la demostración de que la protección resulte tardía o exista un daño inminente e irreparable, como tampoco que se agote el requisito de la subsidiariedad; toda vez que, su condición lo habilita a la excepción al principio de subsidiariedad al ser sujeto de especial protección constitucional por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra; abstrayendo así a la accionante a la obligación de demostrar que las vías ordinarias o administrativas no son idóneas para la restitución de los derechos que se pide sean restituidos, criterio que va en concordancia con lo establecido en la SC 1483/2011-R de 10 de octubre, que señala: *"…si bien es evidente que antes de la presentación de una acción de amparo constitucional, el accionante debe agotar los recursos que tenga a su alcance para la protección del derecho que alega como vulnerado, no es menos evidente que en determinados casos, que involucren a personas discapacitadas, debe aplicarse la*

excepción al principio de subsidiariedad, toda vez que la Constitución Política del Estado establece un marco de protección para los derechos fundamentales de las personas discapacitadas, que al ser un grupo vulnerable merece un trato especial por parte del Estado".

En ese sentido, al ser aplicable la excepción al principio de subsidiariedad en este caso, corresponde pasar a la revisión del cumplimiento del principio de inmediatez; es así que, siendo que se impugna como último acto lesivo la Resolución de Final del Sumario de "18 de agosto de 2022", misma que fue notificada el agraviado el 12 de igual mes y año (fs. 31 a 38); y la presente acción fue interpuesta el 19 de septiembre de ese año; dentro del plazo de seis meses previstos al efecto. Por todo ello, al no haber causal de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) La demanda de la acción cuenta con el nombre apellidos y demás generales de ley (fs. 246);

b) Indicó el nombre, apellidos y cargos de la autoridad demanda (fs. 246);

c) La demanda cuenta con patrocinio de un profesional abogado (fs. 1249 vta.; y 286 vta.);

d) Del memorial de la acción de amparo, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que la solicitante instituye la acción.

e) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 285 vta. a 286 vta.);

f) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

g) Presentó prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples y originales (fs. 2 a 245); y,

h) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 286 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que se cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 016/2022 de 23 de septiembre, cursante de fs. 290 a 291 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba.

2° DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no compartir la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0211/2022-RCA (viene de la pág. 9)

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0212/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50803-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 18 de octubre de 2022, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jacqueline Nicole**, **Evelin Thalia** y **Deyvis Jesús**, todos de apellidos **Quispe Aguilar** contra **Juan David Andrade Guerra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 5 y 13 de octubre de 2022, cursantes de fs. 1, 28 a 38 vta.; y, 42 a 43, los accionantes refieren que dentro del proceso penal que siguen contra Sergio Ondilon y Omar Zenon, ambos de apellido Aguilar Balcera, Daniel Aguilar Balcazar, Elizeth Yoreth Balcazar Muñoz y Francisco Aguilar, por la presunta comisión del delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, previsto por el art. 298 del Código Penal (CP) y contra la Representante de la Oficina del Adulto Mayor del Distrito 2 del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, Maythee Alejandra Juanez Delgadillo y/o Miriam Medinacelly Guzmán por el mismo delito cometido por funcionario público, descrito en el art. 299 del referido Código, se emitió la Resolución de 6 de abril de igual año; a través del cual, el Fiscal de Materia -ahora demandado- resolvió observar la denuncia efectuada por no existir una relación fáctica, clara y falta de elementos necesarios para tomar una decisión, otorgándoles el plazo de veinticuatro horas para subsanar dicha denuncia, caso contrario se tendría por no presentada; en ese sentido, por memorial de 8 de igual mes y año, cumplieron con lo observado; dictándose la Resolución fiscal que concluyó que al no ser subsanados los extremos observados por la Resolución de 6 de ese mes y año, se tiene por no presentada la denuncia contra "…OMAR ZENON AGUILAR BALSERA, ELIZABETH YORETH BALCAZAR MUÑOZ, DANIEL AGUILERA BALCAZAR, SERGIO ONDILON AGUILAR y FRANCISCO AGUILAR…" (sic), por la presunta comisión del delito previsto y sancionado por el art. 298 del mencionado Código, pudiendo volver a interponerla con todas las observaciones subsanadas; motivo por el cual, interpusieron un memorial de explicación, complementación y enmienda solicitando al representante del Ministerio Público hacer conocer de manera clara y específica la ausencia de pronunciamiento respecto a dos extremos; por un lado, a la no consideración ni si quiera referencial de la documentación presentada, consistente en el Auto de Vista S.C.C. II 175/2.020 de 7 de septiembre, escrito de 28 de mayo de 2021, "…***con la suma Conminatoria de poseedores y ocupantes***…" (sic) y decreto de 18 de junio de ese año; por otra parte, impetraron que se les haga conocer de manera concreta y precisa las razones por las cuales no consideró la denuncia presentada contra Maythee Alejandra Juanez Delgadillo y/o Miriam Medinacelly Guzmán, mereciendo como respuesta el decreto de 13 de abril de 2022; en el cual, la referida autoridad fiscal dispuso no pronunciarse, alegando que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación está prevista para precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, pero de ninguna forma para efectuar un nuevo análisis.

Señala que existe despropósito por el demandado de observar y cumplir lo dispuesto en los arts. 56.I y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 73 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, 57 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), que hacen referencia a la actuación de la representación fiscal, la cual debe ser motivada y fundamentada a efectos de dar cumplimiento a la garantía del debido proceso y otorgar una exposición razonada y objetiva, no solo de lo que puedan alegar los sujetos procesales; sino, además de expresar con claridad y precisión los fundamentos asumidos por la autoridad frente a los elementos de prueba sometidos a su análisis y consideración.

Además, refieren que la Ley Orgánica del Ministerio Público ni el Código de Procedimiento Penal prevén recurso o mecanismo específico e idóneo en procura de una segunda opinión para revertir y

reparar lo resuelto por el demandado; es decir, no hay instancia administrativa que agotar para dar cumplimiento al principio de subsidiariedad.

Para finalizar, respecto al principio de inmediatez, señalan que la presente acción de defensa fue interpuesta dentro del plazo de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración plasmada en la Resolución de 8 de abril de 2022, que en los hechos materializa, concretiza y consolida el contenido de la Resolución de 8 de igual mes y año.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de la resolución, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56.I, 115.II y 117.I de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Resolución de 6 de abril de 2022 y el demandado emita una nueva con la debida fundamentación y motivación respecto a qué tratamiento, consideración o decisión asume respecto a Maythee Alejandra Juanez Delgadillo y/o Miriam Medinacelly Guzmán, denunciadas por la presunta comisión del delito de allanamiento y sus dependencias por funcionario público previsto en el art. 299 del CP; conforme a la denuncia efectuada el 5 de ese mes y año; **b)** La Resolución de 8 de igual mes y año, y la citada autoridad fiscal emita una nueva resolución con la debida fundamentación y motivación respecto a qué tratamiento, consideración o decisión asume respecto a la prueba documental ofrecida y presentada en el memorial de 8 del mencionado mes y año, con la suma de "…tenga presente, cumple lo extrañado, ofrece prueba y propone diligencias…" (sic), referido al Auto de Vista S.C.C. II 175/2020 , memorial de 28 de mayo de 2021 "…***con la suma Conminatoria de Poseedores y ocupa***[NTES]…" (sic) y decreto de 18 de junio de ese año; y, **c)** Sea con expresa condenación de costos, costas más daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca -en suplencia legal de su similar Primera-, mediante decreto de 7 de octubre de 2022, cursante a fs. 39, ordenó que los accionantes aclaren si agotaron las instancias administrativas correspondientes a efectos de corroborar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, otorgándoles el plazo de tres días a partir de su legal notificación, en concordancia con el art. 30.I.1. del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 18 de octubre de 2022, cursante a fs. 46 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional por subsidiariedad, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de defensa no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata y eficaz de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo; y, **2)** En el presente caso, los accionantes fueron notificados con la Resolución de 8 de abril de ese año, misma que no fue impugnada; por lo que, no agotaron los recursos administrativos que la ley les franquea, incumpliendo de esa forma con el principio de subsidiariedad, requisito indispensable para la consideración de esta acción tutelar, enmarcando su accionar a lo establecido en los arts. 53.3 y 54.I del CPCo.

Con la indicada Resolución, los solicitantes de tutela fueron notificados el 20 de octubre de 2022 (fs. 47 a 48); formulando impugnación el 25 del mismo mes y año (fs. 54 a 56 vta.), dentro del plazo establecido por el art. 30.I.2 del señalado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Expresa que: **i)** La Resolución de 18 de octubre de 2022, carece de una debida fundamentación y motivación, debido a que si bien declara la improcedencia de esta acción tutelar por incumplimiento al principio de subsidiariedad porque supuestamente no se agotó un recurso en instancias administrativas o por no usarse de manera efectiva un recurso que franquea la Ley; no refirió cual sería ese recurso, ni señaló que ley o norma lo regula; **ii)** En el presente caso no existe otros medios

o recursos idóneos o eficaces para la protección de los derechos y garantías vulnerados; puesto que, la resolución que impugnan es una resolución de observación de denuncia y no una desestimación de denuncia; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal ni la Ley Orgánica del Ministerio Público prevé recurso o mecanismo específico e idóneo en procura de una segunda opinión para revertir y reparar lo resuelto en la Resolución de 8 de abril de igual año; y, **iii)** Para los efectos del principio de subsidiariedad, en caso de existir algún medio o mecanismo de impugnación, el mismo debe estar contenido y plasmado de manera clara y expresa en la Resolución de 8 de abril de igual año, indicando si dicha decisión es recurrible, por qué sujetos procesales y en qué plazo, situación que en la presente problemática no ocurrió.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción de defensa tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías o las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el carácter subsidiario de la acción de la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que determina: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

(…)

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 54 del citado Código, estipula que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo**.

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre la impugnación de las resoluciones de desestimación de denuncia o querella pronunciadas por el Ministerio Público

En ese sentido, la SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, manifestó que: "…*es innegable que la Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código de Procedimiento Penal, no establecen una forma de impugnación a la desestimación misma que se encuentra prevista en el art.* ***55.II de la LOMP****, en este sentido el art. 305 del CPP, establece únicamente la posibilidad de la objeción al rechazo ante el superior fiscal jerárquico, pero no a la desestimación. En efecto como lo hace notar el accionante, si bien existen similitudes respeto a los requisitos exigidos en el art.* ***55.II de la LOMP*** *(desestimación) y 304 del CPP (rechazo); toda vez, que ambas figuras son dictadas por fiscales y deben encontrarse debidamente fundamentadas, se tiene que la desestimación importa la negativa al inicio a la etapa preparatoria de la investigación y no tiene en el Código de Procedimiento Penal un medio o mecanismo de impugnación expreso, aspecto que podría vulnerar el derecho a la doble instancia respecto a una decisión que puede impedir la continuación del proceso penal.*

En ese contexto, la Constitución Política del Estado en su art. 256, dispone que los tratados e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Bolivia, que declaren derechos más favorables a los contenidos en la Constitución Política del Estado, se aplicarán de manera preferente sobre ésta; asimismo, en su art. 13.IV establece que los derechos reconocidos en la Norma Suprema serán interpretados de acuerdo a los tratados internacionales de derechos humanos, cuando éstos prevean normas más favorables; en ese sentido, corresponde emplear directamente los arts. 180 de la CPE y 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a las desestimaciones estableciendo ***en adelante que el procedimiento aplicable a la impugnación mientras no disponga otra cosa el legislador ordinario es el procedimiento señalado en el art. 305 del CPP****; ello, para no dejar en indefensión, vulnerar el debido proceso y los derechos de las víctimas entendimiento aplicable en lo sucesivo por este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme lo desarrollado en la SCP 0032/2012 de 16 de marzo"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de defensa, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación de la resolución, al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, ya que el Fiscal de Materia -ahora demandado- por Resoluciones de 6 y 8 de abril de 2022, declaró por no presentada la denuncia interpuesta por sus personas contra "…OMAR ZENON AGUILAR BALSERA, ELIZABETH YORETH BALCAZAR MUÑOZ, DANIEL AGUILERA BALCAZAR, SERGIO ONDILON AGUILAR y FRANCISCO AGUILAR…" (sic), por la presunta comisión del delito contenido en el art. 298 del CP, sin una debida fundamentación y motivación por cuanto omitió pronunciarse respecto a la denuncia interpuesta contra Maythee Alejandra Juanez Delgadillo y/o Miriam Medinacelly Guzmán, denunciada por el mismo delito cometido por funcionario público descrito en el art. 299 del citado Código y con relación qué tratamiento, consideración o decisión asume respecto a la prueba documental ofrecida y presentada en el memorial de 8 del mencionado mes y año, con la suma de "…tenga presente, cumple lo extrañado, ofrece prueba y propone diligencias…" (sic), referido al Auto de Vista S.C.C. II 175/2020, memorial de 28 de mayo de 2021 "…***con la suma Conminatoria de Poseedores y ocupaNTES***…" (sic) y decreto de 18 de junio de ese año.

En ese sentido, por Resolución de 18 de octubre de 2022, cursante a fs. 46 y vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que de la revisión de los hechos se advierte que los accionantes con carácter previo a la interposición de la acción de defensa, debieron agotar los recursos administrativos que la ley le franquea, incumpliendo de esa forma con el principio de subsidiariedad, requisito indispensable para la consideración de esta acción de amparo constitucional, enmarcando su accionar a lo establecido en los arts. 53.3 y 54.I del CPCo.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 5 de abril de 2022, Jacqueline Nicole, Evelin Thalia y Deyvis Jesús, todos de apellidos Quispe Aguilar, formularon ante el Fiscal de Materia de turno del departamento de Chuquisaca denuncia contra Sergio Ondilon y Omar Zenon, ambos de apellido Aguilar Balcera, Daniel Aguilar Balcazar, Elizeth Yoreth Balcazar Muñoz y Francisco Aguilar, por el delito descrito en el art. 298 del CP; y, contra Maythee Alejandra Juanez Delgadillo y/o Miriam Medinacelly Guzmán por la conducta tipificada en el art. 299 del citado Código (fs. 2 a 6); mereciendo como respuesta la Resolución de 6 de igual mes y año; a través de la cual, el Fiscal ahora demandado resolvió observar la citada denuncia por no existir una relación fáctica clara y por la falta de elementos necesarios para tomar una decisión, otorgándose a los denunciantes un plazo de veinticuatro horas para subsanar la denuncia, caso contrario se la tendría por no presentada (fs. 7 a 8 vta.); en ese sentido, por escrito de 8 del mencionado mes y año, cumplieron lo extrañado, propusieron diligencias y ofrecieron pruebas, solicitando que se admita la denuncia (fs. 9 a 14 vta.), y por Resolución de 8 del referido mes y año, la referida autoridad fiscal concluyó que al no haber subsanado los extremos observados por la Resolución de 6 de igual mes y año, la misma se tiene por no presentada, pudiendo los denunciantes volver a presentar la denuncia con todas las observaciones asumidas (fs. 15 y vta.).

Contra esa Resolución, por memorial presentado el 12 de abril de 2022, los accionantes pidieron explicación, complementación y enmienda (fs. 16 a 17 vta.), que mereció como respuesta el decreto de 13 del citado mes y año, mediante el cual el demandado dispuso que la solicitud de aclaración, enmienda y complementación está prevista para precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones de forma, más de ninguna manera para efectuar un nuevo análisis (fs. 18).

Por último los accionantes formularon esta acción de amparo constitucional manifestando que contra la Resolución de 8 de abril de 2022, no existe instancia administrativa que agotar para dar cumplimiento al principio de subsidiariedad; puesto que, la resolución que impugnan es una resolución de observación de denuncia y no una desestimación de denuncia; en ese sentido, el Código de Procedimiento Penal ni la Ley Orgánica del Ministerio Público, prevén recurso o mecanismo específico e idóneo en procura de una segunda opinión para revertir y reparar lo resuelto en dicha Resolución.

Ahora bien, la SCP 0092/2014-S3, citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional refiere con claridad que ante el vacío normativo respecto a la posibilidad de impugnar una resolución de desestimación de denuncia, el procedimiento a seguirse es el establecido en el art. 305 del CPP, garantizando el derecho a la doble instancia, reconocido tanto por la Constitución Política del Estado como el bloque de constitucionalidad.

Consiguientemente, de lo precedentemente señalado se tiene que los accionantes tenían la posibilidad de cuestionar tanto la Resolución de 6 de abril de 2022, que desestimó la denuncia o la Resolución de 8 de ese mes y año, que declaró por no presentada la misma, pues como se señaló anteriormente, cuando el Fiscal de Materia niega el inicio de la etapa preliminar, dicha decisión puede ser revocada por su superior jerárquico; por cuanto las actuaciones del inferior, están supeditadas a control. Así, la SCP 0317/2018-S2 de 9 de julio, señala como muchas otras que: "…*el Fiscal Departamental* (…)*, es llamado a revisar de acuerdo a los principios de pertinencia y congruencia las resoluciones emitidas por los Fiscales de Materia* (…) *porque es la última instancia fiscal que eventualmente podría modificar, revocar o enmendar los supuestos actos u omisiones ilegales en los que incurrió la autoridad inferior*"; consecuentemente, no es posible admitir la presente acción de defensa que por su carácter subsidiario, obliga a los accionantes antes de acudir a la jurisdicción constitucional a procurar la reparación de sus derechos supuestamente vulnerados en las instancias que correspondan, y si bien se puede hacer abstracción del mencionado principio, ello es cuando se perciba la irreparabilidad de algún derecho de manera fehaciente, lo que en el caso tampoco se advierte, por tal motivo corresponde ratificar la improcedencia de la presente acción tutelar.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de defensa, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 18 de octubre de 2022, cursante a fs. 46 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0213/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50845-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión el Auto 51/2022 de 20 de septiembre, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Benjamín Porco Arias** y **José Luis Mamani Rocha** contra **Livia Santa Alarcón Aranda**, **Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2022, cursante de fs. 5 a 6, los accionantes señalan que fueron denunciados por la supuesta comisión del delito de falsificación de sellos, papel sellado y timbres, a instancia del Ministerio Público, dando inició a la investigación el 13 de octubre de 2021 -actos iniciales de la etapa preliminar-, y el 9 de febrero de 2022, fueron notificados con la imputación formal; desde el precitado actuado a la fecha, transcurrieron siete meses y diez días; motivo por el cual, procedería la aplicación prevista en el art. 134 del Código de Procedimiento Penal (CPP); que establece la extinción de la acción en la etapa preparatoria; en ese entendido, solicitaron a la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del departamento de Santa Cruz -ahora demandada- se conmine al Fiscal para que dicte requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria por el transcurso del tiempo; como también, pidieron audiencia de modificación de fianza económica por ser de imposible cumplimiento debido a su situación de insolvencia, ante ello la nombrada autoridad se pronunció solamente con relación a la audiencia y no así sobre la conminatoria, según "…Decreto A LA CONMINATORIA NADA Y DE LA AUDIENCIA PREVIAMENTE ADJUNTE Y ACREDITE PRUEBA DOCUMENTAL QUE SUSTENTE SU PETITORIO" (sic); ante dicho pronunciamiento, reiteraron su solicitud, obteniendo como respuesta: "…ESTESE A LOS ACTUADOS PROCESALES" (sic); ante ese hecho y por falta de respuesta fundamentada a sus peticiones, se vulneró el debido proceso -por no existir control jurisdiccional, porque la etapa preparatoria se encontraría ya vencida-; y por ende, el derecho a la petición así como a la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, provocando la retardación e indefensión para la conclusión del proceso.

Además, señalaron que el Tribunal Constitucional Plurinacional hizo énfasis sobre la carga probatoria que deberá ser cumplida por la parte accionante, la misma que deberá ser clara, contundente e inobjetable, para que el tribunal de garantías llegue a la certeza plena, absoluta de conceder la tutela; es así que, de los datos y la documentación adjuntada en la presente acción tutelar advierte que "…no hay subsidiariedad por excepción a la regla y que no hay otra instancia a donde más recurrir, la inmediatez es urgente y actual…" (sic), en tal sentido al ser restringido su derecho de petición y al debido proceso consagrados en la Norma Fundamental y Código de Procedimiento Penal, activan esta acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos al debido proceso, a la petición y a la tutela judicial pronta, oportuna y efectiva, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117, 119, 120 y 121.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitan se conceda la tutela disponiendo su admisión y cumplimiento sin más dilaciones arbitrarias, porque no existe otro medio de defensa inmediata; como también se ordene en el día la emisión de la conminatoria a la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, para que emita el requerimiento conclusivo en la etapa preparatoria.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 20 de septiembre de 2022, cursante de fs. 7 a 8 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada, fundamentando que: **a)** La parte accionante señaló que fueron lesionados sus derechos al debido proceso y la petición, dentro del proceso penal seguido en su contra por la supuesta comisión del delito tipificado en el art. 190 del Código Penal (CP); toda vez que, desde la notificación con la imputación formal hasta la interposición de esta acción de tutelar habría transcurrido siete meses y diez días, superando el plazo para la extinción de la etapa preparatoria; motivo por el cual, solicitaron se conmine al Fiscal así como la modificación de la fianza económica; ante dicha petición, la Jueza de Instrucción Penal Decimotercera del mencionado departamento, se pronunció sobre la fianza económica y no así sobre la conminatoria a la autoridad Fiscal para la correspondiente emisión del requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria; **b)** Por lo señalado, toda solicitud realizada dentro de un proceso penal público deberá ser agotada en la vía pertinente, no siendo apropiado activar el mecanismo de control tutelar cuando aún existen vías alternativas e incluso disciplinarias ante las cuales puede denunciar tales presuntas irregularidades; por ello, no corresponde conocer lo solicitado a la jurisdicción constitucional, adecuándose dicho pedido a la sub regla de improcedencia por operar el principio de subsidiariedad; y, **c)** El principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones que toma en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan; sin embargo, en el presente caso existen las vías legales para la reparación de los supuestos derechos vulnerados.

Resolución que fue notificada a los impetrantes de tutela mediante su abogado el 22 de septiembre de 2022 (fs. 9), e impugnada mediante memorial presentado el 27 de igual mes y año (fs. 12 a 14), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirieren que, la Resolución de 20 de septiembre de 2022, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al declarar la improcedencia *in limine* de esta acción de defensa, no analizó adecuadamente el contexto de la presente demanda; como tampoco, correspondería la recomendación realizada de acudir a la vía administrativa o disciplinaria, porque dicha instancia no tutela derechos fundamentales -a la petición y al debido proceso-, hoy denunciados en la presente acción de defensa; es decir, que "…EL JUEZ DISCIPLINARIO NO VA A CONMINAR" (sic); por lo cual, conforme el art. 30.1 inc. 2) del CPCo, formalizaron la impugnación contra la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, insistiendo que debería analizarse el contexto de su demanda y otorgar un plazo para aclarar o subsanar el mismo; toda vez que, la Jueza ahora demandada no cumplió su función de contralor de las discrecionales actuaciones del Ministerio Público.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

A su vez, el art. 53 de citado Código, precisó las cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional; en cuanto al principio de subsidiariedad el art. 54.I del CPCo establece como condición de procedencia de la referida acción tutelar, indicando que la misma: "…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". Por su parte, el art. 55.I del mismo Código señala que el plazo máximo para interponer la acción de defensa nombrada es: "…de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y el 55 del CPCo.

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes solicitaron dentro del proceso penal seguido en su contra, en el Juzgado de Instrucción Penal Decimotercero del departamento de Santa Cruz, conmine al Fiscal para que emita requerimiento conclusivo de la etapa preparatoria por el transcurso del tiempo -plazo fenecido-; también, pidieron audiencia de modificación de fianza económica impuesta por ser de imposible cumplimento la suma de Bs 30 000 (treinta mil bolivianos); ante dichas peticiones, la Jueza demandada no se pronunció sobre la conminatoria y respecto a la audiencia decretó que previamente se debía acreditar con prueba documental que sustente su petitorio; ante ello, reiteraron su solicitud y en respuesta se dispuso, estese a los actuados procesales; y hasta el momento de interposición de la presente acción de defensa no tuvieron respuesta fundamentada a sus peticiones.

Por lo mencionado y revisados los antecedentes del caso en análisis, se advierte que los accionantes el 26 de agosto de 2022, solicitaron a la Jueza ahora demandada conmine al Fiscal de la causa a dictar requerimiento conclusivo, siendo que desde el inicio de la investigación transcurrieron más de siete meses venciéndose el plazo de la etapa preparatoria; en el mismo escrito, pidieron al amparo de los arts. 241 y 250 del CPP audiencia de modificación de fianza, por la situación de insolvencia en la que se encuentran (fs. 2), y mediante memorial de igual fecha reiteraron su petición (fs. 3 a 4) y conforme a la demanda principal (5 y vta.) señalan que no tuvieron respuesta fundamentada a sus peticiones.

Al respecto, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de defensa fundamentando que, los impetrantes de tutela no cumplieron con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, cuando aún existían vías alternativas e incluso disciplinarias en las cuales los accionantes podían denunciar tales presuntas irregularidades, por lo tanto no correspondía conocer lo peticionado a la jurisdicción constitucional; en ese entendido

y haciendo alusión a la SC 0054/2010-R de 27 de abril, reiterada por la SCP 0180/2019-S1 de 26 de abril, estableció que: "…*ante denuncia de irregularidades, actos ilegales u omisiones presuntamente cometidas por los fiscales o policías en la etapa preparatoria del proceso, que impliquen lesión a los derechos fundamentales de todo denunciado o sindicado, la misma debe presentarse ante el juez cautelar como el encargado de ejercer el control jurisdiccional de la investigación, en aplicación de lo dispuesto por las normas previstas en los arts. 54. 1) y 279 del CPP, sin que sea admisible acudir en forma directa a esta acción tutelar si con carácter previo los hechos denunciados no fueron reclamados ante la autoridad encargada del control jurisdiccional, que es la apta para restablecer las presuntas lesiones a derechos fundamentales y -se reitera-* ***sólo en caso de verificarse*** *que existirá una dilación o* ***que esa instancia no se constituye en la eficaz y oportuna para restablecer esos derechos, es que se abre la posibilidad de acudir a la presente acción tutelar en forma directa****…"*; además, revisada la norma adjetiva penal, no consta que exista algún mecanismo intraprocesal que faculte expresamente a los solicitantes de tutela impugnar sobre la supuesta falta de respuesta a los memoriales planteados -conminatoria y modificación de fianza-; toda vez que, de antecedentes se tiene que los accionantes acudieron con su solicitud ante la Jueza de Instrucción Penal Decimotercero del departamento de Santa Cruz, como autoridad encargada del control jurisdiccional; por lo cual, se tiene agotado los medios o recursos de reclamación y por cumplido el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, máxime cuando no es pertinente asimilar que la vía administrativa resuelva la problemática planteada en esta acción de defensa, como erradamente manifiesta la referida Sala Constitucional, dado que no es una vía idónea, por ser una instancia independiente a la vía ordinaria donde los impetrantes de tutela consideran se lesionaron sus derechos; además, precitada Sala Constitucional tampoco enunció recurso alguno sobre el que puedan ejercer los impetrantes como un medio de impugnación para resguardar los derechos que ahora alegan como vulnerados; por lo que, no fue correcta la declaratoria de improcedencia.

Por lo referido, los solicitantes de tutela tomaron en cuenta el carácter subsidiario de la acción de tutela al momento de plantear la misma, de igual manera lo hizo respecto al principio de inmediatez, porque desde el 26 de agosto de 2022, que fue cuando presentaron los memoriales respectivos de solicitud -de conminatoria y modificación de fianza-, a la fecha de presentación de esta acción de defensa que fue planteada el 19 de septiembre de citado año, denota que esta jurisdicción constitucional fue activada de manera oportuna, conforme los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo; por lo señalado y al no concurrir ninguna causal de improcedencia establecidas en los arts. 53, 54 y 55 del Código citado, corresponde analizar los requisitos de admisión de la presente acción de defensa.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

1) Los accionantes señalaron sus nombres, generales de ley, indicando domicilio procesal y correo electrónico, también señalaron número de *WhatsApp* (fs. 5 y vta.).

2) Identificaron a la autoridad demandada indicando sus nombres y domicilio (fs. 5 vta.);

3) La demanda se encuentra suscrita por un profesional abogado (fs. 5 vta.);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que alega como vulnerados.

5) Precisaron los derechos constitucionales que consideran transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

6) No solicitaron la aplicación de medidas cautelares; dado que el mismo no es un requisito obligatorio.

7) Presentaron prueba en la que fundan la demanda; y,

8) Expusieron su petitorio.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR el Auto 51/2022 de 20 de septiembre, cursante de fs. 7 a 8 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° DISPONER que la mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0214/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50864-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 17 de octubre de 2022, cursante de fs. 85 a 86, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yuri Arévalo Villarroel** contra **Inés Virginia Montero Barrón**, **Presidenta**; y, **René Torres Romero** y **Julio César Reyes**, **Vocales**, todos del **Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Chuquisaca** (**ICACH**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 4 y 12 de octubre 2022, cursantes de fs. 1 a 5 vta.; y, 83, el accionante manifestó que Marco Antonio Choque Andrade y otra introdujeron una denuncia en su contra, alegando que se le devuelva una documentación que nunca se le entregó de forma personal; ante la mencionada denuncia, la Presidenta de la Comisión de Conciliación a través del decreto de 5 de abril de 2021, convocó a una audiencia de conciliación; en ese sentido, mediante solicitud de 14 de ese mes y año, su persona solicitó suspensión de audiencia; puesto que, se encontraba con Coronavirus (COVID-19); sin embargo, su petición no fue considerada y dicho acto procesal se llevó a cabo.

Posteriormente se remitieron los antecedentes al Pleno del Tribunal de Honor del ICACH, quien advertido de la nulidad de ese acto procesal, a través del Auto de 13 de julio de 2022, cursante a fs. 26, devolvieron el expediente a la Comisión de Conciliación para que reprograme una nueva fecha y hora de audiencia; empero, en el expediente no cursa decreto o Auto en el que esa Comisión hubiera señalado fecha y hora de audiencia, tampoco consta una papeleta de notificación en la que de forma legal se le habria hecho conocer el señalamiento referido; constando únicamente una certificación a "fs. 33" que refiere que se le notificó vía *WhatsApp*, notificación que no tiene ninguna validez legal, conforme el art. 53 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía -Ley 387 de 9 de julio de 2013-; es decir, que no fue notificado de forma personal ni por cédula o edicto, ni señaló ningún medio de comunicación electrónico; por lo tanto, esa notificación se encuentra viciada de nulidad.

Sin considerar lo citado anteriormente, la Comisión de Conciliación llevó a cabo la audiencia; en ese sentido, por Auto de 12 de enero de "2012" -siendo lo correcto 2022-, el Tribunal Departamental de Honor del ICACH aperturó en su contra un proceso sumarial, por la presunta comisión de infracción grave establecida en el art. 41.7 de la Ley 387; para posteriormente emitir la Resolución Sumarial de Primera Instancia 02/2022 de 22 de febrero; mediante la cual, dicho Tribunal declaró probada la demanda y le impuso la sanción de suspensión de un mes y multa de dos salarios mínimos nacionales, notificándole con la misma de forma personal.

Contra esa Resolución y conforme al art. 50.I de la Ley 387, formuló recurso de apelación, que mereció el Auto de 18 de marzo de 2022 a través del cual los ahora demandados rechazaron el mencionado recurso alegando que el mismo hubiera sido presentado fuera del plazo fijado; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se tiene que fue notificado el 14 de ese mes y año con la Resolución Sumarial de Primera Instancia 02/2022, e interpuso el recurso de apelación el 17 de ese mes y año; es decir, dentro de los tres días hábiles establecido en dicho precepto legal.

Para finalizar, refiere que fue notificado con ese último acto administrativo el 24 de marzo de 2022; por lo que, la presente acción de defensa es interpuesta dentro de los seis meses conforme a lo establecido el en art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa, a la impugnación, al acceso a la justicia, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones, citando al efecto los arts. 115 y 180.II de la CPE.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto el Auto de 18 de marzo de 2022; y; **b)** Se ordene a los demandados a admitir el recurso de apelación interpuesto para que lo remitan ante la autoridad llamada por ley.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante decreto de 7 de octubre de 2022, cursante a fs. 6, ordenó que el accionante previamente cumpla con todos los requisitos del art. 33 y 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgándole el plazo de tres días; y en caso de incumplimiento se tendrá por no presentada esta acción tutelar, conforme al art. 30.I.1 del citado Código.

La referida Sala Constitucional mediante Resolución de 17 de octubre de 2022, cursante de fs. 85 a 86 declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción de amparo constitucional se rige por los principios de inmediatez y subisidiariedad; el primero, se refiere a que la activación de esa garantía constitucional depende que su interposición se realice dentro de los seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa; y el segundo, establece que para interponer esta acción de defensa se deben agotar todos los mecanismos procesales de la jurisdicción ordinaria; y, **2)** En el presente caso, el accionante interpuso esta acción de defensa el 4 de octubre de 2022, impugnando el Auto de 18 de marzo de ese año, mismo que le fue notificado el 24 de igual mes y año a las 9:11 horas; por lo que, se evidencia que la solicitud de acción tutelar fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, habiendo transcurrido a la fecha de presentación de esta acción amparo constitucional seis meses y diez días.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 17 de octubre de 2022 (fs. 87 a 88); presentando impugnación el 20 de igual mes y año (fs. 89 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **i)** En la Resolución de 17 de octubre de 2022, los Vocales de dicha Sala Constitucional debían poner a su conocimiento las razones y fundamentos de porqué la presente acción de defensa es improcedente, explicándole de forma clara y precisa por qué no tiene ningún valor el hecho que formule esta acción tutelar; y, **ii)** Respecto al plazo de los seis meses, en su memorial de acción de amparo constitucional indicó claramente que formuló está acción tutelar dentro del termino establecido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la

Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente desarrollados, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 17 de octubre de 2022, cursante de fs. 85 a 86, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando, que la misma fue interpuesta fuera del plazo de los seis meses, establecido en el art. 129.II de la Ley Fundamental.

En ese sentido y de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados,

se advierte que dentro de la denuncia interpuesta por Marco Antonio Choque Andrade y otra, contra el accionante por una presunta desaparición de documentos originales y otros (fs. 13 y vta.), se emitió la Resolución Sumarial de Primera Instancia 02/2022 de 22 de febrero, a través de la cual los ahora demandados como miembros del Tribunal de Honor del ICACH, declararon probada la demanda por la infracción grave prevista en el numeral 7 del art. 41 de la Ley 387, sancionando al ahora demandante con suspensión de un mes y multa de dos salarios mínimos nacionales, conforme al art. 43.2 de dicha Ley, mismos que deben ser depositados en cuentas del ICACH, bajo advertencia de que de no hacerlo, se incurriría en falta gravísima con las consecuencias de ley (fs. 66 y vta.), fallo que fue notificado al solicitante de forma personal el 14 de marzo de ese año a las 9:27 horas (fs. 70).

Por memorial presentado el 17 de marzo de 2022 a las 12:30 horas, el peticionante formuló recurso de apelación contra la Resolución Sumarial de Primera Instancia 02/2022 (fs. 74 a 76 vta.); mereciendo como respuesta, el Auto de 18 de ese mes y año, mediante el cual los ahora demandados dispusieron no ha lugar a la concesión del recurso de apelación por haber sido presentado fuera del plazo previsto por el art. 50.I de la Ley 387 (fs. 77), que fue notificado al requiriente de forma personal el 24 de igual mes y año a las 9:11 horas (fs. 79).

Ahora bien, de la lectura de la demanda de acción de amparo constitucional, de la impugnación y de los antecedentes que cursan en obrados, se advierte que la mencionada Sala Constitucional al momento de emitir la Resolución de 17 de octubre de 2022, no consideró de forma adecuada en el presente caso el principio de inmediatez, establecido en el art. 129.II de la CPE, debido a que no tomó en cuenta que el impetrante formuló una anterior acción tutelar el 15 de septiembre de igual

año, contra las mismas autoridades que hoy demanda y que mereció la Resolución de 27 de ese mes y año, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró por no presentada esa acción de defensa, en razón a que el nombrado no dio cumplimiento a las observaciones efectuadas a su memorial de interposición de esta acción tutelar, decisión contra la cual el accionante no impugnó; en ese sentido, se tiene que, desde el 15 al 27 de septiembre de 2022, transcurrieron doce días que no pueden ser computados como plazo para el principio de inmediatez.

Por consiguiente, el cómputo del termino de los seis meses se debe computar desde el 24 de marzo de 2022, fecha en la cual el accionante fue notificado con el Auto de 18 de ese mes y año que rechazó el recurso de apelación interpuesto; en ese sentido, el plazo de inmediatez vencía el sábado 24 de septiembre de similar año; empero, tomando en cuenta los doce días de la suspensión, la demandada pudo haber sido presentada hasta el jueves 6 de octubre del citado año; consiguientemente, al haber sido presentada el 4 del indicado mes, se encuentra dentro del plazo de los seis meses establecido en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo; por

lo que, no existe incumplimiento al principio de inmediatez.

Respecto al principio de subsidiariedad se tiene que el accionante al **formular recurso de apelación** contra la Resolución Sumarial de Primera Instancia 02/2022, en procura de la restitución de sus derechos, agotó la vía administrativa, cumpliendo de esa forma con el principio de subsidiariedad por cuanto el art. 51.II de le Ley 387 que textualmente establece: "La resolución final de segunda instancia podrá ser confirmatoria total o parcial, revocatorio total o parcial, o anulatoria, sin recurso ulterior"; por lo que, tampoco concurre incumplimiento al principio de subsidiariedad; por consiguiente, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) El accionante señaló sus nombres y generales de ley (fs. 2);

b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 5);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por el accionante en calidad de interesado y profesional abogado (fs. 5 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Identificó sus derechos lesionados conforme se observa en el punto I.2 de este Auto Constitucional;

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, el mismo no es un requisito obligatorio;

g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción tutelar; y,

h) Efectuó su petitorio conforme se observa en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al declarar **la improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo

CORRESPONDE AL AC 0214/2022-RCA (viene de la pág. 6)

establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 17 de octubre de 2022, cursante de fs. 85 a 86, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0215/2022-RCA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50914-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 12/2022 de 27 de septiembre, cursante a fs. 81, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Víctor Hugo Ticona Casanova** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde**; y, **Juan Carlos Ramos Cortez**, **Director de Patrimonio Histórico**, ambos del **Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 y 26 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 38 a 52; y, 76 a 80, el accionante manifestó que el citado mes de 2017, trató de legalizar la aprobación de planos de construcción de su inmueble situado en la calle Simón Roncal 107 de la ciudad de Potosí, iniciando el respectivo trámite administrativo; empero, no le fue posible obtener el mismo, por la falta de criterio de los servidores públicos y de políticas públicas de ese Gobierno Municipal que incentiven al propietario de un inmueble ubicado en el área histórica para que pueda adecuar su proyecto sin destruir el patrimonio de la ciudad. A pesar de ello, se inició un proceso sancionatorio en su contra; en el cual, por Resolución Técnico Administrativa 98/2021 de 13 de diciembre, fue sancionado por la infracción de construcción clandestina, prevista en el art. 135 inc. a) de la Ley Municipal 055/2014 de 23 de diciembre, de Preservación de Áreas Históricas de Potosí; y, que considera tal Resolución carente de motivación y fundamentación, siendo que no se encuentra firmada por el Secretario de Desarrollo Turístico Cultural y Patrimonial ni por el Director de Patrimonio Histórico del Gobierno Autónomo Municipal del citado Municipio, señalando además que en todo el procedimiento se presentaron errores de forma y fondo, que son relevantes dentro de su tramitación de un procedimiento y debe gozar de todas las garantías constitucionales para su cumplimiento.

Contra dicha Resolución interpuso recurso de revocatoria pidiendo dejarla sin efecto, al establecer la multa por construcción clandestina del 25% del valor de la construcción, posteriormente, presento recurso de revocatoria contra la Resolución Ejecutorial 18 de 9 de marzo de 2022, resuelta por el Director de Patrimonio Histórico del mencionado Municipio, mediante la Resolución 15/2022 de 4 de abril, confirmándola; por lo cual, planteó recurso jerárquico que fue rechazado por Resolución de 12 de mayo de mismo año, por el Alcalde del citado Gobierno Autónomo; la cual, fue notificado el 10 de junio del referido año.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante estima lesionados sus derechos al debido proceso en sus componentes de congruencia, fundamentación y motivación, omisión e irracionalidad en la valoración de la prueba, a la defensa, a la igualdad de las partes y la tutela judicial efectiva y los principios de legalidad e imparcialidad, citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se anule la Resolución Técnico Administrativa 98/2021 de 13 de diciembre y la Ley Municipal 055/2014 de Preservación de Áreas Históricas de Potosí, debiendo someterse a un control de constitucionalidad.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 130/2022 de 20 de septiembre, cursante a fs. 53, dispuso que en el plazo de tres días el accionante: **a)** Considere lo previsto por la SCP 0164/2019-S4 de 25 de abril, que establece que el Tribunal de garantías solo puede enmarcar su análisis respecto al actuar y resolución emitida por la última

instancia recursiva, en ese entendido debe adecuar sus argumentos a lo que refiere la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **b)** Señale en forma clara, precisa y concreta los derechos considerados vulnerados y la forma en que ello ocurrió; **c)** Adjunte la resolución jerárquica que indica en los antecedentes del memorial de la acción de defensa, así como la notificación con dicho actuado; y, **d)** Adecue su petitorio, debiendo el mismo estar acorde con las facultades que tiene por ley.

Por Resolución 12/2022 de 27 de septiembre, cursante a fs. 81, la Sala Constitucional supra señalada, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se subsanó lo ordenado en todas sus partes, además que el memorial con la suma de "SUBSANO Y CUMPLO LO OBSERVADO" (sic) fue presentado el 23 de septiembre de 2022 a horas 23:54, mediante Buzón Judicial, fuera del horario laboral y la presentación material se realizó el 26 del citado mes y año, precisando que el Buzón Judicial es de aplicación en el área jurisdiccional ordinario y agroambiental, correspondiendo por ello lo previsto en el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 20 de septiembre de 2022 (fs. 54); quien por memorial presentado vía Buzón Judicial el 23 del citado mes y año (fs. 65 a 80), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no consideró que subsanó todas las observaciones, que además agoto la vía administrativa habiendo interpuesto recurso de revocatoria y posteriormente el jerárquico, cumpliendo con los principios de subsidiariedad e inmediatez; por lo cual, solicitó la admisión de la acción de amparo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas nos corresponden).

Con las mismas prerrogativas, el art. 55.I del CPCo, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

A su vez, el art. 53 del referido Código, determina que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales** o administrativas **que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno**" (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el art. 54.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

II.2. El carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

El AC 0169/2014-RCA de 4 de julio, citando a la SC 0777/2010-R de 2 de agosto, precisó que: "*En mérito al carácter subsidiario del amparo constitucional, la SC 1337/2003-R, estableció subreglas para determinar su improcedencia por subsidiariedad cuando: '…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así; a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en caso de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución'*" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 12/2022 de 27 de septiembre, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que el accionante dejó transcurrir el plazo otorgado sin subsanar las observaciones formuladas, además que el memorial con la suma de "SUBSANO Y CUMPLO LO OBSERVADO" (sic), fue interpuesto el 23 de septiembre de 2022 a horas 23:54, mediante Buzón Judicial, fuera del horario laboral y la presentación material se realizó el 26 del citado mes y año.

Al efecto es preciso señalar por una parte que de acuerdo a lo previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, en la fase de admisibilidad de la acción de defensa en caso de incumplirse lo establecido en el art. 33 del referido Código, se dispondrá la subsanación en un plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de no cumplir con dicha observación en el término establecido, se tendrá por no presentada la acción tutelar. No obstante, en el caso analizado, la mencionada Sala Constitucional, erradamente declaró por no presentada la acción de defensa, refiriendo que el memorial de subsanación no fue interpuesto dentro de dicho plazo, al haber sido presentado vía Buzón Judicial el 23 de septiembre de 2022 a horas 23:54 (fuera de horario laboral), omitiendo considerar que de acuerdo al art. 110 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), el funcionamiento del Buzón Judicial, para "…la presentación de memoriales y recursos fuera del horario judicial y en días inhábiles, en caso de urgencia y cuando esté por vencer un plazo perentorio"; y, que el plazo de tres días previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, para subsanar una observación debe ser computado en días hábiles entendiéndose estos de lunes a viernes, que comienzan a correr desde el día siguiente hábil de practicada la diligencia procesal en forma ininterrumpida, de modo que vencerán a las veinticuatro horas del tercer día conforme determina la jurisprudencia constitucional contenida entre otros en el AC 0233/2013-RCA de 15 de octubre, citado por el AC 0029/2018-RCA de 8 de febrero; por lo cual, no correspondía que la acción de defensa sea declarada por no presentada, resultando válida la remisión del memorial de subsanación efectuada el 23 de septiembre de 2022, a horas 23:54:10 vía Buzón Judicial.

Por otra parte, de acuerdo a la demanda de la acción tutelar, así como a la documental adjunta se tiene que el accionante interpone la misma impugnando la Resolución Técnico Administrativa 98/2021 de 13 de diciembre; por la cual, fue sancionado por la infracción de construcción clandestina prevista en el art. 135 inc. a) de la Ley Municipal 055/2014 de Preservación de Áreas Históricas de Potosí (fs. 13 a 27), la cual considera carente de motivación y fundamentación, emitida dentro un procedimiento

con errores de forma y fondo, provocando la lesión de sus derechos, contra la que el 17 de enero de 2022, formuló recurso de revocatoria, el que fue resuelto por Resolución de 3 de febrero de similar año, confirmando la Resolución impugnada, siendo notificado el impetrante de tutela con dicha Resolución el 11 del citado mes y año (fs. 28), pero transcurrido el plazo de diez días previsto por el art. 123 de la Ley Municipal 055/2014, el solicitante de tutela se abstuvo de presentar el correspondiente recurso jerárquico, llegando a emitirse la Resolución Ejecutorial 18 de 9 de marzo de 2022, disponiendo confirmar en todas sus partes la Resolución Técnico Administrativa 98/2021, adquiriendo firmeza a partir de esa fecha la calidad de cosa juzgada. Posteriormente, el 30 de marzo de 2022, formula nuevo recurso de revocatoria impugnando la Resolución de Ejecutoria, solicitando la nulidad de dicho acto administrativo (fs. 33 a 37 vta.), recurso que fue rechazado por el Director ahora demandado mediante la Resolución 15/2022 de 4 de abril (conforme señala el accionante y consta a fs. 57), interponiendo contra dicha Resolución recurso jerárquico el 20 del citado mes y año, mereciendo la Resolución de Recurso Jerárquico de 12 de mayo del citado año; por la cual, el Alcalde codemandado rechazó el recurso (fs. 57 a 64).

Conforme a lo indicado y siendo uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional el principio de subsidiariedad; en virtud al cual, corresponderá que quien pretenda activar la vía constitucional interponiendo esta acción de defensa, previamente deberá agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal. En tal sentido, el accionante impugnó la Resolución Técnico Administrativa 98/2021, pidiendo que la misma sea dejada sin efecto, es preciso considerar que el recurso de revocatoria y jerárquico que formuló el 30 de marzo y 20 de abril de 2022, con los cuales el impetrante de tutela alegó haber agotado la vía, no estaban dirigidos a dejar sin efecto la nombrada Resolución, sino que buscaban la nulidad de la Resolución Ejecutorial 18; consiguientemente, el medio legal idóneo empleado por el solicitante de tutela, fue el recurso de revocatoria presentado el 17 de enero de mismo año, contra la citada Resolución, llegando a ser confirmada la Resolución impugnada, mediante la Resolución de 3 de febrero del referido año; no obstante, el impetrante de tutela no interpuso el correspondiente recurso jerárquico contra la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 123 de la Ley Municipal 055/2014. En tal sentido, conforme determinó la Resolución Ejecutorial 18, se estableció que el peticionante de tutela, no presentó recurso jerárquico ante la Unidad Desconcentrada de Patrimonio Histórico; por lo que, denota que el accionante no agotó la vía administrativa, conllevando ello a que la acción tutelar analizada se encuentre en la causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53.3 del CPCo.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente, puesto que correspondía se declare la improcedencia de la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **REVOCAR** la Resolución 12/2022 de 27 de septiembre, cursante a fs. 81, pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia; disponer la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional formulada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0215/2022-RCA (viene de la pág. 6)

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0216/2022-RCA

Sucre, 14 de noviembre de 2022

Expediente: 50917-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 01/2022 de 29 de septiembre, cursante de fs. 38 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Litcy García Castillo** contra **German Romeo Herrera Barja**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por escrito presentado el 28 de septiembre de 2022, cursante de fs. 29 a 37, la accionante manifiesta que, ingresó a trabajar en el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Vaca Guzmán del departamento de Chuquisaca, en el cargo de Secretaria desde el 2000; sin embargo, por Memorándum 009/2021 de 29 de noviembre, se resolvió el cese de sus funciones y su destitución de la citada entidad edil, debido al reajuste en la estructura organizativa, determinación contra la cual el 8 de diciembre de 2021, planteó recurso revocatorio, que fue rechazado por Resolución de 22 del indicado mes y año, con el fundamento que era funcionaria provisoria; empero, no demostró la necesidad institucional; por lo que, contra esa Resolución el 6 de enero de 2022, formuló recurso jerárquico; no obstante transcurrido el plazo legal de noventa días y haberse apersonado de manera reiterada para obtener respuesta, incluso con verificación notarial de 14 de junio del señalado año, no se emitió contestación alguna a su memorial.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la continuidad laboral, al debido proceso, citando al efecto los arts. 13, 46, 48, 49, 115 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 6 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6.1 de su Protocolo Adicional en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto el Memorándum 009/2021; **b)** Ordenar su inmediata reinserción a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial; y, **c)** El pago de sueldos devengados desde la fecha de su alejamiento hasta su efectiva reincorporación.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, por Resolución 01/2022 de 29 de septiembre, cursante a fs. 38 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que la accionante no agotó la vía administrativa, pues se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico que planteó contra el Memorándum 009/2021.

Con dicha Resolución la parte solicitante de tutela fue notificada el 29 de septiembre de 2022 (fs. 39); formulando impugnación el 4 de octubre de ese año (fs. 40 a 42 vta.); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** El art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), dispone que la autoridad administrativa competente tiene el plazo de noventa días para resolver un recurso

jerárquico; en este caso, ese término venció en mayo de 2022; por lo que, es aplicable el parágrafo II del citado artículo, correspondiendo la revocatoria de la Resolución de 22 de diciembre de 2021; **2)** La figura del silencio administrativo se encuentra establecida en el Reglamento de la mencionada Ley; en consecuencia, al encontrarse vencido el plazo le queda expedita la vía constitucional; **3)** Se le ocasionó un daño y a su familia con la destitución que sufrió; y, **4)** Empleó los medios administrativos previstos por norma, concerniendo se procure la defensa de sus derechos constitucionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 55.I del CPCo, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El derecho a la impugnación de los servidores públicos de libre nombramiento

Con relación a este tema, el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció un entendimiento a través de la SCP 1882/2013 de 29 de octubre, que es clara al señalar que: *"El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, consagrando así el derecho a impugnar las resoluciones judiciales o derecho a la doble instancia; en virtud del cual,* ***todo justiciable que se halle afectado por una resolución que resulte gravosa a sus intereses, puede acudir a la instancia de impugnación, solicitando la revisión de la misma, para que se reparen los agravios sufridos; principio que naturalmente se hace extensivo también a los procesos administrativos y en general a toda instancia procesal en la que se dirima una controversia y se adopte cierta determinación, con la finalidad de que se corrijan los vicios, errores o defectos en que se hubiesen incurrido, y en consecuencia, se modifique, revoque o anule el acto procesal o resolución cuestionada****"* (las negrillas nos corresponden).

En esa línea jurisprudencial la SCP 1172/2015-S3 de 16 de noviembre, establece: *"La SCP 0092/2014-S3 de 27 de octubre, desarrolló el derecho de impugnación como garantía procesal señalando que: 'La Constitución Política del Estado a través de su art. 180.II, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h), ha señalado entre las garantías judiciales el 'derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior'.*

(…)

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos".

De igual manera la SC 0474/2011-R de 18 de abril, indica que: *"Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente,* ***serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7° de la presente Ley****'.* (…)

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas…

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, ***no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral*** (…) ***a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo*** (el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 01/2022 de 29 de septiembre, cursante a fs. 38 y vta., el Juez de garantías declaró la improcedencia de esta acción tutelar, debido a que la impetrante de tutela no había agotado la vía administrativa, al encontrarse pendiente de resolución el recurso jerárquico que planteó contra el Memorándum de cese de funciones 009/2021.

De la compulsa de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, por Memorándum de cese de funciones 009/2021, se desvinculó a la accionante de su fuente laboral (fs. 5), determinación contra la cual la nombrada planteó recurso de revocatoria, que fue resuelto por Resolución de recurso de revocatoria de 22 de diciembre de 2021, mediante el cual la autoridad edil demandada confirmó el citado Memorándum (fs. 12 a 14); por lo que, contra esa decisión, el 6 de enero de 2022, formuló recurso jerárquico (fs. 15 a 19), el mismo que -a decir de la propia solicitante de tutela- se encuentra pendiente de resolución.

Con carácter previo corresponde precisar que, si bien la solicitante de tutela tiene derecho a la impugnación conforme se prevé de lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, también se advierte que al realizar una diferenciación de los derechos que tienen los funcionarios de carrera y los provisorios, se puntualizó que estos últimos no poseen la atribución de impugnar las resoluciones o actos que impliquen su remoción; por lo que, en el presente caso la impetrante de tutela al haber sido designada como funcionaria provisoria, no tenía la facultad para plantear los recursos de revocatoria y jerárquico; motivo por el cual no podría incurrir en la causal de improcedencia determinada el art. 53.3 del CPCo.

Sin embargo, la peticionante de tutela no consideró la normativa especial y reglamentación propia para los servidores públicos; pues, de acuerdo a la jurisprudencia contenida en el citado Fundamento Jurídico, por Resolución Ministerial 014/10 de 18 de enero de 2010, que aprobó el Reglamento de Impugnaciones al Régimen Laboral de la Función Pública, previsto en el Estatuto del Funcionario Público y el Decreto Supremo (DS) 25749 de 20 de abril de 2000, hasta tanto se apruebe la nueva normativa relacionada al servicio público en todo lo que fuera compatible con los Decretos Supremos (DDSS) 29894 de 7 de febrero de 2009 y 0071 de 9 de abril del mismo año, se instituyó un procedimiento administrativo que regula el conocimiento, sustanciación y resolución del proceso de impugnación del Régimen Laboral, disponiendo en los arts. 28 al 30 del citado Decreto, el trámite que se sigue respecto al recurso jerárquico, el mismo que una vez interpuesto debe ser elevado ante el Ministro de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien a su vez derivará al Viceministerio de Empleo, Servicio Civil y Cooperativas, para su correspondiente tramitación en el plazo de dos días hábiles,

calculables desde la fecha de interposición del recurso jerárquico, debiendo analizarse la admisión de dicho recurso en el término de cinco días hábiles, computables a partir de su radicatoria en la Dirección General del Servicio Civil, debiendo emitirse la correspondiente resolución en el plazo de veinte días hábiles, computables desde la última notificación con la admisión.

De la misma manera es menester puntualizar que, conforme a lo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55 del CPCo, la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses; por lo que, habiendo la accionante hecho uso de los recursos revocatorio y jerárquico, al cual no podía haber accedido por su condición de funcionaria provisoria, los mismos no pueden ser considerados a efectos del cómputo de plazo para verificar si la presente acción tutelar cumple con el término establecido en la normas señaladas en cuanto al principio de inmediatez, debiendo tomarse en cuenta la fecha de la comisión de la vulneración alegada, que en este caso sería la notificación con el Memorándum de cese de funciones 009/2021, acto que se le habría puesto a su conocimiento el 29 de noviembre de 2021; por lo que, al haber interpuesto esta acción de defensa el 28 de septiembre de 2022 (fs. 1), lo hizo fuera del plazo de seis meses establecido en la norma procesal constitucional, circunstancia que determina la improcedencia de la misma, no correspondiendo la apertura de la vía constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que el Juez de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción tutelar, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 29 de septiembre, cursante a fs. 38 y vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez

CORRESPONDE AL AC 0216/2022-RCA (viene de la pág. 5)

y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Muyupampa del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0217/2022-RCA

Sucre, 14 de noviembre de 2022

Expediente: 50948-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arnold John Campos Atanacio** contra **Eve Carmen Mamani Roldán**, **Presidenta**; y, **José Miguel Vásquez Castelo**, Vocal; ambos, de la **Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 19 a 25, el accionante refirió que el 24 de agosto del mismo año, ingresó al despacho judicial que preside la causa penal con Código Único de Denuncia (CUD) 508102102200373, seguida por el Ministerio Público contra Dennis Chambi Ramírez, por la presunta comisión del delito de violación de infante, niño, niña o adolescente con agravante; dentro de la cual, emitió el Auto Interlocutorio 459/2022 de 24 de agosto, excusándose al amparo del art. 316.11 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez que, el referido imputado fue su compañero de curso en colegio y es amigo suyo desde hace más de veinticinco años e incluso un mes antes -23 de julio del citado año-, confraternizaron en la reunión de exalumnos de su promoción, tal cual consta en las fotografías que adjuntó.

Petitorio que, fue denegado por los Vocales ahora demandados, quienes precisaron en su Auto de Vista 14/2022 de 25 de agosto, que el impetrante de tutela no acreditó la relación de trato diario con el precitado imputado, evaluación que a criterio del peticionante de tutela es subjetiva y vulnera sus derechos al debido proceso, al juez natural como a los principios de legalidad y seguridad jurídica; por lo que, el 30 del mencionado mes del 2022, solicitó complementación y aclaración de dicha determinación; no obstante, tales autoridades "…se limitaron a señalar que se cumplió con el art. 318.II del Código Procesal Penal…" (sic); extremos, que dieron lugar a la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

El accionante considera lesionados sus derechos al juez natural, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, y los principios de seguridad jurídica y legalidad, sin citar precepto constitucional alguno.

I.3. Petitorio

Solicita que se otorgue la tutela impetrada y en consecuencia se disponga: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 14/2022 y su Auto Complementario, disponiéndose que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro -hoy accionados- concedan la excusa interpuesta por su persona, posterior remisión de obrados ante el despacho correspondiente; y, **b)** La cancelación de costas acorde el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Resolución de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 26 a 27 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La SCP "…423/2021-S3 de 10 de agosto de 2022…" (sic) precisa que únicamente las partes intervinientes de un proceso son quienes cuentan con legitimación activa para acogerse ante esta instancia constitucional; y, **2)** El accionante no puede acudir ante la jurisdicción constitucional; ya que, la misma se encuentra reservada para las partes actoras del proceso y no así para los juzgadores de la causa.

Resolución que fue notificada al solicitante de tutela el 4 de octubre de 2022 (fs. 28); formulando impugnación el 7 del citado mes y año (fs. 29 a 31), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante, mediante memorial presentado el 7 de octubre de 2022, cursante de fs. 29 a 31, indica que: **i)** La SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, instruye que cuando existan fallos constitucionales que sean contrarios entre sí, deberá aplicarse el estándar jurisprudencial más alto; en ese sentido, no corresponde acogerse a la SCP 0423/2021-S3 de 10 de agosto, citada por la referida Sala Constitucional sino actuar bajo las disposiciones de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0360/2016-S2 y 0209/2018-S4 las cuales, entre otras, reconocen que las autoridades judiciales quienes oportunamente plantearon excusa dentro de alguna causa, cuentan con la legitimación activa para interponer este tipo de acción tutelar; **ii)** Los arts. 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 52.I del CPCo, indican que la acción de amparo constitucional podrá ser promovida por aquella persona que se considere afectada o cuyos derechos se encuentren coartados o bajo amenaza de serlo; y, **iii)** El art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- establece que al haberse rechazado su excusa, su persona hubiese cometido una falta grave, de ese modo, la presente acción de defensa justamente concurre para que puedan cuestionarse tales actos ya que son sus derechos los que se ven restringidos, más aún cuando dichos antecedentes acreditan su legitimación activa, reiterando que se están transgrediendo sus derechos al debido proceso y al juez natural; puesto que, la referida resolución no admite recurso de impugnación alguno, quedándole como única vía la acción de amparo constitucional; por lo que, ante la aclaración de tales aspectos solicita que se continúe con la tramitación de esta acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Legitimación activa en acciones de amparo constitucional

El art. 52 del CPCo, consagra que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. **Toda persona natural o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, directamente** u otra en su nombre con poder suficiente…" (sic); asimismo, la jurisprudencia reiteró dicho razonamiento y ampliándolo emitió la SCP 1890/2012 de 12 de octubre -entre otras-, que establece que: "…*el mismo texto constitucional reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión,* ***recae en la persona (física o jurídica) que se 'crea afectada', está restringiendo la comprensión de la legitimación procesal activa a la persona que libremente puede ejercer sus derechos subjetivos activando la justicia constitucional****, es decir, a la persona que goza de los derechos reconocidos por la Constitución, conforme establece el art. 14.I de la CPE,* ***debido a que en quien recae las consecuencias jurídicas*** *de la resolución o acto de la autoridad o persona que se impugna en la acción de amparo* ***es precisamente, el titular de los derechos subjetivos; siendo opcional del titular de esos derechos de activar la justicia constitucional*** *por sí o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente*" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, por Auto de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 26 y 27 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, indicando que el impetrante de tutela no cuenta con legitimación activa; ya que, en la causa penal motivo de esta acción tutelar funge como la autoridad ordinaria y no así como parte del proceso.

Respecto al razonamiento de la referida Sala Constitucional, cuando afirma que la legitimación activa únicamente corresponde a las partes intervinientes en los procesos y no así a los juzgadores, cabe aclarar que, de acuerdo a lo inserto en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, la legitimación activa se constituye en un presupuesto procesal que recae en la persona que tiene un interés directo y particular para reclamar un acto que puede afectar sus derechos y garantías constitucionales; por lo que, acude a la jurisdicción constitucional. En el caso en concreto, Arnold John Campos Atanacio, quien si bien es el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro, Juzgado donde se tramita la causa con CUD 508102102200373; no obstante, al haberse denegado la excusa que planteó, dicho acto le afecta directamente, configurándose su interés legítimo para cuestionarlo; en consecuencia, queda desvirtuado el pronunciamiento efectuado por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro mediante el Auto de 3 de octubre de 2022.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, puede corroborarse que el 24 de agosto de 2022, ingresó imputación formal contra Dennis Chambi Ramírez al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de Oruro (fs. 6 a 9 vta.); por lo que, el peticionante de tutela, al desempeñar funciones como autoridad jurisdiccional en el indicado Juzgado, formuló el Auto Interlocutorio 459/2022 de misma fecha, excusándose de la causa, precisando que mantiene una relación amistosa con el referido imputado desde hace más de veinticinco años (fs. 13 a 14), solicitud que fue resuelta por el Auto de Vista 14/2022 de 25 de antedichos mes y año, explicando que no se demostró la amistad íntima ni el trato frecuente de partes como establece el art. 316.11 del CPP (fs. 15 a 16 vta.), argumento que fue ratificado con el Auto de 30 de precitados mes y año, en el que ampliando se explica que no existe carga probatoria suficiente que demuestre lo vertido por el impetrante de tutela (fs. 18 y vta.).

Determinación que al considerar que transgrede sus derechos, interpuso esta acción de amparo constitucional el 30 de septiembre de 2022, como sobresale en el memorial de fs. 19 a 25, en ese sentido, se tiene que se actuó dentro del plazo de los seis meses, y se cumplió con el principio de inmediatez.

En ese marco, conforme a la problemática planteada, la existencia del Auto Interlocutorio 459/2022, así como lo inserto en el art. 318.II del CPP y al advertirse que las resoluciones de las excusas no admiten recurso ulterior, es evidente el agotamiento de la vía recursiva. De donde se concluye en la inexistencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, de los principios de inmediatez y subsidiariedad; consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pasar a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) El solicitante de tutela señaló sus nombres y generales de ley (fs. 19), adjuntó fotocopia simple de su cédula de identidad (fs. 2), además en el precitado memorial indicó un correo electrónico y número de celular (fs. 25).

b) Identificó los nombres y el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 19);

c) El memorial de acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 25);

d) La parte accionante efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción de defensa, precisando los supuestos actos lesivos respecto a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Los derechos se encuentran descritos en el Punto I.2 del presente Auto Constitucional;

f) No solicitó la aplicación de ninguna medida cautelar; sin embargo, tal presupuesto no es de cumplimiento obligatorio sino facultativo;

g) Adjuntó documentación respaldatoria en originales y copias simples (fs. 3 a 18 vta.); y,

h) El petitorio se encuentra desarrollado en el Punto I.3 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, al declarar la **improcedencia** esta acción tutelar, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0217/2022-RCA (viene de la pág. 6)

1° REVOCAR la Resolución de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0218/2022-RCA

Sucre, 17 de noviembre de 2022

Expediente: 51032-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Orellana Aranibar** contra **Walter Andrés Cuellar Romero**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 13 y 28 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 11 a 15; y, 26 a 27 vta., el accionante manifiesta que el 11 de julio de igual año, formuló acción de amparo constitucional contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba, quien dictó la Resolución Ejecutiva 0022/2022 de 10 de junio, la cual recayó a conocimiento de Grisel Morón Tellez, Jueza Pública de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del mismo departamento, quien el 14 de julio de ese año, observó la acción tutelar solicitando se cumpla con lo dispuesto en el art. 33.1, 2, 4, 5, 7 y 8 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgando el plazo de tres días conforme al art. 30.I.1 del citado Código , en atención a ello, por escrito de 19 del mismo mes y año, se procedió a dar cumplimiento, emitiéndose el Auto de 22 de similar mes y año, que determinó la improcedencia de la acción de defensa al considerar que no fue subsanada adecuadamente, declarándola por no presentada con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la misma, decisión que no impugnó, por lo que quedaba expedito el derecho de presentar nuevamente la acción de amparo constitucional.

De acuerdo a ello, el 17 de agosto de 2022, interpuso nuevamente acción de amparo constitucional, siendo sorteada ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del indicado departamento, el cual pronunció el Auto de la misma fecha, rechazando la acción, bajo el argumento de que el Auto de 22 de julio de igual año, debió ser impugnado y al no haberlo hecho aplicaba el principio de preclusión, y que además el Órgano jurisdiccional no puede estar a merced de que la parte accione dos veces lo mismo con identidad de sujeto, objeto y causa, ya que se generaría una incoherencia al administrar justicia constitucional.

Ante el evidente error de dicha autoridad, presentó memorial el 23 de agosto del mencionado año, objetando el auto de rechazo, haciendo notar que el art. 30.I.2 del CPCo, aludido en la mencionada Resolución, prevé como causales de improcedencia el incumplimiento e inobservancia de elementos de fondo previstos en los arts. 53 y 66 del CPCo, siendo la impugnación menester, ya que de no hacerlo causa estado, cerrando la posibilidad de recurrir a la justicia constitucional, así también se le hizo notar que el Auto de 22 de julio del mismo año, declaró la improcedencia en aplicación al art. 30.I.1 del nombrado Código, por falta de subsanación a las observaciones efectuadas y la falta de impugnación el citado artículo en su numeral 2, no es aplicable a la improcedencia.

Sin embargo, en respuesta la autoridad ahora demandada, sin mayor análisis y consideraciones por decreto de 26 de agosto de 2022, mantuvo firme el fallo de rechazo, perpetrando el quebrantamiento a sus derechos constitucionales.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionados sus derechos al acceso a la justicia, al debido proceso; y, a la tutela judicial efectiva citando al efecto los arts. 115 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga dejar sin efecto el Auto de Rechazo de 17 de agosto de 2022, pronunciado por el Juez Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, compeliendo a dicha autoridad que cumpla con el procedimiento definido en el art. 30.I.1 del CPCo, y admita la acción de amparo constitucional conforme a ley.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por decreto de 21 de septiembre de 2022, cursante a fs. 24, determinó que con carácter previo en observancia a lo previsto en el art. 33.4, 5, 7 y 8 del CPCo, cumpla previamente con las siguientes observaciones: **a)** Por el principio de subsidiariedad señale de manera clara, cuál sería la determinación no susceptible de impugnación; **b)** Aclare los fundamentos fácticos e identifique plenamente cual sería la determinación que vulnera sus derechos, además de subsumir su pretensión adecuando al nexo de causalidad entre el supuesto fáctico y el derecho fundamental supuestamente lesionado, exponiendo de manera adecuada y precisa su petición, guardando relación con los fundamentos aclarados; **c)** Señale y enumere cuáles son los derechos o garantías constitucionales consagradas en la Norma Suprema que considera fueron vulnerados, y de qué manera; y, **d)** Señale si se agotaron todos los medios de impugnación, adjuntando la prueba respectiva.

La referida Jueza de garantías por Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 29 a 33 vta., declaró la **improcedencia** de la presente acción de defensa, fundamentando que: **1)** El problema jurídico planteado radica esencialmente, en el rechazo de una anterior acción de amparo constitucional planteada por el accionante por parte del Juez ahora demandado fungiendo como Juez de garantías, con el argumento de que no podía activarse dos veces la acción tutelar sobre el mismo hecho con identidad de sujeto, objeto y causa; por lo que, ante ello el accionante debió impugnar dicha determinación en el plazo establecido en el art. 30 del CPCo, para que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, analice si el citado rechazo resultaba correcto o no; y en caso de ser incorrecto se ordene continuar con la tramitación de la acción de defensa; empero no lo hizo, puesto que si bien, existe un memorial de observación, el contenido del mismo, no está orientado a pedir la remisión en consulta del rechazo descrito; por cuanto no puede tomarse como un acto tendiente a dar paso al trámite legalmente establecido; **2)** Por la no presentación de una impugnación correcta contra la Resolución que cuestiona, implica un hecho consentido por parte del impetrante de tutela, dotando de plena eficacia jurídica al actuar de la autoridad judicial demandada; no pudiendo desnaturalizar el procedimiento y analizar el rechazo de una acción de amparo constitucional a través de otra acción similar, cuando existen los mecanismos legales pertinentes; y, **3)** Al existir hechos consentidos por la no activación oportuna o una impugnación idónea tendiente a la remisión en consulta del rechazo de la acción, corresponde declarar la improcedencia de esta acción tutelar.

Con la mencionada Resolución, la parte accionante fue notificada el 30 de septiembre de 2022 (fs. 34); sin embargo, por Auto de 3 de octubre de igual año (fs. 35), de oficio la Jueza de garantías, en conformidad al art. 13.II del CPCo, enmendó y complementó la Resolución, en lo que respecta al nombre del impetrante, notificando dicha Auto en la misma fecha (fs. 36), formulando impugnación a la Resolución de improcedencia el 6 de igual mes y año (fs. 37 a 38 vta.); dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** En cuanto a la segunda acción de amparo constitucional que interpuso, fue formulada contra el Auto de 22 de julio de 2022, que declaró la improcedencia conforme al art. 30.I.1 del CPCo, teniéndose por no presentada sin pronunciamiento de fondo, y producto de una errónea hermenéutica de la normativa procesal constitucional; posteriormente, se pronunció la Resolución de 17 de agosto de igual año, rechazando sin mayores consideraciones la acción de defensa, alegando que debió hacer uso de la impugnación; sin embargo, revisada la normativa se pudo constatar que entre sus previsiones no existe esa figura jurídica; **ii)** Entre las previsiones del Código Procesal

Constitucional no existe el rechazo *"in limine"*, sino causales de improcedencia descritas en el art. 30, y contra las cuales procede la impugnación, sobre la base de un Auto Motivado que identifique la causal de improcedencia en el marco de los arts. 33, 53 ó 66 del CPCo; **iii)** En esa lógica la acción de amparo constitucional formulada contra el Auto de rechazo de 17 de agosto de 2022, cumple con el principio de subsidiariedad, toda vez que contra esa resolución, no existe impugnación que deba agotarse primero y que esté debidamente prevista en el citado Código Procesal, abriéndose plenamente la competencia de la jurisdicción constitucional, por el flagrante quebrantamiento de sus derechos; y, **iv)** Se deja en evidencia la errónea decisión adoptada por la Jueza de garantías, al señalar que no se habría observado el principio de subsidiariedad, acusando el hecho de no haberse impugnado el Auto de rechazo para su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el juez, tribunal de garantías o las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Improcedencia de activar una acción de amparo constitucional contra la determinación asumida dentro de otra acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 0752/2018-S1 de 9 de noviembre, asumiendo los entendimientos establecidos por la reiterada jurisprudencia referente a la pretensión de procedencia de una acción de defensa por el trámite e incidencia de otra de similar naturaleza, precisó que: *"**El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha establecido la imposibilidad de que por intermedio de una acción tutelar se pretenda corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, las decisiones emitidas por los tribunales y jueces de garantías o las resoluciones emitidas por este Tribunal, las cuales no pueden ser objeto de otra acción de la misma naturaleza; toda vez que, resultaría en una disfunción procesal, distorsionando su naturaleza y esencia; además de causar inseguridad jurídica**, por ello es que las decisiones que son tomadas son de última ratio y no existe recurso ulterior; **lo mismo ocurre en la tramitación que se sigue en dichas acciones; por cuanto cualquier reclamo corresponde efectuarlas dentro de la misma causa, dada la naturaleza de estas acciones, lo contrario significaría crear un procedimiento paralelo, lo cual no corresponde por los derechos y garantías que protege y el procedimiento único que debe seguirse**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Bajo esta misma línea la SCP 0829/2021-S3 de 3 de noviembre, realizo el siguiente entendimiento: "…*este Tribunal Constitucional Plurinacional, de forma clara, estableció que* ***no es posible***

cuestionar a través de una acción de defensa resoluciones que corresponden o emerjan de otra de similar naturaleza, debiendo enfatizarse que ello también alcanza al propio procedimiento aplicado por los Jueces, Tribunales de garantías o las Salas Constitucionales en el desarrollo de una acción tutelar, pues cualquier observación debe ser reclamada dentro del mismo mecanismo de defensa constitucional, siendo incorrecto activar otra de similar naturaleza ya que se ocasionaría una disfunción procesal e inseguridad jurídica, desnaturalizando además el fin y alcance de los procesos constitucionales y su naturaleza procesal-constitucional*"*** (las negrillas y subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

La presente acción de amparo constitucional fue declarada improcedente bajo los siguientes fundamentos: **a)** La problemática planteada versa sobre el rechazo de una anterior acción de amparo constitucional, formulada por el impetrante de tutela, bajo el alegato de que no podía activarse dos veces la acción tutelar sobre el mismo hecho con identidad de sujeto, objeto y causa; a lo que se debió impugnar dicha determinación en el plazo establecido por el art. 30 del CPCo, y que si bien la parte accionante presentó memorial de observación a dicha decisión, el mismo no estaba dirigido a solicitar la remisión en consulta del rechazo ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** La inexistencia de una impugnación correcta deriva en un hecho consentido que dota de plena eficacia jurídica el proceder de la autoridad demandada; en tal razón, no se puede examinar el rechazo de una acción de amparo constitucional a través de otra acción similar; y, **c)** Por concurrir actos consentidos, por la inexistencia de una impugnación idónea en la que se hubiera pedido la remisión en consulta del rechazo de la acción ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, correspondía la improcedencia de la acción de defensa.

El impetrante de tutela, activa la presente acción de defensa, pidiendo se declare sin efecto el Auto por el que la autoridad demandada rechazó una anterior acción de amparo constitucional que interpuso contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Punata del departamento de Cochabamba.

Bajo esa premisa, del análisis de antecedentes se tiene que, una primera acción de amparo constitucional, fue planteada por el accionante contra el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal Punata del departamento de Cochabamba, misma que fue declarada improcedente y por no presentada mediante Resolución de 22 de julio de 2022, dictada por la Jueza Pública de Familia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de la citada localidad y departamento, la cual no fue impugnada conforme al art. 30.I.2 del CPCo, por el solicitante de tutela (fs. 2 a 7); posteriormente se presentó una segunda acción de amparo constitucional, por el ahora impetrante de tutela contra la nombrada autoridad edil, misma que fue rechazada por el Juez hoy demandado a través de la Resolución de 17 de agosto del mencionado año (fs. 8), la cual fue objetada por el solicitante de tutela, mediante memorial de 23 de igual mes y año (fs. 9 y vta.); no obstante, dicha autoridad, mantuvo firme el citado Auto de rechazo, a través de la providencia de 26 del señalado mes y año (fs. 10), en la que no se dispuso la remisión de obrados para su revisión ante esta instancia constitucional.

En mérito a lo expuesto precedentemente, corresponde puntualizar que conforme el entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no resulta posible la admisión de la presente acción, habida cuenta que, no es viable que, a través de una acción de amparo constitucional se pueda impugnar o cuestionar decisiones que emerjan de otras acciones de similar naturaleza; como tampoco corresponde tutelar la pretensión de corregir o enmendar el procedimiento dentro de las diferentes acciones de defensa, ya que se ocasionaría una disfunción procesal e inseguridad jurídica, al desnaturalizarse la finalidad y alcance de las acciones de defensa y su naturaleza procesal-constitucional.

No obstante de ello, en aplicación de los principios de celeridad y concentración plasmados en el art. 3.4 y 6 del CPCo, conforme lo desarrollado en el AC 0193/2018-RCA de 10 de mayo, el cual estableció que: *"Así en los casos en los que un tribunal o juez de garantías habiendo declarado por no*

presentada o improcedente una acción de amparo constitucional -aplicable también a las acciones de cumplimiento- niegue que la impugnación interpuesta oportunamente contra dicha resolución, sea puesta en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, la parte accionante en el plazo de tres días de conocida dicha negativa, podrá acudir a la Comisión de Admisión de este Tribunal a objeto de realizar la denuncia correspondiente, ante lo cual el Presidente de la mencionada instancia mediante decreto ordenará que en el plazo de cuarenta y ocho horas el juez o tribunal de garantías emita un informe al respecto y remita los antecedentes, recibidos los mismos la Comisión deberá pronunciarse sobre la viabilidad de la denuncia, ya sea confirmando la decisión o revocando el acto, caso en el cual deberá revisar la resolución que declaró por no presentada la acción o la improcedencia de esta, en cumplimiento a lo previsto por el art. 30.III del CPCo"; al advertirse que existe una impugnación que no fue tramitada de forma debida; corresponde ordenar al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, remita ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, los antecedentes de la acción de amparo constitucional formulada por Mario Orellana Aranibar contra Jaime Zeballos Vargas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la localidad y departamento señalado, así como la Resolución de 17 de agosto de 2022, y demás antecedentes, para que en el marco de sus competencias esta Comisión de Admisión, verifique el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, una vez efectuado el análisis se determine si la misma corresponde sea confirmada o revocada.

Consiguientemente, la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve:

1º CONFIRMAR la Resolución Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba.

2º ORDENAR de manera excepcional que el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Segundo de Punata del departamento de Cochabamba, remita en el plazo de cuarenta y ocho horas de su legal notificación, a la Comisión de Admisión de este Tribunal, los antecedentes de la acción de amparo constitucional formulada por Mario

CORRESPONDE AL AC 0218/2022-RCA (viene de la pág. 7)

Orellana Aranibar contra Jaime Zeballos Vargas, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de la localidad y departamento referido, así como la Resolución de 17 de agosto de 2022 y demás antecedentes, para que en el marco de sus competencias la Comisión de Admisión verifique el cumplimiento del procedimiento y los requisitos de admisibilidad.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0219/2022-RCA

Sucre, 17 de noviembre de 2022

Expediente: 51028-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante a fs. 83 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Emil Leonardo Chiquie Nacif** en representación legal de la **Empresa VMBOL EN RED S.R.L.** contra **Raúl Einar Rivas Camacho**, **Director Ejecutivo de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 68 a 75; y, 78 a 80 vta., respectivamente, la parte accionante manifestó que, luego del proceso penalizador el Administrador de la Aduana Interior Cochabamba emitió la Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0006/2022 de 15 de febrero, declarando probado el supuesto contrabando contravencional investigado contra la Empresa VMBOL EN RED S.R.L. efectuando el comiso de mercancía y una multa para recuperar el medio de transporte. Contra dicha Resolución el 8 de marzo de 2022, interpuso recurso de alzada ante la ARIT, mereciendo el Auto de 14 del citado mes y año, por el cual se ordenó acompañar poder de representación en original o fotocopia legalizada, en mérito al referido Auto, mediante memorial de 22 del nombrado mes y año dentro de plazo presentó fotocopia legalizada del Poder 1338/2021 de 7 de diciembre, aclarando que el original cursa en el procedimiento sancionatorio ante la Aduana Nacional de Bolivia (ANB); pero, a pesar de haber subsanado dicha observación por Auto de 24 de marzo de 2022, notificado el 30 del citado mes y año, sin ingresar a analizar los argumentos de fondo se procedió al rechazo de su recurso de alzada, argumentando que no habría subsanado la mencionada observación, ya que no tendría facultad expresa de acudir a la vía administrativa de impugnación tributaria, a pesar de que en el Auto de observación no se objetó la supuesta falta de personería sino que se acompañe el poder legal en original o fotocopia legalizada, provocando con ello la lesión a los derechos de la Empresa que representa.

Refiere que contra el mencionado rechazo formuló recurso jerárquico el cual fue rechazado *in limine*, señalando que por jurisprudencia constitucional no es posible impugnar el rechazo mediante esa vía, siendo la acción de amparo constitucional el único medio para restablecer dichos derechos, por lo cual interpuso la acción de defensa impugnando la Resolución de 24 de marzo de 2022, dentro del plazo establecido por el art. 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que la misma le fue notificada el 30 de similar mes y año.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados los derechos de la entidad que representa a la defensa y al debido proceso, citando al efecto los arts. 115.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicitó se conceda la tutela y en consecuencia se anule el Auto de Rechazo del recurso de Alzada de 24 de marzo de 2022, debiendo la autoridad demandada emitir nueva resolución debidamente fundada, y sea con costas.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por providencia de 22 de septiembre de 2022, cursante a fs. 76, dispuso que en el plazo de tres días previsto por el art. 30.I.1 del CPCo, la parte accionante subsane los siguientes aspectos: **a)** Identifique cual sería la

determinación o resolución no susceptible de impugnación explicando cómo vulneraría sus derechos; **b)** Señale cuales son los derechos que considera lesionados; y, **c)** Aclare su petitorio.

Por Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante a fs. 83 y vta., la Sala Constitucional señalada supra, declaró por **no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no subsanó todas las observaciones habiendo manifestado que la última resolución no susceptible de impugnación llegaría a ser el Auto de 24 de marzo de 2022, cuando de la revisión de antecedentes se establece que ante el recurso jerárquico formulado por el accionante ante la ARIT, esta emitió el proveído de 19 de abril de 2022. De lo vertido por la parte accionante se puede evidenciar que de manera equívoca manifiesta y solicita se deje sin efecto una Resolución que no llegaría a ser la que lesiona sus derechos al pedir se deje sin efecto el citado Auto, lo cual no guarda el nexo de causalidad con los hechos fácticos redactados.

Con la indicada Resolución, la parte accionante fue notificada el 3 de octubre de 2022 (fs. 84), quien por memorial presentado el 6 del citado mes y año (fs. 85 a 86 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refirió que: **1)** La Resolución impugnada es lesiva a los derechos de sus representados, no es correcta, carece de argumento legal, es incongruente, subjetiva y no está acorde a los hechos y fundamentos expresados en la acción de amparo constitucional; **2)** Claramente se estableció que el hecho que lesiona sus derechos es el rechazo a su recurso de Alzada efectuado mediante el Auto de 24 de marzo de 2022; **3)** En los puntos II y IV de la demanda no mencionó el recurso jerárquico interpuesto contra el Auto de rechazo, puesto que el mismo fue declarado improcedente, recurso que no es objeto de la acción de defensa; **4)** En el subtítulo V de la demanda menciona al recurso jerárquico, pero ello con la finalidad de demostrar que el Auto de rechazo no era susceptible de impugnación alguna, siendo la única vía para restablecer los derechos la acción de amparo constitucional; **5)** En ninguna parte de la demanda se analiza el proveído de rechazo del recurso jerárquico, al no ser el mismo considerado como el acto vulneratorio; y, **6)** En la providencia de 22 de septiembre de 2022, no se pidió referir la última resolución emitida por la ARIT, sino únicamente la Resolución que se considera violatoria de los derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II.2. De los requisitos de procedencia y admisibilidad en una acción de amparo constitucional

El art. 53 del CPCo, prevé cinco causales de improcedencia de la acción de amparo constitucional. Asimismo, el art. 54.I del citado Código establece el principio de subsidiariedad como condición de procedencia, disponiendo que: "La acción de amparo constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". Por su parte, el art. 55 del mismo Código, establece que el plazo para interponerla es: "…de seis meses, computable a partir de la vulneración alegada o de conocido el hecho".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 de dicho cuerpo normativo determina que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por otro lado, con relación a la convocatoria a terceros interesados, pertinente en la etapa de admisibilidad, el art. 31.II del CPCo dispone: "La Jueza, Juez o Tribunal, de oficio o a petición de parte cuando considere necesario podrá convocar a terceros interesados". Finalmente, el art. 35.2 de la referida norma prevé: "La Jueza, Juez o Tribunal, de estimarlo necesario, ordenará la notificación para la audiencia a terceros interesados que puedan ser afectados en sus derechos o que aporten mayores elementos de juicio, para dictarse resolución".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del citado Código, el Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54; y, 55 del mismo cuerpo legal.

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba declaró por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta por Leonardo Chiquie Nacif en representación legal de la Empresa VMBOL EN RED S.R.L.; considerando que la parte accionante no cumplió la primera y tercera observación de la providencia de 22 de septiembre de 2022, señalando que la última resolución no susceptible de impugnación llegaría a ser el Auto de 24 de marzo del citado año, cuando de la revisión de antecedentes se establece que interpuso recurso jerárquico ante la ARIT que mereció el proveído de 19 de abril del mismo año y que de lo relatado por la parte accionante se tiene que pide se deje sin efecto una resolución que no llegaría a vulnerar sus derechos (Auto de 24 de marzo de 2022) sin guardar relación con los hechos fácticos.

De acuerdo al memorial de demanda de esta acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que, mediante Resolución Sancionatoria CBBCI-RC-0006/2022 de 15 de febrero, fue declarado probado el supuesto contrabando contravencional investigado contra la Empresa VMBOL EN RED S.R.L. sancionándola con el comiso de mercancía y una multa para recuperar el medio de transporte (fs. 4 a 25). Contra dicha Resolución la parte accionante interpuso recurso de alzada ante el Director Regional de la ARIT (fs. 26 a 31), el cual fue observado por Auto de 14 de marzo de 2022 (fs. 32), presentando memorial de subsanación el 22 del citado mes y año (fs. 40), pero el Director Ejecutivo de la ARIT Cochabamba rechazó el recurso de alzada mediante Auto de 24 de marzo de 2022 (fs. 41 a 42 vta.), sin ingresar a analizar los argumentos de fondo, arguyendo que no se habría subsanado la mencionada observación, al carecer del poder de representación con mandato legal expreso. Ante ello, considerando que los derechos de la Empresa que representa fueron lesionados, la parte accionante interpuso la presente acción de tutela, pidiendo se deje sin efecto el Auto de 24 de marzo de 2022.

Conforme a lo señalado, se tiene que, Emil Leonardo Chiquie Nacif en representación legal de la Empresa VMBOL EN RED S.R.L., mediante la acción de defensa analizada y el memorial de subsanación, identificó al Auto de Rechazo de 24 de marzo de 2022, como la resolución vulneradora de derechos; por ello, impugna la misma pidiendo claramente que sea anulada -por lo cual no correspondía que la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba declare por no presentada la acción de referencia-. Debiendo considerarse además, que contra dicha Resolución no existe recurso pendiente alguno, por cuanto, no es una resolución que resuelve un recurso de alzada, debiendo tener presente que el recurso jerárquico únicamente procede contra la resolución que resuelve dicho recurso conforme dispone el art. 195.III del Código Tributario Boliviano (CTB) y el entendimiento jurisprudencial contenido en el AC 0196/2019-RCA de 2 de julio y la SCP 1101/2019-S2 de 11 de diciembre, que al efecto señala que: *"…el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018, ahora acusado de lesivo -que determinó el rechazo del recurso de alzada interpuesto por (…)-, fue notificado al impetrante de tutela el 31 de octubre de 2018 (Conclusión II.6); y, no obstante al recurso jerárquico que el accionante presentó el 20 de noviembre del mismo año (que no fue admitido por Proveído del 21 de igual mes y gestión, notificado el mismo día); corresponde el cómputo de los seis meses a partir del 31 de octubre de 2018, conforme a los siguientes razonamientos.*

De conformidad con el art. 144 del CTB, el recurso jerárquico, se interpone ***contra la resolución que resuelve el recurso de alzada****, aspecto que resulta concordante con lo dispuesto por el art. 195.III del mismo cuerpo legal. Bajo tales razonamientos,* ***el recurso jerárquico, no constituye un medio idóneo para cuestionar el Auto de Rechazo ARIT-SCZ-0840/2018, tomando en cuenta que éste no constituye una resolución que haya resuelto el recurso de alzada****; consecuentemente y de conformidad con lo desglosado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, cuando se activan medios no idóneos, éstos no pueden interrumpir el plazo de seis meses de caducidad del recurso de amparo, ya que al no ser mecanismos legales, no pueden generar una consecuencia jurídica"* (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

En consecuencia, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de esta acción de defensa, por cuanto se cumplió tanto con el principio de subsidiariedad habiendo la parte accionante agotado la vía administrativa como el de inmediatez, ya que el Auto impugnado le fue notificado el 30 de marzo de 2022 (fs. 43), por lo que se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La demanda de la presente acción cuenta con los nombres apellidos y demás generales de ley del representante legal de la Empresa VMBOL EN RED S.R.L. (fs. 68 a 74 vta.), acreditando dicha condición adjuntando el Poder 522/2022 de 13 de abril (fs. 62 a 63), habiendo identificado además al tercero interesado (fs. 74 vta.);

2) Indicó los nombres, apellidos y domicilio de la autoridad demandada (fs. 74 y vta.);

3) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 74 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que la parte accionante instituye su demanda tutelar;

5) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 78 vta. a 80);

6) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que fundó la demanda, adjuntando al efecto fotocopias del proceso signado como expediente ARIT–CBA-0051/2022, entre las cuales se encuentran el Auto de rechazo de 24 de marzo y su correspondiente notificación, entre otros (fs. 1 a 67); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 80).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, al haber declarado **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante a fs. 83 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar
MAGISTRADA

Moller René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0220/2022-RCA

Sucre, 17 de noviembre de 2022

Expediente: 51030-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rambert Teddy Fuentes Quinteros** contra **Demetrio Aranibar Solíz**, **Presidente**; **Cirilo Terrazas Montaño**, **Secretario**; y, **Juanito Vallejos Jiménez**, **Vocal**, todos del **Tribunal Disciplinario Administrativo de la Dirección Distrital de Educación de Villa Rivero** - **Tacachi** - **Chucunuela del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 28 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 40 a 48; y, 52 a 62 vta., el accionante manifestó que se inició en su contra proceso disciplinario, dentro del cual advirtió diferentes vicios de nulidad respecto a la actividad procesal administrativa ilegal y defectuosa, emitiéndose como respuesta el proveído de 30 de agosto de ese año, que no tomó en cuenta su memorial por haber sido interpuesto fuera de plazo, aspecto que no se encuentra sustentado legalmente ni sujeto a término alguno, debido a que la actividad procesal se realiza en aplicación del art. 24 de la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993 -Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente Administrativo-, que no prevé plazo alguno, constituyéndose dicha Resolución en un acto arbitrario, determinación contra la cual formuló recurso de apelación, el mismo que fue rechazado por decreto de 2 de septiembre del señalado año, bajo un fundamento superfluo y alejado de toda norma legal, resultado que constituye en la última instancia.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la petición, a la legítima defensa, a recurrir y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y congruencia, y a la "seguridad jurídica" citando al efecto los arts. 24, 115.II, 117.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** La nulidad de los actuados hasta el vicio más antiguo, es decir hasta el auto de concesión de la apelación del Auto de 30 de agosto de 2022; y, **b)** La restitución de sus derechos a la legítima defensa y al debido proceso.

I.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública de Familia y de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba, constituida en Jueza de garantías, por Decreto de 21 de septiembre de 2022, cursante a fs. 49, requirió a la parte accionante que previamente a la admisión de esta acción tutelar, cumpla lo siguiente: **1)** Aclare cuál sería la determinación no susceptible de impugnación que presuntamente lesionó sus derechos; **2)** Señale sus fundamentos fácticos, al no identificar plenamente la decisión que vulneró sus derechos fundamentales, debiendo exponer de manera adecuada, precisa y debidamente fundamentada su petición, aclarando qué derecho fue transgredido, considerando que la materia constitucional tiene facultades limitadas y específicas; **3)** Enumere los derechos o garantías constitucionales consagrados en la Norma Suprema que considera fueron lesionados y de qué forma; y, **4)** Manifieste si agotó todos los medios de impugnación administrativos y/o judiciales respecto a lo denunciado, debiendo adjuntar la prueba correspondiente.

La Jueza de garantías, por Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 63 a 68, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **i)** Mediante esta acción de defensa el accionante pretende la suspensión del proceso disciplinario, quien si bien refirió que hizo uso de

todos los mecanismos previstos en el ordenamiento jurídico administrativo al plantear el recurso de apelación previsto en el art. 25 del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente Administrativo a objeto de impugnar la Resolución de 30 de agosto de ese año, emitido por el Tribunal de primera instancia, lo que mereció el Auto de 2 de septiembre de igual año, "…empero no se evidencia ninguna solicitud y emisión de alguna respuesta a lo que considerara que fue objeto de vulneración de derechos emitido por el Tribunal Nacional ahora denominado DIRECTOR DEPARTAMENTAL…" (sic), pues conforme al art. 31 del Decreto Supremo (DS) 23968 de 24 de febrero de 1995, la vía administrativa concluye con el pronunciamiento del Director Departamental de Educación; **ii)** El impetrante de tutela no agotó la vía administrativa, puesto que el Auto de 2 de septiembre de 2022, fue dictado por el Tribunal de primera instancia, el cual no constituye la última alternativa en dicho procedimiento, no pudiendo utilizarse esta acción de amparo constitucional como un instrumento alternativo o sustitutivo de los medios o acciones ordinarias de defensa, como pretende el solicitante de tutela; y, **iii)** Al no existir pronunciamiento alguno por parte del Director Departamental de Educación de Cochabamba, se demuestra que el proceso no concluyó y que ese fallo no puso fin al trámite, pues no existe una Resolución definitiva, quedando pendientes la utilización de los mecanismos administrativos.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 30 de septiembre de 2022 (fs. 69); formulando "recurso de queja" el 5 de octubre de ese año (fs. 70 a 72); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** La acción de defensa que formuló no se refiere al pronunciamiento de fondo del proceso disciplinario instaurado en su contra, sino a las determinaciones intraprocesales y vulneradoras de sus derechos y garantías; **b)** La Jueza de garantías basó su determinación en la resolución final, que en este caso no es motivo de debate o discusión; por el contrario su problemática radica en los actos intraprocesales, pues al momento de emitir la Resolución ahora impugnada se transgredieron sus derechos; y, **c)** En cuanto a la subsidiariedad, al momento de rechazarse sin fundamento legal ni fáctico su derecho a recurrir las determinaciones del Tribunal de primera instancia, agotó según procedimiento, las vías administrativas llamadas por ley; debido a que, las autoridades demandadas rechazaron el recurso de apelación que planteó; por lo que, el Director Departamental de Educación de Cochabamba no conoció el mismo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación precisó: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria****.*

Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'"(las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a)* ***cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación*** *y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

II.3. El incidente de nulidad en materia administrativa

La SCP 1086/2012 de 5 de septiembre, concluyó que: *"El incidente es una cuestión que difiere del asunto principal de un juicio, pero que guarda relación con él, es un litigio accesorio al procedimiento judicial principal, que el juez o tribunal deben resolver a través de una sentencia interlocutoria o de un acto; su característica principal es que se lo tramita de manera paralela al proceso principal.*

(…)

En materia administrativa, no resulta razonable exigir el cumplimiento de este requisito, porque ***la tramitación de una nulidad en la vía incidental, daría lugar a la emisión de una segunda resolución administrativa definitiva****, cuando de las características de los actos administrativos, señaladas anteriormente, se observa que los actos administrativos definitivos se encuentran revestidos de varias características, entre ellas, la irrevocabilidad de los mismos en sede administrativa dado su carácter legitimidad del acto,* ***lo que no debe confundirse con su revocatoria en uso de los mecanismos de impugnación administrativa****, porque en el primer caso, nos encontramos frente a una tramitación incidental; es decir,* ***un procedimiento paralelo que podría dar lugar a la duplicidad de resoluciones contradictorias con la misma jerarquía y validez, dado que ambas definirían situaciones jurídicas concretas, como actos administrativos, en el marco jurídico antes referido, se presumirían legales, legítimas, lo que no es posible, en virtud a que la estabilidad del mismo constituye una de sus esencias principales.***

En consecuencia, ***cuando se aleguen errores procedimentales cometidos por la administración pública****,* ***éstos deberán ser impugnados mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados expresamente en la ley; esto es, dentro del mismo proceso principal, aspecto que impide tanto al administrado como a la instancia administrativa, tramitar un incidente de nulidad por cuerda separada o accesoria****, al margen de los procedimientos de impugnación previstos (revocatorio o alzada y jerárquico), porque como se señaló, el mismo órgano emisor de la resolución cuestionada, por imperio legal, no está legitimado para anular su propio acto administrativo, un razonamiento contrario, infringiría el principio de seguridad jurídica en detrimento del administrado"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 63 a 68, la Jueza de garantías declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que, el accionante no había agotado la vía administrativa, debido a que de la revisión de los antecedentes no evidenció ninguna resolución emitida por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, ello conforme a lo previsto por el art. 31 del DS 23968, el mismo que refiere que la vía administrativa concluye con el pronunciamiento de la mencionada autoridad departamental, evidenciándose así que el impetrante de tutela no puso fin al trámite, pues no existe una Resolución definitiva, quedando pendientes los mecanismos administrativos para ser utilizados.

En ese contexto, de la verificación de los actuados se advierte que, dentro del proceso administrativo seguido contra el accionante, el mismo formuló solicitud de nulidad de obrados (fs. 17 a 27), emitiéndose en consecuencia la Resolución de 30 de agosto de 2022, que rechazó dicho memorial por vencimiento de plazo (fs. 28), determinación contra la cual planteó recurso de apelación, el mismo que fue resuelto por Auto de 2 de septiembre de igual año; por el cual, se rechazó el mismo con iguales argumentos (fs. 35).

Ahora bien, conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, cuando una de las partes procesales alega la existencia de errores procedimentales, debe impugnar estos hechos mediante la interposición de los recursos administrativos contemplados en la Ley especial o caso contrario en la Ley de Procedimiento Administrativo.

En este caso concreto se advierte que, los procesos disciplinarios seguidos en la Dirección Distrital de Educación se rigen por la RS 212414, que aprueba el Reglamento de Faltas y Sanciones del

Magisterio y Personal Docente y Administrativo, normativa que en sus arts. 24 al 26, prevén el recurso de apelación; en ese sentido, en aplicación de la jurisprudencia constitucional citada precedentemente se observa que el ahora accionante si bien formuló un incidente de nulidad alegando vicios de notificación; empero, debió cuestionar esos errores procedimentales conjuntamente con la presentación del recurso de apelación previsto en el art. 25 de la RS 212414, el mismo que debió ser formulado contra el fallo de primera instancia, aspecto que en éste caso concreto no ocurrió; por lo que, en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional se evidencia que, el impetrante no observó el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de amparo constitucional e incurrió de esta manera en la subregla 1 inc. a) de improcedencia de esta acción de defensa, por cuanto la apelación debe ser interpuesta a momento de impugnar la decisión final del sumario, consecuentemente al no haberse planteado en su oportunidad un recurso o medio de impugnación, hace inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal, pueda disponer la admisión de la presente acción tutelar.

Por lo expuesto, se concluye que la Jueza de garantías, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, aunque con otros términos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 63 a 68, pronunciada por la Jueza Pública de Familia y de Partido, del Trabajo y Seguridad Social Primera de Punata del departamento de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0221/2022-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2022

Expediente: 50958-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 453 a 454, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pedro Castro Ustarez** contra **Iván Wilfredo Villa Bernal**, **Director Departamental de Educación de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2022, cursante de fs. 418 a 427, el accionante manifiesta que el 12 de noviembre de 2018, en la Unidad Educativa "Juan Lazarte", se llevó acabo un "operativo de mochilas seguras" en coordinación con la Policía, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Quillacollo del departamento de Cochabamba y su persona como Director de citado establecimiento; encontrando cinco casos de autolesiones o "*cutting*" en estudiantes; motivo por el cual, la Defensoría emitió citaciones a los mismos que fueron entregadas a las estudiantes el 15 de igual mes y año, para que esclarezcan el motivo de los cortes sufridos en la piel; ante ese hecho, el 23 de noviembre del mismo año. Las estudiantes aludidas presentaron denuncia ante la Direccion Distrital de Quillacollo en su contra, por la presunta comisión de acoso sexual y toques impúdicos; acusación que fue admitida mediante Auto de apertura de inicio de proceso disciplinario de 10 de febrero de 2020, emitido por el Tribunal Disciplinario de citada Dirección Distrital; dicho estrado, habría sido constituido en aplicación del art. 21.1 del Decreto Supremo (DS) 25273 de 8 de enero de 1999; y al decidir, realizar la apertura del proceso disciplinario por la supuesta comisión de faltas muy graves establecidas en el art. 11 inc. m) del Reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente y administrativo -Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993-; carecería de competencia, por no ser el juez natural predeterminado para conocer indicada causa -faltas graves-; razón por la cual, interpuso excepción de falta de competencia de mencionado Tribunal Disciplinario, solicitando decline y envié la causa ante un tribunal competente para conocer denuncias por faltas muy graves; petición que fue rechazada mediante Auto de 3 de marzo de 2020, sin fundamentación jurídico legal; el señalado proceso disciplinario prosiguió hasta la emisión de la Resolución 012/2020 de 17 de agosto, que se dispuso el Retiro definitivo de Pedro Castro Ustarez del ejercicio del magisterio; motivo por el cual, apeló la decisión, que fue resuelta por la Dirección Departamental de Educación (D.D.E.) mediante Determinación 048/2021 de 24 de noviembre, que confirmó la sanción vulnerando el debido proceso en su elemento de juez natural predeterminado y competente, la interpretación errónea y arbitraria de la jurisprudencia constitucional, los derechos a la defensa, a la declaración informativa de la prueba testifical y a la falta de motivación y fundamentación de la prueba; y, por no ser coherente con lo impetrado; en consecuencia, el 20 de agosto de 2020, solicitó complementación y enmienda, el mismo que fue rechazado por Auto de 31 de enero de 2022; razón por la cual, interpone la presente acción de defensa.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de falta de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, al juez natural, a la defensa; y, al principio de seguridad jurídica y legalidad, citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 117.I, 120, 256 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 048/2021 de 24 de noviembre, y Resolución 012/2020 de 17 de agosto, ordenando se emita un nuevo

pronunciamiento en el marco del respecto a las reglas del debido proceso y en cumplimiento de la norma vigente; **b)** Se remita antecedentes al tribunal constitucional para su revisión; y, **c)** En etapa de ejecución de Sentencia Constitucional Plurinacional, se determine el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la vulneración a los derechos denunciados a través de la presente acción de defensa.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por decreto de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 428, solicitó que, conforme al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante deberá cumplir con las siguientes observaciones: **1**) Señalar algún medio digital de comunicación; **2)** La legitimación pasiva del (los) accionado (s); **3)** Especifique e individualice a los terceros interesados y el lugar donde puedan ser habidos; **4)** Precise los hechos que eventualmente habrían ocurrido y que vulnerarían sus derechos fundamentales y la relación de causalidad entre estos y el derecho que alega como vulnerados; **5)** Adjunte copia simple o legalizada de los Decretos Supremos 23968, 25273; Reglamento de faltas y sanciones del Magisterio y personal Docente y Administrativo aprobado por la Resolución Suprema 212414 que hace referencia en su demanda; y, **6)** Manifieste si contra la resolución que eventualmente vulnera sus derechos y garantías interpuso algún reclamó o impugnación.

La citada Sala Constitucional, por Resolución de 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 453 a 454, declaró "**por no presentada**" la acción de defensa formulada, fundamentando que: **i)** La parte accionante que si bien dio cumplimiento en su mayoría a lo solicitado -numerales 1),3),4),5) y 6) de proveído de 13 de septiembre del citado año-; empero, no en relación al punto 2) sobre la legitimación pasiva; toda vez que, la jurisprudencia constitucional señala: "…*para que sea viable el recurso de amparo, cuando es planteado contra decisiones judiciales o administrativas pronunciadas por tribunales u órganos colegiados públicos* (…) *es de inexcusable cumplimiento que esta acción tutelar esté dirigida contra todos los miembros que asumieron dichas decisiones*…" (sic); **ii)** La Resolución que pretende el accionante se deje sin efecto a través de ésta acción de defensa, se encuentra suscrita por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, como también por el Jefe de Unidad de Asuntos Jurídicos de citada Dirección; al ser firmada por ambos, el solicitante debió incluir al último nombrado, a efectos de resguardar la eficacia de la resolución a dictarse; y, **iii)** Al limitarse en señalar solamente al Director Departamental de Educación, demuestra que la identificación de la legitimación pasiva no se encuentra acorde a los fundamentos expuestos precedentemente.

Resolución que fue notificado al accionante mediante *WhatsApp* el 29 de septiembre de 2022 (fs. 455 y 456), e impugnada mediante memorial presentado el 3 de octubre de igual año (fs. 457 a 459), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiriere que, la Resolución de 26 de septiembre de 2022, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, al declarar por no presentada la acción tutelar, no consideró que no es un ente colegido o un tribunal constituido por varias personas quien emitió la Resolución Jerárquica 048/2021, sino por un Juez unipersonal quien resolvió en revisión -apelación- dentro del proceso disciplinario de primera instancia, conforme a la disposición del DS 23968, que en su art. 31 establece que efectuado el fallo, será elevado en revisión al Director Departamental, con su pronunciamiento concluirá el proceso por la vía administrativa; en ese entendido, se advierte que quien ejerce la representación de dicha nstitución es Iván Wilfredo Villa Bernal, el mismo que cuenta con la única y plena legitimación pasiva, y no así el Jefe de unidad de asuntos jurídicos de la señalada dirección, por no ser parte de ningún tribunal o ente colegiado ni responsable de la emisión de la Resolución Jerárquica 048/2021, por lo que carecería de legitimación pasiva y por ende rechazar en la presente acción de defensa en cuanto a su persona. En consecuencia pide que dicha determinación sea revocada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y el 55 de citado Código.

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del mismo Código, refiere que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

De la revisión del proceso, se evidencia que la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por providencia de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 428, observó la presente acción de defensa, disponiendo se subsane dentro de tres días; el accionante, dentro del plazo establecido presentó memorial de subsanación; emitiéndose la Resolución de 26 de septiembre de 2022, a través del cual se declaró POR NO PRESENTADA la acción tutelar, señalando que el accionante no dio cumplimiento sobre la legitimación pasiva; es decir, no cumplió lo observado en la citada providencia.

Ahora bien de la lectura del memorial de la demanda así como del memorial de subsanación, se tiene que el accionante cumplió con todos los puntos observados por la citada Sala Constitucional; señaló un medio digital de comunicación -número de celular- (fs. 446) la legitimación pasiva de la autoridad ahora demandada (fs. 418 y 446), identificó a los terceros interesados (fs. 446 y vta.), realizó la correspondiente relación de los hechos (fs.418 a 420), adjunto la documentación necesaria (fs. 433

a 445 vta.); y, finalmente respecto a la subsidiariedad señaló que el fallo fue elevado en revisión ante el Director Departamental, con cuyo pronunciamiento concluye el proceso por la vía administrativa -art. 31 del DS 23968 de 24 de febrero de 1995 y SCP 0285/2021-S3 de 8 de junio-(fs. 452).

Por lo mencionado, y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la no presentación de la acción, queda desvirtuado el argumento esgrimido en la Resolución elevada en revisión, sobre la falta de la legitimación pasiva; al señalar que la pretensión del accionante es dejar sin efecto la Resolución de 17 de agosto de 2020, la cual fue confirmada por la Resolución de 24 de noviembre de 2021, suscrita por el Director Departamental de Educación de Cochabamba y la Jefatura de la Unidad de Asuntos Jurídicos de señalada Dirección; motivo por el cual, "…el accionante debió incluir al último nombrado…" (sic), puesto de no ser demandado "…no tendrían la obligación de pronunciar nueva resolución, provocando una imposibilidad material de restituir el derecho o garantía vulnerado"; vale decir que, la Sala Constitucional Tercera, considera a la Instancia Administrativa Jerárquica del proceso disciplinario como Tribunal o ente Colegiado, por el que exige, que para el cumplimento de la presente acción tutelar deberá ser dirigida contra todos los miembros que asumieron dicha decisión; ante ello, se advierte que la citada Sala Constitucional, no aplicó correctamente el análisis respecto al cumplimiento de la legitimación pasiva; toda vez que, la SCP 0313/2018-S1 de 9 de julio, entre otras señala que: "…*la determinación de la legitimación pasiva del recurrido, adquiere trascendental importancia al momento de calificar la acción u omisión denunciada y de imponer las responsabilidades emergentes del recurso de amparo constitucional, pues no se puede analizar actos atribuidos a una persona, sin que los haya cometido, (…); de tal manera, que sólo será posible determinar la existencia o no de un acto lesivo, cuando el funcionario o persona señalada por el recurrente efectivamente sea la causante del acto u omisión denunciada; más, cuando la persona recurrida no es la misma que aquella que presumiblemente es responsable de los actos u omisiones denunciadas…"*; por ello, en el presente caso, respecto al referido Jefe de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la DDE de Cochabamba, no es posible establecer que cuente con legitimación pasiva para responder por la pretensión planteada; toda vez que, la responsabilidad y competencia recae exclusivamente en Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación del indicado departamento, por ser autoridad unipersonal que pronunció la Resolución Jerárquica que el peticiónante de tutela alega como vulneradora de sus derechos y garantías constitucionales.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia, previstas en el Código Procesal Constitucional; vale decir que, se tiene por cumplido los principios de inmediatez, al ser notificado con el ultimo actuado -enmienda y complementación- el 10 de marzo de 2022 (fs. 416), e interpuesta la presente acción de defensa el 9 de septiembre de igual año, encontrándose dentro del plazo de los seis meses para su interposición; y, el de subsidiariedad, al haber agotado la instancia administrativa conforme establece el art. 31 del DS 23968, ya que contra la Resolución que considera lesiva a sus derechos no existe recurso alguno posterior a la apelación; en definitiva, al no existir otra vía de impugnación contra el fallo que se cuestiona a través de esta acción tutelar, se tiene cumplido con el principio de subsidiariedad, y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción de defensa, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

De acuerdo a lo determinado en el art. 33 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, se puede constatar que:

1) El accionante señaló su nombre, generales de ley, indicando domicilio procesal y números de celulares (fs. 418 y 446), también señaló a los terceros interesados.

2) Identificó al demandado y el lugar dónde pueda ser notificado (fs. 418);

3) La demanda se encuentra suscrita por profesional abogado (fs. 427);

4) Se realizó la relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como es que se lesionó los derechos que alega como vulnerados.

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el punto I.2 del presente Auto.

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; dado que el mismo no es un requisito obligatorio.

7) Presentó prueba en la que funda la demanda; y,

8) Expuso su petitorio.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, al haber declarado "**por no presentada**" la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 453 a 454, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° DISPONER que la mencionada Sala Constitucional, **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0222/2022-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2022

Expediente: 50963-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 659 a 661 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Silvio García Soria** en representación legal de **Deborah Andrea**, **Bernardo** y **Mónica** todos **Serrano Velásquez**; y, **Deborah Sonia María Velásquez Zambrana** contra **Janeth Rivas Solis** y **Gualberto Terrazas Ibañez**, **Vocales de la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 21 y 28 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 634 a 648; y, 655 a 658, los accionantes a través de su representante manifiestan que habiendo formulado proceso ordinario de nulidad de contrato de compra-venta del inmueble ubicado en la calle Washington entre Pedro Butrón y Parque Lincoln de la ciudad de Cochabamba, con una superficie de 722 m^2 contra los esposos Nelson Cuba Velasco y Gaby Mercado de Cuba, por la falsedad de firmas y rúbricas en los Testimonios de Poder 308 de 11 de octubre de 1973, otorgado supuestamente por Bernardo Serrano Velarde en favor de su hermano Benigno Serrano Velarde y la supuesta sustitución del Poder 201 de 1 de diciembre de igual año, otorgado a Ramiro Serrano Velarde, mediante los cuales Benigno Serrano Ovando en representación de los nombrados transfiere acciones y derechos en favor de los demandados, mediante Minuta de 22 de julio de 1974; sustanciado el proceso se dictó Sentencia el 16 de mayo de 2005, que declaró improbada la demanda, interponiéndose recurso de apelación, por Auto de Vista de 22 de mayo de 2015, se revocó la Sentencia declarando probada en parte la demanda, ordenando la nulidad del contrato de compra-venta, con los efectos propios del art. 547 del Código Civil (CC), regresando al estado anterior del hecho nulo; tomando en cuenta el tiempo transcurrido se determinó la restitución de lo recibido por ambas partes; es decir, las acciones y derechos del inmueble y en contrapartida se les restituya a los compradores el valor actualizado del precio pagado, considerando lo dispuesto en el artículo señalado. El Auto de Vista fue objeto del recurso de casación; y, resuelto por Auto Supremo (AS) 1019/2016 de 24 de agosto, que declaró infundado el recurso, adquiriendo el Auto de Vista de 22 de mayo de 2015, calidad de cosa juzgada formal y material.

En ejecución de Sentencia se solicitó la hipoteca judicial del Auto de Vista referido, sobre el inmueble objeto de la litis, así como que el Banco Central de Bolivia (BCB) certifique el valor actualizado del precio pagado en bolivianos 42 000.- (cuarenta y dos mil bolivianos), la cual indica que el 22 de junio de 1974 (fecha de la minuta de transferencia), la suma cancelada de bolivianos es equivalente al tipo de cambio del dólar a Bs14 329,39.- (catorce mil trescientos veintinueve 39/100 bolivianos).

Sin embargo, ocurren una serie de actos ilegales y desleales de los demandados y el ex Juez Iver Fernando Romero Fontana, quienes en presunta colusión, habrían designado perito para que establezca el valor comercial de la fracción de terreno vendida y declarada nula, apartándose del art. 547 del CC y el Auto de Vista, y con la finalidad de que no se ejerza recursos de impugnación, corre una diligencia totalmente falsa, provocándoles indefensión para finalmente aprobar el informe pericial; en conocimiento de esos hechos por vía de saneamiento procesal se interpuso incidente de nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo sobre esos hechos, y al ser exonerado del cargo el Juez, en suplencia legal actuando en absoluta legalidad se pronunció el Auto Interlocutorio de 11 de julio de 2019, el cual dispuso la nulidad de obrados, fallo que fue objeto de recurso de apelación, mientras se resolvía el recurso, la nueva titular del Juzgado Público Civil y Comercial Séptima del departamento de Cochabamba, no hizo una lectura adecuada de la Resolución, ordenando se

produzca la pericia para el valor comercial, las que fueron impugnadas, producto de ellas la Jueza comprendió su error y pronunció el Auto Interlocutorio de 14 de febrero de 2022, por el cual determinó la nulidad de obrados, entendiendo con absoluta claridad los alcances del Auto de Vista de 22 de mayo de 2015 y la aplicación correcta del art. 247 del CC, entendiendo que el valor actualizado se refería a la moneda y no del inmueble, fallo que fue recurrido en apelación.

En mérito a ello la Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba por Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, notificado el 22 de abril de 2022, revocó el Auto Interlocutorio de 11 de julio de 2019 que dispuso la nulidad de obrados pronunciado por el Juez suplente, resolución que vulneró sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, se apartó de la aplicación objetiva de la ley, los alcances de la cosa juzgada, además de no respetar lo dispuesto por el art. 265.I del Código Procesal Civil (CPC), respecto a que sólo pueden resolver los puntos apelados, actuando de forma *ultra petita,* en cuanto al valor actualizado sin que este fuera objeto del recurso, en un total abuso de poder, mutilando groseramente en la parte Considerativa II.2 del Auto de Vista de 22 de mayo de 2015, y en contra sentido del art. 547 del CC, siendo infundado, ilógico e irrazonable, ya que el efecto propio de lo previsto en el precepto señalado, es retroactivo al estado antes de la suscripción del contrato declarado nulo, por ello las partes deben restituirse lo recibido, en cuanto a la moneda al no ser posible su materialización en esa moneda implica la conversión de la misma, lo cual resulta lógico, razonable y legal, pero de ninguna manera puede pretenderse el valor comercial de inmueble, lo que implicaría no obstante la nulidad declarada, no se estaría restituyendo el valor de lo pagado, sino se verían constreñidos a realizar una especie de compra al precio del mercado actual, más si se toma en cuenta que en los cuarenta años usufructuaron la propiedad en perjuicio de los ahora accionantes, ya que de manera absolutamente ilógica, en evidente arbitrariedad e ilegalidad se les fuerza a pagar dicho monto, que no tiene equivalencia a la restitución establecida en el art. 547 del CC, existiendo contradicción, incoherencia y omisión en dicho Auto de Vista.

Aclara que a raíz del Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, mediante el cual la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Cochabamba por Auto Interlocutorio de 20 de junio de 2022, ordenó que todos los herederos de Benigno Serrano Ovando paguen a favor de los demandados la suma de $us168 656,65.- (ciento sesenta y ocho mil seiscientos cincuenta y seis 65/100 dólares estadounidenses), sea en tercero día de su legal notificación bajo conminatoria de ley, contra el cual interpusieron recurso de reposición, mismo que fue corrido en traslado y hasta la fecha no fue respondido por la otra parte; por lo tanto, no existe resolución, tampoco recurso de apelación pendiente, explicando que se anunció la formulación de esta acción de defensa contra el Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, el cual no tiene recurso ulterior, siendo que es la resolución que motiva este amparo constitucional.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante considera como lesionados sus derechos a la justicia imparcial, a la aplicación objetiva de la ley, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente de legalidad, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, legitimidad, no aplicación objetiva de la ley, a la verdad material a la inmutabilidad, e inmodificabilidad inherente a la cosa juzgada, citando al efecto los arts. 8, 109, 110.I y II, 113, 115, 116, 117, 119.I, 120, 187.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se disponga: **a)** Dejar sin efecto o se anule el Auto de Vista de 1 de marzo de 2021 y en su lugar se disponga que las autoridades accionadas de manera fundamentada y coherente emitan un nuevo Auto de Vista, debiendo tomar en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho establecida por sus autoridades; y, **b)** Se condene a costas procesales.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 23 de septiembre de 2022, cursante a fs. 649, dispuso que en el término establecido en el art. 30.I.1 del

Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante de cumplimiento a los siguientes aspectos: **1)** Señale de manera clara y precisa cuales son los derechos o garantías que se hubieran vulnerado; **2)** Adjunte la respuesta al traslado por el titular del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del citado departamento "…con respecto a la interposición de recurso de revocatoria, y sea con documentación idónea ya sea en copia simple o legalizada…" (sic); además aclare si interpuso recurso de apelación posterior; y, **3)** Existiendo contradicción entre el petitorio y derechos presuntamente violentados, esclarezca cual el nexo de causalidad.

La citada Sala Constitucional, mediante Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 659 a 661 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades demandadas emitieron el Auto de Vista de "11" de marzo de 2021, revocando el Auto de 11 de julio de 2019, deliberando en el fondo, rechazaron el incidente de nulidad de obrados formulado por los ahora accionantes por intermedio de su representante legal, Resolución que les fue notificada el 22 de abril de 2022, de la cual una vez resuelta la complementación y enmienda, fue devuelta al Juzgado de origen; posteriormente, ante la solicitud de que en mérito al citado Auto de Vista, se prosiga la ejecución del proceso hasta el trance de subasta y remate de los demandantes, formulada por Juan Tirado Jaldín en representación de Luis Pablo Cuba Rojas y María Elizabeth Gonzales Mercado, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del nombrado departamento, emitió Auto de 20 de junio de igual año, ordenando que: "**TODOS LOS HEREDEROS DE BENIGNO SERRANO OVANDO paguen a favor de LUIS PABLO CUBA ROJAS Y MARIA ELIZABETH GONZALES MERCADO DE GUITIERREZ la suma de $us.168.656,65.- (CIENTO SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 65/100 DOLARES AMERICANOS)**" (sic), al tercer día de su legal notificación, bajo conminatoria de ley; y por memorial de 30 del mismo mes y año, José Silvio García Soria en representación legal de Deborah Andrea, Bernardo y Mónica todos Serrano Velásquez; y, Deborah Sonia María Velásquez Zambrana interpuso recurso de reposición contra el Auto nombrado, el cual fue corrido en traslado a la otra parte, por proveído de 1 de julio del mismo año; **ii)** Ante la determinación, efectuada en providencia de 23 de septiembre de igual año, de que la parte accionante adjunte la respuesta al traslado por el titular del Juzgado Público Civil y Comercial Séptimo del citado departamento con respecto a la interposición de recurso de "revocatoria" siendo lo correcto reposición y manifieste si interpuso recurso de apelación posterior; ésta, aclaró que: "…**hasta la fecha no ha sido respondido por la parte demandada**…" (sic), refiriéndose al recurso de reposición, por lo que no habría un recurso de apelación hasta esa fecha; **iii)** Si bien el Auto de Vista impugnado en esta acción tutelar data del 1 de marzo de 2021, ante la remisión al Juzgado de origen, la autoridad jurisdiccional emitió la Resolución de 20 de junio de 2022, en cumplimiento al referido Auto de Vista, contra el cual la parte accionante, formuló recurso de reposición señalando que: "**…de conformidad a lo dispuesto por el Art. 253 del Código Procesal Civil, interpongo recurso de reposición contra el Auto de fecha 20 de junio de 2022, solicitando a su autoridad que advertida del error se sirva dejar sin efecto la referida RESOLUCIÓN y sea previa las formalidades de ley**" (sic); por lo que, al interponer dicho recurso contra la Resolución que es producto del Auto de Vista del cual se pide sea dejado sin efecto en esta acción, se admite y consiente en un primer momento el mismo, pese a que después se denuncie y se pida la protección constitucional, pues la justicia constitucional no puede estar a la disposición de ninguna persona, ya que se provocaría una incertidumbre sobre los actos jurídicos que conforme el ordenamiento adjetivo jurídico, tienen efectos inmediatos; y, **iv)** Conforme la SCP 0370/2015-S2 de 28 de abril, al consentirse el acto considerado vulnerador de derechos mediante la interposición del recurso de reposición, se abrió una brecha de futuras incidencias y/o recursos, por lo que corresponde declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, al haberse consentido el Acto impugnado.

La parte accionante fue notificada con la indicada Resolución, el 5 de octubre de 2022 (fs. 666), habiendo presentado impugnación el 7 de igual mes y año (fs. 668 a 672 vta.), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que: **a)** El recurso de reposición contra el Auto de 20 de junio de 2022, no solo prueba el rechazo al Auto de 1 de marzo de 2021, por su manifiesta ilegalidad y quebrantamiento de derechos y garantías; sino también al plantearse dicho recurso impugnatorio, se consideró que en caso de no hacerlo la acción de amparo constitucional sería rechazada o declarada improcedente por no haber impugnado la misma, **b)** Paradójicamente la Sala Constitucional interpreta este acto de forma inversa, resultando una decisión arbitraria y fuera de todo razonamiento legal, ya que todo acto de impugnación dentro de los plazos legales establecidos, constituye una prueba de no haber consentido la ilegalidad de la resolución impugnada; **c)** Se reitera que en el primer momento de ejecutarse el Auto de Vista objeto de la acción de defensa, en el memorial de recurso de reposición se ha señalado que, el citado Auto de Vista vulneró derechos y garantías, expresando la disconformidad con lo resuelto; por lo que, no se sometería a ello, manifestado puntualmente que se interpondría acción de amparo constitucional dentro del plazo legal de seis meses; y, **d)** La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, deberá reparar el hecho de que toda expresión de rechazo, oposición, disconformidad y discrepancia respecto de la resolución judicial, vulneradora de derechos y garantías constitucionales, además del anuncio de que se hará uso de la acción de amparo constitucional, no constituye un consentimiento tácito o sometimiento voluntario a la resolución objetada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deben verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 29 de septiembre de 2022, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por la causal referida al consentimiento libre y expreso del acto ilegal u omisión indebida acusado de lesivo de derechos y garantías constitucionales, al haber interpuesto la parte accionante recurso de reposición contra la Resolución emergente del Auto de Vista impugnado mediante la presente acción de defensa, admitiendo y consintiendo en un primer momento el mismo, pese a que después denunciara que resulta ilegal pretender la protección constitucional.

Ahora bien, la parte accionante activa la presente acción de defensa denunciando que, el Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, emitido por las autoridades ahora demandadas (fs. 599 a 601 vta.), en el que se determinó revocar el Auto Interlocutorio de 11 de julio de 2019 (fs. 397 a 406), es el que vulnera sus derechos y garantías constitucionales, al incurrir en una motivación arbitraria, ilógica e irrazonable, además de apartarse de la aplicación objetiva de la ley y los alcances de la cosa juzgada, al no respetar lo determinado en el art. 265.I del CPC, relativo a que sólo pueden resolver los puntos apelados, actuando de forma *ultra petita*, sobre el objeto del recurso de apelación.

Establecida la problemática planteada, de la revisión de los antecedentes aparejados se tiene que, ante la solicitud de ejecución parcial de la Sentencia de primera instancia, en mérito al citado Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, efectuada por Juan Tirado Jaldín en representación de Luis Pablo Cuba Rojas y María Elizabeth Gonzales Mercado, la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima del departamento de Cochabamba, dictó Auto de 20 de junio de 2022 (fs. 619 a 622), ordenando que: "…**TODOS LOS HEREDEROS DE BENIGNO SERRANO OVANDO paguen a favor de LUIS PABLO CUBA ROJAS Y MARIA ELIZABETH GONZALES MERCADO DE GUTIERREZ la suma de $us.168.656,65.- (CIENTO SESENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SEIS 65/100 DOLARES AMERICANOS,** sea A TERCERO DÍA DE SU LEGAL NOTIFICACIÓN **BAJO CONMINATORIA DE LEY)** (sic); mediante memorial presentado el 30 de ese mes y año, los ahora accionantes a través de su representante legal, interpusieron recurso de reposición contra el Auto antes señalado (fs. 624 a 625).

En relación a ello, en principio corresponde puntualizar que la nombrada Sala Constitucional para determinar la improcedencia de la acción, no consideró que el recurso de reposición contra un acto en ejecución de sentencia, como el referido precedentemente, no puede considerarse un acto consentido y tácito en relación a la Resolución contra la cual emerge esta acción tutelar es decir el Auto de Vista de 1 de marzo de 2021; habida cuenta que, a través del recurso de reposición no se podrá impedir la ejecución de un fallo, como tampoco la formulación de recursos posteriores; consiguientemente, no puede derivar en una causal de improcedencia.

Ahora bien, siendo que la parte accionante interpone la presente acción de amparo constitucional, contra el nombrado Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, el cual revocó la decisión de primera instancia de anular obrados y rechazo de un incidente de nulidad, denunciando que resulta ser atentatorio a sus derechos y garantías, dicho fallo no admite recurso ulterior de impugnación en la vía ordinaria; por lo tanto, se tiene cumplido el principio de subsidiariedad.

Por otra parte, revisados los actuados remitidos se pudo constatar que los hoy impetrantes de tutela fueron notificados con el Auto de Vista que ahora impugnan, el 22 de abril de 2022 (fs. 603), y siendo que la acción de amparo constitucional fue interpuesta el 21 de septiembre del mismo año, se encuentra dentro los seis meses previstos por ley, cumpliendo así con el principio de inmediatez.

Por ello, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional regularizar la situación presentada, verificando si la parte accionante cumplió con los requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta demanda cumple con los requisitos exigidos en el art. 33 del CPCo, citado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta resolución, advirtiéndose los siguientes aspectos:

1) Los accionantes señalaron sus generales de ley (fs. 634); así también José Silvio García Soria, acreditó la representación legal de estos, a través de los Testimonios de Poder 342/2022 (fs. 628 a 630 vta.) y 331/2022 (fs. 630 y vta.);

2) Indicaron el nombre y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 634 vta. y 647);

3) Los memoriales de demanda y subsanación se encuentran suscritos por dos los profesionales abogados (fs. 647 vta. y 658);

4) Efectuaron la relación de los hechos en los que se fundan la presente acción tutelar, precisando el presunto acto lesivo;

5) Consideran conculcados sus derechos a la justicia imparcial, a la aplicación objetiva de la ley, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en su vertiente de legalidad, y a los principios de seguridad jurídica, legalidad, legitimidad, no aplicación objetiva de la ley, a la verdad material a la inmutabilidad; e, inmodificabilidad inherente a la cosa juzgada citando al efecto los arts. 8, 109, 110.I y II, 113, 115, 116, 117, 119.I, 120, 187.I y 180 de la CPE; y, 8 de la CADH;

6) En el memorial de 26 de septiembre de 2022, cursante a fs. 652, solicitaron la aplicación de medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución del Auto de Vista impugnado y del Auto de 20 de junio del mismo año;

7) Adjuntaron documentación respaldatoria, en fotocopias legalizadas de las piezas procesales que sirven de argumento para la interposición de esta acción tutelar (fs. 2 a 626); y,

8) Solicitaron en su petitorio se declare sin efecto o se anule el Auto de Vista de 1 de marzo de 2021, y en su lugar se disponga que las autoridades accionadas de manera fundamentada y coherente emitan un nuevo Auto de Vista, debiendo tomar en cuenta las consideraciones de hecho y de derecho que se establezcan, además de costas procesales.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dió cumplimiento a los requisitos previstos en el citado artículo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 29 de septiembre de 2022, cursante de fs. 659 a 661 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia,

2° DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0223/2022-RCA

Sucre, 21 de noviembre 2022

Expediente: 51240-2022-103-AAC

Acción de Amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 13/2022 de 13 de octubre, cursante de fs. 149 a 150 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rocío del Carmen Laura Veliz** contra **Félix Viscarra Gonzales**, **Milton Ávila Mogro**, **Adriana Barahona**, **Félix Aracena Careaga**, **Ronald Gómez Beltrán** y **Gerardo Gonzales Alemán**, **Miembros del Directorio**; **Gabriel Guerra Limachi**, **Henry Ríos Fernández** y **Sara Blanca Quena**, **Miembros del Comité Electoral**, **todos de la Sociedad de Ingenieros de Bolivia** (**SIB**) **Departamental de Potosí.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Mediante memoriales presentados el 6 y 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 102 a 109; y, 146 a 148, la accionante señala ser afiliada y asociada a la SIB-Potosí, entidad regulada por la Ley del Ejercicio Profesional de la Ingeniería -Ley 1449 de 15 de febrero de 1993-, y a partir de ello ejerció sus derechos y obligaciones en el marco de dicha norma; sin embargo, denuncia que el Directorio de la SIB-Potosí convocó a una Asamblea Extraordinaria de Socios para el 11 de agosto de 2022, para considerar como punto único la "Elección del Comité Electoral", en la que se permitió a personas con voz y voto que no eran asociados registrados de la SIB-Potosí, los cuales conformaron dicho Comité mediante voto no reconocido por el Estatuto y Reglamento; y, a fin de consolidar dicha ilegalidad cambiaron la modalidad del voto secreto y universal por el de aclamación, lo que significa un cambio del Reglamento de manera forzada y que se constituyen en medidas de hecho, y en virtud de ello solicita aplicación del principio de excepción a la subsidiariedad.

En el memorial de subsanación, indica que de conformidad a su propia normativa nacional que les reconoce la autonomía de gestión a las departamentales, siendo el documento legal que rige la vida institucional de la SIB-Potosí, el Estatuto Departamental y sus Reglamentos, los cuales no reconocen un medio impugnatorio sobre la situación planteada, sino más bien dentro de la estructura y organización se reconoce como máxima instancia de decisión a la Asamblea de Socios, sea Ordinaria o Extraordinaria; y, con la finalidad de agotar la vía administrativa mediante memorial de "septiembre de 2022" (sic) solicitó se convoque a una Asamblea Extraordinaria con la finalidad de que se revise la ilegalidad en la conformación del Comité Electoral; sin embargo, tanto el directorio como el Comité Electoral amañan el tratamiento del punto único y fraudulentamente ratifican la decisión, por lo que amplia como hecho ilegal generador de la vulneración de sus derechos y garantias, a los actos realizados en la Asamblea Extraordinaria de 26 de septiembre de 2022, en la cual no velaron por el cumplimiento de la normativa nacional e interna.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 114.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se anule y deje sin efecto legal la elección de los miembros del Comité Electoral de la SIB Potosí de 11 de agosto de 2022; y como efecto de ello anular la convocatoria a elecciones de agosto 2022, las elecciones realizadas el 1 de octubre de 2022 y ordenar se proceda a una nueva elección del Comité Electoral en el marco del Estatuto Orgánico y Reglamentos de la SIB-Potosí, con la participación única de los asociados registrados en el Registro Nacional de Ingenieros.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, mediante providencia de 10 de octubre de 2022, cursante a fs. 110, dispuso que la accionante en el plazo de tres días, bajo conminatoria en caso de incumplimiento de tenerse por no presentada; en tal sentido, en aplicación del art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), deberá aclarar lo siguiente: "Refiera la accionante respecto al cumplimiento de la subsidiariedad por la vía administrativa, en merito que no puede aplicarse la S.C.P. N° 0998/2012 de 5 de septiembre citada por la accionante, en la cual refiere a la aplicación de la excepción de la subsidiariedad por incurrir medidas de hecho, ya que los argumentos expuesto en memorial de Acción de Amparo Constitucional refieren a un acto que corresponde ser tramitado por la vía administrativa para suspender el efecto de la vulneración a los derechos supuestamente vulnerados, interrumpiendo los recursos que prevé la Ley. Aclaración que debe estar respaldada con las documentales pertinentes, que demuestren el cumplimiento de la subsidiariedad" (sic).

La citada Sala Constitucional mediante Resolución 13/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 149 a 150, declaró la **IMPROCEDENCIA** de la acción de amparo constitucional, en virtud a que se encuentra dentro de la causal prevista por el art. 53.2 del CPCo, bajo el siguiente fundamento: **a)** La accionante como socia de la SIB-Potosí, denuncia que el Directorio de dicha entidad en la Asamblea Extraordinaria de 11 de agosto de 2022, convocada para conformar el Comité Electoral, y otros, se llevó a cabo con personas ajenas a la institución, confirmándose esa situación por el registro de los asistentes, contraviniendo lo que señala la normativa vigente que regula la SIB, por lo cual se vulnera su derecho al debido proceso y a la defensa; **b)** Por los argumentos y la prueba presentada por la impetrante de tutela, se establece que no hizo uso de los recursos que le franquea la ley, en este caso la Ley de Procedimiento Administrativo ante la no existencia de trámite en segunda instancia dentro del Estatuto Orgánico y demás normativa que regula a la SIB-Potosí; y, **c)** El no haber demostrado la interposición de algún recurso contra las resoluciones emitidas en la Asamblea Extraordinaria, que según menciona le hubiera vulnerado sus derechos constitucionales, se constituye en un acto consentido libre y expresamente, previsto por el art. 53.2 del CPCo.

Con dicha Resolución la accionante, fue notificada el 17 de octubre de 2022 (fs. 151), formulando impugnación el 18 de igual mes y año (fs. 152 a 156), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifiesta que: **1)** En la Resolución de improcedencia precisaron que no se activó los recursos que la Ley de Procedimiento Administrativo le franquea, sin tener en cuenta que dicha normativa está diseñada para regular la actividad administrativa y el procedimiento administrativo del sector público; atribuyéndole a la SIB-Potosí la condición de entidad pública y a su persona la de administrada; en consecuencia, al no haber activado supletoriamente dicha Ley, determinan que se consintió libre y expresamente el hecho; lo cual es por demás falso, evidenciando que no le dieron valor legal a sus argumentos y pruebas presentadas, a través de las cuales informó que nunca consintió el acto; pues, mediante memorial de 16 de septiembre de 2022, bajo el principio de informalismo solicitó se deje sin efecto la elección del Comité Electoral y el proceso eleccionario, debido a que no existe un medio idóneo interno para realizar su petición en los términos formalistas que indica la Sala Constitucional; y, **2)** A fin de sustentar su posición invoca a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0685/2017-S1 de 19 de julio y la "1056/2017-S3 de 13 de octubre" (sic), que hacen alusión, que cuando no existe medio idóneo de impugnación, no corresponde aplicar el principio de subsidiaridad, lo que ocurrió en su caso.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**".

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición"

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías, así como las salas constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia previstas en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2.- Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica, en razón a que el Directorio de la SIB-Potosí, en la Asamblea Extraordinaria de Socios del 11 de agosto de 2022, eligió al Comité Electoral, y se conformó con personas que no son socios o socias con registro; es decir, son ajenas a dicha entidad, cambiando la modalidad del voto secreto y universal por el de aclamación, lo que significó un cambio del Reglamento de manera forzada, constituyéndose en medidas de hecho; posteriormente en su memorial de subsanación, afirma que con la finalidad de agotar la vía administrativa solicitó se convoque a una Asamblea Extraordinaria para el acto ilegal de la conformación del comité electoral sea revisado por dicha instancia interna; sin embargo, fue ratificada esa decisión. En tal sentido, pide se anule y deje sin efecto legal la elección de los miembros del Comité Electoral de la SIB-Potosí de 11 de agosto de 2022; y como efecto, nula la convocatoria de agosto de 2022, las elecciones realizadas el 1 de octubre de 2022, y se proceda a una nueva elección en el marco del Estatuto Orgánico y Reglamentos de la SIB-Potosí, con la participación única de los asociados registrados en el Registro Nacional de Ingenieros.

En atención a lo expresado, la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí, primeramente, mediante providencia de 10 de octubre de 2022, dispuso que la accionante señale si cumplió con la subsidiariedad por la vía administrativa, en merito a que no puede aplicarse la excepción a la subsidiariedad establecida en la SCP 0998/2012, a la que alude la accionante; posteriormente por Resolución 13/2022 de 14 de octubre, declaró la improcedencia en virtud a que se encuentra dentro de la causal prevista por el art. 53.2 del CPCo, argumentando que no activó los recursos que le franquea la Ley de Procedimiento Administrativo ante la no existencia de trámite en segunda instancia dentro del Estatuto Orgánico y demás normativa que regula a la SIB-Potosí; y, no demostró la interposición de algún recurso contra las resoluciones emitidas por la Asamblea Extraordinaria, se constituye en un acto consentido libre y expresamente.

En ese contexto, efectuada la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados se advierte que la accionante en calidad de Presidenta del Colegio de Ingenieros de Sistemas, Telecomunicaciones, Redes e Informática, mediante CITE: CISTRIP 60/2022 de 19 de agosto de 2022, acudió ante el Directorio de la SIB-Potosí, reclamando que, en la Asamblea convocada para el 11 de agosto de igual año, asistieron personas que no son miembros de la institución, según la lista de asistentes; pidiendo en consecuencia, se deje sin efecto dicho acto, por no haberse cumplido a cabalidad con el Estatuto (fs. 56 a 58), recibiendo como respuesta la nota con CITE:SIB-PT 01124/GESTIÓN 2020-2022, a través de la cual le hacen conocer que su reclamo fue derivado al Tribunal de Honor Departamental de su institución, y "…hasta la fecha no se tiene respuesta…" (sic) (fs. 83). Por memorial de 16 de septiembre del aludido año, la hoy accionante se dirige al Directorio y miembros del Comité Electoral de la SIB-Potosí, denunciando hechos irregulares, pidiendo se convoque a la instancia máxima de la institución y mediante ella se declare la suspensión del acto eleccionario por vulneración a normas estatutarias (fs. 85 a 86 vta.); petición que es respondida por nota CITE: SIB-PT 01127/GESTIÓN 2020-2022, a través de la cual ponen en su conocimiento la Convocatoria a Asamblea Extraordinaria de Socios a realizarse el 26 de septiembre de 2022, a horas 19:00; para posteriormente, el Presidente de la SIB-Potosí por nota CITE SIB-PT 01128/GESTIÓN 2020-2022 de 27 de septiembre de 2022, hacerle llegar el acta legalizada de la Asamblea Extraordinaria efectuada en la fecha señalada y la lista de participantes (fs. 118).

En consecuencia, con la interposición del memorial de 16 de septiembre de 2022, la peticionante de tutela habría agotado los medios de reclamo ante el Directorio y el Comité Electoral de la SIB-Potosí, teniendo en cuenta que no existe en la norma interna de dicha entidad un procedimiento expreso para trámites de denuncias en procesos electorales en segunda instancia, como las denunciadas a través de la presente acción de tutela; no siendo evidente, lo alegado por la Sala Constitucional en sentido que debió hacer uso de los recursos que franquea la Ley de Procedimiento Administrativo, como si se tratase de una institución pública; por consiguiente, se tiene que observó el principio de subsidiariedad. Por otro lado, siendo el acto lesivo la Asamblea Extraordinaria realizada el 26 de septiembre de 2022, que determinó ratificar la decisión asumida en la Asamblea de 11 de agosto del mismo año, que le fue notificada a la accionante el 27 de septiembre del mismo año, e interpuesta la presente acción de amparo constitucional el 6 de octubre del mencionado año, lo hizo dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto. En relación, a los actos consentidos como causal de improcedencia dispuesta por la Sala Constitucional, no se constata la existencia de motivos que den lugar a determinar que consintió libre y expresamente el acto que hoy reclama; por consiguiente, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, y se pasa a considerar el cumplimiento de cada uno de los requisitos de admisión.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

1) La accionante señaló su nombre y generales de ley, con toda la documentación que adjunta a la presente acción de defensa, (fs. 102);

2) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 106 a 107 vta.);

3) El memorial de demanda se encuentra suscrito por profesional abogado (fs. 108 vta.);

4) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

5) Se encuentran descritos en el Punto I.2. de éste Auto Constitucional.

6) No solicito, empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

7) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción tutelar; y,

8) Efectuó su petitorio conforme se observa en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional Primera, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 13/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 149 a 150 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Corresponde al AC 0223/2022-RCA (viene de la pág.7)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Brigida Celia Vargas Barañado	MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0224/2022-RCA

Sucre, 21 de noviembre de 2022

Expediente: 51241-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 05/2022 de 5 de octubre, cursante de fs. 53 a 58, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Tadeo Ramos Maquera** contra **Justo Mayta Sarmiento**, **Casilda Mayta Quispe**, **Víctor Mayta Sarmiento**, **Modesta Mamani** y **Eleodoro Mayta Sarmiento**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2022, cursante de fs. 44 a 50., el accionante señaló que desde el 4 de septiembre de 2021, se encuentra en posesión real, pacífica e ininterrumpida de su parcela de terreno ubicado en la comunidad originaria Parqui Kosco Aransaya, municipio de Copacabana, provincia Manco Kapac del departamento de La Paz.

En ese sentido, en el mes de octubre de igual año sembró productos agrícolas y empezó obras de edificación de una vivienda que concluyó el 9 de septiembre de similar año, para habitarlo con su familia, invirtiendo la suma de Bs16 491, 07 (dieciséis mil cuatrocientos noventa y uno 07/100 bolivianos), según informe de avaluó técnico sobre el área edificada, sin que ninguna persona se oponga a su construcción. Sin embargo, el 11 de idéntico mes de 2022, a horas 11:00, Justo Mayta Sarmiento, Casilda Mayta Quispe, Víctor Mayta Sarmiento, Modesta Mamani y Eleodoro Mayta Sarmiento -hoy demandados- ingresaron a su habitación de forma arbitraria y por la fuerza, siendo así que Justo Mayta Sarmiento -testigo- en presencia de Modesto Machaca Sarmiento, tumbó la calamina que tapaba la ventana, posteriormente llegaron de manera violenta los otros demandados, agrediéndole verbal y físicamente, derribando las paredes y el techo de su residencia.

En tal razón, tuvo que escapar en su vehículo, dejando sus pertenencias en el lugar del hecho, en esa circunstancia le robaron su chamarra y billetera con dinero, por esa situación se constituyó a la localidad de Copacabana para sentar denuncia ante la Policía Fronteriza y a la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), de quienes refiere que "…estaban ocupados en sus actividades" (sic).

Agrega, que los demandados actuaron sin orden judicial o autorización de las autoridades indígena originarias campesinas de la Comunidad Parqui Kosco Aransaya, para destruir su habitación con violencia, haciendo justicia con mano propia, lo que está prohibido por ley, dejándole sin cobijo desde el 10 de septiembre de 2022 y continuando actualmente con las medidas de hecho, debido a que no le permiten acercarse a su vivienda destruida.

Finalmente, señala que frente a la vulneración de sus derechos y garantías fundamentales, a través de medidas de hecho, la acción de amparo constitucional se constituye en el mecanismo de protección inmediato e idóneo, para contrarrestar los abusos contrarios al orden constitucional y el ejercicio de la justicia por mano propia, conforme lo entendió la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionado su derecho a un hábitat y vivienda adecuada; citando, al efecto el art. 19.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se conmine el cese inmediato de las medidas de hecho provocados por los demandados en su vivienda; **b)** Se disponga la responsabilidad civil de los accionados, conminando al pago de Bs16 491,07 (dieciséis mil cuatrocientos noventa y uno 07/100 bolivianos), por concepto de daños y perjuicios, en el plazo de diez días; y, **c)** Se ordene la remisión

de antecedentes al Ministerio Público de Copacabana para el procesamiento penal de los demandados.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial, Juez Técnico Primero de del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2022 de 5 de octubre, cursante de fs. 53 a 58, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso de autos, se argumenta y motiva que existen medios judiciales y administrativos para la defensa de sus derechos, a través de mecanismos idóneos para reclamar en la vía ordinaria y no recurrir directamente a la vía constitucional que podría conducir a su desnaturalización; **2)** Con anterioridad a la solicitud de la acción tutelar, ya se habría producido la lesión al derecho invocado por el accionante; por lo cual, la responsabilidad de los actos se debe investigar a través de la justicia ordinaria, administrativa o indígena originaria campesina, por cuanto de las fotografías adjuntas, la habitación se encuentra completamente destruida e inhabitable, no siendo la vía constitucional la apropiada para la reparación de su derecho lesionado; **3)** Citando las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 925/2017-S3 de 18 de septiembre y 410/2017-S1 de 12 de marzo respectivamente, refiere que en el caso cuestionado no se podría restablecer el derecho y la garantía vulnerada, al contrario corresponde la investigación de los hechos ocurridos para su procesamiento, sanción y el pago de los daños ocasionados en la vía pertinente, debido a que el accionante no agotó los medios idóneos para hacer prevalecer sus derechos en la instancia constitucional; y, **4)** Sobre la legitimación pasiva, es la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales; por lo que, estando individualizados los demandados, la vía ordinaria es la correcta e idónea para determinar sus responsabilidades por los hechos ocasionados.

Con dicha Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 10 de octubre de 2022 (fs. 59), formulando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 62 a 63 vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** Su acción de amparo constitucional se origina por medidas de hechos ocasionados por particulares y no por funcionarios judiciales; por lo que, no existiría ningún proceso en trámite o ejecución de sentencia y que esté supeditada a algún medio de defensa, ya sea recurso ordinario o extraordinario; **ii)** En ningún momento consintió los actos de medidas de hecho, tal como se tendría de la fundamentación de su acción dedefensa; por ello, no puede realizar una nueva construcción de su bien inmueble al tener un trauma por los hechos ocasionados, razón por la cual sería atendible y admisible su acción tutelar, en aplicación del art. 54.II del CPCo; y, **iii)** Al haber sido demolida su residencia por los demandados, considera lesionado su derecho a la vivienda y hábitat, por lo cual pretende ser aplicable el art. 110.II de la CPE, que establece: "La vulneración de los derechos constitucionales hace responsables a sus autores intelectuales y materiales"; por ello, pide a este Tribunal en grado de revisión se revoque la Resolución 05/2022, emitido por el Juez de garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal**

para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 55.I del CPCo, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Conforme a los artículos precedentemente referidos, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Ante la denuncia de la presunta vulneración de derechos fundamentales emergente del ejercicio de vías de hecho, corresponde aplicarse la excepción a la subsidiariedad

La SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, señaló que*: "…**las vías de hecho, constituyen una excepción a la aplicación del principio de subsidiariedad, por tanto, el control tutelar de constitucionalidad puede ser activado frente a estas circunstancias sin necesidad de agotar previamente otros mecanismos ordinarios de defensa**, aspecto reconocido de manera uniforme por la jurisprudencia emanada en ejercicio del control de constitucionalidad y que debe ser ratificado por este Tribunal Constitucional Plurinacional.*

(…)

…es imperante precisar que (…) ***cuando se denuncie afectación al derecho a la propiedad**, la parte accionante, tiene la carga probatoria específica de acreditar su titularidad o dominialidad **del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho**, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros; además, para este supuesto, (…) será necesario probar por cualquier medio legítimo, los **actos o medidas circunscritos a las vías de hecho**…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte la SCP 0440/2019-S4 de 2 de julio, citando a su vez a la SCP 0081/2018-S4 de 217 de marzo, refirió que: "'…*las partes tienen la carga procesal de demostrar, de un lado, la existencia irrefutable de la comisión de una medida, de hecho ejecutada **con prescindencia total de las formas legales vigentes,** y de otro lado, la vinculación de dicha medida con la vulneración de un derecho fundamental de carácter primario, **y que ello requiera una tutela inmediata; como ser***

el acceso a la vivienda *y a los servicios básicos; puesto que no podrá pensarse en la concretización de una vida digna suprimiendo tales derechos. De lo contrario, la protección otorgada por la vía constitucional no será viable'"* (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la consideración de grupos vulnerables la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, determinó que: "*El* ***adulto mayor*** *está incluido dentro de los* ***grupos vulnerables*** *que requieren atención inmediata* (…) ***La amplia jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata,*** *abstrayendo exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como* ***grupos vulnerables****, que comprende a los niños, niñas y adolescentes,* ***personas con capacidades diferentes****, mujeres embarazadas, minorías étnicas o raciales y personas adultas de la tercera edad, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa.*

'En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que, por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil y Comercial, Juez Técnico Primero de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución 05/2022 de 5 de octubre, cursante de fs. 53 a 58, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional interpuesta, bajo el siguiente fundamento: **a)** Indica que existen medios judiciales y administrativos para la defensa de sus derechos, a través de mecanismos idóneos para reclamar en la vía ordinaria y no recurrir directamente a la instancia constitucional que podría conducir a su desnaturalización; **b)** Precisó que anteriormente la acción tutelar, ya se habría producido la lesión al derecho invocado por el accionante; por lo cual la responsabilidad de los hechos se debe investigar a través de la justicia ordinaria, administrativa o indígena originaria campesina; toda vez que, de las fotografías adjuntas, la habitación se encuentra completamente destruida e inhabitable, no siendo este medio el apropiado para la reparación de su derecho lesionado; **c)** Citando a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 925/2017-S3 y 410/2017-S1 refiere que en el caso analizado no se podría restablecer el derecho y la garantía lesionada, al contrario corresponde la investigación de los hechos ocurridos para su procesamiento, sanción y el pago de los daños ocasionados en la vía pertinente, debido a que el peticionante de tutela no agotó los medios idóneos para hacer prevalecer sus derechos en la instancia constitucional; y, **d)** La legitimación pasiva, considerada como aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, a efectos de que sea llamada a responder por la vulneración o amenaza de uno o más derechos fundamentales; en ese sentido, estando individualizados los demandados, la vía ordinaria sería correcta e idónea para determinar sus responsabilidades por los hechos ocasionados.

Ahora bien, conforme la jurisprudencia emanada de este Tribunal citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se tiene que cuando el caso planteado tenga como sustento medidas o vías de hecho, corresponderá al accionante adjuntar la carga probatoria que demuestre lo aseverado, logrando con ello que la acción de defensa sea activada sin necesidad de agotar previamente los mecanismos ordinarios de defensa.

En ese contexto, de la lectura del memorial de acción de defensa así como de los antecedentes, el accionante denunció vías de hecho que hubiesen asumido los demandados -Justo Mayta Sarmiento, Casilda Mayta Quispe, Víctor Mayta Sarmiento, Modesta Mamani y Eleodoro Mayta Sarmiento- quienes sin una orden judicial o autorización de las autoridades indígena originarias campesinas de la comunidad Parqui Kosco Aransaya, de manera violenta y arbitraria ingresaron a su vivienda y la destruyeron, además de haberlo agredido física y verbalmente; motivo por el cual, incluso tuvo que efectuar una denuncia en la Policía Fronteriza y la FELCC de la localidad de Copacabana.

Efectuada la compulsa de los antecedentes y considerando los presupuestos contenidos en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, se advierte que el accionante respecto a la primera observación de acreditar la titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble presentó la Escritura Pública 230/2021 de 4 de septiembre de compra venta de un lote de terreno ubicado en la región denominada "Manzanani Kara Circa", comunidad Marca Kosco, (sector Parqui Kosco), provincia Manco Kapac del departamento de La Paz, con una superficie de 2 937, 46 m^2, otorgado por Pablo Gabino Sarmiento Machaca y Felisa Paulina Mamani de Sarmiento en favor del ahora impetrante de tutela (fs. 11 a 12 vta.); asimismo, adjuntó formulario de pago de impuesto Municipal a la transferencia de bienes inmuebles de 3 de similar mes de 2021, emitido por el Gobierno Autónomo Municipal de Copacabana y plano de lote de terreno, ubicación comunidad originaria Parqui Kosco Aransaya Manzanani (fs. 10 y 22), documentos que acreditan que el solicitante de tutela es el propietario del bien inmueble.

Respecto a la segunda observación referido a la presentación del acta notarial o cualquier otro documento que demuestre las medidas de hecho denunciados, el accionante presentó informe técnico de superficie demolido de 27.30m^2, previa inspección en el lugar de la comunidad Originaria de Parqui Kosco, emitido por Willy Quispe Uscamayta, de profesión arquitecto con registro nacional 7634 de 1 de octubre de 2022 y las fotografías de la vivienda objeto de destrucción en fotocopias simples (fs. 23 a 43). Por lo señalado, si bien no presentó acta notarial; acompañó documentación que hace presumible que los ahora demandados procedieron con la destrucción de su residencia sin causa jurídica que lo respalde. Con base a esos antecedentes ante un posible caso de medidas de hecho, opera la excepción al principio de subsidiariedad en el caso analizado; en definitiva, en la causa objeto de análisis es posible la flexibilización del principio de subsidiariedad ante la denuncia de vías de hecho conforme se desprende del Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

Por otro lado, cabe precisar que en esta acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, el principio de inmediatez y de subsidiariedad; toda vez que, que cuando se denuncian medidas de hecho es posible plantear la acción tutelar mientras subsista las vías de hecho y en relación al principio de subsidiariedad existe flexibilización no siendo necesario agotar las vías impugnación o medios de defensa existentes. Aclarando que la misma no constituye una anticipación sobre el fondo del litigio, aspecto que serán verificados en su oportunidad.

En mérito a lo expuesto, queda desvirtuada la Resolución elevada en revisión, por lo que, pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Esta Comisión verificó lo siguiente:

El accionante señaló sus generales de ley, su domicilio real y su situación de agraviado dentro de las medidas de hecho cometidos por los demandados Justo Mayta Sarmiento, Casilda Mayta Quispe, Víctor Mayta Sarmiento, Modesta Mamani y Eleodoro Mayta Sarmiento; así como manifestó los agravios y vulneraciones de los derechos fundamentales denunciados en la acción de defensa (fs. 44 a 45).

a) Conforme consta del mencionado memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de los demandados (fs. 44 y 61).

b) El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por un profesional abogado (fs. 49 vta.).

c) Realizó la relación de los hechos en los que fundan su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías (fs. 45 a 48).

d) Expresó los derechos lesionados en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

e) Solicitó la aplicación de medida cautelar, en el Otrosí 1° de la demanda de acción tutelar (fs. 49).

f) Adjuntó documentación en original y fotocopias legalizadas y simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición del presente amparo constitucional (fs. 33 a 43).

g) Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

Por todo lo expuesto se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo.

En consecuencia, el Juez de garantías, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 05/2022 de 5 de octubre, cursante de 53 a 58, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, Juez Técnico Primero de Copacabana del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías; y en consecuencia,

2° Disponer que el citado Juez de garantías **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previo los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0225/2022-RCA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51001-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 17/2022 de 3 de octubre, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rosalía Arenas Soliz de Anague** contra **Teresa Jesús Torrez Torrez**, **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial**, **de familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 57 a 63 vta., la accionante manifestó que interpuso demanda de usucapión decenal por un terreno ubicado en la zona urbana de San Lorenzo, provincia Méndez de la ciudad de Tarija en virtud a la posesión de más de diez años que tiene sobre el mismo desde el deceso de su padre quien era el legítimo propietario de una superficie de 15 782 01 m^2 de donde se desprende el terreno que posee, el cual se repartieron entre sus hermanos y su madre, tomando cada uno la parte que le correspondía, registrando posteriormente. Refiere que la demanda la dirigió contra presuntos herederos de su padre ya que cinco de sus hermanos que residen en la República de Argentina, de los cuales dos fallecieron dejando herederos de los que desconoce sus nombres y direcciones.

Señala que la referida demanda fue desestimada por Teresa Jesús Torrez Torrez, Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, mediante Auto Interlocutorio Definitivo 57/2022 de 20 de julio, en el cual se incurre en omisión de valoración de la prueba al no realizarse una revisión y examen a fondo de la misma, siendo contradictorio, carente de fundamentación y contrario al debido proceso provocando la lesión de sus derechos. Conforme lo descrito interpuso acción de amparo constitucional contra el mencionado Auto Interlocutorio Definitivo, señalando que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se establecieron las excepciones al principio de subsidiariedad ante un posible daño irreparable e irremediable al derecho acusado como lesionado de las personas agraviadas, protección que también otorga a grupos de atención prioritaria como ser los adultos mayores.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera lesionados sus derechos a la propiedad, al debido proceso en sus elementos de legalidad, motivación y fundamentación, valoración

de la prueba; citando al efecto los arts. 115 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto lo resuelto en el acta de audiencia preliminar de 20 de julio de 2022, el Auto Interlocutorio Definitivo 57/2022 y se pronuncie nuevo fallo que resuelva el proceso de usucapión decenal; y, **b)** Sea con condenación de costas y costos.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 17/2022 de 3 de octubre, cursante de fs. 64 a 67, declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **1)** La accionante alegó la vulneración a sus derechos por parte de la autoridad demandada al desestimar su demanda de usucapión decenal; sin embargo, dicho acto debe ser primeramente observado y reclamado en la vía ordinaria; y, **2)** La impetrante de tutela pretende habilitar directamente la vía constitucional alegando que se puede interponer directamente la acción de defensa, sin agotar las vías previas, ante un posible daño irreparable e irremediable otorgando protección especial a grupos de atención prioritaria como adultos mayores dentro de los

cuales ella se encuentra; empero, no demostró el posible daño irreparable o irremediable; por lo cual, no se verifico una causal que amerite el conocimiento de la acción tutelar en prescindencia del principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución la peticionante de tutela fue notificada el 4 de octubre de 2022 (fs. 67 vta.); formulando impugnación el 7 del citado mes y año (fs. 74 a 77), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que la resolución impugnada es predecible la afectación de su vida con dignidad al ser persona de la tercera edad, ya que se le está negando la posibilidad de adquirir la propiedad de un terreno que es su única posesión, que no cuenta con trabajo renumerado, siendo su único ingreso su renta dignidad, señalando que si bien pudo haber apelado el Auto Interlocutorio Definitivo 57/2022, ello implicaría esperar años para obtener su resolución debido a la recarga procesal de la Sala Civil del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; por lo que, no existe otro medio de proyección eficaz e inmediata al ser urgente la protección de sus derechos fundamentales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional y excepciones al principio de subsidiariedad

Partiendo de la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, de conformidad al art. 129.I de la CPE, se constituye en un instrumento subsidiario, ya que no se puede recurrir a la misma, si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa o administrativa.

Respecto a las excepciones al principio de subsidiariedad, la jurisprudencia contenida en la SCP 0614/2012 de 23 de julio, entre otras señaló que: "*La acción de amparo constitucional, es una garantía jurisdiccional instituida para la tutela de derechos fundamentales contenidos en la Norma Suprema y en la ley -art. 128 CPE-, abarcando a todos aquellos que no estén específicamente protegidos por otras acciones tutelares; cuando se advierta que a consecuencia de un acto ilegal u omisión indebida de autoridad pública o de persona individual o colectiva, se restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir. Su procedencia o activación está supeditada a la estricta observancia de los principios de inmediatez y subsidiariedad, que implica la presentación de la acción en el plazo de seis meses de conocido o de haber sido notificado con la vulneración alegada y previamente a haber agotado todos mecanismos legales existentes.*

Precisada así la naturaleza jurídica de esta acción tutelar, la jurisprudencia constitucional -SSCC 0143/2003-R, 0165/2010-R y 0294/2010-R, entre otras-, ***estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la finalidad efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, frente a aspectos formales****. Así cuando advierta la existencia de un daño irreparable o irremediable, que coloque al accionante en una situación de necesidad que justifique la urgencia de la protección que brinda este medio de defensa;* ***cuando, pese a existir medios de defensa, estos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho;*** *frente a medidas de hecho; y,* ***cuando se trate de grupos de atención prioritaria, en cuyo ámbito se encuentran*** *las mujeres embarazadas, niños,* ***adultos mayores****, personas con capacidades diferentes y pueblos indígenas"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Respecto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad por pertenecer a la tercera edad

El AC 0207/2021-RCA de 8 de noviembre, citando la SCP 0140/2018-S4 de 16 de abril, sobre la excepción a la subsidiariedad en casos de adultos mayores señalo que: "'*…de manera fundamentada, se establecieron ciertas situaciones que se abstraen del principio de subsidiariedad que rige a las acciones de amparo constitucional en casos estrictamente limitados por la misma; en los que, pese a la existencia de medios intraprocesales de impugnación, sin embargo, los mismos no impedirían la consumación de una evidente amenaza, restricción o lesión de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, por no constituir vías idóneas para su inmediato cese, lo que podría ocasionar un daño irreparable o irremediable;* ***excepciones entre las que se pueden citar****, denuncias sobre comisión de medidas de hecho, demandas de mujeres embarazadas trabajadoras, niños, niñas y adolescentes,* ***personas*** *con capacidades diferentes y* ***de la tercera edad****…*'" (el resaltado es nuestro).

A ello, la SCP 1062/2015-S1 de 3 de noviembre, citada entre otros el AC 0156/2021-RCA de 13 de septiembre, determinó que: *"El* ***adulto mayor está incluido dentro de los grupos vulnerables que requieren atención inmediata*** *(…) La amplia* ***jurisprudencia constitucional, ha establecido excepciones, en consideración a la vulneración de derechos fundamentales, vinculados a personas que requieren de una protección inmediata, abstrayendo exigencias procesales****, por formar parte de lo que la doctrina, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional, ha denominado como grupos vulnerables, que comprende (…)* ***y personas adultas de la tercera edad****, personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta, que requieren de una protección inmediata, por ello* ***en estos casos inclusive se hace abstracción del principio de subsidiariedad en las acciones de defensa, las que pueden ser presentadas de manera directa, no obstante de existir los medios en la vía ordinaria o administrativa****.*

'En ese entendido, se abre su ámbito de protección, al tratarse de personas altamente vulnerables, que, por su condición indefensa, requieren de una atención y protección inmediata, motivo por el

que, gozan de la protección del Estado. En el presente caso ***las personas adultas mayores tienen una protección específica establecida en los arts. 67, 68 y 69 de la CPE, en la obligación que tiene de velar por este sector de la población, que demanda una especial atención****, debido a su situación de desventaja frente al común de la población, debido a que, por circunstancias de la vida en algunos casos padecen de limitaciones y deficiencias en sus funciones físicas, psíquicas, intelectuales, lo que les imposibilita estar en igualdad de condiciones frente a los demás, aspecto que obliga a todos los niveles del Estado, a tomar medidas, para su protección y brindarles la seguridad necesaria para una vida digna, permitiéndoles una plena inclusión a la sociedad'"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la demanda de la acción tutelar como a la documental adjunta, se tiene que la accionante interpone la presente acción tutelar contra la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Lorenzo del departamento de Tarija, considerando que la misma al emitir el Auto Interlocutorio Definitivo 57/2022 de 20 de julio, desestimando su demanda de usucapión decenal que lesionó sus derechos, por lo cual interpone la acción de amparo constitucional pidiendo en lo principal que dicho Auto sea dejado sin efecto, refiriendo que en el presente caso corresponde la aplicación de la excepción del principio de subsidiariedad al ser una persona de la tercera edad.

Ante ello la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Resolución 17/2022 de 3 de octubre, cursante de fs. 64 a 67, en la que declaró la improcedencia de esta acción de defensa, considerando que se interpuso incumpliendo el principio de subsidiariedad, al no haber formulado recurso alguno contra el Auto Interlocutorio Definitivo 57/2022, no habiendo acudido previamente a la autoridad jurisdiccional ordinaria para hacer prevalecer sus derechos, antes de presentar la acción tutelar, señalando que en el caso en análisis no ameritaba la excepción del principio de subsidiariedad al no haber demostrado el posible daño irreparable e irremediable.

Al respecto corresponde señalar que la Sala Constitucional referida, debió tener presente que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional se establecen determinadas situaciones, por las cuales se hace una excepción al principio de subsidiariedad como cuando la parte accionante pertenece a algún grupo de atención prioritaria, como acontece en el caso analizado en el cual la impetrante de tutela es de la tercera edad conforme se evidencia de su fotocopia de carnet (fs. 73); razón por la cual, no es necesario exigir que previamente a la interposición de la acción de amparo constitucional se agoten los recursos ordinarios que le franquea la ley para la protección de sus derechos supuestamente conculcados, conforme se explicó en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional; por lo cual, resulta permisible la excepción aludida.

En tal sentido, al quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar, habiendo la accionante cumplido con el principio de inmediatez puesto que si bien no consta la fecha de su notificación con el Auto impugnado, considerando que la emisión del mismo es del 20 de julio de 2022, se concluye que al haber sido interpuesta esta el 30 de septiembre del citado año, fue formulada dentro del plazo de los seis meses previstos al efecto, por lo cual se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante señaló su nombre y generales de ley (fs. 57), identificando al tercero interesado (fs. 57 vta. a 58), e indicando además una dirección de correo electrónico (fs. 63 vta.);

2) Indicó el nombre y el domicilio de la autoridad demanda (fs. 57 vta. y 62);

3) La demanda se encuentra suscrita con patrocinio de una profesional abogada (fs. 62 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos en los que la accionante instituye la acción de defensa;

5) Precisó los derechos constitucionales que considera vulnerados;

6) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

7) Presentó prueba en la que funda la demanda, adjuntando al efecto las fotocopias de documental del proceso de referencia, en las cuales se encuentra el Auto Interlocutorio Definitivo 57/2022 (fs. 2 a 48 vta.); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 61 vta. a 62).

Por todo lo señalado, se concluye que la solicitante de tutela cumplió con los presupuestos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la nombrada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17/2022 de 3 de octubre, cursante de fs. 64 a 67, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y en consecuencia,

2° Disponer que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0225/2022-RCA **(viene de la pág. 7)**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0226/2022-RCA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51242-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 233 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Cristian Herbas Heredia** por sí y en representación legal de **Alex Dany Mejía Villegas** contra **Ángela Sánchez Panozo**, **Gregorio Aro Rasguido** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 23 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 205 a 217 vta.; y, 227 a 230, la parte accionante manifiesta que dentro del proceso de nulidad de títulos ejecutoriales seguido en su contra por Cynthia Martha Aramayo Aguilar en representación legal de la empresa ferroviaria ANDINA Sociedad Anónima (SA), en el cual solicitó la nulidad de los títulos ejecutoriales del Sindicato Agrario Maica Norte parcelas 445 y 485, que fueron otorgados el 7 de enero de 2015, ubicados en el municipio de Cercado del departamento de Cochabamba.

Agrega que, por Auto de 7 de noviembre de 2017, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental admitió la demanda y posteriormente las autoridades demandadas mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional 005/2022 de 18 de marzo, declararon probada la misma, y nulos los señalados títulos ejecutoriales, disponiendo la cancelación de las partidas y registros en DDRR correspondientes de las Matrículas 3.01.0.10.0002917 y 3.01.0.10.0002957 pertenecientes a los citados títulos ejecutoriales, con lo cual lesionaron sus derechos, pues no cuentan con competencia para conocer dicho proceso de nulidad, pues los mismos se encuentran en área urbana conforme la Ley Municipal 024/2014 de 5 de marzo, que fue homologado por Resolución Suprema 12196/2014 de 10 de junio; por lo que, generaron un vicio de nulidad absoluta.

En su memorial de subsanación aclaró que, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental sin ingresar a mayores consideraciones por Auto de 5 de junio de 2021, declaró improbada la excepción de incompetencia y rechazó su solicitud de declinatoria de competencia y nulidad de obrados, ello en el marco de una actuación ilegal e incompetente, usurpando funciones y ejerciendo jurisdicción que no emana de la Ley, siendo que la incompetencia fue oportuna y debidamente reclamada ante el mismo Tribunal; además, "….en el caso no existe una resolución específica que esté siendo cuestionada, pues reiteramos, el solo hecho de que los magistrados accionados hayan intervenido en la tramitación del proceso agrario motivo de este amparo, constituye un acto lesivo de la garantía del DEBIDO PROCESO, en su elemento al JUEZ NATURAL" (sic).

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

La parte accionante alega la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos juez natural, citando al efecto el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo se anule el proceso agrario iniciado el 31 de octubre de 2017 así como la Sentencia Agroambiental Plurinacional 005/2022 de 18 de marzo, disponiendo que la empresa demandante acuda ante el Juez de turno en materia civil y comercial de la ciudad de Cochabamba para formalizar su demanda.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Auto de 15 de septiembre de 2022, cursante a fs. 219, en aplicación del art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitó

a la parte impetrante de tutela, previo a la admisión de la demanda, bajo alternativa de tener por no presentada la acción tutelar, subsane los siguientes puntos: **a)** Precise cual es la determinación no susceptible de impugnación, que vulneró sus derechos y garantías constitucionales, y de qué manera; **b)** Señale qué derechos o garantías constitucionales consagrados en la Ley Fundamental considera que fueron lesionados con esa decisión no recurrible; **c)** Adjunte la Resolución que emitieron las autoridades demandadas contra la solicitud de declinatoria, nulidad de obrados y excepción de incompetencia; y, **d)** Aclare su petitorio, el mismo que debe guardar relación con los puntos que deben ser subsanados y contener un nexo de causalidad con los fundamentos de esta acción de amparo constitucional.

La indicada Sala Constitucional por Resolución de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 233 a 234 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Esta acción de amparo constitucional contiene los mismos argumentos que fueron planteados en su solicitud de declinatoria de competencia y consiguiente nulidad de obrados, los cuales no atacan el fondo de la resolución que resolvió la demanda principal con relación a la nulidad de títulos ejecutoriales, lo que quiere decir que la parte impetrante de tutela ya tenía conocimiento de una determinación asumida por resolución de 5 de julio de 2021, al respecto, por lo que, contra esa determinación debió haber activado la respectiva acción tutelar y no pretender por medio de esta acción de defensa corregir presuntos agravios que debieron ser reclamados en su momento; y, **2)** Este Tribunal no puede estar a disposición de la indeterminación de ninguna persona, pues ello provocaría una incertidumbre en los actos jurídicos, que conforme al ordenamiento jurídico sustantivo como procesal tienen efectos inmediatos, los cuales no se encuentran sujetos a los caprichos y ambivalencias de ninguna de las partes del proceso; por lo que, no pueden ser objeto de admisión alguna, al advertirse la existencia de actos consentidos conforme al art. 53 del CPCo.

Con dicha Resolución la parte accionante fue notificada el 11 de octubre de 2022 (fs. 239); formulando impugnación el 14 de ese mes y año (fs. 241 a 244 vta.); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** No es evidente que se estén planteando los mismos fundamentos que fueron esgrimidos en la solicitud de incompetencia efectuada dentro del proceso agrario seguido en su contra; ya que, en dicho proceso se reclamó por falta de competencia de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental para conocer sobre la demanda de nulidad del título ejecutorial de Alex Dany Mejía Villegas, pero se lo hizo dentro del ámbito de legalidad; en cambio, por medio de esta acción tutelar se discute la misma problemática dentro del ámbito constitucional, pues se afectó su derecho al debido proceso; **ii)** Al haberse negado ilegalmente su declinatoria de competencial la problemática pasó de la esfera de legalidad, que no le dio solución, a la esfera constitucional, que es el único ámbito en el cual se puede reclamar la ilegalidad cometida; **iii)** No atacó la resolución que resuelve la demanda principal, ya que no tendría sentido, debido a que está reclamando la usurpación de competencia de las autoridades demandadas; por lo que, no importa la decisión del Tribunal Agroambiental sino si su actuación fue con competencia; y, **iv)** Es evidente que desde la Resolución de 5 de julio de 2021, transcurrieron más de un año, empero no resulta cierto que esta demanda debió interponerse contra dicha Resolución, pues el plazo corre desde que la Sala Segunda de dicho Tribunal cumplió su última actuación; es decir, desde la emisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional 005/2022, que le fue notificada el 22 de marzo de 2022; por lo que, se cumplió con el principio de inmediatez, no existiendo improcedencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo el art. 55.I del CPCo, dispone que: "**La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. El principio de inmediatez de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre, sostuvo que: *"La acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial'; asimismo, el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere expresamente que: 'La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho'.*

La jurisprudencia constitucional en su SC 1039/2010-R de 23 de agosto, entre otras, estableció en cuanto al principio de inmediatez el siguiente entendimiento: 'La inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través del amparo constitucional, en virtud a este presupuesto de orden procesal-constitucional, éste se consagra como un mecanismo caracterizado por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida.

En efecto, la inmediatez del amparo constitucional encuentra su génesis en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que taxativamente manda a los estados miembros del sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, disciplinar a favor de las personas un recurso sencillo, rápido y efectivo para la defensa de sus derechos reconocidos en la Constitución, la ley o la citada Convención, precepto que debe ser fielmente cumplido en virtud al principio `pacta sunt servanda'.

Por lo señalado, siguiendo el criterio desarrollado supra, se infiere que la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional ***a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca,*** *razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada'.*

Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: 'Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y ***negativa****, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda,* ***la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses*** [plazo de caducidad] ***computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del***

servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"" (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, la SC 0579/2010-R de 12 de julio, respecto a este plazo de caducidad y la acción de amparo constitucional relacionado con el principio de inmediatez, manifestó: "*…en la Constitución vigente, se introduce el* ***plazo de seis meses*** *para la interposición de la acción de amparo constitucional, plazo que se computa a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, y que* ***se constituye en un verdadero plazo de caducidad del derecho a acudir a la justicia constitucional****…* ***De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional****…*

En ese sentido, la SC 0770/2003-R de 6 de junio, establece que: '…el recurso debe ser presentado hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinarios o administrativos idóneos para hacer cesar el acto ...'; al efecto, también aclara que el razonamiento relativo a los seis meses, '…resulta lógico, puesto que ***responde no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad****, los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección*"" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 233 a 234 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que la demanda constitucional planteada contiene los mismos argumentos que los expresados en la solicitud de declinatoria de competencia y consiguiente nulidad de obrados formulada por la parte peticionante de tutela, los cuales fueron resueltos por Resolución de 5 de julio de 2021, determinación contra la cual debió haber activado la respectiva acción tutelar y no pretender por medio de esta acción de defensa corregir presuntos agravios que debieron ser reclamados en su momento, advirtiéndose actos consentidos.

De la revisión de los antecedentes se tiene que, dentro del proceso de nulidad de títulos ejecutoriales seguido contra la parte ahora accionante, el impetrante de tutela Alex Dany Mejía Villegas el 20 de abril de 2021, presentó solicitud de declinatoria y nulidad de obrados, excepción de incompetencia ante los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental (fs. 150 a 160), emitiéndose la Resolución de 5 de julio de 2021, por la cual se rechazó la solicitud impetrada (fs. 221 a 226 vta.). Por otro lado, cursa Sentencia Agroambiental Plurinacional 005/2022 de 18 de marzo, que declaró probada la demanda, declarando nulos los títulos ejecutoriales en litigio, disponiendo la cancelación de sus respectivas partidas (fs. 163 a 178 vta.).

Sin embargo, por medio de esta acción de defensa la parte peticionante de tutela cuestionó en su primer memorial la Sentencia Agroambiental referida, empero en su memorial de subsanación menciono que planteó esta acción de amparo constitucional cuestionando la competencia de las autoridades demandadas y no así contra Resolución alguna; no obstante, de la revisión y del análisis del memorial de esta acción tutelar se advierte que, la parte accionante cuestiona en el fondo la competencia de los Magistrados demandados en la resolución de su proceso, sin observar de modo alguno el fondo del proceso como tal; en ese entendido, se advierte que la parte accionante pretende se deje sin efecto todo el proceso por tema de competencia, sin considerar que ese aspecto ya fue resuelto por Resolución de 5 de julio de 2021, determinación contra la cual debió plantear esta acción de amparo constitucional de manera oportuna, pues conforme la data de dicha Resolución a la fecha de presentación de esta demanda, se observa que la misma fue planteada un año y dos días después de la emisión del citado fallo, dejando de esa manera precluir su derecho al actuar con total negligencia en causa propia, pues interpuso la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de los seis meses que rige el principio de inmediatez y que resulta aplicable al caso, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir

conocimiento y competencia de los hechos ocurridos y que presuntamente lesionaron sus derechos. En ese entendido, se evidencia que, el derecho de la parte solicitante de tutela para acceder a esta vía constitucional se encuentra precluido, extremo que se constituye en una causal de improcedencia determinada en los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Por lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional del departamento de Pando, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 233 a 234 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

Regístrese, Notifíquese y publíquese en la gaceta oficial Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0227/2022-RCA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51278-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 83/22 de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 207 a 208, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhon Carlos Crispin Cosme** contra **Álvaro Marcelo Flores López**, **Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 16 de agosto y 8 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 194 a 199; y, 202 a 203, el accionante manifestó que se enteró que el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, emitió en su contra la Resolución Administrativa (RA) 02/2016 de 1 de marzo, que dispuso el retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, producto de una acusación fiscal policial, dentro de un proceso disciplinario oral, público, continuo y contradictorio, con los fundamentos que se esgrimen en mencionada Resolución Policial Disciplinaria, siendo dicha sanción atentatoria contra su derecho al trabajo; ya que le dieron "MUERTE CIVIL" al destituirlo de su fuente laboral, por la comisión de la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 concordante con el art. 15, ambos de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); es decir, por deserción.

Asimismo, en el transcurso del sumario disciplinario policial fue sometido a un proceso en rebeldía; por lo que, no le permitieron defenderse, vulnerándose su derecho a la defensa material y técnica, que es un derecho irrenunciable, en su triple dimensión del debido proceso, como un derecho, principio y garantía; así también a la fecha se encuentra sin empleo alguno. Los actos ilegales descritos anteriormente fueron ratificados por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana a través de la Resolución 115/2016 de 23 de junio.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la defensa, citando al efecto los arts. 46, 47.I, 48, 49.III, 115, 117.I y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se determine: **a)** La restitución inmediata a su fuente laboral como "…Sgto. 2do. De la POLICIA BOLIVIANA…" (sic); y, **b)** La nulidad de la RA 02/2016 y de la Resolución del 115/2016 emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante decreto de 17 de agosto de 2022, cursante a fs. 200, en aplicación del art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), otorgó el plazo de tres días para su cumplimiento, disponiendo que el impetrante de tutela subsane con carácter previo lo siguiente: **a)** Tomando en cuenta la naturaleza subsidiaria de esta acción de defensa, deberá aclarar de forma concreta y precisa los hechos que fundan la acción de amparo constitucional; **b)** Identifique de forma puntual los derechos o garantías que considera lesionados; y, **c)** Señale de manera concreta y exacta su petitorio.

La mencionada Sala Constitucional mediante Resolución 83/22 de 15 de septiembre, cursante de fs. 207 a 208, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se debe tener presente que uno de los requisitos esenciales para la interposición de esta acción de defensa, es el principio de inmediatez; es decir, que la acción de amparo constitucional podrán

interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la lesión alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial, conforme establecen los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo; **2)** El peticiónante de tutela de manera escueta en su petitorio alega como último acto vulneratorio la Resolución 115/2016, emitida por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana; y, **3)** De acuerdo a los antecedentes, se tiene que el accionante fue notificado el 18 de julio de 2016 con la Resolución 115/2016, motivo por el cual, el 26 de ese mes y año, el Presidente del citado Tribunal Superior declaró ejecutoriada la Resolución cuestionada; por lo que, en el presente caso existió un acto consentido libre y expreso.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 11 de octubre de 2022 (fs. 209 a 210); presentando impugnación el 12 de igual mes y año (fs. 211 a 213), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **i)** En el presente caso no hubo actos consentidos como erróneamente señala la Resolución 83/22 de 15 de septiembre de 2022; y, **ii)** Nunca fue notificado con las resoluciones administrativas cuestionadas; empero, cuando solicitó fotocopias legalizadas de todo lo obrado ante el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, apenas se dio por notificado con los actos ahora denunciados; por lo que, a partir de esa fecha recién comienza a correr el plazo de los seis meses para plantear este acción tutelar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (el resaltado es nuestro).

II.2. La inmediatez en la acción de amparo constitucional

El plazo de seis meses, estipulado en los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, que consideran dicho término como plazo de caducidad para interponer la acción de amparo constitucional, en igual sentido la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, entre otras, estableció que: *"Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de*

la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o ***de notificado con la última decisión judicial o administrativa****"* (las negrillas son nuestras).

Por otra lado, la SCP 0885/2012 de 20 de agosto, desarrolló el siguiente entendimiento: "*El principio de inmediatez, ha sido constitucionalizado dentro del nuevo orden normativo constitucional, así el art. 129.II de la CPE, refiere que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computables a partir de la comisión de la vulneración alegada* ***o de notificada la última decisión administrativa o judicial****…"* (las negrillas nos corresponden).

Así también, la SC 1214/2010-R de 6 de septiembre, haciendo mención al entendimiento adoptado en la SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, respecto al plazo de interposición de la acción de amparo constitucional, señaló que: *"…se estableció su cómputo desde el conocimiento del acto ilegal u omisión indebida, siempre que no existan otros recurso o medios para impugnarlos o, si existieran, a partir del momento en que se agotó la última instancia (SC 0560/2003-R); último criterio que con claridad se observa en la SC 1155/2003-R de 15 de agosto: '…****la persona que se considera agraviada debe activar la jurisdicción constitucional máximo hasta los seis meses de tener conocimiento del acto ilegal u omisión indebida o después de haberse agotado los medios y recursos que se tengan para hacer cesar los mismos, los cuales también deben ser utilizados oportunamente****…'. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la inobservancia de dicho plazo de caducidad determina la improcedencia de la acción de amparo constitucional"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 83/22 de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 207 a 208, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por incumplimiento al principio de inmediatez y porque en el presente caso existió un acto libre y consentido por parte del accionante ya que fue notificado el 18 de julio con la Resolución emitido por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana 115/2016 de 23 de similar mes; y no formuló ningún recurso de impugnación; motivo por el cual, el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviano declaró ejecutoriada dicha Resolución.

Ahora bien, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por RA 02/2016 de 1 de marzo, el Tribunal Disciplinario Departamental Permanente de Potosí de la Policía Boliviana, en aplicación de los arts. 91 y 93 de la LRDPB, dispuso sancionar al accionante con retiro o baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación, por la comisión de la falta disciplinaria prevista y sancionada por el art. 14.9 concordante con el art. 15 de la referida Ley (fs. 127 a 132); por memorial presentado el 19 de abril de ese año, el accionante a través de su representante legal formuló recurso de apelación contra la citada Resolución Administrativa (fs. 135 a 137).

Por Resolución 115/2016 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, se declaró improbado el recurso de apelación presentado por el peticionante, confirmando en todo la RA 02/2016 (fs. 167 a 175); asimismo, cursa notificación efectuada al accionante el 18 de julio de 2016 en el Tablero del Comando Departamental de Potosí de la Policía Boliviana (fs. 177).

Por decreto de 26 de julio de 2016, el entonces Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, declaró ejecutoriada la Resolución 115/2016, conforme al art. 94 de la LRDPB (fs. 183). Mediante memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, el accionante solicitó notificación con dicho decreto (fs. 186); y en respuesta, mereció el decreto de 10 de igual mes y año, a través del cual el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana refirió que: "…*asimismo con el decreto de fecha 26 de Julio de 2016 fue notificado al servidor público, habiendo transcurrido los plazos procesales conforme al art. 94 de la Ley 101, se declara esta Resolución Ejecutoriada y enviado al Comando General con el Of. 0836/2016 de fecha 27 de julio del 2016.* ***POR TANTO:*** *El impetrante debe estar a lo dispuesto por la Res. 02/2016 del TDD. Y Res. Nº 115/2016 del TDS* (…). *Asimismo, el impétrate para saber mayores referencias, deberá solicitar al Departamento Nacional de Archivo, Registro y Antecedentes, del R. Tribunal Disciplinario Superior, una fotocopia legalizada*

del cuaderno procesal…" (sic [fs. 188]). Cursa, una diligencia de notificación mediante cédula efectuada al accionante el 24 de enero de 2020 con el decreto de 10 de diciembre de 2019, exhibido en el Tablero de Informaciones del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, en presencia de una testigo de actuación (fs. 192).

Por último, cursa un memorial presentado el 8 de agosto de 2022, a través del cual el accionante se apersonó ante el Presidente del Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana en su calidad de procesado dentro del presente caso que se encuentra en etapa concluida y solicitó fotocopias legalizadas de todo el cuaderno de investigación (fs. 193).

Ahora bien, respecto al principio de inmediatez establecido por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo, se tiene que el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa, debe ser computado a partir de la comisión de los actos denunciados o de notificada la última decisión administrativa o judicial, término que en el caso de análisis se debe contar a partir del 18 de julio de 2016, fecha en la cual el accionante fue notificado con la Resolución 115/2016 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, que declaró improbado el recurso de apelación interpuesto; en ese sentido, para realizar el cómputo del término de inmediatez es preciso considerar lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 de este Auto Constitucional; por tal razón, tomando en cuenta el inicio del cómputo desde el 18 de julio de 2016, tenía el plazo de seis meses para plantear acción de amparo constitucional y denunciar la vulneración de sus derechos; sin embargo, el nombrado no activó la presente acción de defensa sino hasta el 16 de agosto de 2022; es decir, fuera del plazo establecido por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo, lo que implica, que su derecho a acceder a esta jurisdicción constitucional precluyó, debido a que el impetrante de tutela permitió que transcurra superabundantemente el plazo previsto de los seis meses para la interposición de esta acción constitucional, extremo que se constituye en una causal de improcedencia de la presente acción tutelar.

Bajo ese contexto, se puede advertir que el accionante actuó con total negligencia en causa propia, pues formuló la presente acción de defensa de manera extemporánea, permitiendo de esa forma que fenezca el término que rige el principio de inmediatez y que resulta aplicable al caso concreto, impidiendo a esta jurisdicción constitucional asumir conocimiento y competencia de los hechos ocurridos y de la presunta vulneración de sus derechos.

Por último, con relación a que el peticionante en su memorial de impugnación manifestó que nunca fue notificado con las resoluciones administrativas cuestionadas y que el 8 de agosto de 2022, cuando solicitó fotocopias legalizadas de todo lo obrado ante el Tribunal Disciplinario de la Policía Boliviana, recién se dio por notificado con los actos ahora denunciados; motivo por el cual, señaló que a partir de esa fecha recién comienza a correr el plazo de los seis meses para plantear esta acción tutelar; se establece que el impetrante de tutela fue debidamente notificado a través de cédula con la Resolución 115/2016 del Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, conforme al art. 54.I de la LRDPB, en razón a que el nombrado no fue encontrado y su Abogada no quiso recibir dicha notificación alegando que ya no era su jurista patrocinante, tal como constan las representaciones efectuadas el 7 y 18 de julio de 2016 (fs. 176 y 178); asimismo, se evidencia que por memorial presentado el 9 de diciembre de 2019, el propio peticionante impetra notificación con el decreto de Auto de ejecutoría a la Resolución Administrativa 02/2016, que mereció el decreto de 10 de marzo e igual año que también fue debidamente notificado al accionante conforme al citado artículo, en atención a la representación efectuada el 24 de enero de 2020 (fs. 189); por lo que, es necesario aclarar al accionante que, no corresponde efectuar el cómputo de plazo a partir del 8 de agosto de 2022 como erróneamente considera.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución

83/22 de 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 207 a 208, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2022-RCA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51279-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 58 de 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 353 a 354 vta, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nery**, **Ismael** y **Adaly** todos ellos de apellido **Montenegro Guzmán** contra **María Cristina Diaz Sosa** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 22 de julio y 4 de agosto de 2022, cursantes de fs. 314 a 320 vta., y, 350 a 352 vta., los accionantes manifiestan que, dentro del proceso penal que les sigue el Ministerio Público a instancias de Fanny Montenegro Guzmán, por el presunto delito de estelionato, el Tribunal de Sentencia Penal Decimosegundo del departamento de Santa Cruz, dictó el fallo 44/2017 de 27 de julio, contra la cual formularon recurso de apelación restringida, misma que fue resuelta por Auto de Vista 87 de 17 de noviembre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fue dejado sin efecto a través de Auto Supremo (AS) 009/2019-RRC de 23 de enero; razón por la cual la citada Sala Penal, dictó el Auto de Vista 43 de 28 de junio de 2019, declarando admisible y procedente su recurso de apelación, anulando en consecuencia la sentencia apelada; lo que motivó que Fanny Montenegro Guzmán, formule recurso de casación, logrando dejar sin efecto el último Auto de Vista mencionado; por AS 486/2020 –RRC de 17 de septiembre, ante lo cual la ya referida Sala Penal pronunció el Auto de Vista 27 de 12 de febrero de 2021, que declaró improcedente su apelación restringida, confirmando la Sentencia de primera instancia.

Conforme a ello el 8 de abril de 2021, presentaron excepción e incidente de prescripción de la acción penal, por lo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante providencia de 12 de abril de ese año, señaló que se perdió competencia para resolver el mismo al haber dictado el Auto de Vista; por otra parte en la misma fecha, interpusieron incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, a lo que la citada Sala, por decreto de 13 de igual mes y año, respondió que al estar en trámite el recurso de casación interpuesto por los acusados, el citado incidente sería considerado en su oportunidad por el Tribunal Supremo de Justicia.

Indican que el 18 de mayo del citado año, se radicó su causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, instancia que posteriormente dictó el AS 429/2021 de 16 de agosto, resolviendo rechazar su incidente de extinción de acción penal por duración máxima del proceso.

Señalan que la misma Sala, pronunció el AS 969/2021-RA de 29 de octubre, determinando declarar inadmisible el recurso de casación contra el Auto de Vista 27 de 12 de febrero de 2021, ordenando que el expediente sea devuelto al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Aluden que el 9 de marzo de 2022, solicitaron se devuelva el expediente al Tribunal Supremo de Justicia por falta de resolución a excepción e incidente de prescripción de la acción penal; posteriormente, el 27 de mayo del mismo año, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, pronunció decreto bajo el siguiente tenor: "…**Este Tribunal concluido su competencia con la emisión de los Autos Supremos 429/2021 de 16 de agosto y 969/2021-RA de 29 de octubre, en ese sentido, estese a lo resuelto en la causa, debiendo por lo tanto devolver obrados al Tribunal Departamental de Justicia al no haber cuestión pendiente de Resolución**…" (sic).

Indican que, la actuación omisiva de las autoridades demandadas al no resolver su incidente de prescripción de la acción penal conforme dispone el art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pese a que por su naturaleza es de previo y de especial pronunciamiento; por lo que, el AS 969/2021-RA, que resolvió declarar inadmisible su recurso de casación, vulnera sus derechos.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

Consideran lesionados sus derechos a la defensa, a ser oídos, al debido proceso, a la tutela judicial efectiva; y, a la presunción de inocencia; a los valores de justicia e igualdad; y, a los principios de eficacia de los derechos, al acceso a la justicia, citando al efecto los arts. 115.II, 117.I, 119.II, 120.I, 178.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga **a)** Dejar sin efecto o se revoque el AS 969/2021-RA, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por haber sido dictado antes de resolver el incidente de prescripción de la acción; y, **b)** Se ordene a las autoridades demandadas resuelvan con carácter previo y de especial pronunciamiento el referido incidente de extinción de la acción.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Auto 94 de 25 de julio de 2022, cursante a fs. 322, determinó que conforme al art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la parte accionante deberá subsanar las observaciones en el plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada de acuerdo a lo previsto en el art. 30.I.1 del CPCo, en los siguientes puntos: **1)** Establecer con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama en relación a los hechos; **2)** Identificar los derechos o garantías que se consideren vulnerados; **3)** Adjuntar en calidad de prueba documentación que acredite y evidencie la última decisión alegada en la presente acción tutelar que demuestre el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **4)** Identificar de manera clara y concreta a los terceros interesados, al efecto señalar domicilio para su legal notificación o adjunte croquis referencial, en cumplimiento a la SC 0814/2006-R de 21 de agosto; y, **5)** Señalar de forma precisa su petitorio en el marco a los fundamentos de esta acción de defensa.

La citada Sala Constitucional por Resolución 58 de 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 353 a 354 vta., determinó tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional fundamentando que de la lectura y análisis del memorial de subsanación, en cuanto al punto referente a identificar de manera clara y concreta a los terceros interesados y que para el efecto señalar domicilio para su legal notificación en cumplimiento a la SC 814/2006-R, de ello se evidencia que no identificaron a todos los terceros interesados, tomando en cuenta que la resolución que identifica como vulneradora de sus derechos deviene de un proceso penal que sigue el Ministerio Público y Fanny Montenegro Guzmán contra los ahora accionantes, por la presunta comisión del delito de estelionato; se advierte que omitieron indicar como tercer interesado al Ministerio Público, el cual es sujeto procesal dentro del referido proceso penal, tampoco mencionó su domicilio legal para la notificación; siendo que la citación a los terceros interesados con la demanda de amparo se constituye en un requisito de carácter formal imprescindible para la admisión, que debe ser observado por los impetrantes de tutela, quien tiene la carga procesal de identificarlos con precisión, constatándose la acción de defensa adolece de defectos de forma que necesariamente debió ser subsanado.

Con dicha Resolución, la parte accionante fue notificada el 21 de octubre de 2022 (fs. 355 a 357), quienes por memorial presentado el 24 del mismo mes y año (fs. 358 a 359 vta.), formularon impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refieren que: **i)** La Resolución de 8 de agosto de 2022, no fue pronunciada en esa fecha, ya que fueron a la Secretaria de la mencionada Sala Constitucional, y juntamente al personal de apoyo, no encontrándose en esa fecha el fallo, siendo que fue emitida fuera de plazo que conforme dispone la CPE, teniendo sanción para las autoridades que no cumplieron oportunamente sus deberes; toda vez

que, su derecho a tener la oportunidad de que el Tribunal Constitucional Plurinacional conozca su acción de amparo constitucional, amparados en los arts. 24, 115, 178, 180 y 410 de la Norma Suprema, piden su remisión; **ii)** Entre las seis observaciones realizadas de los requisitos que supuestamente faltaban, siendo que en realidad bajo el principio de verdad material, no se tomaron la molestia de revisar el expediente y las pruebas con el contenido de la acción, que inclusive fueron presentadas nuevamente ante la observación realizada, poniendo en peligro su libertad; **iii)** En la Resolución se denota una manifiesta falta de criterio razonable, del respeto que deben tener las autoridades con sus propios fallos, debiendo ser congruentes una con relación a la otra, abocándose a formalismos sin salvaguardar los derechos de las personas al debido proceso, a la "seguridad jurídica", a ser atendido oportunamente en sus peticiones; ya que se trata de la respuesta que debería haber hecho el Tribunal Supremo de Justicia mediante un fallo debidamente fundamentado, ante el incidente de prescripción de la acción penal, que hasta la fecha no se resuelve, pidiendo que se cumpla las normas procesales penales y constitucionales, que se encuentran debidamente sustentadas en la presente acción; y, **iv)** Las resoluciones deben cumplirse dentro de los plazos dispuestos en la ley, ya que se incumplieron por parte de las autoridades que se supone son guardianes de los derechos y garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, establece que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de analizar los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías o las salas constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causas para que un tribunal, juez de garantías o salas constitucionales puedan declarar por no presentada una acción de defensa

La SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, instituyó que: *"…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto,* ***el juez o el tribunal de garantías, al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción****"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. El Ministerio Público no puede ser citado como tercero interesado

Al respecto la SCP 0625/2012 de 23 de julio, estableció lo siguiente: *"Si bien el Ministerio Público, dentro de una causa penal representa los intereses de la víctima como parte del núcleo de la sociedad, no lo hace en ejercicio de un interés particular o individual sino en salvaguarda de los intereses generales de aquella en cumplimiento de sus funciones, razón por la cual* ***no puede ser citado como tercero interesado****, por lo que su intervención es necesaria para que en ejercicio de sus atribuciones y dificultades, acorde al rol que desempeña, emita un determinado requerimiento de defensa de la sociedad conforme se tiene sostenido en el Fundamento Jurídico III.3."* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme se tiene de antecedentes, los impetrantes de tutela, interpusieron la presente acción de defensa alegando que las autoridades demandadas, pronunciaron el AS 969/2021-RA (fs. 353 a 354 vta.), declarando inadmisible su recurso de casación contra el Auto de Vista 27 de 12 de febrero de 2021, ordenando a su vez que el expediente sea devuelto al Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin que antes hayan resuelto el incidente de prescripción de la acción que formularon; no obstante que el mismo es de previo y de especial pronunciamiento.

Ahora bien, mediante Auto 94 de 25 de julio de 2022, la Sala Constitucional Primera del Tribunal de Justicia de Santa Cruz, ordenó a la parte accionante que conforme al art. 33 del CPCo, en el plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada de acuerdo a lo previsto en el art. 30.I.1 del CPCo, subsane lo siguiente: **a)** Establezca con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama en relación a los hechos; **b)** Señale los derechos o garantías que se consideren vulnerados; **c)** Adjunte en calidad de prueba documentación que acredite y evidencie la última decisión alegada en la presente acción de defensa que demuestre el cumplimiento del principio de subsidiariedad; **d)** Identifique de manera clara y concreta a los terceros interesados, al efecto mencione domicilio para su legal notificación o adjunte croquis referencial, en cumplimiento a la SC 0814/2006-R; y, **e)** Determine de forma precisa su petitorio en el marco a los fundamentos de esta acción.

Posteriormente dicha Sala, por Resolución 58 de 8 de agosto de 2022, dispuso tener **por no presentada** esta acción de defensa alegando que de la lectura y análisis del memorial de subsanación, la parte accionante no cumplió con el punto referente a identificar de manera clara y concreta a los terceros interesados así como señalar domicilio para su legal notificación, al no identificar a todos los terceros interesados, como ser el Ministerio Público, el cual es sujeto procesal dentro del proceso penal que esta instancia les sigue.

Al respecto, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, al determinar tener por no presentada la acción de amparo constitucional que es motivo de revisión, señaló que no se dio

cumplimiento cabal a lo ordenado en el Auto 94; sin embargo, no consideró que conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, el Ministerio Público, no tiene calidad de tercero interesado en las acciones de defensa; por cuanto, en un proceso penal representa los intereses de la víctima como parte del núcleo de la sociedad, y no en ejercicio de un interés particular o individual; razón por la cual, se evidencia que el argumento esgrimido resulta incorrecto; no obstante, ello no impide que el Juez o Tribunal de Garantías a tiempo de disponer la admisión de la AAC ordene la citación a esta entidad motivo por el cual, corresponde exhortar a la nombrada Sala Constitucional a que en futuras actuaciones adecuen sus resoluciones a la jurisprudencia constitucional vigente.

Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción tutelar; toda vez que, la acción fue interpuesta dentro del plazo de seis meses previstos al efecto, puesto que la parte accionante mediante la presente acción impugna el AS 969/2021-RA, el cual les fue notificado el 4 de febrero de 2022 (fs. 197), mismo que no admite recurso ulterior, cumpliendo con el principio de subsidiariedad y considerando que esta acción tutelar fue presentada el 22 de julio del citado año (fs. 321) también se cumplió con el principio de inmediatez. Por todo ello, al no haber causal de improcedencia, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La demanda de la acción, cuenta con la identificación con el nombre apellidos y demás generales de ley de la parte accionante (fs. 314 y 350);

2) Indicaron los nombre y apellidos y cargos de las autoridades demandas (fs. 314 y vta.);

3) La demanda cuenta con patrocinio de dos profesionales abogados (fs. 320 vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que los accionantes instituyen la acción;

5) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron identificados y precisados (fs. 315 vta. a 316 vta.; y, 318 vta. a 319);

6) Solicitaron la aplicación de medida cautelar en el OTROSÍ PRIMERO, del memorial de la acción (fs. 319 vta.);

7) Presentó prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples y legalizadas del último cuerpo del proceso penal de referencia (fs. 2 a 217); y,

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 319 y vta.; y, 3151 y vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber determinado tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 58 de 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 353 a 354 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2° DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0229/2022-RCA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51280-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución14/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Victoria Fuertes Flores** contra **Jhonny Llally Huata**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 13 de octubre de 2022, cursante de fs. 63 a 77, la accionante señaló que en el presente caso agotó la vía administrativa al haber interpuesto los recursos de revocatoria y jerárquico respetando plazos procesales; sin embargo, Luis Alberto López, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí (GAMP), incurrió en dilaciones "groseras"; toda vez que, el 9 de marzo de 2020, fue despedida injustificadamente, habiendo formulado Recurso de Revocatoria el 12 de idéntico mes y año, al igual que otras solicitudes escritas, aguardando aproximadamente seis meses sin haber obtenido una respuesta; por ello, interpuso la acción de amparo constitucional por la vulneración de su derecho a la petición, obteniendo como contestación la concesión de tutela el 24 de agosto de similar año, siendo notificada ese mismo día con la resolución del Recurso de Revocatoria de 22 de julio de similar año.

En tal razón, el 28 mencionado mes y año,estando dentro de plazo, interpuso Recurso Jerárquico; sin embargo, el Alcalde del mencionado municipio así como su personal administrativo, las veces que se apersonaba a preguntar sobre su caso, le indicaban "vuélvase mañana", "vuélvase pasado" o "el asesor está de viaje; por ello, el 30 de diciembre de 2021, presentó una nota a Jhonny Llally Huata actual Alcalde del GAMP, solicitando un pronunciamiento sobre su Recurso Jerárquico formulado; y al no haber obtenido respuesta, el 3 de enero de 2022 reiteró su nota con igual objetivo; a ese efecto, el 23 de febrero de igual año, fue notificada con la nota CITE G.A.M.P. DESPACHO CARTA EXT. 0105/22 de 15 de similar mes, adjuntando el CITE DIR.JUR. 198/2022 de 6 del mismo mes, respuesta elaborada y firmada por el Director Jurídico de esa entidad edil, haciéndole conocer que, procedieron a realizar la búsqueda en el escritorio virtual sin haber encontrado el registro de su solicitud.

Ante la ingrata noticia y en vista de que el Alcalde del GAMP, no se conmovió por la labor negligente del personal a su cargo que traspapeló y extravió dicha documentación, este tampoco ordenó su inmediata reposición del trámite conforme dispone el art. 25 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); en ese sentido, mediante misiva de 24 de febrero de 2022, requirió la emisión de una resolución respecto a su Recurso Jerárquico planteado, obteniendo como respuesta la nota con CITE.DIR. JUR. 492/2022 de 28 de marzo, argumentando que no consta registro de entrada en el escritorio virtual, no obstante, se verificó físicamente la copia con cargo de presentación del sello redondo de la Institución Municipal, con esos antecedentes, el 13 de abril del señalado año, tuvo conocimiento de que, tanto el Recurso Jerárquico interpuesto como la prueba adjuntada, desaparecieron y no fueron encontrados.

Indica también que, la autoridad hoy demandada se negó a solucionar el fondo del Recurso Jerárquico planteado, dilatando excesivamente el término procesal, omisión que derivó en el silencio administrativo positivo, debido a que el Alcalde del citado Municipio, según dispone el art. 67 de la LPA, tenía plazo de noventa días para pronunciarse, revocando o confirmando la decisión confirmada; empero, al haberse vencido superabundantemente el mismo, debió darse por revocado y aceptado el acto recurrido; sin embargo, "simplemente" se negó a resolver ese conflicto, arguyendo la falta de registro en el ingreso de la Hoja de Ruta del Recurso Jerárquico formulado, omitiendo resolver su recurso por más de dos años, dejando a la solicitante en estado de incertidumbre.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso en sus elementos de acceso a la justicia, fundamentación, motivación, justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la legalidad; y, al principio de seguridad jurídica; citando al efecto los arts. 46. I, 48.II, 49.III, 115.I.II y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se acepte el Recurso Jerárquico interpuesto el 28 de agosto de 2020, dejándose sin efecto la Resolución Administrativa (RA) 001/2020 de 22 de julio, mediante la cual el Alcalde del GAMP confirmó el memorándum de agradecimiento de servicios de 9 de marzo de 2020; **b)** Se ordene su reincorporación inmediata a su fuente laboral como funcionaria de planta del citado Municipio, con el ítem 44213; y, **c)** Se disponga el pago de todos y cada uno de los sueldos mensuales devengados, desde el 11 de idéntico mes y año hasta el día de su reinserción efectiva corriente en planillas, incluido aguinaldos y otros beneficios pagados a los demás funcionarios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 14/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 78 a 79 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional por actos consentidos libre y expresamente, con los siguientes fundamentos: **1)** En el caso analizado, con la Resolución Administrativa 001/2020, que fue notificada el 24 de agosto de igual año; por lo que, el 28 del mismo mes y año, formuló recurso jerárquico, acorde se tendría del cargo de recepción con sello redondo en secretaria del Alcalde de Potosí, fecha desde la cual según el art. 67.I y II de la LPA, el mismo fue interpuesto dentro del término, debiendo ser resuelto en noventa días, si durante ese tiempo no se dictó resolución se tendrá por aceptado, revocando el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente, utilizando el silencio administrativo positivo; **2)** Considerando el sello de cargo de recepción del Recurso Jerárquico de 28 de idéntico mes y año, el plazo máximo para resolver el mismo era hasta el 5 de enero de 2021, conforme lo determina el art. 20.I inc. a) de la Ley 2341; en ese sentido, al no existir el pronunciamiento expreso en una Resolución correspondía solicitar directamente la restitución a su fuente laboral, en mérito al efecto del silencio administrativo positivo se tenía por revocado el acto administrativo de agradecimiento de servicios; **3)** El silencio administrativo positivo tenía su efecto desde el 6 de enero de 2021, habiendo transcurrido aproximadamente más de veintiún meses del acto que vulneró los derechos reclamados en la presente acción de defensa; y, **4)** Toda vez que, la accionante no hizo uso de los recursos que le franquea la Ley, se ingresó en la causal de improcedencia establecida por el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que señala que la acción de amparo constitucional no procede contra actos consentidos libre y expresamente, por incumplimiento al silencio administrativo positivo incurrido por la solicitante.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 18 de octubre de 2022 (fs. 80); formulando impugnación el 21 del mismo mes y año (fs. 81 a 83); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Representa que: **i)** El 6 de enero de 2021, no tenía conocimiento de la desaparición, y/o sustracción del recurso jerárquico ni de la intención de resolverse por parte del Alcalde del GAMP, sino que recién el 23 de febrero de 2022, se enteró del hecho; por lo que, el 24 de igual mes y año, presentó una nota pidiendo se resuelva su petitorio, adjuntando las copias del citado recurso y pruebas pertinentes al caso con sellos de recepción; **ii)** El actual Alcalde del GAMP, se negó "rotundamente" a pronunciarse sobre el fondo del Recurso Jerárquico a pesar de tener copias necesarias de la prueba presentada, siendo así que el 13 de abril de 2022, fue notificada con la negativa a lo solicitado; **iii)** El plazo de los seis meses para presentar la acción de amparo constitucional corría a partir de la mencionada fecha; y no así, desde el 6 de enero de 2021, como equivocadamente sostiene la

autoridad hoy demandada; **iv)** El Tribunal de garantías refiere que el plazo para resolver el Recurso Jerárquico fenecía el 5 de idéntico mes y año, olvidando que, durante la pandemia del Coronavirus (COVID-19), se dictaron Resoluciones Ministeriales que suspendieron los plazos administrativos, aspecto que no habría sido sugerido en la Resolución de improcedencia que emitió; y, **v)** El 13 de abril 2022, recién conoció que el Alcalde del mencionado Municipio no se pronunció sobre su Recurso Jerárquico formulado, debido a la falta de registro de la hoja de ruta en el archivo virtual, como si fuese un óbice para no pronunciarse sobre su petitorio; por ello, solicita admitir su acción de defensa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra actos **u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o **amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales deberá verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. Sobre el principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

El art. 55 del CPCo, prevé que: "I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace".

Bajo ese entendido se advierte que el principio de inmediatez: "…*se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa*" (SCP 1463/2013 de 22 de agosto).

II.3. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela alude la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, al debido proceso, en sus elementos de acceso a la justicia, fundamentación y motivación, a la justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, a la legalidad, y al principio de seguridad jurídica; toda vez que, la autoridad hoy demandada se negó a disipar el fondo del Recurso Jerárquico presentado el 28 de agosto de 2020, omisión que derivó en el silencio administrativo positivo, debido a que según dispone

el art. 67 de la LPA, la referida autoridad tenía el plazo de noventa días para pronunciarse sobre el citado recurso, revocando o confirmando; empero, al haberse vencido superabundantemente, debió darse por revocado y aceptado el acto recurrido; negándose a resolver ese conflicto al argüir falta de registro en el ingreso de la Hoja de Ruta del Recurso Jerárquico formulado, omitiendo solucionar el problema por más de dos años, dejándolo en completo estado de incertidumbre.

Bajo ese contexto se infiere que, la problemática jurídica tiene una directa vinculación con el Recurso Jerárquico que formuló la impetrante de tutela el 28 de agosto de 2020, pretendiendo que a través de esta acción tutelar se subsane dicha omisión; al respecto, es necesario referir lo glosado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, que hace mención al principio de inmediatez que rige a la acción de amparo constitucional, en el entendido de que, esta acción de defensa debe interponerse en el plazo máximo de seis meses de haber tenido conocimiento del acto ilegal.

En ese sentido, siendo que la solicitante de tutela presentó el Recurso Jerárquico el 28 de agosto de 2020 (fs. 42 a 51), momento desde el cual el Alcalde del GAMP, tenía noventa días para pronunciarse sobre dicho petitorio; es decir, hasta el 5 de enero de 2021; puesto que, conforme determinan los arts. 20. I. inc. a) y 67.I y II de la LPA, si vencido dicho plazo no se dicta resolución, el recurso se tendrá por aceptado; y en consecuencia, revocado el acto recurrido, bajo responsabilidad de la autoridad pertinente.

Por ello, en el caso en análisis, el cómputo del término de la inmediatez debió iniciarse desde el momento en que se notificó el 24 de agosto de 2020 (fs. 22) la RA 001/2020 de 22 de julio (fs. 22 a 28), pronunciada por Luis Alberto López Oporto, ex Alcalde del GAMP, a través de la cual resolvió "**CONFIRMADA EN TODAS SUS PARTES LA RESOLUCIÓN DE INSTANCIA RECURRIDA; ES DECIR, EL ACTO ADMINISTRATIVO: MEMORANDO CITE: 49/DRH/2020 DE 9 DE MARZO DE AGRADECIMIENTO DE SERVICIOS A VICTORIA FUERTES FLORES**, POR NO SER ÉSTE ACTO ATENTATORIO A LOS DERECHOS INVOCADOS POR LA RECURRENTE; **POR LO QUE, EL MISMO SE MANTIENE FIRME E INCOLUME EN TODAS SUS LÍNEAS**" (sic); toda vez que, la misma pone fin a la instancia administrativa, debido a que no existe autoridad jerárquica superior en el Órgano Ejecutivo del Municipio de Potosí que pueda revisar una resolución pronunciada por el Alcalde, tampoco este tiene posibilidad de modificar la citada resolución por ser un acto propio; consecuentemente, el recurso jerárquico planteado resulta ser un medio inidóneo para impugnar la aludida RA 001/2020; consiguientemente, el plazo para interponer la presente acción de defensa, corría desde la notificación con la nombrada resolución, la cual se efectuó el 24 de agosto de 2020, hasta el 24 de febrero de 2021; sin embargo, desde la formulación de la presente acción tutelar -13 de octubre de 2022- (fs. 63 a 77) hasta la emisión de la Resolución de 14 del mismo mes y año (fs. 78 a 79), pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, transcurrió un año, siete meses y quince días desde la fecha señalada como acto que vulnera los derechos reclamados por la hoy accionante; en consecuencia, la esta acción tutelar fue presentada más allá de los seis meses previsto en los arts. 129. II de la CPE; y, 55 del CPCo; por lo que, habiendo vencido superabundantemente el referido plazo corresponde declarar su improcedencia por incumplimiento al principio de inmediatez.

Consiguientemente, la Sala Constitucional citada, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de defensa, aunque con otro fundamento obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 14/2022 de 14 de octubre, cursante de fs. 78 a 79 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0229/2022-RCA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0230/2022-RCA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51281-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 20/2022 de 26 de octubre, cursante a fs. 80 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sara Rosario Alarcón Quiñones** en representación legal del **Banco PYME ECOFUTURO Sociedad Anónima** (**S.A.**) contra **Roxana Choque Gutiérrez**, **Fiscal Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2022, cursantes de fs. 73 a 78 vta., la parte accionante manifiesta que, el 11 de agosto de 2017, iniciaron proceso penal contra Hugo Orlando Gutiérrez Montaño y Silvio Ariel Lupe Altuzarra, por la presunta comisión del delito de apropiación indebida de fondos financieros; en el cual, se emitió la Resolución de Rechazo de 6 de noviembre de ese año, determinación contra la cual planteó objeción de rechazo, misma que fue resuelta por Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017 de 20 de diciembre; por la cual, se dispuso la devolución de antecedentes debido a que su representante legal no contaría con facultades para formular dicha objeción, vulnerando de esa manera sus derechos constitucionales; puesto que, esta fue emitida sin la debida fundamentación y motivación requerida.

Agrega que, la resolución jerárquica no fue notificada en su domicilio procesal señalado, sino en Secretaría del Ministerio Público, pese a haber solicitado en reiteradas ocasiones copias de ese fallo, recién obtuvo las mismas el 2 de agosto de 2022, fecha en la cual asumieron conocimiento material de dicha determinación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión de sus derechos a la impugnación y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, disponiendo: **a)** Se deje sin efecto la Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017, emitida por la autoridad demandada, debiendo declararse el Testimonio 108/2017 de 7 de junio suficiente, amplio y bastante para la formulación de la objeción de rechazo; y, **b)** Se exhorte y conmine a la Fiscal Departamental de Potosí, resuelva en el fondo la objeción de rechazo planteada.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 20/2022 de 26 de octubre, cursante a fs. 80 y vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** Se notificó a la parte accionante con la Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017; no obstante, esta no planteó ninguna acción de defensa, dejando transcurrir cuatro años, cuando la norma procesal constitucional prevé que la acción de amparo constitucional debe presentarse en seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o notificada la última decisión administrativa o judicial; y, **2)** La parte peticionante de tutela afirma que esta acción tutelar fue presentada dentro del citado plazo, indicando que fue notificada con la última decisión el 2 de agosto de 2022; sin embargo, tal afirmación no resulta cierta, puesto que la entidad accionante solicitó copia legalizada de la Resolución cuestionada, ordenando la autoridad demandada su otorgación con decreto de la última fecha señalada, no pudiendo utilizarse esa diligencia para intentar formular esta acción de amparo constitucional.

Con dicha Resolución la parte solicitante de tutela fue notificada el 26 de octubre de 2022 (fs. 81); formulando impugnación el 27 de ese mes y año (fs. 85 a 87 vta.); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional Procesal (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Al emitir la Resolución cuestionada la Fiscal Departamental de Potosí, instruyó el cumplimiento del art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin embargo, la notificación realizada no cumplió con esa determinación, pues la misma se efectuó mediante cédula, sin considerar que al momento de presentar la denuncia se fijó como domicilio el municipio de Llallagua; **ii)** La Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017, debe ser considerada como el primer fallo emitido en el proceso y de carácter definitivo; por lo que, conforme a la línea jurisprudencial la misma debió ser notificada de manera personal; **iii)** La notificación de 20 de diciembre de 2017, no es válida para el cómputo de plazo de los seis meses; **iv)** Se presentó distintos memoriales desde la gestión 2018 a objeto de conocer la Resolución ahora cuestionada; empero, dichos escritos no obtuvieron respuesta escrita y formal, lo que incluso vulnera su derecho a la petición consagrado en el art. 24 de la Norma Suprema, ello hasta que se produjo el cambio de la autoridad fiscal departamental; y, **v)** El 2 de agosto de 2022, se puso en su conocimiento las copias legalizadas de la citada Resolución.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010- R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.***

*Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…****el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado***

los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela*"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a)* ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, ***debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto****, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 20/2022 de 26 de octubre, cursante a fs. 80 y vta., la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, debido a que con la Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017 de 20 de diciembre, el accionante fue notificado el 27 de diciembre de 2017, fecha a partir de la cual la impetrante de tutela no planteó ninguna acción de defensa, dejando transcurrir cuatro años, cuando la norma procesal constitucional prevé que la misma debe plantearse en seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o notificada la última decisión administrativa o judicial.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso penal iniciado por la ahora accionante contra Hugo Orlando Gutiérrez Montaño y Silvio Ariel Lupe Altuzarra por Resolución de 6 de noviembre de 2017, los Fiscales de Materia asignados al caso, determinaron el rechazo de la denuncia interpuesta, debido a que los elementos aportados no eran suficientes para emitir requerimiento preliminar distinto (fs. 28 a 30); contra esa determinación, Franco Martín Rocha Orellana en representación legal de la entidad ahora accionante, planteó objeción de rechazo (fs. 31 a 33), la misma que fue resuelta por Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017; por la cual, observó el

poder de representación legal del nombrado, disponiendo que deberán estar a la Resolución impugnada y la notificación en cumplimiento del art. 163 del CPP (fs. 34 y vta.), determinación que le fue notificada a la parte ahora solicitante de tutela el 20 de diciembre de 2017 (fs. 35).

Ahora bien, de la lectura de la acción de amparo constitucional presentada se observa que, la parte accionante en el fondo cuestiona la notificación efectuada con la Resolución FDP-T.O.R./FACM 349/2017, la misma que habría sido realizada sin dar cumplimiento a lo dispuesto en dicha Resolución ni aplicando el art. 163 del CPP; sin embargo, conforme a lo previsto por el art. 314 del citado Código, la parte solicitante de tutela si consideraba que la notificación estaba viciada debió acudir ante el juez cautelar competente, siguiendo el trámite correspondiente y no acudir directamente a la vía constitucional, medio idóneo que la parte impetrante de tutela no agotó a objeto de la consideración de su acción de defensa; en ese entendido, corresponde que la parte impetrante de tutela culmine la vía ordinaria, agotando todos los medios previstos por la normativa citada, para que una vez terminada la misma y si considera la persistencia de la vulneración de sus derechos constitucionales, recién pueda acudir a la jurisdicción constitucional con el fin de buscar la tutela de sus derechos.

En ese sentido, se tiene que la parte accionante no hizo uso oportuno de los medios que la ley franquea; ya que, no acudió ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional de su causa a objeto de formular sus reclamos, impidiendo de esa forma el pronunciamiento de la autoridad llamada por ley e incurriendo en el incumplimiento de los requisitos establecidos por el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria, conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal, pueda disponer la admisión de la presente acción de defensa.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional mencionada al declarar la **improcedencia** de esta acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 20/2022 de 26 de octubre, cursante a fs. 80 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0231/2022-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51460-2022-103-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

VISTOS: Los antecedentes de la presente acción de amparo constitucional interpuesta por **Nazario Canaza Ajhuacho** contra **Reyna Challapa Escobar**, **Jueza Pública Civil y Comercial Quinta del departamento de Oruro**.

CONSIDERANDO: Que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro mediante Resolución de 19 de octubre de 2022, cursante a fs. 58 y vta., otorgó al accionante el plazo de tres días, con la advertencia de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional interpuesta, para subsanar las siguientes observaciones: **a)** Identificar y fundamentar los presuntos actos lesivos en los que hubiera incurrido la autoridad demandada; y, **b)** Justificar la concurrencia o no del principio de subsidiariedad; y, **c)** Realizar un petitorio claro y concreto con relación a los hechos que postula y los derechos presuntamente vulnerados.

La referida Sala Constitucional, emitió la Resolución de 26 del mismo mes y año, cursante a fs. 65 a 66 vta., declarando por no presentada la acción tutelar, señalando que ninguna de las observaciones fueron subsanadas.

CONSIDERANDO: Que, la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, en su art. 1, crea las Salas Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional Plurinacional; y en su art. 5 (Composición y proceso de designación) prevé que las Salas Constitucionales están compuestas por dos (2) vocales; es decir, la creación de las Salas Constitucionales fue con el objeto de ejercer el control de constitucionalidad a través de servidores públicos especializados, y su conformación por dos Vocales es con la finalidad de administrar una justicia constitucional imparcial.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de la Resolución de 19 de octubre de 2022, mediante la cual se ordenó subsanar la acción de defensa de referencia (fs. 58 y vta.) y la Resolución de 26 del citado mes y año, que resuelve declarar por no presentada la misma (fs. 65 a 66 vta.), se evidencia que ambas Resoluciones están suscritas por un solo Vocal, extrañándose la participación en la decisión asumida de la otra autoridad que conforma la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro como ente colegiado.

La Comisión de Admisión de este Tribunal en casos similares en los que las acciones de defensas fueron remitidas para su conocimiento firmadas únicamente por uno de los miembros de una Sala Constitucional, determinó la devolución de las mismas indicando que: *"En relación a la firma, **queda establecido que la falta de la misma por uno de los integrantes de las Salas Constitucionales puede producir la nulidad del acto;** por consiguiente, las resoluciones que emitan las citadas Salas en conocimiento de una acción de defensa **deberán estar suscritas por los miembros que componen la misma, para que tengan validez**"* (las negrillas son nuestras) (AC 0058/2021-RCA de 9 de marzo)

En ese mismo sentido, el AC 0148/2020-RCA de 29 de octubre, estableció que: *"…resulta inconcebible que una resolución emitida por una Sala Constitucional que determine no admitir una acción tutelar, se encuentre firmada únicamente por un Vocal, omitiendo observar que al ser esta un tribunal colegiado, compuesto por dos miembros, conforme establece el art. 5 de la Ley 1104 de 27 de septiembre de 2018, ambos debieron suscribirla para que reúna la condición de validez".*

Por todo lo señalado, se concluye que las resoluciones pronunciadas por las Salas Constitucionales que manden a subsanar la demanda de una acción de defensa, la declaren por no presentada o determinen la improcedencia de la misma, necesariamente deben estar suscritas por todos los miembros que la componen; es decir, por los dos Vocales Constitucionales; consiguientemente,

corresponde en el caso concreto, devolver antecedentes a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro para que por la vía del saneamiento procesal, proceda a subsanar los defectos advertidos, en las Resoluciones de 19 y 26 de octubre de 2022.

POR TANTO:

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; dispone:

1° LA DEVOLUCIÓN de la presente acción de defensa a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro, a través de **Secretaría General**, para que proceda conforme a las observaciones del presente Auto Constitucional;

2° Llamar la atención a los miembros de la nombrada Sala Constitucional, a efecto de que en futuras actuaciones observen la normativa especial prevista por el art. 5 de la Ley 1104, en mérito a las razones expuestas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0232/2022-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51434-2022-103-AP

Acción popular

Departamento: Santa Cruz

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción popular; y,

CONSIDERANDO: Que, el 19 de octubre de 2022, Roly Claudio Velarde Cutipa, Beimar Villalpando, Forty Fernández Lamas, Ivan Chura Colque, David Nicolás Isidro Chungara, Juana Sandra Valencia Canifa, Gustavo Carlos Helguero Cuentas, Juan Velásquez Chaure, Nohemy Morales Cabrera y María Elizabeth Ibañez Fernandez interpusieron **acción popular** contra Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; Vicente Cuellar Téllez, Rector de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (UAGRM); y, Rómulo Calvo Bravo, Presidente del Comité Cívico Pro Santa Cruz (fs. 28 a 32).

CONSIDERANDO: Que, la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, por Auto 02/2022 de 21 de octubre (fs. 33), observó dicha acción tutelar, señalando que incumplía el requisito previsto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ordenando que la parte accionante indique: **a)** Número de celular y/u otro medio alternativo de comunicación inmediata para la parte accionante; **b)** Adjuntar croquis del domicilio de los accionados para su legal notificación; **c)** Aclare la legitimación pasiva de los demandados respecto a la directa lesión, vulneración o amenaza de derechos e intereses colectivos y/o derechos difusos tutelados vía acción popular; y, **d)** Aclare la vinculación o causalidad entre la argumentación fáctica y los derechos invocados a título de agravio; posteriormente, mediante Resolución 01/22-IAP de 28 de octubre de 2022, que declaró la improcedencia de la aludida acción de defensa (fs. 40 a 43).

CONSIDERANDO: Que, la referida Sala Constitucional, mediante Auto 306/22 de 4 de noviembre de 2022, determinó que al haber impugnado la parte accionante la Resolución 01/22-IAP, se remitan obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su consideración en conformidad al art. 30.II del CPCo (fs. 55).

Al respecto, el AC 0375/2017-RCA de 18 de octubre, emitido dentro de una acción popular, determinó que: *"…el Juez de garantías al haber rechazado no verificó la naturaleza jurídica de la presente acción popular, inobservó la norma constitucional, procesal constitucional y línea jurisprudencial; toda vez que, no podía rechazar 'in limine', **al no ser aplicable a este tipo de acciones de defensa el trámite previo de admisibilidad, mismo que conforme el art. 30 del CPCo, es exigible solo para la acción de amparo constitucional y de cumplimiento**…"* (las negrillas son nuestras).

En mérito a lo señalado, resulta necesario especificar que de acuerdo al Código Procesal Constitucional **la acción popular no está sujeta a un trámite de admisión en el que deban observarse causales de procedencia o requisitos de admisibilidad**, puesto que el art. 30 del CPCo, determina cuando corresponderá declarar "por no presentada" o la "improcedencia" únicamente de las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, no así de las acciones populares, estableciendo en ese sentido: "ARTÍCULO 30. (IMPROCEDENCIA). I. **En las Acciones de Amparo Constitucional o de Cumplimiento**, la Jueza, Juez o Tribunal verificará el cumplimiento de lo establecido en el Artículo 33, 53 y 66 del presente Código…" (las negrillas fueron agregadas).

Por lo señalado, al carecer de fase de admisibilidad la acción popular, no corresponde que la Resolución 01/22-IAP de 28 de octubre de 2022, sea revisada por la Comisión de Admisión de este Tribunal.

POR TANTO: Devuélvase la presente acción popular a la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz, para que proceda conforme a derecho y de acuerdo al procedimiento establecido por el Código Procesal Constitucional; con la aclaración de que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, únicamente hizo referencia a cuestiones procesales.

Regístrese y notifíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0233/2022-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51504-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución de 10 de noviembre de 2022, cursante de fs. 470 a 471, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jhimmy Remberto Almanza Pardo** en representación legal de **Miguel Fernández Espinoza** contra **Edwin Aguayo Arando y Olvis Egüez Oliva, Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.**

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de noviembre de 2022, cursante de fs. 454 a 467 vta., el accionante a través de su representante legal manifestó que, dentro del proceso penal seguido en su contra, por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos, se dictó la Sentencia condenatoria 002/2007 de 2 de octubre, apelada que fue, se emitió el Auto de Vista de 23 de abril de 2009; no habiéndose enmendado las lesiones alegadas, formuló recurso de casación y nulidad, obteniendo como respuesta el Auto Supremo (AS) 125 de 28 de febrero de 2011, que declaró infundado el recurso interpuesto, determinación que fue objeto de una acción de amparo constitucional, que le concedió la tutela; y en cumplimiento a dicho fallo dictaron el AS 563/2019-RRC de 5 de agosto, volviendo a declarar infundado.

Refiere que las autoridades demandadas a tiempo de dictar el mencionado Auto Supremo, no dieron respuesta motivada y suficiente a todos los puntos cuestionados, ya que solo se limitaron a efectuar una relación de hechos y a reproducir los argumentos del Auto de Vista, haciendo un juicio de hecho y no derecho, sin enmendar las violaciones cometidas por la Sentencia Condenatoria y el Auto de Vista.

A efecto de dar cumplimiento al principio de inmediatez, señala que no fue notificado de forma personal con el AS 563/2019-RRC, sino que tomó conocimiento el 8 de junio de 2022, al momento de ser notificado personalmente con el decreto de cúmplase de 16 de septiembre de 2020, siendo desde esa fecha que se debe realizar el computo de la inmediatez, por lo que se encuentra dentro del plazo previsto por el art. 55.1 del CPCo, más aun si el citado Auto Supremo vulnera sus derechos y garantias constitucionales, lo cual hace que se constituya en una vía de hecho.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en sus elementos de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, al estado de inocencia, a la defensa, a recurrir del fallo y a la fundamentación y motivacion razonable y congruente de las resoluciones judiciales, citando al efecto el art. 115.II, 116.I, 117, 119.II, 121.I, 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita y conceda la tutela demandada; y, se ordene lo siguiente: **a)** Se deje sin efecto el AS 563/2019-RRC de 5 de agosto y los actos jurídicos o resoluciones adoptadas en ejecución de la referida resolución; **b)** Se dicte nuevo Auto Supremo resolviendo el fondo de la problemática planteada, con fundamentos y motivaciones razonables y suficientes, acordes a los estándares mínimos internacionales en materia de derecho humanos; y, **c)** Se condene en costas, daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución de 10 de noviembre de 2022, cursante de fs. 470 a 471, declaró la **improcedencia** de la acción de defensa, fundamentando que: **1)** El impetrante de tutela interpone la acción de defensa el 7 de noviembre de

2022, impugnando el, AS 563/2019-RRC de 5 de agosto, notificado el 24 de agosto de 2020 como consta a fs. 400; **2)** La acción de amparo constitucional debe ser presentada hasta dentro de los seis meses de ocurrido el acto ilegal u omisión indebida o de agotados los medios y recursos judiciales ordinario o administrativos idóneos para hacer cesar el acto, tal como lo establece la SCP 0012/2018-S3 de 2 de marzo; y, **3)** Resulta evidente que esta acción tutelar es presentada fuera del plazo que prevé el art. 129.II de la CPE; es decir, fuera de los seis meses, dejando transcurrir dos años, dos meses y catorce días, incumpliendo el principio de inmediatez.

Con dicha Resolución el impetrante de tutela fue notificado el 14 de noviembre de 2022 (fs. 472); quien por memorial presentado el 16 del citado mes y año (fs. 474 a 477), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Reitera que: **i)** No fue notificado de manera personal con el AS 563/2019-RRC, razón por la cual no tuvo la oportunidad de conocer la lesión a sus derechos y garantias constitucionales y que recien tomo conocimiento cuando se lo notificó con el decreto de cúmplase; y, **ii)** Invoca a la SCP 360/2022-S4 de 23 de mayo, para respaldar su pretensión en sentido que el Auto Supremo impugnado efectuó una incorrecta interpretación de la norma sustantiva penal, errónea valoración de la prueba y una insuficiente fundamentación, vulnera su derecho al debido proceso, por lo que se constituye en una medida de hecho, tomando conocimiento recien el 8 de junio de 2022, a través del decreto de cúmplase, por lo que se encuentra dentro del plazo de los seis meses para su procedencia formal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.**

II. (…) podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 55 del CPCo, determina que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse **en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**.

II. Para los casos de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de una decisión judicial o administrativa, el plazo se computará desde la notificación con la resolución que la conceda o rechace" (las negrillas son nuestras).

II.2. El principio de inmediatez en la acción de amparo constitucional

Sobre este particular la jurisprudencia constitucional entre otras en la SCP 0914/2012 de 22 de agosto, citando a la SC 1670/2011-R de 28 de octubre, determinó lo siguiente: "*"Al respecto la SC 0094/2011-R del 21 de febrero, puntualizó: «La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial»; plazo que fue instituido a objeto que el impetrante de tutela que considere que sus derechos o garantías se hallan lesionados, solicite la tutela en forma pronta, oportuna y sin dilaciones innecesarias, agotadas las vías legales ordinarias,*

evitando una interposición extemporánea de la acción, que no condice con su naturaleza y finalidad, de brindar una protección inmediata, eficaz e idónea, frente a actos u omisiones ilegales o indebidos.

Este plazo de caducidad, posee un doble contenido: El primero, positivo, que implica que a través de esta acción, la jurisdicción constitucional debe otorgar una protección oportuna e inmediata a los derechos y garantías alegados como vulnerados; y por otra parte, el negativo, relativo a que el impetrante de la tutela que brinda esta garantía, ***tiene la obligación de presentar su acción de forma inmediata a la comisión del acto ilegal u omisión indebida, o de agotada la vía legal ordinaria, a través de los medios de impugnación idóneos****; sin considerar aquellos recursos o medios no previstos por ley o presentados extemporáneamente.*

El contenido negativo de la inmediatez, se entiende porque ante la eventualidad de la vulneración de un derecho, se supone que una vez agotada la vía ordinaria, su reclamo se efectuará de manera inmediata, lo contrario implica que, la acción tutelar, se encontraría de manera indefinida a expensas de la voluntad del actor, razón por la cual es entendible que exista un tiempo razonable dentro de cuyo margen la persona podrá activar su reclamo siempre que tenga interés en hacerlo.

(…).

Siguiendo con la línea jurisprudencial, referente al plazo para la presentación de la acción de amparo constitucional, la SC 1753/2011-R de 7 de noviembre, ha establecido que: 'En cuanto al principio de inmediatez este Tribunal, estableció: «...el recurso debe ser presentado dentro del término máximo de seis meses…» (SC 1438/2002-R de 25 de noviembre, entre otras); habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que ***el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales****…'"* (las negrillas fueron añadidas).

II.3. En relación al inicio del cómputo del plazo de los seis meses, es a partir de la notificación por cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia.

Del contexto normativo glosado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Fallo, se desprende que la acción de amparo constitucional podrá ser interpuesta en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial; es decir, que se encuentra regida por el principio de inmediatez, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro del término señalado; respecto al inicio del cómputo del plazo tratándose de notificaciones mediante cédula en Secretaría de las Salas del Tribunal Supremo de Justicia, la jurisprudencia a través de la SC 0915/2010-R de 17 de agosto, indicó: "*De la normativa constitucional y jurisprudencia glosadas, se evidencia que la Constitución Política del Estado vigente, dispone que la acción de amparo constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial que se considera lesiva a sus derechos o garantías constitucionales. Con relación a la última parte de este artículo, es necesario determinar con precisión a partir de qué momento deberá computarse el inicio del cómputo de los seis meses cuando se trata de la impugnación contra una resolución judicial. La SC 0347/2010-R de 15 de junio, al respecto puntualiza: '****...se establece que dictado el Auto Supremo (…) por la (…) Corte Suprema de Justicia, éste fue notificado a los hoy accionantes en Secretaria de Cámara el 28 de marzo de 2006, fecha a partir de la cual se inicia el cómputo del término de los seis meses previstos por el art. 129.II de la CPE y la jurisprudencia constitucional, al constituir precisamente la última decisión judicial relacionada con los actos que se consideran ilegales, pues esa es la Resolución judicial de cierre o de última instancia que podría afectar al fondo de lo resuelto,** *con mayor razón si las accionantes son quienes interpusieron el recurso de casación y por tanto era su deber el seguimiento respectivo al recurso activado por ellos mismos…', agrega más adelante que las partes del proceso tienen: '...el deber de actuar con lealtad y responsabilidad ante el órgano jurisdiccional que representa al Estado Plurinacional, dado que el impulso procesal no sólo es atribución de las autoridades jurisdiccionales,*

sino también de ambas partes o sujetos procesales, puesto que en el proceso y recurso como tal se define su situación jurídica…'.

(…).

…en consecuencia, tratándose de impugnación de resoluciones judiciales el plazo corre desde la notificación con la misma, porque como se mencionó, los sujetos procesales tienen la obligación de realizar un seguimiento permanente de la causa, y la actuación procesal de notificación con el Auto Supremo que en los hechos se da en la Corte Suprema de Justicia, ***en tanto que el decreto '…de «cúmplase» a raíz de la devolución del expediente, es un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto por el Tribunal de máxima instancia de la jurisdicción ordinaria****…'"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca, por Resolución de 10 de noviembre de 2022, declaró la improcedencia de la presente acción de amparo constitucional por no haber cumplido con el principio de inmediatez, fundamentando que el impetrante de tutela fue notificado con el AS 563/2019-RRC de 5 de agosto, hoy cuestionado como acto lesivo de sus derechos, el 24 de agosto de 2020, conforme consta a fs. 400, en consecuencia fue presentada fuera del plazo que prevé el art. 129.II de la CPE, dejando transcurrir dos años, dos meses y catorce días.

Conforme a lo expresado en la demanda y de la documental aparejada, se establece que, dentro del proceso penal instaurado en su contra por la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos, luego de las impugnaciones realizadas a su turno a la Sentencia 002/2007 de 2 de octubre, concluyó con el AS 125 de 28 de febrero de 2011, que declaró infundado el recurso planteado (fs. 328 a 333), y al ser objeto de una acción de amparo constitucional este fue dejado sin efecto, dictándose el AS 563/2019-RRC de 5 de agosto, que volvió a declarar infundado los recursos planteados (fs. 383 a 399) el cual considera como lesivo de sus derechos, debido a que las autoridades demandadas se limitaron a efectuar una relación de hechos y a reproducir los argumentos del Auto de Vista, haciendo un juicio de hecho y no derecho, sin enmendar las violaciones cometidas por la Sentencia Condenatoria y el Auto de Vista, Resolución que no le fue notificado de manera personal sino que tomo conocimiento cuando lo notificaron con el decreto de cúmplase.

En ese entendido, el accionante solicita se tome como válida para efectos del cómputo de plazo de inmediatez, el 8 de junio de 2022, fecha en la que fue notificado con el decreto de "CÚMPLASE" (fs. 447), dictado por el Juzgado Penal se Sustancias Controladas, Liquidador y Sentencia Quinto del departamento de Cochabamba, después que fue devuelto el expediente del Tribunal Supremo de Justicia que resolvió el recurso de casación, oportunidad en la que supuestamente asumió conocimiento del AS 563/2019-RRC ahora impugnado, y no así desde la notificación de 24 de agosto de 2020, realizado en el tablero del citado Tribunal (fs. 401); sin embargo, dicha petición no puede ser asumida a efecto del término del plazo de la inmediatez, puesto que, como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, el art. 129.II de la CPE, expresamente señala, que la acción de amparo constitucional "…podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"; y, en el caso de análisis es el mencionado AS 563/2019-RRC, que se constituye en la última decisión judicial y acusado de lesionar sus derechos y garantias; mientras que el citado decreto de **"CÚMPLASE**", emitido como efecto de la devolución del expediente al juzgado de origen, se constituye en un acto procesal que no hace al fondo de lo ya resuelto por el Tribunal Supremo de Justicia como instancia de la jurisdicción ordinaria, así se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional.

En tal sentido, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 y 3 del presente Auto Constitucional, el cómputo del plazo de inmediatez, en procesos ordinarios tramitados en la jurisdicción ordinaria, y que concluyen ante el Tribunal Supremo de Justicia, se inicia a partir de la notificación practicada en Secretaría de la Sala donde se tramitó el recurso de casación, por ser esta Resolución judicial la que agotó la instancia ordinaria y la que supuestamente causó lesión a los

derechos fundamentales invocados; consiguientemente, al ser evidente que **el AS 563/2019-RRC**, **fue notificado al accionante el 24 de agosto de 2020**, **(fs. 401) es a partir de esa fecha que se inicia el cómputo del plazo de inmediatez**, mismo que finalizaba el 24 de febrero de 2021; sin embargo, la acción de defensa fue presentada el 7 de noviembre de 2022, sobrepasando el plazo de los seis meses estipulado por los arts. 129.II de la CPE; y, 55.I del CPCo para la formulación de esta acción tutelar, conllevando a la improcedencia de la misma.

Consiguientemente, la citada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 10 de noviembre de 2022, cursante de fs. 470 a 471; pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0234/2022-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51517-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 161 a 163, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Patricia Segales Rojas** contra **Jaime Claudio Villarroel Salinas**, **Director**; **Carol Chávez Carreño**, **Jefa del Servicio de Patología** ambos **del Instituto Gastroenterológico Boliviano-Japonés** (**IGBJ**); y, **Fredy Osvaldo Medrano Cabrera**, **Director a.i.** y **Jonathan Edgardo Arce**, **Autoridad Sumariante** ambos del **Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 y 21 de octubre de 2022, cursantes de fs. 106 a 114 vta.; y, fs. 156 a 160, respectivamente, la accionante refiere que habiendo sido ratificada mediante memorándum de 19 de abril de 2021, como médico patóloga del IGBJ realizaba sus funciones de lunes a viernes de horas 14:00 a 17:00, horario que fue determinado por necesidad de la institución y aceptado por su persona, pero el 12 de mayo del mismo año, personal de recursos humanos le indica de manera verbal que a partir del lunes 17 del citado mes y año sería cambiada de horario de horas 17:00 a horas 20:00, que cualquier reclamo debía hacerlo ante el Jefe de Personal, noticia que le generó una descompensación al estar en estado de gestación de ocho semanas. Posteriormente, mediante oficio RMP-IGBJ-014/21 de 18 de igual mes y año, Jaime Claudio Villarroel Salinas, Director del IGBJ ordena su cambio de horario, suspendiendo además sus labores académicas con los residentes, indicando que tal determinación fue asumida en base a la nota de 10 de mayo de 2021 emitida por Carol Astrid Chávez Carreño, Docente responsable de residencia patología y nota de 7 del citado mes y año suscrita por dos residentes afines al Director del IGBJ, siendo una forma más de acosarla.

Mediante informe psicológico del Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de 7 de junio de 2021 se evidenció la existencia de acoso laboral en su contra, determinando además reciba terapia psicológica para trabajar su ansiedad y fortalecer sus habilidades sociales. Asimismo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social conminó a Jaime Claudio Villarroel Salinas cesar toda forma de acoso laboral en su contra.

El 25 de agosto de 2022 fue notificada con un proceso administrativo interno en contra suya en su condición de funcionaria pública y de otras personas por presumirse indicios de contravención a la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, Código de Ética del SEDES y otra, pero sin indicar la inconducta que habría cometido, ni la norma violada en la vía administrativa, dentro del referido proceso Fredy Osvaldo Medrano Cabrera, Director del SEDES Cochabamba mantuvo la medidas asumidas en su contra por Jaime Claudio Villarroel incorporando una sanción más, al removida a otra área de trabajo.

Habiendo sido cambiada la Autoridad Sumariante mediante Auto de 7 de julio de 2022, Jonathan Edgardo Arce anuló obrados hasta el Auto de apertura del proceso administrativo interno de 5 de agosto de 2021, quedando subsistentes las denuncias, informes y demás documentos base para la apertura del proceso, permaneciendo la disposición de cambio de funciones, estableciendo la emisión del nuevo auto de apertura de proceso. Por lo cual, el 9 de agosto de 2022, presentó recurso de revocatoria, llegando a ser notificada con un auto complementario al Auto impugnado, mediante el mismo sin dar lugar a lo solicitado, el nombrado Sumariante tomando de manera arbitraria el recurso presentado como un incidente obligándole a que acepte lo decidido. Ante ello, denunció a la Autoridad Sumariante por cercenar el procedimiento y el 19 del citado mes y año formuló recurso jerárquico, pero sin resolver la nombrada Autoridad Sumariante aperturó un nuevo proceso mediante el Auto de

17 de agosto de "2021" con el cual fue notificado el 26 de similar mes de 2022, alterando el orden de los actuados, vulnerando sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, al debido proceso en sus componentes de legalidad procesal, prohibición de arbitrariedad, juez natural, citando al efecto los arts. 48.VI y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, debiendo: **a)** Dejar sin efecto todas las disposiciones emitidas por el Director del IGBJ y el Director del SEDES Cochabamba, la primera notan de 17 de mayo de 2021 y la segunda de 7 de julio de 2022; **b)** Disponer la nulidad de los dos procesos administrativos internos de 5 de agosto que le fue notificado el 25 del citado mes y año, y el segundo proceso con auto de apertura de inicio de proceso de 17 de agosto de 2021 (error en año) con notificación de 23 de agosto de 2022; **c)** Reparar el daño secuencial causado a su persona vulnerando su derecho al debido proceso, al trabajo y empleo; **d)** Cesar el acoso laboral que va sufriendo su persona por parte de Claudio Villarroel Salinas; **e)** Restituir su horario laboral de 14:00 a 17:00 horario que fue determinado por necesidad de la institución y aceptado por su persona y la docencia que impartía a residentes médicos; y, **f)** Ser reincorporada a su área de trabajo anterior correspondiente al departamento de patología.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por providencia de 14 de octubre de 2022, cursante a fs. 115, dispuso que la parte accionante en el plazo de tres días a partir de su notificación, de conformidad al art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **1)** Señale de manera precisa y concreta cual la última resolución no susceptible de impugnación, que considera lesiona sus derechos, debiendo accionar solamente contra la autoridad que emitió la misma, debiendo explicar cuál la legitimación pasiva que poseen los demás accionados; **2)** Exponga con claridad los hechos fácticos, identificando y exponiendo de manera clara y precisa cada uno de los derechos vulnerados y de qué manera la última resolución los vulnera, aclarando si presentó algún recurso contra dicha determinación, adjuntado en tal caso acompañar fotocopia del mismo; **3)** Tratándose de prueba documental pertinente agregar la determinación que impugna así como su memorial que la motiva, documentación pertinente que crea necesaria a fin de demostrar su pretensión; **4)** Formule de manera clara su petitorio; y, **5)** De acuerdo a lo establecido en el art. 31.II del CPCo, explique cuál el interés legítimo que poseen Naya Alejandra Canedo García, Comité Regional de Integración Asistencial e Investigación y la Asamblea Permanente de Derechos Humanos.

La citada Sala, mediante Resolución de 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 161 a 163, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, fundamentando que: **i)** La accionante considera como vulnerador de sus derechos la Resolución de 7 de julio de 2022, Auto complementario al Auto Interlocutorio definitivo de 27 del citado mes y año y al Auto de Apertura de proceso Administrativo de 17 de agosto del nombrado año; y, **ii)** De acuerdo a la determinación de 15 de septiembre de 2022, emitida por el Director Técnico del SEDES Cochabamba, se establece que la causa se encuentra en trámite en sede administrativa, puesto que no se hubiera emitido ni siquiera la Resolución Final del Sumario, ni existe un recurso de revocatoria, ya que al haberse anulado actuados nuevamente se inicia el proceso administrativo, no habiendo la parte accionante agotado dicho proceso en todas sus fases, no existiendo una resolución final susceptible de impugnación, por lo que la parte accionante antes de acudir al ámbito constitucional debe aguardar que se resuelva el proceso sumario y demás trámites pendientes dentro del proceso administrativo de referencia.

Con dicha Resolución la impetrante de tutela fue notificada el 28 de octubre de 2022 (fs. 164); quien por memorial presentado el 1 de noviembre de citado año (fs. 181 a 185 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que la Resolución impugnada contiene una incorrecta revisión de los antecedentes y pruebas, no habiéndose considerado además que en su condición de madre de un niño menor de un año la subsidiariedad no le es aplicable.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Asimismo, el art. 129 de la Ley Fundamental, determina que:

"I. La acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre, con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

Por otra parte, el art. 54 del CPCo, instituye que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Por su parte, el art. 33 del mismo Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 161 a 163, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional, por subsidiariedad, señalando que el proceso administrativo interno del cual deviene no fue agotado en todas sus fases, no existiendo una resolución final susceptible de impugnación, debiendo la parte accionante antes de acudir al ámbito constitucional esperar que se resuelva el proceso sumario y demás trámites pendientes dentro del proceso administrativo de referencia.

Al efecto es preciso señalar que la jurisprudencia constitucional establece que no se aplica el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional a las mujeres en gestación y madres de niños y niñas menores a un año, a objeto de otorgar una protección inmediata, en ese sentido la SCP 167/2019-S2 de 24 de abril determinó que: "*La acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad cuyo cumplimiento es indispensable para su consideración; sin embargo, este Tribunal determinó que se puede hacer abstracción del mismo en casos excepcionales, dada la*

naturaleza de los derechos invocados y la cuestión planteada, como es el caso de la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacida la hija o el hijo, en el que se estableció que no es exigible agotar los medios de defensa, por cuanto en dichas problemáticas no solamente se halla involucrado el derecho al trabajo, sino otros derechos primarios de la impetrante de tutela y del ser en gestación o ya nacido, como ser, la vida, la salud y la seguridad social, cuya tutela no pueden depender de otros recursos o vías administrativas".

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional no tomó los razonamientos efectuados por la jurisprudencia constitucional, en cuanto a la aplicación de la excepción a la subsidiariedad. Por lo que, habiendo sido desvirtuada la Resolución elevada en revisión y ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción, al aplicarse dicha excepción y haberse cumplido el principio de inmediatez al haber interpuesto la acción el 12 de octubre de 2022, toda vez que la última Resolución Administrativa es del 15 de septiembre del citado año (fs. 149). Por todo ello, se pasa a considerar el cumplimiento de los requisitos de admisión descritos en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

1) La accionante, señaló su nombre y generales de ley (fs. 106), identificó a los terceros interesados (fs. 106 vta. a 107).

2) Identificó a los servidoras públicos demandados, indicando sus nombres y domicilios (fs. 156 vta. a 158).

3) La demanda se encuentra suscrita por una profesional abogada (fs. 114);

4) Se realizó una correcta relación de los hechos, identificando los actos lesivos y como se lesionaron sus derechos que se alegan como lesionados.

5) Precisó los derechos constitucionales que considera transgredidos, tal como se tiene mencionado en el apartado I.2 del presente Auto.

6) Si bien no solicitó la aplicación de medidas cautelares, las mismas se constituyen en un requisito facultativo para la parte accionante;

7) Presentó prueba en la que funda la presente demanda tutelar, adjuntando los antecedes del referido proceso administrativo interno.

8) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a los argumentos de hecho y derecho.

Por todo lo señalado, se concluye que la parte accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo. Advirtiéndose además que, señaló a quien considera como tercer interesado.

Consiguientemente, la mencionada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo

establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 161 a 163, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° Disponer que la referida Sala Constitucional Primera **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

CORRESPONDE AL AC 0234/2022-RCA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0235/2022-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51524-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 192 a 193 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Pablo Víctor Vidal Vargas** en representación legal de **Janeth Alina Vidal Vargas** contra **Gerardo Ronald Terrazas Montaño**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 7 de octubre de 2022, cursante de fs. 160 a 171 vta.; y, 176 a 181 vta., la parte accionante refiere que, conjuntamente el y sus hermanos adquirieron un bien inmueble ubicado en la zona central del municipio de Colcapirhua, el cual se encuentra registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la Matrícula Computarizada 3.09.5.01.0001967, inscrito a su nombre y de sus hermanos en fecha 24 de abril de 2017, por lo que es legítima copropietaria del referido inmueble; sin embargo, mediante vías de hecho y prescindiendo de las vías institucionales y de un debido proceso legal, se están afectando, restringiendo, suprimiendo sus derechos y garantías constitucionales.

Agrega que, Horacio Bustamante Rocha y Teodocia Morón de Bustamente interpusieron el 2005 contra sus padres -César Humberto Vidal Herrera y Ana Alicia Vargas de Vidal-, un proceso ejecutivo, en el cual el Juez Público Civil y Comercial Quinto de Quillacollo del departamento de Cochabamba dispuso la anotación preventiva sobre el inmueble descrito precedentemente; por lo que, los sucesores de los nombrados, el 11 de agosto de 2021, solicitaron la cancelación del registro de propiedad que le corresponde, mereciendo el Auto de 18 de igual mes y año, por el cual se puso en su conocimiento dicha solicitud así como de todas aquellas personas cuyos derechos se afectarían, determinación contra la cual los sucesores plantearon recurso de reposición, alegando que dicha Resolución solo debió ser notificada a los sujetos procesales y no a otras personas; emitiéndose en consecuencia, el Auto de 2 de septiembre de igual año, que modificó la inicial determinación, disponiendo que la misma sea únicamente notificada a los ejecutados y adjudicatario. Posteriormente el señalado Juez emitió el Auto de 10 de agosto de 2022, resolviendo la cancelación de los registros que pesan sobre el bien inmueble registrado en DD.RR. de Quillacollo, lo cual resulta que vulnera sus derechos y garantías constitucionales; puesto que, previo a suprimir cualquier derecho debió poner en su conocimiento dicha supresión, al no hacerlo incurrió en una medida de hecho, pues no le dio la oportunidad de ejercer sus derechos.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante alega la lesión de su derecho a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, al ser oído por una autoridad jurisdiccional y a la tutela judicial efectiva, citando al efecto los arts. 56.I, 115, 117.I, 119.II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita que se le conceda la tutela, disponiendo la nulidad del Auto de 10 de agosto de 2022, y que previa a la dictación de cualquier resolución que afecte, restrinja y/o suprima su derecho a la propiedad, al debido proceso, a la defensa, al ser oído por una autoridad jurisdiccional y a la tutela judicial legal y sea previamente oída por la autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, por Auto de 11 de octubre de 2022, cursante a fs. 173, requirió a la parte accionante que, previo a la admisión de esta acción de defensa, subsane los siguientes puntos: **a)** Señale de manera precisa cuál es la última resolución que impugna y que considera vulneradora de sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, puesto que no existe nexo de causalidad entre los fundamentos fácticos expuestos y su petitorio; **b)** Cuál es la legitimación pasiva de la autoridad demandada, para que se le considere como demandado; **c)** Cumpla con lo establecido en el art. 33.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, de la lectura ampulosa de la demanda se observa que la misma es obscura contradictoria; **d)** Identifique de forma clara cada uno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales que considera lesionados y de qué manera la última resolución los vulnera; **e)** Acompañe folio real actualizado ya que de la revisión de antecedentes los mismos datan del 4 de agosto de 2021; y, **f)** Aclare su petitorio, explicando además el nexo de causalidad que existe entre la fundamentación fáctica, el derecho supuestamente infringido y su petitorio.

La citada Sala Constitucional, por Resolución de 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 192 a 193 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** De las documentales adjuntas a "fs. 132 a 140" se advierte el memorial presentado por Humberto Vidal Herrera y Ana Alicia Vargas de Vidal, ejecutados dentro del proceso, por el cual plantearon recurso de apelación contra el Auto de 10 de agosto de 2022, solicitando se revoque el citado Auto y se anule obrados hasta la petición de cancelación del derecho propietario; **2)** La parte accionante no tomó en cuenta que sus progenitores formularon recurso de apelación en resguardo de su derecho propietario; por lo que, de emitirse una resolución sobre esta acción de defensa se estaría provocando una disfunción procesal que afectaría determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales, quienes de igual manera pueden resolver agravios; y, **3)** Se encuentra pendiente de resolución el citado recurso interpuesto; por lo que, la parte accionante previamente a acudir a la vía constitucional debe esperar que se agote la vía ordinaria.

Con dicha Resolución la parte impetrante de tutela fue notificada el 27 de octubre de 2022 (fs. 108); formulando impugnación el 31 de ese mes y año (fs. 198 a 201 vta.); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** Los derechos fundamentales son personalísimos y esencialmente subjetivos, correspondiendo su ejercicio al titular del mismo; **ii)** No es parte del proceso ejecutivo civil seguido contra sus padres; por lo que, no puede plantear recurso alguno dentro de este; **iii)** La autoridad demandada al dictar el Auto de 10 de agosto de 2022, sin conocimiento, ni notificación previa de los titulares de los derechos cuyas cancelaciones de inscripción y registros de DD.RR. se solicita, incurrió en una medida de hecho y en una franca lesión de sus derechos, provocando un absoluto estado de indefensión; y, **iv)** Concurre un daño irreparable e irremediable, además de la concurrencia de vías de hecho, que permiten la flexibilización del principio de subsidiariedad, por lo cual no mereció fundamentación alguna.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de **admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el** cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló que: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que corresponden a determinada resolución judicial,* ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela'"* (las negrillas son nuestras).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución****"* (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento

jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales".

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 192 a 193 vta., la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, debido a que la parte demandada del proceso ejecutivo planteó recurso de apelación contra el Auto ahora cuestionando, solicitando se revoque el mismo y la nulidad de obrados hasta la petición de cancelación del derecho propietario, el mismo que se encuentra pendiente de resolución; puesto que, de emitirse una resolución sobre la misma problemática planteada se estaría provocando una disfunción procesal que afectaría determinaciones asumidas por las autoridades jurisdiccionales; por lo que, la parte accionante previamente a acudir a la vía constitucional debe esperar a que se agote la vía ordinaria.

Ahora bien, de la compulsa de antecedentes que cursan en obrados se

tiene que, dentro del proceso ejecutivo civil seguido por Horacio Bustamante Rocha y Teodocia Morón de Bustamente contra César Humberto Vidal Herrera y Ana Alicia Vargas de Vidal, por memorial de 11 de agosto de 2021, los sucesores de los demandantes requirieron la cancelación de la inscripción del bien inmueble objeto del proceso (fs. 4 a 5), emitiéndose como respuesta el Auto de 18 de agosto de 2021, por el cual el Juez ahora demandado dispuso el traslado de dicha solicitud a los ejecutados y a quienes figuran en las transferencias (fs. 7), determinación contra la que los indicados sucesores el 25 de ese mes y año, formularon recurso de reposición (fs. 9 y vta.), mereciendo el Auto de 2 de septiembre de igual año, por medio del que se modificó el Auto cuestionado, disponiendo la notificación únicamente a los ejecutados.

Posteriormente, una vez notificados César Humberto Vidal Herrera y Ana Alicia Vargas de Vidal, por memorial de 19 de octubre de 2021, solicitaron la cancelación de registro de anotación preventiva (fs. 43 a 48), el cual fue rechazado por Resolución de 18 de agosto de 2022 (fs. 128 a 131), determinación contra la cual los nombrados formularon recurso de apelación (fs. 134 a 142), que fue corrido en traslado por Decreto de 19 de ese mes y año (fs. 144); empero, contra dicha Resolución los padres de la ahora accionante plantearon recurso de apelación, el mismo que a la fecha de la interposición de esta acción tutelar se encuentra pendiente de resolución.

De la revisión de los antecedentes y los argumentos expuestos por la parte peticionante; se tiene que, esta cuestiona el Auto de 2 de septiembre de 2021, por el cual se modificó el Auto de 18 de agosto de igual año, disponiendo que la solicitud de cancelación de la inscripción del bien inmueble objeto del proceso únicamente debía ser notificada a las partes procesales y no a terceros que no formaron parte del proceso, para posteriormente resolver dicha solicitud por medio del Auto de 10 de agosto de 2022, rechazando el mismo, trámite que se encuentra en apelación y pendiente de resolución; en ese entendido, la parte demandante pretende a través de esta acción de amparo constitucional cuestionar el Auto de 2 de septiembre de 2021, el cual fue notificado a los ejecutados el 28 de septiembre de 2021 (fs. 29).

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se advierte que la ahora accionante no formaba parte del proceso ejecutivo; razón por la cual, no habría sido notificada con la Resolución que considera agrava sus derechos; no obstante, conforme al art. 360 del Código Procesal Civil (CPC), pudo apersonarse al proceso a objeto de formular tercería de dominio excluyente, ello para dar a la

autoridad competente la oportunidad de pronunciarse sobre el problema jurídico planteado; no obstante, al no haber actuado de esa manera y directamente formulado esta acción tutelar, no agotó la vía jurisdiccional previa, incumpliendo así con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de amparo constitucional; en ese sentido y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, se tiene que, la parte impetrante de tutela tiene como medio idóneo la formulación de tercería de dominio excluyente; por lo que, le corresponde culminar la vía ordinaria, agotando todos los medios previstos por la normativa citada, para que una vez terminada la misma y si considera la persistencia de la vulneración de sus derechos constitucionales, recién pueda acudir a la jurisdicción constitucional a objeto de buscar la tutela de los mismos; por lo que, al no haber agotado dicho medio idóneo previsto, incurrió en el incumplimiento de los requisitos que establece el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose la indicada actuación, en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria; haciendo inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer se admita la presente acción de defensa.

En cuanto a su solicitud de abstracción del principio de subsidiariedad se observa que, la parte solicitante de tutela no señaló cuál sería el daño irreparable e irremediable que se ocasionaría de no concederse dicha abstracción, como tampoco expresó argumento alguno tendiente a justificar las medidas de hecho alegadas, más aún si el proceso principal se encuentra en ejecución de sentencia.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional mencionada al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 192 a 193 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0236/2022-RCA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51505-2022-103-APP

Acción de protección de privacidad

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 072 "A"/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada dentro de la acción de protección de privacidad interpuesta por **Demetrio Quispe Callizaya** contra el **Servicio de Registro Cívico** (**SERECI**), el **Servicio General de Identificación Personal** (**SEGIP**); y, el **Órgano Electoral Plurinacional** (**OEP**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 17 de agosto y 9 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 16 a 20 y 23 a 24 vta., respectivamente, el accionante refirió que, se halla inscrito el nacimiento de: "…DEMETRIO QUISPE CALLIZAYA, ante la Oficialía N.-18, Libro N-1-19, Partida N.111, del Departamento de La Paz, Provincia Murillo, JALANCHA SE REGISTRO EL NACIMIENTO DE: DEMETRIO QUISPE MAMANI----MADRE: BENEDICTA CALLIZAYA PUJRO…" (sic).

Añadió que, siempre sufrió trato de discriminación y menosprecio por su nombre y apellido paterno, que por ignorancia y desprecio que está muy enraizado en la sociedad al llevar en el país el apellido autóctono u oriundo de su padre, que con el fin de evitar continuar padeciendo esos tratos crueles y denigrantes, acude a esta acción tutelar, a efecto de que se proceda a la rectificación o modificación en el orden de su nombre y apellido paterno de: "…DEMETRIO QUISPE CALLIZAYA A: DANIEL CALLIZAYA QUISPE…" (sic); toda vez que, concluyó y agotó toda tramitación en la instancia administrativa ante el SERECI, con la respectiva Resolución Administrativa (RA) 4PNDma05/2022 de 9 de mayo y la Resolución SERECI-HTC-TACL-1268/2022-LP de 12 de igual mes, emitidas por dicha institución, la primera que dispuso el rechazo, indicándole que debe acudir a la vía judicial; y, la segunda que desestimó el recurso de revocatoria y jerárquico.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la identidad y a la personalidad, citando al efecto los arts. 8.II, 14.III y IV, 21, 22 y 24 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita conceda la tutela impetrada, y en consecuencia se ordene al SERECI, al SEGIP y al OEP, procedan a la modificación del nombre debiendo reemplazarse "…EL DE DEMETRIO POR EL DE DANIEL Y PROCEDER TAMBIEN AL CAMBIO EN ORDEN DE MIS APELLIDOS INTERPONIENDO LOS MISMOS CONSIGNANDO COMO PRIMER APELLIDO EL MATERNO Y COMO SEGUNDO EL PATERNO…" (sic), que dará como resultado "DANIEL CALLIZAYA QUISPE".

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, mediante decreto de 18 de agosto de 2022, cursante a fs. 21 y vta., de acuerdo a las normas del procedimiento constitucional otorgó al accionante el plazo de tres días, a partir de su legal notificación para que subsane lo siguiente: **a)** Identifique y aclare las generales de ley de quién o quiénes ostentan la legitimación pasiva, en cumplimiento a los arts. 33.2 y 60 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Conforme al art. 58 del indicado Código, identifique con exactitud cuál es el acto u omisión en el que habrían incurrido las entidades demandadas, en la cual debe precisar la relación de los hechos presuntamente lesivos con relevancia constitucional en atención por el art. 33.4 del señalado Código; **c)** Identifique en forma clara y precisa qué actos u omisión hubiera vulnerado su derecho a objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos que contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, a su imagen, honra o reputación, establezca el nexo de causalidad, en

cumplimiento a lo dispuesto por el art. 33.5 de dicho Código; y, **d)** Especifique de manera concreta y precisa su petitorio dentro de la acción tutelar impetrada, en cumplimiento al art. 33.5 del CPCo.

La citada Sala Constitucional, por Resolución 072 "A"/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27, declaró la **improcedencia** de la acción de protección de privacidad, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante acude a la vía constitucional, debido a que por su identidad sufre discriminación y menosprecio en su entorno de social; por lo que, recurrió al SERECI a fin de realizar la rectificación o modificación de su nombre y apellidos; sin embargo, mediante Resolución Administrativa fue rechazada tal petición, disponiendo que el mismo debe acudir por la vía judicial; **2)** La jurisprudencia constitucional establecida en la SCP 0192/2015-S2 de 25 de febrero, esta Sala debe observar si dentro de la presente acción tutelar, se dio cumplimiento con el principio de subsidiariedad e inmediatez; y, **3)** La RA 4PNDma05/2022, emitida por el SERECI, que rechazó la solicitud de cambio de nombre y apellido del impetrante de tutela, en sentido que su petición no es viable a través de un trámite administrativo, debiendo el mismo acudir a la vía judicial, lo que no significa que de manera directa pueda activar la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar, debiendo agotar la vía ordinaria para hacer valer su derecho; por lo que, inobservó el cumplimiento del principio de subsidiariedad.

Con la indicada Resolución, el peticionante de tutela fue notificado el 21 de octubre de 2022 (fs. 28); quien, impugnó la referida Resolución por memorial interpuesto el 26 del citado mes y año (fs. 29 a 31), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** El 9 de mayo de 2022, solicitó el cambio de nombre y modificación de apellido ante el SERECI, la cual fue rechazada mediante RA 4PNDma05/2022; el 11 de igual mes y año, se presentó renuncia a los recursos administrativos de revocatoria y jerárquico; y, el 12 de similar mes y año por Resolución SERECI-HTC-TACL-1268/2022-LP, declaró por desestimado los referidos recursos; **ii)** Se incurre en error en el marco del Reglamento de rectificación, cambio, complementación, ratificación, cancelación y traspaso de partidas de registro civil, aprobado por Resolución TSE-RSP 080/2012 de 15 de mayo, con relación a la Ley 2616 de 18 de diciembre de 2003, respecto al art. 21 de la CPE; **iii)** No se tomó en cuenta que existe un interés legítimo y jurídicamente aplicable al caso; ya que, esta acción tutelar, no solo configura como una garantía destinada a rechazar la intromisión de terceras personas en la esfera privada, sino como un derecho fundamental destinado a controlar la información, rectificación o eliminación en su caso los datos desactualizados, falsos o sensibles; y, **iv)** El carácter subsidiario, está expresamente establecido por el art. 19.IV de la Norma Suprema, que determina que la autoridad judicial que conoce el recurso deberá examinar la competencia del funcionario o los actos particulares y si encuentra cierta, y efectiva la denuncia, concederá la acción de defensa, siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 130.I de la CPE, establece que: "Toda persona individual o colectiva que crea estar indebida o ilegalmente impedida de conocer, objetar u obtener la eliminación o rectificación de los datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, en archivos o bancos de datos públicos o privados, o que afecten a su derecho fundamental a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación, podrá interponer la Acción de Protección de Privacidad".

Por su parte, el art. 131.I de la Ley Fundamental, dispone que esta acción tutelar tendrá lugar de acuerdo con el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional.

De manera concordante con la Norma Suprema el art. 58 del CPCo, determina que la acción de protección de privacidad tiene por objeto: "…garantizar el derecho de toda persona a conocer sus datos registrados por cualquier medio físico, electrónico, magnético o informático, que se encuentre en archivos o bancos de datos públicos o privados; y a objetar u obtener la eliminación o rectificación

de éstos cuando contengan errores o afecten a su derecho a la intimidad y privacidad personal o familiar, o a su propia imagen, honra y reputación".

Determinando además el art. 61 del nombrado Código, que: "La Acción de Protección de Privacidad podrá interponerse de forma directa, sin necesidad de reclamo administrativo previo, por la inminencia de la violación del derecho tutelado y la acción tenga un sentido eminentemente cautelar".

En cuanto a la improcedencia de esta acción de defensa el art. 62 del citado Código, prevé que la misma no procederá cuando se haya interpuesto para levantar un secreto en materia de prensa, cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado y cuando sea aplicable lo previsto en el art. 53 del señalado Código.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de protección de privacidad

Al respecto la SCP 0089/2014-S2 de 4 de noviembre, citando a la SCP 1445/2013 de 19 de agosto, señaló que: "...*la acción de protección de privacidad, protege los derechos relativos a la personalidad del individuo como son la intimidad, privacidad personal o familiar, la propia imagen, honra y reputación, contra el manejo de datos o informaciones obtenidas y almacenadas en los bancos de datos públicos o privados, por esta misma razón la doctrina señala que esta acción en realidad protege el derecho a la autodeterminación informática,* ***entendido como la facultad de una persona para conocer, actualizar, rectificar o cancelar la información existente en una base de datos pública o privada, y hubiesen obtenido, almacenado y distribuido***" (las negrillas nos corresponden).

Así la SCP 0090/2014-S1 de 24 de noviembre, refirió que: "...*la acción de protección de privacidad, constituye un medio procesal constitucional de protección de los datos personales, dirigido a la protección efectiva, inmediata y oportuna del derecho a la autodeterminación informática, en los supuestos en que éste sea transgredido por acciones u omisiones ilegales o indebidas. En ese sentido, por intermedio de ella,* ***toda persona natural o jurídica, puede acudir a la jurisdicción constitucional, para demandar a los bancos de datos y archivos de entidades públicas o privadas, persiguiendo el conocimiento, actualización, rectificación o supresión de las informaciones o datos contenidos en éste, que se hubiesen obtenido, almacenado o distribuido en los mismos****"*(las negrillas nos pertenecen).

La acción de protección a la privacidad de acuerdo a la reiterada jurisprudencia constitucional citada a través de la SC 1738/2010-R de 25 de octubre y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1445/2013 y la antes mencionada 0089/2014-S2, entre otras, tiene como presupuestos indispensables de procedencia: "***a) La existencia de un banco de datos, que puede ser público o privado, físico, electrónico, magnético, informático, que tenga como finalidad proveer informes… b) Que ese banco de datos contenga información vinculada a los derechos protegidos por la acción de protección de privacidad***" (las negrillas son nuestras).

II.3. El principio de subsidiariedad en las acciones de protección de privacidad

En cuanto al principio de subsidiariedad en las acciones de protección de privacidad la jurisprudencia constitucional estableció que, de acuerdo al art. 131.I de la CPE, en este tipo de acciones tutelares debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional, comprendiendo la aplicación del principio de subsidiariedad e inmediatez, en ese sentido la SCP 1445/2013, expresó que: "*De inicio, es preciso revisar el mandato contenido en el art. 131.I de la CPE, norma constitucional que en cuanto al trámite de esta acción,* ***establece de manera expresa que debe asimilarse el procedimiento previsto para la acción de amparo constitucional; de ahí que le son aplicables todos los requisitos de admisión y las causales de improcedencia del amparo constitucional, así como los principios de subsidiariedad*** *e inmediatez*.

Respecto a la aplicación del ***principio de subsidiariedad****, la jurisprudencia constitucional emitida hasta ahora, determinó que la asimilación del procedimiento, abarca la aplicación de los principios de subsidiariedad e inmediatez; generando línea en ese sentido. Así en la SC 0965/2004-R de 23 de junio, se señaló*: '*…se entiende que el hábeas data es una acción de carácter subsidiario, es decir que solamente puede ser viable en el supuesto que el titular del derecho lesionado haya reclamado*

ante la entidad pública o privada encargada del banco de datos, la entrega de la información o datos personales obtenidos o almacenados, y en su caso, la actualización, rectificación o supresión de aquella información o datos falsos, incorrectos, o que induce a discriminaciones, y no obtiene una respuesta positiva o favorable a su requerimiento, o sea que la entidad pública o privada no asume inmediatamente la acción solicitada. Dicho de otra manera, el hábeas data se activa exclusivamente cuando la persona demuestra que ha acudido previamente ante la entidad pública o privada para pedir la restitución de su derecho lesionado y no ha podido lograr la reparación a dicha vulneración'.

(…)

Por tanto, es evidente que el control de tutelar a través de la garantía procesal-constitucional del hábeas data regulado por el art. 32 de la CPE 0abrg y denominado ahora acción de protección de privacidad protegida por los arts. 130 y 131 de la CPE, no puede sustituir a estos mecanismos administrativos y jurisdiccionales y solamente debe ser activado en tanto y cuanto los mismos una vez agotados no restituyan el derecho a la 'autotutela informativa' afectado" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, declaró la **improcedencia** de la acción de protección de privacidad, bajo el fundamento de que previamente, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se debió reclamar ante la vía judicial, siendo aplicable al caso de autos, el art. 54.I del CPCo.

Al efecto, es preciso establecer que de acuerdo a los datos de la demanda y la documental aparejada a la misma, se evidencia que mediante la presente acción tutelar, el accionante busca se ordene a las instituciones demandadas, procedan al cambio de nombre e inversión de apellidos; es decir, de "DEMETRIO QUISPE CALLIZAYA" a "DANIEL CALLIZAYA QUISPE", mismo que se encuentra registrado con fecha de nacimiento 21 de noviembre de 1990, Oficialía 18, Libro N-1-90, Partida 111, Folio 56; manifestando que previamente acudió a la vía administrativa ante el SERECI, solicitando dicha pretensión, la cual fue rechazada por RA 4PNDma05/2022 de 9 de mayo, con el argumento de que al ser un tema contencioso, contradictorio, y que amerita litigio, no puede ser resuelto en la instancia administrativa, **debiendo la parte acudir a la vía judicial** (fs. 13), y mediante Resolución SERECI-HTC-TACL-1268/2022-LP de 12 de mayo, se declaró desestimada la interposición de recurso de revocatoria y jerárquico **por renuncia del accionante** (fs. 14 y vta.).

Ahora bien, en el presente caso, cabe señalar que la Ley del Órgano Judicial, que tiene por objeto regular la estructura, organización y funcionamiento del Órgano Judicial, en su art. 69 establece las competencias de los Juzgados Públicos en materia civil y comercial, dentro de los cuales se encuentra la de: "9. Conocer y decidir de los procesos de rectificación o cambio de nombre, ordenando la inscripción en el registro civil, así como en la oficina de identificación respectiva, conforme a ley".

De la misma manera, el art. 1537 del Código Civil (CC), establece que en relación a las modificaciones, rectificaciones y adiciones en el Registro Civil: "I. Es absolutamente prohibido modificar, rectificar o adicionar una partida asentada en los registros, II. Las modificaciones, rectificaciones o adiciones sólo pueden hacerse en virtud de sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (…)". Finalmente, el Código de las Familias y del Proceso Familiar faculta al interesado o el representado a realizar acciones de impugnación contra el registro de afiliación en caso de sentirse afectado (art. 20).

En consecuencia, al pretender el cambio de nombre e inversión de apellidos; es decir, de "DEMETRIO QUISPE CALLIZAYA" a "DANIEL CALLIZAYA QUISPE" en el SERECI, el impetrante de tutela debió considerar las normas aplicables al caso y por ende las instancias llamadas por ley, de modo que, de manera previa a acudir a la jurisdicción constitucional debió plantear su pretensión ante la jurisdicción ordinaria; más aún si se considera, que la acción de protección de privacidad no es el mecanismo idóneo para cuestionar decisiones de la jurisdicción ordinaria sobre cambio de nombre, sino la acción de amparo constitucional, a la cual puede acudir el accionante, una vez que haya agotado la instancia; en consecuencia, se advierte el incumplimiento del principio de subsidiariedad.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado **improcedente** la presente acción de protección de privacidad, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 072 "A"/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0237/2022-RCA

Sucre, 6 de diciembre de 2022

Expediente: 51600-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 0310/2022 de 24 de noviembre, cursante a fs. 52 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marisol Villa Rodas** contra **Juan José Fernández Murillo**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud** (**SEDES**) **Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 22 de noviembre de 2022, cursantes de fs. 48 a 51, la accionante manifestó que tenía una relación laboral con el SEDES Chuquisaca, desde el 17 de junio de 2014 al 20 de junio de 2022, habiendo suscrito varios contratos de trabajo a plazo fijo, en principio como química farmacéutica y a partir de la gestión 2021 como farmacéutica del Hospital del Niño "Sor Teresa Huarte Tama", el último contrato de trabajo 145/2022 de 5 de enero, tiene vigencia hasta el 31 de diciembre de igual año; sin embargo, antes del vencimiento del mismo, la autoridad ahora demandada de manera unilateral por nota Cite U.RR.HH. 336/2022 de 10 de junio, entregada el 20 de igual mes y año, le comunica la rescisión de contrato al haber incumplido la Cláusula Cuarta en su numeral quinto), que se refiere a informar de manera escrita y verbal, sobre los trabajos ejecutados y de relevancia en forma mensual al inmediato superior, dicha omisión conforme a la cláusula decimosegunda incs. a) y d), le da esa facultad.

Consideró que este acto, constituye una flagrante violación a sus derechos; toda vez que, conforme al debido proceso, previamente a ejercer acciones de hecho, podía dentro de un proceso administrativo interno darle la oportunidad de presentar pruebas de descargo; así también de acuerdo a la abundante jurisprudencia cuando se trata de la conclusión de servicios de funcionarios provisorios, no es necesario invocar una causal para su destitución, ya que de lo contrario significaría demostrar previamente la existencia de la causal aducida.

Por otra parte señala que conforme al art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de defensa no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos o garantías restringidos, suprimidos o amenazados; en ese sentido los arts. 64 y 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), le faculta para formular los recursos de revocatoria y jerárquico, agotando recién la instancia administrativa; sin embargo, dichos recursos no son medios administrativos de protección inmediata a sus derechos; dado los plazos establecidos para resolverlos, el primero de veinte días y el segundo de noventa días; es decir, que se tendría una resolución el 20 de diciembre de 2022, además considerando que generalmente en estos casos confirman sus determinaciones, y al no ser reparados sus derechos a la estabilidad laboral y al trabajo, la protección podría resultar tardía; ya que su contrato vence el 31 de igual mes y año, existiendo por ello un daño inminente e irreparable, haciendo que sea excepcionalmente viable, su solicitud.

De igual forma indica que el Capítulo VII, del Subsistema de Movilidad de Recursos Humanos; y, el art. 32 del Estatuto del Trabajador de Salud -Decreto Supremo (DS) 28909 de 6 de noviembre de 2006-, establece el proceso de retiro, que podría ser por destitución a raíz de un proceso y la supresión del puesto, incumpliendo con ello las disposiciones sociales y laborales que son de cumplimiento obligatorio, las reglas del *indubio pro operario.*

Finalmente, precisa que esta acción tutelar la formula por tercera vez, ya que en las dos anteriores no se ingresó al fondo del asunto, la primera el 19 de agosto del mencionado año y la segunda el 23 de septiembre de igual año, declarándose improcedente, al no haber agotado la vía administrativa;

por lo que, pide se valore los argumentos expuestos respecto a la excepción al principio de subsidiariedad.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

La accionante considera como lesionados sus derechos a la defensa, al debido proceso en su triple dimensión, al trabajo y a la estabilidad laboral, citando al efecto el art. 48.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita y se conceda la tutela, para restablecer sus derechos constitucionales conculcados y en consecuencia se disponga su reincorporación laboral, al mismo puesto, el pago de salarios devengados y derechos sociales que le correspondan, durante su cesantía laboral.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Juisticia de Chuquisaca, mediante Resolución 0310/2022 de 24 de noviembre, cursante a fs. 52 y vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, argumentando que por esta acción de defensa se vuelve a cuestionar por tercera vez la nota Cite: U.RR.HH. 336/2022; por la que, hacen conocer la recisión de su contrato de trabajo a plazo fijo 145/2022, pretendiendo se deje sin efecto la misma; sin haber tomado en cuenta la interposición de otras acciones tutelares con identidad de sujeto, objeto y causa, impugnando el mismo acto, siendo declarado improcedente en dos oportunidades; empero, la jurisprudencia constitucional (SC 1387/2001-R de 19 de diciembre y la SCP 0512/2018-S4 de 12 de septiembre) respecto a la imposibilidad de activar una acción de amparo constitucional para pretender modificar lo resuelto en otra, fue clara estableciendo que dada su naturaleza las decisiones asumidas en ellas no pueden ser modificadas por otra, y siendo que al tratarse de acciones de defensa en las que se determinó la improcedencia por Resoluciones 0214/2022 de 23 de agosto; y 0281/2022 de 26 de octubre, debieron ser impugnados conforme al art. 30.I.2 del CPCo, y si no lo hizo no puede plantear nuevamente la misma para modificar las improcedencias de las anteriores, resultando una actuación contraria a la naturaleza de las acciones tutelares.

La accionante fue notificada con la indicada Resolución el 24 de noviembre de 2022 (fs. 53); habiendo presentado impugnación el 28 del mismo mes y año (fs. 54 a 56), dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del citado Código.

I.5. Síntesis de la impugnación

Señaló que conforme a lo determinado en la Resolución, es necesario hacer notar que en la segunda vez, rechazaron con un decreto, y al ser observado por el Tribunal de alzada, y devuelto, sin tener conocimiento oportuno para impugnar nuevamente; por ello, presentó otra vez, además de no haber ingresado al fondo del asunto, y que en aplicación a lo establecido en el art. 53.1 del CPCo, no es posible ingresar al fondo de la problemática planteada, al no haber agotado la vía administrativa; sin embargo, en el memorial de demanda expuso que lo determinado en los arts. 64 y 66 de la LPA, no son los medios administrativos de protección inmediata de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, por el plazo de presentación y resolución la protección podría resultar tardía, ya que su contrato tiene vigencia sólo hasta el 31 de diciembre de 2022, solicitando que se aplique la excepción al principio de subsidiariedad, al encontrarse debidamente justificada en un daño inminente e irreparable, debiendo además aplicar lo más favorable en la norma, los principios de protección a los trabajadores, favor *debilis*, sin existir fundamento legal por el cual no podrían volver a analizar la admisibilidad de la presente acción tutelar, tomando en cuenta que los derechos de los trabajadores son irrenunciables e imprescriptibles.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el Juez, Tribunal de garantías o Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de defensa refiere que, existes causales para declarar su improcedencia, la cual está claramente descrita en el art. 53 del CPCo, disponiendo que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. **Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.**

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual establece además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…**1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la*

defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras estableció que esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía jurisdiccional*** *o administrativa****,*** *pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, señaló que: "*…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución,* ***acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional;*** *consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, ***referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, ***se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. La acción de amparo constitucional no es la vía para exigir el cumplimiento de contratos administrativos

Al respecto, la SC 0398/2007-R de 15 de mayo, haciendo referencia a la SC 1603/2004-R de 4 de octubre, precisó que: "'*…el amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos civiles, administrativos o comerciales, pues a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia, circunstancia que no se da en el presente caso en que la recurrente tiene expedita la vía judicial según la naturaleza del contrato que tiene suscrito'".*

Por su parte, la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, refirió que: "…*los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la presente acción de amparo constitucional, sino a través del proceso contencioso administrativo, o en su caso, a través de la vía que se hubiere acordado en el contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus conflictos, tratando de activar directamente la jurisdicción*

constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, los términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó en el punto anterior, la acción de amparo constitucional no puede ser la vía para exigir el cumplimento de contratos civiles, administrativos o comerciales, ni la revisión de los mismos; pues, a la jurisdicción constitucional sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para restablecer su respeto y vigencia".

La SCP 0221/2016-S3 de 19 de febrero, puntualizó que: "…*las normas básicas del sistema de administración de bienes y servicios, no establecen los recursos de revocatoria y jerárquico como formas de impugnación en la vía administrativa.*

Conforme a lo expuesto, los referidos recursos de revocatoria y jerárquico, no se constituyen en medios o recursos idóneos para impugnar o cuestionar los presupuestos, y efectos de la resolución de un contrato administrativo, ***lo que no significa, que no exista un medio de impugnación para resolver la legalidad de la resolución del contrato o las controversias que fuesen a surgir de la conclusión de la relación contractual****, al respecto la SCP 0928/2012 de 22 de agosto estableció: 'Es necesario subrayar que el régimen de contratación del Estado, en el que se encuentra el procedimiento de resolución de contratos administrativos de pleno derecho, aún tenga esta naturaleza jurídica (de pleno derecho), debe observar y ser respetuoso de los valores y principios contenidos y declarados en la NB-SABS, como son: responsabilidad, transparencia, integridad, justicia, verdad, respeto a las personas, contenidas en los arts. 7 a 14 de dichas normas y el respeto a los derechos fundamentales del administrado, debido a que ese procedimiento finalmente se decantará en un acto administrativo denominado resolución de contrato, el que al ser una manifestación de la voluntad de la administración, producirá efectos jurídicos respecto del administrado,* ***por lo mismo, debe sujetarse al orden jurídico y al respeto de las garantías y derechos de éste, abriéndose la vía judicial correspondiente para el control de legalidad ante su quebrantamiento, previa antes de la activación de la justicia constitucional a través del amparo constitucional****'"* (el resaltado es nuestro).

II.5. Análisis del caso concreto

Por Resolución 0310/2022 de 24 de noviembre, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, determinó la **improcedencia** de esta acción de defensa, alegando que por tercera vez se cuestiona la nota Cite: U.RR.HH. 336/2022 de 10 de junio, porque; hace conocer la recisión de su contrato de trabajo a plazo fijo 145/2022 de 5 de enero, pretendiendo se deje sin efecto la misma; sin haber tomado en cuenta la interposición de otras acciones tutelares con identidad de sujeto, objeto y causa, impugnando el mismo acto, siendo declarado improcedente en dos oportunidades; y conforme a la jurisprudencia constitucional respecto a la imposibilidad de activar una acción de defensa para pretender modificar lo resuelto en otra fue clara estableciendo que dada su naturaleza las decisiones asumidas en ellas no pueden ser modificadas por otra, y siendo que al tratarse de acciones tutelares en las que se determinó la improcedencia por Resoluciones 0214/2022 de 23 de agosto; y, 0281/2022 de 26 de octubre, los cuales debieron ser impugnados conforme al art. 30.I.2 del CPCo, y al no haberlo hecho, no es posible plantear nuevamente la misma para modificar las improcedencias de las anteriores, resultando una actuación contraria a la naturaleza de las acciones de defensa.

Bajo ese contexto de la revisión de antecedentes se tiene que, ante la acción de amparo constitucional presentado por la accionante contra Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca -autoridad ahora demandada- la referida Sala Constitucional, mediante Resolución 0214/2022 (fs. 61 a 62), declaró la improcedencia de la mencionada acción tutelar, aludiendo que la jurisdicción constitucional, no puede aperturar su competencia para suplir las funciones de los recursos administrativos, y solo una vez agotados todos los mecanismos de impugnación administrativa, podrá activar la acción de defensa; por lo que, en el caso particular el principio de subsidiariedad no se encontraba cumplido.

Asimismo, se constata que la nombrada Sala Constitucional, por Resolución 0281/2022 (fs. 63 y vta.), declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, formulada por la accionante contra la misma autoridad demandada; es decir, el Director Técnico del SEDES, bajo el siguiente fundamento: "La jurisprudencia glosada, sin lugar a dudas dejó claramente establecido que, por la naturaleza de las acciones de defensa no pueden ser modificados mediante otra acción de defensa; por lo cual, tratándose de Resoluciones que declaran la improcedencia como ocurrió en un caso idéntico presentado por la misma parte accionante debió ser impugnado de conformidad al art.30.I.2 del CPCo, y si no lo hizo no puede plantear nuevamente la misma acción para modificar dicha improcedencia declarada con anterioridad mediante Auto N° 0214/2022 de 23 de agosto. En consecuencia, la activación de una nueva acción de amparo constitucional para cuestionar el mismo acto denunciado de vulneratoria a los derechos y garantías constitucionales, que fue declarada improcedente mediante Auto N° 0214/2022 de 23 de agosto en una anterior acción de amparo constitucional, resulta una actuación contraria a la naturaleza de las acciones tutelares; por lo cual, siguiendo los razonamientos constitucionales citados supra, corresponde declarar la improcedencia de la acción tutelar" (sic).

Por otra parte, de la revisión de la documental aparejada se tiene al Contrato Administrativo de trabajo eventual "PRESTACIÓN DE SERVICIOS A PLAZO FIJO 'FARMACEUTICO'" (sic) IDH 145/2022 de 5 de enero, suscrito entre Juan José Fernández Murillo, Director Técnico del SEDES Chuquisaca y la ahora accionante (fs. 32 a 34).

Ahora bien, la impetrante de tutela activó la presente acción de defensa denunciando que, la autoridad demandada de manera unilateral rescindió el contrato administrativo de trabajo eventual antes de la conclusión del mismo, alegando un presunto incumplimiento de éste, sin que previamente se instaure un proceso administrativo interno que le dé la oportunidad de asumir defensa a través de la presentación de pruebas de descargo.

En este sentido, si bien se evidencia que, en el presente caso, la misma accionante interpuso con anterioridad dos acciones de amparo constitucional, con idénticos términos y contra la misma autoridad administrativa, reclamando igualmente un presunto despido injustificado del que hubiera sido objeto y pidiendo su reincorporación laboral, siendo que la primera acción de defensa fue declarada improcedente por subsidiariedad, resulta viable la interposición de esta acción tutelar; empero, corresponde verificar si la nombrada impetrante de tutela, con carácter previo, activó los mecanismos idóneos y que fueron extrañados en su oportunidad.

Bajo este parámetro, conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.4 de este Auto Constitucional, los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión; no pueden ser analizados a través de la acción de amparo constitucional, sino mediante el proceso contencioso, o en su caso por la vía acordada en el mismo contrato; no pudiendo ninguna de las partes prescindir de la utilización de este medio para la solución de sus controversias, e intentar activar directamente la jurisdicción constitucional para definir alguna cuestión referida a la interpretación, términos y condiciones estipulados en el contrato, como los conflictos que deriven de él; ya que, como se mencionó precedentemente esta acción tutelar no puede ser la vía para exigir el cumplimiento de contratos administrativos.

Por otro lado, la accionante admitiendo que no agotó la vía administrativa en el otrosí segundo del memorial de demanda, invoca se aplique una excepción al principio de subsidiariedad, habida cuenta que, demostró que existe un evidente peligro en la protección de su trabajo; al respecto, la SCP 0971/2019-S1 de 4 de octubre, señaló que: "*… Asimismo* ***conforme señala el art. 129.I de la CPE, la acción de amparo constitucional se interpondrá '…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados'****, de igual forma* ***el art. 54.I del CPCo, señala que la presente acción '…no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo'****, en este entendido de las normas referidas, se establece que los principios procesales que*

configuran la acción de amparo constitucional, constituyen la inmediatez y la subsidiariedad. ***Sin embargo, el principio de subsidiariedad se flexibiliza, excepcionalmente conforme previene el art. 54.II del referido Código adjetivo cuando: '1. La protección pueda resultar tardía; 2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela'"*** (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); de lo que se tiene que como requisito ineludible para que se aplique una excepcionalidad del principio de subsidiariedad es la **carga probatoria** que tiene toda parte accionante de acreditar de manera objetiva la concurrencia de un perjuicio irremediable e irreparable, aspecto que no ocurre en el presente caso, pues el solo hecho de invocar una presunta lesión al derecho al trabajo no es sustento en sí, relativo al inminente daño irreversible o que represente una amenaza, restricción o supresión a los derechos; por lo tanto, no existe una acreditación objetiva que demuestre que la accionante se encuentra frente a una situación que amerite aplicar la flexibilización invocada.

Bajo ese tenor, al no haber la impetrante de tutela cumplido con el principio de subsidiariedad desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional corresponde determinar la improcedencia de la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 0310/2022 de 24 de noviembre, cursante a fs. 52 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0238/2022-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 51566-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 21/2022 de 3 de noviembre, cursante a fs. 74 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Antonio Said Leniz Rodríguez** contra **Carmen Rosa Veneros Aguilar** y **Katerin Angélica Téllez Urzagaste**, ex y actual **Autoridad Sumariante**; y, **Teresa Zarate Rivas**, **Fiscal Investigadora**, todas **del Régimen Disciplinario del Ministerio Público del Departamento de Potosí**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2022, cursante de fs. 50 a 72 vta., el accionante señaló tener una trayectoria de trabajo como servidor público en la Fiscalía del departamento de Potosí, llegando a ocupar el cargo de Fiscal de Materia; empero, por aspectos arbitrarios, ilegales y discriminatorios, disfrazados de "mejor servicio" y "…que las provincias merecían un buen Fiscal…" (sic), fue desplazado como Fiscal Provincial pese a ser Fiscal Institucionalizado con mayor antigüedad en mencionada Entidad. El indicado desplazamiento temporal, fue por más de seis años, al ser ratificado por el Fiscal Departamental de turno, cada tres meses con una nueva resolución de alejamiento, ya sea ante el mismo asiento Fiscal provincial u otro; es así que, durante su desplazamiento por el asiento Fiscal del Municipio de Betanzos, fue que se dio origen a procesos disciplinarios en su contra; toda vez que, en dicho despacho fiscal existía excesiva carga procesal por la frecuencia de hechos delictivos y por la jurisdicción territorial que abarcaba; además, no se contaba con personal subalterno -asistente o auxiliar- para poder coadyuvar con las labores de la mencionada oficina, incluso habiendo reclamado esto en varias oportunidades, no tuvo respuesta; por lo que, quedó prácticamente solo y con un servicio de internet pésimo; no obstante, la autoridad jerárquica exigía el cumplimiento de las obligaciones como si se tuviera la mejor posibilidad material; aún así y a pesar del esfuerzo sobrehumano realizado, trabajando en oficinas de la Fiscalía hasta altas horas de la madrugada, no se logró culminar con el trabajo.

En ese contexto, el 17 de marzo de 2022, se trasladó a la ciudad de Potosí para realizar diligencias como en otras oportunidades, dejando las oficinas momentáneamente a cargo de "Pablo Rodrigo Mamani Llanos", con el fin de evitar perjuicio a las personas sometidas a medidas cautelares de carácter personal que registran sus firmas; y, cuando no se encontraba presente, ingresaron presuntos personeros de la Fiscalía General del Estado de forma arbitraria y sin autorización revisaron los cuadernos de investigación; sin embargo, antes de marcharse indicados funcionarios fueron habidos y reclamados por la mala actitud cometida en su ausencia.

Ante ese hecho, el 1 de abril de 2022, fue notificado de forma personal con el inicio de varios procesos disciplinarios por supuestas faltas cometidas, establecidas en los arts. 120 y 121 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); de los cuales, sólo tres llegaron a tener Resolución Sancionatoria que fueron emitidas en su ausencia, siendo las Resoluciones Sumariales 7/2022; 8/2022; y, 9/2022, todas del 21 de abril, las mismas que vulneraron el debido proceso desde el momento de su admisión de las denuncias -casos 8/2022, 9/2022 y 10/2022-; vale decir, que la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario del Ministerio Público de Chuquisaca-Potosí s.l. y la Fiscal Investigadora del igual régimen, al llevar a cabo las tres audiencias sumarias de forma virtual en su ausencia, lesionaron el derecho a la defensa material y técnica, por no haber sido notificado conforme a lo solicitado, siendo el justificativo que se procedió a la notificación para los indicados actuados, mediante correo electrónico; además, dentro del periodo probatorio presentó prueba testifical y solicitó inspección que fueron admitidas pero nunca producida ni valorada.

Las determinaciones emitidas por las autoridades ahora demandadas dentro de los procesos disciplinarios seguidos de oficio por la Dirección de Gestión Fiscal, Supervisión y Evaluación de la Fiscalía General de Estado; son: Resoluciones Sumariales 7/2022 y 9/2022, que lo declararon como responsable de las faltas disciplinarias graves establecidas en el art. 120.18 de la LOMP; y, mediante la Resolución Sumarial 8/2022, se dispuso la destitución y retiro de la carrera fiscal conforme el art. 121.20 de la citada Ley -faltas disciplinarias muy graves-; no obstante que, el 4 de abril del anotado año, ya hubiese renunciado a dicho cargo. Todos los fallos descritos se encuentran firmes y sin posibilidad de interponer recurso ulterior y al no existir otro medio legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, habilitando de esta forma la interposición de la presente acción de defensa.

I.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

El impetrante de tutela considera lesionado sus derechos a la vida, al trabajo, "a la verdad material" y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, valoración de la prueba, presunción de inocencia, a la igualdad de las partes y a la defensa; y, a los principios de seguridad jurídica y de legalidad y taxatividad, citando al efecto los arts. 115, 116.I, 117, 119.I, 120.I, 180, 232 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8, 10, 11, 23 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2, 14, 18, 24 y 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 1, 2, 8, 9, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela; y en consecuencia, se deje sin efecto las Resoluciones Sumariales Sancionatorias del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, siendo que la autoridad quien la suceda en el cargo, deberá emitir nuevas resoluciones disponiendo la no responsabilidad de los hechos denunciados como faltas disciplinarias en los procesos de las Resoluciones Sumariales 7/2022, 8/2022 y 9/2022, debiendo resolverse de manera fundamentada, tomando en cuenta los hechos y derechos conocidos en los casos 8/2022, 9/2022 y 10/2022.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por Resolución 21/2022 de 3 de noviembre, cursante a fs. 74 y vta., declaró la **improcedencia** de la acción de defensa formulada; fundamentando que: **a)** La parte accionante no realizó impugnación alguna en contra de las resoluciones que ahora denuncia como vulneradoras de derechos fundamentales y garantías constitucionales, **b)** Además, la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento Disciplinario, establecen la admisión del recurso jerárquico contra las determinaciones emitidas por la autoridad sumariante, dentro del plazo de tres días hábiles a partir de la notificación con la resolución refutada; y, **c)** Al no haberse agotado los medios y recursos existentes en el ámbito administrativo, no es posible activar la jurisdicción constitucional.

Resolución que le fue notificada al accionante mediante *WhatsApp* el 3 de noviembre de 2022 (fs. 75 y 76); e impugnada por memorial de igual mes y año (fs. 78 a 82), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, la Resolución 21/2022 de 3 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, no tomó en cuenta lo expuesto en la demanda principal de la presente acción tutelar; toda vez que, las autoridades demandadas -Régimen Disciplinario del Ministerio Público-, al determinar las notificaciones del señalamiento de audiencias disciplinarias, mediante correo electrónico, lesionaron el debido proceso en su elemento del derecho a la defensa e igualdad de las partes; siendo que, por escrito solicitó que la notificación sea vía *WhatsApp*; por lo que, se incumplió con dicho pedido y en su ausencia se llevó a cabo las señaladas audiencias hasta la emisión de las Resoluciones Sumariales -7/2022, 8/2022 y 9/2022-; es así que mencionado actuar, le impidió poder tener conocimiento inmediato de citadas resoluciones, para poder recurrir en el plazo establecido.

Por lo descrito, la mencionada Sala Constitucional, no razonó en base al principio de favorabilidad; puesto que, al precluir el plazo para recurrir las señaladas Resoluciones Sumariales emitidas por las autoridades demandadas, no existiría otro medio legal ordinario para hacer valer sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, considerándose agotado cualquier procedimiento de recurso; y, al encontrarse subsistente la amenaza y restricción de indicados derechos y garantías, correspondería la vía constitucional por no quedar otra instancia.

Asimismo, señala que en el caso en análisis al existir un perjuicio irremediable y daño irreparable debidamente fundamentado, la citada Sala Constitucional, no meditó ni valoró correctamente los antecedentes de la demanda conforme a la jurisprudencia constitucional -SCP 0096/2012 de 19 de abril-; siendo que, simplemente se limitaron a verificar de manera formal y literal declarando la improcedencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del referido cuerpo legal, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y el 55 de citado Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la temática de exordio; se tiene que, existen causales para declarar dicha improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3 Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional

De acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados de manera concordante con el art. 54 del CPCo, el cual estipula además las condiciones excepcionales que pudieran darse al respecto.

A su vez, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "*…**1) las autoridades** judiciales o **administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno**, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y **b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico;** y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…*" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras; estableció que, esta acción tutelar: "*…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia, **para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía** jurisdiccional o **administrativa,** pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, concluyó que: "…*este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

*Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; **el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico**; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, a través de la Resolución 21/2022 de 3 de noviembre, declaró la improcedencia de esta acción de amparo constitucional por considerar que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, por no haber agotado los medios y recursos existentes en el ámbito administrativo; toda vez que, la Ley Orgánica del Ministerio Público y su Reglamento Disciplinario, establecen la admisión del recurso jerárquico contra las determinaciones emitidas por la autoridad sumariante.

De acuerdo al memorial de la demanda; así como, de los antecedentes adjuntos a la misma; se tiene que, el peticionante de tutela, interpone la presente acción de defensa solicitando en lo principal dejar sin efecto las Resoluciones Sancionatorias emitidas por las Autoridades del Régimen Disciplinario del Ministerio Publico -ahora demandadas-, considerando que las mismas lesionaron el debido proceso disciplinario en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y derecho a la defensa material y técnica, por ser notificado mediante correo electrónico y no conforme lo solicitó -vía *WhatsApp*-; motivo por el cual, acude a la jurisdicción constitucional, pidiendo que las mismas sean dejadas sin efecto.

Ahora bien, considerando que uno de los principios que rige la acción de amparo constitucional es el principio de subsidiariedad; en virtud al mismo, corresponderá a la parte accionante, agotar todas las instancias de impugnación intraprocesal previo a acudir a la activación de este mecanismo de defensa constitucional. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado por el impetrante y de la documentación remitida; se advierte que, en el caso de autos, el prenombrado no impugnó las Resoluciones Sumariales 7/2022, 8/2022 y 9/2022 todas del 21 de abril, porque fue notificado por correo electrónico y no mediante *WhatsApp,* hecho que no le permitió recurrir en el plazo correspondiente; es decir, que los posibles atropellos emergentes de los actos ilegales denunciados, podrían ser reparados por las autoridades llamadas por ley en la vía administrativa a través de los mecanismos de defensa intraprocesales idóneos, como es el recurso jerárquico conforme establece el art. 128.I de la LOMP "La decisión adoptada por la autoridad sumariante admitirá recurso jerárquico, presentado ante la misma autoridad en el plazo de tres días hábiles…"; no obstante de ello, el nombrado activó directamente esta vía constitucional con el propósito de dejar sin efecto las indicadas resoluciones y buscando la reparación de sus derechos fundamentales considerados lesionados, incumpliendo de esa manera con el principio de subsidiariedad.

En ese mismo orden, si el peticionante de tutela consideraba que las comunicaciones procesales no cumplieron su finalidad correspondía reclamar ese aspecto ante la autoridad sumariante de manera previa a interponer la presente acción de amparo constitucional.

Por lo descrito se tiene que el accionante no agotó la instancia administrativa disciplinaria a través de la interposición del citado recurso, previó a activar la acción de amparo constitucional; haciendo posible que la autoridad Jerárquica -Fiscal General del Estado-, pueda pronunciarse al respecto; lo que implica que no se cumplió con el principio de subsidiariedad previsto por los arts. 129.I de la CPE, 53.3 y 54.I del CPCo, haciéndose inviable que la Comisión de Admisión de este Tribunal, pueda admitir la presente acción de defensa.

Consiguientemente, la señalada Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 21/2022 de 3 de noviembre, cursante a fs. 74 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por no compartir la decisión asumida.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0239/2022-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 51609-2022-104-AAC

Acción de mparo constitucional

Departamento: Pando

En revisión la Resolución 15/2022 de 27 de octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fernando Leytón de la Quintana** contra **Ricardo Torres Echalar**, **Presidente del Tribunal Supremo de Justicia y de la Dirección Administrativa y Financiera**; **y**, **Alberto Freddy Ruiz Gómez**, **Director General Administrativo**, **ambos del Órgano Judicial**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 20 y 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 24 a 27; y, 30 a 31, el accionante señaló que se le inició una acción coactiva fiscal por percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, sin especificar los montos sino uno global por la suma de Bs11 272.- (once mil doscientos setenta y dos bolivianos), solicitando la retención de fondos en el Sistema Bancario Nacional a través de la Autoridad de Supervisión y Sistema Financiero (ASFI); retención que se realizó en el Banco Mercantil Santa Cruz en septiembre de 2015, por un monto de Bs11 000.-(once mil 00/100 bolivianos); concluido el proceso y al no haber hecho uso de los recursos que le franquea la Ley, debió quedar ejecutoriada, correspondiendo en todo caso que la parte ejecutante pida la reversión de esos fondos y dé por cancelada la deuda; sin embargo, el 1 de septiembre de 2022, fue objeto de una nueva retención por órdenes del mismo juzgado, por la suma de Bs12 884,84 (doce mil ochocientos ochenta y cuatro 84/100 bolivianos) por mantenimiento de valor e intereses penales, para llegar a ese monto se ordenó la retención o embargo de todo el monto mensual que percibe como jubilado de ex poder judicial y de su renta dignidad, que son inembargables por mandato del art. 318 de la Código Procesal Civil (CPC), con lo que se vulneró sus derechos a la vida, al debido proceso y a la seguridad jurídica.

Finalmente, solicita como medida cautelar se disponga que inmediatamente se proceda a suspender la retención de su jubilación y renta dignidad en el "Banco Santa Cruz" de Cobija, porque la presente acción de defensa tardará en la citación a las autoridades demandadas, porque tienen domicilio en la ciudad de Sucre.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

El accionante, alega como lesionados sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, al debido proceso, a la igualdad jurídica y ante la Ley; citando al efecto los arts. 15, 16.II, 18.1 y 116.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, y se: **a)** "…declare cancelada la deuda desde el momento de su retención en el "Banco Santa Cruz"; **b)** "…en consideración a que inútilmente hicieron retener de mi caja de ahorros esa suma, pido que sean ellos quienes me paguen por el mantenimiento de valor y por intereses penales, la suma pretendida por ellos de 12.888 Bs puesto que ese mi dinero estuvo inmovilizado tantos años con el consiguiente perjuicio que se me ocasionó…"; y, **c)** "Se disponga inmediatamente la SUSPENSIÓN DE LA ORDEN DE RETENCIÓN DE MI JUBILIACIÓN A TRAVES DE ASFI, en todo el sistema bancario por ir en contra de la Ley. Son bienes inembargables tanto mi jubilación como mi renta dignidad".

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional del departamento de Pando, por Auto de 20 de octubre de 2022, cursante a fs. 28, dispuso que el accionante con carácter previo bajo alternativa de tener por no presentada,

conforme establece el art. 30.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), subsane lo siguiente: **1)** "**5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados**"; y, **2) "8 Petición** …no se precisa cuál sería el acto vulneratorio de cada una de las autoridades accionadas respecto a los derechos reclamados; asimismo, en su petición no hace entender con precisión qué es lo que pretende el accionante, toda vez que solicita de manera general que se ordene la respuesta inmediata a sus solicitudes que no se adjunta como prueba, por lo que al parecer se trataría del derecho a la petición, aspectos que deberán ser aclarado previamente" (sic).

La citada Sala Constitucional mediante Resolución 15/2022 de 27 de octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta., declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo el fundamento siguiente: **i)** De acuerdo al memorial de acción de amparo constitucional, la vulneración de los derechos constitucionales derivaría de la nueva retención de fondos dispuesto por el mismo Juez de la causa, y mediante la solicitud de medida cautelar, pide la suspensión de dicha orden a través de la ASFI, considerando que son bienes inembargables y su pretensión es que se declare cancelada la deuda desde el momento de su retención en el "Banco Santa Cruz"; **ii)** De la revisión de los antecedentes, se advierte que no cumplió con el principio de subsidiariedad; es decir, no agotó la instancia jurisdiccional dentro el proceso judicial donde se deber reparar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y saltando esas vías, acude directamente a la jurisdicción constitucional, sin tener en cuenta que el art. 1 de la Ley del Procedimiento Coactivo Fiscal, dispone que: "…*a falta de disposición expresa se aplicarán, con carácter supletorio o por analogía las disposiciones del Código de Procedimiento Civil*"; el art. 318 del Código Procesal Civil (CPC) instituye que: "*Toda cuestión accesoria con el objeto principal del litigio y no sometida a un procedimiento especializado, se tramitara por la vía incidental";* y, el art. 11 de la mencionada Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal, habla de las medidas precautorias, entre ellas se encuentra la retención de cuentas bancarias; y, **iii)** El impetrante de tutela al referirse a los bienes inembargables identifica a las pensiones, jubilaciones y rentas de vejez, que en la vía incidental tiene la posibilidad de hacer su reclamo ante el Juez Coactivo Fiscal; pues, la acción de amparo constitucional es de naturaleza subsidiaria, porque no es posible utilizarlo si no se agotó la vía ordinaria de defensa.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificado el 28 de octubre de 2022 (fs. 35), quien por memorial presentado el 3 de noviembre del mismo año (fs. 36 a 37 vta.), interpuso impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** La resolución de improcedencia tiene como fundamento la subsidiariedad, siendo que su petición versa sobre el hecho de que al retenerme de mi caja de ahorros la suma de Bs11.000.- el año 2015, arrojaba el monto adeudado, que no fue ejecutado por negligencia de los funcionarios de la Dirección Administrativa y Financiera; y, **b)** Sala Constitucional no tuvo en cuenta la SCP 0492/2003-R de 15 de abril, que otorga protección especial a grupos vulnerables en el marco de una tutela reforzada; pues, solicitó como medida precautoria se deje sin efecto la retención bancaria, por tratarse de recursos de su jubilación y renta dignidad que son inembargables, haciendo conocer su situación de persona de la tercera edad.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados".

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Con las mismas prerrogativas, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Al respecto, el art. 54 del citado Código dispone:

"I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.

II. Excepcionalmente, **previa justificación fundada**, **dicha acción será viable** cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. **Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Excepción al carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional cuando se trata de grupos vulnerables

Sobre el particular, la SCP 0153/2018-S2 de 30 de abril, citando a la SCP 1631/2012 de 1 de octubre, respecto a la excepción al principio de subsidiariedad en los casos en que se vean involucrados adultos mayores, indicó que: "'*Constituyendo la subsidiaridad una de las características esenciales de la acción de amparo constitucional; sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha establecido excepciones en consideración a la vulneración de derechos fundamentales vinculada a un inminente daño irreparable, como son las medidas de hecho,* ***así como de las personas que requieren de una protección inmediata, abstrayéndose de las exigencias procesales, por formar parte de lo que la doctrina, instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional ha denominado grupos vulnerables y que comprende*** *a los niños, niñas, discapacitados, minorías étnicas o raciales* ***y personas adultas de la tercera edad.***

Respecto a las personas adultas o mayores de la tercera edad, la Asamblea General de las Naciones Unidas entre los principios establecen: en sus incisos: 1) «El derecho a tener acceso a la alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados…»; 6) «…Poder residir en su propio domicilio por tanto tiempo como sea posible;» y, 17) «Poder vivir con dignidad y seguridad y verse libres de explotación y de malos tratos físicos o mentales».

Los derechos fundamentales y protección especial que merecen las personas de la tercera edad, *están recogidos en instrumentos internacionales, concretamente: en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, arts. 2, 22, y 25 de 10 de diciembre de 1948; en el Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, arts. 2, 7, 10, y 17, en el que se destaca el derecho que tienen los ancianos a tener 'acceso a los servicios sociales y jurídicos, que les aseguren mayores niveles de autonomía, protección y cuidado especial', así como 'a poder vivir con dignidad y seguridad y verse libre de explotaciones y maltrato físico o mental'.* ***La protección especial a la que tienen derecho las personas de la Tercera Edad, no sólo tiene que ver con el carácter universal de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; sino también con los derechos esenciales que hacen a su dignidad humana, vinculada a sus derechos de desarrollo de su personalidad en situaciones de evidente vulnerabilidad y lesividad psicológica que pudiera detonar de los órganos del Poder del Estado en cualesquiera de sus prestaciones públicas, o bien de particulares; situaciones en las que debe concretarse el derecho de especial estima y consideración protectora, por la conversión sensible de casi la totalidad de sus derechos fundamentales y universales, debido a su dilatada vida y experiencia dedicada con abnegación al servicio de la sociedad. Es así que, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó como Principios a favor de las personas mayores o de la tercera edad, entre otros: «Vivir con dignidad» acceso a una vida íntegra, de calidad sin discriminación de ningún tipo y respeto a la***

integridad psíquica y física y 'Seguridad y apoyo jurídico', protección contra toda forma de discriminación, derecho a un trato digno, apropiado y que las instituciones velen por ello y actúen cuando fuese necesario.

*Nuestro orden constitucional vigente**, consagra, garantiza y protege los derechos y garantías fundamentales inherentes a las personas, proclamando una protección especial a los adultos mayores de la tercera edad,** en el art. 67 que señala los derechos a una vejez digna, con calidad y calidez humana, dentro de los márgenes o límites legales"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional del departamento de Pando, mediante Auto de 20 de octubre de 2022, observó la demanda de la presente acción de defensa, disponiendo se subsane dentro de los tres días que establece el art. 30.I del CPCo; una vez presentado el memorial de subsanación el 25 de igual mes y año, por Resolución 15/2022 de 27 de octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta., determinó la improcedencia de la acción de amparo constitucional, manifestando que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, al no haber utilizado la vía incidental para hacer su reclamo ante el Juez Coactivo Fiscal.

Efectuada la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente se establece que, contra el accionante, el Director General de la DAF del Órgano Judicial inició una acción coactiva fiscal el 13 de abril de 2015 (fs. 2 a 10 vta.) por percepción indebida de sueldos, salarios, honorarios, dietas y otras remuneraciones análogas con fondos del Estado, con fundamento en los arts. 77 inc. h) de la Ley del Sistema de Control Fiscal y 31 de la Ley de Administración y Control Gubernamental, por la suma de Bs11 272.- (once mil doscientos setenta y dos bolivinos) equivalente a $us1 572,89 (mil quinientos setenta y dos 89/100 dólares estadounidenses); pidiendo se gire la nota de cargo en cumplimiento de lo dispuesto previsto por el art. 11 de la Ley de Procedimiento Coactivo Fiscal; proceso que se tramitó ante el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Tercero del departamento de Chuquisaca. Asimismo, consta una nota de 26 de agosto de 2022, CARTA CIRCULAR/ASFI/DAJ/CC-9708/2022, suscrita por el Jefe Legal de Análisis de Gestión a.i, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la ASFI, que señala: "REF: TRAMITE N° T-1211081634 ÓRDENES JUDICIALES-ENTIDADES DE INTERMEDIACIÓN FINANCIERA-TODO EL PAIS", para su conocimiento y cumplimiento, debiendo los resultado de la diligencia comunicarse directamente a las autoridades judiciales correspondientes (fs. 18); cursa también un extracto de cuenta del Banco Mercantil Santa Cruz, correspondiente al impetrante de tutela en el que se evidencia dos débitos por concepto de retención judicial la primera por Bs450.- (cuatrocientos cincuenta bolivianos) de 26 de septiembre de 2022 y la segunda por Bs5 993,26.- (cinco mil novecientos noventa y tres 26/100 bolivianos) de 30 de igual mes y año.

En ese orden de cosas, y de la lectura del memorial de demanda; no obstante, tener una confusa redacción generando imprecisiones en su pretensión constitucional; sin embargo, se logra comprender que el accionante identificó como acto lesivo de sus derechos la segunda retención efectuada de todo el monto mensual que percibe como jubilado del ex Poder Judicial y de su renta dignidad, según menciona ordenada por el mismo Juez de la causa; no obstante estar ya cancelada el año 2015, cuando se le hizo una primera retención, condenándolo a muerte porque lo dejaron sin recursos para su alimentación, pago de servicios básicos, alquileres, Internet y "tv", orden que va contra lo dispuesto por el art. 318 del CPC, referido a los bienes inembargables en los que se encuentra las pensiones, jubilaciones, montepíos, rentas de vejez o invalidez.

En virtud a lo precedentemente expuesto, resulta aplicable lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, que estableció excepciones al principio de subsidiariedad en los cuales resulta necesaria la prescindencia del citado principio, con la única finalidad de efectivizar o materializar derechos fundamentales demandados como conculcados, cuando, pese a existir medios de defensa, éstos resulten ineficaces para el restablecimiento del derecho principalmente cuando se trate de grupos de atención prioritaria como ser personas adultas de la tercera edad, que es el caso que nos ocupa; jurisprudencia que no fue tomada en cuenta por la Sala Constitucional del departamento de Pando, al declarar improcedencia de la presente acción de defensa por

incumplimiento al principio de subsidiariedad, por cuanto de la documentación adjunta al expediente se advierte que el accionante corresponde a un grupo vulnerable al ser una persona de la tercera edad, tal cual se evidencia de las fotocopias adjuntas de sus boletas de pago como jubilado (fs. 21 a 23), extremo que debió ser valorado y considerado en virtud a la eficacia que reclama todo derecho o garantía fundamental, supuesto en los que no se hace exigible el agotamiento de las vías ordinarias o administrativas dentro del proceso de referencia antes de acudir a la vía constitucional.

Estando desvirtuado el fundamento esgrimido por la mencionada Sala Constitucional, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar el cumplimiento del principio de inmediatez, dado que se impele a las partes, activar este mecanismo de defensa dentro del plazo máximo de los seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que se considere lesiva a los derechos y garantías constitucionales de acuerdo a los arts. 129.I de la CPE y 55 del CPCo; en el caso concreto, se evidencia, de acuerdo a lo manifestado por el accionante el acto lesivo que denuncia se constituya en la segunda retención judicial efectuada en el mes de septiembre de 2022 y la presente acción fue interpuesta el 20 de octubre (fs. 27); por lo que, se encuentra dentro del plazo de los seis meses.

Por consiguiente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal examinar los requisitos previstos en el art. 33 del antes citado Código.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, con relación a los requisitos de admisión expresa:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata".

El accionante acreditó su personería, señalando sus generales de ley, (fs. 24).

"2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar donde pueda ser notificada o notificado".

Conforme consta del memorial, señaló la legitimación pasiva e identificó el domicilio de las autoridades demandadas (fs. 24)

"3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público".

El memorial de la acción de amparo constitucional se encuentra suscrito por el impetrante de tutela como interesado y profesional abogado (fs. 26).

"4. Relación de los hechos".

Efectuó la relación de los hechos en los que funda su acción, precisando los actos ilegales que presuntamente habrían vulnerado sus derechos y garantías.

"5. Identificación de los derechos y garantías que se consideren vulnerados".

Expresaron en el apartado I.2 del presente Auto Constitucional.

"6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

Al respecto, pidió que se ordene que inmediatamente se proceda a suspender la retención de su jubilación y renta dignidad en el Banco Mercantil Santa Cruz.

"7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren".

Adjuntó documentación en fotocopias simples de las piezas procesales que sirven de fundamento para la interposición del presente amparo constitucional.

"8. Petición".

Precisó su petitorio conforme consta en el apartado I.3 de la presente Resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional del departamento de Pando, al haber declarado la **improcedencia** la presente acción tutelar, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 15/2022 de 27 octubre, cursante de fs. 33 a 34 vta.), pronunciada por la Sala Constitucional del departamento de Pando; y en consecuencia,

2° Disponer que dicha Sala Constitucional **ADMITA** la acción de amparo constitucional, y previos los trámites de rigor, en audiencia pública de consideración determine lo que corresponda en derecho, concediendo o denegando la tutela.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Vargas Barañado por estar en desacuerdo con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTE

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0240/2022-RCA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 51629-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución de 28 de octubre de 2022, cursante de fs. 149 a 150, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Leonardo Céspedes Galarza** contra **Oscar Jesús Menacho Angeleri** y **Marisol Ortiz Hurtado**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2022, cursante de fs. 143 a 148, el accionante señaló que dentro de la fenecida demanda coactivo civil, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Domestica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista de 2 de junio de igual año, confirmando parcialmente la providencia de 11 de febrero de 2021, Fallo Constitucional que resolvió el incidente de nulidad formulado por el accionante y que fue objeto de apelación al interior de un proceso con calidad de cosa juzgada material y formal, no existiendo nada que tramitar; por lo que, es incomprensible la falta de lógica jurídica e incongruente que se haya examinado nuevamente la liquidación del pago aprobado, sin considerar que todo lo obrado se efectuó en base al Testimonio de Poder 77/2014 el 14 de enero (fs. 146), que le otorgó facultades para efectuar el cobro de dinero producto del remate.

En tal razón, las autoridades demandadas desconociendo abiertamente lo dispuesto por el art. 386 del Código Procesal Civil (CPC), revisaron la inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada, lo que denota una petición sin algun sustento jurídico y que no se puede retrotraer el proceso por efecto de la ley, al haber ordenado sin juicio previo el pago de una determinada suma de dinero que responde a una liquidación actualizada y entregada por su comitente, documento real para enervar la solicitud presentada por los deudores, ya que ninguna resolución se declara como cosa juzgada formal ni material cuando existe lesión a un derecho.

Agrega que, si se mantiene lo establecido en el Auto de Vista de 2 de junio de 2022, -ahora impugnado- a través de la presente acción de amparo constitucional, existirían dos resoluciones que definirían sobre la liquidación del pago aprobado, de "23 de noviembre del 2016" -siendo lo correcto 19 de agosto de 2021-; y la otra, de 2 de igual mes y año que es contraria a la primera; por ello, no podría coexistir dos resoluciones dispares que resuelvan una misma liquidación; consecuentemente, solicitó dejar sin efecto esta última resolución al ser contraria; puesto que, los incidentistas no atacaron la sentencia ni el Auto de ejecutoria de la liquidación de pago, "simplemente" plantearon incidente de nulidad sin ningún fundamento jurídico alguno, debido a que la sentencia de primera instancia fue dictada hace más de oho años atrás y hasta la fecha no ha sido cuestionada.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

La parte accionante considera lesionados su derecho al debido proceso, en su elemento a la congruencia y a la cosa juzgada, y al principio de seguridad jurídica, citando al efecto los arts. 115.I y II, 117.I y 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia, se ordene a los Vocales hoy accionados, a dictar un nuevo Auto de Vista considerando la cosa juzgada en base al prueba de reciente obtención presentada.

I.4. Resolución de la Sala constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 28 de octubre de 2022, cursante de fs. 149 a 150, declaró **improcedente** la acción de amparo constitucional, manifestando que: **1)** Siendo que el demandante solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista 265/2022 de 2 de junio, emitida por las autoridades judiciales ahora demandadas, dentro de una acción de defensa efectuada el 26 de abril de igual año, donde se concedió la tutela a Silvia Trigo y anuló el Auto de Vista 271/2021 de 19 de agosto, que resolvió la impugnación de la providencia de 11 de febrero de igual año, a través del cual se ordenó la devolución de un monto de dinero por el hoy impetrante de tutela; y, **2)** De acuerdo a lo establecido por el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional plurinacional, no se puede impugnar una resolución emergente de una acción de defensa.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 7 de noviembre de 2022 (fs. 151); formulando impugnación el mismo día, mes y año (fs. 152 a 153), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo.).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 54 de 26 de abril de 2022, concedió la tutela y dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista 271/2021 de 19 de agosto; **ii)** Lo que se pretende mediante la presente acción de amparo constitucional, es revocar el Auto de Vista de 2 de junio de 2022; y, **iii)** En ningún momento pidió la nulidad o revocatoria de una sentencia constitucional como pretende hacer creer la citada Sala.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

II.2. No procede la acción de amparo constitucional contra actos suscitados como consecuencia del cumplimiento de una disposición emanada de un Tribunal o Juez de garantías

El AC 0200/2014-RCA de 12 de agosto, refiere que: "*Asimismo, la SC 0163/2004-R de 4 de febrero, manifestó que: '...en cuanto concierne al procedimiento de los recursos de amparo, el Constituyente como el legislador, han previsto la revisión de las sentencias por este Tribunal, de modo que cuando éste se pronuncia, concluye el proceso constitucional; empero antes de ello, el proceso en recurso de amparo se encuentra pendiente,* ***lo que significa que cualquier decisión que se hubiere tomado en ese ínterin y que las partes consideraran indebidas no pueden ser denunciadas a través de otro amparo, dado que se tendrá que esperar el fallo definitivo que goza de calidad de cosa juzgada material****'" (las negrillas son agregadas).*

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la improcedencia de la acción de amparo constitucional, por considerar que el

accionante formula la presente acción tutelar, solicitando deje sin efecto el Auto de Vista 265/2022 de 2 de junio, emitido por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del mismo departamento, siendo el mismo producto de la Sentencia Constitucional Plurinacional dictada por la misma Sala Constitucional el 26 de abril de igual año, donde se concedió la tutela a Silvia Trigo; por ende, anuló el Auto de Vista de 19 de agosto de 2021 y señaló que no se puede impugnar una resolución emergente de una acción de defensa anterior que se encuentra en revisión en este Tribunal.

Revisado los antecedentes, se tiene que el 26 de abril de 2022, la mencionada Sala Constitucional, conoció la acción de amparo constitucional interpuesta por Silvia Trigo contra Marisol Ortiz Hurtado y Oscar Jesús Menacho Angeleri, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, que resolvió conceder la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 19 de agosto de 2021, ordenándose pronuncien una nueva resolución (fs. 103 a 108 vta.). Al efecto, mediante Auto de Vista de 2 de junio de 2022, la mencionada Sala en cumplimiento de dicho fallo constitucional de 26 de abril del año indicado, emitió la resolución de alzada que confirma parcialmente la providencia de 11 de febrero de 2021, aclarando que el monto a restituir es de Bs 43 772 01.- (cuarenta y tres mil setecientos setenta y dos 01/100 bolivianos [fs. 117 a 123]).

Ahora bien, en el presente caso, el accionante pretende que se anule el Auto de Vista de 2 de junio de 2022, pronunciado por las autoridades judiciales demandadas, pidiendo se dicte una nueva resolución, considerando la cosa juzgada en base a la prueba de reciente obtención que adjuntó; sin embargo, tal como se tiene descrito precedentemente, la Resolución de 2 de igual mes y año, fue pronunciada en virtud a lo resuelto en una previa acción de amparo constitucional que planteó la accionante Silvia Trigo, contra los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o Doméstica Pública Quinta, dicha causa ingresó a este Tribunal con expediente signado con el número 47297-2022-95-AAC a la espera de su resolución; por ello, se aclara al impetrante de tutela no puede a través de una nueva acción tutelar cuestionar un fallo emitido en cumplimiento al pronunciado por un Tribunal de garantías. Consiguientemente, una vez que se concluya la tramitación de la anterior acción de defensa, corresponderá que la parte impetrante, si así considerara pertinente, active el mecanismo previsto en la norma procesal para exigir el cumplimiento de una resolución con calidad de cosa juzgada.

Por lo mencionado y tomando en cuenta el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, no es posible la admisión de la presente acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al haber declarado improcedente la presente acción de defensa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 28 de octubre de 2022, cursante de fs. 149 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese y notifíquese

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0241/2022-RCA

Sucre, 14 diciembre de 2022

Expediente: 51721-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución SCII-CBB. NP-020/2022 de 4 de noviembre, cursante a fs. 129 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Richard Escobar Butrón** en representación legal de **Victoria Navia Mejía** contra **María Teresa Tejerina Rosales**, **Jueza Pública Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 27 de octubre y 3 de noviembre, ambos de 2022, cursantes de fs. 109 a 116; y, 123 a 126, la accionante a través de su representante legal, señaló que suscribió un Acta de Conciliación Total 34/2018 JPN° 17 de 9 del prenombrado mes, con su hermano Abel Armando Navia Mejía, quien le adeuda la suma de $us38 000.- (treinta y ocho mil dólares estadounidenses) y se comprometió a cancelar la misma hasta el 9 del mencionado mes de 2020, acordando además el pago de intereses moratorios del 3% mensual sobre el capital adeudado; y, ante el incumplimiento se inició demanda de ejecución de dicha Acta, que radicó en el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoséptima del departamento de Cochabamba, producto del avance del proceso, el 12 de julio de 2022, se convino un Acuerdo Transaccional que versa sobre la transferencia en calidad de pago por la deuda de un bien inmueble de titularidad del demandado, y a cambio se haría una compensación adicional de $us10 000.- (diez mil dólares estadounidenses), repartidos en dos pagos, documento que fue presentado a la Jueza de la causa, quién pronunció el Auto de 12 de agosto del citado, homologando el precitado Acuerdo brindandole el valor de cosa juzgada, dando por concluido el proceso, dispuso el desglose y archivo de obrados; impugnó que fue decisión, el 31 de igual mes y año, solicitando la anotación preventiva del mencionado Acuerdo sobre la matricula computarizada del bien comprometido de transferencia, con la única finalidad de dar publicidad de que el inmueble se encuentra sujeto a una obligación, siendo denegada con un simple decreto de 6 de septiembre de similar año, se presentó recurso de reposición, el cual no admite la alternativa de apelación, petición rechazada por Auto Interlocutorio de 30 del citado mes y año, argumentando que habría concluido su competencia y no le corresponde emitir medidas destinadas a la anotación preventiva del prenombrado Acuerdo, determinación que los deja al "…DESCUBIERTO, AL AZAR de la voluntad del DEUDOR y sin ningún acto de publicidad que avise a terceros sobre la obligación que recae sobre el inmueble comprometido…" (sic), quedando agotada la instancia de impugnación en la vía ordinaria.

Señaló que, al rechazar su solicitud de anotación preventiva como una medida destinada a cuidar la materialización del Acuerdo Transaccional homologado el 12 de agosto de 2022, es negarle su derecho a la tutela judicial efectiva.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva; citando al efecto el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se admita la presente acción tutelar y se conceda la tutela del derecho demandado; ordenando que: **a)** Se deje sin efecto la providencia de 6 de septiembre de 2022; y, Auto de 30 del mismo mes y año, dictados dentro del proceso de ejecución de Acta de Conciliación; y, **b)** De conformidad al art. 1552.I.3 y II del Código Civil (CC); y, 325.I del Código Procesal Civil (CPC) ordene la anotación preventiva del Acuerdo Transaccional de 12 de julio del mismo año, homologado por

Auto de 12 de agosto del señalado año, y sea en relación con la obligación de transferencia definitiva por la suma de $us48 000.- (cuarenta y ocho mil dólares estadounidenses).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante providencia de 28 de octubre de 2022 (fs. 117), dispuso previo a la admisión la parte accionante subsane lo siguiente: **1)** Describir de forma precisa los actos ilegales o indebidos que atribuye a la autoridad demandada; la relación de causalidad entre estos, los derechos claramente identificados que alega de lesionados y en función a ello precise de manera clara la petición de tutela; y, **2)** Para acreditar la legitimación activa, deberá acompañar Testimonio de Poder especifico, bastante, suficiente y actualizado, porque el que se presenta deviene de un año; y, **3)** En observancia del art. 31 del Código Procesal Constitucional (CPCo), aclare sobre el o los terceros interesados, y de ser el caso, se señale su domicilio a efectos de su eventual notificación. Observaciones que deben ser subsanadas en el tercer día de su legal notificación bajo alternativa de tenerse por no presentada la acción de amparo constitucional.

La citada Sala Constitucional pronunció la Resolución SCII-CBB.NP-020/2022 de 4 de noviembre, cursante a fs. 129 y vta., declarando **por no presentada** la acción tutelar, argumentando lo siguiente: **i)** En cuanto a la legitimación activa -requisito de esencial y de cumplimiento obligatorio para la admisibilidad y análisis de fondo de la demanda tutelar-, se tiene por no cumplido, toda vez que, al memorial de subsanación, la parte accionante adjuntó copia legalizada del poder previamente presentado y observado, en razón a que no resulta especifico, bastante y suficiente, conforme la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre, y lo instituido por el art. 33.1 del CPCo; y, **ii)** Al no haber dado cumplimiento a cabalidad al requisito de admisibilidad, siendo una exigencia básica a efecto de que se tenga una cabal comprensión y seguridad de la voluntad de la agraviada que le motiva acudir a la jurisdicción constitucional y el objeto sobre el que debe desarrollarse la acción tutelar, corresponde tenerla por no presentada, lo que no impide a la impetrante de tutela pueda volver a presentar la acción de defensa.

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 8 de noviembre de 2022 (fs. 130); presentando memorial de impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 133 a 135), dentro del término establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **a)** El Testimonio de Poder 696/2021 de 14 de octubre, que se acompañó tanto en original como en copia legalizada, fue el utilizado para todos los actos previos a esta instancia, y tambien incluye facultades para plantear acciones de defensa, incluida la acción tutelar, que no es un tema separado o distinto, sino que se tuvo que acudir a este medio extraordinario frente a la vulneración de los derechos de su mandante en la gestión de cobro y arreglo de la deuda de $us38 000.-; por lo que, resulta ser suficiente; y, **b)** La posición de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba ha sido miope y negligente, ya que no consideró que su mandante reside hace más de cinco años en la ciudad de Barcelona-España, y que el conferir un poder especifico únicamente para la acción de amparo constitucional es tan difícil como imposible, ya que su emisión tardaría aproximadamente dos meses, tiempo suficiente como para que sus derechos sean irremediablemente lesionados y se vean frente a una situación insuperable e invencible en la restitución de sus derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que ésta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

El art. 33 del citado Código, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando:

"1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren (las negrillas son añadidas).

8. Petición".

II.2. La representación mediante Poder Notarial en procesos judiciales

El art. 804 del CC, instituye la noción del mandato cuando refiere que: "El mandato es el contrato por el cual una persona se obliga a realizar uno o más actos jurídicos por cuenta del mandante". Entonces el objeto de ese mandato es de ejecutar en nombre del mandante y por cuenta propia un acto o varios actos jurídicos que necesariamente debe realizar el mandante y esa representación debe ser a través de documento público; es decir, un Poder Notarial ante el Notario de Fe Pública para que esta cualidad jurídica del representante sea público, válido, sea consiente y se acepte de esa manera por las autoridades judiciales, porque el acto ejecutado por el mandatario se estima realizado por el propio mandante.

De otra parte, el art. 38 del CPC, en cuanto a la apoderada o apoderado judicial, estableció lo siguiente: "**I. La parte con capacidad para comparecer por sí al proceso, podrá constituir uno o <u>más apoderados</u>**. Si las o los apoderados fueren varios, podrán actuar indistintamente y cada uno de ellas o ellos asumirá responsabilidad ante su mandante por los actos procesales que realice" (las negrillas y el sub rayado nos corresponde). A su vez, el art. 42 del citado Código Adjetivo Civil, prevé que: "I. El poder conferido para uno o más pleitos determinados, cualesquiera fueren sus facultades, **comprenderá las de interponer y tramitar los recursos ordinarios y <u>extraordinarios</u>**, así como las diversas instancias y etapas de aquellos, incluyendo los procesos preliminares, cautelares, de ejecución de sentencia e incidentales y, en suma, realizar todos los actos procesales, extensivo, pero no limitativa para hacer efectiva la sentencia. Para realizar actos jurídicos de disposición de derechos, tales como confesar, desistir del proceso o de la pretensión, conciliar, transigir, suspender el proceso y sustituir o delegar la representación, se requiere de facultades especiales contenidas en el poder" (el énfasis y subrayado es añadido).

Por los efectos regulados por el Código Procesal Civil, el apoderado o apoderada dentro de un proceso judicial está facultado para acudir a recursos extraordinarios, por constituirse bajo esa condición y a título personal en el sujeto agraviado o la persona afectada que expresa tener interés directo sobre un asunto y contra quién recaerán las consecuencias jurídicas de la resolución o acto de la autoridad judicial que han sido impugnadas, teniendo en cuenta que el poder no es otra cosa que un mandato y una vez se cumpla con el encargo quedaría sin vigencia.

Sobre este particular, pero en vigencia de las normas del Código de Procedimiento Civil, que no resulta contraria al Código Procesal Civil, por ello es aplicable el razonamiento establecido en la SC 0945/2003-R de 7 de julio, la cual determinó que: "*Que, de manera general conforme reconoce la Constitución y la doctrina toda persona tiene derecho a asumir su defensa o acceder a la justicia, a cuyo efecto deberá ser oída por el tribunal que conozca la causa. Para este cometido, en cuanto permita la materia en la que se desarrolle el proceso, el demandante o demandado puede acudir por sí o por medio de un tercero a demandar o responder por el mandatario, sea porque se encuentre impedido materialmente de hacerlo o, porque simplemente así lo determine. Resulta obvio que,* ***cuando decide hacerlo por medio de representante, a la persona que decida otorgarle tal facultad, deberá extenderle por medio de autoridad competente el poder que exija la Ley para dicho efecto, pues de no hacerlo, la personería deberá y podrá ser rechazada por el juez o tribunal que conozca el proceso.***

(…) Que, el legislador boliviano, siguiendo acertadamente los mandatos de la constitución, ha creado la figura del representante en el desarrollo de un proceso judicial, así el art. 58 CPC, estipula que La persona que se presentare en el proceso en nombre y representación de otra, deberá acompañar al primer escrito los documentos que demuestren su personalidad. Para este efecto, y precisando los alcances que debe comprender un mandato para representar en proceso, el art. 62 CPC, dispone: 'I. ***El Poder conferido para uno o más pleitos determinados****, cualesquiera fueren sus términos,* ***comprenderá la facultad de interponer y tramitar los recursos legales, ordinarios y extraordinarios****'.*

Que de los preceptos referidos, se infiere que el Poder para representar en proceso, ***debe ser especial y además debe especificar la facultad para interponer y tramitar los recursos legales tanto ordinarios como extraordinarios dentro del mismo****,* ***lo que no significa, que para cada recurso en particular dentro del proceso se deba presentar un nuevo Poder Especial,*** *salvo en los casos en que la ley así lo requiera o que el mandatario se hubiera reservado expresamente en el Poder, como prevé el numeral II del citado art. 62, o que por la naturaleza del proceso la ley exija la intervención personal del interesado"* (las negrillas son nuestras).

II.3. En cuanto a la legitimación activa de las personas naturales a objeto de interponer una acción de amparo constitucional.

De acuerdo al contenido previsto por el art. 129.I de la CPE, refiere que: "La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, **por otra a su nombre con poder suficiente** o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente…" (el resaltado nos corresponde); por su parte, el art. 52 del CPCo, con relación a la legitimación activa de las personas naturales o jurídicas determina que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá ser interpuesta por: 1. **Toda persona natural** o jurídica cuyos derechos estén siendo restringidos, suprimidos o amenazados, de serlo, **directamente u otra en su nombre con poder suficiente**" (el resaltado nos corresponde).

Sobre este presupuesto procesal como requisito de admisibilidad de la acción de amparo constitucional la SCP 1116/2017-S1 de 12 de octubre, citando a su vez a la SCP 1068/2016-S2 de 24 de octubre, que hace referencia a la SCP 2238/2012 de 8 de noviembre, precisó lo siguiente: "*…Este requisito de forma, se halla inserto en el mandato de los arts. 75 y 77.1 de la LTCP, que dispone que la acción de amparo constitucional debe ser presentada por escrito, acreditando la personería del accionante. Expresando la SC 0705/2010-R de 26 de julio, que: "…una condición esencial de admisión del amparo constitucional,* ***es la legitimación activa, entendiéndose por ésta como la capacidad procesal que reconoce el Estado a la persona, sea natural o jurídica, para***

activar las acciones tutelares o las vías procesales de control de constitucionalidad*"; precisando que ésta consiste en: '…la coincidencia de la persona del sujeto activo con la persona a la cual la ley concede el derecho de la acción, en ese sentido,* ***tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción****"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En esa línea, la SCP 1507/2014 de 16 de julio, concluyó que: *"La legitimación activa en la acción de amparo constitucional es entendida como la capacidad que tiene toda persona sea natural o jurídica para interponerla y solicitar al Estado la protección o restitución de un derecho vulnerado****. En ese sentido, quien tiene esta capacidad de solicitar la tutela de su supuesto derecho vulnerado, es el titular del mismo o, en su caso, un representante legítimamente acreditado a través de un poder notarial****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

Efectuada la compulsa de los antecedentes, se evidencia que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante providencia de 28 de octubre de 2022, observó la demanda, solicitando a la parte accionante, describa de forma precisa los actos ilegales o indebidos que atribuye a la autoridad demandada; la relación de causalidad entre estos y los derechos y en función a ello precise de manera clara la petición de tutela; acompañe Testimonio de Poder especifico, bastante, suficiente y actualizado; y, si existe terceros interesados, de ser el caso se señale su domicilio a efectos de su eventual notificación.

Subsanada que fue, mediante demanda presentada el 3 de noviembre de 2022 (fs. 123 a 125 vta.), bajo la suma de "CUMPLE LO ORDENADO", respondió a las observaciones realizadas y respecto de la acreditación de la legitimación activa, que fue utilizado como argumento para declarar por no presentada la acción tutelar, refirió que: "El Testimonio de Poder Nro. 696/2021 que me servimos a acompañar (**en copia legalizada actualizada para demostrar su vigencia y que no fue revocado**), fue utilizado para todos los actos previos a esta instancia, y tambien incluye facultades para plantear acciones de defensa; incluida la acción de amparo constitucional. Por lo tanto, resulta ser suficiente. Además, no olvidemos que tal poder fue conferido para resolver todo el asunto de la deuda de 38 000 $US, y esta acción emerge como cuestión sobreviniente de esa gestión principal (…) Tal vez no podamos presentarle un nuevo poder vigente, actualizado y específico para esta acción únicamente en el tiempo que nos confiere, pero eso no impide de que yo tenga la plena representación de la accionante con plenas y suficientes facultades para plantear la presente acción de amparo constitucional en nombre de la Sra. Victoria Navia Mejía, ello en mérito al testimonio de poder vigente Nro. 696/2021 de 14 de Octubre de 2021, otorgado ante Notario de Fe Pública Nro. 2 del municipio de Cochabamba…" (sic).

En conocimiento de dicha solicitud, la mencionada Sala Constitucional pronunció la Resolución SCII-CBB. NP-020/2022 de 4 de noviembre, declarando **por no presentada** esta acción de defensa, con el fundamento de que no se cumplió con la legitimación activa -requisito esencial y de cumplimiento obligatorio para la admisibilidad y análisis de fondo de la demanda tutelar-; toda vez que, al memorial de subsanación, se adjuntó copia legalizada del poder previamente presentado y observado, en razón a que no resulta especifico, bastante y suficiente, conforme la línea jurisprudencial establecida en la SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre, y lo instituido por el art. 33.1 del CPCo; por consiguiente no dio cumplimiento a cabalidad al requisito de admisibilidad.

Impugnada que fue la decisión constitucional, toca a esta Comisión de Admisión verificar si la misma fue correcta; en ese marco corresponde precisar que consta en antecedentes el Testimonio de Poder 696/2021 de 14 de octubre, en original (fs. 2 a 4 vta.) y en fotocopia legalizada (fs. 119 a 122 vta.) otorgado ante la Notaria de Fe Pública 2 de Cochabamba, en el cual indica que Victoria Navia Mejía, otorga poder amplio, bastante y suficiente a favor de Richard Escobar Butrón, para que en "…representación de su persona, acciones y derechos: cobre dinero, judicial o extrajudicialmente del señor ABEL ARMANDO NAVIA MEJIA (…) por la suma de 38.000 Dólares (…) en el acuerdo de

conciliación arribado mediante Acta de Conciliación Total signada con el N° 34/2018 JPN (…) aprobado por la Jueza María Teresa Tejerina Rosales del Juzgado Público Civil y Comercial N° 17 de la ciudad de Cochabamba-Bolivia (…) MÁS PODER para interponer recursos ordinarios o extraordinarios (…) Acciones de Defensa. Acciones de Libertad, de Amparo Constituciones …" (sic [fs. 2 vta. a 3]). En consecuencia, se advierte que en un primer momento el representante legal de la accionante sí acreditó su personería, adjuntando el Testimonio de Poder antes mencionado, que no fue considerado a cabalidad por la citada Sala Constitucional, que de forma excesiva solicitó un poder especifico, especial y bastante; de otro lado no se consideró lo expresado en el memorial de subsanación en el cual expuso la representación otorgada a su persona dentro del proceso ordinario civil que sigue su mandante contra Abel Armando Navia Mejía, a partir de la suscripción del Acta de Conciliación Total 34/2018 JPN N° 17 de 9 de noviembre, en la que se demandó su ejecución, causa que radicó en el Juzgado en el cual es titular la autoridad judicial demandada; así como tampoco tomó en cuenta la normativa legal y la jurisprudencia establecida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, que sobre el particular señaló que el Poder para representar en proceso, debe ser especial y además debe especificar la facultad para interponer y tramitar los recursos legales tanto ordinarios como extraordinarios dentro del mismo, lo que no significa, que para cada recurso en particular dentro del proceso se deba presentar un nuevo Poder Especial; en esa comprensión se tiene que Richard Escobar Butrón interpuso la presente acción tutelar como representante legal de Victoria Navia Mejía, adjuntando a este efecto el Testimonio de Poder 696/2021; y, de una lectura completa del mandato, se constata que si bien es otorgado para la sustanciación de una causa específica, tambien se le confirió poder para interponer recurso extraordinario de acción de amparo constitucional (fs. 3), de ello se concluye que el referido testimonio de poder reúne las condiciones de validez; por consiguiente, el representante legal cuenta con legitimación activa en la presente causa, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, cuando se afirma que tendrá legitimación activa quien sea titular de uno de los derechos fundamentales o garantías constitucionales establecidas en la Constitución Política del Estado y podrá ejercerla por sí o mediante tercera persona con poder expreso y suficiente para ejecutar la acción tutelar; sin embargo, la mencionada Sala Constitucional no aplicó la jurisprudencia ni la norma procesal constitucional a cabalidad a tiempo de analizar la presente causa; pues, sin compulsar de manera adecuada los antecedentes del proceso ni efectuar una valoración integral de todos los elementos planteados en la demanda, se pronunció disponiendo tener por no presentada la acción de defensa, invocando como fundamento de su decisión a la SCP 1022/2017-S1 de 11 de septiembre, que si bien hace referencia a mayores exigencias sobre la especificidad del poder de representación, en la jurisdicción constitucional rige el estándar de protección más alto para la aplicación de la jurisprudencia; por lo que, no es acertada la observación y exigencia realizada por la mencionada Sala Constitucional.

Ahora bien, considerando que se cumplió el principio de subsidiariedad y siendo que la acción tutelar fue planteada en el plazo de seis meses, de conformidad a lo previsto en el art. 55.I del CPCo, se ingresa a analizar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad.

II.5. Cumplimiento de los requisitos de admisión

El art. 33 del CPCo, determina los requisitos que debe contener la acción de amparo constitucional, precisando que:

"1. El accionante señaló sus generales de ley (fs. 109), adjuntó el Testimonio de Poder 696/2021 de 14 de octubre, además de identificar al tercero interesado y señalar el domicilio procesal donde puedan ser notificados (fs. 125 y vta.);

2. Identificó a la autoridad demandada indicando su nombre y domicilio (fs. 109).

3. El memorial de la presente acción de defensa cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 115 vta.).

4. El memorial de la acción de amparo constitucional, es específico, coherente y cronológico de lo ocurrido, en el proceso civil.

5. Se encuentran descritos en el Punto I.2 de éste Auto Constitucional.

6. No solicitó medidas cautelares; empero, tal presupuesto al ser potestativo no corresponde su observación.

7. En el OTROSÍ TERCERO, describe la prueba documental que acompaña (fs. 115 y vta.).

8. Se encuentra descrito en el Punto I.3 del presente fallo constitucional

Por lo expresado, se advierte que la accionante a través de su representante cumplió con lo exigido en la norma procesal constitucional precedentemente citada, quedando desvirtuada la Resolución elevada en revisión.

De todo lo expuesto, se concluye que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al tener **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución SCII-CBB. NP-020/2022 de 4 de noviembre, cursante a fs. 129 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia,

2º Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción tutelar y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía por hacer uso de sus vacaciones anuales.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0242/2022-RCA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51770-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 74 de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Gladys Fabiana Alonzo Mollo** contra **Geraldine Crespo Chávez** y **Williams Bernardo Silva Salazar** representantes legales, y **Jorge Rocha**, **Abogado**, todos del **Banco FASSIL Sociedad Anónima** (**S.A.**); y, **Vitalio Tangara Fernández**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 9 y 29 de septiembre de 2022, cursantes de fs. 53 a 57; y, 67 a 69, respectivamente, la accionante refiere que con engaños firmó como garante hipotecario de un crédito en el Banco Fassil S.A., a favor de Vitalio Tangara Fernández, quien desapareció dejándola abandonada con su entonces pequeño hijo. Como consecuencia de dicho crédito se sustanció contra el nombrado y suya el juicio ejecutivo con expediente 266/2009 en el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el cual se estaría ejecutando sistemáticamente con actos procesales fraudulentos para vulnerar y restringir su única vivienda convalidando el proceder ilícito del funcionario de la mencionada entidad bancaria Jorge Rocha con extorsión, coacción, falsificación de diligencias y suplantación de personas dentro del precitado proceso con el propósito de dejarla sin vivienda a pesar de su condición de mujer de la tercera edad, enferma con diabetes, COVID-19 y gastritis, sabiendo que fue conducida con engaños a la entidad bancaria para firmar como garante hipotecario a favor de Vitalio Tangara Fernández. Asimismo, refiere que ella nunca recibió un centavo de dicho crédito, pero que con intimidación, amenazas del referido Banco y de su abogado Jorge Rocha lograron que pague algunas cuotas coaccionándola y extorsionándola con quitarle y sacarla de su única vivienda a ella y a su hijo, por ello considerando que no pueden haber instituciones que avalen actos delictivos, persiguiendo a inocentes, acciona contra dicha entidad Bancaria que vulneró sus derechos a la vivienda, al debido proceso, a la defensa, a la petición y a la impugnación.

Manifiesta que Jorge Rocha como funcionario del Banco Fassil S.A., fue quien benefició al ejecutado Vitalio Tangara excluyéndolo de toda notificación de cobro dentro del aludido proceso, quien además suplantó varias veces como testigo de actuación judicial, ilicitud procesal que produjo nulidad absoluta de obrados hasta el vicio más antiguo, notificación con Sentencia, ejecución y remates entre otros, lesionando con todo ello sus derechos a la defensa, a ser oído, a la vivienda y petición.

Señala que Vitalio Tangara Fernández actuó de mala fe, con su cómplice Jorge Rocha falsificó notificaciones, provocando se enferme dejándola en absoluta indefensión, pretendiendo agredir sus derechos a la vida, a la vivienda, a la defensa, al debido proceso y a la petición e impugnación.

Refiere que existen innumerables resoluciones que atentan contra sus derechos, las dos últimas intervenciones de Jorge Rocha al aparecer recogiendo escritos y dilatando las respuestas de la entidad Bancaria que la perjudicaron gravemente, quien además obstruyó el proceso ejecutivo, que precisa sea tutelado por la justicia constitucional, corrigiéndose irregularidades de actuados que realizaba ilícitamente, logrando beneficiar maliciosamente para excluir irregularmente, dejando en impunidad al ejecutado, con lo que se acredita y evidencia lesión de sus derechos, motivo por el cual con actos ilícitos y fraudulentos se insiste en el desapoderamiento de su vivienda, por lo que se activa la inmediata protección por existir daño inminente poco más que irreparable.

Alude que todo ese proceder ilícito e ilegal solo buscaba despojar y apropiarse de su único bien inmueble, permitiendo se convaliden y legalicen acciones ilegales donde falsariamente fungía Jorge

Rocha firmando citaciones y notificaciones como testigo de actuación de resoluciones judiciales determinantes durante años dejando en indefensión absoluta agravada, donde el indolente falsificador resultó ser abogado de Banco Fassil S.A., quien favoreció a Vitalio Tangara Fernández en dicho proceso ejecutivo al no perseguirlo judicialmente (sin notificarlo, ni citarlo con resoluciones judiciales del mismo), liberando ilícitamente al verdadero deudor ya que en varios escritos señaló su domicilio actual al Juzgado y a la referida entidad bancaria.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Estima lesionados sus derechos a la vida, a la vivienda, al debido proceso, a la defensa, a ser oído y a la petición e impugnación; citando al efecto los arts. 15.I, 19.I, 24, 56.I, 115.II, 117.I, 120.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita "PETICIONO CONSTITUCIONALMENTE derecho a PETICION, VIVIENDA, INFORMACIÓN, DEBIDO PROCESO y DEFENSA IMPUGNACIÓN Y JUSTICIA PRONTA y VERDAD MATERIAL…" (sic) reiterando "DECLAREN la PROCEDENCIA de la presente ACCION DE AMPARO CONSTITUCIONAL como deber tutelar del ESTADO a cargo del ORGANO JUDICIAL" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, mediante Resolución de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 59, dispuso que en el plazo de tres días el accionante subsane los siguientes aspectos: **1)** Señale la dirección de un correo electrónico; **2)** Indique el nombre y domicilio contra quien dirige la acción, o los datos básicos para identificarla; **3)** Establezca con precisión y claridad cuál es el acto lesivo que reclama o impugna; **4)** Identifique los derechos o garantías considerados vulnerados; **5)** Adjunte en calidad de prueba documentación que acredite y evidencie la última decisión alegada en la acción que demuestre el principio de subsidiariedad; **6)** Acompañe documental que demuestre la fecha de notificación de la resolución que considera vulnera sus derechos con relación al principio de inmediatez; **7)** Identifique de manera clara y concreta a los terceros interesados, para tal efecto indique domicilio para su legal notificación o en su caso adjunte croquis referencial, en cumplimiento de la SC 814/2006-R; y, **8)** Señale de manera clara y precisa su petitorio en el marco a los fundamentos de la acción de amparo constitucional.

Por Resolución 74 de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 70 a 71, la citada Sala Constitucional, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que no se subsanaron todas las observaciones, no habiendo manifestado un correo electrónico, ni establecido el acto lesivo que reclama o impugna, lo cual impide también saber si se cumplió con el principio de subsidiariedad, así como con el principio de inmediatez, menos precisó su petitorio.

Con dicha Resolución, la peticionante de tutela fue notificada el 4 de noviembre de 2022 (fs. 72); quien por memorial presentado el 9 del mismo mes y año (fs. 73 a 74 vta.), presentó impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que los tres demandados actuaron de manera contraria a la Constitución Política del Estado, al grado de producir incluso peligro de perder su vida por COVID-19, con enfermedad de Diabetes Mellitus 2 agravada con aguda gastritis ocasionada por el permanente estrés y miedo a ser desalojada de su vivienda sin haber sido citada, notificada ni avisada. Pidiendo por todo se revoque el Auto impugnado y se resguarden sus derechos a la petición, a la vivienda, a la información, al debido proceso, a la defensa, a la impugnación y a la justicia pronta, admitiéndose la acción de amparo constitucional y realizándose la respectiva audiencia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que

restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de analizar de los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 33 del CPCo, el juez o tribunal de garantías y las salas constitucionales, deberá verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre las actuaciones que realizan los jueces y tribunales de garantías

Al respecto, la SCP 2202/2012 de 8 de noviembre, estableció que: "*…en las acciones de amparo constitucional y de cumplimiento, la jueza, juez o tribunal verificará el acatamiento de lo establecido en los arts. 33 (referido a los requisitos de admisibilidad de la acción), 53 (relacionada a los presupuestos de inactivación de la acción de amparo constitucional) y 66 (respecto a la improcedencia de la acción de cumplimiento), todos del mismo Código; en ese contexto, el juez o el tribunal de garantías,* ***al momento de admitir la acción, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en el referido art. 33 del CPCo, y ante su incumplimiento dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación, en caso de que se haya cumplido el plazo y la observación efectuada no sea subsanada, se tendrá por no presentada la acción***" (las negrillas y nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución 74 de 3 de octubre de 2022, declaró **por no presentada** la acción de amparo constitucional, fundamentando que la parte accionante no subsanó todas las observaciones efectuadas.

Al efecto cabe señalar que de la lectura del memorial de la acción de defensa como de subsanación, se puede establecer que la parte accionante, ciertamente no subsanó su demanda, aspecto que impide la admisión de la misma, más aún cuando en el caso analizado no llegó al menos a identificarse el acto lesivo, resultando la demanda confusa, puesto que ni siquiera determina los hechos concretos en que se funda la misma, no habiendo la parte accionante expuesto argumentos claros, ni establecer un petitorio puntual que denote el objeto de la pretensión de la acción de defensa, puesto que "…*la Petición, petitorio o petitum es entendido como* ***el núcleo mismo de la pretensión, es aquello que en justicia se busca satisfacer, es decir, se concibe como el objeto de la pretensión que es aquello que se pide****, o aquello que se quiere o pretende dentro de un proceso, como en la presente acción de amparo constitucional, debiendo ser enunciada de manera clara, concreta e indubitable, asimismo, observándose, en su caso, los presupuestos procesales específicos.*

La importancia del petitorio, de manera expresa y en términos directos y claros, debe encontrarse directamente relacionada con los hechos de la causa, existiendo una relación entre ambos, pues ésta, determinará y delimitará la concesión del juez o tribunal de garantías en la acción planteada, porque solamente puede conferir lo que se solicita, así, la SC 0381/2007-R de 10 de mayo señala: '…el Juez de tutela está obligado a conferir solamente lo que se le ha pedido; esto muestra la enorme importancia que tiene el petitium de la causa, pues, el Juez está vinculado a la misma; esto es, deberá conceder o negar el petitorio formulado…'" (las negrillas son nuestras [SC 0018/2012 de 16 de marzo]).

Conforme a lo señalado la Sala Constitucional a cargo de esta causa al declarar por no presentada esta acción de defensa, al no haber sido subsanadas todas las observaciones, obró correctamente, no siendo posible la admisión de la demanda.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al declarar por no presentada esta acción tutelar, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 74 de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0243/2022-RCA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51773-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 17 de 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paola Andrea Sanabria Torrez** contra **Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2022, cursante de fs. 30 a 40, la accionante manifestó que prestó sus servicios profesionales en el área administrativa del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, en virtud a dos memorándums, uno de noviembre de 2017 y otro de febrero de 2018, que aún se encuentra vigente.

Posteriormente, mediante Decreto Edil 613/2018 de 25 de septiembre, fue promovida al puesto de Sub Directora de la Unidad Operativa Desconcentrada de Abastecimiento y Servicios de la citada entidad municipal, con la asignación del ítem 1511, nivel 7, cargo de confianza especializada que efectivamente era un cargo de libre nombramiento.

En ese sentido, al enterarse de su estado de gestación, puso a conocimiento de su empleador dicha situación, acompañando la respectiva certificación de 22 de abril de 2021, emitida por la Caja Nacional de Salud (CNS); sin embargo, por el cambio de la administración municipal como consecuencia de la elección de nuevas autoridades, por Memorándum 44re/2021 "de mayo", sin mencionar causal alguna, se le comunicó su desvinculación laboral, frente a esa injusta determinación, el 24 de mayo de ese año, solicitó su reincorporación, petición que fue respondida de forma negativa por la autoridad municipal demandada, quien argumentó que por Decreto Supremo (DS) 224 de 23 de agosto de 1943, no estaría protegida por la Ley General del Trabajo; ya que, al ser una funcionaria de libre nombramiento, no gozaría del derecho a la inamovilidad laboral por gestación.

Consiguientemente, se apersonó a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando su reincorporación laboral, instancia administrativa que emitió una conminatoria para que se proceda a su reincorporación inmediata y al pago de salarios devengados; en ese sentido, el Alcalde demandado canceló sus sueldos devengados y el 3 de septiembre de 2021, la designó como Profesional A, nivel 12, con el ítem 17006 con el correspondiente reconocimiento de antigüedad, dando continuidad a la relación laboral, pero con distinto nivel salarial, y no era un cargo jerárquico especializado de confianza, ya que fue asignada a uno de carácter operativo, situación que aceptó y consolidó, es así, que cumpliendo funciones en su nuevo puesto laboral por cinco meses, recibió el Memorándum 000486re/2022 "de febrero", a través del cual se le comunicó la conclusión de la relación laboral en virtud de la Resolución Ministerial que revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación; en ese sentido, el 7 de junio -se entiende de 2022- fue notificada con el Memorándum 00714re/2022 "de mayo"', mediante el cual se le informó sobre la conclusión de su relación laboral; siendo de pleno conocimiento del Alcalde demandado, como de los funcionarios de Recursos Humanos (RR.HH.) de dicha entidad municipal, que su hijo aún no cumplió un año de edad y que ya no existe la excusa de que está ejerciendo un cargo de libre nombramiento y remoción.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la vida y a la salud, no solo de su persona sino, de su hijo menor de un año de edad, al trabajo, a una remuneración justa, a la inamovilidad laboral y al debido proceso, citando al efecto los arts. 15, 18, 35, 46 y 48 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 6 y 10 del Protocolo Adicional a la

Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se ordene: **a)** Su reincorporación laboral al cargo de profesional nivel 12, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; y, **b)** El pago de sus sueldos devengados desde la fecha de su ilegal y arbitrario despido de 7 de junio de 2022 hasta su efectiva restitución a su fuente laboral.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

Por Resolución 17 de 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 41 a 43 vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la **improcedencia** de la presente acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo del prenombrado departamento, solicitando su reincorporación laboral; instancia administrativa que a través de la Conminatoria de 16 de julio de 2021, dispuso que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, la reincorpore a su fuente laboral reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado; sin embargo, la citada entidad municipal impugnó la nombrada Conminatoria, emitiéndose en consecuencia la Resolución Ministerial (RM) 210/22 de 16 de febrero de 2022, que revocó totalmente la mencionada Conminatoria, en cumplimiento a aquella disposición, la referida entidad edil emitió el Memorándum 00714re/2022 "de mayo" poniendo a su conocimiento la conclusión de su relación laboral; y, **2)** La impetrante de tutela no recurrió a la judicatura laboral conforme a lo señalado por la RM 210/22, a efectos de que sea dicha instancia ante la cual pueda hacer valer sus derechos, motivo por el cual la nombrada no agotó los medios o recursos que la ley le franquea, acudiendo de forma directa a la jurisdicción constitucional inobservando el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta acción tutelar.

Con dicha Resolución la accionante fue notificada el 4 de noviembre de 2022 (fs. 44); presentando impugnación el 9 de igual mes y año (fs.45 a 54), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

La accionante manifestó que: **i)** Los Vocales de la referida Sala Constitucional no consideraron que al ser madre de un niño menor de un año de edad, goza de protección reforzada por parte del Estado; por lo que, es factible y procedente acudir a la acción de amparo constitucional de forma excepcional; toda vez que, tanto su persona como su hijo se encuentran en una situación de vulnerabilidad, **ii)** En el presente caso no se tomó en cuenta que cuando el Alcalde demandado la desvinculó de su fuente laboral, su hijo tenía menos de un año de edad, dejando sin protección no solo a su persona, sino a su pequeño hijo, privándole de un salario, seguridad social y subisidios, lo que claramente implica un atentado contra los derechos del niño; y, **iii)** Resulta irrazonable que los Vocales de la mencionada Sala Constitucional pretendan que se acuda con carácter previo a la judicatura laboral, más aún, cuando la jurisdicción ordinaria en nuestro país implica que tenga que afrontar un proceso laboral que puede durar dos o tres años, lo que evidentemente tornaría en que la protección resulte tardía, poniendo en riesgo sus derechos, como los de su hijo.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución,

ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituye que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el Juez o Tribunal de garantías, así como las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

Por su parte, el art. 33 del mismo cuerpo normativo, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Excepción a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional

Al respecto, la SCP 1879/2012 de 12 de octubre, en cuanto a la excepción del citado principio, en los que esté comprometido los derechos fundamentales de menores de edad, precisó que: "*…**a partir del interés superior como principio que ampara a los menores de edad**, por cuyo motivo **este Tribunal en acciones de libertad ya prescindió de la subsidiariedad excepcional que la caracteriza; dada la situación especial de este sector vulnerable de la sociedad que goza de la preeminencia en sus derechos fundamentales, en acciones de amparo constitucional también deberá relegarse el carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intra procesales vigentes en forma previa a su activación**, tomando en cuenta que un excesivo celo procesal podría poner a la persona afectada -accionante **menor de edad**- en situaciones no deseadas por el orden constitucional, materializando la transgresión de sus derechos cuando a lo que se propende con la interposición de las acciones de tutela es a lograr la máxima eficacia y tutela de los derechos consagrados por nuestra Norma Suprema"* (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte la SCP 0394/2018-S4 de 2 de agosto, precisó que: "…***en los casos en los que se adviertan denuncias sobre vulneraciones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de menores de edad, atinge a esta jurisdicción constitucional abrir su competencia, sin la exigencia del agotamiento previo de los mecanismos de impugnación intraprocesales y efectuar el análisis de fondo de la temática puesta a consideración, dejando de lado la carga de la subsidiariedad exigible a ese fin**; dado que, se reitera, al tratarse de niños, niñas y adolescentes, éstos requieren una atención y resolución prioritaria, lo que no implica de modo alguno, una obligación de acceder positivamente a todas las demandas

expuestas, pues ello dependerá de cada caso en concreto y en la medida en que se demuestra la lesión de los derechos fundamentales alegada" (las negrillas son nuestras).

II.3. Protección constitucional reforzada de los derechos de la niñez y adolescencia

La SCP 0038/2018-S4 de 12 de marzo, ha señalado que: *"En conclusión, **los niños, niñas y adolescentes, son un grupo que merece protección prioritaria y especial, principalmente por la etapa de desarrollo en la que se encuentran**; de ahí que: 'Nuestra Norma Suprema (art. 60) establece el **deber del Estado y de la sociedad, en general, de garantizar la prioridad del interés superior del menor**, **estableciendo el alcance de ello: a) Preeminencia de sus derechos**; b) Primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia;*

*c) Prioridad en la atención de los servicios públicos y privados; d) **Acceso a una administración de justicia pronta oportuna** y con asistencia de personal especializado' (SCP 0100/2015-S3 de 4 de febrero).*

*Es en ese sentido, que la normativa interna contenida en el Código de las Familias y del Proceso Familiar **establece una protección integral a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, otorgando una serie de normas que regulan el proceso familiar en resguardo del núcleo familiar y de sus integrantes**. Así, el art. 220 del referido Código prevé los principios que rigen el proceso familiar, entre ellos el inciso f) **prevé el impulso procesal, por el que la responsabilidad de la dirección y desarrollo de las actuaciones procesales recae en la autoridad judicial, adoptando ésta las medidas tendientes a evitar su paralización o dilación**; **lo que implica que la Jueza Publica de Familia se encuentran revestidas por imperio de la ley, de la potestad de adoptar las determinaciones necesarias, aún de oficio, para lograr la materialización de la justicia.** Norma concordante con lo preceptuado por el art. 231 del mismo cuerpo legal, en cuyo texto, dispone que: '**La autoridad jurisdiccional en aplicación de la presente norma procesal debe desarrollar proactivamente todas las acciones tendientes a una solución justa, rápida y efectiva del conflicto**", buscando siempre la tutela efectiva del derecho material""* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución 17 de 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 41 a 43 vta., la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del departamento de Santa Cruz, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, por incumplimiento al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, de la revisión y análisis de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que por Memorándum 44re/2021 "de mayo", el Alcalde demandado dio por concluida la actividad laboral como servidora pública de la demandante dentro del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 8), en ese sentido, por Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por Inamovilidad Laboral – Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM.090–A/2021 de 16 de julio, el Jefe Departamental de Trabajo de Santa Cruz, conminó a la citada entidad municipal a la reincorporación inmediata de la accionante a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden (fs. 14 a 15 vta.). Por Memorándum 004r.i/2021 "de agosto", el referido Alcalde en cumplimiento a dicha Conminatoria designó a la accionante en el cargo de Profesional A, con el ítem 17006 nivel 12, dependiente de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana de la mencionada entidad edil (fs. 16).

Por RM 210/22 de 16 de febrero de 2022, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, revocó totalmente la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/JCCHS/R.R.135/21 de 21 de septiembre y en consecuencia revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por Inamovilidad Laboral – Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM.090-A/2021, **declinando competencia ante la judicatura laboral**, a efectos de que sea dicha instancia a la cual las partes procesales puedan hacer valer sus derechos (fs. 18 a 24). A través de Memorándums 00486re/2022 "de febrero" y 00714re/2022 "de mayo", el Alcalde demandado concluyó la actividad laboral de la accionante como servidora pública del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra en el cargo que venía

desempeñando como Profesional A, dependiente de la Secretaría Municipal de Movilidad Urbana (fs. 25 y 26).

De lo citado precedentemente, se establece que la accionante denuncia a través de esta acción de defensa su desvinculación laboral efectuada en cumplimiento a la RM 210/22, alegando que su despido fue injustificado porque al momento de su desvinculación su hijo aún no cumplía un año de edad y porque el cargo que venía ejerciendo no era de libre nombramiento.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por los arts. 129.I de la CPE; y, 54 del CPCo, la acción de amparo constitucional se activa siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías constitucionales restringidos; es decir, se rige por el principio de subsidiariedad; en ese sentido, las partes están obligadas a agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; no obstante, este Tribunal ha determinado que en ciertos casos es posible la abstracción del indicado principio en aquellas situaciones en las que estén comprometidos derechos y garantías constitucionales de grupos prioritarios o sectores vulnerables, entre ellos las niñas, niños y adolescentes, quienes requieren de una protección inmediata por la justicia constitucional; si bien la impetrante de tutela conforme al DS 0495 de 1 de mayo, tenía expedita la judicatura laboral para impugnar la RM 210/22 que revocó totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM.090-A/2021, no obstante, en el presente caso rige la **excepción** al principio de **subsidiariedad**, puesto que la accionante es madre de **un menor de edad**, cuyos derechos se encuentran amenazados de ser vulnerados, de no admitirse la causa; conforme a lo descrito en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, los menores de edad gozan de la preeminencia de sus derechos fundamentales; por lo que, en la presente causa deberá prescindirse del carácter subsidiario que exige la interposición de los medios intraprocesales vigentes en forma previa a su activación y por el deber que se tiene de adoptar las medidas necesarias, a efectos de evitar la paralización del proceso, en la que se encuentra comprometido el derecho de un menor de edad.

De lo expuesto precedentemente, en el caso en análisis rige la excepción al principio de subsidiariedad, al estar involucrado en la problemática planteada los derechos de un menor de edad y conforme a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, no se requiere agotar los medios de impugnación; por lo que, en consideración a los antecedentes adjuntos, es posible aplicarse la excepción al citado principio.

Respecto al cumplimiento del principio de inmediatez, se tiene que el acto lesivo sería la RM 210/22 que fue puesta a conocimiento de la accionante a través de Memorandum 00714re/2022 de "mayo" (fs. 26), y si bien no consta la notificación con el mismo a la impetrante de tutela, a objeto del cómputo de la inmediatez, esta interpuso la acción de amparo constitucional el 20 de septiembre de 2022 (fs. 30 a 40), dentro de los seis meses previstos en los arts. 129.II del CPE; y 55.I del CPCo; en ese sentido, al no concurrir ninguna de las causales establecidas en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código, corresponde analizar los requisitos de admisión de la presente acción de defensa.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisibilidad

a) La accionante señaló sus nombres y generales de ley (fs. 30);

b) Indicó los nombres y domicilios de los demandados (fs. 30 y vta.);

c) El memorial de demanda se encuentra suscrito por dos profesionales abogados (fs. 39 vta.);

d) Efectuó la relación de los hechos en los que se funda su acción de defensa, precisando el supuesto acto lesivo con relación a los derechos presuntamente vulnerados;

e) Identificó sus derechos lesionados conforme se observa en el punto I.2 de este fallo constitucional;

f) No solicitó la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, el mismo no es un requisito obligatorio;

g) Adjuntó documentación respaldatoria de las piezas procesales que sirven de argumento para la presente acción tutelar (fj.2 a 28); y,

h) Efectuó su petitorio conforme se observa en el punto I.3 de este Auto Constitucional.

Por lo expuesto, se concluye que la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos previstos en el art. 33 del CPCo; en consecuencia, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución 17 de 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia,

2º Disponer que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de defensa y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0244/2022-RCA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51812-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 59/22 de 24 de octubre de 2022, cursante de fs. 246 a 249, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Arminda Avila Quenta** contra **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Omar Michel Duran** y **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Consejeros del Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2022, cursante de fs. 233 a 247, la accionante refirió que el 15 de julio de igual año, se enteró de la Convocatoria Pública Nacional 21/2022 de 15 de julio, al concurso de méritos y examen de competencia para desempeñar las funciones de Juez Disciplinario emitido por el Consejo de la Magistratura, sin tomar en cuenta el ejercicio actual que asumió como Jueza Disciplinaria Tercera en el asiento judicial de Santa Cruz desde el 12 de enero de 2021, cumpliendo sus atribuciones con idoneidad y responsabilidad en el señalado cargo.

En tal razón, el 20 de julio de 2022, presentó recurso de revocatoria contra la referida Convocatoria 21/2022, dirigido a los Consejeros del Consejo de la Magistratura, petitorio que fue rechazado sin mayor argumento por Resolución de 28 de igual mes y año, emitido por la Dirección Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.); a ese efecto, el 5 de agosto de similar año, planteó recurso jerárquico, de lo cual recién tuvo respuesta por el Pleno del Consejo de la Magistratura el 15 de septiembre del mismo año, con el que fue notificada el 14 de octubre de idéntico año.

Asimismo, señala que no incurrió en ninguna de las causales de cesación descritas en los arts. 23 y 194 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 33.II y 42 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero además de estar regida por el Reglamento de Evaluación de Juezas y Jueces Disciplinarios, aprobado mediante Acuerdo 145/2016 de 6 de octubre, que tiene por objeto regular el procedimiento de evaluación al desempeño de Juezas y Jueces Disciplinarios del Órgano Judicial; por cuanto, por el tiempo que cumplió sus funciones de un año y ocho meses como Jueza Disciplinaria, correspondía que le realicen una evaluación permanente desde que asumió el mencionado cargo.

Manifiesta además, que a través de la convocatoria 21/2022, advierte el franco desconocimiento de la Ley, ya que se estaría corriendo el riesgo de materializarse el delito de usurpación de funciones, debido a que mediante un Reglamento de menor jerarquía que la Ley, se pretende derogar el art. 194 de la LOJ, tarea que solo está encomendada al Órgano Legislativo; puesto que, el nuevo Reglamento del Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, en su Disposición Transitoria Primera, señala que: "Las Juezas, Jueces Disciplinarios y Personal de Apoyo Administrativo designados con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento, permanecerán en sus funciones hasta que el pleno del Consejo de la Magistratura designe a las Juezas, Jueces Disciplinarios y personal de apoyo Administrativo de la Carrera Administrativa".

A su vez, en sus disposiciones abrogatorias y derogatorias segunda, dispone que: "Se deroga los arts. 33.II y 42 del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental y otras disposiciones legales que contravengan el presente Reglamento"; colocando su cargo a disposición, sin estar en acefalía ni haber infringido ninguna de las causales establecidas en el art. 23 de la LOJ.

I.2. Derechos y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al trabajo, empleo, estabilidad laboral, en condiciones satisfactorias, equitativas y libres de discriminación, al debido proceso, en su faceta sustantiva y a

los principios de seguridad jurídica y prohibición de arbitrariedad, citando al efecto los arts. 14.II y III, 46, 48, 109, 115, 117, 180 y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 23.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia: **a)** Se deje sin efecto la Convocatoria Pública Nacional 21/2022 y de manera inmediata se reprograme y ejecute la evaluación permanente de su persona conforme manda la norma; y, **b)** En ejecución de fallos, se ordene la reparación integral de daños y perjuicios.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 59/22 de 24 de octubre de 2022, cursante de 246 a 249, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **1)** El art. 19.III del Reglamento de Procedimiento Administrativo para la Sustanciación de los Recursos de Revocatoria y Jerárquico del Órgano Judicial, aprobado a través del Acuerdo 042/2018, establece que: "El recurso de revocatoria procederá contra las resoluciones o actos administrativos definitivos relativos a decisiones referidas al ingreso, promoción, retiro y otros de los funcionarios jurisdiccionales y administrativos que causen perjuicio al interesado"; **2)** La accionante adjuntando la Convocatoria Pública Nacional 21/2022, los recursos de revocatoria y jerárquico, sus respectivas resoluciones, de los cuales se colige que la Convocatoria hoy impugnada -siendo de conocimiento público- a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional, ha culminado en todas y cada una de sus etapas formales, entre ellas, el haberse llevado a cabo la designación y la posesión de los postulantes; **3)** Actos administrativos que evidencian que han cesado las presuntas circunstancias que generaron la presunta vulneración de los derechos y garantías fundamentales de la hoy accionante; y, **4)** Expresamente solicita la impetrante el control tutelar de la mencionada convocatoria 21/2022, adecuándose aquello a la jurisprudencia constitucional de la teoría del hecho superado o doctrina de abstracción de materia, traduciéndose en la causal de improcedencia establecida en el art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Con dicha Resolución, la solicitante de tutela fue notificada el 9 de noviembre de 2022 (fs. 250), formulando impugnación el 14 de igual mes y año (fs. 252 a 263), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **i)** La designación y posesión de las nuevas autoridades judiciales disciplinarias no es de forma definitiva, ya que están sujetas a un proceso de inducción y periodo de prueba de noventa días, situación que demuestra la inexistencia de un hecho superado; **ii)** Los actuales Consejeros de manera abrupta y arbitraria, decidieron la elaboración de un nuevo reglamento de ingreso, evaluación, movilidad, capacitación y registro de las Juezas y Jueces Disciplinarios y del personal de apoyo, denominado Reglamento del Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial y el Manual del Subsistema de ingreso a la Carrera Administrativa para Juezas y Jueces Disciplinarios y Personal de Apoyo Administrativo, Modalidad Concurso de Méritos y Examen de Competencia, el cual originó la convocatoria impugnada; **iii)** Con la convocatoria y el reglamento mencionado, los Consejeros determinaron la cesación de sus funciones, sin haber sido sometida a un debido proceso, además que la teoría del hecho superado o doctrina de abstracción de materia, es aplicable cuando el acto lesivo ha desaparecido y el derecho ha sido restituido; **iv)** Las autoridades demandadas dejaron pasar el tiempo, para resolver el recurso jerárquico planteado, incurriendo no solo en la demora culpable, sino dolosa, motivo por el cual no interpuso la acción de amparo constitucional antes de la posesión de las nuevas autoridades, ya que fue notificada recientemente con la respuesta del señalado recurso; y, **v)** El Tribunal de Garantías no ingresó a analizar su caso en el fondo, al no haberse dado lectura a todo lo manifestado en la acción tutelar, decidiendo el camino más fácil de aferrarse de la teoría del hecho superado o doctrina de

abstracción de materia, copiando solo lo fundamentado de la SCP 0901/2019-S4 de 16 de octubre de 2019 .

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

Bajo ese contexto, el Juez, Tribunal de garantías y Salas Constitucionales, deberán verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mencionado Código.

II.2. Causales de improcedencia en la acción de amparo constitucional

En cuanto a la acción de amparo constitucional se refiere, existen causales para declarar su improcedencia, lo cual está claramente descrito en el art. 53 del CPCo, que señala que:

"La Acción de Amparo Constitucional no procederá:

1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular" (las negrillas son añadidas).

II.3. Sobre el principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Sobre la subsidiariedad en esta acción tutelar, el art. 54.I del CPCo, estipula que: "La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo".

Al respecto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse*

sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno , así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación; y, b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y, 2) ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados; y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución*****".** (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, entre otras, estableció que esta acción tutelar: *"…se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección; subsidiario porque no puede ser utilizado si previamente no se agotaron la vías ordinarias de defensa, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo, la parte recurrente debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía*** *jurisdiccional o* ***administrativa****, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde fueron vulnerados…"* (las negrillas son nuestras).

II.4. La impugnación de los actos administrativos del Consejo de la Magistratura

La SCP 0170/2015-S1 de 26 de febrero, respecto a los actos administrativos emitidos por el Consejo de la Magistratura y los medios de impugnación, señalo que: *"…el acto administrativo es toda declaración unilateral de la administración en cualquiera de sus niveles, emergente del ejercicio de la potestad administrativa, plasmada en una decisión que genera efectos jurídico administrativos directos o inmediatos, que se caracterizan por su ejecutoriedad para la consecución de los fines públicos y por su presunción de legalidad y legitimidad.*

…son susceptibles de objeción cuando a través de ellos se vulnera el debido proceso, los derechos subjetivos de las personas o los intereses de los administrados; es decir, que, los actos administrativos, pueden ser

sometidos a revisión cuando se considera la existencia de lesión a derechos y/o garantías constitucionales.

(…)

…este Tribunal, estableció que las decisiones asumidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura, solamente pueden ser impugnadas a través del recurso de revocatoria y no del jerárquico, teniendo en cuenta que, no existe instancia superior al mismo…"

Así mismo, la SCP 0542/2016-S1 de 12 de mayo, estableció que: *"De acuerdo a la jurisprudencia citada,* ***los actos y resoluciones que emanan de la máxima instancia de la entidad, como es el Pleno del Consejo de la Magistratura, solo admiten recurso de revocatoria; mientras que los emitidos por autoridades jerárquicamente inferiores, admiten el recurso de revocatoria ante la misma autoridad y posteriormente el jerárquico ante el superior de grado,*** *para cuyo efecto, los actos y resoluciones que produzcan efecto jurídico administrativos, en observancia al debido proceso, deben ser notificados a los servidores públicos involucrados"* (las negrillas son nuestras).

II.5 Análisis del caso concreto

Por Resolución de 24 de octubre de 2022, cursante de 246 a 249, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la improcedencia de esta acción tutelar por adecuarse a la jurisprudencia constitucional de la teoría del hecho superado o doctrina de abstracción de materia.

Con carácter previo, y absolviendo los argumentos vertidos por la impetrante de tutela, respecto a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional y que en el caso analizado, al no haberse activado con posterioridad el recurso jerárquico, no se habría agotado la vía administrativa, dando lugar a la improcedencia de la presente acción de defensa, corresponde aclarar que, conforme establecimos en el Fundamento Jurídico II.4 de este Auto Constitucional, cuando se plantea el recurso revocatorio contra una resolución emitida por el Pleno del Consejo de la Magistratura, finaliza la vía administrativa, siendo esta instancia la de mayor jerarquía, y no existiendo autoridad superior ante la cual activar el recurso jerárquico, en consecuencia, el revocatorio da por los medios intra procesales, abriendo la jurisdicción constitucional.

En ese contexto, de antecedentes del caso se infiere que, contra la referida Convocatoria Pública Nacional 21/2022 (fs. 49 a 51), el 20 de julio de 2022 presentó recurso de revocatoria dirigido a los Consejeros del Consejo de la Magistratura (fs. 66 a 68 vta.), petitorio que fue rechazado por Resolución-RR/DN.RRHH 28/2022 de 26 de igual mes y año, pronunciada por la Dirección Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura (fs. 70 a 76); a ese efecto, el 5 de agosto de análogo año planteó recurso jerárquico para que el Consejo de la Magistratura revoque la Resolución Administrativa suscrita por la Directora Nacional de RR.HH. (fs. 77 a 83 vta.), en respuesta el Pleno del Consejo de Magistratura, por Resolución de 15 de septiembre del mismo año, resuelve anular obrados con reposición hasta el vicio más antiguo, "considerándose este la radicatoria del expediente en la Dirección Nacional de Recursos Humanos…" (sic) y disponiendo que la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, asuma competencia en única instancia, debiendo proceder a la resolución del petitorio en los términos de su interposición (fs. 86 a 87); con el cual fue notificada el 14 de octubre de similar año (fs. 85).

Así precisados los antecedentes en el caso en análisis, la solicitante de tutela pretende que mediante la presente acción de amparo constitucional se deje sin efecto la Convocatoria Pública Nacional 21/2022 y de forma inmediata se reprograme y ejecute la evaluación permanente de su persona conforme manda la norma a través del Consejo de la Magistratura, omitiendo considerar que esta acción de defensa al ser subsidiaria no permite su interposición de manera directa, más al contrario exige que la parte afectada previamente a acudir a esta instancia constitucional deberá utilizar y agotar los medios recursivos que tiene a su alcance en la vía ordinaria.

En ese sentido, de acuerdo a lo establecido por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional necesariamente tendrá que ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados; toda vez que, la solicitante, sin tener resultado de la respuesta a emitirse a su recurso de revocatoria por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, precisamente debido a la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo que dispuso y asumir competencia en única instancia, para proceder a la resolución del petitorio de la accionante en los términos de su interposición, contando con igual facultad de impugnar una vez conocido la respuesta que aún está pendiente de Resolución por la mencionada Sala Plena, así se infiere de los antecedentes del caso, lo que se constituye en el medio idóneo para cuestionar los aspectos procesales que se produzcan dentro del trámite administrativo, esa vía debió ser agotada previamente por la impetrante de tutela a fin de lograr que su reclamo sea corregido o subsanado en la misma instancia en la que considera que se produjo el acto lesivo denunciado, en resguardo de sus derechos al trabajo, empleo, estabilidad laboral, en condiciones satisfactorias, equitativas y libres de discriminación, al debido proceso en su faceta sustantiva, considerados como lesionados y una vez finalizado ese mecanismo y continuar la vulneración invocada, recién acudir a la jurisdicción constitucional mediante la acción del amparo constitucional.

En ese contexto, al no haberse resuelto por la Sala Plena la problemática planteada conforme la Resolución de 15 de septiembre, la presente acción de amparo constitucional resulta improcedente en atención al principio de subsidiariedad, conforme lo establecido en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de éste Auto Constitucional, basados en la regla dos inc. b) de la SC 1337/2003-R, que señala: "…*2)* ***las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****,* (…) *y b)* ***cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho,***

pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución" (las negrillas nos corresponden); en tal sentido, se incurrió en la causal de improcedencia prevista en el art. 53.1 del CPCo, que establece: "La acción de amparo constitucional no procederá: Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas", como ocurre en este caso; por lo que, corresponde determinar su improcedencia.

Asimismo, se precisa que, frente al rechazo del recurso de revocatoria, no cabe plantear el jerárquico, precisamente por no existir una autoridad jerárquica superior al Pleno del Consejo de la Magistratura.

Consiguientemente, la Sala Constitucional al declarar la **improcedencia** de esta acción tutelar, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 59/22 de 24 de octubre de 2022, cursante de fs. 246 a 249, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

CORRESPONDE AL AC 0244/2022-RCA (viene de la pág. 8)

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0245/2022-RCA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51853-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Potosí

En revisión la Resolución 017/2022 de 15 de noviembre, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Edson Flores Reynolds** contra **Lázaro Federico Cejas Miranda**, **Presidente del Consejo de Administración**; **Sabino Camacho Subieta**; **Presidente**; **Fernando Rivera Villegas**, **Primer Vocal**; y, **Eulogio Mamani Quispe**, **Segundo Vocal del Tribunal de Honor** todos de la **Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí Responsabilidad Limitada** (**R.L.**).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 7 y 14 de noviembre de 2022, cursantes de fs. 103 a 118 vta.; y, 123 a 124 vta., el accionante refirió que desde hace muchos años es socio activo de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., llegando a desempeñar el cargo de Vocal del Consejo de Vigilancia de la misma entidad, y en el mes de octubre de 2021, se realizaron las elecciones de la nueva directiva para la gestión 2022, (Consejos de Administración y de Vigilancia; y, Tribunal de Honor); sin embargo, la renovación de la directiva no fue reconocida por autoridad competente.

Es así que, por desavenencias con el actual Presidente del Consejo de Administración, Lázaro Federico Cejas Miranda, el 22 de abril de igual año, el nombrado alegó que existiría una denuncia en su contra efectuada por tres personas por un supuesto cobro de dinero que hubiese hecho a la empresa "Orcko Llanto", lo cual no ocurrió de esa forma, ya que el dinero fue devuelto de buena fe por su parte; por lo que, no debía ni un solo centavo a la fecha, pese a ello se labró un informe denunciándolo ante el Tribunal de Honor de la citada Cooperativa, por el presunto daño económico; luego de haber transcurrido cuarenta y cinco días de haber realizado la denuncia y sin que se cuente con un Reglamento para Procesos Disciplinarios, el 6 de junio de ese año, se dictó en su contra Auto inicial de proceso disciplinario, por la probable transgresión del art. 19 inc. c) del Estatuto Interno de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., omitiendo individualizar el tipo de infracción y tramitar una conciliación previa en la junta de conciliación que al ser de carácter obligatorio; además de no señalar audiencia para la toma de su declaración informativa, lo que le impidió asumir defensa material.

Alude que, el 15 de junio del mencionado año, el Presidente del Consejo de Administración de manera verbal, lo sancionó con la suspensión indefinida de su trabajo, decisión que fue ratificada por el Tribunal de Honor por medio de la sanción de suspensión o exclusión, a través de la emisión del Memorándum 002-006/2022 de 30 del prenombrado mes, en el que disponen no se le dé curso a ningún trámite en la citada Cooperativa, restringiendo su derecho al trabajo; posterior a ello, el referido Tribunal de Honor, en base a informe y denuncia elaborado por el Presidente del Consejo de Administración, lo sancionó con la expulsión definitiva de la nombrada Cooperativa, a través del Dictamen 01/2022 de 6 de julio, teniendo en cuenta que en esa fecha no contaban con un reglamento interno para procesos disciplinarios contra los socios, además de no contener una debida fundamentación, motivación y con el que no fue notificado personalmente, como tampoco se encontraba ejecutoriado, dado que previamente debía ser confirmado y aprobado por la Asamblea General Extraordinaria mediante Resolución.

Indica que, al no estar ejecutoriada la doble sanción de suspensión de su trabajo y la de expulsión como socio que se le impuso y estando restringido su derecho al trabajo, el 9 de agosto del citado año, planteó una acción de amparo constitucional en contra del Presidente del Consejo de Vigilancia y miembros del Tribunal de Honor de la nombrada Cooperativa, resuelta por la Sala Constitucional

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que concedió parcialmente la tutela por vulneración del derecho al trabajo.

Alega que, pese a estos antecedentes, los cuales no se constituyen en los mismos hechos que motivan esta acción de defensa, el citado Tribunal de Honor prosiguió con el procedimiento sancionador en su contra, remitiendo todos los actuados del proceso disciplinario a la Asamblea General Extraordinaria para la ratificación o no del Dictamen 01/2022, instancia que el 27 de agosto del igual año, supuestamente ratificó y aprobó por unanimidad de los socios presentes la sanción de su expulsión de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., expidiendo posteriormente el Memorándum 003-008/2022 de 29 de del mencionado mes, firmado por el Tribunal de Honor nombrado, que en su tenor plasma dicho extremo.

Aclara que, no fue notificado personalmente con el Memorándum 003-008/2022, el Dictamen 01/2022, ni con Resolución de aprobación o ratificación de la sanción de expulsión emitida por la Asamblea General Extraordinaria de 27 de agosto de 2022; por lo que, dándose por notificado tácitamente, interpuso recurso de impugnación contra éstos, el cual fue denegado por silencio administrativo negativo, al haber transcurrido el plazo prudente para resolver la impugnación, conforme a la jurisprudencia remitida por la SCP 0186/2019-S3 de 30 de abril.

En el punto 4 del memorial de demanda, (cumplimiento del principio de subsidiariedad) el accionante expresa que conforme a la jurisprudencia constitucional de la SCP 0186/2019-S3, al no haber sido notificado personalmente ni legalmente con la Resolución de expulsión ratificada por la Asamblea General Extraordinaria de 27 de agosto de 2022, presentó recurso de impugnación ante dicha instancia; sin embargo, transcurrido el plazo prudencial establecido en la jurisprudencia ya señalada, no se pronunció ninguna Resolución al respecto; motivo por el cual, se presentó silencio administrativo denegatorio a su recurso de impugnación, cumpliendo en tal forma con el principio de subsidiariedad al haber agotado todas los recursos.

I.2. Derechos, garantías y principios supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento al juez natural y en su vertiente competencia, a la previsilidad de conciliación previa, a ser juzgado en un plazo razonable sin dilaciones, a la tipicidad, a la fundamentación, a la motivación, a la aplicación del principio de proporcionalidad, a la legalidad, a la valoración razonable de la prueba y a la verdad material; a los principios de legalidad procesal, celeridad, y tipicidad; y, a la garantía *non bis in idem*, citando al efecto los arts. 115.II, 116.II, 117.I y II, 119.I, 120.I, 178.I y 180.I y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre de Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga **a)** Dejar sin efecto la Resolución de la Asamblea General Extraordinaria de 27 de agosto de 2022, y como consecuencia el Dictamen 01/2022 de 6 de julio, que determinaron ilegalmente su expulsión, sin un debido proceso señalado por el Estatuto de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., hasta que se instaure un debido proceso en su contra; **b)** Se disponga su reincorporación como asociado en forma inmediata y definitiva a la mencionada Cooperativa, con todos los derechos inherentes a todo asociado; y, **c)** Condenar con el pago de costas a los demandados, más daños y perjuicios en la suma de Bs 108 000.- (ciento ocho mil bolivianos), además de la cancelación de costas conforme al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, por decreto de 11 de noviembre de 2022, cursante a fs. 119, determinó que con carácter previo, conforme al art. 33.7 del CPCo, la parte accionante subsane la observación en el plazo de tres días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada, adjuntando o indicando de forma puntual donde se encuentra la prueba pertinente a ser analizada que demuestre los argumentos del memorial de la acción de defensa, correspondiente al legajo del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra por parte del Tribunal de Honor, así mismo el acta completa de la Asamblea General Extraordinaria de la

Cooperativa, en la cual este consignada la fecha y demás actuados por medio del análisis y resolución de la presente acción tutelar, y a efectos del cumplimiento al principio de subsidiariedad.

La citada Sala por Resolución 017/2022 de 15 de noviembre, cursante de fs. 126 a 129 declaró la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la prueba y argumentos expuestos, el impetrante de tutela, quien refiere que con el Dictamen 01/2022, pronunciado por el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., no fue notificado personalmente y tampoco con la Resolución de aprobación o ratificación de la sanción de expulsión emitida por la Asamblea General Extraordinaria de 27 de agosto de igual año, dándose por notificado tácitamente al interponer el recurso de impugnación contra las resoluciones mencionadas, las cuales fueron denegadas por silencio administrativo negativo, al haber transcurrido el plazo prudente para resolver la impugnación formulado; sin embargo según establece el estatuto orgánico de la referida Cooperativa en su art. 46.2 inc. f) el cual refiere que: "Ejercer la función de instancia de apelación en última instancia respecto de las Resoluciones Sancionatorias emitidas por el Tribunal de Honor, revocando, anulando, modificando o confirmando las mismas, en el marco de los principios del Debido Proceso…", señalando ésta que ante el Dictamen 001/2022, debió haberse interpuesto el recurso de impugnación, para que sea conocido por la Asamblea General Extraordinaria en segunda instancia y de acuerdo a sus atribuciones la nombrada Asamblea podría revocar, anular, modificar o confirmar el Dictamen, y no como se pretendió al realizar la impugnación al Dictamen y la Resolución de aprobación o ratificación de la sanción de expulsión por parte de la indicada Asamblea; en mérito a que conforme al debido proceso, todos los actuados administrativos disciplinarios tienen etapas que una vez cumplidas, se impone la preclusión, y al no haber sido presentada en el grado que correspondía o en su debida oportunidad, se ingresa de acuerdo al art. 53.2 del CPCo, habiéndose producido actos consentidos libre y expresamente, además de no haberse cumplido previamente con agotar todos los recursos que prevé la ley en su debida oportunidad; y, **2)** En cuanto a que, no existe un procedimiento para la causa administrativo disciplinario, el Estatuto Orgánico de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., en su art. 97 señala que: "Los casos no previstos en el presente Estatuto Orgánico, serán resueltos preferentemente en el marco de la Ley General de Cooperativas y el Decreto Supremo 1995", que pasa a ser el Reglamento de la Ley General de Cooperativas, que en su art. 101 dispone que: "Ante cualquier aspecto del procedimiento no establecido en el presente Capítulo, se aplicará supletoriamente las normas de procedimiento administrativo establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo en vigencia", en merito a ello se debe aplicar dicha Ley en lo que corresponde a la tramitación del proceso disciplinario administrativo y por ende se permite la interposición de los recursos que franquea dicha Ley, puesto que también fue considerado por el ahora solicitante, al referir que para aplicar la sanción con la expulsión de la Cooperativa, tampoco se contaba con un Reglamento de Procesos Disciplinarios, e incluso en la relación de los hechos en su última parte indica que el mismo se notificó tácitamente para interponer el recurso de impugnación, el cual fue denegado por silencio administrativo negativo al haber trascurrido el plazo prudente, aspecto reconocido por el propio accionante; por lo que, en base a la Ley de Procedimiento Administrativo, y ante la no respuesta a la impugnación correspondía la interposición del recurso jerárquico, mismo que debe ser resuelto conforme a procedimiento, habilitando con éste la subsidiariedad que permite la formulación de la acción de amparo constitucional y al no haberla interpuesto en la etapa correspondiente, se ingresa a lo establecido en los arts. 53.2 y 54.I del CPCo.

Con dicha Resolución, el accionante fue notificada el 16 de noviembre de 2022 (fs. 130), quien por memorial presentado el 17 del mismo mes y año (fs. 131 a 132 vta.), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **i)** No se leyó la jurisprudencia constitucional citada y trascrita en el memorial de la acción de defensa, la cual es vinculante y obligatoria, además de no haber considerado que el Dictamen Final 001/2022, emitido por el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., no le notificaron y no tenían por qué hacerlo, sino después de ser ratificado por la Asamblea Extraordinaria, ya que el procedimiento sancionador establecido en el "art.

20", en la fase de ejecución textualmente indica que en caso de sanción de expulsión se remitirá ante la nombrada Asamblea para su aprobación, sólo en caso de exclusión se remite en grado de apelación; **ii)** No siendo posible que pueda apelar una resolución sin saber los fundamentos de la misma, y que no se le notificó, al margen del procedimiento de apelación contra la sanción de retiro obligatorio, no establece la doble instancia, plazos para apelar, requisitos, por lo que la resolución de expulsión es sin recurso ulterior la emite la Asamblea General Extraordinaria, conforme lo dispone la SCP 0186/2019; y, **iii)** En cuanto a la Ley de Procedimiento Administrativo ésta solo aplica a todos los actos de la administración pública en entidades públicas estatales y no en instituciones de derecho privado como es la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., no habiendo leído la jurisprudencia constitucional expresada en la SCP 0699/2022-S4 de 6 de julio, puesto que por ello el argumento es ilegal y arbitrario.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Por su parte, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el: "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad el art. 33 del citado Código, estipula que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad contenidos en el art. 33 del CPCo, el Juez o Tribunal de garantías y las Salas Constitucionales, debe verificar el cumplimiento de las condiciones correspondiente a la improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo Código.

II.2. Sobre la impugnación en entidades privadas

Al respecto la SCP 0186/2019-S3 de 30 de abril, emitió el siguiente entendimiento: "…*el debido proceso en su triple dimensión, debe ser aplicado a todo proceso judicial o administrativo en el que se emita una resolución de carácter definitivo, que imponga una sanción o libere de las cargas acusadas al procesado; asimismo, el Estado tiene el deber de garantizar el ejercicio de este derecho, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 115.II de la CPE, así como también el derecho a la impugnación, como elemento del debido proceso, mediante el cual el juez o tribunal de segunda instancia podrá corregir los agravios sufridos por las determinaciones asumidas en primera instancia, al tenor del art. 180.II de la Norma Suprema.*

Como se evidencia, el respeto al derecho a la impugnación como parte del debido proceso -reconocido originalmente sólo a los procesos judiciales-, fue extendido por la jurisprudencia constitucional a los procesos administrativos; sin embargo, en la actualidad no puede quedar aplicable únicamente a los procesos judiciales y administrativos del sector público, sino que debe ser extendido incluso al privado; lo que quiere decir, que en todo proceso interno sancionatorio realizado en las entidades de este último sector, deberá reconocerse y respetarse el derecho a la doble instancia a favor de los procesados, para que de esa forma el superior en grado, pueda revisar lo resuelto por el inferior y corregir de ser necesario los agravios sufridos, en especial las lesiones a los derechos fundamentales que no pueden ser convalidadas.

En tal sentido, tomando en cuenta que por mandato del art. 115.II de la CPE, es deber del Estado garantizar el ejercicio del debido proceso en todos sus elementos, corresponderá que las normas que regulan los procesos sancionatorios en el sector público y privado, reconozcan y establezcan un procedimiento claro, preciso y expedito, mediante el cual las personas procesadas puedan ejercer su derecho a la impugnación; no obstante, mientras ello no suceda en el sector privado, incumbirá cubrir dicho vacío aplicando los mandatos nacionales e internacionales de protección de derechos fundamentales, estableciendo que cuando se emita resolución sancionatoria en primera instancia -en casos en los que su normativa no lo regule expresamente- ***se otorgará al procesado el plazo razonable de diez días hábiles para que pueda impugnar la resolución cuestionada, computables a partir de la notificación personal con la indicada determinación; la que luego será resuelta, en el plazo prudencial de diez días hábiles contados a partir de su presentación, mediante resolución debidamente fundamentada y motivada emitida por la máxima autoridad de la entidad privada; y, en caso que la inicial resolución hubiera sido emitida por esta última autoridad, corresponderá que la impugnación sea resuelta por ella misma en igual plazo***" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

Mediante Resolución 017/2022 de 15 de noviembre, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró la **improcedencia** de la presente acción de defensa alegando un incumplimiento al principio de subsidiariedad y concurrencia de actos consentidos, considerando que el accionante, ante la no respuesta dentro del plazo prudente que alega a la impugnación que efectuó, no interpuso, recurso jerárquico el cual necesariamente debe ser resuelto conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable al caso concreto por supletoriedad.

De manera previa; toda vez que, en la demanda se hace referencia a una anterior acción de amparo constitucional planteada por el accionante contra los mismos demandados, y de la revisión del Sistema de Gestión Procesal, el expediente 49641-2022-100-AAC, se evidencia que los agravios denunciados son diferentes de una acción de defensa a otra; en tal razón, se abre la posibilidad de la interposición de una nueva acción tutelar como lo ocurrido en el caso presente.

Bajo ese parámetro, de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que por Memorando 003-008/2022 de 29 de agosto, los miembros del Tribunal de Honor de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., informaron al accionante que se determinó su expulsión como socio de la citada Cooperativa, indicándole que la mencionada determinación fue ratificada por unanimidad en Asamblea Magna Extraordinaria efectuada el 27 de similar mes de 2022, conforme al

art. 69 de su Estatuto Orgánico (fs. 56); a su vez, cursa formulario de intervención notarial en el que se manifiesta que se procedió a "…**realizar la INTERVENCIÓN Y ENTREGA DE CARTA NOTARIA**…" (sic), dicho Memorando, fue entregado por Eulogio Mamani Quispe, en su calidad de Vocal de la nombrada Cooperativa, estando dirigido al solicitante de tutela, (fs. 56 vta.).

Por otra parte, consta que el accionante, por nota recepcionada también con intervención notarial, el 19 de septiembre de igual año, en la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., impugnó la sanción y memorando de expulsión, solicitando al Presidente y Representante legal de la Cooperativa señalada, que con la facultad que le confiere el art. 43 concordante con el art. 46.2 inc. f) del Estatuto Orgánico de la misma, convoque a Asamblea General Extraordinaria para tratar como único punto, la reconsideración de la Resolución del Tribunal de Honor aprobada por Asamblea Extraordinaria de 27 de agosto de 2022, y sean ratificadas o dejadas sin efecto (fs. 73 a 75); así de igual forma, mediante nota dirigida a Lázaro Federico Cejas Miranda, "PRESIDENTE EN EJERCICIO DE LA ASAMBLEA GENERAL EXTRAORDINARIO DE LA COOPERATIVA DE TRANSPORTE NACIONAL E INTERNACIONAL POTOSI R.L." (sic), recibida el 7 de octubre del mencionado año, el impetrante de tutela refirió que hasta dicha fecha no se resolvió el recurso de impugnación que planteó, operando un silencio administrativo negativo (fs. 76).

De la relación expuesta y conforme a la problemática planteada en la que el accionante alega que se determinó ilegalmente su expulsión como socio

de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., sin un debido proceso, es que se puede establecer que efectivamente, éste utilizó un medio idóneo para la defensa de sus derechos, como ser el recurso de impugnación del cual menciona que operó el silencio administrativo negativo al no haberse resuelto la referida impugnación en el plazo prudencial establecido en la SCP 0186/2019-S3.

Al respecto, remitiéndonos a ese fallo constitucional, ampliamente desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, corresponde puntualizar que el mismo, estableció que a efectos de garantizar el ejercicio del debido proceso en todos sus elementos, cuando en alguna sociedad privada, no se reconozca o establezca un procedimiento claro, preciso y expedito, mediante el cual los procesados puedan ejercer su derecho a la impugnación; deberán aplicarse los mandatos nacionales e internacionales de protección de derechos fundamentales, instituyendo al efecto un tiempo razonable de diez día hábiles otorgados al procesado para que pueda impugnar la Resolución que cuestiona, computable a partir de la notificación personal con la determinación, tiempo también impuesto para que la impugnación sea resuelta por la máxima autoridad de la entidad privada a través de la resolución debidamente fundamentada y motivada, computado a partir de su presentación, aclarando que en caso de que la resolución hubiera sido emitida por esta última autoridad, corresponderá que la impugnación sea resuelta por ésta, en igual termino.

Bajo este entendimiento jurisprudencial, se extrae que el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., se encontraba obligado a dictar resolución expresa sobre el citado recurso de impugnación formulado por el accionante, el 19 de septiembre de 2022 (fs. 73 a 74); en el plazo de diez días hábiles siguientes a dicha fecha; sin embargo, no emitieron Resolución o pronunciamiento alguno sobre dicha impugnación a la sanción de expulsión de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L, en contra del impetrante de tutela, ratificada por la Asamblea General Extraordinaria de 27 de agosto del mismo año, decisión plasmada en el Memorándum 003-008/2022 de 29 de agosto, firmado por dicho Tribunal de Honor; en tal razón, el solicitante de tutela no tiene otra vía de reclamo donde acudir, habida cuenta que, la determinación de expulsarlo de la Cooperativa indicada, fue tratada y aprobada por la máxima instancia de decisión de la nombrada entidad privada, como ser la Asamblea General Extraordinaria; consiguientemente, la problemática expuesta es susceptible de análisis por parte de la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, al no evidenciarse un incumplimiento al principio de subsidiariedad que rige a esta acción tutelar.

En consecuencia, el fundamento por el cual la Sala Constitucional declaró la improcedencia de esta acción tutelar, citada a que el accionante no interpuso recurso jerárquico ante la no respuesta a su

impugnación, refiriendo que necesariamente debería ser resuelto conforme a la Ley de Procedimiento Administrativo, aplicable al caso concreto por supletoriedad, no resultaría correcto; toda vez que, dicho razonamiento no se encuentra acorde con la ya señalada jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, relativa a la regulación de los procesos sancionatorios en el sector privado y las impugnaciones a las Resoluciones sancionatorias.

Por otra parte, la acción de defensa fue planteada dentro de los seis meses que exige el principio de inmediatez, por cuanto el 3 de octubre del 2022, fenecía el plazo para que el Tribunal de Honor de la Cooperativa de Transporte Nacional e Internacional Potosí R.L., dicte Resolución al recurso de impugnación formulado por el accionante el 19 de septiembre del mismo año, y la señalada acción de defensa fue solicitada el 7 de noviembre del año señalado, observándose las previsiones legales contenidas en los arts. 129.I y II de la CPE; y, 54.I y 55.I del CPCo,.

En consecuencia, ante la inexistencia de motivos que den lugar a la improcedencia de la acción y quedar desvirtuada la Resolución elevada en revisión, se pasa a verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

a) El accionante señaló sus generales de ley, además su domicilio y como medio alternativo de comunicación inmediata un número de celular (fs. 103), e indico que no existían terceros interesados (fs. 104);

b) Precisó los nombres de los demandados, domicilio y el cargo que ocupan (fs. 103 vta.);

c) La demanda cuenta con patrocinio de abogado (fs. 118);

d) La demanda de la acción de defensa cuenta con una relación de los hechos en los que el accionante funda la acción tutelar, relatando cómo se habrían vulnerado sus derechos (fs. 103 a 118 vta.);

e) Se precisaron los derechos constitucionales considerados lesionados, como se tiene desarrollado en el Punto I.2;

f) Solicitó la aplicación de la medida cautelar consistente en que se le permita continuar con su trabajo realizando el servicio de transporte nacional e internacional de carga con sus instrumentos de trabajo hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional emita la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

g) Adjuntó prueba relativa a la demanda, en originales y fotocopias simples (fs. 2 a 102); y,

h) La acción tutelar cuenta con un petitorio claro relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho.

Por todo lo expuesto, se concluye que el accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1° REVOCAR la Resolución 017/2022 de 15 de noviembre, cursante de fs. 126 a 129, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí.

2° Disponer que la citada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por hacer uso de sus vacaciones anuales.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0246/2022-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2022

Expediente: 51969-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 16 de noviembre de 2022, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **René Olmedo Cedillo Huanga** contra **Silvia Karina Melgarejo de Lafuente, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia Segunda del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 8 y 15 de noviembre de 2022, cursantes de fs. 1 a 6 vta.; y, 11 vta., el accionante manifestó que el menor de edad AA, lo agredió físicamente aprovechando la presencia de su padre, tal como se evidencia del Certificado Médico Forense que consigna cuatro días de incapacidad médico legal.

Como resultado de dicha agresión, formuló denuncia penal ante el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de lesiones leves; empero, a pesar de que presentó la prueba correspondiente, la Fiscalía emitió la Resolución de Rechazo de 20 de mayo de 2022; en ese sentido, amparado por el art. 26.4 del Código de Procedimiento Penal (CPP) solicitó a la Jueza ahora demandada dicte la respectiva resolución de conversión de acciones a su favor, con el fin de precautelar su derecho como víctima de proseguir el juicio y lograr una justicia pronta y oportuna; sin embargo, dicha autoridad judicial dictó la providencia de 20 de igual mes y año, rechazando su petición, con el fundamento que ampare su solicitud en la normativa vigente, decisión contra la cual presentó recurso de reposición, sin resultado favorable alguno.

Al respecto, considera que dicha negativa de emitir la resolución de conversión de acciones previsto en el art. 26.4 del CPP con el argumento que dicha normativa no es aplicable, porque no está expresamente prevista en el Código Niña, Niño y Adolescente afirmación arbitraria e ilegal que no responde a una correcta interpretación sobre el derecho de la víctima de acceder a una "justicia penal"; asimismo, se establece que en el caso concreto no existe ninguna norma que le prohíba, restrinja o impida solicitar la conversión de acciones prevista por el art. 26 del CPP; y que si bien es cierto que la norma del Sistema Penal para Adolescentes no prevé expresamente el instituto de la conversión de acción; pero, tampoco lo prohibe, más aún, si existe una lesión dolosa y un hecho criminal por parte del sindicado.

I.2. Derecho supuestamente vulnerado

Considera lesionado su derecho de acceso a la justicia, citando al efecto el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y en consecuencia se disponga: **a)** La protección inmediata de sus derechos constitucionales; y, **b)** La nulidad de la providencia de 20 de mayo de 2022 y actuados posteriores; y, **c)** La emisión de la respectiva resolución de conversión de acciones en salvaguarda de sus derechos como víctima.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, mediante decreto de 9 de noviembre de 2022, cursante a fs. 8, ordenó que la parte accionante adjunte documentación idónea, tal como memoriales presentados, autos y resoluciones, aclarando que si bien "…no cuenta con la prueba presentada en el juzgado esta parte tiene toda documentación con la cual se habría notificado" (sic), otorgándole el plazo de tres días de su legal notificación, en concordancia con el

art. 30.I.1. del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo apercibimiento de tener por no presentada la acción tutelar.

Por Resolución de 16 de noviembre de 2022, cursante a fs. 12 y vta., la referida Sala Constitucional, declaró **por no presentada** esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante presentó el memorial de 15 de noviembre de 2022 con la suma "dentro del plazo cumple lo ordenado"; sin embargo, de la lectura de dicho escrito así como de la documentación adjunta, se advierte que no se dio cumplimiento a cabalidad del decreto de 9 de igual mes y año, puesto que solo se adjunta fotocopia de un memorial y no así de la resolución que impugna, tampoco la diligencia de notificación con la que fue debidamente notificado, documentación que debería presentar a efectos del cómputo del plazo para la interposición de esta acción tutelar; y, **2)** Se advierte el incumplimiento a lo establecido en el art. 33.7 del CPCo.

Con dicha Resolución el accionante fue notificado el 21 de noviembre de 2022 (fs. 13); presentando impugnación el 22 de igual mes y año (fs. 14 y vta.), dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

El accionante manifestó que: **i)** No tiene en su poder la prueba documental referida en la acción tutelar, puesto que al estar involucrado un menor de edad, rigen reglas de reserva jurídica, razón por la cual, el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Cochabamba no le entregó fotocopias del proceso, tampoco se le permitió acceso al cuaderno de investigaciones; y, **ii)** La ausencia de prueba no enerva en nada la acción de defensa presentada, amparándose en el art. 33.7 del CPCo que textualmente establece: "Las pruebas que tengan en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren"; por ello refiere que la prueba solicitada se encuentra bajo custodia de la Jueza demandada; motivo por el cual, pidió que se ordena a la citada autoridad judicial presentar una fotocopia legalizada del expediente, con el fin de resolver la tutela impetrada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "**La Acción de Amparo Constitucional** tendrá lugar contra **actos u omisiones ilegales** o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que **restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos** reconocidos por la Constitución y la ley" (las negrillas son agregadas).

En ese sentido, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone lo siguiente:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

II. (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, instituyó que esta acción tutelar tiene el "…objeto de garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, el juez o tribunal de garantías y las Salas Constitucionales deberán verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia contemplados en los arts. 53, 54 y 55 del mismo cuerpo legal.

Por su parte, el art. 33 del citado Código, señala que:

"La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

II.2. Respecto a la flexibilización en la presentación y valoración de la prueba en acciones de amparo constitucional

Sobre el particular, la SCP 0245/2012 de 29 de mayo, señaló que: "*…en lo referente a los medios probatorios de '…actos u omisiones ilegales o indebidos (…) que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley' (art. 128 de la CPE), así el art. 129.III de la CPE, establece como una de las finalidades de la notificación a la o al servidor público, o a la persona individual o colectiva demandada la de permitir que '…preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado…' e incluso ante la eventualidad de no presentarse la prueba por la parte demandada ha previsto en el art. 129.IV de la CPE, que 'La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará* ***sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante****…'.*

…si bien la parte accionante cuenta con la ***carga procesal de identificar y solicitar la incorporación de la prueba*** *que acredite sus alegaciones respecto a* ***la carga procesal de adjuntar la prueba corresponde a la que justamente posee*** *y por tanto tiene la posibilidad de aportar la misma al proceso de amparo constitucional.*

(…)

…si bien la prueba documental que la parte accionante debe acompañar a su demanda o ***la que señala en su ubicación*** *debe ser idónea es decir original o en su caso legalizada ello no impide que habiendo la o el servidor público o la persona individual o colectiva demandada, que además es la tenedora de la misma, respondido la demanda sin desconocerla pueda valorarse por jueces, tribunales de garantías y por este Tribunal, fotocopias simples al tenor del art. 129.IV de la CPE, porque en la justicia constitucional cualitativamente diferente a la justicia ordinaria no puede admitirse prueba tasada y porque no puede aceptarse que la negligencia o malicia en la parte accionada que tiene el deber procesal de presentar un informe documentado afecte al ejercicio de los derechos*" (el resaltado nos corresponde); entendimiento reiterado por los AACC 0073/2016-RCA y 0180/2019-RCA entre otros.

II.3. Análisis del caso concreto

Por decreto de 9 de noviembre de 2022, la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba, dispuso al accionante que con carácter previo remita todos los antecedentes del proceso penal de referencia, bajo alternativa de tenérsela por no presentada; sin embargo, a pesar de haber indicado el lugar donde se encontraban las pruebas tanto en la demanda principal como en el memorial de subsanación, la referida Sala Constitucional, mediante Resolución de 16 del mismo mes y año, declaró por no presentada su acción tutelar, por incumplimiento al art. 33.7 del CPCo.

Ahora bien, con los antecedentes expuestos y de la revisión de la acción de amparo constitucional presentada, se evidencia que en el apartado IX, el accionante claramente menciona: "PRUEBAS: DOCUMENTAL" (sic); precisando que la misma se encuentra a cargo de la autoridad judicial demandada puesto que en el proceso penal del cual deviene esta acción tutelar se encuentra involucrado un menor de edad, y por lo tanto rigen reglas de reserva jurídica, razón por la que en el Juzgado no se le entregaron copias del proceso y tampoco se le permitió su acceso al expediente, pidiendo que se ordene a la citada Jueza remita una fotocopia legalizada del mismo con la finalidad de resolver la tutela impetrada; así también, del memorial de subsanación presentado el 15 del referido mes y año, se tiene que, en cumplimiento al decreto de 9 de igual mes y año, el accionante indicó que toda la prueba se encontraba en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Cochabamba, solicitando se ordene la remisión de una fotocopia legalizada de todo el expediente ante la Sala Constitucional.

En ese sentido, del art. 33.7 del CPCo, establece como requisito: "Las pruebas que tenga en su poder **o señalamiento del lugar donde se encuentren**" (las negrillas son añadidas); de lo que se advierte que el impetrante de tutela, a tiempo de interponer su acción de defensa cuenta con dos alternativas respecto a la prueba, pudiendo presentar la que tenga en su poder; o en su caso, señalar el lugar donde se encuentre la misma; teniendo la libertad de elegir entre ambas sin necesidad de cumplir condición o requisito alguno; asimismo, conforme se tiene de la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la obligación de aportar prueba por parte del accionante, hace referencia a aquella que se encuentra en su poder; ya que, por otra parte se le permite indicar el lugar en el que se encuentra la prueba que no está en poder suyo; en ese entendido, de la revisión de antecedentes, se tiene que el impetrante de tutela, a tiempo de presentar su demanda tutelar, señaló el lugar en el que se encontraba la prueba; cumpliendo de esa manera a cabalidad la previsión normativa contenida en el art. **33.7 del CPCo**; ya que, la referida norma no estipula condicionamiento alguno a ser cumplido respecto al señalamiento del lugar en el que se encuentre la prueba, tal como pretende entender la Sala Constitucional; no siendo correcto el entendimiento y la exigencia vertida por la misma; puesto que, se constituiría en una restricción innecesaria e inadmisible por parte de este Tribunal; más aun tomando en cuenta que a tiempo de plantear la presente acción de amparo constitucional, el accionante mencionó el lugar en el que se encontraban las pruebas.

Siguiendo ese razonamiento, el AC 0180/2019-RCA de 19 de junio, respecto a la prueba precisó que: "*Al entendimiento plasmado se suma **la opción que tiene la parte accionante de indicar donde se encuentra la prueba que no tiene en su poder**, para que el Juez o Tribunal de garantías solicite su remisión, así se tiene establecido en el art. **33.7 del CPCo***" (las negrillas son nuestras); de lo que se infiere que, la aplicación del art. **33.7 del CPCo**, no requiere de mayores exigencias, pudiendo la parte accionante presentar la prueba que tenga en su poder o señalar el lugar en el que se encuentre; previsión última en la que el impetrante de tutela se amparó al indicar que la prueba documental extrañada por la Sala Constitucional se encontraba en poder del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Cochabamba.

Por las razones expuestas *supra*, no se advierte incumplimiento del art. **33.7 del CPCo**; ni concurrencia de ninguna causal de improcedencia prevista en el art. 53 del referido Código; puesto que, la presente acción de defensa no está dirigida contra ninguna resolución cuya ejecución se encuentre suspendida por algún medio interpuesto por el propio impetrante de tutela; no se advierte la concurrencia de actos consentidos en los hechos reclamados; no se está impugnando resolución alguna susceptible de ser modificada por otro recurso; y, el derecho alegado de vulnerado se encuentra dentro del ámbito de protección de la acción de amparo constitucional; asimismo, en cuanto a la subsidiariedad estipulada en el art. 54 del citado cuerpo normativo, de antecedentes se tiene que el accionante solicitó a la Jueza ahora demandada la conversión de acciones en amparo del art. 26.4 del CPP, petición que mereció la providencia de 20 de mayo de 2022, a través del cual la citada autoridad judicial rechazó dicha solicitud bajo el argumento que ampare su solicitud en la normativa vigente; en ese entendido, contra dicha providencia el 31 de mayo de 2022, formuló recurso de reposición, sin obtener resultado favorable, y en razón a que la resolución de dicho trámite

no admite recurso ulterior, recién acudió a la acción de amparo constitucional, evidenciándose de ello, que el solicitante de tutela agotó los medios para lograr la reparación de su derecho presuntamente lesionado; por lo que, al no existir otro medio de reclamo establecido por ley, no se evidencia incumplimiento del mencionado artículo; de igual manera, al haberse realizado el último reclamo el 31 de mayo de 2022, con la interposición del mencionado recurso y tomando en cuenta que esta acción de defensa fue planteada el 8 de noviembre del mencionado año; es decir, dentro del plazo estipulado en el art. 55.I del CPCo; correspondiendo en consecuencia, ingresar a analizar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

II.4. Cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme se tiene del art. 33 del CPCo, expuesto en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional, se advierte que:

1) Señaló su nombre y generales de ley, indicando su domicilio, identificando además al tercero interesado (fs. 2 y vta.);

2) Indicó los nombres, apellidos y domicilio de las autoridades demandadas (fs. 2 vta.);

3) La acción tutelar cuenta con patrocinio de profesionales abogados (fs. 6 y vta.);

4) Del memorial de la acción de amparo constitucional, se advierte una relación de los hechos por los que el accionante plantea la presente acción de defensa;

5) Precisó el derecho constitucional considerado vulnerado (fs. 2 vta.);

6) La solicitud de medidas cautelares no es de cumplimiento obligatorio;

7) Señaló que la prueba documental se encontraba a cargo de la autoridad judicial demandada, solicitando que se ordene a dicha Jueza la presentación de una fotocopia legalizada de todo el expediente, con el fin de resolver la tutela impetrada (fs. 6); y,

8) Formuló su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 6 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que el impetrante de tutela cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al declarar **por no presentada** la acción de amparo constitucional, no obró de forma correcta.|

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión resuelve:

1° REVOCAR la Resolución de 16 de noviembre de 2022, cursante a fs. 12 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba; y en consecuencia,

2° DISPONER que la mencionada Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción de amparo constitucional y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciarse resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0247/2022-RCA

Sucre, 21 de diciembre de 2022

Expediente: 51988-2022-104-ACU

Acción de cumplimiento

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 81/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 65 a 66, pronunciada dentro de la **acción de cumplimiento** interpuesta por **Juan Fernando Rodríguez Quiroga** contra **María Nela Prada Tejada, Ministra de la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 12 de agosto y 2 de septiembre, ambos de 2022, cursante de fs. 55 a 60; y 63 a 64, el accionante refiere que siendo una Entidad Descentralizada Municipal de Maquinaria y Equipo (EDMME) cuyo personal de acuerdo a su norma de creación, está sujeta a la Ley del Estatuto del Funcionario Público y a la Ley de Administración y Control Gubernamentales, al Reglamento de Responsabilidad por la Función Pública y a las estipulaciones del Contrato de Personal Eventual contratado bajo la Partida Presupuestaria 12100; sin embargo, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, con base a Informes Técnicos, emitió la Resolucion Ministerial 628/21 de 29 de junio de 2021, que en su parte resolutiva dispuso: "Reconocer al directorio del SINDICATO MIXTO DE CONSTRUCTORES "EDMME - LA PAZ", elegido por la gestión que comprende del 26 de abril de 2021 al 25 de abril de 2023" (sic); no obstante, que el art. 104 de la Ley General del Trabajo (LGT) establece de manera taxativa que "…***no podrán organizarse sindicalmente los funcionarios públicos, cualquiera sea su categoría y condición…***" (sic); determinacion que fue impugnada mediante el recurso de revocatoria, resuelto mediante Resolución Ministerial 741/21 de 2 de agosto de 2021, que confirmó la Resolución impugnada, lo que motivó a que el 19 de agosto del citado año, planteara recurso jerárquico.

Ante el constante seguimiento del trámite administrativo en cuestión hasta el pasado 10 de agosto de 2022, el Ministerio de la Presidencia les informó que desde hace más de un semestre la Resolución Administrativa se encuentra proyectada, para revisión y firma; por consiguiente, lo que cuestionan a través de este medio de defensa la falta de cumplimiento de su obligación; y, al no haber resuelto hasta la fecha de la presentación de la presente acción y se vulneró el derecho de petición consagrado en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE). Esa falta de respuesta, trae aparejado un perjuicio a EDMME, debido a que los cuatro dirigentes sindicales están promoviendo una serie de reclamos y demandas ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, amparados en un supuesto fuero sindical y en la normativa referente a la reincorporación e inamovilidad laboral que no aplica para una entidad pública descentralizada según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1143/2016-S1 y 0562/2017-S2.

En el memorial de subsanación aclara que la acción de cumplimiento, más que formalista es finalista, para garantizar la materialización del deber omitido que tiene que estar de manera expresa y en forma específica prevista en una norma constitucional o legal; y en el caso presente se trata de la obligación de dictar resolución expresa en el procedimiento de impugnación administrativa concretamente el recurso jerárquico que se encuentra sin resolver más de un año, siendo la norma omitida lo previsto por el art. 17 de la Ley de Procedimiento Administrativa (LPA).

I.2. Disposiciones supuestamente incumplidas

Señala como norma omitida lo previsto por el art. 17 de la LPA.

I.3. Petitorio

Solicita se admita y "…dentro del marco del Art. 92 Parágrafo II de la Ley del Tribunal Constitucional, eleve ante la instancia llamada por ley para su tratamiento, sea con las demás formalidades de ley, a fin de que se defina que la Ministra de la Presidencia emita Resolución Administrativa resolviendo

el recurso Jerárquico interpuesto por EDMME contra la Resolución Ministerial 741/21 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social…" (sic).

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Auto de 15 de agosto de 2022, cursante a fs. 61, dispuso que el accionante con carácter previo bajo conminatoria de disponerse por no presentada, conforme establece el art. 30.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); lo siguiente: **a)** Previamente deberá pronunciarse respecto a lo previsto por el art. 66.2 y 4 del citado Código, **b)** Adjuntar documentación que evidencie de forma expresa y clara que se hubiera efectuado el reclamo a la autoridad demandada sobre el cumplimiento legal del deber omitido; **c)** Establecer de forma precisa los derechos o garantías que pretende su tutela; y, **d)** Establecer de forma concreta y precisa, cual es la normativa incumplida, ello en relación a su petitorio.

La citada Sala Constitucional por Resolución 81/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 65 a 66, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De conformidad a lo previsto por el art. 134 de la CPE, "La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida". Por su parte el art. 66 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece las causales de improcedencia, así el numeral 4 señala: "***En proceso o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional***" (sic); asimismo invoca a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2266/2013 de 16 de diciembre, y 1312/2011-R de 26 de septiembre, señalando esta última "…*las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento que en esencia se traducen en dos: a) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso jurisdiccional; y,* ***b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo***…", así como la SCP 0548/2013 que señaló: "…la acción de cumplimiento no procede para tutelar derechos subjetivos se tiene que la misma no procede para la tutela del derecho de petición, aspecto que además está relacionado a la no subsidiariedad…" (sic); **2)** En el caso de análisis el accionante manifiesta que la autoridad demandada Ministra de la Presidencia "a la fecha" no se ha pronunciado respecto al recurso jerárquico interpuesto por EDMME, por ello se estaría lesionado su derecho de petición previsto por el art. 24 de la CPE; **3)** La acción de cumplimiento no procede frente al ejercicio del derecho a la petición, sino ante un recordatorio a una autoridad que debe cumplir el deber que le impone la Constitución Política del Estado; y, **4)** Cuando el administrado acude a la Administración Pública y efectúa una petición y procede el silencio positivo o negativo cuando existe inactividad administrativa formal, corresponderá agotar esa vía y de forma posterior acudir a la justicia constitucional pero mediante la acción de amparo constitucional, ya que se encuentra en debate un derecho subjetivo.

Con esta Resolución, el accionante fue notificado el 7 de noviembre de 2022 (fs. 75), presentando impugnación el 9 de igual mes y año (fs. 76 a 82 vta.), dentro el plazo previsto por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que, de forma oportuna cambió su demanda inicialmente presentada a acción de amparo constitucional por omisión, porque "hasta esa fecha incluso hasta el 7 de noviembre de 2022" (sic), la Sala Constitucional Primera no había emitido pronunciamiento alguno, por ello se ratifica en la solicitud de dicho cambio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 134 de la CPE dispone:

"I. La Acción de Cumplimiento procederá en caso de incumplimiento de disposiciones constitucionales o de la ley por parte de servidores públicos, con el objeto de garantizar la ejecución de la norma omitida.

II. La acción se interpondrá por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional".

Por su parte, el art. 64 del CPCo, determina que: "La Acción de Cumplimiento **tiene por objeto garantizar la ejecución de la norma constitucional o legal, cuando es omitida por parte de Servidoras o Servidores Públicos u Órganos del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento

Sobre este particular, la SC 0258/2011-R de 16 de marzo, precisó que: "*…esta garantía constitucional jurisdiccional está prevista en nuestra Constitución como una acción de defensa, entendiéndola como la potestad que tiene toda persona -individual o colectiva- de activar la justicia constitucional en defensa de la Constitución Política del Estado y de las normas jurídicas, ante el incumplimiento de deberes concretos contenidos en ellas. Es una acción sumaria, ágil y expedita a favor del ciudadano, cuyo conocimiento compete a la jurisdicción constitucional,* ***que tiene por finalidad garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales y legales****, otorgando seguridad jurídica y materializando el principio de legalidad y supremacía constitucional; de ahí que también se configure como componente esencial del subsistema garantista, ampliamente mejorado debiendo invocarse ante el incumplimiento de deberes específicos previstos en la Constitución y en la Ley" (las negrillas son nuestras).*

Por su parte, la SCP 0253/2018-S3 de 2 de agosto, señala que: "…esta acción de defensa se constituye en un mecanismo constitucional, mediante el cual ***se busca la ejecución de los mandatos constitucionales y legales,*** *para que tengan una vigencia real y no nominal, y no sean ignorados e incumplidos por mero capricho de los servidores públicos, adquiriendo de esa manera un rol muy importante en el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho, ya que mediante la misma se otorgará certeza y confianza al justiciable de que las normas serán ejecutadas, sin que la omisión, negligencia o pereza de los servidores públicos sea obstáculo en su ejecución"* (las negrillas son agregadas [Reiterada por el AC 257/2021-RCA de 31 de diciembre]).

II.3. Causales de improcedencia de la acción de cumplimiento

El art. 66 del CPCo, en relación con los requisitos de improcedencia establece, que esta acción no procederá:

"1. Cuando sea viable la interposición de las acciones de Libertad, Protección de Privacidad o Popular.

2. Cuando el accionante no haya reclamado previamente y de manera documentada a la autoridad accionada, el cumplimiento legal del deber omitido.

3. Para el cumplimiento de sentencias judiciales que tengan autoridad de cosa juzgada.

4. En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional.

5. Contra la Asamblea Legislativa Plurinacional con la intención de exigir la aprobación de una Ley" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SC 1312/2011-R de 26 de septiembre, a efectos de delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, efectuó el siguiente razonamiento: "*…con la finalidad de completar el diseño dogmático de la acción de cumplimiento, debe señalarse que toda la argumentación desarrollada supra, constituye el sustento jurídico-constitucional para establecer el ámbito de diferenciación con otras acciones tutelares, específicamente con la acción de amparo constitucional, en esa perspectiva, es imperante -a la luz de su teleología constitucional-, delimitar las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, que en esencia se traducen en dos:* ***a****) Incumplimiento de deberes procesales, directamente vinculados a un proceso*

jurisdiccional; ***y, b) Incumplimiento de potestades administrativas, estrictamente vinculadas a un procedimiento administrativo****.*

En efecto, estas causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, son perfectamente coherentes con la argumentación desarrollada supra, ***ya que al existir*** *un proceso judicial o* ***un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible en estos supuestos activar la acción de cumplimiento, toda vez que la acción de amparo constitucional, para estos casos, es el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados****. En este contexto, inequívocamente la negación de estas causales de exclusión para la acción de cumplimiento, generaría una disfunción del sistema tutelar reconocido por el nuevo orden constitucional, aspecto no deseado y que en definitiva desconocería las directrices axiológicas en virtud de las cuales el constituyente desarrolló cada una de las acciones de defensa"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden). Entendimiento que a su vez fue reiterado por la SCP 1476/2014 de 16 de julio y el AC 0329/2015**-**RCA de 4 de diciembre.

II.4. Análisis del caso concreto

La Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz, mediante Resolución 81/2022 de 5 septiembre, declaró la **improcedencia** de esta acción de defensa, con el fundamento de que la misma ingresa en la causal prevista por el art. 66.4 del CPCo, en razón a que la acción de cumplimiento no procede frente al ejercicio del derecho de petición y en todo caso ante la inactividad administrativa, correspondía agotar esa vía para luego acudir a la justicia constitucional, mediante la acción de amparo constitucional, ya que se encuentra en debate un derecho subjetivo.

De acuerdo al desarrollo efectuado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto, una de las causales de improcedencia en las acciones de cumplimiento, prescrita por el art. 66.4 del CPCo, es la interposición de la acción: "En procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos y garantías constitucionales, tutelados por la Acción de Amparo Constitucional"; y en cuanto a las causales de exclusión para la activación de la acción de cumplimiento, la jurisprudencia estableció que ante la existencia de un proceso sea este judicial o un procedimiento administrativo, en el cual existen partes procesales con un interés concreto y cuya decisión surtirá efectos jurídicos solamente en relación a ellas, no es posible activar la acción de cumplimiento, siendo la acción de amparo constitucional, para estos casos, el medio idóneo y eficaz para restituir posibles derechos afectados*.*

Ahora bien, de la lectura del memorial de demanda de la presente acción de cumplimiento se tiene que la presunta conducta omisiva denunciada en esta acción de defensa deviene de un procedimiento administrativo como consecuencia del reconocimiento al Directorio del Sindicato Mixto de Constructores EDMME-La Paz, por parte del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en el cual el accionante interpuso recurso jerárquico que según denuncia no fue respondido oportunamente por la autoridad demandada, razón por la cual solicita que: "…se defina que la Ministra de la Presidencia emita Resolución Administrativa resolviendo el recurso Jerárquico interpuesto por EDMME contra la Resolución Ministerial 741/21 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social…" (sic); entonces, en la especie, se denuncia la vulneración a su derecho de petición, situación que no puede ser tutelada por la vía de la acción de cumplimiento; pues, se encuentra entre las causales de exclusión para su activación, correspondiendo su protección como medio idóneo y eficaz la vía del amparo constitucional.

Concluyéndose que lo solicitado, no se enmarca ni adecúa a la naturaleza jurídica de la acción de cumplimiento, ya que se fundó en la presunta vulneración de un derecho subjetivo, porque se reitera la pretensión del accionante es que este Tribunal ordene a la autoridad demandada emita Resolucion resolviendo el recurso jerárquico; por consiguiente, la presente acción tutelar se encuentra enmarcada dentro de la causal de improcedencia contenida en el art. 66.4 del CPCo, la cual determina que la acción de cumplimiento no procede en procesos o procedimientos propios de la administración, en los cuales se vulneren derechos fundamentales garantías constitucionales, tutelados por la acción

de amparo constitucional. Por lo expuesto, la problemática planteada no es susceptible de protección a través de la acción de cumplimiento.

La señalada Sala Constitucional al haber declarado la **improcedencia** de la acción de cumplimiento, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confieren el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 81/2022 de 5 de septiembre, cursante de fs. 65 a 66, emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISION

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse haciendo uso de su vacación.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0248/2022-RCA

Sucre, 23 de diciembre de 2022

Expediente: 52045-2022-105-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 217/2022 de 16 de noviembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Augusto Antonio Rodríguez Vallejos** contra **Vivian Fabiola Torres Saavedra, Jueza de Sentencia Penal Primera de Camiri del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 26 a 34, el accionante manifiesta que, dentro del proceso penal seguido en su contra por Walter Sebastián Eguez Jelski, representante legal del Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), el Ministerio Público determinó acusarlo formalmente; por lo que, la autoridad ahora demandada señaló audiencia para los días 1 y 2 de agosto del indicado año, las mismas que no fueron celebradas por falta de notificaciones a todos los sujetos procesales, suspendiéndose en tres oportunidades, para recién llevarse a cabo a partir del 5 al 7 de octubre del mismo año; sin embargo, a la misma no pudo acudir su abogado defensor debido a que la carretera Camiri-Santa Cruz se encontraba bloqueada, aspecto que se hizo conocer a la autoridad demandada; empero, esta llevó a cabo la audiencia programada haciendo referencia que se encontraba presente un abogado de oficio, quien no pudo realizar su defensa correctamente, debido a que no conocía el proceso; sin embargo, después de la participación del Ministerio Público y por la inasistencia de sus testigos la audiencia fue reprogramada para el 24 de octubre de similar año.

Finalmente alega que, la autoridad demandada vulneró su derecho a la defensa, pues debió observar la asistencia efectiva de la defensa técnica y no simplemente nombrar defensor de oficio.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera lesionados sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos fundamentación, motivación, igualdad procesal de las partes y a la comunicación privada con su defensor, citando al efecto los arts. 13.IV, 115, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 1, 8, 24 y 88 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, dejando sin efecto la audiencia de 5 de octubre de 2022, con todos sus efectos, así como también la audiencia de 24 de ese mes y año, ya desarrollados, debiendo anularse hasta el vicio más antiguo, fijándose nuevas audiencias, respetando sus derechos a la defensa y al debido proceso.

I.4. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, por Resolución 217/2022 de 16 de noviembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **a)** La parte accionante debió formular excepciones e incidentes conforme lo previsto por el art. 308.3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), solicitando se deje sin efecto las audiencias de 5 y 24 de octubre de 2022, y pedir nuevas audiencias, ello a objeto que la autoridad demandada se pronuncie de acuerdo a los establecido en el art. 314 del citado Código; no obstante, al momento de plantear esta acción de defensa, no demostró que hubiese planteado alguna excepción; y, **b)** El impetrante de tutela debió agotar sus medios legales, considerando que esta acción de defensa es un recurso extraordinario y la última alternativa procesal que tiene el recurrente para hacer valer sus derechos supuestamente lesionados;

además, tampoco demostró la existencia fundada de un daño inminente o que la protección resulte tardía a objeto de hacer abstracción del principio de subsidiariedad.

Con dicha Resolución el solicitante de tutela fue notificado el 16 de noviembre de 2022 (fs. 44), formulando su impugnación el 18 del aludido mes y año (fs. 46 a 52), dentro del plazo previsto por el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **1)** La Resolución debió ser emitida el 12 de noviembre de 2022 y no el 16 de ese mes y año; **2)** No pudo plantear incidente porque fue coartado su derecho a la defensa y a contar con un abogado de su confianza, además la autoridad demandada fue parcializada a la otra parte procesal, dejándolo en estado absoluto de indefensión; **3)** La audiencia debió ser suspendida para el día siguiente, al haberse programado tres fechas continuas de juicio; **4)** Existe contradicción en la Resolución impugnada, debido a que se manifestó que no se ingresó al fondo del problema jurídico planteado y si consideró el incumplimiento del principio de subsidiariedad para declarar la improcedencia de esta acción tutelar; **5)** No se pudo hacer uso de lo previsto en el art. 401 del CPP y después reserva de apelación conforme al art. 403 del citado Código, porque no era un Auto Interlocutorio; y, **6)** La inviolabilidad de la defensa técnica implica contar con un abogado defensor de confianza, con mayor razón si el imputado no posee conocimientos jurídicos, el mismo que no se agota con la simple designación de oficio del defensor o su presencia ineficaz sino que debe observarse la asistencia efectiva de la defensa técnica, pues el mero formalismo del nombramiento no puede prevalecer sobre el ejercicio material de ese derecho.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**.

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 0791/2010-R de 2 de agosto, remitiéndose a anteriores entendimientos jurisprudenciales, en cuanto a las vías de activación señaló: *"En cuanto al agotamiento de los medios o recursos legales sean en la vía judicial o administrativa* ***antes de interponer la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que los mismos deben ser los idóneos y efectivos; vale decir, aquellos que se encuentran establecidos por ley para cada situación o caso en particular, no siendo coherente acudir a un medio o recurso legal que se sabe de antemano resultará inviable****, pues especialmente tratándose de decisiones judiciales, los procedimientos que rigen las diferentes materias establecen con precisión los recursos que*

corresponden a determinada resolución judicial, ***por lo que el titular del derecho no puede extraviarse acudiendo o utilizando medios o recursos que no son aptos para enervar el acto que estima lesivo, sino que más bien debe buscar una protección inmediata por vía del amparo constitucional, una vez agotados los medios adecuados en la vía ordinaria.*** *Al respecto, la SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló que: '…****el principio de subsidiariedad no implica la utilización de cualquier medio o recurso sino los idóneos, empero la utilización de otros que no sean los adecuados para hacer cesar el acto ilegal u omisión indebida que se reclama no neutraliza la protección de amparo, siempre que se hubiesen utilizado los requeridos por ley, lo que no sucede cuando ocurre lo contrario, pues la falta de utilización de los medios idóneos anula toda posibilidad de ingresar al fondo de la problemática sino también de otorgar la tutela****'"* (las negrillas nos corresponden).

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: "…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) ***cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido*, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: "…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.

Bajo ese marco jurídico, se entiende que quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, ***debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto****, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Por Resolución 217/2022 de 16 de noviembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., el Juez de garantías declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que la parte accionante debió formular excepciones e incidentes conforme lo previsto por el art. 308.3 del CPP, solicitando se deje sin efecto las audiencias de 5 y 24 de octubre de 2022, y pedir nuevas audiencias, al no haber procedido de esa forma incumplió con el principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa.

Ahora bien, en este caso se advierte que la pretensión planteada por la parte accionante versa sobre la instalación de audiencia de juicio oral público y contradictorio pese a la inasistencia justificada de su abogado defensor, en la cual la autoridad demandada nombró uno de oficio; al respecto, si la parte accionante considera que dicha designación fue efectuada en franca vulneración de sus derechos alegados como lesionados; por medio de esta acción de defensa debió formular un incidente de actividad procesal defectuosa conforme prevé los arts. 167 y 308 del CPP, solicitando la nulidad de obrados dispuesta por Auto Interlocutorio de 5 de octubre de 2022, el cual se constituye en el medio idóneo que el impetrante de tutela no agotó a objeto de la consideración de esta acción tutelar, impidiendo de esa manera que la autoridad llamada por ley conozca y se pronuncie respecto a su solicitud, para que una vez agotada dicha vía y si considera la persistencia de la contravención de sus derechos constitucionales, recién pueda acudir a la jurisdicción constitucional con el fin de buscar la tutela de estos; en ese entendido, el accionante incurrió en el incumplimiento de los requisitos que establece el art. 53.3 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada, por no haber agotado con carácter previo y oportuno los mecanismos intra procesales existentes en la vía ordinaria, viéndose la jurisdicción constitucional impedida de conocer la acción de defensa formulada, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional, más aún cuando la demanda tutelar está supeditada bajo el principio de subsidiariedad, que opera en aquellos casos en los cuales no existe otro remedio judicial o administrativo eficiente, para restituir los derechos que se alegan como lesionados.

Por lo expuesto, el Juez de garantías al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional, en revisión resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 217/2022 de 16 de noviembre, cursante de fs. 41 a 43 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Tercero de Camiri del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0249/2022-RCA
Sucre, 23 de diciembre de 2022

Expediente: 50559-2022-102-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución de 10 de octubre de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Blanca Agripina Mamani Pérez** contra **Braulio Max Chávez Cruz**, **Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memorial presentado el 4 de octubre de 2022, cursantes de fs. 5 a 18, la accionante refiere que el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, emitió la Sentencia 013/2022 de 28 de marzo, declarando probada la demanda de extinción de autoridad paterna y materna interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contra José Marcos Viracochea Canaviri y su persona, extinguiendo la autoridad materna sobre su hija NN de seis años de edad, siendo notificada con la misma el 4 de abril de igual año; sin embargo, desconocía por completo el contenido de la demanda y las pruebas presentadas por la parte demandante y al haber solicitado copias simples y legalizadas de todo lo obrado, su petición le fue negada por proveído de 26 de septiembre del año mencionado.

Señala que al estar privada de libertad en el Centro Penitenciario la Merced del departamento de Oruro, consultó con el área legal de Régimen Penitenciario como podría asumir defensa en dicho proceso, a lo que le explicaron que conforme la Ley de Abreviación Procesal para Garantizar la Restitución del Derecho Humano a la Familia de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 1168 de 12 de abril de 2019- que modifica el art. 47 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), le manifestaron que la sentencia que determinó la extinción de su autoridad materna no tenía otra vía de reclamo más que la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, alega que la autoridad judicial demandada a momento de resolver la citada demanda de extinción de autoridad paterna y materna, se limitó a aplicar la letra muerta de la ley, resolviendo de manera inmediata la misma, sin darle la oportunidad de ejercer sus derechos a la defensa, a un proceso justo y equitativo, puesto que en ningún momento fue citada y emplazada con la demanda y no tuvo la posibilidad de presentar prueba en virtud al principio de contradicción.

Alude que en la Sentencia impugnada se hace referencia a que se hubiera adjuntando en calidad de prueba la Sentencia 06/2017, dictada por el Tribunal de Sentencia de las provincias Eduardo Avaroa, Ladislao Cabrera y Sebastián Pagador con asiento en la localidad de Challapata del departamento de Oruro, por la que fue condenada a la pena privativa de libertad de quince años por el delito de infanticidio en calidad de cómplice; sin embargo, el Juez demandado no hizo una correcta valoración de su situación jurídica, ya que su persona se vio involucrada en el referido caso penal de infanticidio como cómplice, al encontrarse amenazada por el verdadero autor del delito, y debido a un mal asesoramiento legal de su defensa técnica no pudo acceder a una apelación restringida contra la Sentencia en su contra; por otra parte, se señala a la existencia de un informe psicosocial de 29 de diciembre de 2021, elaborado por los equipos multidisciplinarios del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia Segundo del departamento de Oruro, el Servicio Departamental de Gestión Social (SEDEGES) del mismo departamento y la antes mencionada Defensoría de la Niñez y Adolescencia, en el que se refiere que su hija NN, estaría en proceso de adaptación positiva en el entorno familiar ampliado, estando visiblemente saludable y recomendando que continúe al cuidado y protección de Gilda Vera Pérez, con apoyo de los abuelos maternos y los progenitores sean corresponsables en la manutención con una asistencia familiar; sin embargo, no se valora lo manifestado en el mismo informe, respecto a que la menor vivió junto a ella durante más de cinco años en el interior del Centro

Penitenciario y los lazos familiares creados en ese tiempo; tampoco la autoridad demandada dispuso se elabore un informe psicosocial a efectos de llegar a determinar la opinión de su hija respecto a la extinción de autoridad materna.

Agrega que la sentencia impugnada, si bien hace alusión a la aplicabilidad de la Ley 1168, no hace referencia a lo dispuesto en la Norma Fundamental en sus arts. 115, 117 y 119, en cuanto a que toda persona tiene derecho al acceso a la justicia y que el derecho a la defensa es inviolable, así como el derecho a ser oído y vencido en juicio y recurrir en doble instancia, normativa de aplicación preferente por la supremacía constitucional; por otro lado, no se hace alusión a normativa legal vigente aplicable en la que se basa dicha resolución, vulnerándose con ello el debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación.

I.2. Derechos supuestamente vulnerados

Considera como lesionados sus derechos al debido proceso en sus vertientes a la motivación, a la fundamentación, a la valoración de la prueba en las resoluciones, al acceso a la justicia, a la aplicación objetiva de la ley, a la defensa como un elemento del principio de publicidad; a los principios a la seguridad jurídica y a la congruencia, citando al efecto los arts. 117, 119 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela y se disponga: Dejar sin efecto la Sentencia 013/2022, emitida por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro, y se ordene que la autoridad demandada le conceda la oportunidad de ejercer su derecho a la defensa y para ello la cite y emplace conforme a derecho, emitiéndose una nueva sentencia, conforme al debido proceso.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución de 10 de octubre de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., determinó la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el caso presente y conforme se pudo evidenciar del contenido del memorial, se tiene que dentro del proceso de extinción de autoridad paterna y materna interpuesta por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro contra la hoy accionante y José Marcos Viricochea Canaviri, se emitió la Sentencia 013/2022, que declaró probado el mismo, siendo notificada el 4 de abril de igual año, planteando la acción tutelar el 4 de octubre del citado año, a partir de ello conforme establece el art. 231 del CNNA, las partes deben en audiencia manifestar su decisión de hacer uso del recurso de apelación, si no manifiestan su decisión o no fundamentan después de los tres días de notificadas con la sentencia, se tendrá ejecutoriada la misma, adquiriendo calidad de cosa juzgada, las sentencias dictadas podrán ser apeladas la jueza o juez que resolvió la causa las remitirá al tribunal de apelación correspondiente en el plazo de dos días, y el tribunal superior las resolverá en cinco días; **b)** Lo que implica que la impetrante de tutela si creía estar afectada en sus derechos previamente a acudir a la jurisdicción constitucional debió hacer uso del recurso de apelación conforme al artículo señalado para que sea el tribunal de segunda instancia, el cual de acuerdo a los agravios expuestos sea quien se pronuncie conforme a derecho y recién agotada esa instancia si así lo considera acudir a la vía constitucional; y, **c)** No pudiendo ingresar a realizar un análisis de fondo, por encontrarse en una de las causales de improcedencia por subsidiariedad, citando a la SCP 1179/2014 de 15 de septiembre.

Con dicha Resolución, la accionante fue notificado el 12 de octubre de 2022 (fs. 22), quien por memorial presentado el 17 del mismo mes y año (fs.23 a 25 vta.), formuló impugnación dentro del plazo otorgado por el art. 30.I.2 del CPCo.

I.5. Síntesis de la impugnación

Refiere que: **1)** La autoridad constitucional realizó un análisis genérico de la acción de amparo constitucional, ya que no realizó un análisis de la resolución cuestionada, el cual vulnera sus derechos, declarando simplemente improcedente su petitorio por subsidiariedad, cuando no se valoró que la Sentencia impugnada en su Considerando IV, está negando su derecho a la impugnación; **2)** Se hace

alusión al art. 123 del CNNA, indicando que debía hacer uso del recurso de apelación , sin considerar y desconociendo que el proceso de extinción de autoridad paterna y materna tiene un procedimiento especial, enmarcándose en lo dispuesto por la Ley 1168 que modifica el art. 47 del CNNA, sobre las causales para la referida extinción, el cual en su parágrafo II, indica que: "Ante la concurrencia de las causales establecidas en el Parágrafo precedente, se presentará demanda de extinción de autoridad materna o paterna ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y la Adolescencia, quien admitirá la demanda y emitirá resolución expresa determinando la extinción de la autoridad materna o paterna en un plazo de setenta y dos (72) horas sin recurso ulterior", aspecto que hizo notar en la demanda de interposición de la acción; por lo que la autoridad constitucional no se pronunció en cuando a lo dispuesto en la mencionada Ley y sus modificaciones, contrariamente emite una resolución que no cuenta con la debida fundamentación ni motivación que todo fallo debe tener a efecto de evitar la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia pronta y sin dilaciones de ninguna naturaleza, resguardando los principios de legalidad y seguridad jurídica; **3)** Tampoco consideró que en la Sentencia 013/2022, en el Considerando III, se hace alusión a la aplicabilidad dela referida norma, cuando precisa que sobre la cesación de la autoridad parental conforme a los arts. 46, 44 y 46 del CNNA, los hijos ya no están bajo la esfera de autoridad de los padres, las cuales obedecen a causas de diversa índole, existiendo otras que son de pleno derecho, y de orden natural como la muerte y otras que extinguen *ipso jure*, siendo la sanción más grave encontrándose las causales en el art. 47 del CNNA modificado por la Ley 1168, aspectos que no fueron valorados ni considerados por la Sala Constitucional al declarar la improcedencia dejándola en total indefensión, impidiéndole el acceso a la justicia constitucional, habiendo adjuntado copia simple de la nombrada Sentencia, donde se dispone la extinción de la autoridad materna; y, **4)** Indica que no conoce de leyes y al constituirse en una persona privada de libertad no tiene facilidad de acudir ante un abogado libre, tampoco uno de defensa pública porque no van al penal, no contestan llamadas y no interponen recursos constitucionales al igual que Régimen Penitenciario de Oruro, recibiendo la colaboración de la profesional que suscribe el memorial en un acto de ayuda humanitaria, ya que no cuenta con recursos económicos para pagar y tampoco apoyo familiar.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 27 de octubre de 2022 (fs 30), se dispuso la suspensión de plazo por solicitud de documentación complementaria, remitida la misma el 21 de noviembre de igual año, se ordenó la reanudación del cómputo de plazo por Decreto Constitucional de 14 de diciembre de igual año (fs. 48) notificado el 21 de diciembre del citado año (fs. 49); por lo que, el presente Auto Constitucional es emitido dentro de término legal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129 de la Norma Suprema, dispone que:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados

II (…) podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial".

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que ésta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

En cuanto a los requisitos de admisibilidad, el art. 33 del citado Código, refiere que: "La acción deberá contener al menos:

1. Nombre, apellido y generales de quien interpone la acción o de su representante legal, acompañando en este último caso, la documentación que acredite su personería. En el caso de terceras personas que tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción, o los datos básicos para identificarla o identificarlo, así como, en el caso de que se conozca, el lugar dónde pueda ser notificada o notificado.

3. Patrocinio de abogado cuando corresponda, o en su caso la solicitud de defensor público.

4. Relación de los hechos.

5. Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.

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

7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren.

8. Petición".

Por ello, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad expresados en el art. 33 del CPCo, el juez, tribunal de garantías o salas constitucionales, deben verificar el cumplimiento de las condiciones correspondientes a la improcedencia contempladas en los arts. 53, 54 y 55 del citado Código.

II.2. Análisis del caso concreto

De la compulsa de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, por Resolución de 10 de octubre de 2022, declaró la **improcedencia** de la acción tutelar, entendiendo que la accionante no agotó todas las vías de impugnación, toda vez que debió hacer uso del recurso de apelación contra la Sentencia 013/2022, conforme al art. 231 del CNNA para que sea el tribunal de segunda instancia quien resuelva los agravios expuestos.

De la lectura del memorial de interposición de la acción de amparo constitucional, la impetrante de tutela denuncia como hecho lesivo que la Sentencia 013/2022, dictada por el Juez Público de la Niñez y Adolescencia Primero del departamento de Oruro (fs. 2 a 4 vta.), por la que se declaró probada la demanda de extinción de autoridad paterna y materna interpuesta en su contra y otro por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no cumple con el debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación y valoración de la prueba, al no haber considerado su situación jurídica de cómplice en el proceso penal por el delito de infanticidio, en el cual fue condenada a quince años de privación de libertad, además de omitir realizar una valoración integral de la prueba cursante, y no permitirle asuma defensa en dicha causa.

Sobre el caso particular, resulta pertinente señalar que de acuerdo al art. 2 de la Ley 1168, que modifica el art. 47 del CNNA (CAUSALES PARA LA EXTINCIÓN DE LA AUTORIDAD MATERNA O PATERNA), dicho precepto en el parágrafo segundo, tiene el siguiente texto: "Ante la concurrencia de las causales establecidas en el Parágrafo precedente, se presentará demanda de extinción de autoridad materna o paterna ante la Jueza o Juez Público en materia de Niñez y la Adolescencia, quien admitirá la demanda y emitirá resolución expresa determinando la extinción de la autoridad materna o paterna en un plazo de setenta y dos (72) horas **sin recurso ulterior**" (negrillas agregadas); en tal sentido, se evidencia que en el presente caso la accionante no tiene una vía expedita de impugnación contra la Sentencia 013/2022, en la jurisdicción ordinaria; consiguientemente, no resulta correcto el argumento de la Sala Constitucional para declarar la improcedencia de esta acción de defensa.

Por otra parte, se tiene que la Sentencia cuestionada, fue notificada a la accionante el 4 de abril de 2022, conforme se advierte de la diligencia de notificación cursante a fs. 37, por lo que habiéndose

interpuesto la presente acción en fecha 4 de octubre de igual año (fs. 1), se tiene que la misma fue presentada dentro del plazo establecido en el art. 55.I del CPCo.

En ese marco cabe precisar que en la presente acción de defensa no se advierte la existencia de causales de improcedencia, previstas en los arts. 53, 54 y 55 del CPCo; es decir, del principio de inmediatez y subsidiariedad; toda vez que, la accionante agotó los medios de impugnación establecidos en la ley y asimismo interpuso la presente acción de defensa dentro del plazo de seis meses de conocida la Sentencia denunciada.

Consiguientemente, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, verificar los demás requisitos de admisibilidad.

II.3. Cumplimiento de los requisitos de admisión

i) La demanda de la acción cuenta con el nombre apellidos y demás generales de ley (fs. 5);

ii) Indicó el nombre y apellidos, cargos de la autoridad demanda (fs. 5);

iii) La demanda cuenta con patrocinio de una profesional abogada (fs. 18);

iv) Del memorial de la acción de amparo, se advierte una relación cronológica y clara de los hechos en los que la accionante instituye la acción;

v) Los derechos constitucionales que considera vulnerados fueron precisados (fs. 29 vta.);

vi) No solicitó la aplicación de medida cautelar; empero, este requisito no es de cumplimiento obligatorio;

vii) Presentó prueba en la que fundan la demanda, adjuntando al efecto fotocopias simples de la Sentencia 013/2022 (fs. 2 a 4); y,

viii) Expuso su petitorio de forma clara, relacionado a la fundamentación de hecho y de derecho (fs. 17 vta.).

Por todo lo señalado, se concluye que la accionante cumplió con los requisitos previstos por el art. 33 del CPCo.

Consiguientemente, la referida Sala Constitucional, al haber declarado la **improcedencia** de la acción de amparo constitucional, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º REVOCAR la Resolución de 10 de octubre de 2022, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y, en consecuencia,

2° DISPONER que la referida Sala Constitucional **ADMITA** la presente acción y someta la causa al trámite previsto por ley, debiendo pronunciar resolución en audiencia pública, concediendo o denegando la tutela solicitada, según corresponda en derecho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0251/2023-RCA

Sucre, 30 de diciembre de 2023

Expediente: 51605-2022-104-AAC

Acción de amparo constitucional

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución de 19 de octubre de 2022, cursante de fs. 230 a 232, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mario Edgar Salinas Gamarra** en representación legal de **Carlos Walter Jaldin Canedo** contra **Jhonny Maldonado Caero**, **Juez Público Civil y Comercial Vigesimotercero del departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de los hechos que la motivan

Por memoriales presentados el 10 y 18, ambos de octubre de 2022, cursantes de fs. 191 a 205; y, 226 a 229, la parte accionante; refiere que, dentro del proceso monitorio de entrega de un bien inmueble seguido en su contra, la autoridad demandada sin revisar previamente los antecedentes del caso y la documentación adjunta a la demanda, emitió la Sentencia 35/2022 de 31 de marzo; por la que, declaró probada la misma, otorgándole un plazo para la entrega del bien inmueble y disponiendo desapoderamiento de este en caso de incumplimiento en su entrega; por lo que, haciendo uso de su derecho a la defensa formuló excepciones de incompetencia, de falta de legitimación activa del demandante y de cosa juzgada, las cuales no fueron consideradas en la Sentencia Definitiva 12/2022 de 17 de mayo, complementada por el Auto de 24 de ese mes y año, pues de manera alejada de la realidad declaró improbadas dichas excepciones y subsistente la Sentencia 35/2022; contra esa determinación formuló recurso de apelación incidental, que fue concedido en el efecto devolutivo que, "…**no será considerado hasta dentro de un año, debido a la ausencia de designación de Vocales, y por la demora concurrente y atraso considerable de las salas**" (sic); no obstante, la parte demandante, solicitó la ejecución provisional de la sentencia y que se expida mandamiento de desapoderamiento en su contra, que fue admitido por la autoridad hoy demandada mediante Resoluciones de 7 de septiembre y 5 de octubre, ambas del mencionado año, pues la autoridad demandada sin acogerse al debido proceso, ordenó la expedición de la provisión ejecutoria y el registro en Derechos Reales (DD.RR.).

Agrega que, si bien planteó recurso de apelación incidental, este no es un medio efectivo que pueda proteger de manera oportuna e inmediata sus derechos ante la demora que mantiene el Tribunal de alzada, situación que generará un daño irreparable e irremediable en su contra, pues se consolidarán los actos ilegales y omisiones indebidas que quebrantaron el debido proceso; por lo que, concurren las causales previstas en el art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo); en ese entendido, invoca la excepción al principio de subsidiariedad.

Señala que, si bien presentó una primera acción de defensa; sin embargo, los hechos varían en relación con la presente, en atención a la sucesión de nuevos eventos, entre ellos que el Juez demandado admitió ilegalmente el ofrecimiento de resultas y determinó emitir al vencimiento del plazo una orden judicial de desapoderamiento que será ejecutada el 21 de octubre de 2022.

I.2. Derechos y garantías supuestamente vulnerados

La parte accionante alega la lesión; así como, del derecho a la vivienda y debido proceso en sus elementos defensa y aplicación objetiva de la ley; así como, citando al efecto los arts. 19, 115.II, 116 al 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda la tutela, ordenando que: **a)** Se deje sin efecto la Sentencia Definitiva 12/2022 y el Auto de 24 de mayo de 2022; así como, la admisión de la fianza y conminatoria de lanzamiento de

7 de septiembre y 5 de octubre, ambas del indicado año; **b)** El Juez demandado dicte una nueva sentencia, resolviendo objetivamente las excepciones opuestas y considerando los antecedentes del caso; así como, la normativa aplicable; y, **c)** Se condene a costas a la autoridad demandada.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, por Auto de 12 de octubre de 2022, cursante a fs. 206, requirió a la parte accionante que, previo a la admisión de esta acción de defensa, subsane los siguientes puntos: **1)** Adjunte la determinación emitida en una acción de amparo constitucional interpuesta previamente; **2)** Señale si contra la Sentencia Definitiva 12/2022 y el Auto de 24 de mayo de 2022, así como la admisión de la fianza y conminatoria de lanzamiento, se planteó algún recurso, caso contrario aclare los motivos por los que no fueron interpuestos; y, **3)** Existe contradicción entre el petitorio y los supuestos derechos vulnerados; por lo que, precise el nexo de causalidad entre estos.

La citada Sala Constitucional, por Resolución de 19 de octubre de 2022, cursante de fs. 230 a 232, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar, fundamentando que: **i)** La parte impetrante de tutela formuló una primera defensa, solicitando se deje sin efecto la Sentencia Definitiva 12/2022 y el Auto de 24 de mayo de 2022; así como, la admisión y conminatorias de lanzamiento, que fue declarado improcedente por subsidiariedad; no obstante, con los mismos argumentos e igual petitorio, el accionante formuló esta acción de tutelar, pretendiendo se realice una valoración sobre el mismo tema ya dilucidado; y, **ii)** No es admisible la existencia de dos pronunciamientos paralelos, cuando anteriormente se hubiera interpuesto una acción tutelar contra la misma autoridad y similar petitorio o pretensión; por lo que, al existir identidad de sujeto, objeto y causa se incurrirá en duplicidad de fallos y la posibilidad que los mismos sean contrapuestos, lo que podría ocasionar desmedro del principio de seguridad, por el uso abusivo y temerario de las acciones tutelares.

Con dicha Resolución el peticionante de tutela fue notificado el 25 de octubre de 2022 (fs. 233); formulando impugnación vía Buzón Judicial el 27 de ese mes y año (fs. 235 a 239 vta.); es decir, dentro del plazo establecido en el art. 30.I.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.5. Síntesis de la impugnación

Argumenta que: **a)** Su primera acción de amparo constitucional fue presentada el 15 de julio de 202, no pudiendo pedirse en dicho memorial se deje sin efectos Resoluciones emitidas en septiembre y octubre del año indicado; por lo que, la argumentación efectuada por los Vocales constitucionales carece de sustento fáctico, falta a la verdad de los hechos; **b)** Las dos acciones de defensa no son iguales; **c)** Se aplicó incorrectamente el criterio de cosa juzgada para declarar la improcedencia de su demanda, reflejando un total desconocimiento de ese instituto procesal, pues su primera acción de amparo constitucional fue declarada improcedente, la misma que no impugnó; por tanto, no existe un pronunciamiento en el fondo sobre los hechos ilegales que denunció; en consecuencia, no operó la cosa juzgada; **d)** No es cierto que existe identidad en la causa ni objeto; y, **e)** Invocó la excepción al principio de subsidiariedad; ya que, existe y demostró con argumentos y prueba el riesgo inminente de que la ejecución de las determinaciones asumidas por la autoridad demandada causarán daños irreparables e irremediables; aspecto que, no fue considerado.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 128 de la CPE, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos o de persona individual o colectiva que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley".

Por su parte, el art. 129.I de la Norma Suprema, dispone que: "I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata**

de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 51 del CPCo, determina que esta acción tutelar tiene como objeto: "…garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica, reconocidos por la Constitución Política del Estado y la Ley, contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de las y los servidores públicos o particulares que los restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir".

II.2. El agotamiento de las vías idóneas en la acción de amparo constitucional

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, determinó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, cuando: *"…1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y* ***b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución…****"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el AC 0196/2014-RCA de 7 de agosto, sostuvo que: *"…este tipo de acción fue instituida para impugnar una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional; consiguientemente, se trata de un instrumento jurisdiccional autónomo con un desarrollo procesal propio.*

Se encuentra regida por los principios de subsidiariedad e inmediatez; el primero de ellos, referido a que ***las partes están obligadas a agotar todos los mecanismos de impugnación intraprocesales, previo a acudir a la jurisdicción constitucional; dado que se trata de una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni administrativos, y por ende, no es sustitutiva de otros medios o recursos legales; es decir, su finalidad no es sustituir o reemplazar mecanismos estipulados en el ordenamiento jurídico****; y el segundo, consistente en el plazo de caducidad, que obliga a que se haga uso del mismo, dentro de los seis meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada con la última decisión administrativa o judicial.*

Bajo ese marco jurídico, se entiende que ***quien considere que sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales fueron menoscabados o amenazados, debe previamente reclamar dicha lesión ante las autoridades judiciales o administrativas para su restablecimiento, agotando los mecanismos legales idóneos para el efecto, de manera que ésta pueda adoptar las medidas tendientes a prevenir o en su caso corregir la restricción o supresión alegadas, y en caso de no obtener la reparación alegada, entonces recién corresponderá trasladar su reclamo ante este órgano de justicia constitucional, dentro de los términos establecidos en las normas constitucionales****"* .(las negrillas nos corresponden).

II.3. Jurisprudencia reiterada de los presupuestos para la procedencia de la excepción a la subsidiariedad de la acción de amparo constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia reiteradamente ha determinado que para aplicar la excepción a la subsidiariedad, se debe cumplir una carga argumentativa suficiente que justifique y demuestre la inminencia o irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulta ineficaz; así, la SC 1026/2005-R de 29 de agosto, citada por la SCP 0107/2017-S3 de 24 de febrero, indicó que: *"…si lo que el actor pretendió es buscar una protección inmediata a sus derechos, planteando el amparo pese a la existencia de otras instancias frente a un daño inminente e irreparable que pudiera sufrir hasta el agotamiento de las mismas, circunstancia*

que faculta a la justicia constitucional a otorgar la tutela para precautelar de manera inmediata los derechos y garantías restringidos, suprimidos y amenazados, ***corresponde señalar que ello requiere de la demostración de la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz***…" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

Por Resolución de 19 de octubre de 2022, cursante de fs. 230 a 232, la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba, declaró la **improcedencia** de esta acción tutelar; debido a que, el accionante planteó otra acción de defensa con los mismos argumentos e igual petitorio, no resultando admisible la existencia de dos pronunciamientos paralelos, cuando anteriormente se hubiera interpuesto una acción tutelar contra la misma autoridad y similar petitorio o pretensión; por lo que, al existir identidad de sujeto, objeto y causa se incurrirá en duplicidad de fallos y la posibilidad que los mismos sean contrapuestos, lo que podría ocasionar desmedro del principio de seguridad jurídica, por el uso abusivo y temerario de las acciones tutelares.

De la revisión de los antecedentes; se tiene que, dentro del proceso monitorio de entrega de un bien inmueble seguido contra el impetrante de tutela se emitió la Sentencia Definitiva 12/2022, por la cual la autoridad demandada declaró improbadas las excepciones formuladas y subsistente la Sentencia 35/2022 (fs. 56 a 59), determinación contra la cual el impetrante de tutela planteó enmienda y complementación, emitiéndose el Auto de 24 de mayo de 2022 (fs. 63 y vta.); por lo que, el 27 del indicado mes y año, contra esos fallos formuló recurso de apelación incidental (fs. 65 a 69), que fue concedido en el efecto devolutivo por Auto de 7 de junio de 2022 (fs. 73).

Por otro lado, la parte demandante dentro del señalo proceso, por memorial de 13 de junio de 2022, solicitó la ejecución provisional de sentencia y mandamiento de desapoderamiento, emitiéndose en consecuencia la Resolución de 7 de septiembre de ese año, por el cual el Juez demandado dispuso tener por aceptado la fianza de resultas (fs. 124 y vta.), determinación que al ser apelada fue concedida en el efecto devolutivo por Resolución de 28 del indicado mes y año (fs. 132). Luego, la parte demandante por escrito de 4 de octubre del aludido año, requirió orden de entrega del bien inmueble, mereciendo el Auto de 5 del mismo mes y año, que conminó al ahora accionante a su entrega (fs. 185).

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes se observa que, contra las determinaciones ahora cuestionadas, el accionante planteó recurso de apelación incidental, el mismo que a la fecha se encuentra pendiente de resolución, lo que permite evidenciar que el impetrante de tutela activó de forma paralela la vía ordinaria; así como, la constitucional a través de esta acción de defensa, incurriendo de esta manera en el incumplimiento del requisito establecido en el art. 53.1 del CPCo, constituyéndose dicha actuación en una causal de improcedencia reglada al adecuarse a la segunda subregla descrita en el Fundamento Jurídico anterior, debiéndose resolver en dicha vía sus pretensiones, lo que impide que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda disponer la admisión de la presente acción tutelar, por activación paralela -art. 53.1. del CPCo-.

En ese entendido y conforme a la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional; se estableció claramente que, se puede declarar la improcedencia de esta acción de defensa, cuando la Resolución que se impugna está suspendida por haberse interpuesto con anterioridad un recurso ordinario contra el mismo fallo, existiendo por tanto una activación simultánea en la jurisdicción ordinaria y la constitucional, lo que permite evidenciar que la parte accionante no podrá acudir vía acción de amparo constitucional entre tanto el referido recurso se encuentre en trámite; es decir, se debe aguardar que se resuelvan en la vía ordinaria todas sus instancias hasta su agotamiento, no siendo posible de ninguna manera que se acuda paralelamente también a la vía constitucional.

Por otro lado, en cuanto a su solicitud de abstracción al principio de subsidiariedad; se advierte que, la parte accionante a más de hacer una simple alusión de un presunto daño irreparable porque la autoridad demandada dispuso la expedición de la provisión ejecutoria y el registro en DD.RR.; no

obstante, no demostró la inminencia e irreparabilidad del daño o que el medio de defensa que se tiene expedito resulte ineficaz, tal como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional, presupuestos que necesariamente deben cumplirse para hacer la abstracción al mencionado principio; no obstante, al no haberse observado tales presupuestos no procede la excepción requerida. Asimismo, el accionante no pude pretender bajo título de abstracción del principio de subsidiariedad, la activación de dos vías paralelas, como ocurre en este caso concreto; pues, dicha abstracción únicamente se puede solicitar cuando no se utilizó ningún medio de defensa y en cumplimiento de los presupuestos exigidos por la norma procesal constitucional y la jurisprudencia constitucional desarrollad en el citado Fundamento Jurídico.

Por lo expuesto, la Sala Constitucional mencionada, al declarar la **improcedencia** de la presente acción de amparo constitucional, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional de conformidad a lo establecido por el art. 30.III del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de octubre de 2022, cursante de fs. 230 a 232, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Cochabamba.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
ACCIÓNES TUTELARES (O)
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2022-O

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 23817-2018-48-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 2160 a 2161 vta., que resuelve la queja por incumplimiento de la SCP 0538/2018-S3 de 30 de octubre, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Simón Judas Apaza Rojas**, **Luis Mamani Tintaya**, **Alejandro Mercado Espinoza**, **Heriberto Angulo Canaviri**, **Guillermina Quispe Mamani**, **Justino Flores Huanca**, **Oscar Choque Parisaca**, **Ivan Ortija Torrez Yujra**, **Cristobal Choque Parisaca**, **Jorge Mamani Tintaya**, **Valerio Waldemar Villca Callisaya**, **Luis Vargas Quispe**, **Víctor Mamani Tintaya**, **José David Condori Huanaco**, **Julián Ticona Capcha**, **Roberto Mamani Quisbert**, **Javier García Siñani**, **Carlos Quispe Peña**, **Sabino Condori Arias**, **Juan Víctor Siquita Peñafiel**, **Julio Quispe Mamani**, **Javier Mercado Espinoza**, **Héctor Elvis Goytia Moya**, **Mateo Colque Sarzuri**, **Roberto Rodolfo Mamani Aguilar**, **Mariano Ribera Ortiz**, **Roberto Torrez Bautista**, **Valentín Torrez Bautista**, **Hugo Condori Suasaca**, **Manuel Quispe Paco**, **Sergio Henrry Quispe Yujra**, **Grover Cesar Quispe Yujra**, **Nelson Richard Quispe Yujra**, **Elías Condori Choquehuanca**, **Vicente Román Angulo Canaviri**, **Ramiro Angulo Canaviri**, **Wilmer Quispe Sillo**, **Alejandro Ticona Quispe**, **Juan de Dios Ticona Lucana**, **Oscar Quispe Chura**, **Simón Ordoñez**, **Zenón Abdon Ordoñez Ochoa**, **Armando Aliaga Poma**, **Ovidio Choque Ticona**, **Franz Torrez Bautista**, **Cesar Zenovio Siquita Escobar**, **Benito Mamani Paco**, **Avelino Choque Parisaca**, **Nicanor Gonzalo Quispe Ochoa**, **Julio Ticona Yanique**, **Freddy Cristobal Mendoza Quispe**, **Ciles Severo Colque Sarzuri**, **José Luis Condori Suasaca**, **Juan Yugra Mamani**, **Lino Ariel Villca Callisaya**, **Nestor Huaycho Apaza**, **Carlos Calderón Cacasaca**, **Valeriano Torrez Apaza**, **Jhonny Choque Ticona**, **Santiago Moya Apaza**, **Aurelio Colque Sarzuri**, **Severo Torrez Bautista**, **Felix Torrez Bautista**, **Ademar Riveros Miranda**, **Juan Ticona Limachi**, **Juan Carlos Anagua León**, **Jorge Quispe Velasco**, **Ramón Ramírez Pacheco**, **Ceferino Villca Callizaya**, **Kurt Daniel Condori Tambo**, **Walter Colque Sarzuri**, **Marcial Mamani Nina**, **Rogelio Santos Mamani Paco**, **Fernando Sanca Tito**, **Freddy Torrez Poma**, **Jorge Luis Tintaya Coronel**, **Angelino Mamani Mamani**, **Rolando Choque Choque**, **Ramiro Lover Telleria Siñani**, **Gabriel Colque Sarzuri**, **Remigio Condori Suasaca**, **Wilfredo Torrez Paco**, **Alex Torrez Martela**, **Beymar Edwin Quispe Arratia**, **Ángel Vargas Torrez**, **Toni Torrez Yujra**, **Nicolás Milán Gutiérrez Salazar**, **Fernando Ticona Casilla**, **Cleto Quispe Chura**, **Israel Ticona Casilla**, **Wily Yujra Mamani**, **Juan Mamani Pomacalle**, **Simón Quispe Condori**, **Franklin Huaycho Yujra**, **Mario Sanca Corini**, **Claudio Quispe Chura**, **Edwin Quinteros**, **Rogelio Riveros Miranda**, **Zenón Adolfo Condori Condori**, **Roger Montecinos Quispe**, **Andrés Quispe Suasaca**, **Amilcar Yhasmany Sillo Choque**, **Ismael Colque Colque**, **Gimber Angulo Canaviri**, **Daniel Choque Choque**, **Juan Pablo Silva Flores**, **Victor Amaru Ochoa**, **Isidoro Quispe Trujillano**, **Matusalen Mamani Quispe**, **Jesús Abel Ramirez Pacheco**, **Wilson Torrez Martela**, **Ramiro Loza Callisaya**, **Flavio Emilio Mamani Aguilar**, **Rogelio Henry Mamani Nina**, **Bruno Tintaya Coronel**, **Alfredo Condori Vargas**, **Pedro Huallpa Tito**, **José Luis Flores Limachi**, **Hugo Colque Colque**, **Rubén Ticona Casilla**, **Luis Fernando Chambi Choque**, **José Condori Mamani y Cleto Quispe Chura** contra **Carlos Arturo Iturralde Ballivián**, **Presidente Ejecutivo** de la empresa **International Mining Company** (**IMCO**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 14 de abril de 2022, cursante de fs. 2154 a 2155 vta., Simón Judas Apaza Rojas, Luis Mamani Tintaya, Ivan Ortija Torrez Yujra, Víctor Mamani Tintaya, Roberto Mamani Quisbert, Sabino Condori Arias, Roberto Rodolfo Mamani Aguilar, Valentín Torrez Bautista, Vicente Román Angulo Canaviri, Wilmer Quispe Sillo, Oscar Quispe Chura, Simón Ordoñez, Valeriano Torrez Apaza, Kurt Daniel Condori Tambo, Marcial Mamani Nina, Wilfredo Torrez Paco, Juan Mamani Pomacalle, Zenón Adolfo Condori Condori, Isidoro Quispe Trujillano, Ramiro Loza Callisaya, Heriberto Angulo Canaviri, Cristóbal Choque Parisaca, Luis Vargas Quispe, Juan Víctor Siquita Peñafiel, Mariano Ribera Ortiz, Avelino Choque Parisaca, Nestor Huaycho Apaza, Felix Torrez Bautista, Alex Torrez Martela, Toni Torrez Yujra, Roger Montecinos Quispe y Gimber Angulo Canaviri -dentro de la acción de amparo constitucional de referencia-, plantearon queja por incumplimiento de la SCP 0538/2018-S3 de 30 de octubre, bajo los siguientes argumentos:

Mediante la SCP 0538/2018-S3, el Tribunal Constitucional Plurinacional les concedió la tutela, disponiendo: **a)** Dejar sin efecto todas las "solicitudes" de abandono de propiedad privada emitidas por la empresa accionada, evitando limitar el ingreso de los titulares de la acción a sus viviendas; y, **b)** Mantener lo dispuesto por el Juez de garantías respecto al cese de los actos de interrupción o cortes de energía a las viviendas de los accionantes, a la unidad educativa y a la posta de salud.

Manifiestan que, el 6 de abril de 2022 entre horas 9:30 y 11:00, la empresa IMCO S.A., a través de su Gerente General Angelo Carlo Estívariz Cuellar y demás personal, sin que exista ninguna autorización legal, procedieron a desocupar por la fuerza la vivienda del accionante Oscar Quispe Chura, que está ubicada en el campamento minero de La Chojlla, limitando el acceso a la misma, rompiendo la chapa y candado de la puerta, sacando los enseres, ropa, muebles y demás bienes, para trasladarlos a almacenes de la ex pulpería de dicha empresa, acción que fue grabada en video por otros pobladores; asimismo, impiden el ingreso con el control de la tranca que está ubicada en el camino que une las poblaciones de Yanacachi y dicho campamento minero, conforme se evidencia del video y el voto resolutivo emitido por el Secretario Ejecutivo de la Federación Especial de Trabajadores Campesinos de Yanacachi; actuaciones que, constituyen una desobediencia directa de la SCP 0538/2018-S3.

I.2. Petitorio

Solicitaron se ordene a la empresa IMCO S.A.: **1)** Reponga los enseres extraídos de la vivienda del accionante Oscar Quispe Chura y le restituya su vivienda; y, **2)** Permita al prenombrado el libre acceso y de todos los presentantes de la queja, por el camino que une las poblaciones de Yanacachi al campamento minero de La Chojlla, instruyendo que no se impida el paso por el personal de la referida empresa que controla la tranca ubicada en el lugar.

I.3.Trámite de la queja por incumplimiento

I.3.1. Contestación de la parte accionada

Mediante decreto de 18 de abril de 2022, la queja presentada fue corrida en traslado a la parte accionada, siendo notificada la empresa IMCO S.A., el 13 de mayo del citado año, conforme se puede colegir de la diligencia de notificación saliente a fs. 2159; empero, no formuló ningún informe dentro del plazo de los tres días hábiles computables desde su notificación -ACP 0049/2017-O de 24 de octubre-, que fenecía el 18 de mayo de 2022; habiendo recién mediante memorial presentado el 20 de similar mes y año, cursante de fs. 2181 a 2182 vta., es decir fuera del plazo, Angelo Carlo Estivariz Cuellar, en su condición de representante legal y Gerente General de la mencionada empresa, respondió a la queja por incumplimiento negando las reclamaciones efectuadas.

I.3.2. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 2160 a 2161 vta., declaró **ha lugar** la queja presentada, consecuentemente, determinó que la empresa accionada IMCO S.A., en cumplimiento de la SCP 0538/2018-S3, restituya a Oscar Quispe Chura el ambiente que ocupaba en el campamento La Chojlla, así como los enseres que se encontraban en su interior, debiendo de igual forma permitirle el ingreso, siempre que no exista orden en contrario emitida por

la autoridad pública respectiva; decisión adoptada bajo los siguientes fundamentos: **i)** En la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, como uno de los argumentos se abordó la "proscripción" de la auto tutela o justicia directa; es decir, la prohibición de asumir o adoptar medidas de hecho sin acudir o prescindiendo de las instancias legales y procesamientos que el ordenamiento jurídico brinda, por ello concedió la tutela impetrada, y en la última parte del numeral 1, dispuso: '"…*evitando limitar el ingreso de los titulares de la acción a sus viviendas…*"' (sic), entonces la empresa accionada no debe asumir medidas de hecho o justicia directa sobre los accionantes de queja en cuanto a las viviendas que ocupan, lo que importa que no solo no podría ingresar a las habitaciones que ocuparía por la fuerza, retirar los enseres que estuvieran en su interior y tampoco restringirles el acceso, situación que se advierte de las fotografías así como de los videos contenidos en el Disco Versátil Digital (DVD); **ii)** Se debe considerar que la empresa accionada no presentó su informe con la eventual documentación de descargo, dentro del plazo de los tres días que determina la jurisprudencia constitucional, tampoco rebatió el DVD y las fotografías aparejadas por la parte activante de la queja, lo que importa conformidad al tenor del art. 1312 del Código Civil (CC); y, **iii)** Conforme la SCP 0538/2018-S3, la empresa accionada a fin del ejercicio de los eventuales derechos que creyere tener, debe acudir a los medios y conductos que le otorga el ordenamiento jurídico, no pudiendo asumir medidas directas; en ese entendido, no se puede soslayar que como Juez de garantías se limita al cumplimiento del mencionado fallo constitucional en función a los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), lo que no significa desconocer las determinaciones que pudiesen emitir las autoridades públicas producto de las peticiones, trámites o procesos que la sociedad -comercial- ahora accionada, pudiese formular y gestionar en el ejercicio de sus derechos.

I.3.3. Síntesis de la impugnación

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2022, cursante de fs. 2185 a 2187, Simón Judas Apaza Rojas, Toni Torrez Yujra, Sabino Condori Arias, Regina Huanca Ticona, Valeriano Torrez Apaza, Felix Torrez Bautista, Valentín Torrez Bautista, Roberto Torrez Bautista, Severo Torrez Bautista, Simón Ordoñez, Wilfredo Torrez Paco, Isidoro Quispe Trujillano, Roberto Rodolfo Mamani Aguilar, Fernando Sanca Tito, Roberto Mamani Quisbert, Heriberto Angulo Canaviri, Mariano Ribera Ortiz, Ciles Severo Colque Sarzuri, Vicente Román Angulo Canaviri, Benito Mamani Paco, Alex Torrez Martela, Mateo Colque Sarzuri, Walter Colque Sarzuri, Gimer -siendo lo correcto Gimber- Angulo Canaviri, Oscar Quispe Chura, Justino Flores -Huanca-, Avelino Choque Parisaca, Ramiro Loza Callisaya, Cristóbal Choque Parisaca, Juan Mamani Pomacalle, Zenón Adolfo Condori Condori, Luis Mamani Tintaya, Nestor Huaycho Apaza, Juan Víctor Siquita Peñafiel e Ivan Ortija Torrez Yujra, todos accionantes -a excepción de Regina Huanca Ticona, quien no es parte en esta acción de defensa-, presentaron impugnación contra la Resolución de 20 de mayo de 2022, con los siguientes argumentos: **a)** El Juez de garantías, a través de la mencionada Resolución, declaró ha lugar a la queja por incumplimiento de la SCP 0538/2018-S3, determinando '"***siempre que no exista una orden en contrario***"' (sic); al respecto, por mandato del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), las Sentencias Constitucionales Plurinacionales son de cumplimiento obligatorio, en ese entendido, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, es tan clara que les otorgó -la tutela- en todo lo que han pedido en su acción de amparo constitucional; por ello, lo dispuesto por el Juez de garantías en sentido que el cumplimiento de dicho fallo, está sujeto '"***siempre que no exista orden en contrario***"' (sic), es una determinación arbitraria y ajena a lo establecido en dicha Sentencia, ya que en ningún caso señala que el cumplimiento estará sujeto '"***siempre que no exista orden en contrario***"' (sic), por ello su ejecución debe ser inmediata; y, **b)** El Juez de garantías, no hizo referencia a lo expresado por sus personas, que la empresa accionada no cuenta con escritura pública de constitución, conforme mandan los arts. 33 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, 128 del Código de Comercio (Ccom) y 15.b del Reglamento de Adecuación de Derechos Mineros, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 294/2016 de 5 de diciembre; es así que, la nombrada autoridad pese a la observación de tal anomalía, permitió la presentación de un poder de supuesta representación de los personeros de dicha empresa, en abierta desobediencia a lo dispuesto por las normas mencionadas, ya que el certificado de la Fundación para el Desarrollo Empresarial (FUNDEMPRESA), que presentó la Sociedad accionada, no es sustitutivo de la escritura pública. Con tales argumentos, solicitan se revoque la determinación del Juez de garantías, que

supedita el cumplimiento de la SCP 0538/2018-S3 "***siempre que no exista orden en contrario***" (sic), porque no hay ni puede existir una orden superior a lo determinado por el mencionado fallo constitucional, que tiene carácter de cosa juzgada.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida la queja por incumplimiento de sentencia ante este Tribunal, por decreto constitucional de 24 de junio de 2022, cursante a fs. 2191, la Presidenta en ejercicio de la Comisión de Admisión ordenó que la misma pase a la Sala Tercera en cumplimiento al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero, procediendo luego su asignación a la ahora Magistrada Relatora por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro del plazo.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. El Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0538/2018-S3 de 30 de octubre; en revisión, determinó: ***"REVOCAR en parte la Resolución 172/2018 de 7 de mayo, (…) pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Quinto del departamento de La Paz; y en consecuencia, CONCEDER en todo la tutela impetrada, disponiendo: 1º Dejar sin efecto todas las 'solicitudes' de abandono de propiedad privada emitidas por el demandado, evitando limitar el ingreso de los titulares de la acción a sus viviendas. 2º Mantener lo dispuesto por el Juez de garantías respecto al cese de los actos de interrupción o cortes de energía a las viviendas de los accionantes, a la unidad educativa y a la posta de salud"*** **(el subrayado es añadido [fs. 1968 a 1983]).**

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

Los activantes de queja impugnan la Resolución de 20 de mayo de 2022, mediante la que el Juez de garantías, declaró ha lugar la queja por incumplimiento de la SCP 0538/2018-S3; reclamando sustancialmente que, dicha autoridad a tiempo de resolver la queja, dispuso el cumplimiento del mencionado fallo constitucional *'"…*siempre que no exista una orden en contrario*…"'* (sic [el énfasis es agregado]), cuando en ninguna parte de la misma se estableció tal excepción, por lo que la salvedad insertada por esa autoridad es arbitraria y ajena a lo establecido por la justicia constitucional; además, el mencionado Juez de garantías omitió pronunciarse respecto a su reclamación que la empresa accionada no cuenta con escritura pública de constitución, conforme mandan los arts. 33 de la LMM, 128 del Ccom y 15.b del Reglamento de Adecuación de Derechos Mineros, permitiendo la presentación de un poder de supuesta representación de sus personeros, en abierta desobediencia a lo dispuesto por las normas mencionadas, ya que el certificado de FUNDEMPRESA aparejada, no es sustitutivo de la escritura extrañada.

Reclamación que corresponde analizar en revisión, a fin de determinar si resulta evidente la errónea actuación del Juez de garantías.

III.1. Del cumplimiento y ejecución obligatoria de las resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada en la medida de lo determinado

Con relación a este tópico, el ACP 0033/2019-O de 30 de julio, estableció que**:** ***«El carácter del cumplimiento obligatorio de las decisiones y sentencias constitucionales para las partes intervinientes en un proceso constitucional y su ejecución obligatoria; se encuentra previsto en los arts. 203 de la CPE, 15, 16 y 17 del CPCo. Así, el art. 15 del CPCo, prescribe en su parágrafo primero que: 'I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; consecuentemente, del tenor literal de esta disposición se concluye que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales. Dentro de esa línea normativa, el art. 16 del citado Código, dispone: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II Corresponderá al Tribunal Constitucional***

Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…". Finalmente, el art. 17 del CPCo, sanciona que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda".

En ese orden, todo fallo constitucional debe ser cumplido en la medida y alcance de lo determinado en la decisión o sentencia constitucional dictada, caso contrario se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones constitucionales, violación que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío conforme lo señaló la SCP 0015/2018-S2, que citando a su vez las SSCC 0944/2001; 0125/2003-R; 1206/2010-R, y la SCP 1450/2013, subrayó que: "La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene: …se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

(…)

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional,

también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: 'La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada'"» **(el resaltado nos corresponde).**

III.2. Análisis de la impugnación presentada

Para analizar las reclamaciones de los presentantes de la impugnación, en primera instancia, corresponde establecer las razones de la decisión de la SCP 0538/2018-S3, para posteriormente realizar el contraste a fin de determinar si es evidente que el Juez de garantías, al momento de declarar ha lugar a la queja formulada, estableció el cumplimiento del mencionado fallo constitucional aplicando una condición ajena a la concesión de tutela.

En ese entendido, de la lectura de la SCP 0538/2018-S3, se tiene que los accionantes presentaron acción de amparo constitucional, reclamando la lesión de sus derechos al debido proceso, en sus vertientes de legalidad y aplicación objetiva de la ley ante las medidas de hecho operadas en forma directa; salud, educación de niñas, niños y adolescentes, por el corte del servicio básico de electricidad; y, a la vivienda digna, debido a que la empresa IMCO S.A., asumiendo medidas de hecho, procedió al corte de energía eléctrica de las viviendas de trabajadores de La Chojlla, posta de salud y de la Unidad Educativa "Jorge Zalles"; instruyendo igualmente el desalojo o abandono de sus viviendas.

Bajo ese objeto procesal, en la SCP 0538/2018-S3, se estableció en lo medular los siguientes aspectos: "*De los hechos relatados en la acción tutelar que nos ocupa y de la compulsa de las Conclusiones II.3 y 5, tenemos que el demandado, adoptó medidas de hecho, procediendo al corte de energía eléctrica de las viviendas de la Empresa minera, la posta de salud y el centro educativo de Chojlla; además, de ordenar desalojo de las viviendas del campo minero (Conclusión II.9); sin previamente haber establecido procesos idóneos al efecto, es decir, sin haber interpuesto acciones legales en las vías correspondientes, para el logro de las desocupaciones o desalojos de las viviendas y el corte de energía eléctrica a las viviendas, siendo insuficiente fundar el poco alcance de su producción de energía o su inexistencia, al ser su obligación la provisión energética y en suficiencia, para no alterar la vida social y el bienestar de la población en el -campamento- minero. (…) Debiendo observarse, que cuando una autoridad o un particular haciendo uso inadecuado del poder, apartándose de la norma y los procedimientos, priva el uso a quienes accedieron su derecho, a través de determinados actos o por la fuerza como el corte de energía eléctrica, dicha acción se constituye en un acto arbitrario, ilegal o medida de hecho que indudablemente amerita la tutela directa e inmediata a fin de evitar ese abuso de poder, al ser elemental y vital esa energía en los casos del disfrute de la vivienda o morada familiar, trascendiendo a otros derechos también fundamentales como vida, salud y dignidad. (…) evidenciándose, que los cortes de energía eléctrica no solucionados por la Empresa accionada, resultan ser medidas de hecho que conculcan la posesión pacífica de las viviendas y afectan a la unidad educativa y centro de salud; como se tiene evidenciado por el Informe (unidad educativa) CITE U.E.T.H. Jorge Zalles No. 01/2018 01/2018 de 30 de abril (…), donde se comunicó la desventaja educativa por el deficiente prestado de energía eléctrica de uso en la unidad, además del total deterioro material del establecimiento, aspecto que afecta sin duda, el derecho a la educación por parte de la Empresa mencionada. (…) Por lo fundado, la Empresa demandada incurrió en la vulneración de los derechos y garantías constitucionales de los titulares de esta acción de defensa, ante la existencia de actos ilegales arbitrarios desconociendo y prescindiendo de las instancias legales y procedimientos que el ordenamiento jurídico brinda, realizando una justicia directa, con abuso del poder detentándose frente a los agraviados, actos que resultan ilegítimos por no tener respaldo legal alguno por el daño ocasionado y la gravedad de los mismos, merecen la tutela inmediata que brinda el amparo constitucional";* por las razones expuestas, en revisión determinó: *"…CONCEDER en todo la tutela impetrada, disponiendo: 1º Dejar sin efecto todas las 'solicitudes' de*

abandono de propiedad privada emitidas por el demandado, evitando limitar el ingreso de los titulares de la acción a sus viviendas. 2º Mantener lo dispuesto por el Juez de garantías respecto al cese de los actos de interrupción o cortes de energía a las viviendas de los accionantes, a la unidad educativa y a la posta de salud".

Bajo tales antecedentes, conforme se tiene establecido en el punto I.1 de este Auto Constitucional Plurinacional, a través del memorial presentado el 14 de abril de 2022, los accionantes formularon queja por incumplimiento de la SCP 0538/2018-S3, denunciando que el 6 del citado mes y año, entre horas 09:30 a.m. y 11:00 a.m., la empresa IMCO S.A., a través de su Gerente General y demás personal, sin que exista ninguna autorización legal, procedieron a desocupar por la fuerza la vivienda del accionante Oscar Quispe Chura ubicada en el campamento minero de La Chojlla, limitando el acceso a la misma, rompiendo la chapa y candado de la puerta, sacando los enseres, ropa, muebles y demás bienes, trasladándolos a almacenes de la ex pulpería de dicha empresa, además se impide su ingreso, con el control de la tranca que está ubicada en el camino que une las poblaciones de Yanacachi y el mencionado campamento minero.

Al efecto, el Juez de garantías, previo traslado a la parte accionada, emitió la Resolución de 20 de mayo de 2022, estableciendo que la SCP 0538/2018-S3, determinó que no es factible asumir o adoptar medidas de hecho, sin acudir o prescindiendo de las instancias legales y procesamientos que el ordenamiento jurídico brinda; por ello, concediendo la tutela dispuso que la empresa accionada evite limitar a los accionantes el ingreso a sus viviendas, disposición que fue desoída por la referida empresa, conforme se colige de las probanzas aparejadas, ya que ante los eventuales derechos que creyere tener, debe acudir a los medios y conductos que le otorga el ordenamiento jurídico, no pudiendo asumir medidas directas; con tales argumentos, declaró ha lugar la queja, ordenando a la empresa IMCO S.A., restituya al accionante Oscar Quispe Chura el ambiente que ocupaba en el campamento La Chojlla, así como los enseres que se encontraban en su interior, debiendo de igual forma permitirle el ingreso, "…siempre que no exista orden en contrario emitida por autoridad pública respectiva" (sic), salvedad que ahora cuestionan los activantes de queja a través de la presente impugnación, con el argumento que la misma se aleja de lo dispuesto por la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al respecto, a partir de la amplia descripción realizada, se tiene que este Tribunal en la SCP 0538/2018-S3, analizó una problemática referida a medidas de hecho en la que en su momento incurrió la empresa IMCO S.A., concluyendo que la misma, en una acción de hecho, de forma directa procedió al corte de energía eléctrica de las viviendas, la posta de salud y la Unidad Educativa de La Chojlla, además de ordenar el desalojo de las viviendas, sin previamente activar los procesos idóneos al efecto; es decir, sin haber iniciado acciones legales en las vías correspondientes, para el logro de las desocupaciones o desalojos de las viviendas y el corte de energía eléctrica a las mismas; por tal motivo, concedió la tutela dejando sin efecto todas las "solicitudes" de abandono de propiedad privada, evitando limitar el ingreso de los accionantes -ahora activantes de queja por incumplimiento-, a sus viviendas y el cese de los actos de interrupción o cortes de energía a las viviendas de los accionantes, a la unidad educativa y a la posta de salud; debiendo enfatizarse en ese contexto, que acorde al marco jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.2 del mencionado fallo constitucional, la tutela brindada por este Tribunal respecto a las medidas de hecho denunciadas, es excepcional y en función a una flexibilización del principio de subsidiariedad, al haberse advertido -conforme fue precisado por la SCP 0538/2018-S3, objeto de la presente queja por incumplimiento-, que la empresa accionada incurrió en evidentes acciones de hecho prescindiendo de las vías llamadas por ley, afectando un conglomerado de derechos de la parte accionante.

En ese marco, por su pertinencia para el caso, resulta propicio puntualizar que, en problemáticas relativas a medidas de hecho de expulsión, desalojo de viviendas u otros de similar naturaleza, la tutela brindada por la justicia constitucional, no implica propiamente el reconocimiento o consolidación del derecho propietario o posesión de la parte accionante en desmedro de la parte accionada, sino que constituye un reproche a la acción ejecutada por una autoridad pública o persona particular, que atribuyéndose el ejercicio legítimo de sus derechos subjetivos, incurra en hechos ilegales que a su parecer resuelvan controversias o conflictos, dejando de lado las acciones y

mecanismos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes, de forma parecida a una justicia por mano propia, es decir, de modo directo y de hecho pretenda hacer prevalecer sus derechos, obviando los mecanismos establecidos por la ley para el efecto; aspecto que fue abordado en lo esencial en la SCP 0538/2018-S3, a partir del análisis propio de la problemática allí analizada, esbozando que la empresa IMCO S.A., "*…adoptó medidas de hecho, procediendo al corte de energía eléctrica de las viviendas de la Empresa minera, la posta de salud y el centro educativo de Chojlla; además, de ordenar desalojo de las viviendas del campo minero (…); sin previamente (…) haber interpuesto acciones legales en las vías correspondientes, para el logro de las desocupaciones o desalojos de las viviendas y el corte de energía eléctrica a las viviendas…"* (el resaltado y subrayado es nuestro), dejando por sentado que si la empresa accionada pretendía las desocupaciones o desalojos y el corte de energía eléctrica a las viviendas que ocupaban los accionantes, debió activar las acciones correspondientes ante las autoridades judiciales o administrativas competentes y no asumir una medida de hecho, consecuentemente, en tanto dicha compañía no acuda a la autoridad competente y esta emita una resolución firme ordenando ya sea la desocupación o el desalojo de las viviendas y el corte de energía eléctrica, está compelida por mandato de lo establecido por el art. 203 de la Norma Suprema, a cumplir lo determinado en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Bajo tales precisiones, en la especie, si bien el Juez de garantías a tiempo de declarar ha lugar la queja por incumplimiento presentada y ordenar a la empresa IMCO S.A., restituya a Oscar Quispe Chura el ambiente que ocupaba en el campamento de La Chojlla, así como los enseres que se encontraban en su interior, debiendo de igual forma permitirle el ingreso, evidentemente estableció que debe obrar en ese sentido siempre que no exista orden en contrario emitida por la autoridad pública respectiva, aclaración que a su vez, no puede asumirse como una decisión arbitraria y contradictoria a la SCP 0538/2018-S3 sino que está en consonancia con la *ratio decidendi* de dicho fallo constitucional y la particularidad de la problemática resuelta -medidas de hecho-, ya que por la naturaleza misma de la concesión de tutela sobre medidas de hecho, sería un contrasentido asumir que la parte accionada esté imposibilitada de ocurrir a las autoridades competentes en defensa de sus eventuales derechos, porque si inicia las acciones legales correspondientes y vence en un justo proceso a los accionantes, ciertamente las circunstancias del caso adquirirían un matiz diferente; entonces, se debe entender que la salvedad fijada por el Juez de garantías, es producto de la apreciación de naturaleza de la tutela concedida, así como el alcance de la tutela; máxime si también explicó esta situación en su Resolución, indicando que: "…conforme al entendimiento constitucional asumido en la SCP 0538/2018-S3 es detener presente que la entidad accionada a fin de ejercicio de los eventuales derechos que creyese tener, debe acudir a los medios y conductos que le otorga el ordenamiento jurídico, no pudiendo asumir medidas directas. En ese entendido, no puede soslayarse que este despacho se limita al cumplimiento de la citada SCP en el marco de las previsiones de los arts. 16 y 17 de la Ley Nro. 254, lo que no significa desconocer las determinaciones que pudiesen emitir las autoridades producto de las peticiones, trámites o procesos que la entidad accionada pudiese formular y gestionar en el ejercicio de sus derechos" (sic) razonamiento que se encuentra en concomitancia con el vertido en la *ratio decidendi* de la SCP 0538/2018-S3, que establece: *"El Informe de Inspección a la Empresa ya mencionada de '28' de mes de junio de 2018, realizada por la Comisión de Políticas Sociales y Derechos Humanos de la Brigada Parlamentaria de La Paz de la Cámara de Diputados, donde se emiten conclusiones del marco legal aplicable al caso del Campamento Minero 'La Chojlla'; contienen, no sólo contextos de energía eléctrica y vivienda, sino sobre la totalidad de los servicios básicos y nivel de vida de los habitantes del Campamento Minero referido y deben ser resueltos, conforme al asunto de la vivienda, en la vía procesal correspondiente; sin embargo actualmente, merecen protección constitucional en el contexto de los derechos básicos contenidos"*; entonces, esta primera observación realizada por los presentantes de la impugnación, no puede ser acogida por este Tribunal.

Como segundo punto, se tiene que los activantes de queja por incumplimiento demandan que el Juez de garantías a tiempo de emitir la Resolución de 20 de mayo de 2022, omitió pronunciarse respecto a su reclamación que la empresa accionada no cuenta con escritura pública de constitución, conforme mandan los arts. 33 de la LMM, 128 del Ccom, y 15.b del Reglamento de Adecuación de Derechos

Mineros, permitiendo la presentación de un poder de supuesta representación de los personeros de dicha empresa en abierta desobediencia a lo dispuesto por las normas mencionadas, ya que el certificado de FUNDEMPRESA presentada no es sustitutivo de la escritura extrañada; al respecto, de la revisión exhaustiva del memorial de 14 de abril de 2022 (fs. 2154 a 2155 vta.), no se evidencia que los prenombrados hayan efectuado la observación que alegan, habiéndose en el inciso 5) de su OTROSÍ 2, limitado a aparejar informe de FUNDEMPRESA que evidenciaría que la empresa en cuestión no cuenta con la mentada escritura; no obstante de ello, para este Tribunal la existencia o no de dicho documento, es una cuestión irrelevante a efectos del cumplimiento de la SCP 0538/2018-S3, porque no tiene ninguna vinculación con la tutela dispuesta por ese fallo constitucional, por lo que tampoco es posible atender favorablemente esta segunda observación.

Por los motivos expuestos, conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1 de este Auto Constitucional Plurinacional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas por este Tribunal, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva; es decir, en la medida de lo determinado; en ese contexto, en el caso particular, a partir de las dos puntuales observaciones realizadas por los impugnantes a la Resolución del Juez de garantías, este Tribunal no pudo advertir una decisión ajena al alcance de tutela contemplada en la SCP 0538/2018-S3, estando su actuación ceñida a las razones de la misma.

En consecuencia, el Juez de garantías, al declarar ha lugar la queja por incumplimiento de la SCP 0538/2018-S3, en la forma dispuesta, actuó de forma correcta**.**

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 20 de mayo de 2022, cursante de fs. 2160 a 2161 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Vigésimoquinto de la Capital del departamento de La Paz, constituido en Juez de garantías, mediante la que declaró ha lugar la queja por incumplimiento presentada por la parte accionante, en la medida y dimensión de alcance establecido en la SCP 0538/2018-S3 de 30 de octubre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2022-O

Sucre, 7 de julio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33164-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En conocimiento la **queja por incumplimiento** de la SCP 0759/2020-S4 de 26 de noviembre, cursante de fs. 803 a 823, presentada por **Javier Ignacio Llobet Arce**, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Hechos que motivan la queja

Mediante memorial presentado el 5 de mayo de 2022, cursante de fs. 866 a 868 vta., Javier Ignacio Llobet Arce, interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0759/2020-S4, haciendo referencia que los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 557/2020 de 5 de noviembre, en cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 025/2020 de 6 de febrero, que concedió la tutela solicitada básicamente tomando en cuenta solo defectos formales del Auto Supremo 421/2019 de 26 de junio, referentes a las incoherencias, contradicciones, falta de motivación y omisión valorativa, aspectos identificados por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que dispuso la emisión del nuevo fallo; empero, la SCP 0759/2020-S4, al confirmar la concesión de la tutela impetrada y ordenar se emita nuevo fallo en base a los lineamientos contenidos en la misma, no solo identificó que existen defectos formales que afectarían los derechos del accionante, como lo hizo la Resolución 025/20250, sino que ingresó en el análisis y revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria y de la valoración probatoria, estableciendo que dicha actividad ordinaria fue irrazonable y arbitraria, exponiendo criterios de fondo que obligatoriamente debieron ser tomados para resolver los recursos de casación y emitir nuevo fallo; el Auto Supremo 557/2020, fue emitido en función a la Resolución 025/2020 y no a la SCP 0759/2020-S4; y, en el fondo, mantuvo el argumento plasmado en el Auto Supremo 421/2019.

El Auto Supremo 557/2020, no cumplió con la SCP 0759/2020-S4, en razón a que: se identificó que los Magistrados demandados, se limitaron a realizar el análisis del finiquito y un supuesto recibo por el pago de beneficios sociales que el ahora solicitante de tutela observó no hubiese firmado, omitiendo apreciar en forma concreta y explícita todos los medios probatorios producidos, como la testifical de cargo y la confesión provocada del demandante; que fue objetado por cuanto el mismo debió ser analizado en función a los principios que rigen en materia laboral y la irrenunciabilidad de los derechos laborales; la SCP 0759/2020-S4, estableció que la valoración probatoria desplegada por las autoridades demandadas fue arbitraria e irrazonable; por cuanto, resultó contraria a los principios laborales, entre ellos, el irrenunciabilidad de los derechos laborales, por lo que, se debió, considerar que el derecho al trabajo tiene características particulares; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o protectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores, resultando que los derechos y beneficios reconocidos en su favor, no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos. Criterios estos últimos que deben ser asumidos en la valoración probatoria e interpretación de la ley, por parte de los Magistrados demandados quienes asumieron conclusiones generales, para determinar que los Jueces de instancia incurrieron en errónea valoración en relación al recibo y finiquito de 29 de febrero de 2016.

En consecuencia, la SCP 0759/2020-S4, ingresando al fondo de lo resuelto en el Auto Supremo 421/2019, evidenció que los Magistrados demandados, afirmaron sin explicar ni sustentar en prueba

alguna, que los supuestos trabajos señalados como adjudicados por la empresa de supuesta propiedad del impetrante de tutela, no hubiesen sido ejecutados, afirmando sin soporte probatorio, que dicha empresa pertenece al trabajador ahora accionante; tampoco expone criterio alguno respecto a la observación realizada en relación a que la firma de dicho recibo no sería del trabajador hoy solicitante de tutela, situación analizada por los Jueces de instancia e ignorada por las autoridades ahora demandadas; en tal sentido, se estableció que no se puede desconocer los principios laborales de proteccionismo e irrenunciabilidad, en cuyo mérito, no correspondía que los Magistrados demandados convaliden la compensación de los supuestos desembolsos realizados en favor de la empresa Agroconstructores S.R.L., cuando en observancia al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el art. 48.III de la Constitución Política del Estado (CPE), los beneficios sociales no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos –como la contenida en el recibo en cuestión–; más aun considerando que las cuestiones referentes a si se ejecutaron o no los trabajos adjudicados por la empresa Agroconstructores S.R.L., de supuesta propiedad del ahora impetrante de tutela son ajenas al objeto del proceso laboral en cuestión, que deben ser dilucidadas en la vía civil que es la que amerita para dicho caso; no pudiendo incorporarse tal problemática en la causa laboral origen de la presente acción tutelar.

I.1.1. Petitorio

El denunciante solicitó, se disponga el cumplimiento de la SCP 0759/2020-S4, ordenando el pronunciamiento de un nuevo Auto Supremo en cumplimiento obligatorio del mencionado fallo constitucional, en tiempo oportuno, bajo apercibimiento de remitirse antecedentes ante el Ministerio Público, de reiterase el incumplimiento.

I.2. Respuesta del demandado

Ricardo Torres Echalar, ex Magistrado de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda, y, actual Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, mediante informe escrito, presentado el 30 de mayo de 2022, cursante de fs. 874 a 876, señaló que: **a)** Existe contradicción en los argumentos expuestos por el denunciante porque refieren que se dio cumplimiento a la Resolución 025/2020, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, conforme prevé en el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sobre la ejecución inmediata y el cumplimiento de los fallos constitucionales; **b)** La Sentencia Constitucional Plurinacional citada por el denunciante, data de 26 de noviembre de 2020, y no dejó sin efecto el Auto Supremo 557/2020, que es anterior a la referida Sentencia; en consecuencia, con la emisión de un nuevo Auto Supremo como determinó el Tribunal de garantías, encontrándose firme y subsistente el Auto Supremo 557/2020, la Sala Contencioso, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justica, no tienen competencia para pronunciar una nueva Resolución en el mismo caso; y, **c)** En cuanto a lo expresado, en el Auto de 7 de marzo de 2020, el criterio del denunciante carece de sustento normativo, puesto que, el mismo tenía el deber de señalar la norma que se infringió, además, debió argumentar cuales son las razones por las que la vulneración de sus derechos se produjo, la sola disconformidad con el resultado de la Resolución pronunciada, no es motivo para afirmar algo que no se puede sustentar.

I.3. Tramite de la queja por incumplimiento en la Sala Constitucional

I.3.1. Resolución de la queja

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución de 1 de junio de 2022, cursante de fs. 878 a 879, declaró "no ha Lugar" la queja por incumplimiento de la SCP 0759/2020-S4; basando su decisión en los siguientes fundamentos: **1)** Los Magistrados demandados dando cumplimiento a la Resolución 025/2020, confirmada por la SCP 0759/2020-S4, pronunciaron el Auto Supremo 557/2020; y, **2)** El accionante formuló la denuncia por incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, por cuanto considera que la misma es la definitiva en la acción de defensa; sin embargo, no explicó en que consiste el incumplimiento o de qué manera el Auto Supremo 557/2020, no se enmarca en los razonamientos

expuestos en la SCP 759/2020-S4; por lo que, su denuncia carece de sustento, para que se pueda realizar un análisis al respecto.

I.3.2. Impugnación del Auto emitido por la Sala Constitucional

Javier Ignacio Llobet Arce, mediante memorial presentado el 10 de junio de 2022, cursante de fs. 884 a 886 vta.; impugnó la Resolución de 1 de igual mes y año, bajo los siguientes argumentos: **i)** Los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazaron la queja por incumplimiento sin considerar los fundamentos expuestos en dicha queja; pues, basta la sola contrastación de la SCP 0759/2020-S4 y el Auto Supremo 557/2020, para darse cuenta que este último fallo fue pronunciado antes de la emisión de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; **ii)** Se presentó, solicitud a los Magistrados demandados el cumplimiento de la SCP 0759/2020-S4; empero, estos, hicieron caso omiso a tal petición, mediante el Auto de 7 de marzo de 2022, refiriendo que la primera Resolución del Tribunal de garantías ya fue cumplida; **iii)** La SCP 0759/2020-S4, identifico que los Magistrados demandados, se limitaron a realizar el análisis del finiquito y un supuesto recibo por el pago de beneficios sociales que el ahora accionante observó no hubiese firmado, pruebas base para que el Tribunal de casación case en parte el Auto de Vista recurrido y que conforme expone el impetrante de tutela, fue objetado; por cuanto, el mismo debió ser analizado en función a los principios que rigen en materia laboral y la irrenunciabilidad de los derechos laborales; **iv)** Los Magistrados demandados, afirmaron sin explicar ni sustentar en prueba alguna, que los supuestos trabajos señalados como adjudicados por la empresa de presumible propiedad del hoy solicitante de tutela, no hubiesen sido ejecutados, afirmando asimismo, sin soporte probatorio, que dicha empresa pertenece al trabajador ahora accionante; tampoco expone criterio alguno respecto a la observación realizada en relación a que la firma de dicho recibo no sería del trabajador hoy impetrante de tutela, situación analizada por los Jueces de instancia e ignorada por los Magistrados ahora demandados; **v)** La SCP 0759/2020-S4, concluyó que no puede soslayarse bajo el criterio de libre apreciación de la prueba asumido por los Magistrados demandados, que se hayan desconocidos los principios laborales de proteccionismo e irrenunciabilidad a los derechos del trabajador de los cuales goza el ahora impetrante de tutela, en cuyo mérito, no correspondía que los Magistrados demandados convaliden la compensación de los supuestos desembolsos realizados en favor de la empresa Agroconstructores S.R.L., cuando en observancia al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el art. 48.III de la CPE, los beneficios sociales no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos –como la contenida en el recibo en cuestión–; y, **vi)** La SCP 0759/2020-S4, marcó lineamientos de fondo que demuestran que el análisis sobre la valoración probatoria efectuado por los Magistrados demandados en el Auto Supremo dejado sin efecto y reiterados en el AS 557/2020, fueron arbitrarios, irrazonables y con errores evidentes; sin embargo, dichos argumentos que no fueron tomados en cuenta, que hacen evidente el incumplimiento de la SCP 0759/2020-S4.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la Resolución 025/2020 de 6 de febrero; por el que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro de la acción de amparo constitucional instaurada por Javier Ignacio Llobet Arce contra Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; concedió la tutela solicitada; y, dejó sin efecto el Auto Supremo 241/2019, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución (fs. 794 a 797 vta.).

II.2. Por Auto Supremo 557/2020 de 5 de noviembre, los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación del ahora denunciante; y, en relación al recurso de casación interpuesta por PROAGRO, casó en parte, la demanda respecto a la calificación y pago del bono de antigüedad, debe ser efectuada sobre la base de un salario mínimo nacional, considerando los fundamentos desarrollados en el Auto Supremo, resultando la suma total a pagar de Bs11 476,56

(once mil cuatrocientos setenta y seis 56/100 bolivianos), e, improbada la demanda respecto al pago de indemnización, desahucio, vacaciones y sueldos devengados al estar acreditado su pago; precisando además, al haberse formulado excusa del Magistrado Carlos Alberto Egüez Añez, se convocó al Magistrado Esteban Miranda Terán, para la emisión del referido fallo (fs. 844 vta. a 854 vta.).

II.3. Mediante la SCP 0759/2020-S4 de 26 de noviembre, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 025/2020, concediendo la tutela impetrada, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciar nuevo fallo, en base a los lineamientos expuestos en el presente fallo constitucional (fs. 803 a 823).

II.4. A través del Auto de 7 de marzo de 2022, ante la solicitud de cumplimento de la SCP 0759/2020-S4, María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Magistrada Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sin efecto el sorteo de 3 de marzo de 2022 y mutó el proveído de 11 de octubre de 2021, señalando que lo correcto es que, se esté, a lo dispuesto en el Auto Supremo 557/2020, que fue emitido en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 025/2020 (fs. 842 vta. a 8473 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El activante de la queja, dentro la acción de amparo constitucional planteada por Javier Ignacio Llobet Arce contra Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; denunció el incumplimiento de la SCP 0759/2020-S4, señalando que, se emitió el Auto Supremo 557/2020, en cumplimento de la Resolución 025/2020, dejando de lado la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, que resulta la definitiva y que además marcó lineamientos de fondo que demuestran que el análisis sobre la valoración probatoria efectuado por los Magistrados demandados en el Auto Supremo, dejado sin efecto, pero que fueron reiterados en el Auto Supremo 557/2020, fueron arbitrarios, irrazonables y con errores evidentes; existiendo negativa, para emitir nuevo fallo en base a los lineamientos establecidos en la SCP 0759/2020-S4.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. Naturaleza, objeto y procedimiento de la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento de Sentencia Constitucional o Sentencia Constitucional Plurinacional

La Norma Suprema reconoce al Tribunal Constitucional Plurinacional, la labor de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y de las garantías constitucionales (art. 196.I de la CPE), constituyéndose en el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad, siendo sus decisiones obligatorias y de carácter vinculante, lo que está expresamente reconocido en el art. 15 del CPCo, el cual dispone que las Sentencias, Declaraciones y Autos del Tribunal antes mencionado, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; es decir, que tienen carácter vinculante y es inexcusable su observancia. Asimismo, dispone que las razones jurídicas de la decisión, en las Resoluciones emitidas por este Tribunal constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

De otro lado, el art. 127.I de la CPE, que consagra las acciones de defensa, dispone que los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción tutelar, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció la acción de defensa ante el Ministerio Público, para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.

En ese marco constitucional, el art. 16 del CPCo, determina el procedimiento correspondiente a la ejecución del fallo constitucional, cuya observancia constituye una forma de determinar si efectivamente la resolución constitucional es cumplida por las partes intervinientes, en atención a su

carácter vinculante, disponiendo que la autoridad encargada de la ejecución del fallo constitucional, con calidad de cosa juzgada, corresponde al Juzgado o Tribunal que inicialmente conoció la acción, asignándole la facultad al Tribunal Constitucional Plurinacional de conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo, le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

En mérito a dichas determinaciones constitucionales y legales, es posible concluir que el pronunciamiento de los fallos del Tribunal antes citado, implica el cumplimiento obligatorio de los alcances de dicha determinación, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cabal observación, encontrándose el Juez o Tribunal de garantías encargado de su ejecución, de conocer y resolver todas las incidencias que su cumplimiento o incumplimiento conlleve, luego de lo cual, este Tribunal, en caso de existir denuncias por demora o incumplimiento en la referida ejecución, conocerá y resolverá las quejas de dichas omisiones, lo que garantiza el ejercicio y respeto del derecho al debido proceso dentro de los procedimientos constitucionales, a través de la materialización efectiva de los derechos fundamentales y garantías constitucionales tutelados vía acciones de defensa y de control de constitucionalidad.

Al respecto, resulta útil y necesario, acudir a los razonamientos jurisprudenciales que sobre el procedimiento de queja, este Tribunal expresó. Así, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial establecido por el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, precisó los actuados que deben ser observados en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

"***Primero***.- *Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

Segundo.- *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando 'haber' o 'no haber' lugar a la queja; en caso de que declare 'haber lugar' a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- *Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera*

suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

***Quinto**.- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo" (el interlineado es nuestro).

De lo expuesto, se advierte que, la queja de incumplimiento o de sobrecumplimiento, debe ser tramitada por el Juez o Tribunal que conoció la acción tutelar, por cuanto es quien debe velar por el cumplimiento efectivo de la decisión constitucional con calidad de cosa juzgada; instancia en la cual debe seguir el procedimiento precisado con anterioridad, entre ellos, el poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que asuma defensa material sobre el contenido de la denuncia, así como de la resolución posterior a ser pronunciada por la autoridad correspondiente, de manera que esta tenga el derecho a la defensa y a impugnar la decisión asumida como emergencia de la denuncia por incumplimiento o sobrecumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.2. Sobre el efecto retroactivo de las Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en acciones tutelares

El art. 203 de la CPE, prevé: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; vale decir que, conforme prevé la citada norma constitucional, el hecho de que no admitan recurso ulterior alguno, en el caso en concreto de las acciones de defensa pronunciadas en revisión, da a tales fallos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la calidad de "definitivas"; es decir, adquieren la autoridad de cosa juzgada constitucional; entendida como la aptitud legal que adquieren los fallos constitucionales que hacen que éstos sean inmutables en el tiempo e impiden su revisión posterior, haciendo improcedente cualquier recurso ordinario o extraordinario en su contra; que, al igual que en la justicia ordinaria, responde a la necesidad de

certeza, seguridad y coherencia con que debe desarrollarse la administración de justicia constitucional.

En armonía con el precepto constitucional antes señalado, el art. 15 del CPCo, prevé que: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general.

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

Cánones normativos que reconocen el efecto vinculante y obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacional; empero, sus efectos no se limitan a tales criterios; puesto que, derivado de la obligatoriedad de las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, estas también tienen un efecto retroactivo en relación al caso concreto analizado en la acción tutelar y resuelto en revisión; en tal entendido, en el caso de los fallos dictados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, éstos tienen efectos retroactivos, cuando la Resolución emitida por las Salas Constitucionales o por el Juez de garantías, que por su efecto de ejecución inmediata u obligatoria fue cumplida; ya que, este Tribunal, al establecer la revocatoria o modificar el fondo o motivos de la concesión, genera un efecto de nulidad de pleno derecho de los actos de ejecución provisional que la resolución de la Sala Constitucional o Juez de garantías hubiese originado; esto, en razón a que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son las que tienen la calidad de definitivas en la justicia constitucional; dado que, conforme ya se expuso, cuando en revisión, este Tribunal, revoca o modifica el fondo de la concesión, genera el ya referido efecto de nulidad retroactiva de pleno derecho; dicho de otro modo, genera efectos ex–tunc, que conforme establece la SC 1066/2011-R de 11 de julio, se trata de que: "*La nulidad radical o de pleno derecho produce efectos ex tunc (desde entonces), es decir, borra el acto desde el origen y en consecuencia deja inexistente cualquier efecto producido…"*; en otros términos, todo vuelve al estado en que se encontraban al momento de la interposición de la acción de defensa, vale decir que su efecto retrotrae el proceso hasta la emisión del acto lesivo, anulando todo actuado posterior que se hubiesen generado a raíz del cumplimiento provisional de la Resolución constitucional, quedando a prima facie sin efecto jurídico todos los actos y decisiones emergentes de la concesión de la tutela dispuesta por la Sala Constitucional o el Juez de garantías.

En este entendido, se tiene claramente establecido que, las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión dentro las acciones tutelares, tienen efecto retroactivo siempre y cuando no exista resolución constitucional pasada en calidad de cosa juzgada, en tal entendido y tomando en cuenta que las Resoluciones pronunciadas por los Tribunales de garantías, al margen de tener un efecto obligatorio, vinculante y de ejecución inmediata, al estar sujetas a revisión por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme prevé el art. 38 del CPCo; es decir, hasta que se emita una Sentencia definitiva por parte de Tribunal Constitucional Plurinacional, están sujetas a una revisión; es en tal razón que, se justifica el efecto retroactivo ex tunc de dichos fallos; puesto que, cuando este Tribunal Constitucional Plurinacional en grado de revisión revoca un fallo emitido por las Salas Constitucionales o Jueces o Tribunales de garantías –en todo o en parte– en los que se concedió la tutela o en su análisis generó modificaciones de fondo al motivo que generó la concesión, que tuvo por electo el cumplimento provisional de dicha decisión.

Tal es así, que a efectos de la materialización del postulado constitucional contenido en el art. 203 de la CPE, es perfectamente viable retrotraer las etapas procesales que fueron ejecutadas tanto en la vía administrativa como judicial, hasta el punto en el que, los derechos fundamentales lesionados sean restituidos a través de la emisión de un nuevo pronunciamiento o determinación asumida en la Sentencia definitiva emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional; lo contrario, solo impediría la reparación efectiva de los derechos fundamentales vulnerados; en tal entendido, debe tenerse presente que la justicia constitucional, en el cumplimiento de su objetivo de resguardar y reparar los derechos fundamentales y garantías constitucionales cuando estos han sido lesionados o amenazados

de serlo, se halla en la obligación de restituir los mismos hasta el estado previo a la vulneración denunciada, dejando sin efecto no solo actos procesales, sino también decisiones administrativas o judiciales, cuando estas fueran la causa de la lesión o hubieran sido generados con carácter posterior al pronunciamiento de la Sala Constitucional o Juez de garantías; esto, bajo la comprensión de que en tanto se tramita la causa constitucional hasta su finalización con la emisión de la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional, todos los actos o hechos que pudieran generarse solamente constituyen, en el caso de concesiones de tutela, una prolongación del acto lesivo, que al ser dejado sin efecto u ordenarse cese en su ejecución e incluso al modificarse el fondo de la concesión, necesariamente acarrea la nulidad de aquellos al desaparecer del tracto jurídico el acto que los generó o permitió la continuación de un procedimiento sostenido en una decisión que fue dejado sin efecto por esta jurisdicción.

Bajo este razonamiento y al tenor de lo dispuesto por el art. 17 del CPCo, resulta plenamente viable que en ejecución de las Sentencias Constitucional Plurinacionales, se asuman todas las medidas necesarias para restaurar el derecho lesionado; toda vez que, no resulta aceptable en un Estado Constitucional de Derecho, que esta jurisdicción incumpla su deber constitucional, bajo el lacónico argumento de que durante la tramitación de una causa, se hubieran generado otros actos procesales o se hubieran emitido Resoluciones dentro del proceso objeto de análisis, cuando, en realidad, lo que corresponde en derecho, a la luz de los principios de eficacia y eficiencia, así como en resguardo del derecho de acceso a la justicia constitucional, en su elemento de ejecución de fallos, es que ordene y disponga la nulidad de todo lo obrado con posterioridad al fallo constitucional emitido por las Salas Constitucionales o Jueces de garantías.

III.3. Análisis del caso concreto

El activante de la queja, denunció el incumplimiento de la SCP 0759/2020-S4 de 26 de noviembre, señalando que, se emitió el Auto Supremo 557/2020, en cumplimento de la Resolución 025/2020 de 6 de febrero, dejando de lado la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que resulta la definitiva y que además marcó lineamientos de fondo que demuestran que el análisis sobre la valoración probatoria efectuado por los Magistrados demandados en el Auto Supremo dejado sin efecto, pero que fueron reiterados en el Auto Supremo 557/2020, fueron arbitrarios, irrazonables y con errores evidentes.

Consiguientemente, corresponde señalar que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 16 del CPCo, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de las Sentencias, Declaraciones y Autos Constitucionales, en procura de que estas, sean cumplidas en estricta correspondencia con lo dispuesto en los mismos; desarrollando y estableciendo plazos para el trámite de la referida queja en este caso por incumplimiento, que es tramitado ante la Sala Constitucional que conoció la acción tutelar.

En este marco, corresponde precisar que del análisis y revisión de antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro la acción de amparo constitucional instaurada por Javier Ignacio Llobet Arce contra Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; pronunció la Resolución 025/2020, concediendo la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 241/2019 de 26 de junio, disponiendo que las autoridades demandadas pronuncien nueva resolución; razón por la que los Magistrados demandados, dictaron el Auto Supremo 557/2020; sin embargo, mediante SCP 0759/2020-S4, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, confirmó la Resolución 025/2020, concediendo la tutela impetrada, debiendo los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia de Chuquisaca, disponiendo se pronuncie nuevo fallo, en base a los lineamientos expuestos en el referida Sentencia Constitucional Plurinacional; razón por la que, el ahora denunciante, presentó solicitud de cumplimiento de la mencionada Sentencia; ante la que, María Cristina Díaz Sosa, Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Magistrada

Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictó el Auto de 7 de marzo de 2022, dejando sin efecto el sorteo de 3 de marzo de 2022 y mutó el proveído de 11 de octubre de 2021, señalando que lo correcto es que, se esté, a lo dispuesto en el Auto Supremo 557/2020, que fue emitido en cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución 025/2020.

De estos antecedentes, se debe precisar que, conforme se tiene detallado ut supra, ante la petición de cumplimiento efectuada por el ahora activante de la queja, la Magistrada de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Magistrada de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, señalo que la Resolución 025/2020 del Tribunal de garantías, fue cumplida; puesto que, ya se emitió el Auto Supremo 557/2020, que en el fondo cumplió con lo dispuesto en la señalada Resolución amparo constitucional; dejando incluso –bajo el argumento de saneamiento procesal– sin efecto el sorteo que se realizó el 3 de marzo de 2022; en este contexto y toda vez que, la mencionada autoridad hizo referencia que el Auto Supremo 557/2020, cumplió con lo dispuesto por la jurisdicción constitucional; corresponde realizar un análisis de contrastación entre la SCP 759/2020-S4, que es la que en la vía constitucional es el fallo definitivo que resuelve la acción de amparo constitucional y el referido Auto Supremo; por el que, las autoridades demandadas refieren hubiesen dado cumplimiento a la tutela concedida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su criterio estaría vigente; puesto que, el mismo no hubiese sido dejado sin efecto.

Consiguientemente, corresponde precisar que del análisis y revisión del Auto Supremo 557/2020, se advierte que, el mismo declaró infundado el recurso de casación del ahora denunciante, y, en relación al recurso de casación interpuesta por PROAGRO, casó en parte, la demanda respecto a la calificación y pago del bono de antigüedad, debe ser efectuada sobre la base de un salario mínimo nacional, considerando los fundamentos desarrollados en el Auto Supremo, resultando la suma total a pagar de Bs11 476,56.- (once mil cuatrocientos setenta y seis 56/100 bolivianos), e, improbada la demanda respecto al pago de indemnización, desahucio, vacaciones y sueldos devengados al estar acreditado su pago; precisando además, que al haberse formulado excusa de Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa Administrativa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se convocó a Esteban Miranda Terán, Magistrado del mencionado Tribunal, para la emisión del referido fallo; sustentando su determinación, en una explicación sobre la naturaleza y procedencia del error de hecho y de derecho; para luego considerar la existencia de fotocopia legalizada de un recibo firmado por Javier Ignacio LLobet Arce; por el que, reconoce hacer recibido por parte del Director General de PROAGRO, la suma de Bs.11 623,75.- (once mil seiscientos veintitrés 75/100 bolivianos) en efectivo para completar el pago de la liquidación de sus beneficios sociales detallado en el formulario de finiquito del Ministerio del Trabajo Empleo y Previsión Social, así como la existencia de un formulario que señala el pago por la conclusión del mandato, finiquito en el que consta la intervención del Inspector Departamental del Trabajo de Chuquisaca, señalando que en el presente caso, no se trata de una situación de renuncia de los derechos o beneficios del ex trabajador, indicando que no puede hacerse una interpretación de la letra muerta de la ley en relación al art. 48 de la CPE y tomando en cuenta el grado académico del ex trabajador, asumen que este hizo un reconocimiento de buena fe, en relación al adeudo que tenía pendiente con la institución en la que prestaba sus servicios.

En tal sentido, refirieron que tal acto va más allá de un simple acuerdo de partes y si bien la autonomía de la voluntad se encuentra restringida en materia laboral esta regla no es absoluta, no siendo posible convalidar la acción de un trabajador que a título de irrenunciabilidad de sus derechos busque el enriquecimiento sin causa, obligando al empleador a seguir un proceso distinto a efectos de recuperar posteriormente sus recursos si es que los recupera, otro elemento que toma en cuenta, es que el demandante no hubiese negado la acreencia que tenía con PROAGRO, sino que cuestionó la validez del documento "de fs. 68" pidiendo un peritaje que previamente fue solicitado por la Jueza de primera instancia pero que finalmente no se llevó cabo; concluyendo, que las normas procesales no pueden constituirse en un ardid; señalando que en el caso presente, al haberse concluido que no existió ninguna renuncia correspondía al demandante del proceso laboral desvirtuar y enervar la literal de "fs. 68" (recibo) no solo a efectos del cobro de sus derechos, sino para demostrar la inexistencia de

un adeudo a favor de PROAGRO, sin buscar escudarse en la formalidad legal para rehuir y eludir su responsabilidad.

Señalando además, que no existe duda de que los derechos del trabajador se encuentran protegidos y tutelados por el Estado; sin embargo, este hecho no puede dar lugar a la vulneración de los derechos del empleador que también se encuentran protegidos no pudiendo hacer alusión al termino justicia si se pretende la aplicación ciega de la letra muerta de la ley concediendo un derecho en desmedro de otro, concluyendo que existió interpretación errónea y aplicación indebida de las normas laborales, respecto a la calificación del bono de antigüedad a favor del demandante, en la que incurrió la Sentencia 15/2017 de 30 de marzo; asimismo, referir que el demandante en razón de que el principio de igualdad no es aritmético, tiene el derecho de lograr la nulidad del recibo que cursa a "fs. 68", podrá demandar el pago del monto señalado en el mismo y pedir su actualización; puesto que, le correspondía al demandante del proceso laboral (trabajador) demostrar que la firma no era suya; más si se toma en cuenta que el mismo era la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de PROAGRO y contaba con toda la documentación e información necesaria a tal fin.

En este contexto, a efectos de realizar el contraste entre los fallos antes mencionados, se debe tener en cuenta que la SCP 0759/2020-S4, asumió la determinación de confirmar la Resolución 025/2020, concediendo la tutela impetrada; disponiendo se pronuncie nuevo fallo, en base a los lineamientos expuestos en el referida Sentencia Constitucional Plurinacional; fallo que si bien confirmó la Resolución de la Sala Constitucional, en el fondo modificó los motivos de la concesión, ingresando a analizar la valoración e interpretación legal efectuada por las Autoridades ordinarias y resolver el fondo de lo resuelto en el Auto Supremo 241/2019, que fue identificado como acto lesivo en la acción de amparo constitucional en cuestión, desarrollando en su Fundamento Jurídico sobre los alcances de la jurisdicción constitucional para ingresar a revisar la labor de los Magistrados demandados, identificando que en el caso, se cumplieron con los presupuestos para ingresar en el análisis del mismo; asimismo, expone como base legal y jurisprudencial el desarrollo sobre los principios protectores laborales y la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, señalando en lo principal que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio y deben interpretarse y aplicarse bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores; de primacía de la relación laboral.

En función al referido fundamento, ya en el análisis del caso de la referida SCP 0759/2020-S4, se observó que los Magistrados demandados se limitaron a realizar el análisis del finiquito y un supuesto recibo por el pago de beneficios sociales que el ahora accionante observó no hubiese firmado, para fundar su fallo y su decisión de casar el Auto de Vista recurrido en casación; omitiendo apreciar en forma concreta y explícita todos los medios probatorios producidos, como la testifical de cargo y la confesión provocada del demandante; ya ingresando analizar la valoración probatoria y la interpretación de la legalidad ordinaria, en el fondo, se estableció que, en relación a la prueba de descargo referente al recibo de 29 de febrero de 2016, la ONG Promotores Agropecuarios "PROAGRO", realizó una serie de desembolsos en favor de la empresa de propiedad del solicitante de tutela, por trabajos de construcción que no fueron ejecutados, cancelándole la suma de Bs 11 623,75.- (once mil seiscientos veintitrés 75/100 bolivianos), realizando una trascripción de lo contenido en el referido recibo, pago que haría un total más los descuentos por los referidos desembolsos de Bs295 062,75.- (doscientos noventa y cinco mil sesenta y dos 75/100 bolivianos), que en criterio del Tribunal de casación, tendría correspondencia con el finiquito suscrito en la misma fecha ante el Inspector del trabajo, pruebas que acreditarían el pago de los beneficios sociales.

En relación a la valoración probatoria del recibo y finiquito en cuestión, se identificó que se asumieron conclusiones generales, para determinar que los Jueces de instancia incurrieron en errónea valoración en relación al recibo y finiquito de 29 de febrero de 2016; puesto que, los Magistrados demandados afirmaron sin explicar ni sustentar en prueba alguna, que los supuestos trabajos señalados como adjudicados por la empresa de supuesta propiedad del impetrante de tutela, no hubiesen sido ejecutados, afirmando asimismo, sin soporte probatorio, que dicha empresa pertenece al trabajador ahora accionante; tampoco expone criterio alguno respecto a la observación realizada en relación a que la firma de dicho recibo no sería del trabajador ahora accionante, situación analizada por los

Jueces de instancia e ignorada por los hoy Magistrados demandados; omisiones de análisis y pronunciamiento que sin duda hacen insuficiente y arbitraria a la motivación valoratoria efectuada por el Tribunal de casación; sin embargo, al margen de identificar dicha deficiencia, se ingresa a analizar la valoración efectuada en la relación a dicha prueba, para concluir que la valoración probatoria desplegada por las autoridades demandadas es arbitraria e irrazonable, por cuanto resulta contraria a los principios laborales, entre ellos, el de irrenunciabilidad de los derechos laborales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 de la Sentencia Constitucional Plurinacional en análisis, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Marco en el que, se estableció que, no puede soslayarse bajo el criterio de libre apreciación de la prueba que se desconocieron los principios laborales de proteccionismo e irrenunciabilidad de los derechos del trabajador de los cuales goza el ahora impetrante de tutela; en cuyo mérito, señalando que, no correspondía que los Magistrados demandados convaliden la compensación de los supuestos desembolsos realizados en favor de la empresa Agroconstructores S.R.L., cuando en observancia al principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales previsto en el art. 48.III de la CPE, los beneficios sociales no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos –como la contenida en el recibo en cuestión–; concluyendo que no se puede convalidar el razonamiento efectuado por el Tribunal de casación, más aun considerando que las cuestiones referentes a si se ejecutaron o no los trabajos adjudicados por la empresa Agroconstructores S.R.L., de supuesta propiedad del hoy solicitante de tutela son ajenas al objeto del proceso laboral en cuestión, que deben ser dilucidadas en la vía civil que es la que corresponde para dicho caso; no pudiendo incorporarse tal problemática en la causa laboral origen de la presente acción tutelar.

Determinando el análisis contenido en la SCP 759/2020-S4, que la valoración probatoria desplegada por los Magistrados demandados fue arbitraria e irrazonable, por cuanto resulta contraria a los principios laborales, entre ellos, el de irrenunciabilidad de los derechos laborales desarrollados en el Fundamento Jurídico III.3 del dicho fallo constitucional, donde se precisó que el Derecho del Trabajo tiene características particulares que hacen que se diferencie de otras ramas del Derecho; es así que contiene normas de orden público y normas tutelares o proyectivas a favor de las trabajadoras y trabajadores; y, se estructura fundamentalmente sobre el reconocimiento de ciertos principios previstos en los arts. 48 de la CPE, 3 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y 4 del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, cuyo fin es preservar las garantías de los derechos laborales reconocidos en la Constitución Política del Estado; en tal virtud, el derecho laboral debe otorgar una tutela jurídica preferente al trabajador con la finalidad de precautelar los demás derechos vinculados a éste, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos.

Ahora bien de la contrastación del contenido descrito ut supra del Auto Supremo 557/2020 y la SCP 0759/2020-S4, resulta evidente que los Magistrados de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, nuevamente basaron su fallo en el Recibo y finiquito de 29 de febrero de 2016, que conforme el análisis de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, dichas pruebas que fueron base de la determinación asumida para casar el Auto de Vista recurrido, constituyen una compensación que se hubiese suscrito por el desembolso de trabajos supuestamente no ejecutados por la empresa del trabajador demandante del proceso laboral, que resultan contrarios a la normativa laboral y los principios que rigen dicha materia; puesto que, los derechos laborales no pueden renunciarse, siendo nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos, estableciendo que las cuestiones sobre la ejecución o no de los trabajos a los que hace referencia el empleador deben ser resueltos en la vía civil y no pueden ser parte del proceso laboral, para asumir la determinación a la que arribaron los Magistrados demandados.

Asimismo, se observa que, en el Auto Supremo 557/2020, en reiteradas oportunidades se hizo referencia a criterios totalmente contrarios a la normativa y principios que rigen el derecho laboral, a efectos de dar valor al mencionado recibo al cual vincula un formulario de finiquito, señalando que el recibo en cuestión no se trataría de un acto de renuncia, sin tomar en cuenta que se estableció que el mismo constituye un acto de compensación por supuestos trabajos no ejecutados, que no tiene prueba al respecto, pero que además son de resolución en un proceso de naturaleza civil;

expresando además, criterios referentes a que no es posible convalidar la acción de un trabajador que a título de irrenunciabilidad de sus derechos busque el enriquecimiento sin causa, obligando al empleador a seguir un proceso distinto a efectos de recuperar posteriormente sus recursos si es que los recupera; empero, posteriormente hacen referencia a que, en razón a que el principio de igualdad no es aritmético, es el trabajador quien tiene el derecho de lograr la nulidad del recibo en cuestión, podrá demandar el pago del monto señalado en el mismo y solicitar su actualización; estableciendo la carga de la prueba al trabajador al referir que le correspondía al demandante del proceso laboral (trabajador) demostrar que la firma no era suya; así como desvirtuar y enervar la literal de "fs. 68" (recibo) no solo a efectos del cobro de sus derechos fundamentales, sino para demostrar la inexistencia de un adeudo a favor de PROAGRO; criterios que claramente son contrarios a la normativa y principios laborales; siendo en consecuencia, los argumentos desarrollados en el Auto Supremo 557/2020, contrarios a lo determinado en el SCP 759/2020-S4, donde se desarrolló dicha normativo y principios, disponiendo que los Magistrados demandados resuelvan la causa laboral en aplicación plena de los mismos, conforme se precisó ut supra.

En cuanto al criterio de los Magistrados demandados, respecto a que hubiesen emitido el Auto Supremo 557/2020, en cumplimiento de la Resolución 025/2020, y que el mismo no hubiese sido dejado sin efecto; por tanto, su competencia hubiese concluido con el pronunciamiento de dicho fallo; corresponde señalar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional tienen efecto retroactivo, cuando la Resolución emitida por las Salas Constitucionales o por el Juez de garantías, que por su efecto de ejecución inmediata u obligatoria fue cumplida; puesto que, este Tribunal, al revocar o modificar el fondo o motivos de la concesión, genera un efecto de nulidad de pleno derecho de los actos de ejecución provisional que la Resolución de la Sala Constitucional o Juez de garantías hubiese originado; esto, en razón a que las Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son las que tienen la calidad de definitivas en la justicia constitucional, es decir, genera efectos de nulidad ex–tunc, vale decir que, su efecto retrotrae el proceso hasta la emisión de la Resolución revocada o modificada en el fondo de su concesión, anulando todo actuado posterior que se hubiesen generado a raíz del cumplimiento provisional de la Resolución 025/2020; es en tal entendido, que el Auto Supremo 557/2020, al no haber sido emitido conforme la SCP 0759/2020-S4, que modificó el fondo de la concesión y dispuso se emita nuevo fallo con base en sus lineamientos; automáticamente quedó sin efecto –reiteramos– por el efecto retroactivo de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional

Es evidente que, los Magistrados demandados incumplieron la SCP 0759/2020-S4; en consecuencia, siendo que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, se reconformó e incluso existió excusa de un Magistrado en el presente caso; se debe conformar Tribunal de casación en la referida Sala, a objeto de emitir nueva Resolución en cumplimiento estricto a lo determinado y asumido por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, bajo apercibimiento de que de mantenerse el incumplimiento identificado, se remitirá antecedentes al Ministerio Público.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0759/2020-S4 de 26 de noviembre, cursante de fs. 803 a 823, presentada por Javier Ignacio Llobet Arce, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso contra Ricardo Torres Echalar y Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; **disponiendo** que el o los Magistrados que componen dicha Sala según corresponda conformen Tribunal, para que sin necesidad de turno, se emita nuevo Auto Supremo de manera inmediata, en cumplimiento a la SCP 0759/2020-S4; bajo apercibimiento, que de incurrir en nuevo incumplimiento del referido fallo constitucional, se remitirán antecedentes a las instancias que correspondan a efecto de las responsabilidades que emerjan de dicha omisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0038/2022-O

Sucre, 7 de julio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36094-2020-73-AAC

Departamento: Cochabamba

En conocimiento la **queja por incumplimiento** de la SCP 0509/2021-S4 de 7 de septiembre, presentada por **Julio Cesar Valdez Rodo**, **Amalia Eugenia Huanca Quispe** y **Hugo Antonio Palenque Chávez**, en representación legal **de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.)**, dentro de la acción de amparo constitucional que interpusieron contra **Marvell José María Leyes Justiniano**, **entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba** e **Iván Marcelo Telleria Arévalo**, **ex Alcalde del referido municipio**.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Hechos que motivan la queja

La parte hoy activante de la queja, mediante memorial presentado el 22 de abril de 2022, cursante de fs. 1104 a 1109 vta., interpuso denuncia por incumplimiento de la SCP 0509/2021-S4, señalando que, la nueva autoridad que representa al Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en supuesto cumplimiento del referido fallo constitucional emitió nueva Resolución Ejecutiva 069/2022 de 24 de marzo, confirmando la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 159/2019 de 8 de agosto, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro de antena y la multa de UFV's2 500 (dos mil quinientos unidades de fomento a la vivienda) debiendo la empresa ENTEL S.A., proseguir con el trámite de aprobación de emplazamiento de antena fija, conforme a procedimiento establecido en el Decreto Municipal 083/2017 de 29 de agosto; nueva Resolución que mantuvo la carencia de fundamentación y motivación; puesto que, con la misma se obtuvo una respuesta totalmente ambigua; dado que, con solo criterios subjetivos sin señalar norma que regle la propiedad horizontal se ingresó en eufemismos, que pretenden disfrazar y tomar por válidos; en tal sentido, con su sesgada Resolución no solo conculcó normas de carácter público en su carente fundamentación y motivación, sino que también se asumió competencias que no le competen, como las de valoración de prueba; asimismo, se incumplió con la SCP 0509/2021-S4, al incurrir en generalidades y copias textuales de la normativa genérica, omitiendo explicar y fundamentar el carácter típico que reglamenta cualquier proceso sancionador, incumpliendo con el elemento de congruencia por la referida copia de normas, pero escueta fundamentación al responder a los agravios del recurso jerárquico e incidir en hacer una valoración legal, no solo subjetiva, sino que la referida Resolución contiene criterios incongruentes; puesto que, no otorgó respuesta objetiva; manteniendo una resolución sancionatoria, que incidió no solo en una multa sino en el retiro de la antena, incluso calificando erróneamente el trámite, aspecto que contradice la verdad material, en virtud a que la antena ya está instalada; tampoco se pronunció sobre la prueba presentada en el proceso, como la Nota 456/2018, de la Sub Alcaldía Adela Zamudio; existiendo asimismo, incongruencia interna en la parte resolutiva; puesto que, se confirmó el fallo impugnado de sanción y retiro de soporte de red de telecomunicaciones manteniéndose firme y subsistente la sanción referida ut supra, debiendo la empresa proseguir con el trámite de aprobación de emplazamiento de antena fija, conforme el procedimiento establecido en el Decreto Municipal 083/2017, identificando la incongruencia interna en los conceptos de retiro y proseguir, que le genera total incertidumbre jurídica.

I.1.1. Petitorio

La parte denunciante solicitó, se declare ha lugar la queja por incumplimiento; y se disponga: **a)** Dejar sin efecto la Resolución Ejecutiva 069/2022, emitida por el Alcalde del Gobierno Autónomo

Municipal de Cochabamba; **b)** Se ordene que la nueva resolución sea dictada en un plazo no mayor a cinco días hábiles, cumpliendo la SCP 0509/2021-S4; y, **c)** Se disponga las medidas coercitivas necesarias para el cumplimiento del citado fallo constitucional.

I.2. Respuesta del demandado

Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, a través de su representante presentó memorial el 28 de abril de 2022, cursante de fs. 1243 a 1245, señalando que: **1)** El recurrente argumenta en incumplimiento de la SCP 0509/2021-S4, trayendo a colación fundamentos que no fueron expuestos en su recurso jerárquico y que pretenden servir como un ulterior recurso a la Resolución Ejecutiva 069/2022 y que además nuevamente confunde trámites administrativos de procedimiento de autorización de emplazamiento de soporte fijo en terrazas, con el trámite para la imposición de sanciones, donde quedó demostrado que el recurrente emplazó una antena sin contar con el permiso correspondiente; **2)** Señaló que se hubiese omitido valorar el Informe DAU 0827/19 de 20 de septiembre de 2019, cuando en el punto 4 sobre la prueba de reciente obtención se indicó que el plazo de noventa días, que indicaba el referido informe, venció puesto que desde el inicio del trámite para la autorización del emplazamiento de antena que inicio con la inspección, es así que transcurrido el referido plazo, se procedió a imponer la sanción; asimismo, sobre la supuesta ambigüedad de establecer la causal de la sanción, se determinó claramente que esta, se impuso por la instalación de la antena en cuestión, sin la debida autorización sobre la terraza del edificio RIVAS conforme tipifica el art 32 inc. a) del Decreto Municipal 083/2017; en el caso de que todos los copropietarios, deberían presentar autorización, se estableció que el contrato es firmado por solo uno de los copropietarios quien carece de representación legal al tratarse de una Asociación de copropietarios que conforme el art. 52 del Código Civil (CC), se constituye en personas colectivas; y, **3)** Respecto al reclamo de copia textual de norma genéricas, en el fallo en cuestión se expuso norma aplicable que es desarrollada en el considerando II de la Resolución Ejecutiva, cumpliendo con lo dispuesto por la SCP 0509/2021-S4; con relación al incumplimiento del elemento de congruencia del debido proceso, se pretende hacer valer un argumento que no fue observado en el recurso jerárquico, cual si la presente queja se tratase de un recurso ulterior; sobre la incongruencia en la parte resolutiva esta no es evidente, por cuanto por un lado se determinó la prosecución del trámite de autorización del emplazamiento de antena fija que no concluyó y por otro se confirmó la multa y retiro de antena establecido como sanción.

Iván Marcelo Telleria Arévalo, ex Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por memorial presentado el 28 de abril de 2022, cursante de fs. 1220 a 1224, señaló que: **i)** La Resolución Ejecutiva 069/2022 otorgó respuesta a cada uno de los agravios expuestos en el recurso jerárquico, fundamentando adecuadamente las pruebas aportadas por las partes y con mayor relevancia el acta de la asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019, pronunciando una parte determinativa coherente; y, **ii)** Se debe notar a sus autoridades que la sanción de retiro de antena, surge debido al incumplimiento de lo previsto por el art. 16 inc. k) del Decreto Municipal 083/2017; en tal sentido, las falsas hipótesis argumentativas respecto a la Ley de Propiedad Horizontal, Ley de Telecomunicaciones o el Código Civil, son de aplicación preferente a la norma municipal únicamente encuadra en un desconocimiento competencial de producción normativa, en cuanto a los reclamos de incongruencia no corresponde usar tal argumento, solo para generar o distorsionar el objeto de la queja por incumplimiento.

I.3. Intervención del tercero interesado

Luis Eduardo Holguín Sempertegui, mediante escrito presentado el 28 de abril de 2022, cursante de fs. 1210 a 1217, refirió que: **a)** El acta de apertura de asamblea ordinaria de copropietarios de 15 de enero de 2019, a la que no fue convocado es un año posterior a la solicitud de permiso de emplazamiento presentada por ENTEL S.A., en la comuna Adela Zamudio; sin embargo, dicha empresa, ilegalmente la considera como prueba presentada en el plazo exigido por ley, al ser tal asamblea incongruente, esta, no tiene relación y es contradictoria en su redacción; **b)** Como propietario del segundo piso, del edificio RIVAS, fue discriminado, al no ser citado para estar presente en la referida reunión tardía y forzada, de la asamblea de copropietarios, hecho que distorsionó la

realidad; razón por la que, presentaron denuncia por emplazamiento de antena ENTEL S.A.; y, **c)** El acta de entendimiento y el contrato de arrendamiento se realizó con documentos de hace dieciocho años atrás, incumpliendo de esta forma con el principio de legalidad, acto fraudulento que negó su derecho propietario sobre el segundo piso del edifico RIVAS; por lo que; solicita el cumplimiento de la Resolución Administrativa S.A.A.Z. 014/2019 de 21 de febrero, de sanción y retiro inmediato de soporte de red de telecomunicaciones, denominación del sitio av. Humboldt Cbba (Código CBA AAM 01), instalada sin autorización por la empresa ENTEL S.A.

I.4. Tramite de la queja por incumplimiento en la Sala Constitucional

I.4.1. Resolución de la queja

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Resolución de 16 de mayo de 2022, cursante de fs. 1248 a 1249 vta., declaró, "no haber lugar" a la queja por incumplimiento; bajo el siguiente argumento: **1)** En la fundamentación y motivación de la Resolución Ejecutiva 069/2022, se observa que la misma responde a lo que básica y claramente fue observado determinado y resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0509/2021-S4; es decir, que la misma contiene la fundamentación necesaria y motivada; así como, realiza la valoración probatoria respecto al debido proceso; **2)** En relación a los puntos observados en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional pasa a resolver cada uno de ellos, decidiendo en consecuencia confirmar la Resolución recurrida; y, **3)** De los argumentos del memorial de queja, se agregó otros argumentos que no fueron objeto de agravio en el recurso jerárquico y tampoco fueron cuestionados en la acción de defensa; y por ende, no precisados en la Sentencia Constitucional Plurinacional de la cual se pretende el cumplimiento; argumentos que conforme a los lineamientos jurisprudenciales citados, corresponde desestimar por cuanto en la ejecución de resoluciones en la vía constitucional debe abocarse a verificar el cumplimento de un fallo constitucional en la medida de lo determinado, conforme se precisó, ni más ni menos de lo dispuesto.

I.4.2. Impugnación de la Resolución

ENTEL S.A. a través de sus representantes legales Julio Cesar Valdez Rodo, Amalia Eugenia Huanca Quispe y Hugo Antonio Palenque Chávez, por memorial presentado el 7 de junio de 2022, cursante de fs. 1256 a 1258 vta.; impugnó la Resolución de 16 de mayo de 2022, bajo los siguientes argumentos: **i)** Cuando los Vocales de la Sala Constitucional en la Resolución impugnada refieren que el memorial de queja plantea razonamientos que no fueron expuestos en la acción de amparo constitucional, se debe señalar que antes no pudieron ser expuestos porque sencillamente las autoridades demandadas omitieron por completo fundamentar respecto a la prueba presentada como de reciente obtención, referidas a la documental que denota autorización de la asamblea del edificio RIVAS; motivo por el que, se expuso que la fundamentación y motivación en el fallo cuestionado no alcanza a los criterios tutelados en la Sentencia Constitucional Plurinacional; **ii)** No se respondió fundadamente a su observación respecto a que es incongruente que la resolución sancionatoria determine una sanción por falta de autorización para el emplazamiento de antena, cuando se demostró que la antena fue emplazada por acuerdos intergubernativos a razón de unos juegos deportivos circunstanciales; por lo que, se tomó la decisión de continuar con el emplazamiento, de manera que, era ilógico pedir autorización para su instalación; puesto que, dicha instalación estaba destinada a seguir brindado servicio a la población; y, **iii)** Si bien la anterior resolución incurrió en incongruencias, el nuevo fallo incurre en nueva incongruencia interna en su parte resolutiva ya que determina con palabras contradictorias que confirma la multa y el retiro de la antena y luego indica proseguir con el trámite de emplazamiento, generando una total incertidumbre, todos estos criterios no fueron resueltos por la Sala Constitucional quienes se avocaron a verificar el cumplimiento de una resolución constitucional, siendo esta incorrecta, porque la Resolución Ejecutiva 069/2022, claramente hace mención a otros argumentos que no fueron cuestionados; razón por la que, impetran se revoque la Resolución de 16 de mayo de 2022 y declare ha lugar la queja por incumplimiento.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la SCP 0509/2021-S4 de 7 de septiembre, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 0041/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva 812/2019 de 31 de diciembre, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pronuncie nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, conforme los lineamientos desarrollados en el citado fallo constitucional (fs. 1033 a 1049).

II.2. Cursa Resolución Ejecutiva 069/2022 de 24 de marzo, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, resolvió el recurso jerárquico de la parte impetrante de tutela, confirmando la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 159/2019 de 8 de agosto, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro de antena y multa del UFV's2 500, disponiendo además, que la empresa ENTEL S.A., prosiga con el trámite de aprobación de emplazamiento de antena fija, conforme a procedimiento (fs. 1061 a 1067).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La empresa activante de la queja, dentro de la acción de amparo constitucional planteada contra Marvell José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba e Iván Marcelo Telleria Arévalo, ex Alcalde del referido municipio; denunció incumplimiento de la SCP 0509/2021-S4; toda vez que, el actual Alcalde del referido ente edil, emitió la Resolución Ejecutiva 069/2022, confirmando la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 159/2019, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro de antena y la multa de UFV's2 500; nuevo fallo que mantuvo la carencia de fundamentación y motivación; puesto que, con la misma se obtuvo una respuesta totalmente ambigua, con criterios subjetivos, incurriendo en generalidades y copias textuales de normativa genérica, incumpliendo con el elemento de congruencia por la referida copia de normas, pero escueta fundamentación al responder a los agravios del recurso jerárquico; identificando además, incongruencia interna en los conceptos de retiro y proseguir, que le genera total incertidumbre jurídica.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia por incumplimiento.

III.1. Las fases del proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento

Dentro la dinámica procesal constitucional, una vez interpuesta y resuelta la acción de defensa, procede la fase de ejecución de la Sentencia Constitucional, regulado en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con la finalidad de asegurar un debido proceso, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma, que puede ser activado por la parte que se considere afectada con uno de los criterios de cumplimiento antes expuestos.

Respecto al procedimiento que sigue la queja cuando se incumple las resoluciones del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional; el Auto Constitucional Plurinacional 0016/2014-O de 7 de mayo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En el marco del diseño constitucional imperante, el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: i) La fase de admisibilidad; ii) La fase de audiencia pública; iii) La fase de decisión; iv) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, v) La fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

Conforme lo señalado, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, a determinado las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, señalando que: '… en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata'".

III.2. Análisis del caso concreto

La empresa activante de la queja, denunció el incumplimiento de la SCP 0509/2021-S4; toda vez que, el actual Alcalde del referido ente edil, emitió la Resolución Ejecutiva 069/2022, confirmando la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 159/2019, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro de antena y la multa de UFV's2 500; nuevo fallo que mantuvo la carencia de fundamentación y motivación; puesto que, con la misma se obtuvo una respuesta totalmente ambigua, con criterios subjetivos, incurriendo en generalidades y copias textuales de normativa genérica, incumpliendo con

el elemento de congruencia por la referida copia de normas, pero escueta fundamentación al responder a los agravios del recurso jerárquico; identificando además, incongruencia interna en los conceptos de retiro y proseguir, que le genera total incertidumbre jurídica.

Al respecto, se debe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 16 del CPCo, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de las sentencias, declaraciones y autos constitucionales, en procura de que estas, sean cumplidas en estricta correspondencia con lo dispuesto en los mismos; desarrollando y estableciendo plazos para el trámite de la referida queja en éste caso por incumplimiento, que es tramitado ante la Sala Constitucional o Juez de garantías que conoció la acción tutelar, quien una vez conocida la queja y habiendo resuelto la misma en primera instancia, mediante Auto expreso, debiendo notificarse a las partes procesales con dicho fallo; estaban facultados a presentar impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el Juez o Tribunal de garantías.

En este marco, corresponde precisar que del análisis y revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la acción de amparo constitucional en su etapa de ejecución de Sentencia, se advierte que, después de emitida la SCP 0509/2021-S4, que revocó la Resolución 0041/2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, concediendo la tutela solicitada; dejando sin efecto la Resolución Ejecutiva 812/2019 de 31 de diciembre y, disponiendo que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, pronuncie nueva resolución de manera congruente, fundamentada y motivada, conforme los lineamientos desarrollados en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; la nueva máxima autoridad de la indicada entidad municipal, pronunció la Resolución Ejecutiva 069/2022, que confirmó la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 159/2019, manteniendo firme y subsistente la sanción de retiro de antena y multa del UFV's2 500, disponiendo además, que la empresa ENTEL S.A., prosiga con el trámite de aprobación de emplazamiento de antena fija, conforme a procedimiento.

De estos antecedentes, a efectos de verificar si en la emisión de la Resolución Ejecutiva 069/2022, se cumplió con lo dispuesto por la SCP 0509/2021-S4, corresponde señalar que dicho fallo constitucional a tiempo de conceder la tutela impetrada por el ahora denunciante; estableció que el argumento de la Resolución Ejecutiva 812/2019, cuestionada de lesiva en la acción de amparo constitucional, resultó limitado y carente de motivación, por cuanto no se realizó, explicación alguna sobre los motivos y razones por los que confirmó la Resolución Administrativa Municipal S.A.A.Z. 159/2019; dado que, a pesar de identificar concretamente los agravios e incluso hacer referencia a las pruebas de reciente obtención, identificándolas de manera precisa y puntual, no desarrollaron argumentación o criterio alguno sobre los agravios del recurso jerárquico, ni sobre la prueba detallada en el mismo fallo; puesto que, si bien se identificó que se adjuntó prueba de reciente obtención como una copia legalizada de las actas de la asamblea realizada por los copropietarios del edificio familiar RIVAS; Acta de la asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019, que hubiesen autorizado expresamente la instalación de la antena; así como, el Informe DAU 0827/19; dichas pruebas no merecieron respuesta ni análisis probatorio por parte de la autoridad demandada; motivo por el que, la SCP 0509/2021-S4, estableció que se analice y resuelva los agravios expuestos en el recurso jerárquico e identificados en la Resolución Ejecutiva ahora cuestionada, debiendo además, explicar los motivos y razones por los que las mencionadas pruebas de reciente obtención son determinantes o no en el proceso administrativo para lograr la autorización de instalación de la referida antena.

En este marco, se debe precisar que del análisis y revisión de la Resolución Ejecutiva 069/2022, se advierte que la misma, en inicio identifica los fallos que antecedieron y fueron emitidos en el proceso administrativo; así como, la SCP 0509/2021-S4 y el Informe Legal DAJA-IL-137 de 14 de febrero de 2022, elaborado por la Dirección de Asuntos Jurídicos y Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Cercado Cochabamba, que fueron base de la Resolución en análisis, que a tiempo de iniciar la motivación y fundamentación de las respuestas a los agravios del recurso jerárquico, identificó lo observado y los lineamientos establecidos en la SCP 0509/2021-S4, para luego ingresar en el análisis de los agravios expuestos en el recurso jerárquico de manera detallada y específica,

referentes a la no consideración y resolución de vicios procesales denunciados en el recurso de revocatoria como causal de nulidad de la Resolución Administrativa S.A.A.Z. 014/2019; sobre supuestas vulneraciones al debido proceso; reclamos de acusación de omisión en la valoración de la prueba, y, observaciones respecto a la prueba de reciente obtención, precisando en este último punto, que conforme la SCP 0509/2021-S4, se dispuso el análisis y valoración la prueba referente al Acta de asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019 y el Informe DAU 0827/19, presentados mediante memorial de 5 de enero de 2022, por ENTEL S.A.

Señalando en relación a las copias legalizadas del 15 de enero de 2019, que se advierte que no participó el copropietario Luis Holguín Sempertegui, quien denunció y solicitó la paralización del trámite de aprobación; empero, reiteran que el área de emplazamiento de la antena no estaba en duda, y que por el contrario la infracción recayó sobre la instalación sin autorización, cuando la radio base ya se encontraba instalada sin permiso y que con la precitada acta se pretende subsanar un trámite de aprobación que ya precluyó, por no presentarse dichos documentos dentro los cinco días hábiles para la subsanación de sus observaciones; asimismo, en cuanto al requisito previsto en el art. 16 inc. k) del Decreto Municipal 083/2017, sobre la autorización escrita por los copropietarios a través de un contrato o convenio de arrendamiento suscrita con la asociación o directiva de copropietarios, se tiene que, el contrato presentado en dicho caso fue suscrito a título personal con Amado Renán Rivas Ríos, quien no actuó como representante ni directivo, y, ante la falta de personería legal de la referida asociación, se debió firmar con todos los copropietarios; asimismo, con relación al Informe DAU 0827/19, se expuso sobre el contenido del referido informe, señalando que el plazo establecido en el mismo, de noventa días para regularizar la situación del soporte de antena de telecomunicaciones venció; puesto que, desde el inicio del trámite para la autorización, según el Informe DAU 00165/18 de 15 de marzo de 2018, transcurrió más del indicado plazo para regularizar los soportes; motivo por el cual, se procesó la sanción por no contar con autorización para el emplazamiento; posteriormente, se pasó a realizar un análisis detallado de la sanción y solicitud de retiro, identificando la normativa base de la referida sanción y el análisis de la prueba que sustenta la misma.

Consiguientemente, resulta evidente que el actual Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, cumplió con lo observado en la SCP 0509/2021-S4, al pronunciar la Resolución Ejecutiva 069/2022, en el que desplegó un análisis detallado y puntual sobre cada uno de los agravios contenidos en el recurso jerárquico y sobre la prueba extrañada en el referido fallo constitucional como de omitidos en su valoración; ahora si bien, la empresa activante de la queja, reclama por supuestas incongruencias en el fallo y sobre aspectos de fondo de la valoración efectuada por la máxima autoridad edil, exponiendo criterios de disconformidad con dicha valoración, expresando incluso argumentos propios referentes a que dicha valoración no fuese correcta; se debe tener en cuenta que tales situaciones no fueron objeto de tutela por parte de la SCP 0509/2021-S4, que en lo principal de su concesión, tuteló el derecho al debido proceso de la parte accionante por la falta de motivación y fundamentación; así como, la omisión de valoración probatoria, que conforme se expuso ut supra, fue cumplida en la Resolución Ejecutiva 069/2022, en la que tampoco se observa en su parte resolutiva, incongruencia alguna, que a efectos de aclaración se debe mencionar que, conforme refiere la autoridad demandada, existe una determinación de sanción relativa a la instalación de antenas sin autorización previa, que en la parte considerativa de la Resolución en análisis, tiene un amplio desarrollo normativo y probatorio; y, en cuanto a la disposición en la que se insta a seguir con el trámite de instalación, hace referencia claramente que dicho trámite aún se encuentra al alcance de la empresa para regularizar la referida instalación de antenas, conforme a normativa.

En consecuencia, no resulta evidente el incumplimiento de la SCP 0509/2021-S4; puesto que, conforme se expuso ut supra, la Resolución Ejecutiva 069/2022, cumplió con resolver de manera detallada, fundamentada y motivada los agravios contenidos en el recurso jerárquico presentado por la empresa ENTEL S.A., procediendo asimismo, con la valoración motivada de las pruebas referentes al acta de asamblea extraordinaria de 15 de enero de 2019 y el Informe DAU 0827/2019, conforme identificó la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0509/2021-S4 de 7 de septiembre, presentada por Julio Cesar Valdez Rodo, Amalia Eugenia Huanca Quispe y Hugo Antonio Palenque Chávez, en representación legal de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones Sociedad Anónima (ENTEL S.A.), dentro de la acción de amparo constitucional que interpusieron contra Marvell José María Leyes Justiniano, entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba e Iván Marcelo Telleria Arévalo, ex Alcalde del referido municipio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2022-O

Sucre, 7 de julio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32102-2019-65-AAC

Departamento: Beni

En la **queja por sobrecumplimiento** formulada por **Ricardo Gutiérrez Gutiérrez** en representación legal de la **Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" Sociedad Anónima (S.A.)**, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Abraham Noel Mayta Jamachi** en representación legal de la **Planta Industrial Don Guillermo Sociedad de Responsabilidad Limitada (PIDG S.R.L.)** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Jimmy Fernando López Rojas**, **Vocal** y **ex Vocal respectivamente**, **de la Sala Civil**, **Familia**, **Niñez** y **Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Claudia Janneth Méndez Durán**, **Jueza Pública Civil** y **Comercial Tercera del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por sobrecumplimiento

Por memorial presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 30 a 37 vta., Ricardo Gutiérrez Gutiérrez, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., presentó queja por sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre, señalando que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al dictar el Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022: **a)** No respetaron los parámetros establecidos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, porque resolvieron reclamos no especificados en el referido fallo constitucional, como es el caso de que se libre mandamiento de desapoderamiento, que sin previa fundamentación ordenaron su libramiento, contrariando anteriores resoluciones judiciales, entre ellas la "SCP 0102/2015 de 13 de febrero", que reconoció el derecho propietario de San Aurelio S.A., sobre el inmueble conocido como San Aurelio Lote 1; **b)** Tampoco tomaron en cuenta, que la Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro de la misma acción tutelar, era de cumplimiento obligatorio; y, **c)** Señalaron dar cumplimiento a la SCP "0541/20202"; sin considerar que, ese fallo constitucional no correspondía a su caso, omitiendo precisar el signo "S4", además de señalar el término "cuento" en la redacción de la indicada Resolución judicial.

I.1.1. Petitorio

Solicitó que se admita la queja; y en consecuencia, se dicte resolución anulando el Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

Mediante Auto 075/2022 de 13 de mayo, y Auto 79 bis/2022-ECA de 27 de mayo (de fs. 93 a 96; y, 101 a 108 vta.), la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, resolvió **no ha lugar** a la denuncia por sobrecumplimiento, presentada por Ricardo Gutiérrez Gutiérrez en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A.; bajo el fundamento de que los Vocales de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no incurrieron en sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4, porque la pretensión de exclusión de la ejecución de la sentencia al inmueble denominado San Aurelio Lote 1, en base a la determinación contenida en el Auto de Vista de 7 de octubre de 2016, sin considerar que el proceso ordinario iniciado mediante demanda de 7 de diciembre de 2010, consta con resolución de extinción por inactividad procesal, confirmada por resolución que declara inadmisible el recurso de apelación y reconfirmada por resolución que niega la casación intentada; implicaría desconocer,

la eficacia de las múltiples resoluciones judiciales emitidas en el proceso ejecutivo, expuestas a detalle en el Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022; además que, la Planta Industrial Don Guillermo S.R.L adquirió, mediante adjudicación judicial, el derecho propietario sobre el 50% del inmueble indicado; asimismo, Industrias La Bélgica S.A., que adquirió por adjudicación judicial el derecho propietario sobre el 50% del mismo lote; por lo que, no existe razón alguna para privarles del ejercicio pleno de tal derecho propietario plenamente acreditado; en tal razón, la orden contenida en el Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, para que el Juez A quo emita mandamiento de desapoderamiento para que se haga efectiva la entrega del bien inmueble denominado San Aurelio Lote 1 a los adjudicatarios, es consecuencia legal del remate, adjudicación, extensión de minuta definitiva e inscripción del derecho propietario en Derechos Reales (DD.RR).

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 14 de junio de 2022, cursante a fs. 125, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que los antecedentes relativos a la queja por sobrecumplimiento formulada por Ricardo Gutiérrez Gutiérrez en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., pase a conocimiento de Magistrado Relator.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, concedió la tutela solicitada por Abrahan Noel Mayta Jamachi, representante legal de PIDG S.R.L., dejando sin efecto el Auto de Vista 47/2019, ordenando que la Sala que lo emitió, sin espera de turno, emita un nuevo pronunciamiento en el marco de los fundamentos expuestos en dicha Resolución; fallo que en revisión fue confirmado en parte a través de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre, bajo el fundamento de que la decisión de dejar sin efecto cualquier resolución dictada en el proceso y que afecte el derecho propietario que la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" Sociedad Anónima (CIASA S.A.) reclamaba para sí, ordenando a la oficina de DD.RR. la cancelación de todas las anotaciones y/o gravámenes que pesen sobre el bien inmueble denominado "San Aurelio Lote 1", y que hubiera sido ordenado dentro del proceso ejecutivo, se trataba de una nueva medida dispuesta en el proceso, cuya decisión, al ser reclamada en apelación, debió ser resuelta de manera fundamentada y motivada por el Tribunal de segunda instancia, sobre la base de los argumentos precisados en cada uno de los recursos y los antecedentes del caso concreto, lo que no ocurrió; debido a que, los Vocales demandados no resolvieron el recurso de apelación presentado por CIASA S.A., al igual que el de Industrias La Bélgica S.A.; lo que motivó, la concesión de la tutela por lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; mas no así, en cuanto al derecho a la propiedad y a la tutela judicial efectiva (fs. 11 a 26).

II.2. Mediante Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y en cumplimiento de la SCP 0541/2020-S4, resolviendo los recursos de apelación presentados por: Emilse Ribera Ortiz en representación legal de Industrias La Bélgica S.A.; y, Abrahan Noel Mayta Jamachi en representación legal de PIDG S.R.L., ambos contra el Auto de 1 de noviembre de 2017 y Auto Complementario de 8 de marzo de 2018, dictados por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso Ejecutivo seguido por Alcides Justiniano contra Ricardo Chávez Masai, revocó el Auto apelado y su complementario; y deliberando en el fondo, declaró improbado el incidente de nulidad interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., ordenando al Juez A quo, librar mandamiento de desapoderamiento, para que se haga efectiva la entrega del bien adjudicado denominado "San Aurelio Lote 1", con una superficie de ha54 1100.-, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7012010001427 a los adjudicatarios Planta Industrial Don Guillermo S.R.L., e Industrias La Bélgica S.A., en un 50% cada uno (fs. 76 a 88).

II.3. A través de memorial presentado el 7 de abril de 2022, Ricardo Gutiérrez Gutiérrez, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., presentó queja por sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre; misma que, fue resuelta por Auto 075/2022 de 13 de mayo, expedida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; que declaró, no ha lugar la denuncia por sobrecumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; decisión ratificada, por Auto 79bis/2022-ECA de 27 de mayo de 2022, dictada por la misma Sala Constitucional indicada, que declaró no ha lugar a la solicitud de complementación y aclaración presentada (fs. 30 a 37 vta., 93 a 96 y 101 a 102 vta.).

II.4. Por memorial presentado el 25 de mayo de 2022, Ricardo Gutiérrez Gutiérrez, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., impugnó el Auto 075/2022 de 13 de mayo y el Auto 79bis/2022-ECA de 27 de mayo, pronunciada por la precitada Sala. (fs. 103 a 105 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

El denunciante formula queja por sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre, porque los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, revocaron el Auto apelado y su complementario; y, deliberando en el fondo, declararon improbado el incidente de nulidad, interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., ordenando al Juez A quo, librar mandamiento de desapoderamiento para que se haga efectiva la entrega del bien adjudicado denominado "San Aurelio Lote 1", con una superficie de ha54 1100.-, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7012010001427, a los adjudicatarios Planta Industrial Don Guillermo S.R.L. e Industrias La Bélgica S.A., en un 50% cada uno; con lo cual: **1)** No respetaron los parámetros establecidos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, porque resolvieron reclamos no especificados en el indicado fallo; como es el caso de que, se libre mandamiento de desapoderamiento, que sin previa fundamentación ordenaron su libramiento, contrariando anteriores resoluciones judiciales, entre ellas la "SCP 0102/2015 de 13 de febrero", que reconoció el derecho propietario de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A. sobre el mencionado inmueble; **2)** Tampoco tomaron en cuenta que la Resolución "97/2019 de 25 de noviembre", dictada por la Sala Constitucional dentro de la misma acción tutelar, era de cumplimiento obligatorio; y, **3)** Señalaron dar cumplimiento a la SCP "0541/20202", sin considerar que ese fallo no correspondía a su caso, omitiendo precisar el signo "S4", además de señalar el término "cuento" en la redacción de la indicada Resolución judicial.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales extremos son evidentes y si la denuncia formulada por sobrecumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional es evidente o no, a fin de establecer haber lugar o no a la queja presentada.

III.1. Naturaleza, objeto y procedimiento de la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento de Sentencia Constitucional o Sentencia Constitucional Plurinacional

La Norma Fundamental reconoce al Tribunal Constitucional Plurinacional la labor de velar por la supremacía de la Constitución, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales (art. 196.I de la Constitución Política del Estado –CPE–); constituyéndose, en el órgano encargado del control concentrado de constitucionalidad, siendo sus decisiones obligatorias y de carácter vinculante, lo que está expresamente reconocido en el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); el cual dispone que, las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal antes mencionado, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general; es decir, que tienen carácter vinculante y que su observancia es inexcusable. Dispone también que las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por este Tribunal, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

De otro lado, el art. 127.I de la CPE, que consagra las acciones de defensa, dispone que los servidores públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales en los casos previstos por esta acción, serán remitidos, por orden de la autoridad que conoció la acción ante el Ministerio Público, para su procesamiento penal por atentado contra las garantías constitucionales.

En ese marco constitucional, el art. 16 del CPCo determina el procedimiento correspondiente a la ejecución del fallo constitucional, cuya observancia constituye una forma de determinar si efectivamente la resolución constitucional es cumplida por las partes intervinientes, en atención a su carácter vinculante, disponiendo que la autoridad encargada de la ejecución del fallo constitucional, con calidad de cosa juzgada; corresponde al juzgado o tribunal, que inicialmente conoció la acción, asignándole la facultad al Tribunal Constitucional Plurinacional de conocer y resolver las quejas por demora, incumplimiento o sobrecumplimiento, en la ejecución antes referida; asimismo, le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo.

En mérito a esas determinaciones constitucionales y legales, es posible concluir que el pronunciamiento de los fallos del Tribunal antes citado, implica el cumplimiento obligatorio de los alcances de tal determinación, no pudiendo las partes procesales excusarse de su cabal observación; encontrándose el juez o tribunal de garantías encargado de su ejecución, de conocer y resolver todas las incidencias que su cumplimiento o incumplimiento conlleve; luego de lo cual, este Tribunal, en caso de existir denuncias por demora, incumplimiento o sobrecumplimiento en la referida ejecución, conocerá y resolverá las quejas al respecto, lo que garantiza el ejercicio y respeto del derecho al debido proceso, dentro de los procedimientos constitucionales, a través de la materialización efectiva de los derechos y garantías tutelados vía acciones de defensa y de control de constitucionalidad.

Al respecto, resulta útil y necesario, acudir a los razonamientos jurisprudenciales que sobre el procedimiento de queja este Tribunal expresó. Así, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, tomando en cuenta el desarrollo jurisprudencial establecido por el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, precisó los actuados que deben ser observados en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa, aplicable también a las quejas por sobrecumplimiento, tomando en cuenta que la base para la queja en general tiene origen en el incumplimiento de la Sentencia Constitucional o Sentencia Constitucional Plurinacional:

"***Primero***.- *Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

Segundo.- *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando 'haber' o 'no haber' lugar a la queja; en caso de que declare 'haber lugar' a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo*

de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.

***Cuarto**.- Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

***Quinto**.- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo".

De lo expuesto se advierte que la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento de una Sentencia Constitucional o Sentencia Constitucional Plurinacional debe ser tramitada por el juez o tribunal que conoció la acción tutelar, por cuanto es quien debe velar por el cumplimiento efectivo de la decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, instancia en la cual, debe seguirse el procedimiento precisado con anterioridad y cuya resolución, una vez puesta en conocimiento del activante de queja así como el sujeto pasivo de la misma, puede ser impugnada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2. Análisis de la queja formulada

En el caso concreto, el denunciante presentó queja por sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre, precisando que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, revocaron el Auto apelado y su complementario, y deliberando en el fondo declararon improbado el incidente de nulidad interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., ordenando al Juez A quo, librar mandamiento de desapoderamiento, para que se haga efectiva la entrega del bien adjudicado denominado "San Aurelio Lote 1", con una superficie de ha54 1100.-, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7012010001427, a los adjudicatarios Planta Industrial Don Guillermo S.R.L. e Industrias La Bélgica S.A., en un 50% cada uno; con lo cual: **i)** No respetaron los parámetros establecidos en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, porque resolvieron reclamos no especificados en el indicado fallo constitucional, como es el caso de que, se libre mandamiento de desapoderamiento; que sin previa fundamentación, ordenaron su libramiento, contrariando anteriores resoluciones judiciales, entre ellas la SCP 0102/2015 de 13 de febrero, que reconoció el derecho propietario de San Aurelio S.A. sobre el mencionado inmueble; **ii)** Tampoco tomaron en cuenta que la Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro de la acción de defensa, era de cumplimiento obligatorio; y, **iii)** Señalaron dar cumplimiento a la SCP "0541/20202", sin considerar que ese fallo no correspondía a su caso, omitiendo precisar el signo "S4", además de señalar el término "cuento" en la redacción de la indicada Resolución judicial.

De la revisión de los antecedentes del caso y conforme a las Conclusiones de la presente Resolución; se tiene que, dentro de la acción de amparo constitucional formulada por Abraham Noel Mayta Jamachi, en representación legal de la Planta Industrial Don Guillermo Sociedad de Responsabilidad Limitada (PIDG S.R.L.) contra Editha Pedraza Becerra y Jimmy Fernando López Rojas, Vocal y ex Vocal respectivamente, de la Sala Civil, Familia, Niñez y Adolescencia Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, Claudia Janneth Méndez Durán, Jueza Pública Civil y Comercial Tercera del mismo departamento, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, mediante Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto de Vista 47/2019, ordenando que los Vocales que lo emitieron, sin espera de turno, emitan un nuevo fallo, en el marco de los fundamentos expuestos en dicha Resolución; la cual, en revisión fue confirmada en parte a través de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre, bajo el fundamento que la decisión de dejar sin efecto cualquier resolución dictada en el proceso y que afecte el derecho propietario, que CIASA S.A. reclamaba para sí, ordenando a la oficina de DD.RR. la cancelación de todas las anotaciones y/o gravámenes que pesen sobre el bien inmueble denominado "San Aurelio Lote 1", y que hubiera sido ordenado dentro del proceso ejecutivo, se trataba de una nueva medida dispuesta en el proceso; cuya decisión, al ser reclamada en apelación, debió ser resuelta de manera fundamentada y motivada por el Tribunal de segunda instancia, sobre la base de los argumentos precisados en cada uno de los recursos y los antecedentes del caso concreto, lo que no ocurrió; debido a que, los Vocales demandados no resolvieron los recursos de apelación presentados por PIDG S.R.L. (no obstante que en el último párrafo de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional se refiera erróneamente a CIASA S.A., al igual que el de Industrias La Bélgica S.A.; lo que motivó, la concesión de la tutela por lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; mas no así, en cuanto al derecho a la propiedad y a la tutela judicial efectiva.

En ese sentido, mediante Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en cumplimiento de la SCP 0541/2020-S4, resolviendo los recursos de apelación presentados por Emilse Ribera Ortiz en representación legal de Industrias La Bélgica S.A. y Abrahan Noel Mayta Jamachi, en representación legal de la Planta Industrial Don Guillermo S.R.L., ambos contra el Auto de 1 de noviembre de 2017 y Auto Complementario de 8 de marzo de 2018, dictados por el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Santa Cruz, dentro del proceso Ejecutivo seguido por Alcides Justiniano contra Ricardo Chávez Masai, revocaron el Auto apelado y su complementario, y deliberando en el fondo, declararon improbado el

incidente de nulidad interpuesto por Ramón Aurelio Gutiérrez Sosa en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera San Aurelio S.A., ordenando al Juez A quo, librar mandamiento de desapoderamiento para que se haga efectiva la entrega del bien adjudicado denominado "San Aurelio Lote 1", con una superficie de ha54 1100.-, inscrito en DD.RR. bajo la matrícula computarizada 7012010001427, a los adjudicatarios Planta Industrial Don Guillermo S.R.L., e Industrias La Bélgica S.A., en un 50% cada uno.

Es la indicada Resolución (Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022), la que fue cuestionada por la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A.; que, a través de memorial presentado el 7 de abril de 2022, formuló queja por sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4; misma que, luego de su tramitación, fue resuelta por Auto 075/2022 de 13 de mayo, expedida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, declarando no ha lugar la denuncia por sobrecumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; decisión que fue ratificada, por Auto 79bis/2022-ECA de 27 de mayo, dictada por la misma Sala Constitucional indicada; que declaró, no ha lugar a la solicitud de complementación y aclaración presentada por CIASA S.A; Resoluciones que fueron impugnadas, por la empresa activante de la queja ante este Tribunal, a través de memorial presentado el 25 de mayo de 2022.

Ahora bien, el activante de queja por sobrecumplimiento, sustenta su impugnación en tres razones; siendo una de ellas, que los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al emitir el Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, en cumplimiento a la SCP 0541/2020-S4, no hubieran respetado los parámetros establecidos en dicho fallo constitucional, porque resolvieron reclamos no especificados, como la decisión de que se libre mandamiento de desapoderamiento, cuyo libramiento hubiese sido realizado sin previa fundamentación, contrariando anteriores resoluciones judiciales; entre ellas la SCP 0102/2015 de 13 de febrero, que reconoció el derecho propietario de San Aurelio S.A. sobre el mencionado inmueble; sin embargo, dicha aseveración de sobrecumplimiento denunciada no resulta evidente; toda vez que, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional sólo concedió la tutela constitucional en relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, al haber advertido que los recursos de apelación formulados por PIDG S.R.L. e Industrias La Bélgica S.A. no fueron resueltos por las autoridades demandadas; de manera que, en dicha Sentencia precitada, no se analizaron cuestiones distintas como las mencionadas por la parte activante de queja y ahora impugnante del Auto 075/2022 de 13 de mayo y Auto 79bis/2022-ECA de 27 de mayo.

En cuanto a los otros dos argumentos precisados por el activante de queja; es decir, que no se tomó en cuenta que la Resolución 097/2019, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dentro de la misma acción de amparo constitucional, era de cumplimiento obligatorio; y, el error en la cita de la numeración de la Sentencia Constitucional Plurinacional y el término "cuento" expresado en el contenido del Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022; corresponde señalar que, los mismos no reflejan un sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4; dado que, los errores de typeo que pueda contener la resolución judicial, no pueden afectar el contenido de la misma y menos puede concluirse, que ello, genere un sobrecumplimiento de la resolución constitucional; situación que también acontece, con el hecho de que no se hubiera exigido el cumplimiento de la Resolución 097/2019 de 25 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a tiempo de resolver la acción de defensa; lo que de ninguna manera, afecta lo resuelto en la SCP 0541/2020-S4 y la obligación de su cumplimiento obligatorio por las partes procesales, dentro de la acción de amparo constitucional.

Se concluye entonces, que la decisión asumida por los Vocales de la Sala Civil, Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar o doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en el Auto de Vista 01 de 31 de enero de 2022, resolviendo en el fondo los recursos de apelación formulados por PIDG S.R.L. e Industrias La Bélgica S.A., pronunciada en cumplimiento de la SCP 0541/2020-S4, no se constituye en una resolución que resuelva más allá de lo dispuesto en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional; al contrario,

cumple lo dispuesto en ella, al resolver los recursos de apelación de las indicadas empresas, aclarando que las razones de la decisión, no fueron motivo de análisis en el indicado fallo constitucional.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar no ha lugar la queja por sobrecumplimiento de Sentencia Constitucional Plurinacional, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** el Auto 075/2022 de 13 de mayo y Auto 79bis/2022-ECA de 27 de mayo, emitidos por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; consiguientemente, **NO HA LUGAR** la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0541/2020-S4 de 6 de octubre, formulada por Ricardo Gutiérrez Gutiérrez, en representación legal de la Compañía Industrial Azucarera "San Aurelio" S.A., conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2022-O

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 27638-2019-56-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0331/2019-S3 de 19 de julio pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Paul Amilcar Tolavi Soruco** en representación legal **de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)** contra **José Luis Tufiño Zubieta**, **Santiago Nishizawa Takano** y **Cristian Wilson Tarifa Foronda**, miembros del **Tribunal Arbitral**; y, **Fanny Irene Marín Miranda**, **Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Mediante memorial presentado el 4 de marzo de 2022, cursante de fs. 708 a 710, Paul Amilcar Tolavi Soruco, en representación de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. -ahora activante de queja- denunció el incumplimiento de la SCP 0331/2019-S3, alegando que en la acción de amparo constitucional en la que se emitió la SCP 0331/2019-S3 objeto de la presente queja por incumplimiento, debido a un recurso de nulidad iniciado en auxilio judicial contra el Laudo Arbitral 08/2018 de 13 de septiembre, se denunció lo siguiente: **a)** Existencia de **materia no arbitrable**; puesto que lo expuesto en la contestación y reconvención acerca de la ausencia de consentimiento como elemento de validez del contrato por error esencial en su naturaleza u objeto, hace aplicable la regla de la nulidad del contrato; aspecto que es de competencia exclusiva de la autoridad jurisdiccional ordinaria conforme a los arts. 546 del Código Civil (CC), y 4 de la Ley de Conciliación y Arbitraje (LCA); por consiguiente, al pronunciarse expresamente sobre la validez del contrato en el mencionado Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral incurrió en la causal de nulidad prevista por el "art. 102.I" -lo correcto es 112.I- de la LCA; **b)** El citado Laudo Arbitral resulta **contrario al orden público**; ya que el Tribunal Arbitral no tenía competencia para pronunciarse sobre la validez de un contrato ni respecto a la existencia o no de vicios de consentimiento, tal como es el error esencial, incurriendo en la nulidad establecida por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE); **c)** El Laudo Arbitral 08/2018 **vulneró el derecho a la defensa**, ya que el Tribunal Arbitral resolvió el caso pronunciándose en cuanto a la validez del contrato y la existencia de errores esenciales; aspecto que no fue previsible por las partes; considerando que se encuentra excluido de ser dilucidado en un proceso arbitral; por ende, no se pudo objetar materia no arbitrable y la usurpación de funciones; y, **d)** El Laudo Arbitral 08/2018 **se extralimitó manifiestamente en sus facultades**, debido a que se pronunció sobre la validez del contrato, la existencia de sus requisitos de formación tales como el objeto y el consentimiento, así como de sus errores esenciales; aspectos que no fueron sometidos al proceso arbitral ni son de su competencia; debido a ello dicho fallo incurrió en incongruencia.

El recurso de nulidad fue resuelto por Fanny Irene Marín Miranda, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta de la Capital del departamento de La Paz -coaccionada- mediante Resolución 285/2018 de 23 de noviembre objeto de la acción de amparo constitucional. De esa manera, la SCP 0331/2019-S3, al momento de verificar la invalidez de dicha Resolución estableció que la nombrada autoridad judicial no respondió adecuadamente las alegaciones de vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa.

En cuanto al derecho a la defensa, la SCP 0031/2019-S3 señaló que la Jueza coaccionada tenía el deber de revisar el proceso y manifestar si la determinación de denegar la ampliación del plazo probatorio para la producción y recepción de la prueba pericial de descargo -por parte de la EMPRESA

CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L.-, asumida en la Resolución 07/18 de 29 de mayo de 2018, se constituyó en una vulneración del citado derecho y fue atentatorio al principio de verdad material, más aun considerando que el proceso arbitral fue suspendido posteriormente por otros motivos. En ese entendido, el mencionado fallo constitucional concedió la tutela por la falta de análisis en la Resolución 285/2018 sobre la arbitraria negación de ampliación del plazo probatorio, mientras el proceso fue suspendido por otras causas.

La Resolución 311/2021 de 15 de noviembre pronunciada en presunto cumplimiento de la SCP 0331/2019-S3, reiteró los errores cometidos en la anulada Resolución 285/2018; por cuanto, en su "…lit. c) ante penúltima página…" (sic) reiteró el forzado alegato respecto a que la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. tuvo oportunidad de cuestionar y objetar las determinaciones asumidas en el proceso, incumpliendo de esa manera lo establecido en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, sobre el análisis de los hechos referidos al ejercicio material del derecho a la defensa a través de la petición de ampliación del plazo probatorio, vulnerando nuevamente el referido derecho.

I.1.1. Petitorio

Solicitan que se declare "probada" y se deje sin efecto la Resolución 311/2021 de 15 de noviembre.

I.2. Informe de las autoridades cuestionadas de incumplimiento

Fanny Irene Marín Miranda, Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta de la Capital del departamento de La Paz, mediante informe presentado el 3 de mayo de 2022, cursante a fs. 732, manifestó que: **1)** En cumplimiento a la SCP 0331/2019-S3, se ordenó que la Cámara Nacional de Comercio remitiera a su despacho el proceso arbitral seguido por José Luis Tapia Fernández representante legal de la EMPRESA BOLIVIANA DE OBRAS SUBTERRÁNEAS S.R.L. contra la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. representada legalmente por Linsay Daniela Rivera Bustamante; **2)** Una vez efectuadas las diligencias de notificación con la Resolución 311/2021, el 15 de noviembre de 2021, las partes solicitaron enmienda y complementación, pronunciándose como consecuencia el Auto Complementario de 9 de febrero de 2022; **3)** Se dio cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional a través del pronunciamiento de la Resolución 311/2021 y el señalado Auto Complementario; y, **4)** El 3 de marzo de 2022 se remitió el proceso arbitral; por consiguiente, su autoridad no cuenta con los antecedentes del Auto Complementario, encontrándose el mismo en la Cámara Nacional de Comercio, contando únicamente con la Resolución 311/2021 del Libro Tomas de Razón.

José Luis Tufiño Zubieta, Santiago Nishizawa Takano y Cristian Wilson Tarifa Foronda, miembros del Tribunal Arbitral, no remitieron informe alguno pese a su notificación cursante a fs. 717.

I.3. Resolución del Juez de garantías

El Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituido en Juez de garantías, mediante Auto 93/22 de 13 de junio de 2022, cursante a fs. 759 y vta., tuvo por cumplida la SCP 0331/2019-S3, fundamentando que la Jueza coaccionada, al emitir la Resolución 311/2021 y el Auto Complementario de 9 de febrero de ese año, cumplió lo ordenado por el mencionado fallo constitucional; puesto que del trámite arbitral y la reconvención planteada por el accionante -ahora activante de queja- se observó que el Tribunal Arbitral se enmarcó en lo acordado en la Cláusula Arbitral; razón por la cual, no es evidente que dicho Tribunal se haya extralimitado en su competencia. El 3 de marzo del citado año, fue remitido el proceso arbitral, disponiéndose que la Cámara Nacional de Comercio envíe al despacho judicial el indicado proceso para poder emitir la citada Resolución 311/2021 "…ya que en fecha 3 de marzo del año en curso se remit[ió] el proceso arbitral de referencia a la Cámara Nacional de Comercio" (sic).

I.4. Impugnación

El activante de queja, mediante memorial presentado el 27 de junio de 2022, cursante de fs. 763 a 766, impugnó el Auto 93/22, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El Juez de garantías dio por cumplida la SCP 0331/2019-S3 con la sola verificación del pronunciamiento de la Resolución 311/2021 y el

Auto Complementario de 9 de febrero de ese año, sin considerar los argumentos que demuestran el incumplimiento de aquel fallo constitucional ni exponer ningún razonamiento jurídico-constitucional, motivo por el cual reclama la falta de consideración de la denuncia de incumplimiento planteada, impugnando el Auto 93/22. Por consiguiente, reiteró el contenido del memorial de queja por incumplimiento, solicitando además que se deje sin efecto el Auto Complementario de 9 de febrero de igual año.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de julio de 2022, cursante a fs. 772, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero, los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0331/2019-S3, pasen a conocimiento de la Sala Tercera de dicho Tribunal, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo señalado al efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La SCP 0331/2019-S3 de 19 de julio, determinó: *"…**REVOCAR en parte** la Resolución 02/2019 de 14 de febrero, cursante de fs. 329 a 334 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia:*

***1° CONCEDER parcialmente** la tutela solicitada, respecto al derecho y garantía del debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; por consiguiente, se deja sin efecto la Resolución 285/2018 de 23 de noviembre.*

***2° Disponer** que la Jueza Pública Civil y Comercial Vigesimocuarta de la Capital del departamento de La Paz emita una nueva resolución considerando los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"* (fs. 623 a 642).

II.2. Por Resolución 311/2021 de 15 de noviembre, se denegó el auxilio judicial, declarando infundado e improcedente el recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 08/2018 de 13 de septiembre (fs. 700 a 707). Posteriormente, ante la solicitud de enmienda y aclaración presentada el 7 de febrero de 2022 (fs. 729 a 730) fue emitido el Auto Complementario de 9 de ese mes y año que declaró no ha lugar dicha solicitud (fs. 730 vta. a 731).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El activante de queja en representación de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. alega el incumplimiento de la SCP 0331/2019-S3 de 19 de julio; por cuanto, la Resolución 311/2021 de 15 de noviembre reiteró los errores cometidos en la anulada Resolución 285/2018 de 23 de noviembre, reiterando el argumento respecto a que la citada Empresa tuvo oportunidad de cuestionar y objetar las determinaciones asumidas en el proceso, sin analizar los hechos referidos al ejercicio material del derecho a la defensa a través de la petición de ampliación del plazo probatorio.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a Sentencias Constitucionales Plurinacionales

El art. 203 de la CPE prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas, no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; en ese sentido, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "*…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala:`I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional

Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación `de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, ***en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso****.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la ***queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo,* ***queja*** *que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la* ***queja*** *ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Cumplimiento y ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en la medida de lo determinado

El ACP 0039/2019-O de 2 de octubre, respecto al cumplimiento, incumplimiento, sobrecumplimiento o cumplimiento distorsionado de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, estableció que: "*El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que ***se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto****, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.*

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de

*Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también`…**Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho**' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.*

*En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R, y a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.*

En ese orden, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado.

***Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales**"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El activante de queja en representación de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. alega el incumplimiento de la SCP 0331/2019-S3 de 19 de julio; por cuanto, la Resolución 311/2021 de 15 de noviembre reiteró los errores cometidos en la anulada Resolución 285/2018 de 23 de noviembre, reiterando el argumento respecto a que la citada Empresa tuvo oportunidad de cuestionar y objetar las determinaciones asumidas en el proceso, sin analizar los hechos referidos al ejercicio material del derecho a la defensa a través de la petición de ampliación del plazo probatorio.

De los antecedentes se tiene que, mediante SCP 0331/2019-S3, se determinó conceder en parte la tutela solicitada por el hoy activante de queja, dejando sin efecto la Resolución 285/2018 y disponiendo que la Jueza coaccionada emita un nuevo fallo de acuerdo a los fundamentos jurídicos expuestos en ese fallo constitucional (Conclusión II.1.). Por consiguiente, la citada autoridad jurisdiccional emitió la Resolución 311/2021 denegando el auxilio judicial y declarando infundado e improcedente el recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 08/2018 de 13 de septiembre. Posteriormente, ante la solicitud de enmienda y aclaración presentada el 7 de febrero de 2022 fue emitido el Auto Complementario de 9 de igual mes y año que declaró no ha lugar dicha solicitud (Conclusión II.2.), determinaciones que son objeto de la presente queja por incumplimiento.

En ese sentido, de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal es competente para conocer aquellas quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada constitucional. De igual manera, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, al resolver las quejas por incumplimiento y con el fin de velar por la eficacia de las Resoluciones constitucionales, esta instancia verificará si se dio cumplimiento a lo dispuesto por parte de la Jueza coaccionada en la medida de lo determinado por la SCP 0331/2019-S3; por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la jurisprudencia precedentemente

mencionada, verificará si son ciertas las alegaciones de las partes, para así establecer si se cumplió el indicado fallo constitucional.

Conforme a lo anteriormente establecido, en la acción de amparo constitucional de la que deriva la presente queja por incumplimiento planteada por el activante de queja, fue emitida la SCP 0331/2019-S3 que estableció lo siguiente: "*…los cuatro agravios expresados por la parte ahora accionante en su* ***recurso de nulidad contra el Laudo Arbitral 08/2018****, corresponden a la invocación de causales de nulidad previstas en el art. 112 de la LCA, precisamente las de materia no arbitrable, contrario al orden público, violación del derecho a la defensa y que el Tribunal Arbitral se extralimitó manifiestamente en sus facultades; estas causales siguen un común hilo conductor referido a que el art. 546 del CC, considerada una norma de* ***orden público****, establece que la nulidad o anulabilidad del contrato solamente puede ser declarada por autoridad judicial, siendo una competencia exclusiva que no permite la discusión en vía arbitral (****materia no arbitrable****) sobre la validez del contrato relacionado al cumplimiento de sus requisitos de formación y la inexistencia de errores esenciales en su naturaleza y objeto, invalidando el consentimiento de las personas que lo suscriben; por lo que, el señalado Tribunal al pronunciarse en el referido Laudo Arbitral sobre estos aspectos (****extralimitado en sus facultades****), sorprendió al impetrante de tutela, quien no pudo prever esta situación para presentar argumentos al respecto en su contestación a la demanda arbitral y reconvención (****derecho a la defensa****); al efecto, el solicitante de tutela identificó y citó párrafos precisos del indicado Laudo Arbitral donde se hubieran producido los pronunciamientos que supuestamente lo viciaron de nulidad"* (las negrillas fueron añadidas).

Luego, refiriéndose al contenido de la Resolución 285/2018 indicó que: "*…la Jueza codemandada (…) denegó la solicitud de auxilio judicial y declaró infundado e improcedente su recurso de nulidad contra el antedicho Laudo Arbitral, con los siguientes argumentos:* ***i)*** *Mediante el recurso de nulidad solamente se puede atender cuestiones adjetivas del proceso arbitral, más no sustantivas o de fondo sobre si la valoración o aplicación de la norma realizada por el Tribunal Arbitral es justa o no;* ***ii)*** *En la Cláusula Décimo Tercera del contrato, las partes decidieron someter sus conflictos referidos al incumplimiento, interpretación, resolución o nulidad, a un arbitraje de derecho a cargo del Centro de Conciliación y Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio; por lo que, lo resuelto a través del referido Laudo Arbitral se circunscribió a lo estipulado en la cláusula arbitral;* ***iii)*** *En cuanto a lo alegado sobre materia no arbitrable, se tiene que lo expresado en el recurso de nulidad no tiene fundamento, debido a que la demanda arbitral y la acción reconvencional no se sustanciaron con base a pretensiones de nulidad o anulabilidad del contrato, sino sobre la resolución del contrato, como se puede extraer de los petitorios de sus memoriales;* ***iv)*** *Acerca de que el citado Laudo Arbitral es contrario al orden público, se tiene que el contrato tiene un objeto que consiste en excavaciones y sostenimiento de túneles, y que el proceso arbitral se encuentra vinculado a esa situación, no encontrándose fundamentos suficientes sobre la vulneración al orden público;* ***v) Sobre la violación al derecho a la defensa, no tiene fundamento legal alguno, ya que pudo contestar a la demanda, presentar reconvención y producir pruebas, siendo notificado conforme al procedimiento arbitral****; y,* ***vi)*** *Finalmente, en cuanto a que el Tribunal Arbitral se hubiera extralimitado en sus facultades, tal aspecto tampoco es evidente al constatarse que lo actuado por el mencionado Tribunal fue conforme a lo pactado en la cláusula arbitral y con base al principio de autonomía de la voluntad"* (las negrillas son nuestras).

Así, respecto al derecho a la defensa la SCP 0331/2019-S3, concluyó que la Jueza coaccionada no respondió fundadamente los agravios expresados en el recurso de nulidad constatando que dicha autoridad judicial vulneró, en primer lugar, **el derecho al debido proceso**; ya que: **i)** No dilucidó si el art. 546 del CC, se constituye o no en una norma de orden público que impida emitir un pronunciamiento en la vía arbitral respecto a la validez del contrato suscrito por las partes, de acuerdo a lo expuesto en el recurso de nulidad planteado por el accionante en representación de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. -hoy activante de queja-, más allá de que la cláusula arbitral indubitablemente no podría contradecir el ordenamiento jurídico vigente, así como su correlación con las cuatro causales invocadas sobre la nulidad del Laudo Arbitral 08/2018, para lo cual también se debió determinar si los párrafos citados por la parte ahora activante de queja viciaron o no de nulidad

el pronunciamiento del Tribunal Arbitral; y, **ii)** Omitió interpretar y determinar la aplicabilidad de las disposiciones jurídicas citadas en el recurso de nulidad que son importantes para dar una respuesta sobre el fondo de la controversia, vulnerando el derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, por incurrir la Resolución 285/2018 en falta de coherencia o congruencia externa. En segundo lugar, estableció que la posible vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, se encuentra vinculada con la vulneración del derecho a la defensa del accionante -hoy activante de queja-, en el caso de que este agravio expresado en el recurso de nulidad no hubiera sido debidamente resuelto; en ese sentido, concluyó que la Jueza coaccionada vulneró **el derecho a la defensa** -vulneración que también fue invocada al momento de solicitar la nulidad del mencionado Laudo Arbitral-; por cuanto, si bien expresó que no se vulneró el señalado derecho porque el accionante -ahora activante de queja- pudo producir pruebas; sin embargo, necesariamente debe manifestarse respecto a si la negación discrecional de la ampliación de plazo probatorio, la producción y recepción de la prueba pericial de descargo dispuesta por la **Resolución 07/18 de 29 de mayo de 2018**, vulneró el indicado derecho y atentó contra el principio de verdad material, considerando que posteriormente el proceso arbitral fue suspendido por otros motivos.

Ahora bien, el ahora activante de queja denuncia el incumplimiento de la SCP 0331/2019-S3 únicamente sobre el fundamento de la Resolución 311/2021 respecto a la denuncia de **vulneración del derecho a la defensa**, ya que reiteró los fundamentos de la Resolución 285/2018, dejada sin efecto por disposición expresa del referido fallo constitucional.

En ese sentido, corresponde atender a la denuncia del hoy activante de queja, analizando la fundamentación de la Resolución 311/2021 respecto a la supuesta **violación del derecho a la defensa por parte del Tribunal Arbitral**. En ese sentido, ese fallo señaló que los alegatos expuestos por el recurrente -ahora activante de queja- son similares a las causales sobre nulidad y anulabilidad del subcontrato suscrito por la EMPRESA BOLIVIANA DE OBRAS SUBTERRÁNEAS S.R.L y la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. -representada por el hoy activante de queja-, habiendo expresado en su recurso de nulidad que el Laudo Arbitral 08/2018 puso a esta última empresa en indefensión, porque el Tribunal Arbitral ingresó a validar el contrato base de la demanda y descartó la posibilidad de nulidad o anulabilidad, sin dar la oportunidad de hacer valer sus derechos antes de la sentencia y objetar la vulneración de los arts. 546 del CC y 4 de la LCA, porque por imperio del art. 112.I de la misma Ley corresponde la nulidad del mencionado Laudo Arbitral. En ese sentido, la Jueza coaccionada refirió que fue la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. -representada por el ahora activante de queja- quien al momento de contestar y reconvenir, argumentó la existencia de vicios ocultos o por error en el contrato para fundar su pretensión de resolución del subcontrato; por consiguiente, dicha autoridad judicial concluyó que no se vulneró el derecho a la defensa, más aun cuando dentro del proceso arbitral la indicada Empresa contestó la demanda, planteó reconvención, ofreció y produjo pruebas y fue notificada conforme al procedimiento arbitral.

En cuanto a la **Resolución 07/18** mediante la cual el Tribunal Arbitral desestimó el ofrecimiento de las pruebas y la solicitud de ampliación del plazo por parte de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L., representada por el ahora activante de queja, la Jueza coaccionada estableció que ese fallo no fue objetado por la nombrada Empresa, pues pese a ser notificada conforme consta a "fs. 842", esta dio cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Arbitral, **al momento de solicitar nuevo día y hora para la formulación de alegatos**; lo que significa que ante las determinaciones asumidas por el Tribunal Arbitral, la indicada Empresa no las cuestionó conforme estipula el art. 56 de la LCA sino que ambas partes asumieron lo ordenado en el trámite arbitral; por ende, los fundamentos de la causal invocada no tienen relación directa con la vulneración del derecho a la defensa; puesto que la referida Empresa tuvo la oportunidad de objetar las decisiones tomadas en el proceso arbitral.

Bajo ese contexto, se advierte que la Jueza coaccionada, en el fondo, no se pronunció respecto a si la Resolución 07/18, al negar la ampliación de plazo probatorio, la producción y la recepción de la prueba pericial de descargo, vulneró el derecho a la defensa y atentó el principio de verdad material, considerando que posteriormente el proceso arbitral fue suspendido por otros motivos, por el contrario dicha autoridad judicial coaccionada fundó su determinación en el hecho que la señalada

Resolución 07/18 no fue objetada por la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L. -representada por el hoy activante de queja- en el momento procesal oportuno, de conformidad a lo dispuesto por el art. 56 de la LCA, en sentido que: "Las partes podrán objetar el incumplimiento de la presente Ley o de algún requisito establecido en la cláusula arbitral o convenio arbitral, al momento de la designación de la o el Árbitro Único o de efectuarse la audiencia de constitución del Tribunal Arbitral, salvo que demuestre que no objetó oportunamente por razones debidamente justificadas", ni justificó si tuvo o no oportunidad de cuestionar las determinaciones asumidas en el proceso arbitral.

En ese orden, a objeto de establecer si en efecto la Resolución 311/2021 incumplió la SCP 0331/2019-S3 debe considerarse que el mismo fallo constitucional determinó lo siguiente: "*…**considerando el derecho de tutela judicial efectiva y el principio iuria novit curia** (…) se debe corroborar si la autoridad judicial codemandada conculcó el derecho al debido proceso del solicitante de tutela en sus elementos de motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales, considerando que del contenido del **memorial el recurso de nulidad interpuesto contra el Laudo Arbitral 08/2018**, aunque con otros motivos, se **hizo referencia a la lesión del derecho a la defensa**, al igual que en la presente acción de defensa; por lo que, en este caso **la posible transgresión del debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación se encuentra relacionada con la afectación del derecho a la defensa del impetrante de tutela, en el caso de que este agravio expresado en el recurso de nulidad no hubiera sido debidamente resuelto***". No obstante, fue la misma Resolución constitucional que determinó que: "*…la parte accionante no expresó agravio alguno en su recurso acerca de lo interpretado y resuelto en la **Resolución 07/18**, **en relación a la desestimación del ofrecimiento de pruebas y la solicitud de ampliación del plazo probatorio, así como la no valoración de las pruebas consistentes en comunicaciones vía correo electrónico; por lo que, la Jueza competente para el efecto y ahora codemandada, no tuvo la posibilidad de pronunciarse**…"* (las negrillas y subraya fueron añadidos), concluyendo que*:* "*…**la parte accionante dejó precluir la oportunidad procesal (recurso de nulidad) inmediata, idónea y destinada para observar lo que ahora expresa en su acción tutelar, exteriorizando así su consentimiento respecto a las actuaciones del Tribunal Arbitral como causal para denegar la tutela solicitada** (ahora prevista en el art. 53.2 del CPCo), la cual se encuentra desglosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo, estableciendo en una de sus subreglas que **si el accionante, conociendo el acto vulnerador, no interpone dentro del término legal acción alguna para tratar de restituir sus derechos, opera el consentimiento de dicho acto y sus consecuentes connotaciones**, toda vez que la jurisdicción constitucional no puede estar a disposición de la indeterminación de las partes"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese orden, se evidencia que la Jueza coaccionada sustentó la Resolución 311/2021, en la medida de lo determinado por la SCP 0331/2019-S3, en cuanto se refiere a la fundamentación y motivación de las razones por las cuales se encuentra impedida de ingresar al fondo de la denuncia del accionante respecto a si existió o no vulneración del derecho a la defensa y al principio de verdad material por parte del Tribunal Arbitral, al emitir la **Resolución 07/18** negando su solicitud de ampliación de plazo probatorio, la producción y la recepción de la prueba pericial de descargo; puesto que, si bien el hoy activante de queja denunció la vulneración de su derecho a la defensa como causal de nulidad del Laudo Arbitral 08/2018; sin embargo, ese argumento no tiene relación directa con la vulneración del derecho a la defensa porque anteriormente no objetó la determinación del Tribunal Arbitral asumida en la Resolución 07/18 (como también estableció la SCP 0331/2019-S3) ni tampoco, al momento de plantear su demanda reconvencional, justificó si tuvo o no oportunidad de cuestionar las determinaciones asumidas en el proceso arbitral, conforme estipula el art. 56 de la LCA. Por consiguiente, se advierte que la Resolución 311/2021 observó el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación conforme mandó el citado fallo constitucional.

En consecuencia, el Juez de garantías al "**tener por cumplida**" la SCP 0331/2019-S3, aunque con terminología errada y bajo similares argumentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0331/2019-S3 de 19 de julio, efectuada por Paul Amilcar Tolavi Soruco en representación legal de la EMPRESA CONSTRUCTORA ROYAL S.R.L.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo**.** Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2022-O

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37829-2021-76-AAC

Departamento: Santa Cruz

La **queja por incumplimiento** de la SCP 1034/2021-S4 de 14 de diciembre pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Soto Sandoval** y **Justino Valdez Figueroa** contra **José Roberto Rodríguez Veltzé**, **Gerente General de la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 24 de marzo de 2022, cursante a fs. 1691; y, de complementación de 28 de igual mes y año (fs. 1701 a 1703), Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa solicitaron el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1034/2021-S4 de 14 de diciembre, tomando en cuenta que hasta la fecha de presentación del cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, la empresa demandada no cumplió con lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/F.R.C./CONM 112/2020 de 14 de septiembre, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, debido a que no se les permite el ingreso a sus fuentes laborales y tampoco se les pagó los sueldos devengados.

I.1.1. Petitorio

Solicitaron que se de cumplimiento exacto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 1034/2021-S4 de 14 de diciembre; se proceda al pago de acuerdo a los antecedentes judiciales y la conminatoria; y, se les permita el ingreso a sus fuentes laborales.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 55/2022 de 19 de abril, cursante a fs. 1725 a 1731 vta., resolvió **conceder** la queja por incumplimiento de la SCP 1034/2021-S4, disponiendo: **a)** Imponer una multa de Bs1 000.- (un mil bolivianos) a la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus Sociedad Anónima (S.A.), en la persona de su representante legal Marco Antonio Saucedo Blanco, a ser cancelados en la cuenta del Tesoro Judicial de Santa Cruz de la Sierra, a tercero día de su legal notificación; **b)** Conminar a la indicada empresa, a través de su representante legal, para que en el plazo de setenta y dos horas, proceda a la reincorporación efectiva a su fuente laboral de los accionantes, bajo anuncio de remisión de antecedentes al Ministerio Público en caso de incumplimiento; **c)** Que la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz efectúe el acompañamiento a la parte accionante, para lograr la efectiva reincorporación laboral, en acatamiento de la SCP 1034/2021-S4 y dicha Resolución Constitucional; y, **d)** Que la indicada empresa proceda al pago de los sueldos devengados y los demás beneficios señalados por ley, tomando como parámetro el convenio al momento de su contratación y los incrementos salariales, así como los demás beneficios otorgados, tales como el aguinaldo, debiendo restar de dicho monto, los pagos a cuenta realizados a los accionantes en el presente proceso, y proceder también a la retención del 12,71% de los aportes laborales a la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP), procediendo a informar a dicha Sala Constitucional sobre los referidos pagos por cada uno de los accionantes; en lo restante, los trabajadores deben acudir a la justicia ordinaria, por tratarse de hechos controvertidos, siendo la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz la que debe realizar una liquidación acorde a lo señalado.

I.3. Impugnación a la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional

Por memorial presentado el 27 de mayo de 2022, cursante de fs. 1790 a 1793 vta., Marco Antonio Saucedo Blanco, en representación legal de la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., impugnó la Resolución 55/2022 de 19 de abril, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, argumentando que: **1)** De manera irracional la Resolución Constitucional impugnada (55/2022) establece que, el hecho de haber otorgado las vacaciones acumuladas a los accionantes en forma posterior a su reincorporación debe asumirse como un incumplimiento a la SCP 1034/2021-S4, no obstante que la propia Resolución reconociera que se cumplió con la reincorporación de los accionantes mediante memorándums RH-03/2022 y RH-04/2022, no se consideró que como efecto del cierre de la planta, los cargos de los accionante fueron suprimidos de la estructura de la empresa, razón por la que, una vez reincorporados formalmente los accionantes, sin cambiar su lugar de trabajo, sin reducir su nivel salarial ni disminuirles su puesto, se tuvo que otorgarles sus vacaciones acumuladas, hasta asignar un puesto similar al que desarrollaban antes a su desvinculación, pese a ello, los mismos fueron afiliados al ente gestor, se ha procedido al pago de sus salarios conforme corresponde, de manera que, de ninguna manera la concesión de las vacaciones fue utilizada con el fin de no cumplir lo resuelto en la indicada Sentencia Constitucional, como erróneamente se asume; y, **2)** La Resolución impugnada no consideró el pago correcto y cabal de los salarios devengados y demás derechos sociales realizados a los accionantes, incluyendo los aguinaldos, habiéndose realizado la correspondiente retención por los aportes a las AFP, como refirió la propia Resolución indicada, la pretensión de pago de horas extras, domingos trabajados y otras remuneraciones extraordinarias deben ser reclamados en la justicia ordinaria, habiéndose procedido al depósito complementando a los ya realizados anteriormente por concepto de beneficios sociales, razón por la que no es coherente la orden de pago de salarios devengados.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 28 de julio de 2022, cursante a fs. 1818, se dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 1034/2021-S4, pasen a la Sala Cuarta Especializada, en cumplimiento al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUCIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2020, Justino Valdez Figueroa, Ernesto Soto Sandoval, Ysaias Amaya Álvarez Alejandro Añez Moreno, Juan Saavedra Barja, Justo Guizada Cartagena, Wilfredo Vallejos Rodríguez y Jaime Tejerina Soliz presentaron acción de amparo constitucional contra José Roberto Rodríguez Veltzé, Gerente General de la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., denunciando la vulneración de sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, porque la empresa demandada procedió unilateralmente a despedirlos, aduciendo reestructuración por fuerza mayor y, no obstante haber acudido ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, instancia que emitió la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral-fuero sindical-padre progenitor JDTSC/FRC/CONM 124/2020 de 29 de septiembre, ordenando su reingreso al trabajo y el pago de sueldos devengados y demás derechos correspondientes, ésta no fue cumplida (fs. 15 a 20 vta.).

II.2. A través de Resolución 63/2020 de 30 de noviembre, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz denegó la tutela impetrada, señalando que concurría una causa de fuerza mayor inevitable e imprevisible, que ante la falta de mercado, la falta de producción y la pandemia, han provocado el cierre de la empresa demandada, tornando de esa manera inviable la reincorporación laboral de los accionantes, y, que la causal señalada se constituía en un hecho controvertido que debía ser dilucidado en las instancias competentes para ello, siendo inviable que la jurisdicción constitucional resuelva lo impetrado (fs. 1452 vta. a 1458).

II.3. Por SCP 1034/2021-S4 de 14 de diciembre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, revocó la Resolución 63/2020, concediendo en consecuencia la tutela solicitada, ordenando que la empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., a través de su representante legal, cumpla en su totalidad

lo dispuesto en la indicada Conminatoria, procediendo a la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados a Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, en el plazo máximo de tres días hábiles computables desde la notificación con dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que la conminatoria de reincorporación laboral emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo era de obligatorio cumplimiento, no obstante que los mecanismos de impugnación activados por la parte empleadora en vía administrativa o judicial; y, **ii)** Que si bien se argumentó que la desvinculación laboral fue por razones de fuerza mayor vinculadas con factores económicos traducidos en constantes pérdidas que se reflejaban en los estados financieros, empeorada por la situación de la pandemia, no se demostró que para la decisión asumida se hubiera precisado con carácter previo la prioridad para mantener la fuente laboral de las personas con protección reforzada, entre ellos, los accionantes, que a decir de la indicada Conminatoria, gozaban de inamovilidad por fuero sindical y ser padre progenitor, aspectos que debieron merecer consideración, tomando en cuenta que no se trataba del cierre total de la empresa, sino de una restructuración administrativa que conllevó a una reducción del personal (fs. 1632 a 1645).

II.4. Mediante Decreto de 23 de febrero de 2022, la Sala Constitucional que conoció y resolvió la presente acción de amparo, recibida la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional y los antecedentes del caso, ordenó el cumplimiento de lo dispuesto en dicho fallo, acto con el que fue notificada la empresa demandada el 3 de marzo de 2022, acompañando a dicha diligencia la SCP 1034/2021-S4, entre otros (fs. 1651 y 1655).

II.5. A través de reportes de depósitos bancarios (Banco BISA S.A.), por concepto de finiquitos, realizados por la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., el 14 de agosto de 2020, se acredita el abono a cuenta de Ernesto Soto Sandoval Bs76 637,15.- (setenta y seis mil seiscientos treinta siete 15/100 bolivianos), y, a cuenta de Justino Valdez Figueroa Bs52 144,08.- (cincuenta y dos mil ciento cuarenta y cuatro 08/100 bolivianos); depósitos que fueron confirmados en su recepción por los beneficiarios aludidos, por notas presentadas a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz el 21 de igual mes y año, y memorial presentado el 9 de marzo de 2022 (fs. 1657, 1658, 1663, 1665 y 1669 y vta.).

II.6. Por memorial presentado el 9 de marzo de 2022, Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval presentaron liquidación de sueldos devengados elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando el pago en su integridad, además de impetrar se les comunique el número de cuenta del empleador para la devolución de lo depositado por la empresa como pago de su liquidación, o alternativamente se disponga que dichas sumas queden a cuenta de los sueldos devengados (fs. 1667 a 1668 y 1669 y vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2022, la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. presentó memorándums de reincorporación laboral (sin constancia de recepción de los trabajadores), observó la liquidación presentada por los trabajadores y solicitó la aprobación de la liquidación de salarios presentado por su cuenta, pidiendo se disponga el descuento de ley (fs. 1673, 1674, 1675 a 1679 y 1680 a 1683 vta.).

II.8. A través de Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 033/2022 de 23 de marzo, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, previa verificación en instalaciones de la empresa, informó a dicha Jefatura, que la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. no dio cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 1034/2021-S4 (fs. 1688).

II.9. Por memorándum RH-06/2022 de 23 de marzo, suscrito por el Gerente General de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., recepcionado por Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, la indicada empresa comunicó a los trabajadores que, debido a lo imprevisto de la Sentencia Constitucional Plurinacional y la necesidad de organizarse internamente para el desempeño de sus labores, debido a que el cargo al que se dispuso la reincorporación fue suprimido de la estructura de la empresa durante la gestión 2020, se comunicó que deben hacer uso de sus vacaciones acumuladas que tenían a esa fecha (ochenta y un días), los que se extendían hasta el 29 de junio de 2022 inclusive, concluida la misma debían restituirse a sus labores en la empresa. Cursa en la misma nota y en manuscrito, por una parte, solicitud de que se reprograme su vacación,

debido a que quería trabajar y, por otro lado, que se cumpla íntegramente la Sentencia Constitucional Plurinacional indicada (fs. 1689).

II.10. Mediante reportes de depósitos bancarios (Banco BISA S.A.), por concepto de pago de sueldos devengados, realizados por la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., el 24 de marzo de 2022, se acredita el abono a cuenta de Ernesto Soto Sandoval Bs41 822,17.- (cuarenta y un mil ochocientos veintidós 17/100 bolivianos), y, a cuenta de Justino Valdez Figueroa Bs114 909,15.- (ciento catorce mil novecientos nueve 15/100); depósitos realizados en el Banco FASSIL Sucursal Santa Cruz (fs. 1692 y 1693).

II.11. A través de: Papeletas de pago correspondientes a los meses de mayo, junio y julio 2020, marzo y abril de 2022; y, formularios de pago de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones por los periodos de marzo y abril 2022; se acredita la cancelación por la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., por concepto de salarios y aportes al régimen de la seguridad social a largo plazo, a los trabajadores Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval (fs. 1770 a 1774, 1775 a 1776, 1777 a 1778, 1781 a 1785, 1786 a 1787 y 1788 a 1789).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte accionante denunció que la empresa demandada no cumplió lo dispuesto en la SCP 1034/2021-S4 de 14 de diciembre, debido a que no se les permitió el ingreso a sus fuentes laborales y tampoco se les canceló los sueldos devengados.

En consecuencia, corresponde establecer si tales extremos son evidentes, de modo que se ordene su cumplimiento por este Tribunal.

III.1. De la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales

Por previsión del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos pronunciados en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de una denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo, pueden ser pasibles a la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el impetrante de tutela.

III.2. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional

El art. 15.I del CPCo, prevé de manera taxativa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional...". De la misma manera, el parágrafo II de esta disposición legal, disciplina que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo, desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

A su vez, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

Bajo el citado marco normativo, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben observar la jurisprudencia relativa a su procedimiento, contenida entre otras en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, que señala: "… *el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

***Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías**, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja**, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, **a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,** en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, **queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías**. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*, (las negrillas son nuestras);

En este contexto, en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías y las salas constitucionales, en primera instancia, tienen la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su realización efectiva, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la Sentencia Constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el acatamiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que dicha denuncia o queja se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización

del derecho de acceso a la justicia que, de acuerdo a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, comprende: "*1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y* ***3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada,*** *debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende de la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece, entre otros, el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir todas sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido que la dilación, el retardo y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados; esto porque, el derecho vulnerado, se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.

Cabe resaltar que, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ese propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, toda vez que, si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren acatados a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido; razón por la que, el legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional, al prever que el Tribunal Constitucional Plurinacional y las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

III.3. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional

La acción de amparo constitucional es una vía procesal prevista por el constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que solo se activa cuando se presenta una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha presentado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos y garantías constitucionales –en el presente caso la acción de amparo constitucional–, y se encuentra que evidentemente se produjo lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**; cuya inobservancia da lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o la Procuraduría General

del Estado, a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cabal realización.

III.4. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión de los antecedentes que se acompañan al expediente constitucional se tiene que, la parte accionante, ahora en queja, denuncia que la empresa demandada no cumplió lo dispuesto en la SCP 1034/2021-S4, debido a que no se les permitió el ingreso a sus fuentes laborales y tampoco les cancelaron los sueldos devengados.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Resolución constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene competencia para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales, ello con el objeto de lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, tomando en cuenta que toda concesión de tutela, sea parcial o total, obedece a la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pues en caso de reticencia o negativa a su cumplimiento, es posible la imposición de sanciones, conforme a lo previsto en los arts. 17.II y III y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el impetrante de tutela, de modo que, corresponde a este Tribunal resolver la impugnación planteada contra la Resolución 55/2022 de 19 de abril, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunciada ante la queja por incumplimiento presentada por Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa.

De los antecedentes arrimados a la presente denuncia de incumplimiento y conforme con las Conclusiones de esta Resolución, se tiene en el presente caso que, a través de la SCP 1034/2021-S4 de 14 de diciembre, en revisión, se revocó la Resolución 63/2020, dictada por la Sala Constitucional cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concediendo en consecuencia la tutela solicitada por los accionantes, ordenando que la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., a través de su representante legal, **cumpla en su totalidad lo dispuesto en la indicada Conminatoria**, procediendo a la reincorporación laboral y pago de sueldos devengados a Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, en el plazo máximo de tres días hábiles computables desde la notificación con dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Cabe precisar que la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional de ninguna manera resolvió la pretensión de reincorporación planteada por los trabajadores ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, sino solo el cumplimiento o no de la Conminatoria emitida por dicho Órgano del Estado a través de su Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, aspecto que quedó establecido puntualmente en el Fundamento Jurídico III.2 de la sentencia, que haciendo referencia a la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021, estableció lo siguiente: "v) La Justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar –incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria", y "vi) La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas".

En ese sentido, de la revisión de la Conminatoria de reincorporación laboral por inamovilidad laboral-fuero sindical-padre progenitor JDTSC/FRC/CONM 124/2020 de 29 de septiembre, se advierte que esta ordenó el reingreso inmediato de Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval, entre otros, en el mismo puesto que ocupaban antes de su desvinculación y reponiendo los sueldos devengados desde su despido injustificado, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; de manera que, corresponde verificar si la empresa demandada cumplió con la reincorporación laboral y si procedió al pago de los salarios devengados y demás derechos que correspondían a los indicados trabajadores.

En cuanto a la reincorporación laboral, la empresa demandada fue notificada el 3 de marzo de 2022, con el Decreto de Cúmplase de 23 de febrero de 2022, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por el cual se ordenó el cumplimiento de lo dispuesto en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, en ese sentido, por memorándum

RH-06/2022 de 23 de marzo, la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. comunicó a los indicados trabajadores que, debido a lo imprevisto de la Sentencia Constitucional Plurinacional y la necesidad de organizarse internamente para el desempeño de sus labores, porque el cargo al que se dispuso la reincorporación fue suprimido de la estructura de la empresa durante la gestión 2020, comunicó que debían hacer uso de sus vacaciones acumuladas que tenían a esa fecha, los que se extendían hasta el 29 de junio de 2022 inclusive, concluida la misma debían restituirse a sus labores en la empresa; sin embargo, los trabajadores notificados, manifestaron su desacuerdo con dicha medida, escribiendo en manuscrito en el mismo memorándum, que se reprograme su vacación, debido a que querían trabajar y, por otro lado, que se cumpla íntegramente la Sentencia Constitucional Plurinacional indicada; y si bien la empresa adjuntó memorándums RH-03/2022 y RH-04/2022 de 6 de marzo de 2022, estos no cuentan con constancia de recepción de los trabajadores restituidos, por lo que se asume que, estos no fueron entregados a los trabajadores.

Con base en lo señalado se concluye que la empresa demandada dio cumplimiento al mandato de reincorporación laboral dispuesta en la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM 124/2020, consiguientemente también, lo dispuesto al respecto en la SCP 1034/2021-S4, hecho que se encuentra corroborado además con las papeletas de pago de los meses de marzo y abril de 2022 y los formularios de pago de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones (SIP) por los periodos de marzo y abril 2022, con lo que se acredita la cancelación por la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., por concepto de salarios y aportes al régimen de la seguridad social a largo plazo, a los trabajadores Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval.

Cabe señalar que, si bien por Informe MEMORANDUM JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 033/2022 de 23 de marzo, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, previa verificación en instalaciones de la empresa, informó a dicha Jefatura, que la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. no dio cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 1034/2021-S4, no es menos evidente que tal conclusión se basó en la no presencia física de los trabajadores reincorporados en instalaciones de la empresa ya indicada, sin tomar en cuenta que los mismos ya eran parte de la empresa aunque con la decisión asumida por el empleador, de que los mismos hagan uso de sus vacaciones pendientes, conforme se detalló anteriormente.

Sobre el pago de salarios devengados y otros derechos laborales, notificada que fue la empresa el 3 de marzo de 2022, con el Decreto de Cúmplase de 23 de febrero de igual año, se tiene que ambas partes procedieron a efectuar liquidaciones de lo que consideraban que correspondía pagar; así, por memorial presentado el 9 de marzo de 2022, Justino Valdez Figueroa y Ernesto Soto Sandoval presentaron liquidación de sueldos devengados elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, solicitando el pago en su integridad, además de impetrar se les comunique el número de cuenta del empleador para la devolución de lo depositado por la empresa como pago de su liquidación, o alternativamente se disponga que dichas sumas queden a cuenta de los sueldos devengados; en contrario, mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2022, la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., además de presentar memorándums de reincorporación laboral (sin constancia de recepción de los trabajadores), observó la liquidación presentada por los trabajadores, solicitando la aprobación de la liquidación de salarios presentado por su cuenta, pidiendo se disponga el descuento de ley por concepto de aportes a la seguridad social a largo plazo, que no corresponde el pago del aguinaldo 2020 y 2021, además de la multa de pago doble por ese concepto, y tampoco que se incluya horas extras y horas nocturnas en el cálculo.

Mediante reportes de depósitos bancarios (Banco BISA S.A.), por concepto de pago de sueldos devengados, realizados por la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., el 24 de marzo de 2022, se acredita el abono a cuenta de Ernesto Soto Sandoval Bs41 822,17.-, y, a cuenta de Justino Valdez Figueroa Bs114 909,15.-; depósitos realizados en el Banco FASSIL Sucursal Santa Cruz; así mismo, a través de reportes de depósitos bancarios (Banco BISA S.A.), por concepto de finiquitos, realizados por la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A., el 14 de agosto de 2020, se acredita el abono a cuenta de Ernesto Soto Sandoval Bs76 637,15.-, y, a cuenta de Justino Valdez Figueroa Bs52 144,08.-. De esa manera, el total depositado representa entonces: Bs118 459,32.- para Ernesto Soto

Sandoval, y, Bs167 053,23.- (ciento sesenta y siete mil cincuenta y tres 23/100) para Justino Valdez Figueroa.

Si bien es evidente que la liquidación practicada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social se basa en "el promedio" extraído de las papeletas de pago de los indicados trabajadores, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2020, no es menos evidente que la mismas incluyen horas extras, dominicales y horas nocturnas, siendo que por los dos primeros conceptos no corresponde su consideración en el respectivo cálculo de los salarios devengados; toda vez que, obedecen a situaciones específicas que solo pueden ser reconocidos cuando se presta un efectivo trabajo y según las condiciones legales en cada caso, y, en cuanto al tercero nombrado (horas nocturnas), debe ser reconocido siempre que sea parte de la jornada ordinaria del trabajador, no así como horas en exceso de la jornada de ocho horas diarias. A ello debe agregarse el hecho de que la señalada liquidación no contempla los correspondientes descuentos por aportes laborales destinados a la seguridad social a largo plazo, toda vez que, respecto de estos, el empleador simplemente se constituye en un agente de retención, y que por lo tanto, deben ser descontados de la liquidación de salarios devengados a ser realizada y ser depositados por el empleador en el ente gestor a largo plazo.

No obstante lo señalado, si bien el empleador acompañó los indicados depósitos, debe tomarse en cuenta que en la liquidación practicada no se advierte la inclusión de los incrementos salariales al mínimo y al básico, dispuestos por el Órgano Ejecutivo el 2021 y 2022, conforme a los Decretos Supremos 4501 de 1 de mayo de 2021 y 4711 de 1 de mayo de 2022, lo cual incide en el cálculo a ser efectuado, ocasionando por ello, que el pago realizado a los trabajadores no sea el que corresponda en su totalidad.

Así mismo, debe considerarse que la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 124/2020, no solo dispuso el reingreso de los trabajadores a su fuente laboral, así como el pago de sus salarios devengados, sino también el pago de todos los derechos laborales que correspondan por Ley, entre los que se encuentra evidentemente el concepto de aguinaldos, los mismos que deben ser efectivizados por el empleador junto a la planilla de pago de los salarios devengados, incluyendo el pago doble como multa por el incumplimiento, esto como consecuencia de la desvinculación laboral injustificada.

Cabe aclarar que los empoces realizados el 14 de agosto de 2020, si bien fueron efectuados como liquidación de beneficios sociales de los mencionados trabajadores, al haberse establecido en la SCP 1034/2021-S4, que el despido fue injustificado; por lo que, se dispuso su reincorporación, corresponde dejar establecido que tales depósitos deben ser considerados como pagos a cuenta de los salarios devengados y no así como anticipo de liquidación de beneficios sociales o derechos laborales en una futura desvinculación laboral por causas legales o justificadas.

Bajo esos parámetros, corresponde establecer en el caso que, la empresa demandada no cumplió en su integridad con la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo incumplimiento fue denunciado por los trabajadores Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa, debiendo en consecuencia disponer su cumplimiento en su totalidad.

En ese orden, al constatarse que las alegaciones vertidas por el impetrante resultan parcialmente ciertas, corresponde acoger en parte de manera favorable la queja presentada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, declara **HA LUGAR en parte** la queja por incumplimiento de la SCP 1034/2021-S4 de 14 de diciembre, presentada por Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa, en consecuencia resuelve:

1° Revocar en parte la Resolución 55/2022 de 19 de abril, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante, dejando sin efecto la misma en cuanto al incumplimiento declarado sobre la reincorporación laboral, no así del pago oportuno de

los salarios devengados y otros derechos que correspondan, no obstante que la causa para ello fue la falta de liquidación correcta por parte de la Sala Constitucional que resolvió la causa, en consecuencia;

2° Declarar cumplida la orden de reincorporación laboral de Ernesto Soto Sandoval y Justino Valdez Figueroa, quienes fueron reincorporados y forman parte de la planta de trabajadores de la Empresa Agroindustrial Totaí Citrus S.A. desde el mes de marzo de 2022, debiendo sin embargo dicha empresa, precisar para ambos la fecha exacta de su retorno de vacaciones en uso, aspecto que será informado oportunamente a la Sala Constitucional de origen; y,

3° Ordenar a la señalada Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, efectuar la correspondiente liquidación de los salarios devengados y demás derechos laborales, en el marco de los razonamientos expuestos en la presente Resolución Constitucional, considerando los depósitos ya realizados como pagos a cuenta de tales conceptos y realizando las correspondientes deducciones y depósitos de los aportes a la seguridad social a largo plazo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2022-O

Sucre, 3 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32224-2019-65-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0569/2020-S4 de 16 de octubre pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Teresa Rosario Llapaco Canaviri** y **Juan Manuel Sánchez Pérez** en representación legal de **Veimar Mario Cazón Morales**, **Presidente a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**) contra **Esteban Miranda Terán** y **María Cristina Diaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 6 de junio de 2022, cursante de fs. 213 a 216 vta., Teresa Rosario Llapaco Canaviri y Juan Manuel Sánchez Pérez, en representación legal de Veimar Mario Cazón Morales, Presidente a.i. del SIN, presentó queja por incumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0569/2020-S4 de 16 de octubre, manifestando que las autoridades demandadas emitieron el Auto Supremo 345 de 23 de junio de 2021, ratificando la decisión asumida en el fallo anterior, en cuanto se refiere a la imposición de la multa del 30% prevista en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, desconociendo los lineamientos otorgados por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del indicado Fallo Constitucional, pues no existe fundamento que establezca la obligación de pago de dicha multa en el caso concreto, al ser el SIN una entidad pública no sujeta a la Ley General del Trabajo, por ende, tampoco al anotado Decreto Supremo.

I.1.1. Petitorio

Solicitaron que: **a)** Se adopten las medidas previstas en los arts. 127.I y 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), para hacer efectivo el cumplimiento de la decisión asumida por el Tribunal de garantías; y, **b)** Se anule el Auto Supremo 345 de 23 de junio de 2021 y se ordene a los integrantes de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitir un nuevo fallo "que establezca la imposibilidad del SIN de pagar a Julio Casto Arroyo Durán la multa impuesta en los parágrafos I y II del artículo 9 del Decreto Supremo N° 28699 de 1 de mayo de 2006, por el pago inoportuno de sus vacaciones no tomadas" (sic).

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución de 1 de julio de 2022, cursante a fs. 227 y vta., declaró por **cumplida** la SCP 0569/2020-S4 de 16 de octubre, argumentando que las autoridades demandadas resolvieron con pertinencia y congruencia la controversia, puntualizando cada aspecto extrañado en la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, habiendo analizado y respondido punto por punto y con la debida fundamentación y motivación lo referente al pago de la multa del 30%, tomando en cuenta que el DS 28699 tiene como objeto regular las relaciones laborales tanto de empresas privadas como de instituciones públicas, valorando correctamente los argumentos expuestos por el SIN.

I.3. Impugnación a la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional

Por memorial presentado el 14 de julio de 2022, cursante de fs. 308 a 310, Teresa Rosario Llapaco Canaviri y Juan Manuel Sánchez Pérez, en representación legal de Veimar Mario Cazón Morales, Presidente a.i. del SIN, impugnaron la Resolución de 1 de julio de 2022, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, argumentando que: **1)**

No es evidente que las autoridades demandadas cumplieran la SCP 0569/2020-S4, dado que la misma estableció claramente que no era posible la aplicación de una sanción prevista por la legislación laboral al ámbito público en el que se encuentran los servidores públicos regulados por la Ley del Estatuto del Funcionario Público (LEFP) –Ley 2027 de 27 de octubre de 1999–; y, **2)** La Resolución impugnada adolece de fundamentación y motivación respecto a las razones del porqué se llegó a establecer la aplicabilidad de la multa del 30% prevista en el DS 28699 al SIN, sin haber analizado los argumentos expuestos en la queja por incumplimiento planteada por la administración tributaria.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 20 de julio de 2022, cursante a fs. 315, se dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento pasen a la Sala Cuarta Especializada, en cumplimiento al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero.

II. CONCLUCIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Por memorial presentado el 4 de octubre de 2019, Jhonny Daniel Plata Arispe y Álvaro Horacio Bravo Iporre, en representación legal de Veimar Mario Cazón Morales, Presidente Ejecutivo a.i. del SIN presentaron acción de amparo constitucional contra Esteban Miranda Terán y María Cristina Díaz Sosa, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, denunciando la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; así como, su derecho a la tutela judicial efectiva, vinculados con los principios de legalidad, seguridad jurídica e igualdad procesal, porque las autoridades demandadas interpretaron erróneamente el ámbito de aplicación del DS 28699 de 1 de mayo de 2006; consiguientemente, aplicaron indebidamente la multa del 30% por no haber cancelado la compensación económica de las vacaciones al ex funcionario público demandante, sin tomar en cuenta que el SIN es una entidad pública sujeta a la LEFP, ámbito en el que no existe dicha obligación; y por lo tanto, no correspondía disponer la indicada multa (fs. 14 a 25).

II.2. A través de Resolución 208/2019 de 4 de diciembre, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca denegó la tutela impetrada, argumentando que la vacación es un derecho irrenunciable y que no está sujeta a la prescripción; que el DS 28699 se aplica a todos los servidores públicos, dado que dicha norma en su contenido hace referencia a "entidades nacionales"; por lo que, no solo es aplicable a empresas productivas; y, que el Auto Supremo 200 de 22 de abril de 2019 cuenta con una adecuada fundamentación, motivación y congruencia, al contener los suficientes razonamientos que permiten comprender la razón de su decisión, cuya interpretación y aplicación normativa fue realizada en el marco del in dubio pro operario como parte del principio de favorabilidad, y en estricta aplicación de los principios de progresividad y jerarquía normativa (fs. 86 a 91 vta.).

II.3. Por SCP 0569/2020-S4 de 16 de octubre, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión, se revocó en parte la Resolución 208/2019; en consecuencia, se concedió la tutela en relación al debido proceso en cuanto al derecho a contar con una resolución fundamentada, motivada y congruente, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, dejando sin efecto el Auto Supremo 200, pronunciado por los Magistrados demandados y ordenando que en su lugar, la misma sala emita una nueva resolución, denegando la tutela en cuanto a la tutela judicial efectiva, todo en el marco de los siguientes fundamentos: **i)** Que la resolución judicial demandada en la acción de amparo constitucional adolecía de incongruencia interna, ya que por una parte afirmaba que el DS 28699 era aplicable tanto al ámbito privado como al ámbito público; empero, luego sostenía que en el ámbito de la LEFP (aplicable al SIN) no se encontraba prevista la multa del 30% dispuesta en el indicado Decreto Supremo; **ii)** Que el fallo constitucional demandado mediante la acción de amparo constitucional sostenía la aplicabilidad de la multa del 30% prevista en el DS 28699, en cuanto al pago oportuno de los derechos laborales, también para el ámbito público, solo en el carácter protectivo y general de dicho cuerpo normativo; así como, el principio de igualdad constitucional, sin establecer los alcances interpretativos de la indicada norma según los distintos métodos de

interpretación de la ley, no obstante que estos fueron inclusive citados y desarrollados por el propio recurrente de casación, para luego establecer su conclusión al respecto; que en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la misma Sentencia Constitucional, los servidores públicos cuentan con una regulación constitucional y legal distinta a los trabajadores que están sujetos a la Ley General del Trabajo y su normativa reglamentaria o complementaria, de modo que, en el marco de los principios de especialidad y legalidad, no es posible la aplicación de un derecho o sanción previsto por la legislación laboral, al ámbito público en el que se encuentran los servidores públicos, cuya regulación está dada en el marco del Estatuto del Funcionario Público; **iii)** Que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que, en el marco de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2 de dicho fallo constituciona, el DS 28699, modificado en parte por el 0495, al constituirse en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, es aplicable a toda persona natural o jurídica, pública o privada, cuyo régimen aplicable sea el comprendido en la indicada Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, complementarias o ampliatorias, descartándose así su aplicación en las entidades que se encuentran sujetas al ámbito de la LEFP, como es el caso de los funcionarios del Servicio de Impuestos Nacionales; y, **iv)** Que el fallo cuestionado en la acción de tutela era arbitrario en relación a los argumentos expuestos para declarar infundado el recurso de casación presentado por el SIN en cuanto se refiere a la imposición de la multa del 30% prevista en el DS 28699 a dicha entidad, por fundarse en consideraciones solo retoricas y no así en razonamientos jurídicos legítimos, razonables y justos, pues el Tribunal de cierre tenía la obligación de aplicar de manera objetiva la Ley (fs. 95 a 116).

II.4. Mediante Auto Supremo 345 de 23 de junio de 2021, José Antonio Revilla Martínez y Ricardo Torrez Echalar, el segundo en suplencia legal, Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, declararon infundado el recurso de casación presentado por el SIN **a)** Que el DS 28699 regula las relaciones laborales de empresas privadas e instituciones públicas, en el caso de la últimas para regular los derechos adquiridos; que si bien la entidad recurrente no se encuentra regulada por la Ley General del Trabajo; empero, ante la desvinculación sin previo uso de la vacación como derecho adquirido, la entidad queda obligada a su compensación económica en el plazo previsto, bajo sanción en caso de incumplimiento, sin discriminar si se trata de institución pública o privada, dado que está destinado a la subsistencia del empleado público y su familia, en aplicación del principio de tutela judicial efectiva y la irrenunciabilidad de los derechos laborales; que la entidad recurrente no se encuentre sujeta a la Ley General del Trabajo no impide no impide el derecho a reclamar el pago de sus derechos adquiridos, como es el caso de las vacaciones no utilizadas; **b)** Si bien la LEFP (aplicable a la entidad recurrente), no prevé la compensación económica de las vacaciones en caso de desvinculación, corresponde su tutela de manera excepcional por la judicatura laboral, incluyendo la sanción por el incumplimiento en su pago, en aplicación del principio de igualdad, otorgando el mismo trato al trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo y a los servidores públicos amparados bajo la EFP, más cuando el reclamo comprende diez años de vacación; **c)** Que la acumulación de vacaciones se encuentra prohibida y que su compensación económica es excepcional, cuando la entidad empleadora no otorgó al actor la posibilidad de hacer uso oportuno de ese derecho y rompe la relación laboral de manera unilateral, lo que también conlleva la actualización y sanción prevista en el art. 9.I y II del DS 28699; y, **d)** En cuanto a los principios de legalidad y "finalidad", el recurrente pretende la aplicación de las Leyes 2027, 2166 y 2042, más el DS 25749, para no pagar las vacaciones devengadas y la multa impuesta por el pago no oportuno luego de cesar la relación laboral, desconociendo la competencia de la judicatura laboral para tutelar un derecho consolidado y sin considerar que tal derecho es irrenunciable e imprescriptible, y que en mérito al principio de igualdad debe ser reconocido a todos los trabajadores, sea que estén bajo la Ley General del Trabajo o de la LEFP, exhortando a la entidad recurrente a tomar en cuenta los indicados razonamientos en futuras decisiones (fs. 172 a 179).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte accionante, hoy formulante de queja por incumplimiento, denuncia que la las autoridades demandadas no cumplieron lo dispuesto en la SCP 0569/2020-S4 de 16 de octubre, dado que,

emitieron el Auto Supremo 345 de 23 de junio de 2021, ratificando la decisión asumida en el fallo anterior, en cuanto se refiere a la imposición de la multa del 30% prevista en el art. 9.I y II del DS 28699 de 1 de mayo de 2006, desconociendo los lineamientos otorgados por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través del indicado fallo constitucional, pues no existe fundamento que el SINla obligación de pago de dicha multa en el caso concreto, al ser el Servicio de Impuestos Nacionales una entidad pública no sujeta a la Ley General del Trabajo, por ende, tampoco al anotado Decreto Supremo.

En consecuencia, corresponde establecer si tales extremos son evidentes y si las autoridades demandadas, al emitir el nuevo fallo, incumplieron lo dispuesto en la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, de modo que se ordene o no la emisión de una nueva resolución.

III.1. De la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales

Por previsión del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos pronunciados en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de una denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el impetrante de tutela que pida el cumplimiento extrañado.

III.2. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción constitucional

El art. 15.I del CPCo, prevé de manera taxativa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el parágrafo II de esta disposición legal, disciplina que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo, desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

A su vez, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente: "I. **El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones**.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas corresponden al texto original).

Bajo el citado marco normativo, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben observar la jurisprudencia relativa a su procedimiento, contenida entre otras en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, que señala: "… *el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

***Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías**, se notificará a las partes procesales, **estando facultado el activante de la queja**, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, **a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,** en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, **queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías**. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"*, (las negrillas son nuestras);

En este contexto, en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías y las salas constitucionales, en primera instancia, tienen la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su realización efectiva, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la Sentencia Constitucional Plurinacional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el acatamiento efectivo del fallo constitucional, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que dicha denuncia o queja se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, que de acuerdo a la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, comprende: "*1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y **3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada,** debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho"* (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende de la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece, entre otros, el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir todas sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que la emisión de una sentencia constitucional concesiva de acción de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido que la dilación, el retardo y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados; esto porque, el derecho vulnerado, se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.

Es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ese propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional; toda vez que, si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren acatados a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido; razón por la que, el legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional, al prever que el Tribunal Constitucional Plurinacional y las juezas, jueces y tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

III.3. Consideraciones previas de carácter jurídico-constitucional

La acción de amparo constitucional es una vía procesal prevista por el constituyente como mecanismo de tutela efectiva, idónea y oportuna de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, frente a los actos u omisiones ilegales o indebidas que los supriman o restrinjan, de manera que solo se activa cuando se presenta una situación evidente de lesión de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, una vez agotadas las vías legales ordinarias previstas para su protección.

Así, cuando se ha presentado uno de los mecanismos extraordinarios de defensa de los derechos fundamentales y garantías constitucionales –en el presente caso la acción de amparo constitucional–, y se encuentra que evidentemente se produjo lesión a los derechos y garantías reclamados por el accionante, corresponde conceder la tutela solicitada a efectos de que cesen las vulneraciones y se restablezcan los derechos y garantías afectados, decisión que será proferida por el Tribunal Constitucional Plurinacional y que de acuerdo a lo establecido por los arts. 129.V y 203 de la CPE, con relación a los arts. 16 y 17 del CPCo, **es de ejecución inmediata, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio**; cuya inobservancia dará lugar a la imposición de sanciones y responsabilidad civil y penal, además de la posibilidad de remitir antecedentes ante el Ministerio Público o la Procuraduría General del Estado, a efectos de que se inicien las acciones civiles o penales contra las autoridades públicas o los particulares que se resistan a su ejecución y cabal realización.

III.4. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión del legajo constitucional, se tiene que la parte accionante, hoy denunciante en queja, señala que las autoridades demandadas no cumplieron lo dispuesto en la SCP 0569/2020-S4; dado que, emitieron el Auto Supremo 345 de 23 de junio de 2021, ratificando la decisión asumida en el fallo anterior, en cuanto se refiere a la imposición de la multa del 30% prevista en el art. 9.I y II del DS 28699, desconociendo los lineamientos otorgados por el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la indicada Sentencia, pues no existe fundamento que establezca la obligación de pago de dicha multa en el caso concreto, al ser el Servicio de Impuestos Nacionales una entidad pública no sujeta a la Ley General del Trabajo, por ende, tampoco al anotado Decreto Supremo.

Conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, este Tribunal tiene facultad para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de fallos constitucionales, ello con el objeto de lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, tomando en cuenta que toda concesión de tutela, sea parcial o total, obedece a la vulneración de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; puesto que, en caso de reticencia o negativa a su cumplimiento, es posible la imposición de sanciones, conforme a lo previsto en los arts. 17.II y III y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el impetrante de tutela que pida el cumplimiento extrañado.

En ese contexto, de los antecedentes arrimados a la presente denuncia de incumplimiento y conforme a la Conclusiones de este Auto Constitucional Plurinacional, se tiene en el presente caso que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0569/2020-S4 de 16 de octubre, revocó en parte la Resolución 208/2019 (pronunciada por la Sala Constitucional), en consecuencia, concedió la tutela en relación al debido proceso en cuanto al derecho a contar con una resolución fundamentada, motivada y congruente, vinculado con los principios de legalidad y seguridad jurídica, dejando sin efecto el Auto Supremo 200 de 22 de abril de 2019, pronunciado por los Magistrados demandados y ordenando que en su lugar, la misma sala emita una nueva resolución, decisión asumida en base a los siguientes fundamentos: **1)** Que la resolución judicial demandada en la acción de amparo constitucional adolecía de incongruencia interna, ya que por una parte afirmaba que el DS 28699 era aplicable tanto al ámbito privado como al ámbito público, empero, luego sostenía que en el ámbito de la LEFP (aplicable al SIN) no se encontraba prevista la multa del 30% dispuesta en el indicado Decreto Supremo; **2)** Que el fallo demandado mediante el amparo sostenía la aplicabilidad de la multa del 30% prevista en el DS 28699, en cuanto al pago oportuno de los derechos laborales, también para el ámbito público, solo en el carácter protectivo y general de dicho cuerpo normativo, así como el principio de igualdad constitucional, sin establecer los alcances interpretativos de la indicada norma según los distintos métodos de interpretación de la ley, no obstante que estos fueron inclusive citados y desarrollados por el propio recurrente de casación, para luego establecer su conclusión al respecto; que en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la misma Sentencia Constitucional, los servidores públicos cuentan con una regulación constitucional y legal distinta a los trabajadores que están sujetos a la Ley General del Trabajo y su normativa reglamentaria o complementaria, de modo que, en el marco de los principios de especialidad y legalidad, no es posible la aplicación de un derecho o sanción previsto por la legislación laboral, al ámbito público en el que se encuentran los servidores públicos, cuya regulación está dada en el marco de la LEFP; **3)** Que las autoridades demandadas no tomaron en cuenta que, en el marco de lo razonado en los Fundamentos Jurídicos III.2.1 y III.2.2 de dicha Sentencia Constitucional, el DS 28699, modificado en parte por el 0495, al constituirse en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, es aplicable a toda persona natural o jurídica, pública o privada, cuyo régimen aplicable sea el comprendido en la indicada Ley General del Trabajo y sus disposiciones reglamentarias, complementarias o ampliatorias, descartándose así su aplicación en las entidades que se encuentran sujetas al ámbito de la LEFP, como es el caso de los funcionarios del SIN; y, **4)** Que el fallo cuestionado en amparo era arbitrario en relación a los argumentos expuestos para declarar infundado el recurso de casación presentado por el Servicio de Impuestos Nacionales en cuanto se refiere a la imposición de la multa del 30% prevista en el DS 28699 a dicha entidad, por fundarse en consideraciones solo retoricas y no así en razonamientos jurídicos legítimos, razonables y justos, pues el Tribunal de cierre tenía la obligación de aplicar de manera objetiva la Ley.

Conforme a lo señalado, las autoridades demandadas o quienes se encontraban en el ejercicio de dichas funciones, tenían la obligación de cumplir la SCP 0569/2020-S4, en el marco de los fundamentos expuestos en dicho fallo constitucional; es decir, emitir un nuevo auto supremo en el que se tomen en cuenta los razonamientos señalados anteriormente; sin embargo, revisado el Auto Supremo 345, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, el mismo nuevamente declaró infundado el recurso de casación presentado por el SIN contra el Auto de Vista 105; bajo los siguientes fundamentos: **i)** Que el DS 28699 regula las relaciones laborales de empresas privadas e instituciones públicas, en el caso de la últimas para regular los derechos adquiridos; que si bien la

entidad recurrente no se encuentra regulada por la Ley General del Trabajo; empero, ante la desvinculación sin previo uso de la vacación como derecho adquirido, la entidad queda obligada a su compensación económica en el plazo previsto, bajo sanción en caso de incumplimiento, sin discriminar si se trata de institución pública o privada, dado que está destinado a la subsistencia del empleado público y su familia, en aplicación del principio de tutela judicial efectiva y la irrenunciabilidad de los derechos laborales; que la entidad recurrente no se encuentre sujeta a la Ley General del Trabajo no impide no impide el derecho a reclamar el pago de sus derechos adquiridos, como es el caso de las vacaciones no utilizadas; **ii)** Si bien la LEFP (aplicable a la entidad recurrente), no prevé la compensación económica de las vacaciones en caso de desvinculación, corresponde su tutela de manera excepcional por la judicatura laboral, incluyendo la sanción por el incumplimiento en su pago, en aplicación del principio de igualdad, otorgando el mismo trato al trabajador sujeto a la Ley General del Trabajo y a los servidores públicos amparados bajo la LEFP, más cuando el reclamo comprende diez años de vacación; **iii)** Que la acumulación de vacaciones se encuentra prohibida y que su compensación económica es excepcional, cuando la entidad empleadora no otorgó al actor la posibilidad de hacer uso oportuno de ese derecho y rompe la relación laboral de manera unilateral, lo que también conlleva la actualización y sanción prevista en el art. 9.I y II del DS 28699; y, **iv)** En cuanto a los principios de legalidad y "finalidad", el recurrente pretende la aplicación de las Leyes 2027, 2166 y 2042, más el DS 25749, para no pagar las vacaciones devengadas y la multa impuesta por el pago no oportuno luego de cesar la relación laboral, desconociendo la competencia de la judicatura laboral para tutelar un derecho consolidado y sin considerar que tal derecho es irrenunciable e imprescriptible, y que en mérito al principio de igualdad debe ser reconocido a todos los trabajadores, sea que estén bajo la Ley General del Trabajo o de a LEFP, exhortando a la entidad recurrente a tomar en cuenta los indicados razonamientos en futuras decisiones.

Lo anotado precedentemente permite concluir que, la nueva resolución pronunciada (Auto Supremo 345) reitera los mismos razonamientos que ya fueron expresados en el primer fallo (Auto Supremo 200) y que quedó sin efecto por disposición de la SCP 0569/2020-S4, toda vez que, sustenta la aplicación de la multa del 30% prevista en el art. 9.I y II del DS 28699, a las entidades públicas, entre ellas, al SIN, solo en el principio de igualdad, señalando que aunque dicha multa no se encuentre prevista en la LEFP, debe ser aplicada bajo el indicado principio, en igualdad de condiciones que para los trabajadores sujetos a la Ley General del Trabajo.

Se establece que las autoridades demandadas no asumieron ninguno de los fundamentos de la SCP 0569/2020-S4, pues no tomaron en cuenta que, en el marco del Fundamento Jurídico III.2 de la misma Sentencia Constitucional Plurinacional, los servidores públicos cuentan con una regulación constitucional y legal distinta a los trabajadores que están sujetos a la Ley General del Trabajo y su normativa reglamentaria o complementaria, de modo que, en el marco de los principios de especialidad y legalidad, no es posible la aplicación de un derecho o sanción previsto por la legislación laboral, al ámbito público en el que se encuentran los servidores públicos, cuya regulación está dada en el marco de la LEFP; tampoco consideraron que, el DS 28699, modificado en parte por el 0495, al constituirse en una norma reglamentaria de la Ley General del Trabajo, es aplicable a toda persona natural o jurídica, pública o privada, cuyo régimen aplicable es el comprendido en la precitada Ley y sus disposiciones reglamentarias, complementarias o ampliatorias, descartándose así su aplicación en las entidades que se encuentran sujetas al ámbito de la LEFP, como es el caso de los funcionarios del SIN; y, que el argumento ya expuesto en el Auto Supremo 200, era arbitrario en cuanto se refiere a la imposición de la multa del 30% prevista en el DS 28699 a dicha entidad, por fundarse en consideraciones solo retoricas y no así en razonamientos jurídicos legítimos, razonables y justos, cuando el Tribunal de cierre tenía la obligación de aplicar de manera objetiva la Ley.

Cabe señalar que, en ningún momento la entidad recurrente de casación y posteriormente de acción de amparo constitucional estuvo en desacuerdo con la compensación económica de las vacaciones que fueron demandadas por el ex servidor público, tema sobre el cual el Tribunal de casación desplegó innecesariamente una amplia fundamentación, sino el pago de la multa del 30% prevista en el DS 28699, que fue impuesta por la judicatura laboral, sin la correspondiente justificación normativa, pues el principio de igualdad no puede motivar la aplicación de sanciones para un ámbito

en el cual no se encuentra expresamente prevista la sanción, en cumplimiento a los principios de legalidad y taxatividad.

En ese sentido, se concluye que las autoridades demandadas no cumplieron con lo ordenado en la SCP 0569/2020-S4, pues no emitieron una resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente respecto al reclamo formulado por el recurrente de casación sobre la indebida aplicación normativa en el caso concreto, respecto de la multa del 30% prevista en el DS 28699, correspondiendo en consecuencia, dejar sin efecto el Auto Supremo 345 y ordenar que las autoridades demandadas, o quienes ejerzan dichas funciones, cumplan a cabalidad lo dispuesto en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, ahora denunciada como incumplida; toda vez que, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.2 de este Auto Constitucional Plurinacional, las quejas por incumplimiento son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, porque si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren acatados a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido.

En ese orden, al constatarse que las alegaciones vertidas por el impetrante de tutela resultan ciertas, corresponde acoger favorablemente la queja presentada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, declara **HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0569/2020-S4 de 16 de octubre, presentada por Teresa Rosario Llapaco Canaviri y Juan Manuel Sánchez Pérez, en representación legal de Veimar Mario Cazón Morales, Presidente a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales, en consecuencia resuelve:

1° Dejar sin efecto el Auto Supremo 345 de 23 de junio de 2021, pronunciado por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; y,

2° Ordenar a las señaladas autoridades, que de manera inmediata y sin espera de turno, emitan un nuevo fallo en el marco de los fundamentos expuestos en la SCP 0569/2020-S4 y el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2022-O

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 10996-2015-22-AAC

Departamento: Oruro

En la **queja por sobrecumplimiento** de la SCP 1017/2015-S1 de 30 de octubre y el ACP 0003/2016-ECA de 21 de enero, pronunciadas dentro de la **acción de amparo constitucional** que interpuso **Lino Omar Belmonte Galindo** contra **Carlos Antezana García**, entonces **Rector**, **Pedro Jaime Feraudi Gonzáles, ex Vicerrector**, **Gino Gonzalo Martínez Guzmán** y **Edgar Chire Andrade**, entonces **Decano** y **Director** respectivamente de la **Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales**, todos de la **Universidad Técnica de Oruro (UTO)**.

I.1. Hechos que motivan la denuncia

De la queja interpuesta por Augusto Medinaceli Ortiz, Rector de la UTO

Mediante memorial presentado el 24 de enero de 2022, cursante de fs. 966 a 974; Augusto Medinaceli Ortiz, Rector de la UTO, señaló lo siguiente: De la revisión del contenido de la SCP 1017/2015-S1 y su aclaración efectuada mediante AC 0003/2016-ECA, se puede advertir que, la acción de defensa incoada fue por el supuesto incumplimiento de la Conminatoria 003/2015 emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual, estableció ciertas obligaciones para las ex autoridades universitarias (Rector y Vicerrector) de la UTO; más no así para su persona.

Tomando en cuenta que asumió como Rector en junio de 2021, "puede ser" que, ante el cambio de las gestiones administrativas y de autoridades, la obligación continuaría vigente y debió ser cumplida por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) actual; sin embargo, esta determinación no pudo estar librada a la voluntad o apreciación subjetiva del accionante, sino debió existir un pronunciamiento jurisdiccional en el que se justifique el por qué su persona, debe dar cumplimiento a las determinaciones expuestas en la Sentencia Constitucional antes citada y no simplemente emitir un Decreto en el cual lacónicamente se disponga "como solicita", sin justificativo, sin motivación, sin fundamentación y mucho menos congruencia; razón por la que, considera que carece de legitimación pasiva para el establecimiento de un supuesto incumplimiento de parte suya; y se pretenda amenazar su derecho a la libertad personal, con la disposición de "remitir obrados al Ministerio Público".

Vulneración del debido proceso en el proceso de queja

El máximo Tribunal contralor de garantías constitucionales, velando por el ejercicio del debido proceso y en cumplimiento a lo previsto por el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estableció un procedimiento para los supuestos de demora o incumplimiento de las determinaciones deviniente de acciones de defensa, estatuido en el Auto Constitucional Plurinacional 0006/2012-O; sin embargo, éste no ha sido aplicado en el caso; puesto que, correspondía que el Tribunal de garantías solicite al obligado con el cumplimiento de la SCP 1017/2015-S1, un informe con documentos de respaldo que acrediten precisamente dicho extremo; empero, ante la petición efectuada por el accionante, el 16 de noviembre de 2021, que refirió en su fundamento que: "*Por lo expuesto, solicito se sirva disponer la notificación al Rector MSc. Ing. Augusto Medinaceli Ortiz y vicerrector Dr. Edgar Chire Andrade, ambos de la Universidad Técnica de Oruro, a objeto de que proceda al cumplimiento inmediato de la S.C.P. N° 1017/2015 de 30 de octubre de 2015 y C.P. N° 0003/2016-ECA de 21 de enero*" (sic), la autoridad ahora apartada del conocimiento de la presente causa, mediante un simple proveido sin fundamento respondió "*como se pide*" (sic), sin establecer por qué su persona debía cumplir con la determinación constitucional señalada.

El peticionante de tutela interpuso queja, sin detallar si es por incumplimiento total o parcial; o en su caso, si se trata de una demora; pero refirió que "DE CONTINUAR EL COMPORTAMIENTO REACIO, SE DISPONGA LA REMISIÓN DE ENTECEDENTES AL MINISTERIO PÚBLICO" (sic); extremos que, debieron ser analizados en el marco del procedimiento antes señalado; sin embargo, mediante providencia de 25 de noviembre de 2021, se dispuso "*Atendiendo el memorial que antecede, siendo que* ***no se hubiera cumplido con la Sentencia Constitucional Plurinacional N°1017/2015 de 30 de octubre de 2015*** *y su auto complementario, remítase antecedentes ante el Ministerio Público, en la formal solicitada*" (sic).

Ante ello, es cuestionable, de qué forma la autoridad que ejercía el rol de contralor de garantías constitucionales, tuvo certeza de que no se dio cumplimiento a la Sentencia aludida, si la parte que interpuso la queja no acompañó prueba alguna que acredite que, las anteriores autoridades universitarias no hubiesen cumplido la referida Resolución; máxime cuando en el expediente cursa la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo, que establece y dispone la reincorporación laboral del peticionante de tutela.

El Ministerio Público no es parte coercitiva del Tribunal de Garantías

A efectos de lograr el cumplimiento de la SCP 1017/2015-S1, se debieron adoptar las medidas establecidas en el art. 17.II y III del CPCo., omisión que contravino sus derechos; situación similar con la disposición establecida en el art. 18 de la norma procesal descrita; puesto que, la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, debe derivar de un incumplimiento determinado previa valoración de las pruebas aportadas por las partes; y, debe establecerse si éste existió, mediante Auto expreso.

No corresponde derivar la causa al Ministerio Público, para averiguar si se cumplió o no la Resolución constitucional, ya que dicha instancia no es apéndice del Tribunal de garantías y no tiene la tarea de rechazar o conceder la queja interpuesta; su labor es ejercer una actividad investigativa de un hecho delictivo ante la denuncia de su presunta comisión.

Indica que, es necesario mencionar al principio de mínima intervención o última ratio del derecho penal, que según el principio de subsidiariedad, es el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos, debiendo previamente agotarse todo otro mecanismo; como en el caso, el establecido en el art. 17.II y III del CPCo.

Cumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 aclarada por el ACP 0003/2016-ECA

Refiere que, la ex Autoridad que ocupaba su cargo, emitió la Resolución Rectoral 211/2016, que estableció y dispuso la reincorporación laboral del peticionante de tutela, con la cual, se dio cumplimiento a la Sentencia indicada; así el accionante, en conformidad con la Resolución aludida, el 18 de octubre de 2017, interpuso una demanda laboral por pago de haberes devengados; proceso judicial que previo los pasos procesales y agotados los recursos legales que la ley franquea, dio lugar a que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiera el Auto Supremo 223, condenando a la UTO, al pago de la suma de Bs201 672 49.- (doscientos un mil seiscientos setenta y dos 49/100 bolivianos).

El impetrante de tutela, en su oportunidad, solicitó a la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en calidad de Tribunal de garantías, la remisión de antecedentes al Ministerio Público; empero, esta última instancia mencionada, no encontró elementos de convicción para sostener una acusación, por ello el Juez de Instrucción Penal Primero del señalado departamento, mediante Auto Interlocutorio 180/2019 de 22 de marzo, declaró "***fundada*** *la pretensión expuesta en el memorial de 12 de febrero de 2019 y, en consecuencia* ***definitivamente extinguida la Acción Penal***" (sic); advirtiéndose con ello que, no existe incumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA.

Por lo que, el "vocal apartada del conocimiento del presente caso" (sic), por encima de esta determinación jurisdiccional, erradamente afirmó que no se hubiera cumplido la Resolución constitucional aludida e irracionalmente determinó la remisión de antecedentes al Ministerio Público; pese a la determinación judicial con calidad de cosa juzgada antes descrita.

Renuncia tácita voluntaria del reincorporado, al estar vigente la SCP 1017/2015-S1; del principio de inmediatez en el cumplimiento de la reincorporación no puede estar librado a la voluntad del beneficiario con la determinación constitucional; y, la reincorporación no posee carácter indefinido

El accionante, desde de la gestión 2017, no pidió más su reincorporación; pues, de plena voluntad, sin que medie presión alguna buscó una nueva fuente laboral; es así que el 2018, ingresó a prestar servicios en el Órgano Judicial.

De tal forma que, haciendo mención al Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949, que reglamenta la Ley de Retiro Voluntario y la jurisprudencia en relación a dicha temática; el abandono de trabajo, considerado como la inasistencia injustificada a la fuente laboral por más de seis días, es una decisión que la toma el trabajador y no el empleador; implicando una renuncia tácita del primero a su trabajo; situación que condice con la actitud del impetrante de tutela; quien al no asistir más a la UTO para regentar las materias que reclamó a través de la acción de amparo constitucional planteada, renunció tácitamente a la docencia por haber encontrado una nueva fuente laboral en el Órgano Judicial; por lo que, la pretendida reincorporación condenada por la "anterior autoridad", constituye un sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1.

Ante dicha petición irracional, que desnaturaliza la esencia inmediata de las acciones defensa, mediante presión psicológica de remitir antecedentes al Ministerio Público, como medio de coerción, hizo que su persona disponga la irregular reincorporación del accionante, después de cinco años de otorgada la tutela.

La SCP 1017/2015-S1, no estableció en ninguna parte de su texto que la reincorporación determinada es por tiempo indefinido y tampoco estableció la situación laboral del docente interino, como lo hizo el solicitante de tutela; sino que dispuso su reincorporación a merced de la Conminatoria de Reincorporación 003/2015; de tal manera que, la calidad de docente interino es solamente por una gestión académica, extremo que también ha sido señalado en el Auto Supremo 223 de 21 de abril de 2021, al señalar que; "***al ser un Docente Interino, la permanencia en su condición de trabajador, es temporal "***(sic); y, que si su intención es permanecer en el rol de catedrático de manera indefinida, debía acudir a la jurisdicción ordinaria.

De la queja interpuesta por Edgar Chire Andrade, Vicerrector de la Universidad Técnica de Oruro.

A través de memorial presentado el 21 de enero de 2022, cursante de fs. 833 a 843 vta., Edgar Chire Andrade, Vicerrector de la UTO, indicó que: El Tribunal de Garantías, extralimitó sus atribuciones en razón de los diferentes decretos que emitió, al dar respuesta a peticiones fuera de lugar de parte del entonces accionante –Lino Omar Belmonte Galindo–, negándole así su derecho a la defensa y al debido proceso.

Aclaró que, si bien en su momento fue demandado por su calidad de Director de Carrera de Derecho de la Universidad antes mencionada; empero, cuando el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 1017/2015-S1, excluyó a su persona por falta de legitimación pasiva, en consecuencia, no pudiese existir responsabilidad penal emanada de aquella acción tutelar, mediante providencias que, sin estimar demora o incumplimiento que no aplican el procedimiento establecido por la instancia constitucional indicada, sea objeto de una flagrante amenaza de persecución indebida.

Para que el accionante logre un Auto de incumplimiento o demora no es suficiente un memorial, pues le corresponde la carga de la prueba y demostrar de qué manera no se hubiese cumplido o se hubiese demorado en lo dispuesto por el fallo emitido, si éste fue formal o material entre otros, precisando si su queja es por demora o incumplimiento, presupuestos sea dicho de paso, son absolutamente diferentes.

Denuncia de omisión de procedimiento de ejecución: vulneración al debido proceso, derecho a la defensa y riesgo inminente de una persecución ilegal relacionado con el derecho a la libertad y el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Desde la emisión de la SCP 1017/2015-S1 de 30 de octubre y su correspondiente enmienda de oficio ACP 0003/2016-ECA de 21 de enero, transcurrió una gestión académica (2017 a 2021); por lo que, a la fecha de interposición de la presente queja, viene asumiendo el cargo de Vicerrector; y por lo mismo, el tiempo pasado deviene en la disminución de la relevancia respecto al supuesto incumplimiento, por lo que, deben tomarse en cuenta los siguientes antecedentes:

El 16 de noviembre de 2021, el entonces accionante presentó memorial promoviendo queja que mereció la emisión del Auto 22/2016 de 28 de igual mes; en el que no se estableció incumplimiento o demora, sujetos, objeto, causa ni razón jurídica, limitándose a remitir antecedentes al Ministerio Público; seguidamente, mediante escrito de 17 del mismo mes y año indicados, el mencionado impetrante de tutela, requirió que; por responsabilidad institucional correspondería a las nuevas autoridades el cumplimiento de la Resolución constitucional emitida; razón que dio lugar a que fuera notificado con las actuaciones que surgieron de la denuncia de incumplimiento.

Una vez más, a través de memorial de 24 de noviembre de 2021, el solicitante de tutela, planteó queja al no haberse dado cumplimiento de lo resuelto hace siete años, en lapso de seis días, señalando que debe aplicarse el procedimiento de queja y de continuar con el supuesto comportamiento reacio, se remitan antecedentes al Ministerio Público y otras instancias "concretamente al caso ORU 1701080 e INT 327/2017 con la finalidad de 'evitar dispersión de casos y teniendo en cuenta la concentración de casos'" (sic), sin mencionar que dicha causa fue extinguida en sede judicial; ante ello, el Tribunal de garantías dispuso la remisión solicitada y en cuanto a la queja en sí, refirió que debía observarse el procedimiento a seguir en etapa de ejecución, admitiendo así la omisión del mismo en la referida causa.

En procura de evitar la vulneración de sus derechos, interpuso recurso de reposición, con la finalidad de que el Tribunal de garantías rectifique su error, solicitando la aplicación del procedimiento solicitado por el mismo accionante, para que de esa manera pueda asumir defensa; lamentablemente, mediante Auto Interlocutorio Simple de 30 de noviembre de 2021 rechazó el mencionado recurso.

La remisión de antecedentes ya fue ejercitada en contra de las ex Autoridades universitarias que además, fue declarada extinta y "NO EXISTE NORMA QUE FACULTE A REITERAR REPETIDAS VECES REMISIÓN AL MINISTERIO PÚBLICO" (sic), menos sin agotar la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional y con resoluciones debidamente motivadas; es más, ni siquiera se le otorgó un mínimo de plazo judicial para informar adecuadamente sobre la situación legal del accionante, que como autoridades nuevas no tenían a la mano.

En un intento por neutralizar una persecución penal, las ex autoridades universitarias al amparo del art. 92 de la CPE, generaron solicitudes e instructivos que permitan la restitución del accionante; sin embargo, estas fueron usadas solamente para el cobró de la suma de Bs49 157,96.- por concepto de sueldos de la gestión 2015, incluido aguinaldo, sin exceptuar periodos de receso académico (produciéndose así un primer sobrecumplimiento), cuando ningún docente interino cobra por doce meses.

Debe tenerse en cuenta que, a través de la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo y los nombramientos docentes "V. Rect. UTO No. DPA/1626/2015 y V. Rect. UTO No. DPA/1627/2015" (sic) ya se dio estricto cumplimiento al tenor íntegro de la SCP 1017/2015-S1 aclarado por el ACP 0003/2016-ECA; razón por la que, en su momento, el Honorable Consejo Facultativo dictó la Resolución 165/2017 (no señala fecha), en estricta sujeción de normativa universitaria, y dejaron sin efecto las Resoluciones Facultativas 21/2017 y 40/2017 (no refiere fecha de emisión), que por presión fueron irregularmente emitidas con posterioridad, determinando también la reincorporación del impetrante de tutela.

Ahora bien, pese a las ratificaciones emitidas en favor del accionante para que el mismo ejerza el cargo que reclamaba, este nunca solicitó pasar clases, incorporarse a listas y menos presentarse a los estudiantes, ni siquiera solicitar cuál el alcance de reincorporación; puesto que, como se señaló supra, solo perseguía las remuneraciones en exceso en relación a lo resuelto de la Resolución

constitucional emitida a su favor, llegando a cobrar la suma de Bs201 672 49.- de tres gestiones académicas (2015, 2016 y 2017), en los que se incluyen los Bs49 157, 96.- antes indicados.

Señaló que, la cancelación económica efectuada fue en razón del Auto Supremo 223 de 21 de abril de 2021, dictada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia; Resolución que, el actual Rector tuvo que cumplir ni bien fue posesionado, ante la amenaza de ser restringido de su derecho de locomoción, recayendo así en un sobrecumplimiento que deviene de la abstracta decisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Frente a la disposición de remitirse obrados al Ministerio Público, el departamento legal dependiente de la entidad académica sugirió, se proceda a la inmediata reincorporación laboral del accionante; de tal forma que, mediante Res. HCF 247/2021 de 13 de diciembre, emitida por el Honorable Consejo Facultativo de la UTO, se determinó la misma, provocando una reestructuración de la carga horaria, en total perjuicio de los derechos de otros docentes; emitiéndose nombramiento DPA 1607/21 y contrato DPA 504/2021 (ambos sin fecha establecida), en cuyo mérito el impetrante de tutela, suscribió planillas de asistencia, asumiendo y consintiendo dicha designación.

Finalmente, otro hecho no informado por el accionante está relacionado con el hecho de que ejerció otra actividad laboral en el Órgano Judicial, entre mayo de 2018 y diciembre de 2020 con un sueldo promedio de Bs17 000 (diecisiete mil bolivianos), en un cargo que pudiera ser incompatible con la docencia; aun así luego de haberse alejado de la Carrera de Derecho de la FDCPS de la UTO, haber abusado de la Sentencia Constitucional emitida a su favor, vuelve a lograr del Tribunal de garantías, "actos de coerción" (sic); puesto que, el hecho de haber trabajado en otro lugar, permite entrever su voluntad de dejación de todo derecho de reincorporación.

I.1.1. Petitorio

Solicitaron se declare ha lugar la queja planteada "**de cumplimiento distorsionado y sobrecumplimiento**" de la SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA, disponiendo:

"1. Dejar sin efecto la remisión de antecedentes al Ministerio Público, anulando las providencias de 25 de noviembre de 2021 y el auto de 30 de noviembre de 2021 por distorsión de la parte procedimental en ejecución de sentencia.

2. Declarar el sobrecumplimiento y la distorsión en fase de ejecución de reincorporación en la gestión 2015 y haberse cancelado los sueldos y doble aguinaldo por esa gestión, generándose sobrecumplimiento y distorsión, por presión con actos que dieron lugar a cobrar sueldos, aguinaldo doble y lactancia en gestión 2016, 2017, además del acto de reincorporación en gestión 2021 que viene ocasionando problemas institucionales, además de vulneración de otros derechos en relación a otros profesionales" (sic).

I.2. Respuesta del demandado

Omar Belmonte Galindo, presentó informe escrito, el 11 de febrero de 2022, cursante de fs. 1034 a 1038 vta., señalando que; los memoriales que ahora son motivo de respuesta, no son otra cosa que la continuación de un comportamiento desleal, reprochable, renuente e irresponsable, plagado de tergiversaciones y mentiras con el ánimo de confundir.

Denuncia distorsión del procedimiento de la queja e ilegal remisión de antecedentes al Ministerio Público

Invocando la ACP 0006/12-O, refirió que, su persona tuvo la posibilidad de promover la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando la misma resolución también señaló que, ésta debe plantearse ante el Tribunal de garantías, por lo que se obró en consecuencia.

Se cuestiona la decisión relativa a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, porque no se hubiera agotado el procedimiento de ejecución y que no se les hubiese otorgado un plazo mínimo para informar; arguyendo además que, no se habría acompañado prueba y no existiría norma que permita reiterar el pedido de remisión indicado.

Por lo que corresponde aclarar que, por escrito de 16 de noviembre de 2021, denunció dilación e incumplimiento del fallo constitucional SCP 1017/2015-S1, solicitando expresamente se notifique a las actuales autoridades universitarias para que procedan con su reincorporación laboral; empero, las mismas prefirieron guardar silencio ante la carencia de elementos probatorios que demuestren el efectivo y real cumplimiento de la resolución constitucional citada; por ello, a través de memorial de 24 de igual mes y año, denunció incumplimiento e impetró queja, solicitando la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Los recurrentes de queja, tuvieron seis días para demostrar su supuesto sobrecumplimiento, dado que las planillas de asistencia y demás documentos pertinentes están a su disposición, resultando falso que no tuvieron el tiempo mínimo para asumir defensa.

Los derechos laborales son irrenunciables e imprescriptibles y la Sentencia constitucional emitida a su favor, es de cumplimiento inmediato, obligatorio y vinculante; asimismo, debe considerarse que la queja causó estado y sobre el cual, no es posible rever en virtud al principio de preclusión.

Denuncia un supuesto sobrecumplimiento

En la acción de defensa planteada, reclamó la restitución a su fuente laboral en los paralelos "3-D-1, 3-D-2, 3-V-3 y 4-H-1" (sic) en la UTO, pretensión que fue acogida en grado de revisión mediante la SCP 1017/2015-S1 y ACP 0003/2016-ECA.

El despido injustificado se produjo en diciembre de 2014 y pese a las resoluciones administrativas y constitucionales emitidas en su favor, las ex autoridades universitarias, con pretextos, recursos, incidentes y otros actos dilatorios que significaron más de un año de trámite, se resistieron a reincorporarle, y ante la insostenibilidad de dicho actuar, promovió queja; que aun con la documental con la que se pretendió inferir cumplimiento de la Sentencia constitucional tantas veces nombrada, al no demostrarse la reincorporación, el Tribunal de garantías dispuso el procesamiento penal de las aludidas autoridades; a fin de esquivar el mismo, profirieron la Resolución Rectoral 0010/2017 de 16 de enero, empero la instancia constitucional indicada, señaló que debía ser ejecutada.

Debió tomarse en cuenta, lo transcrito en el memorial presentado por el Vicerrector, cuando "confiesa" que las resoluciones y nombramientos de reincorporación, fueron anuladas; por ello, es falso que hubiera sido reinserto a su fuente laboral durante el periodo 2015-2017.

Mediante Resolución del Consejo Facultativo 247/2021 de 13 de noviembre, corroborada "por la nota del Decano N°286 de 15 de diciembre de 2021, la nota del director de Carrera N° 549 de 15 de diciembre de 2021, y las planillas de asistencia docente en las que firme" (sic), procedieron a reincorporarlo por el tiempo que restaba de la gestión académica 2021; es decir, simplemente por once días en los paralelos 3-D-1, 3-D-2, 3-V-3 y diecinueve días en el 4-H-1; así concluida la misma, procedieron a despedirlo.

En conclusión, a los recurrentes de queja, les correspondía demostrar que dieron cumplimiento cabal de la referida Resolución constitucional y la Resolución Ministerial, acompañando documental que refieran su reincorporación durante las gestiones 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020 y no limitarse a invocar cifras económicas, datos o documentos que corresponden a otros conceptos.

Argumentos impertinentes que ya fueron valorados por el Tribunal de garantías

Las actuales autoridades que demandan la presente queja, refieren que, no tendrían responsabilidad penal por carecer de legitimación pasiva, olvidando que, la acción de amparo constitucional fue planteada contra funcionarios que representan una instancia pública no así a personas naturales; por lo que rige el principio de responsabilidad institucional, el cual indica que, las nuevas autoridades no pueden ignorar las obligaciones emergentes de las resoluciones antes indicadas.

Respecto a la imaginaria renuncia tácita

Refirieron que, su persona hubiera incurrido en renuncia tácita, por haber abandonado la fuente laboral por más de seis días y haber trabajado en el Órgano Judicial; al respecto señaló que, su

derecho al trabajo es irrenunciable y que es falso el supuesto abandono de su fuente laboral, máxime si no se produjo su reincorporación en las gestiones antes aludidas.

Desde la gestión 2015, reclamó su reincorporación sin éxito debido a la oposición de los representantes de la entidad demandada, habiendo activado inclusive procedimientos penales contra vocales y personeros de la UTO; en esas circunstancias, al verse privado de su fuente laboral en forma injustificada, además de ingresos que permitan la subsistencia de su familia se vio forzado a generar recursos para satisfacer necesidades básicas y obligaciones.

Se alega que la reincorporación laboral no sería indefinida y que rige el principio de inmediatez en el cumplimiento de ésta

Ciertamente, la inmediatez rige en el cumplimiento de la reincorporación laboral; sin embargo, quien tenía el deber de dar cumplimiento a dicha sub regla, era precisamente la institución académica; siendo así, extraño pretender su aplicación en contra suya.

Las cifras económicas a las que hicieron referencia, representan el pago del sueldos devengados y el pago de una suplencia de la asignatura de Derecho Internacional Público, las cuales, no tienen relación con la reposición de los paralelos que le despojaron injustamente.

Que, el argumento de que su catedra sería temporal, ya fue expuesta al momento de responder la acción de defensa planteada, extremo que, fue superado por la Sentencia Constitucional emitida en su favor, al igual que el Auto Supremo 223, las cuales de manera uniforme establecieron que, en su condición de trabajador está protegido por el principio de estabilidad laboral y continuidad al igual que el resto de los docentes.

I.3. Resolución de la queja

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en calidad de Tribunal de garantías, mediante Resolución 02/2022 de 25 de mayo, cursante de fs. 1297 a 1302 vta., **rechazó** la queja por sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA interpuesto por el Rector y Vicerrector de la UTO; determinando que la providencia de 25 de noviembre de 2021, quede sin efecto "por no haber cumplido con el procedimiento correspondiente" (sic); asimismo, dispuso la reincorporación laboral de accionante a cumplirse en el plazo de cinco días a partir de su notificación, sea esta con alternativa de remisión de antecedentes al Ministerio Público; bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la legitimación pasiva observada, debe tenerse en cuenta que, en ejecución de sentencia, contra quien se debe demandar un supuesto incumplimiento, es en contra de las actuales autoridades de la entidad accionada; **b)** Respecto a la remisión al Ministerio Público, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió la providencia de 25 de noviembre de 2021, disponiendo la misma, sin solicitar previamente informe a los demandados, por lo que, resulta atendible lo reclamado en relación a dicho punto; **c)** Sobre el pago de los sueldos devengados, el Tribunal constitucional Plurinacional, refirió que, se debía acudir a la instancia pertinente para la otorgación de dichos beneficios, situación que en el caso aconteció; por ello, la emisión del AS 223 dictado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, extremo por el cual, no puede aducirse sobrecumplimiento; **d)** Con relación al cobro de la suma de Bs49 157, 96.-, por concepto de sueldos por doce meses incluido doble aguinaldo, cuando ningún docente interino "cobra por doce meses" (sic), no existe prueba documental fehaciente que demuestre la referida alegación; **e)** Respecto a la reincorporación dispuesta por Resolución constitucional, "se puede advertir que de la Resolución Rectoral Nro. 0283/2017 de fecha 24 de agosto de 2017, (…) donde dispuso dejar sin efecto la resolución Rectoral Nro. 211/2016 de fecha 25 de mayo de 2016 y los nombramientos docentes V. Rect. UTO Nro.: DPA/1626/2015 y V. Rect. UTO Nro.; DPA/1627/2015 se hubo dado estricto cumplimiento al tenor integro de la SCP 1017/2015-S1 aclarado por AC 0003/2016-ECA" (sic); sin embargo, serían simples nombramientos; puesto que, no cursa en antecedentes planillas de asistencia, salario percibido que, demuestre un efectiva reincorporación laboral hasta la gestión 2021; la cual, se realizó mediante la Resolución 247/2021 de 13 de diciembre; empero, por el lapso de unos días, por lo que, no podría considerarse como tal; ya que, no representa una estabilidad laboral real,

advirtiéndose con ello que, existe un incumplimiento de lo dispuesto constitucionalmente; y, **f)** Con relación a que el accionante hubiera realizado otra actividad laboral en el Órgano Judicial, debe tomarse en cuenta lo dispuesto en la SCP 0689/2013 de 3 de junio, pues el impetrante de tutela, pese a que en reiteradas oportunidades solicitó el cumplimiento de la Sentencia Constitucional emitida a su favor, acudió a otras labores, a efecto de poder sustentarse económicamente, situación que no puede ser entendida como falta de voluntad de volver al cargo que ocupaba al momento de su despido.

I.4. Síntesis de la impugnación

Augusto Medinaceli Ortiz, Rector de la UTO, notificado con los Decretos de 19 y 20 de mayo de 2022, cursante de fs.1296 a 1311, por memorial presentado el 30 de igual mes y año y decreto de 31 siguiente, inserto de fs.1313 a 1317 vta. cuestionó la actuación del Tribunal de garantías y refirió lo siguiente; **1)** La SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA, simplemente disponen la reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba antes de la desvinculación laboral, de tal forma que, es menester indicar que, este era el de docente interino, al respecto el art. 12 del Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana, refiere que, se considera como tal, al llamado a colaborar e impartir cátedra previo concurso de méritos para un periodo académico, que concluido éste, quedará automáticamente cesante; **2)** La Resolución impugnada, hace referencia respecto a contra qué autoridad debería demandarse el cumplimiento de la sentencia constitucional emitida, pero no justifica porqué, no expone cuáles los elementos legales con los que la parte accionante hubiera acreditado su legitimación pasiva; **3)** Debe considerarse que, el accionante, al momento de demandar el pago de sueldos devengados en la vía ordinaria, estableció la fecha de su reincorporación; por ello, demandó el pago de haberes hasta el mes de septiembre de 2017; **4)** Respecto a lo indicado, con relación al cobro de Bs49 157,96.- los cuales no habrían sido demostrados, el Tribunal de garantías como director del proceso y bajo el principio de inmediación, pudo solicitar la presentación de una u otra literal y no simplemente mencionar el hecho de que no se hubiese demostrado dicho aspecto; **5)** No existe ninguna norma ordinaria que establezca que el cargo de docente interino sea por tiempo indefinido, lo que si consta es que los catedráticos universitarios se sujetan a aquellas que rigen al amparo del art. 92 de CPE; en ese entendido, la reincorporación debía ser ejecutada solamente por la gestión 2015; **6)** La Resolución impugnada señala que, no existen planillas de asistencia o prueba de salarios percibidos, sin tomar en cuenta que el ACP 0003/2016-ECA fue emitida en la gestión 2016, no siendo posible la emisión de la documental extrañada, de forma anterior; **7)** Nunca hubo despido injustificado, sino el cumplimiento de normativa universitaria, y no se vulneró la estabilidad laboral del accionante; **8)** Resulta extraño que, en casos similares se hayan emitido fallos con diferentes disposiciones y ahora en la presente causa, se pretenda usar jurisprudencia que alude a una empresa y no así a una institución pública; **9)** El Tribunal de garantías, señala que, solicitante de tutela habría insistido durante mucho tiempo su reincorporación, al respecto corresponde indicar que, el cumplimiento de una Resolución Constitucional está a cargo de la aludida instancia, pudiendo en ese marco asumir varias medidas de presión para efectivizar lo determinado, tarea que no está a cargo del Ministerio Público; así que desde ningún punto de vista se puede considerar que la presentación de varios memoriales por parte del solicitante de tutela ante el mencionado Tribunal, serían "medidas para conseguir el cumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 o su reincorporación material o efectiva" (sic); **10)** El proceso laboral que instauró el accionante, únicamente fue para aprovecharse de lo establecido en el contenido de la Sentencia Constitucional antes mencionada y su respectivo Auto complementario y cobrar sumas exorbitantes de dinero sin trabajar, llegando inclusive a cobrar subsidios, generando un perjuicio económico en la UTO; **11)** En el fallo ahora impugnado se omite hacer referencia a las gestiones 2018, 2019, 2020, hasta noviembre de 2021, en las que ya no se solicitó ninguna reincorporación; en razón de que, el impetrante de tutela se encontraba fungiendo labores en el Órgano Judicial; resultando fuera de lugar justificar que, este lo hizo con la necesidad de subsistir, argumento con el que, cualquier persona obtendrá un pronunciamiento constitucional a su favor que disponga su reinserción laboral y "éste ira a trabajar a otra fuente laboral con mayor remuneración y dejará en el limbo la sentencia constitucional hasta cuando se vuelva a quedar sin trabajo, pidiendo cumplimiento de una primera reincorporación??" (sic); **12)** Cursa en antecedentes

cheque percibido en razón de salarios favorables al solicitante de tutela hasta el momento de su reincorporación, prueba que demuestra la efectivización de la SCP 1017/2015-S1; y, **13)** A criterio del Tribunal de garantías, la reincorporación efectuada en la gestión 2021 sería insuficiente y no reflejaría una estabilidad laboral en favor del impetrante de tutela, cuando no es responsabilidad de la UTO, que el mismo haya desaparecido por cuatro años y recién mediante memorial de 16 de noviembre de 2021; por el que, ejerció presión por persecución ilegal, se haya visto obligado a disponer una nueva reincorporación.

Edgar Chire Andrade, Vicerrector de la UTO, notificado con la Resolución 2/2022 de 25 de mayo, cursante de fs.1295., por memorial presentado el 1 de junio de 2022, inserto de fs.1319 a 1325 vta. cuestionó la actuación del Tribunal de garantías, y, refirió lo siguiente; **i)** La instancia constitucional aludida, no se pronunció respecto a las reiteradas disposiciones de remisión al Ministerio Público; limitándose a dejar sin efecto la ilegal disposición, empero, sin fundamentar el porqué, más si correspondía pronunciarse inclusive respecto de una extinción de la acción, la cual hace inviable el inicio de otra en contra de su autoridad, asumiendo además que, en la Resolución de la acción de amparo constitucional planteada por el accionante fue excluido en su calidad de Director de Carrera de Derecho de la UTO; **ii)** Cómo puede solicitarse planillas de asistencia de la gestión 2015, cuando el proceso deviniente de la acción de defensa interpuesto concluyó el 2016; así también, cómo puede cuestionarse los días de reincorporación efectuada el 2021, si la misma fue coaccionada a fin de año; **iii)** El solicitante de tutela asumió su condición de docente interino sujeto a ratificación gestión tras gestión y que ésta, fue entorpecida el 2015 por el Honorable Consejo Facultativo y que además no fue sujeto a evaluaciones necesarias para que se lo considere; ahora, si bien la SCP 1017/2015-S1 y ACP 0003/2016-ECA, relacionadas con la Resolución Ministerial 531/15 que, confirma la Conminatoria de Reincorporación Laboral 003/2015, no dejaron sin efecto el proceso de examen de suficiencia en la materia de contratos III de Huanuni paralelo 4H1, tampoco los nombramientos de docentes en los paralelos 3D1, 3E2 y 3V3, aspectos que, no fueron reclamados por el impetrante de tutela; en consecuencia, no se puede desconocer los derechos de los otros catedráticos; **iv)** La abstracta decisión plasmada en las resoluciones constitucionales indicadas, no reguló efectos ni tomó determinaciones que tiendan a evitar la alteración de actos que por el transcurso del tiempo se consolidarían, generando distorsiones y sobrecumplimiento mediante actos que han viciado el consentimiento de autoridades universitarias; **v)** El Tribunal de garantías, señala que, no existe sobrecumplimiento al haberse cobrado la suma de Bs201 672, 49.- en el marco del AS 223, cuando sólo debió cobrarse por la gestión 2015 y por el tiempo que presta servicios un docente interino, de ahí el cobro en demasía de Ba49 157, 96.-; **vi)** Desde el 24 de febrero de 2017 hasta el 16 de noviembre de 2021, es decir, durante cinco años y nueve meses, el accionante no efectuó ningún acto de reclamo en ejecución de sentencia constitucional, aspecto que, no fue considerado por el Tribunal antes aludido; **vii)** La reincorporación efectuada el 2021, se debió al riesgo de persecución ilegal; pese a la actitud reticente y poco cordial del accionante, quien inclusive se negó a firmar el contrato respectivo, asumió esa designación solo por la referida gestión, al registrase en planillas de asistencia; y, **viii)** Debió tenerse en cuenta que, el impetrante de tutela, procedió a cobrar sueldos en la vía social por gestiones 2015, 2016 y 2017, sin haber trabajado un solo día, es más en las siguientes gestiones trabajó en otra institución; distorsionándose por ello, la determinación constitucional tantas veces señalada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Resolución Ministerial 531/15 de 11 de agosto de 2015, que confirma la Resolución Administrativa (RA) 38/2015 de 24 de marzo y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación Laboral 003/2015 de 12 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se intimó a Carlos Antezana García y a Pedro Jaime Feraudi Gonzales, Rector y Vicerrector respectivamente de la UTO para que procedan a la inmediata reincorporación de Lino Omar Belmonte Galindo –accionante– (fs. 444 a 447 vta.).

II.2. Por SCP 1017/2015-S1 de 30 de octubre, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Lino Omar Belmonte Galindo contra Carlos Antezana García, Rector, Pedro Jaime Feraudi Gonzáles, Vicerrector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO), Gino Gonzalo Martínez Guzmán y Edgar Chire Andrade, Decano y Director respectivamente de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la misma Universidad, se determinó revocar la Resolución 7/2015 de 24 de abril, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia conceder la tutela solicitada respecto a Carlos Antezana García y a Pedro Jaime Feraudi Gonzales, en su calidad de Rector y Vicerrector respectivamente de la UTO, señalando que "en lo referente a la reincorporación laboral, pago de sueldos y demás beneficios laborales se debe acudir a la instancia pertinente" (sic) (fs. 342 a 354).

II.3. Mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2016, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en calidad de Tribunal de garantías, Lino Belmonte Galindo –accionante–, solicitó conminatoria de cumplimiento de la Resolución constitucional descrita supra, alegando que las autoridades de la UTO, fueron notificadas con la misma el 21 de enero de 2016; sin embargo no habrían efectivizado su reincorporación laboral (fs. 391).

II.4. A través de memorial presentado el 29 de marzo de 2016, ante el Tribunal de garantías mencionado en la conclusión que antecede, las autoridades demandadas señalando que la Sentencia constitucional emitida, no sería clara en su parte resolutiva, ya que la misma no dispone la reincorporación laboral del accionante, sino que este recurra a la instancia pertinente; razón por la que solicitaron se remita antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 401 y vta.).

II.5. Por ACP 0003/2016-ECA de 21 de enero, se enmendó de oficio, la parte resolutiva de la SCP 1017/2015-S1, consignando como datos correctos: "CONCEDER la tutela solicitada respecto a Carlos Antezana García y a Pedro Jaime Feraudi Gonzales, en su calidad de Rector y Vicerrector respectivamente de la UTO en lo referente a la reincorporación laboral; y, en lo que corresponde al pago de sueldos y demás beneficios laborales se debe acudir a la instancia pertinente" (sic); Resolución que fue notificada a la parte demandada el 24 de mayo de 2016 (fs. 415 a 417 y 422 a 425).

II.6. A través de RA 33/2016 de 12 de abril, el Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UTO, dispuso la restitución como docente "PROVISONALMENTE, ENTRE TANTO SE RESUELVA SU SITUACIÓN LABORAL" (sic), del accionante y sea a partir del 15 de abril de 2016 (fs. 754).

II.7. Cursa Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo, por la que el Rector de la UTO, dispuso la notificación de la misma junto al ACP 0003/2016-ECA, al Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, a objeto de proceder a la reincorporación laboral del accionante; asimismo consta por Resolución del Honorable Consejo Facultativo 69/2016 de 25 del mismo mes y año, la decisión de restituir laboralmente a Lino Omar Belmonte Galindo, en la carrera de derecho, "VÁLIDA PARA LA GESTIÓN 2015" (sic) (fs.749 a 750).

II.8. Mediante memorial presentado el 15 de agosto de 2016, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el accionante reiteró su queja, indicando que advertido del incumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA, solicitó se adopten medidas para su efectivización y se impongan multas progresivas a las autoridades demandadas y alternativamente se remita antecedentes ante el Ministerio Público (fs. 434 y vta.).

II.9. A través de escrito presentado el 22 de agosto de 2016, ante la instancia jurisdiccional antes señalada, las autoridades demandadas acompañaron Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo, señalando que con la misma y la emisión de la Nota CITE VICE-RECT 181/2016 de 28 de junio, por la que el Vicerrector de la UTO, dispuso la reincorporación ordenada en favor del accionante, teniendo que mediante los referidos actos habrían dado cumplimiento a la disposición constitucional (fs. 438 a 440 vta.).

II.10. Consta por memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, ante el Tribunal de garantías, que el vicerrector de la UTO, remitió los CITES V.Rect. UTO DPA/1626/2015 y V. Rect.

DPA/1627/2015, correspondientes a la designación de docente universitario al solicitante de tutela (fs. 453 a 455).

II.11. Por Auto 22/2016 de 28 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas se proceda al cumplimiento efectivo de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA y alternativamente dispuso la remisión de antecedentes al ministerio Público, "para la investigación correspondiente" (sic), contra las autoridades demandadas (fs. 487).

II.12. Cursa Resolución Rectoral 10/2017 de 16 de enero, emitida por el Rector de la Universidad Técnica de Oruro, por la que se dispone la notificación de la misma al Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, a objeto de proceder a la reincorporación laboral del accionante; Así también, consta que por Resolución 21/2017 de 17 de enero, emitida por el Honorable Consejo Facultativo de la UTO, se resolvió de igual manera la restitución del peticionante de tutela a su fuente de trabajo (fs. 755 a 756).

II.13. Mediante Resolución Rectoral 37/2017 de 31 de enero, el Rector de la UTO, aclaró lo dispuesto en la Resolución Rectoral 10/2017, indicando que la notificación dispuesta tiene como objeto "**proceder con la reincorporación laboral del docente Abg. Lino Omar Belmonte Galindo, en las mismas condiciones, materias, carga horaria y paralelos, que le correspondían antes de su separación**, tal cual establece la parte resolutiva del Auto 22/16" (sic); consecuentemente, el Honorable Consejo Facultativo emitió la Resolución 40/2017 de 8 de febrero, dispuso la reincorporación laboral del accionante en el tenor antes indicado, detallando las materias y cursos asignados al mismo (fs. 757 a 759).

II.14. A través de escrito presentado el 6 de febrero de 2017, ante el Tribunal de garantías, el Rector de la UTO indicó que el Auto 22/2016 le habría sido notificado el 13 de enero del año señalado; de tal forma que, con la Resolución Rectoral 10/2017 de 16 de enero, habría dado cumplimiento estricto a la Sentencia constitucional indicada supra (fs. 511 y 513 a 514).

II.15. Mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2017, ante el Tribunal de garantías, el solicitante de tutela, señaló que "cursa la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo de 2016 por el que se dispone mi reincorporación laboral, sin embargo; dicha resolución no es más que una declaración lirica o teórica que en los hechos no se ejecutó de ahí que hasta la fecha mi persona no ha sido reincorporado efectivamente, razón por la que desde hace más de un año continuo impetrando mi reincorporación laboral.

Ahora por segunda vez se presenta otra Resolución Rectoral signada con el Nro. 0010/2017 de 16 de enero de 2017, por el que se dispone que el Presidente del Honorable Consejo Facultativo de Derecho, proceda a mi reincorporación laboral.

(…) ambas Resoluciones Rectorales solo son disposiciones teóricas ya que reitero mi persona aun no recibió el memorándum de designación docente y mucho menos figura en planillas de asistencia docente" (sic); por lo que requirió la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, la cual fue dispuesta a través de providencia de 1 de marzo de 2017 (fs. 519 y vta.; y, 530).

II.16. Por Resoluciones Rectorales 283/2017 de 24 de agosto y 301/2017 de 5 de septiembre, el Rector de la UTO, dispuso dejar sin efecto la Resolución Rectoral 10/2017, toda vez que, con la emisión de la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo y los nombramientos docentes V. Rect. UTO: DPA/1626/2015 y V. Rect. UTO: DPA/1627/2015, "se hubo dado estricto cumplimiento al tenor íntegro de la SCP 1017/2015-S1 aclarado por AC 0003/2016-ECA" (sic) (fs. 760 a 774).

II.17. A través de la Resolución 165/2017 de 5 de octubre de 2017, emitido por el Honorable Consejo Facultativo de la UTO, se dejo sin efecto las Resoluciones 40/2017 y 40/2017, en el marco de lo dispuesto en la Conclusión que antecede (fs. 775 a 776).

II.18. Consta por escrito presentado el 10 de mayo de 2018, ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, la emisión de Imputación Formal en contra de Carlos Antezana García y pedro Jaime Feraundi Gonzáles (entonces Rector y Vicerrector de la UTO) por la presunta

comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (fs. 614 a 618 vta.).

II.19. Por Auto Interlocutorio 180/2018 de 22 de marzo de 2019, el Juez de instrucción Penal Primero del departamento de Oruro, declaró extinguida la acción penal y archivo de obrados, dentro del proceso penal seguido a instancia del Minsiterio Público contra Carlos Antezana García y otro, por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad (fs. 954 y vta.)

II.20. Mediante Auto Supremo 223 de 21 de abril de 2021, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, casó en parte el Auto de Vista 391/2020 de 16 de noviembre, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; disponiendo el pago de sueldos devengados por las gestiones 2015, 2016, y parte del 2017 (enero a septiembre); además de beneficios sociales, haciendo un total de 201672 49 Bs.- (fs. 847 a 854 vta.).

II.21. A través de memorial presentado el 4 de noviembre de 2021, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, el accionante solicitó se ponga a la vista el cuaderno constitucional rotulado "Lino Omar Belmonte Galindo contra Carlos Antezana Garcia y otros", archivado el 13 de septiembre de 2018 (fs. 606).

II.22. Por escrito presentado el 16 de noviembre de 2021, ante el Tribunal de garantías, el peticionante de tutela señaló que: "promoví queja, mereciendo el Auto N° 22/2016 de 28 de noviembre, por el que acogió la queja y dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público (…) ratificado por decreto de 1 de marzo de 2017 (…) A la fecha, la reincorporación laboral no se materializó; no obstante, ser de cumplimiento inmediato y obligatorio" (sic); razón por la que solicitó se disponga la notificación de lo reclamado a las nuevas autoridades de la UTO, a fin de que las mismas efectivicen lo dispuesto en la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA (fs. 609 y vta.).

II.23. Mediante memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, ante la instancia citada supra, el impetrante de tutela, planteó queja y solicitó remisión de antecedentes al Ministerio Publico; indicando que, las nuevas autoridades universitarias fueron notificadas con su solicitud de reincorporación laboral el 18 del mes y año indicado y que habiendo transcurrido seis días, continúan sin efectivizar lo requerido; de tal forma que, a través de Decreto de 25 de noviembre de 2021; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, estableció que: "siendo que no se hubiera cumplido con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1017/2015 de 30 de octubre de 2015 y su Auto Complementario, remítase antecedentes ante el Ministerio Público, en la forma solicitada. En cuanto a la solicitud de queja, debe observarse el procedimiento a seguir" (sic) (fs. 619 a 620).

II.24. A través de memoriales presentados el 26 y 30 de noviembre de 2021, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, Augusto Medinaceli Ortíz y Edgar Chire Andrade, Rector y Vicerrector de la UTO, interpusieron recurso de reposición en contra del Decreto de 25 de noviembre emitido por el Tribunal de garantías; el cual fue rechazado mediante Auto de 30 del mismo mes y año señalados (fs. 643 a 645 vta. y 661 a 665).

II.25. Por Resolución 247/2021 de 13 de diciembre, el Honorable Consejo Facultativo de la UTO, aprobó la reincorporación del accionante como docente interino; determinación que dio lugar a la emisión del Nombramiento docente V. Rect. Uto: DPA/1067/2021 de igual fecha y el contrato Especial de designación docente en favor de Lino Omar Belmonte Galindo, vigente desde el 13 al 31 de diciembre de 2021; que de acuerdo a Acta Notarial de 15 del mes y año indicado, elaborado por la Notaria de Fé Pública 15 de la ciudad de Oruro, el aludido señaló a tiempo de la lectura de ambas documentales, "antes de proceder a la firma y recepción de los mismos, hablaría previamente en la Universidad" (sic) (fs.783 a 786).

II.26. Consta por Planillas de seguimiento virtual de docentes de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UTO, que el accionante firmó asistencia a clases asignadas en determinados horarios (fs. 790 a 799).

II.27. Mediante Informe CSR-RRHH-TSJ-CITE: 003/2022 de 10 de mayo, emitido por el responsable de Recursos Humanos del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que, Lino Omar Belmonte Galindo –accionante–, prestó servicios profesionales en la aludida instancia, como Abogado Asistente de la Sala Civil desde el 22 de mayo de 2018 al 1 de diciembre de 2020 (fs. 1216 a 1217).

II.28. Cursa Auto de 12 de enero de 2022, emitido por la Sala Penal Tercera, por el que se acepta la excusa y recusación del vocal de la Sala Penal Segunda, ambos del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para conocer la presente causa constitucional en etapa de ejecución de la misma, disponiendo la dedicatoria del cuaderno procesal ante dicha instancia jurisdiccional (fs. 716 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los actuales Rector y Vicerrector de la Universidad Técnica de Oruro (UTO); denuncian el sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA, a raíz de la queja incoada por el accionante Lino Omar Belmonte Galindo; puesto que, el Tribunal de garantías alejándose de lo mandado en dicho fallo constitucional, determinaron, mediante Decretos de 25 y 30 de noviembre de 2021: **a)** Una nueva reincorporación laboral en favor del solicitante de tutela, sin considerar que dicho extremo fue cumplido a través de la Resolución Rectoral 211/2016; con la que el aludido, activó una demanda laboral por el pago de haberes devengados, que dio lugar a que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiera el Auto Supremo 223, condenando a la Casa de Estudios a su cargo, al pago de la suma de Bs201 672, 49.-, por las gestiones 2015, 2016 y 2017; y, que el mismo, prestó servicios en otra entidad pública durante las gestiones siguientes (2018 a 2020); y, **b)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, cuando no cuentan con legitimación pasiva en la causa y ésta, ya fue ejercitada en contra de las ex autoridades universitarias; que además, fue declarada extinta; y, sin siquiera otorgarles un mínimo de plazo judicial para informar adecuadamente sobre la situación legal del accionante; disposición que va en contra del procedimiento propio del recurso de queja establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento y/o sobrecumplimiento a sentencias constitucionales

Señalo que, al respecto el Auto Constitucional (AC) 0002/2022-O de 3 de febrero, sostuvo que: «"*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional, al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de los presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, debe precisarse que en el diseño constitucional imperante, el proceso de esta acción de defensa tiene las siguientes fases procesales: a) Admisibilidad; b) Audiencia pública; c) Decisión; d) Revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, e) Ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad.

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida'.

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja de incumplimiento de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de Auto Constitucional Plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de queja de incumplimiento de sentencia formulada y que fue resuelta por el Juez o Tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" »(el resaltado es nuestro).

En esta misma lógica de desarrollo procesal, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, invocando al ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, efectuó precisiones en cuanto al conducto procesal que se debe regir las denuncias o impugnación por mora o incumplimiento de sentencias constitucionales pronunciadas dentro de las acciones de defensa, estableciendo*: "**Primero**.- Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

***Segundo**.- Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

***Tercero.-** La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

***Cuarto.-** Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscinta y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.- *Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo" (las negrillas son nuestras).

Bajo el marco jurisprudencial precedentemente desarrollado, respecto al mecanismo procesal para la denuncia y/o queja por incumplimiento, sobrecumplimiento o demora en la fase de ejecución, el ACP 0047/2018-O de 9 de octubre, abordando el tópico del impulso procesal en su activación sostuvo que: "…bajo la comprensión de que las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, al tener calidad de cosa juzgada, al tenor de lo previsto por el art. 203 de la CPE, son de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante, correspondiendo a los jueces y tribunales de garantías, garantizar la ejecución de dichos pronunciamientos, conforme prevé el art. 16.II del CPCo; ante la eventualidad de que los fallos constitucionales no fueran cumplidos, se tiene prevista, en el art. 17 del mismo compilado, como mecanismo idóneo de reclamación, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, a efectos de que quien se considere afectado por la demora en el cumplimiento o por el incumplimiento de lo resuelto, acuda ante la jurisdicción constitucional a efectos de que ésta adopte las medidas que consideren necesarias para tal efecto.

(…)

No obstante lo antes señalado, es preciso puntualizar que el cumplimiento de las sentencias constitucionales, no puede depender única y exclusivamente de la autoridad jurisdiccional, sino que por el contrario, dependerá principalmente de la parte procesal que hubiera resultado beneficiada con la decisión, esto, por cuanto el principio de impulso procesal, atribuible exclusivamente a los sujetos procesales, no debe limitarse a la tramitación de la causa, debiendo por el contrario extenderse y con mayor fuerza, a la etapa de ejecución de sentencia, pues se entiende que ésta es la última fase del proceso, y consecuentemente, es la que finalmente materializa el último elemento del derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, que es el cumplimiento de lo resuelto.

En este sentido, en materia constitucional, cuando se ha emitido una Sentencia Constitucional Plurinacional, concediendo la tutela impetrada, corre a cuenta del accionante impulsar con la debida celeridad y diligencia a la autoridad jurisdiccional que se constituyó en juez o tribunal de garantías para que ésta a su vez exija al perdidoso el cumplimiento del fallo constitucional; pues lo contrario, es decir, la tardanza en la petición del cumplimiento de lo decidido, no solamente demorará la ejecución de la decisión, sino que además hará patente el desinterés del accionante por restituir los derechos que le fueron tutelados" .

III.2. Análisis del caso concreto

Los actuales Rector y Vicerrector de la UTO; denuncian el sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA, a raíz de la queja incoada por el accionante Lino Omar Belmonte Galindo; puesto que, el Tribunal de garantías alejándose de lo mandado en dicho fallo constitucional,

determinaron: **a)** Una nueva reincorporación laboral en favor del solicitante de tutela, sin considerar que, dicho extremo fue cumplido a través de la Resolución Rectoral 211/2016; con la que el aludido, activó una demanda laboral por el pago de haberes devengados, que dio lugar a que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiera el Auto Supremo 223, condenando a la Casa de Estudios a su cargo, al pago de la suma de Bs201 672, 49 Bs.-, por las gestiones 2015, 2016 y 2017; y, que el mismo, prestó servicios en otra entidad pública durante las gestiones siguientes (2018 a 2020); y, **b)** La remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, cuando no cuentan con legitimación pasiva en la causa y esta, ya fue ejercitada en contra de las ex autoridades universitarias; que además, fue declarada extinta; y, sin siquiera otorgarles un mínimo de plazo judicial para informar adecuadamente sobre la situación legal del accionante; disposición que va en contra del procedimiento propio del recurso de queja establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

III.2.1. Consideración previa: Sobre la cuestionada legitimación pasiva

Las nuevas autoridades que ostentan los cargos de Rector y Vicerrector de la UTO, consideran que carecen de legitimación pasiva para el establecimiento de un supuesto incumplimiento; más aún si se ven amenazados respecto a su derecho a la libertad personal, con la disposición de "remitir obrados al Ministerio Público".

Con relación a ello, debe tomarse en cuenta que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional ha establecido que, la acción de defensa a plantearse, debe estar dirigida contra las autoridades que ostenten el cargo al momento de interponer la demanda, estableciendo excepciones a la regla, así cuando el funcionario o autoridad ya no ocupa el cargo en el que se encontraba cuando ocasionó la lesión al derecho o garantía; en estos casos, la demanda debe dirigirse contra la persona que en el momento de la presentación de la acción, se encuentra desempeñando esa función, a quien solo le alcanzarán las responsabilidades institucionales, más no así las personales, si las hubiere. Al respecto la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, estableció que: "*La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra*".

De esta manera queda entendido que, en las acciones tutelares, deben estar dirigidas en contra, de las autoridades que, al momento de la interposición de la acción, ocupan el cargo y desempeñan las funciones de la autoridad agraviante, pues serán ellos, los que restituyan los derechos vulnerados.

En ese marco, dentro del proceso de ejecución de sentencias constitucionales, respecto a la legitimación pasiva, se debe indicar que, en el supuesto de que la autoridad a quien se le impuso la orden ya no sea funcionario de la institución accionada o no ejerza el cargo, lo procedente es demandar al funcionario que ejerza el cargo de dicha autoridad, toda vez que, la sustitución del personal de la administración no debe afectar los derechos del accionante.

Entonces, en el caso, tomando en cuenta que el accionante informó al Tribunal de garantías, al momento de plantear su queja por incumplimiento que existían funcionarios distintos a los obligados en la Resolución, la notificación con lo impetrado, a las nuevas autoridades universitarias (Rector y Vicerrector), resulta correcta, no siendo cuestionable su legitimación pasiva en el caso.

III.2.2. Análisis de fondo de la queja

Precisado el reclamo de la autoridades demandadas, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 16 del CPCo, prevé la queja como medio de reclamo por demora o incumplimiento de los fallos de la jurisdicción constitucional; buscando que las Resoluciones constitucionales sean cumplidos en estricta correspondencia con los fundamentos y la parte dispositiva de los mismos.

En ese marco jurisprudencial, a objeto de determinar si en el presente caso, se incurrió o no en el sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 y el ACP 0003/2016-ECA, pronunciadas dentro la acción de amparo constitucional, presentada por Lino Omar Belmonte Galindo contra Carlos Antezana García, entonces Rector, Pedro Jaime Feraudi Gonzáles, ex Vicerrector, Gino Gonzalo Martínez Guzmán y Edgar Chire Andrade, entonces Decano y Director respectivamente de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, todos de la UTO, determinó conceder la tutela solicitada, respecto al Rector y Vicerrector respectivamente de la Casa Superior de Estudios, en lo referente a la reincorporación laboral; y, en lo que corresponde al pago de sueldos y demás beneficios laborales se acuda a la instancia pertinente, a fin de establecer si resulta correcta o no la decisión adoptada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en los citados Decretos de 25 y 30 de noviembre de 2021 y previo a ingresar a su análisis, corresponde contextualizar los antecedentes que hacen a la presente queja de sobrecumplimiento.

En ese entendido, conforme las Conclusiones del presente fallo constitucional se tiene que, la SCP 1017/2015-S1 de 30 de octubre, determinó revocar la Resolución 7/2015 de 24 de abril, pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia conceder la tutela solicitada respecto a Carlos Antezana García y a Pedro Jaime Feraudi Gonzales, en su calidad de Rector y Vicerrector respectivamente de la UTO, señalando que, "en lo referente a la reincorporación laboral, pago de sueldos y demás beneficios laborales se debe acudir a la instancia pertinente" (sic); consiguientemente, mediante memorial presentado el 17 de marzo de 2016, ante la Sala Penal indicada, en calidad de Tribunal de garantías, Lino Belmonte Galindo –accionante–, solicitó conminatoria de cumplimiento de la Resolución constitucional descrita supra, alegando que las autoridades de la UTO, fueron notificadas con la misma el 21 de enero de 2016; sin embargo, no habrían efectivizado su reincorporación laboral; sin embargo, en respuesta a ello, las autoridades demandadas indicaron que la Sentencia constitucional emitida, no sería clara en su parte resolutiva, ya que la misma no disponía la reincorporación laboral del accionante, sino que este recurra a la instancia pertinente; razón por la que solicitaron se remita antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; de tal forma que, por ACP 0003/2016-ECA de 21 de enero, dicha instancia enmendó de oficio, la parte resolutiva de la SCP 1017/2015-S1, consignando como datos correctos: "CONCEDER la tutela solicitada respecto a Carlos Antezana García y a Pedro Jaime Feraudi Gonzales, en su calidad de Rector y Vicerrector respectivamente de la UTO en lo referente a la reincorporación laboral; y, en lo que corresponde al pago de sueldos y demás beneficios laborales se debe acudir a la instancia pertinente" (sic).

Seguidamente, a través de RA 33/2016 de 12 de abril, el Decano de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UTO, dispuso la restitución como docente "PROVISONALMENTE, ENTRE TANTO SE RESUELVA [la] SITUACIÓN LABORAL" (sic), del accionante y sea a partir del 15 de abril de 2016; así también, una vez que el ACP 0003/2016-ECA fue notificada a la parte demandada el 24 de mayo de 2016, el Rector de la UTO, emitió la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo, disponiendo la notificación de la misma junto a la determinación constitucional mencionada, al Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, a objeto de proceder a la reincorporación laboral del accionante; asimismo consta por Resolución del Honorable Consejo Facultativo 69/2016 de 25 del mismo mes y año, la decisión de restituir laboralmente a Lino Omar Belmonte Galindo, en la carrera de derecho, "VÁLIDA PARA LA GESTIÓN 2015" (sic).

Sin embargo, el 15 de agosto de 2016, el accionante reiteró su queja por incumplimiento solicitando que, se adopten medidas para su efectivización y se impongan multas progresivas a las autoridades demandadas y alternativamente se remita antecedentes ante el Ministerio Público; de tal forma que, las autoridades demandadas acompañaron Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo, señalando que, con la misma y la emisión de la Nota CITE VICE-RECT 181/2016 de 28 de junio, por la que el Vicerrector de la UTO, dispuso la reincorporación ordenada en favor del accionante, habrían dado cumplimiento a las disposiciones constitucionales emitidas; adicionando también, mediante memorial presentado el 6 de septiembre de 2016, ante el Tribunal de garantías, los CITES V. Rect. UTO

DPA/1626/2015 y V. Rect. DPA/1627/2015, emitidos por el Vicerrector de la UTO, correspondientes a la designación de docente universitario al solicitante de tutela.

Seguidamente, por Auto 22/2016 de 28 de noviembre, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenó que en el plazo de cuarenta y ocho horas se proceda al cumplimiento efectivo de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA y alternativamente dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, "para la investigación correspondiente" (sic); ante ello, el Rector de la Universidad Técnica de Oruro emitió la Resolución Rectoral 10/2017 de 16 de enero, por la que dispuso se notifique la misma al Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho Ciencias Políticas y Sociales, a objeto de proceder a la reincorporación laboral del accionante; instancia que dictó la Resolución 21/2017 de 17 de enero, resolviendo de igual manera la restitución del peticionante de tutela a su fuente de trabajo.

En el marco de lo antes dispuesto, el Rector de la UTO, emitió la Resolución Rectoral 37/2017 de 31 de enero, aclarando lo dispuesto en la Resolución Rectoral 10/2017, indicando que la notificación dispuesta tiene como objeto "**proceder con la reincorporación laboral del docente Abg. Lino Omar Belmonte Galindo, en las mismas condiciones, materias, carga horaria y paralelos, que le correspondían antes de su separación**, tal cual establece la parte resolutiva del Auto 22/16" (sic); consecuentemente, el Honorable Consejo Facultativo emitió la Resolución 40/2017 de 8 de febrero, dispuso la reincorporación laboral del accionante en el tenor antes indicado, detallando las materias y cursos asignados al mismo; extremos que fueron puestos a conocimiento del Tribunal de garantías, indicando que así se habría dado cumplimiento estricto a la Sentencia constitucional indicada supra.

Aún con los actos descritos, mediante memorial presentado el 16 de febrero de 2017, ante el Tribunal de garantías, el impetrante de tutela, señaló que, la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo, no era más que una declaración lirica o teórica que en los hechos no se habría ejecutado; situación similar con la Resolución Rectoral 10/2017; por lo que, requirió la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público; medida que fue dispuesta a través de providencia de 1 de marzo de 2017.

La instancia académica definió por Resoluciones Rectorales 283/2017 de 24 de agosto, 301/2017 de 5 de septiembre y la Resolución 165/2017 de 5 de octubre de 2017, dejar sin efecto la Resolución Rectoral 10/2017 y las Resoluciones 40/2017 y 40/2017; indicando que, con la emisión de la Resolución Rectoral 211/2016 de 25 de mayo y los nombramientos docentes V. Rect. UTO: DPA/1626/2015 y V. Rect. UTO: DPA/1627/2015, se hubiera dado estricto cumplimiento al tenor íntegro de la SCP 1017/2015-S1 aclarado por AC 0003/2016-ECA.

Así, se tiene que, el impetrante de tutela inició dos procesos paralelos durante la gestión 2017; de un lado, activó la vía penal en contra de Carlos Antezana Garacía y Pedro Jaime Feraundi Gonzáles (entonces Rector y Vicerrector de la UTO) por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad; el cual, por Auto Interlocutorio 180/2018 de 22 de marzo de 2019, fue declarado extinto por el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Oruro; y de otro lado, prosiguió persiguiendo el pago de sueldos devengados y beneficios sociales, que concluyó con la emisión del Auto Supremo 223 de 21 de abril de 2021, por el que, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, casó en parte el Auto de Vista 391/2020 de 16 de noviembre, emitido por la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; disponiendo el pago de sueldos devengados por las gestiones 2015, 2016, y parte del 2017 (enero a septiembre); además de beneficios sociales, haciendo un total de Bs201 672, 49.-

Desde la gestión 2018, específicamente desde el 22 de mayo, hasta el 1 de diciembre de 2020; el accionante prestó servicios profesionales en el Tribunal Supremo de Justicia, como Abogado Asistente de la Sala Civil; una vez, pasadas dichas gestiones, éste, a través de memorial presentado el 4 de noviembre de 2021 ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, solicitó se ponga a la vista el cuaderno constitucional rotulado "Lino Omar Belmonte Galindo contra

Carlos Antezana García y otros", archivado el 13 de septiembre de 2018, para luego impetrar memorial de 16 de noviembre de 2021, por el que señaló que: "promoví queja, mereciendo el Auto N° 22/2016 de 28 de noviembre, por el que acogió la queja y dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público (…) ratificado por decreto de 1 de marzo de 2017 (…) A la fecha, la reincorporación laboral no se materializó; no obstante, ser de cumplimiento inmediato y obligatorio" (sic); razón por la que, solicitó se disponga la notificación de lo reclamado a las nuevas Autoridades de la UTO, a fin de que las mismas efectivicen lo dispuesto en la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA.

Así, el 24 de noviembre de 2021, ante la instancia citada supra, el impetrante de tutela, planteó queja y solicitó remisión de antecedentes al Ministerio Publico; indicando que, las nuevas autoridades universitarias fueron notificadas con su solicitud de reincorporación laboral el 18 del mes y años indicados y que habiendo transcurrido seis días, continuarían sin efectivizar lo requerido; de tal forma que, a través de Decreto de 25 de noviembre de 2021; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, estableció que: "siendo que no se hubiera cumplido con la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 1017/2015 de 30 de octubre de 2015 y su Auto Complementario, remítase antecedentes ante el Ministerio Público, en la forma solicitada. En cuanto a la solicitud de queja, debe observarse el procedimiento a seguir" (sic).

Consecuentemente, a través de memoriales presentados el 26 y 30 de noviembre de 2021, ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia, Augusto Medinaceli Ortíz y Edgar Chire Andrade, Rector y Vicerrector de la UTO, interpusieron recurso de reposición en contra del Decreto de 25 de noviembre de ese mismo año, emitido por el Tribunal de garantías; el cual, fue rechazado mediante Auto de 30 del mismo mes y año señalados, en razón de no estar acorde a procedimiento; tomando en cuenta las disposiciones judiciales referidas; por Resolución 247/2021 de 13 de diciembre, el Honorable Consejo Facultativo de la UTO, aprobó la reincorporación del accionante como docente interino; determinación que dio lugar a la emisión del Nombramiento docente V. Rect. Uto: DPA/1067/2021 de igual fecha y el contrato Especial de designación docente en favor de Lino Omar Belmonte Galindo, vigente desde el 13 al 31 de diciembre de 2021; que de acuerdo a Acta Notarial de 15 del mes y año indicado, elaborado por la Notaria de Fe Pública 15 de la ciudad de Oruro, el aludido señaló a tiempo de la lectura de ambas documentales, "antes de proceder a la firma y recepción de los mismos , hablaría previamente en la Universidad" (sic); constando finalmente, por Planillas de seguimiento virtual de docentes de la Carrera de Derecho de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la UTO, que el accionante firmó asistencia a clases asignadas en horarios previamente asignados.

Considerando la extensa relación de antecedentes efectuada, lo dispuesto por la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA, respecto a la reincorporación laboral del accionante, y el reclamo de las autoridades demandadas, se desglosan los siguientes puntos:

III.2.2.1. Respecto a la denuncia de una nueva reincorporación laboral en favor del solicitante de tutela

Tanto el Rector como el Vicerrector de la UTO, señalan que, el Tribunal de garantías, a través de Decreto de 25 de noviembre de 2021, establecieron el incumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA, sin considerar que lo dispuesto en las mismas, fue efectivizado mediante la Resolución Rectoral 211/2016; con la que el accionante, activó una demanda laboral por el pago de haberes devengados, que dio lugar a que la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, emitiera el Auto Supremo 223, condenando a la Casa de Estudios a su cargo, al pago de la suma de Bs201 672, 49.- por las gestiones 2015, 2016 y 2017; y, que el mismo, prestó servicios en otra entidad pública durante las gestiones siguientes (2018 a 2020).

Previamente es necesario aclarar que, al encontrarnos en etapa de ejecución de fallos constitucionales, la labor de este Tribunal se circunscribe a garantizar el cumplimiento o ejecución en la medida de lo determinado por la cosa juzgada, que en el caso analizado responde a los mandatos de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA; caso contrario, se incurriría en lesión

del derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, consiguientemente al acceso a la justicia constitucional y con ello al debido proceso; es por ello que, cuestiones concernientes al pago de sueldos devengados y el pago de beneficios sociales del accionante, no pueden ser traídas a debate precisamente cuando la misma sentencia aludida refirió sea tratada en la vía correspondiente; así como ocurrió en el caso, en la vía ordinaria; por lo que, ante la supuesta existencia de lesiones a derechos en razón de las determinaciones establecidas en el aludido proceso, que sea dicho de paso, fue informado por las autoridades demandadas, estas tienen expedita la posibilidad de acudir a la vía constitucional a través de las acciones que vean convenientes.

Asimismo, respecto a la problemática sugerida por las autoridades demandadas que tienen que ver con el fondo mismo de la relación laboral y del contrato de trabajo; es decir, la existencia o no del derecho a la estabilidad laboral del accionante por efecto de su condición de docente interino, cuestión que, fue resuelta por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Resolución Ministerial 531/15 de 11 de agosto de 2015, que confirma la RA 38/2015 de 24 de marzo y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación Laboral 003/2015 de 12 de febrero, que independientemente lo ordenado por la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA, las partes procesales pudieron seguir el curso del trámite de la controversia por ante las autoridades competentes en la vía laboral judicial o en la instancia que consideren competente, en razón a que la jurisdicción constitucional no tiene esta atribución, siendo la tutela que brinda únicamente provisional, lo cual no implica que el empleador no tenga el ineluctable deber de dar cumplimiento a la conminatoria, aunque esta haya sido impugnada en la vía que corresponda.

Al respecto, la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 de 16 de junio, al establecer los criterios de unificación en cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, refirió lo siguiente: "*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador; 1.iv) El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; 1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que este aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria…*"; bajo este contexto, mucho menos podrá el Tribunal Constitucional Plurinacional, en ejecución de fallos constitucionales, analizar o valorar los aspectos reclamados por el empleador en el caso analizado.

En el caso, corresponde circunscribirse a verificar que la determinación administrativa traducida ahora en la Resolución Ministerial 531/15 de 11 de agosto de 2015, que confirma la RA 38/2015 de 24 de marzo y consecuentemente la Conminatoria de Reincorporación Laboral 003/2015 de 12 de febrero, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Oruro dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se intimó a Carlos Antezana García y a Pedro Jaime Feraudi Gonzales, entonces Rector y Vicerrector respectivamente de la UTO para que procedan a la inmediata reincorporación de Lino Omar Belmonte Galindo –accionante–; la cual a través de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA, reforzó su exigibilidad en cuanto a su efectivización, haya sido cumplida.

En ese marco, cursa Resolución 211/2016 de 25 de mayo, por la que el Rector de la UTO, dispuso la notificación de la misma junto al ACP 0003/2016-ECA, al Decano y Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, a objeto de proceder a la reincorporación laboral del accionante; asimismo consta por Resolución del Honorable Consejo Facultativo 69/2016 de 25 del mismo mes y año, la decisión de restituir laboralmente a Lino Omar Belmonte Galindo, en la carrera de derecho, "VÁLIDA PARA LA GESTIÓN 2015" (sic) y notas CITES V. Rect. UTO DPA/1626/2015 y V. Rect. DPA/1627/2015, correspondientes a la designación como

docente universitario al peticionante de tutela; actos administrativos vigentes, por los que las autoridades demandadas, consideran haber dado cumplimiento a la determinación constitucional antes indicada; puesto que, las resoluciones emergentes como resultado de lo dispuesto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en calidad de Tribunal de garantías, a través del Auto 22/2016 de 28 de noviembre, por el que se ordenó que, en el plazo de cuarenta y ocho horas se proceda al cumplimiento efectivo de la Sentencia constitucional citada y alternativamente dispuso la remisión de antecedentes al Ministerio Público, quedaron sin efecto tal como se describe en los antecedentes desarrollados supra.

Del contenido de las Resoluciones emitidas por la instancia académica demandada, se tiene que, en el marco de la Resolución 221/2016, que insta a las dependencias académicas competentes a restituir laboralmente a Lino Omar Belmonte Galindo, en la carrera de Derecho, estas concernían al periodo académico gestión 2015; por ello las notas CITES V.Rect. UTO DPA/1626/2015 y V. Rect. DPA/1627/2015, las cuales al ser emitidas el año 2016, lógicamente no daban pie a la emisión de planillas de asistencia y/o boletas de pago que demuestren la relación laboral como tal; empero, si establecieron el reconocimiento del aludido como docente de la UTO; así, la Resolución Rectoral 211/2016, fue asumida por el accionante, para la interposición del proceso laboral de pago de sueldos devengados, dando con ello fe de que su reincorporación había sido establecida, pese a indicar ante el Tribunal de garantías que esta no se hubiera materializado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el accionante persiguió la efectivización de sus derechos laborales con la Resolución antes citada, inclusive hasta la gestión 2017; y, posterior a ello asumió funciones en otra instancia pública hasta la gestión 2020; es preciso indicar al respecto, que el acto de renuncia encuentra su origen en la libertad que tienen las personas de escoger el ejercicio de su profesión u oficio, es por tal razón que se la concibe como una manifestación de voluntad para dejar un cargo o puesto de trabajo; vale decir que, la renuncia tiene su fundamento en el plano laboral en la libertad para disponer de su puesto de trabajo; razón por la que esta, siempre debe responder a una decisión propia del trabajador o servidor público que la presenta, motivado por distintos factores; sin embargo, el mismo debe ser realizado de forma libre de cualquier tipo de influencia o tipo de coacción, que puedan viciar la libre voluntad de quien presenta la renuncia; es por tal razón, que el carácter voluntario de la renuncia, que se entiende como un acto de decisión propia, refleja su naturaleza como acto de libre decisión, inequívoco y espontáneo; es decir, se la entiende como la manifestación de una causal de desvinculación o terminación de la relación laboral atribuible al trabajador o servidor público.

La SCP 1708/2013 de 10 de octubre, definió a este acto de voluntad propia, señalando lo siguiente: "*La renuncia a un cargo por su propia naturaleza, es un acto unilateral, ya que se trata de un abandono voluntario de una actividad que se ejerce, lo que significa que sólo depende de la voluntad del actor titular*…"; asimismo, la SC 0479/2006-R de 19 de mayo, al desarrollar las causas de extinción de la relación laboral, entre ellas, las que son atribuibles al trabajador, que también se aplica al servidor público conforme la naturaleza del acto de voluntad propio en análisis; señaló que entre estas causas se encuentra a las de: *"a) Decisión propia. Son las voluntarias: renuncia y abandono del cargo*".

En ese marco, tomando en cuenta que, el accionante al prestar servicios en otra institución pública, pese a la emisión de la Resolución Rectoral 211/2016, que instaba a las dependencias académicas competentes a materializar su reincorporación en la UTO, se establece que era plena la voluntad de éste de ya no reintegrarse a su trabajo, encontrándonos frente a una renuncia tácita, y al no ser posible la ejecución forzosa de la conminatoria, no cabe otra solución que la de dar por disuelto el nexo contractual por hecho atribuible al mismo peticionante de tutela.

De tal forma que, ante la disolución de la relación laboral entre la UTO y el accionante; ya no correspondía que se dé curso a una nueva queja por supuesto incumplimiento ante el Tribunal de garantías, instancia que debió, previo a la emisión del Decreto de 25 de noviembre de 2021, solicitar informes correspondientes a la entidad denunciada a fin de dilucidar precisamente todos estas puntualizaciones y evitar la generación de actos administrativos como la Resolución 247/2021 de 13

de diciembre, por la que el Honorable Consejo Facultativo de la UTO, aprobó la reincorporación del peticionante de tutela como docente interino, dando pie a la emisión del Nombramiento docente V. Rect. Uto: DPA/1067/2021 de igual fecha y el contrato Especial de designación docente en favor de Lino Omar Belmonte Galindo, vigente desde el 13 al 31 de diciembre de 2021, extremos que denotan un sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA.

III.2.2.2. Con relación a la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público

Respecto a este punto, las autoridades demandadas señalan que, la determinación de remisión de antecedentes al Ministerio Público, ya fue ejercitada en contra de los ex funcionarios que ejercían sus cargos al momento de la interposición de la acción de defensa; que además, fue declarada extinta; y, sin siquiera otorgarles un mínimo de plazo judicial para informar adecuadamente sobre la situación legal del accionante; disposición que va en contra del procedimiento propio del recurso de queja establecido por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Corresponde indicar, que como bien se refirió en el punto que antecede, el Tribunal de garantías omitió su labor de emplazar a la instancia denunciada por incumplimiento a informar respecto al contenido de la queja, tal como se infiere en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional, limitándose a notificar la misma, sin establecer cual la finalidad; para después, sin previo análisis de los antecedentes insertos en el caso, determinar mediante Decreto de 25 de noviembre de 2021 que, se tenía por incumplida la Resolución constitucional tantas veces citadas y remitir antecedentes al Ministerio Público, en total prejuicio de las autoridades denunciadas, por lo que respecto a este punto, también se evidencia el sobrecumplimiento demandado.

En consecuencia y conforme se precisó precedentemente, es evidente el sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA.; puesto que, a través de la Resolución Rectoral 211/2016 que insta a las dependencias correspondientes, se sirvan reincorporar al accionante en el cargo de docente, hizo efectivo lo instruido en las resoluciones constitucionales; y si bien su materialización estaba sujeta a otros actos administrativos, los mismos ya no pueden ser reclamados en razón de la renuncia tácita del solicitante de tutela a dicha fuente laboral, tras asumir otro cargo.

Consiguientemente, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al rechazar la queja por sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA., obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **HA LUGAR** a la denuncia de sobrecumplimiento de la SCP 1017/2015-S1 enmendada por ACP 0003/2016-ECA., formulada por Augusto Medinaceli Ortiz y Edgar Chire Andrade, Rector y Vicerrector de la Universidad Técnica de Oruro, dejando sin efecto el Decreto de 25 de noviembre de 2021 y todos los actos procesales y administrativos emergentes del mismo, en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2022-O

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 22100-2017-45-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 1/2022 de 15 de junio, cursante de fs. 2451 a 2453, que resuelve la queja por incumplimiento de la SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Riri Ginelda Reynaga Burgos** contra **Wilber Choque Cruz**, **Juan Orlando Ríos Luna**, **Magdalena Teodora Alanoca Condori**, **Emilio Osvaldo Patiño Berdeja**, **Roxana Orellana Mercado**; y, **Gonzalo Alcón Aliaga**, **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, ex y actuales **Consejeros**; y, **Edmundo Yucra Flores** y **Vicente Remberto Cuellar Téllez**, ex y actual **Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.)**, todos del **Consejo de la Magistratura**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 26 de mayo de 2022, cursante de fs. 2324 a 2332, Riri Ginelda Reynaga Burgos, en calidad de accionante -dentro de la acción de amparo constitucional de referencia-, planteó queja por incumplimiento de la SCP 0859/2018-S3, bajo los siguientes argumentos:

Desde la emisión del ACP 0010/2021-O de 5 de abril, transcurrió más de un año sin que las autoridades del Consejo de la Magistratura hayan procedido al pago de sus sueldos devengados, con lo que continúan afectando gravemente sus derechos a la salud, integridad personal, seguridad social e incluso su vida, debido a que por no presentar sus papeletas de pago a la Caja Nacional de Salud (CNS) durante el lapso en el que se le otorgaba bajas médicas a través de la extensión de certificados de incapacidad temporal para su trámite de invalidez ante el agravamiento de las patologías que adolece, dicho ente gestor de salud le impuso la sanción de suspensión de su seguro médico; asimismo, su trámite de recalificación de invalidez también está suspendido por carecer de seguro médico y tampoco puede tramitar su carné de discapacidad porque está imposibilitada de obtener certificados médicos actualizados extendidos únicamente por médicos de centros de salud pública sobre las patologías que adolece, como requisito para dar inicio al trámite de discapacidad. Por lo que presenta esta segunda queja por incumplimiento, reiterando su pedido de imposición de multas progresivas diarias de Bs1 000.- (un mil bolivianos), ya que los fallos constitucionales con autoridad de cosa juzgada, determinaron que las autoridades accionadas deben pagarle sus sueldos devengados de modo inmediato, quienes no pueden -en términos procesales- escudarse en el hecho que su persona no les entregó la información respectiva, máxime si después de más de dos años de la emisión de la SCP 0859/2018-S3, recién se pretendió extemporáneamente conseguir la documentación correspondiente.

Alegó que, por Nota con CITE GRLP.SC.5099/2022 de 1 de abril de 2022, cuyo original acompaña, suscrita por Rafael Nina Limachi y Jimena Silvia Villca, Supervisor y Ejecutiva de Servicio al Cliente, ambos de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A.), se informó que dicha AFP no le notificó con el documento de "declaratoria de invalidez", porque dentro de la normativa vigente del Sistema Integral de Pensiones (Ley de Pensiones -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, Decreto Supremo [DS] 0822 de 16 de marzo de 2011, y Resoluciones Administrativas) no existe tal documento; asimismo, se tienen los requerimientos médicos consistentes en original de la Nota con Cite FUT-REG-11980/2022 de 20 de agosto, suscrita por Rafael Nina Limachi y Joaquin Herrera Kenta, Supervisor y Ejecutivo de Servicio al Cliente respectivamente, de la mencionada AFP, mediante la cual le solicitaron información médica para poder proseguir con

su trámite de invalidez, acompañando al efecto la Nota con CITE EEC-GG/1764/2020 de 29 de junio, dirigida a Boris Inca Castro, Jefe del Servicio de Medicina del Trabajo de la CNS, por la que el Gerente General de la Entidad Encargada de Calificar (EEC), reiteró la solicitud de información técnico médica, documentos que en definitiva acreditan que se encuentra en curso su trámite de invalidez en la CNS. Por otro lado, con la Nota con CITE EEC-GG/2253/2019 de 12 de abril, suscrita por el Gerente General de la EEC, mediante la cual se solicitó información técnico médica a William De la Barra Cáceres, Administrador Regional de La Paz de la CNS con referencia a su persona, se acredita que su petición de calificación en la AFP Futuro de Bolivia S.A., se encuentra en trámite, que está paralizada desde hace años debido a que carece de seguro médico originado por el incumplimiento por parte de las autoridades accionadas del Consejo de la Magistratura de entregarle las papeletas o boletas de pago de su salario durante el lapso que gozaba de bajas médicas a través de la extensión de Certificados de Incapacidad Temporal, destinadas para el trámite de invalidez ante el grave deterioro de su cuadro clínico de salud.

Manifiesta que, la Unidad de RR.HH. del Consejo de la Magistratura pretendió trasladarle la carga de la prueba, mediante la extemporánea Nota con CITE CMLP/URH 581/2021 de 13 de diciembre, para posiblemente desligarse de su responsabilidad y así eludir su actividad negligente y manifiesta de rehuir con su obligación de pago de sus salarios devengados desde el 1 junio de 2017 hasta la fecha de presentación de esta queja por incumplimiento, por ello informó que desconoce si la AFP Futuro de Bolivia S.A., procedió a notificarla con algún documento denominado "Declaratoria de Invalidez" y que hace años que está en curso su trámite de recalificación de invalidez, mismo que está paralizado porque no cuenta efectivamente con seguro médico en la CNS, como sanción impuesta mediante resolución por no haber presentado las boletas de pago correspondientes a los Certificados de Incapacidad Temporal que la CNS le extendía para la tramitación de su renta de invalidez, sanción contra la que interpuso las impugnaciones respectivas, pero no logró revertir con fallos con autoridad de cosa juzgada.

Puntualiza que, el art. 52 de la Ley de Pensiones (LP) -Ley 065 de 10 de diciembre de 2010-, establece la compatibilidad laboral con la pensión de invalidez, determinando que por el hecho de que el trabajador perciba una renta de invalidez este no puede ser despedido; es decir, una persona que perciba pensión de invalidez tiene derecho legal para seguir trabajando o reingresar a la actividad laboral, sin que por este hecho pueda ser despedido y tampoco implica doble percepción, entonces si recibe renta de invalidez puede legalmente seguir trabajando en relación de dependencia laboral y percibir sus sueldos por el trabajo desempeñado, máxime si durante el período que cursa cualquier trámite de invalidez con bajas médicas o sin ellas, se terminará percibiendo dos sueldos cada mes, uno pagado por el empleador o la CNS y, simultánea o coetáneamente la renta de invalidez, cuyo pago es retroactivo desde la fecha de inicio del trámite de invalidez.

El art. 103 de la LP, establece que una condición *sine qua non* para desvincularla laboralmente como Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz, es la inexistencia de deudas por contribuciones por el asegurado al Sistema Integral de Pensiones y al seguro social obligatorio de largo plazo y, en caso que su empleador no hubiere efectuado dicho pago al momento de la conclusión de la relación laboral, esta no producirá el efecto de poner término al contrato de trabajo, manteniendo el vínculo laboral hasta que cumpla tal requisito; no obstante, en el caso presente sí existen deudas en concepto de contribuciones al Sistema Integral de Pensiones y al seguro social obligatorio de largo plazo por sus sueldos devengados hasta la fecha de interposición de la presente queja por incumplimiento, inclusive de los quince días de junio de 2017, cuyo dinero para su salario ya fue pagado a su empleador -Consejo de la Magistratura- por parte de la CNS en concepto de reembolsos de sus Certificados de Incapacidad Temporal, conforme acreditan la Nota y el Informe de la CNS que cursan a "fs. 1705 y 1706", pero su empleador procedió a pagar únicamente dos días de ese mes y año en lugar de quince días por dicho mes conforme se establece del Informe contenido en la Nota con CITE GR.LP.COB.12125/2018 de 19 de septiembre, suscrita por la Subgerente y el Ejecutivo de Cobranzas de la AFP Futuro de Bolivia S.A.; es decir, existe incluso una deuda por contribuciones de trece días correspondientes a junio de 2017, que tendría que incidir inclusive en el monto de su renta mensual de invalidez, sumado al hecho que encontrándose en curso

su trámite de recalificación de invalidez, está protegida por inamovilidad laboral, entonces cualquier desvinculación laboral por parte de las autoridades accionadas u otro entendimiento en ese sentido no surte efectos jurídicos, por disposición expresa del art. 103 de la LP, un motivo más para que las autoridades accionadas del Consejo de la Magistratura -como sus empleadores- procedan al pago de sueldos devengados desde el 1 del citado mes y año, así como sus contribuciones al Sistema Integral de Pensiones y al seguro social obligatorio para que recién pueda surtir efecto cualquier desvinculación laboral, por imperio de la ley y no así por capricho de las autoridades de turno.

La Encargada de Incapacidad Temporal y el Jefe del Departamento Nacional de Afiliación de la CNS, por nota de "18" -siendo lo correcto 13- de septiembre de 2018, informaron que su empleador presentó solicitud de reembolso de subsidios por incapacidad temporal en su favor por el periodo del 4 de mayo al 15 de junio, ambos de 2017; asimismo, mediante Informe de 24 de septiembre de 2018, Marco Lazcano López en su calidad de Revisor de Devengados de la Regional la Paz de la CNS informó que previa revisión del Sistema -SIIF-ND-, se pudo establecer que se realizaron los pagos por parte de dicha CNS correspondientes a los Certificados de Incapacidad Temporal de su persona, en un monto de Bs16 087,38.- (dieciséis mil ochenta y siete 38/100 bolivianos) del 4 de mayo al 15 de junio, ambos de 2017 (entre otras fechas); no obstante, hasta el momento de presentación de esta queja por incumplimiento, las autoridades accionadas no procedieron ni siquiera al pago de sus sueldos por el periodo del 1 al 15 de junio de ese año, monto que fue pagado al Consejo de la Magistratura por parte de la CNS hace casi cinco años atrás y que su renuencia torpe y grosera de proceder al pago de sus salarios devengados acredita que las referidas autoridades accionadas actúan con total mala fe y malicia.

Alega que, se rebasó cualquier razonabilidad debido a que son casi cinco años que no consigue una tutela judicial efectiva y eficaz, porque en los hechos ninguno de sus derechos vulnerados fueron reparados efectiva y eficazmente; prueba de ello, es que no fue restituida como Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz "hasta el presente", a consecuencia del ardid y mala fe de las autoridades accionadas quienes urdieron y tramaron una falaz imposibilidad material emergente de una inexistente situación sobreviniente originada por un supuesto cambio de circunstancias, en sentido que ese cargo ya estaría ocupado por una jueza de la carrera judicial, quien fue parte de esta acción tutelar ya que fue "demandada" en calidad de tercera interesada, y asumiendo defensa manifestó que se vulnerarían sus derechos al trabajo y estabilidad laboral e incluso solicitó la ponderación entre sus derechos y los suyos; de donde se establece, que no es evidente el cambio de circunstancias, pero irónicamente las mismas se mantienen incólumes desde junio de 2017, porque la prenombrada sigue ocupando el mencionado cargo, incluso se difundió en las redes sociales que habría maltratado y obligado a renunciar a la Secretaria del Juzgado, siendo posesionada en dicho mes y año, en el cargo del que su persona era titular.

Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0235/2017-S2 de 20 de marzo y 0066/2022-S3 de 16 de marzo, establecen que: "'*El proceso sólo comprende a los que en él intervienen como actor o demandado, en principio, y únicamente a ellos aprovecha o perjudica la sentencia; pero las relaciones jurídicas son tan complejas que, con frecuencia, la litis afecta derechos de terceros que se ven así vinculados a un proceso en el que no han intervenido y de cuya sentencia: no obstante, puede derivarles un perjuicio*'" (sic), y "'*Muy brevemente tercero es el que interviene en el proceso; empero, cuando es admitido en el proceso deja de ser tercero para convertirse en parte del proceso, por tener algún interés en la pretensión objeto del proceso*'" (sic); no obstante, esta línea jurisprudencial ni siquiera fue considerada en el ACP 0010/2021-O, tampoco todos los argumentos de su queja contenida en el memorial de "14" -siendo lo correcto 13- de febrero de 2020, referida a que la supuesta imposibilidad material consistente en que el cargo de Juez Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primero de la Capital del departamento de La Paz, estaría ocupado por una jueza de carrera judicial, quien en su calidad de tercera interesada tiene la obligación de cumplir la SCP 0859/2018-S3, con efecto obligatorio inter partes, por ello, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya ponderó los derechos de la prenombrada con los de su persona al momento de emitir el mencionado fallo constitucional, incurriendo así en incongruencia omisiva viciándolo por falta de motivación y fundamentación como elementos de la garantía del debido proceso y vulnerando, además, sus

derechos a la tutela efectiva constitucional, acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, verdad material "y demás", "vaciando" así de contenido todas las anteriores resoluciones.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), estableció que los Estados tienen el deber de actuar con la debida diligencia frente a las violaciones de los Derechos Humanos (DD.HH.). Deber que en el presente caso fue incumplido ya que no se reparó las graves violaciones a sus DD.HH., que afectan -de modo directo- su vida, salud, integridad personal, discriminación positiva por su condición de mujer, jueza y discapacitada que pertenece al grupo vulnerable con factor interseccional, que ni siquiera goza de efectivo seguro médico sin considerar que sufre de enfisema pulmonar y enfermedades de base, por cuyo motivo corre riesgo inminente su salud, integridad personal e incluso su vida en tiempos de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), tutela judicial efectiva, acceso a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, respeto a la cosa juzgada para dar efectividad y eficacia a fallos constitucionales con autoridad de cosa juzgada y demás derechos, transcurriendo más de dos años (desde su solicitud de aplicación de multas progresivas ante el incumplimiento de la Resolución 01/2020 de 14 de enero), que las autoridades accionadas no proceden al pago de sus sueldos devengados bajo absurdos pretextos y ello conlleva que no recibe el dinero para el tratamiento médico destinado a aliviar sus patologías, cuyo agravamiento en su deterioro es atribuible a los agentes del Estado boliviano y tampoco le otorgan las boletas de pago correspondientes a sus sueldos -ni siquiera por el lapso que entregó al Consejo de la Magistratura los Certificados de Incapacidad Temporal extendidos por la CNS- y ello ocasiona que su seguro médico se mantenga suspendido, y esté imposibilitada de proseguir el trámite de recalificación de invalidez y pueda iniciar el trámite de discapacidad destinado a obtener carné de discapacitada, privándola de su derecho a la seguridad social y otros, de forma grosera y abusiva.

I.2. Petitorio

Solicita se determine de forma directa una multa progresiva diaria de Bs1 000.-, contra las autoridades accionadas, ante su reiterado incumplimiento de fallos constitucionales con autoridad de cosa juzgada, agravando su situación con la negativa de proceder al pago de sus sueldos devengados, persistiendo el atentado grave a su vida, salud e integridad personal.

I.3.Trámite de la denuncia por incumplimiento

I.3.1. Contestación de las autoridades accionadas

Omar Michel Durán, Consejero accionado; y, Marvin Arsenio Molina Casanova y Mirtha Gaby Meneses Gómez, actuales Consejeros, todos del Consejo de la Magistratura, mediante memorial cursante de fs. 2420 a 2424, manifestaron que: **a)** Mediante Resolución 002/2020 de 21 de enero, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, en uso de sus atribuciones dispuso: **1)** Restituir a la activante de queja en el cargo de Jueza Pública Civil y Comercial Decimonovena de la Capital del departamento de La Paz; **2)** Por Secretaría Permanente de Sala Plena, se remita dicho acuerdo y antecedentes de la acción de amparo constitucional, a la Dirección Administrativa Financiera (DAF), para que en estricto cumplimiento al contenido de la parte resolutiva de la SCP 0859/2018-S3, proceda como corresponda en derecho; **3)** Que el Encargado Distrital de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, realice las gestiones administrativas ante la CNS, para que verifique si la activante de queja, ex Jueza Administrativa Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del indicado departamento, goza del beneficio de jubilación por invalidez, y remita antecedentes de los trámites realizados por la prenombrada; y, **4)** Que la Dirección Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura emita el correspondiente Memorándum de restitución; **b)** En cumplimiento a la citada Resolución 002/2020, se emitió el Memorándum CM.DIR.NAL.RR-HH.-J-015-2020 de 27 de enero, por el cual se le restituyó a la nombrada a funciones con el ítem 1172 al Juzgado Público Civil y Comercial Decimonoveno de la Capital del señalado departamento, quien una vez notificada con dicho Memorándum debía constituirse en su fuente laboral, lo que no ocurrió; asimismo, emitió la Nota con CITE CM-RD/489/"2022" -siendo lo correcto 2020- de 13 de marzo, dirigida a la Jefatura de Medicina del Trabajo de la CNS, con la finalidad que esa institución informe si la activante de queja, goza del beneficio de jubilación por invalidez, en respuesta a lo peticionado se tiene la Nota con CITE UARLP/164/2020 de 14 de febrero, que señala; "'...***remito la certificación Cite 0010, en la***

misma refiere que la indicada en líneas precedentemente cuenta con seguro del Tribunal Departamental de Justicia del Distrito de La Paz..." (sic); por otro lado, a través de la Nota con CITE: CM-RD/490/2020 de 1 de junio, se solicitó a la AFP Futuro de Bolivia S.A., informe de si la activante de queja, goza del beneficio de jubilación por invalidez y desde qué fecha, habiendo obtenido respuesta mediante Nota con CITE FUT/00269/2021/GNBP/BEN de 1 de febrero, emitida por Alejandra Prado Checa, Supervisora de Beneficios y Prestaciones, y Cecilia Calderón Lora, Jefa de Beneficios y Prestaciones, ambas de la citada entidad administradora, por la que hicieron conocer que la prenombrada percibió su pensión por invalidez desde el mes de junio de 2017; igualmente, se cursó la Nota con CITE CMLP/URH 541/2021 de 30 de noviembre, dirigida a la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS) para que informe sobre la fecha en que la activante de queja, comenzó a percibir su pensión de invalidez, en respuesta se tiene la Nota con CITE APS-EXT.I DJ/5019/2021 de 6 de diciembre, que señala: "**POR MOTIVOS DE LA CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACIÓN, NO PUEDE SER ENTREGADO A TERCERAS PERSONAS**" (sic); **c)** El 30 de noviembre de 2021, la Unidad de RR.HH. de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, presentó la Nota con CITE CMLP/URH 550/2021 -de 29 de noviembre-, señalando lo siguiente: "La condicionante señala por el Tribunal Constitucional en el parágrafo ii) del punto resolutivo de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0859/2018-S3 de 14 de agosto de 2018, resulta un tanto confusa y ambigua; por lo que, al ser la única instancia que cuenta con atribuciones para determinar el cumplimiento o incumplimiento de su fallo constitucional en cuanto al pago de salarios devengados, corresponde poner a conocimiento de dicho cuerpo colegiado constituido en tribunal de garantías, la respuesta extendida por la Administración del Fondo de Pensiones Futuro de Bolivia por NOTA FUT/00269/2021/GNB/BEN DE 1 DE FEBRERO DE 2021, RESPECTO A LA PERCEPCIÓN DE PENSIONES DE INVALIDEZ DESDE EL MES DE MARZO DE 2018 CON PAGOS DEVENGADOS DESDE EL PERIODO JUNIO DE 2017 POR PARTE DE LA ABG. RIRI GINELDA REYNAGA BURGOS, así como la solicitud de recalificación de Dictamen efectuado por la misma; y procesar, salvo criterio en contrario de las Unidades competentes del cálculo y procesamiento de pago, el pago de salarios devengados conforme lo establece el Tribunal Constitucional Plurinacional en si Sentencia Constitucional Plurinacional 0859/2018-S3 de 14 de agosto de 2018, a partir de 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez, es decir hasta el 7 de junio de 2017, siendo que de la fotocopia legalizada de la Declaración de Pensión, aclarando de forma manuscrita por la asegurada como Contrato de Adhesión, se establece como fecha de vigencia de la Pensión de Invalidez (PXI) de la Abg. Riri Ginelda Reynaga Burgos, es el 8 de junio de 2017, determinado por dictamen 3945872018 de 22 de febrero de 2018. En fecha 11 de enero de 2022 se recepciona en la Unidad de Recursos Humanos del Distrito de La Paz, la nota de la Abg. Riri Ginelda Reynaga Burgos, misma tiene como referencia; `*Respuesta a nota de solicitud de información*', en la que no se da una respuesta a lo solicitado respecto a la fecha en la que comenzó a percibir renta de invalidez y también la fecha de declaratoria de invalidez haciendo conocer también que la misma está en procesos de recalificación" (sic); asimismo, ante la reiteración de la solicitud de información a la AFP Futuro de Bolivia S.A. y a la APS para contar con la información actualizada, el 4 de marzo de 2022 la APS se les respondió con la Nota con CITE APS-EXT.I.DP/1054/2022 de 2 de marzo, emitida por María Esther Cruz López, Directora Ejecutiva de esa entidad, que con respaldo documental informó que la activante de queja, percibe pensión por invalidez desde el periodo de junio de 2017. Señalando que la Unidad de RR.HH. de la referida Oficina Departamental de La Paz, se vio imposibilitada de dar cumplimiento pleno e inmediato a la SCP 0859/2018-S3; y, **d)** De lo detallado, se puede establecer que el Consejo de la Magistratura cumplió con todo lo ordenado en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, habiéndose procedido a recabar toda la documentación; empero, por la nota que adjuntan como prueba se les respondió que no se les puede proveer la información desde cuándo la activante de queja percibe su renta de invalidez.

Cinthia Serrudo Espinoza, actual Directora Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, mediante memorial presentado el 6 de junio de 2022 cursante de fs. 2429 a 2433, esgrimió los mismos argumentos que los Consejeros antes mencionados.

I.3.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 1/2022 de 15 de junio cursante de fs. 2451 a 2453, declaró **no haber lugar** a la queja por incumplimiento, con base en los siguientes fundamentos: **i)** De la documentación aparejada por las autoridades accionadas, se tiene la Nota con CITE FUT/00269/2021/GNBP/BEN, por la cual, Cecilia Calderón Lora, Jefa de Beneficios y Prestaciones de la AFP, Futuro de Bolivia S.A., hizo conocer al Consejo de la Magistratura que, la activante de queja percibe la pensión de invalidez desde marzo de 2018, con pagos devengados desde el periodo junio de 2017. Información reiterada a través de la Nota con CITE: APS EXT.I.DP/1054/2022, suscrita por la Directora Ejecutiva de la APS, reiterando que la nombrada cuenta con pensión de invalidez y que percibe la misma desde el periodo de junio de 2017; asimismo, se tiene la Nota con CITE: GRLP SC.3465/2018 de 5 de marzo, por la cual se notificó al Órgano Judicial, con el Dictamen 39458/2018 de 22 de febrero de calificación de invalidez y el formulario de invalidez, aprobado o efectuado a favor de la aludida; **ii)** Teniendo claro lo dispuesto por la SCP 0859/2018-S3, donde expresamente se determinó, que las autoridades accionadas procedan al pago de los sueldos devengados, salvo que debido al tiempo transcurrido ya esté gozando del beneficio de invalidez, en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del 1 de junio de 2017, hasta la fecha de su declaratoria de invalidez, salvedad que en el caso de autos se encuentra cumplida, en razón a que de las documentales antes referidas, se tiene que la activante de queja ya cuenta con la declaratoria de invalidez a través del mencionado Dictamen, percibiendo su renta de invalidez de manera retroactiva desde ese mes y año; por lo tanto, no corresponde a las autoridades accionadas cancelar los sueldos devengados desde el precitado mes y año; puesto que, desde esa fecha se le reconoció la renta de invalidez por el ente gestor de la seguridad social a largo plazo -AFP Futuro de Bolivia S.A.; por lo que, la presente denuncia de incumplimiento no puede acogerse de manera favorable; y, **iii)** A lo explicado, se debe añadir que se tuvo presente y se consideró el memorial de 13 de junio de 2022, (con la suma responde negativamente al memorial del contrario), presentado por la nombrada, quien en resumen refirió que las autoridades accionadas no procedieron al pago del reembolso recibido por la CNS, correspondiente a su salario del 1 al 15 del señalado mes de 2017; al respecto, al estar demostrado con los informes emitidos por la entidad aseguradora y considerados en la Resolución 1/2022, que acreditaron que la prenombrada percibe su renta de invalidez desde el indicado mes y año, no corresponde ordenar el pago de sueldos devengados en las fechas referidas al cumplirse la salvedad establecida.

I.3.3. Síntesis de la impugnación

Por memorial presentado a través del Buzón Judicial el 20 de junio de 2022, cursante de fs. 2504 a 2526, mismo que a su vez fue presentado también ante este Tribunal Constitucional Plurinacional en igual fecha, conforme consta de fs. 2582 a 2601 vta., la activante de queja, impugnó la Resolución 1/2022 dictada por el Tribunal de garantías, escrito en el que -efectuando una remembranza íntegra de los argumentos expuestos en el memorial de queja por incumplimiento, cuya parte medular está descrita en el punto I.1 de este Auto Constitucional Plurinacional-, esgrimió los siguientes argumentos: **a)** El razonamiento del Tribunal de garantías, de declarar la equivalencia de su dictamen de calificación de invalidez con su "declaratoria de invalidez" de 22 de febrero de 2018, es completamente arbitrario, injusto, inconvencional, inconstitucional e ilegal, porque obedece a una errónea interpretación del contenido de la SCP 0859/2018-S3, ya que es un razonamiento de interpretación contrario a la ley y a cualquier sentido de justicia tendente a materializar realmente la protección de sus derechos a la vida, salud, integridad personal, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral reconocidos en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; ya que, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional alegó la existencia del citado dictamen de calificación de invalidez para desvirtuar la afirmación maliciosa de las autoridades accionadas que su invalidez no sería ni del 14%, y no solo eso, acompañó el Dictamen 39458/2018 emitido por el Tribunal Médico de Calificación, prueba que aparejó en reiteradas oportunidades, y es por ello que el Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la salvedad de que el pago de sus salarios devengados debe computarse "'*desde el 1 de junio de 2017 hasta la fecha de mi declaratoria de invalidez*" (sic), que sería el mencionado Dictamen, de ahí que la resolución que impugna es grosera y arbitraria, porque de lo contrario no tendría razón de disponerse la condición referida en la SCP 0859/2018-S3,

y carecería de sentido que se le hubiere concedido la tutela ordenando el pago de sus salarios devengados en caso que ya se encuentre gozando de la renta de invalidez, debido a que el "14 de agosto de 2018" ya se había emitido el señalado Dictamen y ya percibía renta de invalidez, conforme informó en audiencia; asimismo, el ACP 0010/2021-O de forma expresa establece que las autoridades accionadas no materializaron ni efectivizaron el pago de sus salarios devengados dando lugar a la queja por incumplimiento, ello implica que el hecho forzoso de investigar o determinar si se debe o no efectuar el pago de sus salarios devengados está precluido, y principalmente es cosa juzgada constitucional, entonces el razonamiento que por encontrarse recibiendo una renta de invalidez desde supuestamente junio de 2017 -de forma retroactiva- ya no tendría derecho a recibir sus salarios devengados, constituye un razonamiento arbitrario y fuera del contenido del citado Auto Constitucional Plurinacional, además el pago retroactivo indicado de su renta de invalidez, tampoco implica el pago de sus salarios devengados, ya que por ningún motivo puede confundirse ambos, más aún si por imperio del art. 52 de la LP, existe plena compatibilidad entre el pago de renta de invalidez y la percepción de salarios por actividad laboral efectuada simultáneamente; **b)** Considerando que el dictamen de calificación de invalidez es objeto de impugnación, no se constituye a *prima facie* en la declaratoria de invalidez, por lo que ante su situación personal y económica apremiante provocada maliciosamente por las autoridades accionadas, al negarse a pagar sus sueldos correspondientes a las bajas médicas extendidas por la CNS destinadas al trámite de renta de invalidez, se vio forzada a renunciar a su derecho a impugnar el citado Dictamen, no sin antes responsabilizar por ese hecho a los accionados; **c)** Las autoridades accionadas, manifestaron que su trámite de recalificación está en curso, lo que demuestra que se encuentra en situación de vulnerabilidad y que renunció a su derecho de impugnar el injusto Dictamen de invalidez para poder obtener recursos para su manutención y tratamiento médico; asimismo, se debe tomar en cuenta que por la Resolución 01/2020, se declaró fundada su primera denuncia de incumplimiento de la SCP 0859/2018-S3, disponiendo el pago de sus sueldos devengados sobre la base de razonamiento que se encuentra en curso su trámite de recalificación de invalidez, decisión que tiene calidad de cosa juzgada por no haber sido impugnada por ninguna de las partes; consecuentemente, debe ser ejecutada sin ninguna alteración; **d)** El agravamiento en su salud, es responsabilidad de las autoridades accionadas quienes no le pagaron ni le pagarán un solo centavo de sus sueldos devengados, bajo el pretexto que estaría percibiendo renta de invalidez, ignorando maliciosamente que la percepción de la renta de invalidez es compatible con los salarios, más aún si se toma en cuenta que la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que el requisito para el pago de sus sueldos devengados en caso que ya se encuentre percibiendo su renta de invalidez, es que los mismos corren desde el 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez, exigencia que no se cumplió porque la AFP Futuro de Bolivia S.A., certificó que no emitió ninguna declaratoria de invalidez; **e)** El Tribunal de garantías de forma errónea y mal intencionada razonó que su "dictamen de invalidez" es la "declaratoria de invalidez", apreciación que no puede concebirse como un craso error, sino una orden de alguna autoridad del gobierno de turno en su persecución; en ese contexto, en el hipotético que se confunda maliciosamente su "declaratoria de invalidez" con el "dictamen de calificación de invalidez", y por ello con un razonamiento torcido, inconvencional e inconstitucional se determine que el pago retroactivo de su renta de invalidez implica el pago de sus salarios devengados, las autoridades accionadas le estarían debiendo -se entiende su salario- por el tiempo del 1 a 7 del precitado mes y año, porque su solicitud -de pensión de invalidez- se inició el 8 de igual mes y año, fecha desde la cual se procedió al pago retroactivo de la renta de invalidez por disposición del art. 62.I de la LP, por ello se incumplió lo establecido por la SCP 0859/2018-S3, correspondiendo imponerse a las autoridades accionadas multa progresiva diaria de Bs1 000.- y la remisión de antecedentes al Ministerio Público conforme la advertencia del ACP 0010/2021-O; y, **f)** No se puede tergiversar los alcances de lo dispuesto por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que lo contrario demostraría que dicho fallo constitucional careció de precisión y claridad para determinar el alcance de las reparaciones de sus derechos lesionados y la forma de ejecución o demostrará que realmente no se materializó la protección a sus derechos a la vida, salud, seguridad social, trabajo y estabilidad laboral que fueron tutelados, entonces de no declararse ha lugar la queja por incumplimiento ordenando el pago de sus salarios devengados e imponiendo multas

progresivas diarias, se incumplirá la responsabilidad concreta del Estado boliviano, de garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas emitidas en su favor.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida la queja por incumplimiento de la SCP 0589/2018-S3 ante este Tribunal, por decreto constitucional de 1 de julio de 2022, cursante a fs. 2620, el Presidente en ejercicio de la Comisión de Admisión, en observancia a lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP 002/2020 de 9 de enero, ordenó que la misma pase a la Sala Tercera, procediendo a su asignación a la ahora Magistrada Relatora el 19 de julio de 2022; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa Dictamen 39458/2018 de 22 de febrero, emitido por el Tribunal Médico de Calificación, donde se estableció que Riri Ginelda Reynaga Burgos -ahora activante de queja- tiene 63% de pérdida de la capacidad laboral de origen profesional por accidente (fs. 2409 a 2416).

II.2. Por SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, este Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión resolvió conceder la tutela en favor de la activante de queja, disponiendo lo siguiente: "*…**i)** Dejar sin efecto las Resoluciones RR/SP 0115/2017 de 12 de junio y R.J./SP. 044/2017 de 23 de agosto, así como la notificación con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-044/2017 de 9 de mayo; **ii)** La inmediata restitución de la accionante al cargo que desempeñaba como Jueza de Partido Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz; mas el pago de sueldos devengados; salvo que debido al tiempo transcurrido ya este gozando del beneficio de invalidez; en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez; **iii)** El Consejo de la Magistratura, al ser la entidad que vulneró los derechos de la accionante, debe hacerse cargo del pago de los salarios mencionados al tenor de lo dispuesto en el art. 113.II de la CPE, sin alegar falta de presupuesto o posible daño económico al Estado…"* (fs. 1789 a 1807).

II.3. Mediante ACP 0010/2021-O de 5 de abril, esta sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinó: "…***DECLARAR**: **1 SIN LUGAR** la denuncia de incumplimiento de restitución laboral, formulada por Riri Ginelda Reynaga Burgos -ahora accionante-; y, **2° HA LUGAR** a la denuncia de incumplimiento de pago de salarios devengados, formulada por la nombrada impetrante de tutela; consecuentemente, se ordena a los Consejeros de la Magistratura accionados, cumplir inmediatamente y de forma material lo dispuesto por la SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, **en lo que respecta a la cancelación de salarios devengados**, bajo alternativa de imponerse multas progresivas en observancia del art. 17.III del Código Procesal Constitucional, y remitirse antecedentes ante Ministerio Público, por desobediencia a resoluciones constitucionales"* (fs. 2245 a 2258).

II.4. Cursa Nota con CITE FUT/00269/2021/GNBP/BEN de 1 de febrero de 2021, dirigida al Consejo de la Magistratura expedida por Alejandra Prado Checa, Supervisor de Beneficios y Prestaciones; y, Cecilia Calderón Lora, Jefe de Beneficios y Prestaciones, ambas de la AFP Futuro de Bolivia S.A., mediante la que establecieron que la activante de queja, cuenta con los siguientes trámites: **1)** Solicitud de pensión de invalidez 404480 de 8 de junio de 2017, que ingresó en curso de pago a partir de marzo de 2018, con pagos devengados desde el periodo de junio 2017, adjuntando al efecto fotocopia de la solicitud de pensión de invalidez y fotocopia legalizada de la declaración de pensión; y, **2)** Solicitud de 26 de marzo de 2019 -de recalificación de dictamen-, que se encuentra en trámite; aparejando la correspondiente documentación de respaldo (fs. 2382 a 2389).

II.5. A través de Nota con CITE APS-EXT.I.DP/1054/2022 de 2 de marzo, María Esther Cruz López, Directora Ejecutiva de la APS, estableció que la activante de queja cuenta con solicitud de pensión de invalidez 404480 de 8 de junio de 2017, de conformidad al art. 132 del DS "0822/2011", a partir de esa fecha se devengan los pagos de invalidez conforme establece el art. 62 de la LP; vale decir, que la prenombrada en su condición de asegurada, desde el periodo de junio de 2017 percibe tal prestación en el Sistema Integral de Pensiones (fs. 2405 a 2406).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La activante de queja, denuncia el incumplimiento de la SCP 0859/2018-S3, mediante la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, le concedió la tutela ordenando a los Consejeros del Consejo de la Magistratura accionados, le restituyan al cargo que desempeñaba como Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz; más el pago de sueldos devengados; salvo que debido al tiempo transcurrido ya esté gozando del beneficio de la pensión de invalidez; en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez; sin embargo, -alega- no cumplieron con esa determinación, específicamente con el pago de sus salarios devengados incurriendo en una evidente desobediencia de lo ordenado por la justicia constitucional.

Reclamación que corresponde examinar en revisión, a fin de determinar si resulta evidente la errónea actuación del Tribunal de garantías.

III.1. Del cumplimiento o ejecución obligatoria de las resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada en la medida de lo determinado

Con relación a este tópico de alcance procesal constitucional, el ACP 0033/2019-O de 30 de julio, asumiendo a su vez el desarrollo efectuado por la jurisprudencia constitucional al respecto, estableció que: «*El carácter del cumplimiento obligatorio de las decisiones y sentencias constitucionales para las partes intervinientes en un proceso constitucional y su ejecución obligatoria; se encuentra previsto en los arts. 203 de la CPE, 15, 16 y 17 del CPCo. Así, el art. 15 del CPCo, prescribe en su parágrafo primero que: "I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; consecuentemente, del tenor literal de esta disposición se concluye que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales. Dentro de esa línea normativa, el art. 16 del citado Código, dispone: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…". Finalmente, el art. 17 del CPCo, sanciona que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda".*

*En ese orden, todo fallo constitucional debe ser cumplido en la medida y alcance de lo determinado en la decisión o sentencia constitucional dictada, caso contrario se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones constitucionales, violación que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío conforme lo señaló la SCP 0015/2018-S2, que citando a su vez las SSCC 0944/2001; 0125/2003-R; 1206/2010-R, y la SCP 1450/2013, subrayó que: "La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en **el derecho protector de los demás derechos**, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también `…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.*

*Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La*

mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que ***se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo****; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene: …se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.*

(…)

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, ***en la medida de lo determinado****. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala:`La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: `La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicitada será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada'"».*

III.2. Análisis de la queja planteada

Conforme se tiene advertido *ut supra*, la activante de queja denuncia el incumplimiento de la SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, mediante la cual, este Tribunal Constitucional Plurinacional, le concedió la tutela ordenando a los Consejeros del Consejo de la Magistratura accionados, le restituyan al cargo que desempeñaba como Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz; más el pago de sueldos devengados; salvo que debido al tiempo transcurrido ya esté gozando del beneficio de la pensión de invalidez; en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez; sin embargo, -alega- no cumplieron ese fallo constitucional, concretamente en lo que respecta al pago de sus salarios devengados, incurriendo en una evidente desobediencia de lo ordenado por la justicia constitucional.

Precisada como se encuentra la problemática central sobre la que convergerá el estudio constitucional, a efectos de una coherencia resolutiva como premisa introductoria es preponderante rememorar los antecedentes concernientes a la segunda queja por incumplimiento presentada por la activante de queja; en ese entendido, conforme se tiene precisado en la Conclusión II.2 de este Auto Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 0859/2018-S3, en revisión se resolvió revocar la Resolución 06/2018 de 28 de junio, emitida por el Tribunal de garantías; y en consecuencia, conceder la tutela solicitada por vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, la estabilidad laboral reforzada y seguridad social de la nombrada, disponiendo: "*…**i)** Dejar sin efecto las Resoluciones RR/SP 0115/2017 de 12 de junio y R.J./SP. 044/2017 de 23 de agosto, así como la notificación con el Memorándum CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-044/2017 de 9 de mayo; **ii)** La inmediata restitución de la accionante al cargo que desempeñaba como Jueza de Partido Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz; más el pago de sueldos devengados; salvo que debido al tiempo transcurrido ya este gozando del beneficio de invalidez; en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez…"* (el subrayado es añadido).

Posteriormente, en el marco de los trámites inherentes a la ejecución del mencionado fallo constitucional, ante la impugnación a una desestimación de una anterior queja por incumplimiento formulada también por la activante de queja, esta Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció el ACP 0010/2021-O, mediante el que determinó: "…***DECLARAR**: **1° SIN LUGAR** la denuncia de incumplimiento de restitución, laboral formulada por Riri Ginelda Reynaga Burgos -ahora accionante-; y, **2° HA LUGAR** a la denuncia de incumplimiento de pago de salarios devengados, formulada por la nombrada impetrante de tutela; consecuentemente, se ordena a los Consejeros de la Magistratura accionados, cumplir inmediatamente y de forma material lo dispuesto por la SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, **en lo que respecta a la cancelación de salarios devengados**, bajo alternativa de imponerse multas progresivas en observancia del art. 17.III del Código Procesal Constitucional, y remitirse antecedentes ante Ministerio Público, por desobediencia a resoluciones constitucionales*" (el subrayado es añadido); bajo esos antecedentes, la activante de queja formula una vez más queja por incumplimiento -la presente en análisis-, alegando que no obstante de la conminatoria realizada a través del citado Auto Constitucional Plurinacional, las autoridades accionadas en un evidente incumplimiento de lo decidido por la justicia constitucional, no procedieron a pagarle sus salarios devengados; reclamación que sin embargo, fue desestimada por el Tribunal de garantías, con el fundamento que concurre la salvedad dispuesta por la SCP 0859/2018-S3, porque la nombrada ya goza de pensión de invalidez que le fue pagada retroactivamente; por lo que, no se puede imputar a los Consejeros de la Magistratura accionados un incumplimiento del pago de salarios devengados.

Bajo tales precisiones, a fin de establecer si resulta correcta la determinación asumida por el Tribunal de garantías, se debe tomar en cuenta que en la SCP 0859/2018-S3, este Tribunal al ordenar el pago de salarios devengados, ciertamente estableció una salvedad, determinando que si por el transcurso del tiempo -se entiende desde la presentación de la acción de amparo constitucional hasta la emisión de dicho fallo constitucional-, la activante de queja ya estuviera gozando del beneficio de invalidez "…***en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del 1 de junio de 2017 hasta la fecha de su declaratoria de invalidez***…" (las negrillas nos corresponden); entonces, está claro que el pago de los salarios devengados a la misma no correspondía efectuarse de forma llana y directa, sino que estaba reatada a los resultados del trámite de pensión de invalidez que al momento de la presentación de la acción tutelar estaba en curso, antecedente fáctico que fue tomado como un elemento sustancial por este Tribunal para disponer el pago de dichos salarios devengados bajo las condiciones antes referidas, ya que en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional cabalmente se refirió que: "…*ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, se evidencia que la impetrante de tutela alegó primordialmente que fue agradecida de sus servicios, sin haberse considerado su delicado estado de salud ni el trámite de invalidez que se encontraba realizando; en dicho sentido, del Oficio GRLP.SC. 10807/2017 de 7 de julio, suscrito por el Ejecutivo y la Supervisora de Atención al Cliente de la AFP Futuro de Bolivia S.A., se advierte que la prenombrada inició su trámite de invalidez el 8 de junio de 2017, debido a los malestares que aquejaban su salud; lo que quiere decir, que una vez iniciado el trámite de invalidez se encontraba amparada por lo dispuesto en el art. 137 del Reglamento del Código de Seguridad Social, que dice:`Durante el trámite de solicitud de renta la empresa no podrá despedir al trabajador, pudiendo hacerlo solamente una vez conocido el fallo de la Comisión de Prestaciones de la Caja y siempre que el grado de incapacidad permanente por accidente de trabajo o enfermedad profesional sea superior o igual al 60 por ciento'; consecuentemente, tampoco podía agradecérsele servicios durante esta época, aún se trate de servidora pública transitoria; ya que como se indicó en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, goza de estabilidad laboral reforzada a los servidores públicos y trabajadores que se encuentren con estado de debilidad manifiesta de la salud, aún no sean catalogadas como discapacidad"*(el énfasis es añadido); entonces las autoridades del Consejo de la Magistratura accionadas, estaban compelidas a realizar, a través de los canales administrativos correspondientes, las averiguaciones pertinentes y munirse de la documentación suficiente a fin de conocer los resultados alcanzados dentro del trámite de invalidez iniciado por la activante de queja y en función a ello ejecutar lo determinado por la justicia constitucional.

Es en esa línea de eficacia y cumplimiento del fallo constitucional, y bajo tales antecedentes, se emitió a su vez el ACP 0010/2021-O, mediante el que conforme ya se tiene advertido se declaró ha lugar la anterior denuncia de incumplimiento respecto a este punto, ordenando a los "…*Consejeros de la Magistratura accionados, cumplir inmediatamente y de forma material lo dispuesto por la SCP 0859/2018-S3 de 14 de agosto, en lo que respecta a la cancelación de salarios devengados",* esto debido a que de las pruebas aparejadas al expediente constitucional se advirtió que las autoridades accionadas, en lo concerniente a la orden de pago de salarios devengados, en su resolución respectiva se limitaron a instruir que la DAF del Órgano Judicial "proceda como corresponda en derecho", sin aportar mayor elemento probatorio que demuestre que se estaban realizando actos administrativos tendientes a la cancelación de los mismos; debiendo enfatizarse que, tal apreciación de ninguna forma puede asumirse como una modificación de lo ordenado a través de la mencionada SCP 0859/2018-S3 respecto a este tópico -pago de salarios devengados-, tal como incorrectamente entiende la activante de queja, quien en su impugnación que motiva la emisión del presente fallo constitucional, alega que: "…el penúltimo párrafo del ACP N° 10/2021-O establece de forma expresa que las autoridades accionadas no materializaron ni efectivizaron el pago de mis salarios devengados y en virtud a ello declaran ha lugar mi queja de incumplimiento por este extremo, ello implica que el hecho forzado de investigar o determinar si las autoridades accionadas del CM deben o no efectuar el pago de mis salarios devengados está precluido, y principalmente, es cosa juzgada constitucional el hecho de que estas autoridades deben pagarme mis salarios devengados…" (sic), aspecto que no es evidente porque en el mencionado Auto Constitucional Plurinacional, en ningún momento se hizo referencia a que los Consejeros accionados debían proceder al pago de salarios devengados de forma directa sin realizar las indagaciones correspondientes, pues solamente se advirtió que no realizaron el suficiente despliegue administrativo conducente a la materialización de lo ordenado por este Tribunal en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese orden de análisis, para establecer si los Consejeros del Consejo de la Magistratura accionados, bajo lo ordenado en el ACP 0010/2021-O, realizaron los trámites correspondientes para el cumplimiento de lo dispuesto en la SCP 0859/2018-S3 en la medida de lo determinado -respecto al pago de salarios devengados, pues el punto de restitución al cargo fue declarado sin lugar-, corresponde remitirse a la documentación aparejada al expediente constitucional en esta segunda queja por incumplimiento; en ese entendido, de las literales descritas en las Conclusiones II.4. y II.5. de este fallo constitucional, se tiene que emergente de las solicitudes de información cursadas por el Consejo de la Magistratura a las instancias correspondientes, se tiene la Nota con CITE FUT/00269/2021/GNBP/BEN de 1 de febrero de 2021, expedida por Alejandra Prado Checa, Supervisor de Beneficios y Prestaciones; y, Cecilia Calderón Lora, Jefe de Beneficios y Prestaciones, ambas de la AFP Futuro de Bolivia S.A., mediante la que establecieron que la activante de queja, cuenta con los siguientes trámites: **i)** Solicitud de pensión de invalidez 404480 de 8 de junio de 2017, que ingresó en curso de pago a partir de marzo de 2018, con pagos devengados desde el periodo de junio 2017; y, **ii)** Solicitud de 26 de marzo de 2019 -de recalificación de dictamen-, que se encuentra en trámite; asimismo, cursa la nota APS-EXT.I.DP/1054/2022 de 2 de marzo, emitida por María Esther Cruz López, Directora Ejecutiva de la APS, en la que se estableció que la activante de queja cuenta con la indicada solicitud de pensión de invalidez, de conformidad al art. 132 del DS "0822/2011", a partir de esa fecha se devengan los pagos de invalidez conforme establece el art. 62 de la LP; vale decir, que la prenombrada en su condición de asegurada, desde el periodo de junio de 2017 percibe la prestación en el Sistema Integral de Pensiones; extremos que no fueron negados por la prenombrada, quien su memorial de impugnación reconoce que evidentemente goza de dicho beneficio que le fue pagado retroactivamente.

En ese marco, considerando que la jurisdicción constitucional por SCP 0859/2018-S3 ordenó el pago de salarios devengados en favor de la activante de queja "…*salvo que debido al tiempo transcurrido ya este gozando del beneficio de invalidez; en cuyo caso solo corresponderá cancelar a su favor los sueldos devengados a partir del* ***1 de junio de 2017*** *hasta la fecha de su declaratoria de invalidez…"* (el énfasis es propio); es decir, la cancelación de sueldos devengados a la nombrada estaba supeditada a la determinación del margen de tiempo existente desde su desvinculación laboral hasta el momento de percepción efectiva de la pensión de invalidez, pues no otra cosa se puede entender

de la cita textual realizada; en ese entendido, de la documentación descrita precedentemente aportada por la parte accionada -actuales Consejeros del Consejo de la Magistratura-, se advierte que la prenombrada en su condición de asegurada, estaría percibiendo su pensión de invalidez **desde el periodo de junio de 2017** inclusive, a razón de un pago retroactivo en aplicación de lo determinado por el art. 62 de la LP, por haber iniciado su trámite de pensión de invalidez el 8 del citado mes y año, situación que genera una configuración fáctica haciendo que no exista margen de tiempo por el que el Consejo de la Magistratura deba proceder al pago de salarios devengados a la activante de queja, porque si bien la SCP 0859/2018-S3 ordenó el pago de salarios devengados desde el "1 de junio de 2017"; empero, la aludida desde igual periodo -junio 2017- ya está siendo beneficiada con la correspondiente pensión de invalidez, no siendo factible entonces bajo tales circunstancias, imputar a los actuales Consejeros de la Magistratura -parte accionada- un incumplimiento del mencionado fallo constitucional en lo concerniente a la cancelación de salarios devengados.

En esa línea de análisis, corresponde también referirse a lo alegado por la activante de queja, que en su impugnación refiere que el Tribunal de garantías de forma errónea y mal intencionada razonó que su "dictamen de invalidez" es la "declaratoria de invalidez", además en el hipotético que se confunda maliciosamente su "declaratoria de invalidez" con el "dictamen de calificación de invalidez", y por ello con un razonamiento torcido, inconvencional e inconstitucional se determine que el pago retroactivo de su renta de invalidez implica el pago de sus salarios devengados, las autoridades accionadas le estarían debiendo su salario por el tiempo del 1 a 7 de junio de 2017, porque su solicitud -de pensión de invalidez- se inició el 8 de junio del citado año, fecha desde el cual se procedió al pago retroactivo de la renta de invalidez por disposición del art. 62.I de la LP; al respecto, se debe realizar las siguientes puntualizaciones: **a)** Conforme se tiene advertido, la SCP 0859/2018-S3 claramente determinó que el pago de salarios devengados en favor de la activante de queja estaba ligado a las circunstancias atinentes al beneficio de invalidez, respecto a lo cual constituye un hecho cierto y demostrado con documentación respectiva, que la prenombrada fue beneficiada con el pago retroactivo de su pensión de invalidez, siendo intrascendente y subjetivo, además de irrelevante, generar una suerte de discusión referente a una supuesta confusión del término "dictamen de invalidez" con la "declaratoria de invalidez", tal como pretende la misma; sumándose a ello que de antecedentes se tiene que la propia activante de queja fue quien solicitó, el 26 de marzo de 2019, recalificación de dictamen, que se encuentra en trámite, lo que evidencia que está recibiendo una pensión por invalidez -desde junio de 2017- que incluso en ejercicio de sus derechos solicitó se recalifique -se entiende en el monto a pagarse-, constituyendo ello una verdad material que no puede soslayarse y, **b)** Este Tribunal, al establecer en los párrafos precedentes que la cancelación retroactiva de la pensión de invalidez en favor de la aludida, ocasiona una configuración fáctica, no está asumiendo que dicho pago retroactivo implica el pago de salarios devengados, sino su labor se sujeta únicamente a verificar el cumplimiento del mencionado fallo constitucional con calidad de cosa juzgada acorde a los alcances determinados; en ese contexto, si bien la activante de queja, alega que el Consejo de la Magistratura le estaría debiendo sueldos devengados por el tiempo del 1 a 7 de junio de 2017, porque su solicitud -de pensión de invalidez- se inició el 8 de ese mes y año, fecha desde la cual se procedió al pago retroactivo de la renta de invalidez; se debe considerar que, la prenombrada no aportó ningún elemento probatorio que genere convicción en este Tribunal, que su renta de invalidez por el periodo "junio de 2017" se le hubiere pagado en duodécimas; por lo que este planteamiento no puede ser atendido favorablemente.

Por lo ampliamente explicado, en observancia al lineamiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este Auto Constitucional Plurinacional, que establece que los fallos constitucionales deben ser cumplidos en la medida de lo determinado, en consideración a las circunstancias fácticas descritas y analizadas, se concluye que en el caso concreto no se está ante un incumplimiento por parte de las autoridades accionadas de la SCP 0859/2018-S3, lo que deviene en que la decisión asumida por el Tribunal de garantías, es correcta; asimismo es pertinente aclarar además que dicha verificación de cumplimiento del citado fallo constitucional encuentra total coherencia, armonía y congruencia con el análisis realizado en el ACP 0010/2021-O y lo dispuesto en este, conforme se tiene ya explicado precedentemente.

Finalmente, corresponde pronunciarse con relación a los demás aspectos abordados por la activante de queja en su memorial de impugnación, quien alegó que: **1)** Ninguno de sus derechos vulnerados fueron reparados efectiva y eficazmente, prueba de ello es que no se la restituyó como Jueza Administrativa, Coactiva Fiscal y Tributaria Primera de la Capital del departamento de La Paz, a consecuencia del ardid y mala fe de las autoridades accionadas quienes urdieron y tramaron una falaz imposibilidad material emergente de una imaginaria situación sobreviniente originada por un inexistente cambio de circunstancias, porque dicho cargo estaría ocupado por una jueza de carrera, quien fue parte de la acción de amparo constitucional ya que fue "demandada" en calidad de tercera interesada y asumiendo defensa manifestó que se vulnerarían sus derechos al trabajo y estabilidad laboral e incluso solicitó la ponderación entre sus derechos y los suyos, de donde se establece, que no hubo cambio de circunstancias; al respecto, se debe aclarar que los aspectos concernientes a la reincorporación laboral de la accionante a un cargo diferente de la que fue agradecida en sus servicios, ya fue motivo de análisis en una anterior queja por incumplimiento que mereció el ya citado ACP 0010/2021-O, siendo inviable volver a considerar aspectos que ya se definieron en su oportunidad, y si bien la activante de queja refiere que en el citado Auto Constitucional Plurinacional, no se tomó en cuenta el entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0235/2017-S2 y 0066/2022-S3, ni todos los argumentos de su queja contenida en el memorial de 14 de febrero de 2020, incurriendo en incongruencia omisiva, además de una falta de motivación y fundamentación como elementos de la garantía del debido proceso vulnerando así mismo sus derechos a la tutela efectiva constitucional, acceso a una justicia pronta oportuna y sin dilaciones, y verdad material, viciando así de contenido todas las anteriores resoluciones; se debe tomar en cuenta, que es inviable cuestionar y rebatir a través de una nueva queja por incumplimiento una resolución emitida en una anterior queja, debiendo resaltarse a mayor abundamiento que la prenombrada, notificada que fue con el mencionado Auto Constitucional Plurinacional, no solicitó alguna aclaración, complementación o enmienda respecto a los intelectos esbozados en el mismo, de modo que es impertinente que recién a través de una segunda queja por incumplimiento pretenda poner en entredicho la decisión adoptada por este Tribunal en su momento; debiendo añadirse al respecto, solo de forma aclarativa, que incluso existe una incongruencia al pretender la señalada queja, que en el ACP 0010/2021-O se considere un razonamiento contenido en un fallo constitucional emitido en la gestión 2022; y, **2)** En lo concerniente a las reclamaciones de la accionante, referentes a la sanción de suspensión de su seguro médico por no presentar las boletas de pago correspondientes a los Certificados de Incapacidad Temporal que la CNS le extendía para la tramitación de su renta de invalidez, y la consiguiente suspensión de su trámite de recalificación de invalidez por carecer de seguro médico, la imposibilidad de tramitar su carné de discapacidad porque no puede obtener certificados médicos actualizados extendidos únicamente por médicos de centros de salud pública, así como la existencia de deuda por contribuciones de 13 días correspondientes al mes de junio de 2017, que tendría que incidir incluso en el monto de su renta mensual de invalidez; al respecto, de la revisión de la SCP 0859/2018-S3 se establece que, estos tópicos no fueron motivo de análisis en dicho fallo constitucional, lo que hace inviable su consideración a través de la queja por incumplimiento hoy examinada, donde se debe verificar si la parte accionada procedió al cumplimiento o no de lo determinado por la jurisdicción constitucional.

Consecuentemente, el Tribunal de garantías, al declarar **no haber lugar** a la queja por incumplimiento de la SCP 0859/2018-S3, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, **CONFIRMA** la Resolución 1/2022 de 15 de junio cursante de fs. 2451 a 2453, pronunciada por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, se declara **SIN LUGAR** la queja por incumplimiento de pago de salarios devengados formulada por Riri Ginelda Reynaga Burgos, conforme a los fundamentos y razonamientos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2022-O

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 30946-2019-62-AAC

Departamento: Santa Cruz

En conocimiento la **queja por incumplimiento** de la SCP 0262/2020-S4 de 27 de julio, presentada por **Eddy Cuéllar Viruez** dentro de la **acción de amparo constitucional** que interpuso contra **Edgar Molina Aponte** y **Sergio Cardona Chávez**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera** y **Segunda** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 102 a 103 vta., el denunciante Eddy Cuellar Viruez interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0262/2020-S4, señalando que ante la presentación de la acción de amparo constitucional incoada de su parte, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Sentencia 63 de 31 de julio de 2019, determinó conceder la tutela impetrada, dejando sin efecto el Auto de Vista 68 de 16 de noviembre de 2018, ordenando se dicte una nueva resolución que contemple los argumentos esgrimidos por dicha Sala Constitucional; lo que implicaba que el Auto de la Jueza a quo se mantenga firme.

Decisión que remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Cuarta Especializada, mereció la SCP 0262/2020-S4, en la cual se destacó que los Vocales demandados solo se avocaron a los cuestionamientos planteados por la Universidad Autónoma Gabriel Rene Moreno (UAGRM), sin mencionar ni referirse a los planteamientos que expuso en su memorial de respuesta al incidente de la Universidad; es decir que, las autoridades demandadas desconocieron la abundante jurisprudencia que detalla que el fallo debe recoger los argumentos que expongan todas las partes; sin embargo, los demandados en amparo constitucional no expusieron las razones por la cual no son aplicables los arts. 62 y 202 inc. c) del Código Procesal del Trabajo (CPT), en el caso concreto, ni tampoco explicaron en lo que concierne al Decreto Supremo (DS) 28699 modificado por el DS 495, respecto del pago de los salarios devengados, y que con esa lamentable omisión se configuró la falta de concordancia entre lo expresado y pedido por las partes y lo resuelto, concluyendo en la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación, motivación y congruencia, por lo que, confirmó la Sentencia emitida por la Sala Constitucional y en consecuencia de concedió la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 68, ordenando que los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista en el que se considere y se tome en cuenta su memorial de respuesta al recurso de apelación de la UAGRM, incorporando todos los fundamentos emitidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Siendo esta última Sentencia Constitucional de cumplimiento obligatorio y de carácter vinculante como lo previene el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, los Vocales demandados incumplieron con dicha norma legal, al no haber dictado la nueva resolución en conformidad con lo resuelto por el Tribunal Constitucional Plurinacional y muy por el contrario, de manera irónica emiten otro fallo en el que solo se introdujeron palabras sinónimas, sin alterar el fondo del Auto de Vista 68, haciendo caso omiso a lo ordenado en la Sentencia Constitucional Plurinacional en su Sala Especializada.

I.1.1. Petitorio

El denunciante solicitó el cumplimiento de la SCP 0262/2020-S4, disponiendo se deje sin efecto el Auto de Vista 67 de 29 de septiembre de 2021, y se conmine a que en el término de setenta y dos horas rectifiquen su conducta, emitiendo un nuevo Auto de Vista que confirme el Auto emitido por la Jueza a quo.

I.2. Respuesta a la queja por incumplimiento

Sergio Cardona Chávez y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por memorial presentado el 9 de febrero de 2022, cursante de fs. 129 a 131, en respuesta al memorial de queja por incumplimiento incoado por la parte accionante, señalaron que: **a)** En cumplimiento de la SCP 0262/2020-S4, dictada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Tribunal de alzada, emitió el nuevo Auto de Vista 67, fundamentando y motivando conforme al mandato. No obstante, el hoy denunciante manifiesta en su recurso de queja que este Tribunal no hubiera cumplido con lo dictaminado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al haber dictado una nueva resolución sin haberse cambiado el sentido de la apreciación de la demanda de reincorporación más sueldos devengados; al respecto la referida Sentencia Constitucional Plurinacional ha establecido en el fundamento de su fallo que sobre el pago de salarios devengados no corresponde a la jurisdicción constitucional emitir criterio alguno pues dicha facultad se encuentra reservada para las autoridades competentes en materia laboral, bajo cuyo conocimiento se encuentra el caso; **b)** El Tribunal Constitucional Plurinacional al haber emitido ese criterio estableció claramente las competencias que tiene la justicia ordinaria y la justicia especializada; por lo que, conforme al principio de legalidad es que se ha enmarcado el Tribunal de apelación al dictar el Auto de Vista 67, habiendo sido claro que no le faculta al Juez de primera instancia actuar intra y extra petita antes de dictar sentencia, conforme a los mandatos de los arts. 62, 64 y 202 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siempre y cuando se prueba en proceso dicho derecho; **c)** El DS 28699 modificado por el DS 495 en su art. 10, refiere que en caso de que el trabajador opte por su reincorporación y quede probado el despido injustificado, se dispondrá la inmediata reincorporación y al mismo tiempo más salarios devengados. Lo que quiere decir que las normas antes mencionadas no establecen que los pagos devengados deben ser demandados, ya que los mismos son accesorios a la demanda principal, que es la reincorporación, tal cual lo ha establecido la SCP 0262/2020-S4; es decir, que con la orden de reincorporación corresponde el pago de salarios devengados, situación que debe ser ventilada en proceso. Por lo que no es verdad que el Tribunal de alzada no hubiese cumplido con el referido fallo constitucional, tal como establece en la parte dispositiva del Auto de vista 67/2021, que se le ordena a la Jueza laboral tener presente que si durante la tramitación del proceso antes de dictar sentencia, le corresponde aplicar los arts. 62, 64 y 202 del CPT, en ese sentido, recién debe aplicar la intra y extra petita; **d)** Por otro lado, en el expediente laboral, se advierte que en la demanda, el decreto de observación y en la reformulación de su demanda, en ningún momento el denunciante solicita pago devengado, lo que significa que el abogado al plantear su demanda lo hizo correctamente y que dentro del periodo probatorio irá a probar si es correcta la reincorporación, pues el juez podrá condenar a pago de sueldos devengados, conforme a las normas antes citadas. Así lo ha determinado la SCP 0262/2020-S4 en el fundamento de su fallo; **e)** En cuanto a la falta de motivación y fundamentación, cabe informar que la resolución hoy impugnada con el recurso de queja se encuentra debidamente motivada y se corrigió lo ordenado por el Tribunal Constitucional, respecto a la omisión de la primera resolución que no se había tomado en cuenta los fundamentos de la contestación al recurso de apelación del accionante; nótese que en el considerando primero, parágrafo segundo se transcribió lo manifestado por la parte demandante, Eddy Cuellar Viruez y que el mismo fue considerado en la fundamentación fáctica del considerando tercero de la misma resolución, que claramente se le explica los alcances de los arts. 62, 64 y 202 del CPT, al manifestar que el Juez en el transcurso del proceso –término probatorio–, evidenciara si existen otros derechos que no han sido demandados, podrá también actuar de manera intra petita y extra petita, no corresponde al juez de la causa en admisión de la demanda añadir algo que no se ha demandado, como ocurrió en el presente caso, que solo se demandó la reincorporación bajo la figura de contrato indefinido, al haber supuestamente el demandante realizado más de ocho contratos a plazo fijo continuos; y, **f)** Sobre la contestación del recurso de apelación, se tiene que en materia laboral no

corresponde el recurso de reposición bajo alternativa de apelación, habiendo en consecuencia el Tribunal de alzada, dado respuesta conforme a las normas vigentes, es decir por mandato expreso del art. 252 del CPT, aplicando supletoriamente el Código Procesal Civil. Por lo que no son ciertos los argumentos expuestos por el denunciante en razón de haberse cumplido a cabalidad el mandato del Tribunal Constitucional, mediante la SCP 0262/2020-S4, en tal sentido se solicitó el rechazo del recurso de queja interpuesto por Eddy Cuellar Viruez.

I.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 35 de 6 de abril de 2022, cursante de fs. 140 a 142 vta., declaró **no ha lugar** la queja por incumplimiento formulada por Eddy Cuellar Viruez, señalando en lo principal que, del análisis realizado al nuevo Auto de Vista 67, emitido por las autoridades demandadas, evidencian que dentro del contenido de la mencionada resolución se ha considerado el memorial presentado por el denunciante en respuesta al recurso de apelación planteado por la UAGRM, encontrándose debidamente fundamentado y motivado; puesto que el Considerando I contiene los fundamentos tanto del demandado (UAGRM) y demandante (Eddy Cuellar Viruez) dentro del proceso laboral, constatándose en el Considerando III, la respectiva fundamentación y motivación con base a los argumentos y pretensiones de las partes intervinientes; citando al efecto, las partes más sobresalientes de ese nuevo fallo en el que se argumenta: **1)** Que el art. 202 del CPT, está referido a la Sentencia, que faculta al juez de primera instancia actuar de manera ultrapetita y extrapetita, pero al momento de dictar sentencia y no así para el auto de admisión de la demanda, de igual manera lo establecido en el art. 62 del mismo Código, que contempla a las peticiones que se realicen en la demanda y no en el auto de admisión; es decir, cuando el juez en el transcurso del proceso evidenciara otros derechos que no han sido demandados podrá también actuar de manera ultrapetita y extrapetita. No correspondiendo que la Jueza de la causa, en la admisión de la demanda, la admita por reincorporación y por pago de salarios devengados, cuando solo se demandó de manera expresa su reincorporación; y, **2)** Se aclaró que si bien la reposición bajo alternativa de apelación no está expresamente establecida en la norma laboral, no es menos cierto que por mandato del art. 252 del CPT, se aplica de manera supletoria el Código Procesal Civil, consiguientemente resolvieron revocar parcialmente el auto de admisión, ordenando que la Jueza de la causa admita la presente demanda solo por reincorporación laboral, teniendo presente que si durante la tramitación del proceso y antes de dictar sentencia corresponde aplicar los arts. 62, 64 y 202 del CPT, recién debe aplicar la ultrapetita y extrapetita pero en sentencia. Por lo que, se evidencia que las autoridades demandadas procedieron a pronunciarse sobre los argumentos expresados en el memorial de contestación presentado por Eddy Cuellar Viruez dentro de la apelación planteada por la UAGRM, exponiendo de forma clara las razones determinativas que justifican su decisión, señalando los hechos, realizando la fundamentación legal y citando normas que sustenta la parte dispositiva de la resolución.

I.4. Impugnación de la Resolución

La parte denunciante mediante memorial presentado el 8 de junio de 2022, cursante de fs. 165 a 167; impugnó la Resolución 35 de 6 de abril de 2022, con base a los siguientes argumentos: **i)** El Auto impugnado en su tercer considerando, párrafos 4 y 5, concluye en que se hubiera realizado un análisis del nuevo Auto de Vista 67, emitido por las autoridades demandadas, consistiendo su análisis en la consideración del memorial presentado por su persona en respuesta al recurso de apelación planteado por la UAGRM, encontrándose debidamente motivado y fundamentado; puesto que el considerando I contiene los fundamentos tanto del demandado (UAGRM) y demandante (Eddy Cuellar Viruez) dentro del proceso laboral, advirtiendo que en el Considerando III se realizó la respectiva fundamentación y motivación, señalando además a los argumentos y pretensiones de las partes intervinientes; sin embargo, tal análisis no fue realizado ni mucho menos de manera motivada, fundamentada y congruente; **ii)** En el caso concreto, debió indicarse cuál es la razón del porqué no debe o debe establecerse en el Auto de Admisión el pago de salarios devengados, además señalar la norma legal, la misma que debe ser congruente con lo que se dice o con lo que se está motivando; en este caso, la Resolución 35 de 6 de abril de 2022, solo se limita a expresar que el Auto Vista 67, se encuentra debidamente fundamentado y motivado, sin indicar cuáles son esas razones y

fundamentos legales, solo y únicamente hace cita de una parte del Auto de Vista 67; **iii)** La SCP 0262/2020-S4, dejó sin efecto el Auto 68 de 16 de noviembre de 2018, ordenando se dicte una nueva resolución en base a los fundamentos indicados en el fallo constitucional, empero en el nuevo Auto de Vista no se advirtió cuáles son esos fundamentos; **iv)** El considerando III del Auto de Vista 67, atenta contra el debido proceso al tergiversar el art. 62 del CPT, cuando se señala que dicha norma de orden procesal laboral está referida a las peticiones que se realicen en la demanda y no en el auto de admisión, es decir, cuando el juez en el transcurso del proceso evidenciara otros derechos que no han sido demandados podrá también actuar de manera ultra petita y extra petita; situación ésta que es repetida en el Resolución 35 de 6 de abril de 2022, ya que la Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, textualmente redunda lo que concluyen los Vocales demandados, cuando el art. 62 del CPT, es claro y terminante al contemplar que: "El juez debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente corresponda, aun cuando el señalado por la partes aparezca equivocado", lo que en los hechos quiere decir que el Juez en el momento de admitir una demanda de tipo laboral como es el caso, por determinación de dicha norma, puede hacer uso de las facultades extra o ultra petita, solo y únicamente para que se dilucide en el transcurso del proceso; no otra cosa significa que en el caso de autos se presentó la demanda por contratación indefinida, luego la Juez a quo observó la misma y en razón a ello se demandó por reincorporación, razón por la que dicha autoridad se pronunció tanto por la reincorporación, como por el pago de sueldos devengados en conformidad al DS 28699 y el art. 62 de la norma adjetiva laboral, habiendo en consecuencia la autoridad judicial, dado el trámite que corresponde a la demanda al incluir el pago de los salarios devengados; y, **v)** El Auto de Vista 67, dictado por los demandados y el Auto de 6 de abril del 2022, hoy impugnado, en ninguno de sus considerandos se refiere al art. 10.III del DS 28699, que habla sobre la reincorporación y el pago de sueldos devengados; esto quiere decir que omitieron señalar los motivos y fundamentos legales de la presente norma y por ende incumplieron la SCP 0262/2020-S4, que indica que se debe pronunciar sobre cada uno de los aspectos de su contestación, en los que se encuentra precisamente el cuestionamiento sobre la aplicación de dicho precepto legal.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 1 de julio de 2022, cursante a fs. 170, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento formulada por Eddy Cuellar Viruez, pase a la Sala Cuarta Especializada, para su resolución.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. Por memoriales presentados el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 9 a 12 y el de subsanación de 13 de junio de igual año el denunciante Eddy Cuellar Viruez, planteó acción de amparo constitucional, denunciando que las autoridades demandadas en franca violación de las normas en materia laboral y social, emitieron el Auto de Vista 68, revocando en parte el Auto de Admisión 63 de 2 de marzo de igual año; por el que, la Jueza a quo, admitió su demanda de reincorporación y pago de salarios devengados, determinación asumida sin ningún argumento legal, que desconoció las facultades ultra y extra petita reconocidas a la Jueza de primera instancia, contraviniendo con ello, los arts. 62, 64 y 202 inc. c) del CPT, mandatos que fueron recogidos por la Jueza a quo y en su respuesta al recurso de reposición con alternativa de apelación, que no fueron señalados en el Auto de Vista cuestionado; pidiendo en consecuencia, se conceda la tutela impetrada y que, previo análisis del Auto de Vista 68, se confirme el Auto de Admisión 63, por el que se admitió su demanda de reincorporación a su fuente laboral (fs. 9 a 12).

II.2. La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución 63 de 31 de julio de 2019, cursante de fs. 54 a 58, concedió la tutela solicitada dejando sin efecto el Auto de Vista 68, ordenando se dice una nueva resolución, considerando que el Tribunal de alzada demandado omitió pronunciarse sobre los argumentos expresados en el memorial de contestación del denunciante con relación a la vulneración de su derecho consagrado en el art. 48.IV de la CPE, referentes a los salarios devengados, lo establecido en los arts. 62, 202 inc. c) del CPT y

los DDSS 28699 y 495, así como respecto al debido proceso en su vertiente de fundamentación y valoración (fs. 54 a 58).

II.3. Cursa SCP 0262/2020-S4 de 27 de julio, dictada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Eddy Cuellar Viruez contra Edgar Molina Aponte y Sergio Cardona Chávez, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, confirmando la Resolución 63, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concediendo la tutela solicitada, únicamente respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 68, pronunciado por la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Segunda del citado Tribunal, debiendo los demandados emitir nuevo pronunciamiento, considerando el memorial presentado por el accionante en respuesta al recurso de apelación planteado por la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno (fs. 64 a 78).

II.4. En cumplimiento a lo dispuesto por Resolución de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz , y la SCP 0262/2020-S4 de 27 de julio, los Vocales de la Sala del Trabajo y Seguridad Social Segunda de igual jurisdicción, emitieron el Auto de Vista 67, a través del cual resolvieron revocar parcialmente el Auto de Admisión 63, ordenando que la Jueza de la causa admita la demanda solo por reincorporación laboral, debiendo tener en cuenta que si durante la tramitación del proceso y antes de dictar sentencia corresponde aplicar los arts. 62, 64 y 202 del CPT, recién aplicar la ultrapetita y extrapetita (fs. 99 a 100 vta.).

II.5. Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2021, cursante de fs. 102 a 103 vta., ante la Sala Constitucional Primera del señalado Tribunal, el denunciante Eddy Cuellar Viruez, denunció incumplimiento de la SCP 0262/2020-S4 de 27 julio, bajo el argumento de que las antes mencionados hubiesen incumplido el citado fallo constitucional (fs. 102 a 103 vta.).

II.6. A través de Resolución 35 de 6 de abril de 2022, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro de la queja por incumplimiento de la SCP 0262/2020-S4, declaró no ha lugar la queja por incumplimiento formulada por Eddy Cuellar Viruez (fs. 140 a 142).

II.7. Consta memorial presentado el 8 de junio de 2022; por el que, Eddy Cuellar Viruez impugnó la Resolución 35, dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (fs. 165 a 167).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela, denunció que los Vocales ahora demandados, al emitir el nuevo Auto de Vista 67, incumplieron lo dispuesto por la SCP 0262/2020-S4, dictando nuevamente un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia.

III.1. El procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento o sobrecumplimiento de resoluciones constitucionales

Al respecto, el ACP 0037/2019-O de 2 de septiembre, recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia constitucional y precisando las actuaciones y momentos procesales que hacen al despliegue procesal del trámite de una denuncia por cumplimiento o sobrecumplimiento de un fallo constitucional, así como la activación del mecanismo de impugnación dentro de dicho trámite, citando a su vez al ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, estableció que: *"En virtud a que el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé: 'Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno', el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: '…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…».

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional' (Entendimiento ratificado por los Autos Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-O de 14 de noviembre y 0038/2014-O de 1 de diciembre entre otros).

*Precisando el razonamiento referido en cuanto a su alcance y trámite, el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, señala que: '…**una vez interpuesta la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento de una resolución constitucional ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma**, por parte de las mencionadas autoridades; **dicha determinación podrá ser objeto de compulsa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, solamente cuando el activante de la misma, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación** ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, **esto es a partir del tercer día de la notificación con la resolución emitida por el inferior**, caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión al respecto por parte de esta jurisdicción'.*

*La línea jurisprudencial expuesta determina de forma clara el procedimiento a seguir en caso de quejas por incumplimiento o sobrecumplimiento, resaltándose el hecho de que la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, independientemente de que resuelva a favor o contra del activante de queja, debe ser notificada a las partes, a objeto de garantizar a las mismas la posibilidad de impugnación de esa decisión, ello implica que **no solo quien activó la queja puede impugnar la resolución sino también la parte procesal que hubiese sido notificada con esa determinación y considere que la resolución del juez o tribunal de garantías genera a su vez un incumplimiento o sobrecumplimiento, situación que corresponde ser dilucidada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,** previa -se reitera- la exteriorización*

de esa circunstancia a través de la impugnación correspondiente en los términos fijados por el procedimiento descrito en la jurisprudencia constitucional" (el énfasis es agregado).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

El entonces impetrante de tutela –Eddy Cuellar Viruez–; denuncia que los Vocales ahora demandados, al emitir el nuevo Auto de Vista 67, incumplieron lo dispuesto por la SCP 0262/2020-S4, pronunciando nuevamente un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 16 del CPCo, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de las sentencias, declaraciones y autos constitucionales, en procura de que éstas sean cumplidas en estricta correspondencia con lo dispuesto en dichas resoluciones.

En ese marco y a efectos de determinar si en el presente caso, concurrió o no el incumplimiento de la SCP 0262/2020-S4; corresponde desarrollar los argumentos esgrimidos por el denunciante Eddy Cuellar Viruez en el memorial de respuesta al recurso de apelación presentado por la UAGRM, en ese entendido, a objeto de resolver lo denunciado; se tiene que, el entonces accionante, hizo referencia a que el art. 62 del CPT, le otorga un mandato a la autoridad judicial en el entendido de que debe darle a la demanda, petición, recurso o incidente, el trámite que legalmente le corresponde, aun cuando el señalado por las partes aparezca equivocado; así también, manifestó que la autoridad a quo no cometió ningún exceso, en virtud a que se encuentra facultada para condenar por pretensiones distintas a las de la demanda; por ello, señaló el inc. c) del art. 202 del CPT, que establece que la parte resolutiva también comprenderá aquello que el trabajador hubiese omitido reclamar en la demanda y que en el curso del proceso se hubiera evidenciado y tenga conexitud; recalcando que durante el desarrollo del proceso se evidenciará si corresponde el pago o no de los salarios devengados.

Bajo ese contexto, tomando en cuenta que la SCP 0262/2020-S4, ordenó a los Vocales de alzada, entre otras cosas, pronunciar un nuevo Auto de Vista, contemplando los argumentos expuestos por el ahora denunciante en el memorial de respuesta al recurso de impugnación y considerando que los demandados emitieron el Auto de Vista 67, se pasará a verificar si dicha Resolución cumplió a cabalidad con los dispuesto en el fallo constitucional, cuestionado en esta queja por incumplido, en ese entendido, de la revisión de dicho Auto de Vista, se extrae lo siguiente: **a)** De las actuaciones procesales, se evidenció que Eddy Cuellar Viruez presentó demanda de contratación indefinida y posterior memorial que ratifica que su demanda es por reincorporación y contratación indefinida, demanda que mereció el Auto de Admisión 63, por medio del cual, la Jueza de la causa admitió la demanda por reincorporación y pago de salarios devengados. Al respecto, se advirtió que el art. 202 del CPT, está referido a la sentencia, que faculta al Juez de primera instancia a actuar de manera ultrapetita y extrapetita pero al momento de dictar sentencia, y no así para el auto de admisión de la demanda. De igual manera lo establecido en el art. 62 de la misma normativa, que está referida a las peticiones que se realicen en la demanda y no en el auto de admisión; es decir, cuando el juez en el transcurso del proceso evidenciara otros derechos que no han sido demandados podrá también actuar de manera ultrapetita y extrapetita. Concluyendo que no corresponde que la Jueza de la causa en la admisión de la demanda la admita por la reincorporación y pago de sueldos devengados, cuando solo se demandó de manera expresa la reincorporación; **b)** Si bien la reposición bajo alternativa de apelación no está expresamente establecida en la norma laboral, no es menos cierto que por mandato del art. 252 del CPT, se aplica de manera supletoria el Código Procesal Civil; y, **c)** Luego de señalar que los argumentos expuestos en el recurso de apelación opuesto por el recurrente, son claros y precisos, expresando cuál es la norma vulnerada que demuestra su argumento de apelación, siendo la demanda por reincorporación laboral, concluyeron que la resolución de la Jueza a quo, no se ajusta a las normas procesales que corresponde en etapa, advirtiendo la lesión de derechos fundamentales; por lo que, ordenaron que la autoridad inferior admita la demanda solo por reincorporación laboral, teniendo presente que si durante la tramitación del proceso y antes de dictar sentencia

correspondiera aplicar los arts. 62, 64 y 202 del CPT, recién debe aplicar la ultrapetita y extrapetita pero en sentencia.

Ahora bien, efectuado el análisis del cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0262/2020-S4, en cuanto a la emisión de un fallo debidamente fundamentado, motivado y congruente, se advierte que dichos presupuestos no fueron observados en el nuevo Auto de Vista 67, ya que como se desprende del contenido de dicha resolución, en el Considerando III. se desarrolló una escasa o casi nula fundamentación y motivación referente a los alcances de los arts. 62 y 202 del CPT, obviando también pronunciarse sobre lo establecido en el art. 64 de igual normativa y su aplicación al caso concreto; puesto que, si bien hicieron mención nominalmente a dichos artículos, transcribiendo el contenido de los mismos; empero, esa labor no resulta suficiente para determinar si la pretensión del accionante corresponde ser atendida o no a tiempo de admitir la demanda laboral, toda vez que, se tuvo claro en la SCP 0262/2020-S4, que el cuestionamiento del accionante no radicaba esencialmente en el pago del salario devengado propiamente dicho, sino que la citada pretensión se encuentra relacionada a si aquel derecho laboral (pago de salarios devengados) puede o no ser insertado a tiempo de admitirse la demanda, a fin de que éste sea dilucidado en el transcurso del proceso.

Este es el espíritu con el que se emitió la SCP 0262/2020-S4, y que en definitiva fue inobservada por los Vocales demandados, quienes no efectuaron ningún análisis sobre la aplicabilidad al caso concreto, de los arts. 62, 64 y 202 del CPT, ligados a lo contemplado y dispuesto en los DDSS 28699 y 0495, a fin de establecer a ciencia cierta, si al inicio del proceso puede insertarse el pago de los sueldos devengados, aún este extremo no hubiese sido demandado primigeniamente, pero por su evidente conexitud, pueda ser considerado a tiempo de admitirse la demanda, precisamente considerando los alcances del art. 10 del DS 28699, que claramente señala que quien opte por su reincorporación y dispuesta la misma, debe reconocerse no solo el pago de los salarios devengados, sino también los demás derechos sociales que le correspondieren al trabajador; razonamiento que tampoco fue tomando en cuenta ni valorado por las autoridades hoy demandadas, no obstante a que la SCP 0262/2020-S4, fue clara al determinar que las autoridades de alzada, a tiempo de considerar los argumentos expresados por el entonces solicitante de tutela, valorando sus razonamientos y resolviendo de manera fundada cada uno de ellos, debe tomar en cuenta lo dispuesto en el DS 28699 modificado por el DS 495; relacionados a la pretensión de los salarios devengados; omisión que no fue subsanada en el nuevo Auto de Vista 67, emitido por el Tribunal de apelación. En definitiva, del análisis realizado, se constata que el Tribunal de alzada nuevamente omitió circunscribir su decisión de manera fundada y motivada sobre todos los hechos fácticos identificados en el memorial de respuesta del recurso de apelación incoado por al ahora denunciante, tal como se tiene consignado de forma precedente, cuyos argumentos no exponen con claridad las razones de la decisión asumida ni se hallan sustentadas adecuadamente, situación que deviene además, en la carencia argumentativa, resultando evidente la denuncia de la lesión del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia.

En tal sentido, no resulta correcta la afirmación del Tribunal de garantías, en el entendido de que la nueva decisión proferida por las autoridades demandadas, hubiera respondido adecuadamente al memorial de respuesta del recurso de apelación formulado por el ahora denunciante. En consecuencia y conforme se precisó precedentemente, es evidente el incumplimiento de la SCP 0262/2020-S4; puesto que, si bien los Vocales de alzada emitieron nueva resolución, no cumplieron con responder de manera clara y concreta los agravios denunciados por el hoy denunciante; que le dieran certeza del por qué se tomó aquella decisión; por lo que, las autoridades hoy denunciadas están en la obligación de responder a los agravios identificados supra como no resueltos, de manera fundamentada y motivada, en el marco de lo dispuesto en el fallo constitucional antes mencionado.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al declarar **no ha lugar** la queja por incumplimiento, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional,

resuelve, declarar: **HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 0262/2020-S4 de 27 de julio, presentada por el denunciante Eddy Cuellar Viruez, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 67 de 29 de septiembre de 2021, dictada por Sergio Cardona Chávez y Sandra Aguada Romero, Vocales de la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa y Tributaria Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; **ordenando** que las autoridades citadas, pronuncien un nuevo fallo en cumplimiento a lo establecido en la SCP 0262/2020-S4; y conforme los lineamientos establecidos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2022-O

Sucre, 10 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37857-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0872/2021-S3 de 8 de noviembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Villa Urquizu** contra **Gonzalo Suárez Maldonado**, representante legal de la **Compañía de Servicios de Transporte Aéreo AMASZONAS Sociedad Anónima (S.A.)**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 1 de julio de 2022, cursante de fs. 255 a 256, Sergio Villa Urquizu -ahora activante de queja- denunció el incumplimiento de la SCP 0872/2021-S3, puesto que la Empresa AMASZONAS S.A., pretende de mala fe desconocer y descontextualizar los alcances de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, así como pretendieron hacerlo con la Resolución 07/2021 de 26 de enero; ya que claramente señaló que si bien no se pronunció respecto a la queja planteada con anterioridad por el incumplimiento de la referida Resolución, se debe principalmente al hecho que se constató efectivamente la vulneración de derechos fundamentales, por lo que no ameritaba pronunciarse con relación a la queja por incumplimiento formulada en su oportunidad.

La Empresa accionada pretende evadir la obligación que le asiste de restituirle a su fuente laboral, argumentando que su persona no se presentó al trabajar luego de realizada y sustanciada la audiencia de 26 de enero de 2021, en la cual se emitió la Resolución 07/2021. Al respecto, es necesario reiterar a la citada Empresa los mismos argumentos expuestos por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al momento de resolver la queja por incumplimiento planteada por su persona anteriormente, en sentido que, si bien conforme a lo señalado en la SCP 0872/2021-S3, no debió tramitarse dicha queja en atención a que el proceso no contaba con una sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional; sin embargo, los criterios establecidos por los mencionados Vocales no dejan de ser plenamente válidos para resolver el "recurso de queja" formulado por la Empresa accionada, no siendo posible argumentar que su persona no dio cumplimiento a la Resolución 07/2021 al no presentarse en su fuente laboral, cuando dicho extremo es totalmente falso; por cuanto necesitaba de un comunicado oficial para apersonarse a las oficinas de la mencionada Empresa, en razón que tendría que coordinar las actividades a ser desarrolladas -horarios de ingreso, salidas, puesto de trabajo, entre otros- y así retomar las actividades que viene solicitando desde hace más de un año.

Asimismo, la Empresa accionada argumentó una serie de mentiras respecto a que pusieron a su conocimiento un supuesto memorando de reincorporación a su fuente laboral, aspecto totalmente falso, toda vez que viene esperando dicho memorando durante todo este tiempo, sin que nunca se lo hicieran llegar para formalizar su reingreso. No osbtante, si tal extremo fuera cierto, la referida Empresa tranquilamente adjuntaría ese memorando con el cargo de recepción correspondiente, pero claro está que no sucedió de esa forma ni siquiera lo efectuaron por medios telemáticos; además, podría cursar una carta notariada a su persona para tener el descargo o por el principio de informalismo notificarle mediante *WhatsApp* o correo electrónico adjuntando el memorando que supuestamente hubiese rechazado firmar. En consecuencia, si la Empresa accionada no aparejó ningún medio probatorio que dé cuenta de algún comunicado oficial a su persona para que retorné a su trabajo, se debe principalmente al hecho que hasta la fecha -se entiende de interposición de la

queja- no quisieron reincorporarlo formalmente, por lo tanto, no le solicitaron que se presente a esas oficinas.

I.1.1. Petitorio

En atención a que la Empresa accionada **no dio cumplimiento a la SCP 0872/2021-S3** dentro del tercer día de su legal notificación, solicitó que: **a)** Se emita una nueva conminatoria de cumplimiento; **b)** Se disponga la imposición de multa a la citada Empresa, conforme a la facultad establecida en el art. 17.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), para que así cesen definitivamente los intentos de evitar el cumplimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **c)** Se advierta a la referida Empresa que su negativa al cumplimiento de dicho fallo constitucional constituye el delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa y de inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Auto de 11 de julio de 2022, cursante a fs. 257 y vta., dispuso "por cumplida" la SCP 0872/2021-S3, fundamentando que: **1)** La Empresa accionada emitió el Memorando GL-03/2021 de 27 de enero, respecto a la reincorporación inmediata del ahora activante de queja a su fuente laboral; empero, el nombrado no se presentó en las oficinas de la citada Empresa a fin de cumplir sus funciones, cuando tenía la obligación de seguir prestando sus servicios a dicha Empresa, más aun cuando se apersonó a sus instalaciones donde se le indicó y se puso a su conocimiento que el memorando de reincorporación ya estaba listo desde el 27 de enero de 2021, y que podría retornar de manera inmediata a su fuente laboral; **2)** Se advirtió que el hoy activante de queja se negó a su reincorporación, refiriendo que sus abogados le manifestaron que la Empresa accionada debía hacer llegar el memorando de reincorporación de forma personal a su domicilio real; **3)** La mencionada Empresa denunció que el activante de queja no se presentó ni asumió sus actividades laborales, a pesar que conocía los resultados de la Resolución 07/2021; y, **4)** Al no demostrarse la voluntad del nombrado de asumir las nuevas funciones conforme a la SCP 0872/2021-S3, se tiene por cumplida la misma.

I.3. Impugnación

Sergio Villa Urquizu -ahora activante de queja-, mediante memorial presentado el 25 de julio de 2022, cursante de fs. 267 a 272 vta., impugnó el Auto de 11 de igual mes y año, manifestando lo siguiente: **i)** La acción tutelar se interpuso ante la negativa por parte de la Empresa accionada de cumplir con la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre, emitida por la Jefa Departamental de Chuquisaca del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; en ese sentido, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dictó la Resolución 07/2021, por la cual concedió la tutela solicitada, disponiendo el inmediato cumplimiento de la citada Conminatoria. Posteriormente, fue emitida la SCP 0872/2021-S3, que concedió en parte la tutela de manera provisional respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, ordenando se dé cumplimiento en su integridad a la indicada Conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones; y asimismo, denegó la tutela en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios; **ii)** La Empresa accionada señaló que una vez notificadas las partes con la Resolución 07/2021, su persona tenía que presentarse de forma inmediata a su fuente laboral para ser reincorporado, aspecto que fue reclamado mediante un "recurso de queja" y que mereció pronunciamiento por la mencionada Sala Constitucional a través del Auto de 10 de junio de 2021, **antes de la emisión de la SCP 0872/2021-S3**. Bajo ese contexto, si bien es cierto que la propia Sentencia Constitucional Plurinacional alegó que procesalmente no correspondía pronunciarse con relación a la queja por incumplimiento, por cuanto no contaba con cosa juzgada constitucional, no es menos cierto que los argumentos de fondo de lo resuelto mediante el indicado Auto tengan plena utilidad actual para resolver nuevamente las cuestiones planteadas respecto a si se dio o no cumplimiento a la reincorporación laboral. Consiguientemente, es contrario al principio de razonabilidad y congruencia, que la referida Sala Constitucional estableciera anteriormente que esa Empresa no dio cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución 07/2021, al no poner en su conocimiento la disposición de

reincorporación a su fuente laboral, y que actualmente la misma Sala Constitucional en consideración a los reiterados argumentos de la Empresa accionada expuestos en el memorial de 15 de junio de 2022, entienda que supuestamente sí se cumplió con dicha reincorporación; **iii)** La Empresa accionada para acreditar que aparentemente dio cumplimiento a la SCP 0872/2021-S3 se basó en el Memorando GL 03/2021, es así que contrario a sus propios criterios desarrollados en el Auto de 10 de junio de 2021, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca manifestó en el Auto de 11 de julio de 2022, que sí se acató lo ordenado en la mencionada Resolución; sin embargo, ese argumento resulta totalmente falso, ya que la Empresa accionada nunca hizo conocer el señalado Memorando, haciendo caso omiso a sus reiterados reclamos para retornar a su trabajo, y como prueba de lo referido se puede evidenciar que el memorando que se adjuntó no lleva su firma, tampoco le informaron su existencia, siendo mentira que no quiso firmar nada y que se opuso a la solicitud que supuestamente le hacían de retornar a su fuente laboral; **iv)** La Empresa accionada pretende tener una causal de despido contra su persona por una supuesta falta de presentación en su trabajo, manifestando que tenía el deber de apersonarse en sus instalaciones para retomar sus actividades inmediatamente luego de notificadas las partes con la Resolución 07/2021. Al respecto, el Auto de 10 de junio de 2021, ya indicó que para que se tenga por cumplida la disposición de reintegro a su fuente laboral, su persona debe saber de forma cierta cómo y en qué condiciones volverá, más aun cuando se presentó en varias oportunidades en las instalaciones de AMASZONAS S.A. Regional Sucre, como así lo reconoce expresamente en sus memoriales que anteceden, con la diferencia que en vez de indicarle que regrese a su fuente laboral, la respuesta que recibió fue de no tener instructivo interno alguno; **v)** Existen hechos controvertidos, que deben ser probados en la etapa de ejecución de esta acción tutelar, con las pruebas cursantes en obrados, para poder determinar bajo el principio de verdad material si efectivamente se cumplió o no con la orden de reincorporarlo a su fuente laboral; no obstante, lo cierto es que la Empresa accionada nunca quiso acatar esa disposición, es más, siempre que se apersonaba a las instalaciones de la citada Empresa le respondían con la misma negativa respecto a su petición, dándole evasivas, y refiriendo que hasta que no les llegue una orden de la "oficina nacional" no podían permitirle retornar a su empleo; **vi)** Las Actas Notariadas 104/2021 y 109/2021 de 24 y 25 de junio, demuestran claramente que los funcionarios de la Empresa accionada manifestaron desconocer las disposiciones de la entidad sobre su reincorporación; y, **vii)** De acuerdo a los informes emitidos por la Jefatura Departamental de Chuquisaca del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, para tener por cumplida la orden de reintegro a la fuente laboral, el empleador debe poner materialmente en aviso al trabajador sobre la decisión de reincorporarlo a sus actividades laborales, debiendo señalarse para el efecto los pormenores para su presentación en las instalaciones de la empresa; en ese sentido, no es suficiente que la entidad accionada hubiese supuestamente emitido el memorando sino que el mismo debió ponerse a su conocimiento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 1 de agosto de 2022, cursante a fs. 277, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero, los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0872/2021-S3, pasen a conocimiento de la Sala Tercera de dicho Tribunal, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo señalado al efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. A través de la SCP 0872/2021-S3 de 8 de noviembre, se determinó: "…***CONFIRMAR en parte*** *la Resolución 07/2021 de 26 de enero, cursante de fs. 93 a 98 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia:*

1° CONCEDER parcialmente *la tutela solicitada, de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones, a lo dispuesto en la Conminatoria de reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 de 7 de septiembre.*

2° DENEGAR *la tutela en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios, por las razones señaladas en la parte final del presente fallo constitucional"* (fs. 198 a 209).

II.2. Cursa notificación de 4 de marzo de 2022, emitida por la Operadora de Notificaciones de la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, por la cual se hizo conocer al Gonzalo Suarez Maldonado, representante legal de AMASZONAS S.A. -Empresa accionada- la SCP 0872/2021-S3 (fs. 211).

II.3. Mediante memorial presentado el 15 de junio de 2022, la Empresa accionada denunció el incumplimiento de la Resolución 07/2021 de 26 de enero, confirmada por la SCP 0872/2021-S3, por parte de Sergio Villa Urquizu -hoy activante de queja-, quien no se apersonó a las oficinas de la citada Empresa, a fin de cumplir con la referida Resolución, a pesar que su memorando de reincorporación se encontraba listo desde el 27 de enero de 2021; peor aún, cuando el ahora activante de queja se presentó de forma personal en dicha entidad y se puso a su conocimiento dicho memorando, pidiéndole se reintegre de forma inmediata a su fuente laboral; empero, el nombrado se negó a recibirlo argumentando que ese memorando sea dejado en su domicilio real (fs. 248 a 249).

II.4. Consta Memorando de desvinculación laboral por abandono de funciones de 21 de julio de 2022, emitido por el Gerente Legal de la Empresa accionada dirigido al ahora activante de queja, señalando que esa Empresa fue notificada con el "…**Auto fecha 06 de julio de 2022**…" (sic) pronunciado por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el cual ratificó el cumplimiento de la SCP 0872/2021-S3 por parte de esa entidad, toda vez que determinó la reincorporación del nombrado; sin embargo, no fue acatada por este último al no presentarse a su fuente laboral hasta "la fecha", a pesar de ser debidamente notificado en la audiencia de 26 de enero de 2021, y tener conocimiento de dicha determinación, haciendo caso omiso e incurriendo en las faltas reflejadas en los arts. 96 y 150 inc. e) del Reglamento Interno de Trabajo, ocasionando una ruptura laboral a partir del 29 de igual mes y año; más aún, cuando dicha entidad cumplió con extender el citado Memorando GL-03/2021 de 27 de enero, que incluso fue puesto a su conocimiento cuando el hoy activante de queja se apersonó a las oficinas de AMASZONAS S.A. Regional Sucre, donde se negó a reincorporarse arguyendo motivos fuera de lugar e ilógicos, por lo que su conducta es considerada, por normativa, como una renuncia tácita voluntaria (fs. 263 a 264).

II.5. Cursa Acta Notarial 57/2022 de 25 de julio, la cual refiere que el Notario de Fe Pública 16 de la ciudad de Sucre y el ahora activante de queja se apersonaron a las oficinas de AMASZONAS S.A. Regional Sucre, a objeto de verificar el cumplimiento de la "Resolución de Amparo Constitucional" que ordenó la restitución a su fuente laboral, atendiéndolos Ramiro Portillo Ibáñez, quien manifestó que la última documentación que recibió de la oficina nacional con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz con relación a su caso fue el Memorando de 21 de julio de 2022, recepcionado el 22 de igual mes y año, la que se puso en conocimiento del hoy activante de queja "…**A HORAS 10. 34 DE 25 DE JULIO DE 2022**…" (sic) en presencia del suscrito Notario de Fe Pública, alegando que no se tenía pendiente en esa Regional ninguna otra documentación para notificar al nombrado (fs. 262).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora activante de queja por incumplimiento, alega que no se dio cumplimiento a la SCP 0872/2021-S3 de 8 de noviembre, que dispuso su reincorporación laboral; puesto que la Empresa accionada pretende evadir la obligación que le asiste de restituirle a su trabajo, argumentando que su persona no se presentó a sus actividades luego de realizada y sustanciada la audiencia de 26 de enero de 2021, en la que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dictó la Resolución 07/2021; y haberse emitido un supuesto memorando de reincorporación; dichos extremos no son evidentes, por cuanto nunca tuvo conocimiento del referido memorando y tampoco fue comunicado de manera oficial por la indicada Empresa para que se apersone, coordine y retome las actividades que desempeñaba, las cuales viene solicitando hace más de un año, encontrándose perjudicado al no tener ingresos económicos.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Bajo el marco normativo establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) que prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; en ese sentido, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "*…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, ***en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado ***el activante de la queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de* [veinticuatro] *horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*"* (las negrillas y subrayado son nuestros).

III.2. Cumplimiento y ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en la medida de lo determinado

El ACP 0039/2019-O de 2 de octubre, respecto al cumplimiento, incumplimiento, sobrecumplimiento o cumplimiento distorsionado de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, señaló que: "*El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203[1] de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15[2], 16[3] y 17[4] del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que ***se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto****, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.*

*Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '…****Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho****' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.*

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R[6], y a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce ***cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío****.*

En ese orden, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado.

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales*"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El ahora activante de queja por incumplimiento, alega que no se dio cumplimiento a la SCP 0872/2021-S3 de 8 de noviembre, que dispuso su reincorporación laboral; puesto que la Empresa accionada pretende evadir la obligación que le asiste de restituirle a su trabajo, argumentando que su persona no se presentó a sus actividades luego de realizada y sustanciada la audiencia de 26 de enero de 2021, en la que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dictó la Resolución 07/2021; y haberse emitido un supuesto memorando de reincorporación; dichos extremos no son evidentes, por cuanto nunca tuvo conocimiento del referido memorando y tampoco fue comunicado de manera oficial por la indicada Empresa para que se

apersone, coordine y retome las actividades que desempeñaba, las cuales viene solicitando hace más de un año, encontrándose perjudicado al no tener ingresos económicos.

De los antecedentes se tiene que la SCP 0872/2021-S3 determinó conceder parcialmente la tutela solicitada por el hoy activante de queja, debiendo darse cumplimiento en su integridad y sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas en la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 (Conclusión II.1.); es así que, el citado fallo constitucional fue notificado, al representante legal de AMASZONAS S.A. el 4 de marzo de 2022 (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memorial presentado el 15 de junio de 2022, la Empresa accionada denunció el incumplimiento de la Resolución 07/2021, confirmada por la SCP 0872/2021-S3, por parte del hoy activante de queja, quien no se apersonó a las oficinas de la citada Empresa, a fin de cumplir con la referida Resolución, a pesar que su memorando de reincorporación se encontraba listo desde el 27 de enero de 2021; peor aún, cuando el ahora activante de queja se presentó de forma personal en dicha entidad y se puso a su conocimiento dicho memorando, pidiéndole se reintegre de forma inmediata a su fuente laboral; empero, el nombrado se negó a recibirlo argumentando que ese memorando sea dejado en su domicilio real (Conclusión II.3.).

Asimismo, consta Memorando de desvinculación laboral por abandono de funciones de 21 de julio de 2022, emitido por el Gerente Legal de la Empresa accionada dirigido al ahora activante de queja, señalando que esa Empresa fue notificada con el "…**Auto fecha 06 de julio de 2022**…" (sic) pronunciado por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, el cual ratificó el cumplimiento de la SCP 0872/2021-S3 por parte de esa entidad, toda vez que determinó la reincorporación del nombrado; sin embargo, no fue acatada por este último al no presentarse a su fuente laboral hasta "la fecha", a pesar de ser debidamente notificado en la audiencia de 26 de enero de 2021, y tener conocimiento de dicha determinación, haciendo caso omiso e incurriendo en las faltas reflejadas en los arts. 96 y 150 inc. e) del Reglamento Interno de Trabajo, ocasionando una ruptura laboral a partir del 29 de igual mes y año; más aún, cuando dicha entidad cumplió con extender el citado Memorando GL-03/2021, que incluso fue puesto a su conocimiento cuando el hoy activante de queja se apersonó a las oficinas de AMASZONAS S.A. Regional Sucre, donde se negó a reincorporarse arguyendo motivos fuera de lugar e ilógicos, por lo que su conducta es considerada, por normativa, como una renuncia tácita voluntaria (Conclusión II.4.); el citado memorando fue entregado al nombrado el 25 de julio de 2022, por un funcionario de AMASZONAS S.A., de acuerdo al Acta Notarial 57/2022 (Conclusión II.5.).

En ese contexto, de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 16.II del CPCo, este Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer aquellas quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada constitucional. De igual manera, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, al momento de resolver la queja por incumplimiento y con el fin de velar por la eficacia de las Resoluciones constitucionales, se verificará si la Empresa accionada dio cumplimiento a sus determinaciones en la medida de lo determinado por la SCP 0872/2021-S3, por lo que conforme a la jurisprudencia precedentemente citada, se deberá corroborar si son ciertas las alegaciones de las partes, y establecer si se cumplió la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme a lo anteriormente establecido en la acción de amparo constitucional -de la que deriva la presente queja por incumplimiento planteada por el accionante- fue emitida la SCP 0872/2021-S3 que determinó que la Empresa accionada, debía dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020 en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; sin embargo, corresponde previamente aclarar que de acuerdo a los antecedentes señalados, la referida Empresa presentó "queja" el 15 de junio de 2022, denunciando que lo ordenado en la Resolución 07/2021, ratificada por la SCP 0872/2021-S3, fue incumplido; razón por la cual, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció el Auto de 11 de julio de 2022, determinando que sí se dio cumplimiento a la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, basándose principalmente en que el Memorando GL-03/2021 dispuso la

reincorporación inmediata del ahora activante de queja, pero que, ese no acató dicha determinación al no presentarse en oficinas de la Empresa accionada a fin de cumplir sus funciones; posteriormente, -señala- el que el nombrado se apersonó a esas instalaciones donde se le indicó y puso a su conocimiento que su memorando de reincorporación ya estaba listo desde el 27 de enero de 2021, y que podría retornar de manera inmediata, pero el hoy activante de queja se negó a esa reincorporación. De esa manera, se advierte que la mencionada Sala Constitucional alegó que el nombrado no dio cumplimiento al Memorando GL-03/2021 que se emitió como emergencia de lo dispuesto por la Resolución 07/2021.

En ese sentido, se evidencia la inobservancia del procedimiento para las quejas por incumplimiento de las Resoluciones constitucionales, referido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, por cuanto la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca dio curso a la "queja por incumplimiento" planteada por la Empresa accionada, cuando es aquella entidad la que se encontraba obligada al cumplimiento de la SCP 0872/2021-S3; es decir, a efectivizar la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020, debiendo por consiguiente, la mencionada Sala Constitucional haber declarado improcedente la "queja por incumplimiento" formulada por dicha Empresa. No obstante, el ahora activante de queja, al ser notificado con el memorial presentado el 15 de junio de 2022, denunció también el incumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional al no ser restituido a su fuente laboral, por lo que existiendo impugnación al Auto de 11 de julio de 2022, corresponde atender a la queja por incumplimiento interpuesta por el nombrado.

En ese sentido, se advierte que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunciaron el Auto de 11 de julio de 2022, de manera errónea, basándose en la falta de cumplimiento de su Resolución 07/2021 y no así de la SCP 0872/2021-S3, sin verificar de manera correcta el incumplimiento en la ejecución de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional; es más, sustentó su determinación sin prueba alguna, señalando que el ahora activante de queja se presentó de forma personal a las oficinas de la empresa, donde se le comunicó que su memorando estaba listo desde el **27 de enero de 2021**, y que podría reincorporarse de manera inmediata, pero que se rehusó a esa disposición; dicha aseveración fue negada por el hoy activante de queja al momento de denunciar el incumplimiento de la SCP 0872/2021-S3, en consecuencia, al existir hechos controvertidos, los referidos Vocales debieron confirmar si efectivamente el nombrado recepcionó el memorando que ordenó su reincorporación laboral.

En ese sentido, se tiene que la Empresa accionada fue notificada el 4 de marzo de 2022, con la SCP 0872/2021-S3, pero de manera errónea mediante memorial de 15 de junio de igual año, alegó que el accionante no dio cumplimiento al Memorando GL-03/2021 emitido en cumplimiento a la Resolución 07/2021 dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, cuando correspondía que la referida Empresa, ante la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que adquirió la calidad de cosa juzgada constitucional proceda a notificar al ahora activante de queja con el citado Memorando de reincorporación conforme a ley; sin embargo, consta Acta Notarial 57/2022, la cual refiere que el Notario de Fe Pública 16 de la ciudad de Sucre y el hoy activante de queja se apersonaron a dependencias de AMASZONAS S.A. Regional Sucre, a objeto de verificar el cumplimiento de la "Resolución de Amparo Constitucional" que ordenó la restitución a su fuente laboral, atendiéndolos Ramiro Portillo Ibáñez, quien manifestó que la última documentación que recibió de la oficina nacional con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz con relación a su caso fue el Memorando de 21 de julio de 2022, recepcionado el 22 de igual mes y año, la que se puso en conocimiento del ahora activante de queja "…**A HORAS 10. 34 DE 25 DE JULIO DE 2022**…" (sic) en presencia del suscrito Notario de Fe Pública, manifestando que no se tenía pendiente en esa Regional ninguna otra documentación para notificar al nombrado (Conclusión II.5.); por consiguiente, resulta evidente que la Empresa accionada incumplió con lo determinado por la SCP 0872/2021-S3 respecto a cumplir en su integridad la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS.CH/C.R. 042/2020, sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, a la reincorporación del hoy activante de queja al mismo puesto que ocupaba, más la reposición de todos los derechos

sociales así como los salarios devengados; aspectos que no fueron probados por la mencionada Empresa.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al disponer "**por cumplida**" la SCP 0872/2021-S3, aunque con terminología errada, obró de manera incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° HA LUGAR a la queja por incumplimiento de la SCP 0872/2021-S3 de 8 de noviembre, efectuada por Sergio Villa Urquizu; y, en consecuencia.

a) Disponer que la Empresa accionada cumpla con el citado fallo constitucional, reincorporando al accionante -ahora activante de queja- a su fuente laboral, debiendo al efecto ser notificado con el Memorando GL-03/2021 de 27 de enero, al tercer día de la notificación con el presente Auto Constitucional Plurinacional.

b) Dejar sin efecto el Memorando de 21 de julio de 2022 emitido por el Gerente Legal de AMASZONAS S.A., conforme a las razones señaladas en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022-O

Sucre, 10 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28584-2019-58-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por incumplimiento de la SCP 0571/2019-S3 de 9 de septiembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Boris Alfonso Mercado Ferrufino** en representación legal de **Carlos Leaños Barba** contra **Elva Terceros Cuéllar** y **Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 1023 a 1029, Álvaro Daniel Zambrana Enríquez en representación legal de Carlos Leaños Barba -ahora activante de queja-, interpuso la queja por incumplimiento de la SCP 0571/2019-S3, sosteniendo que del análisis de los Fundamentos Jurídicos del mencionado fallo constitucional, al dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 54/2018 de 10 de septiembre, se ordenó a la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, que ingresando en el fondo del asunto se pronuncie de manera idónea sobre todos y cada uno de los agravios sufridos en sede administrativa, además de analizar en su integridad la prueba que en realidad se constituye en todo el expediente agrario de saneamiento, siendo la instancia del Tribunal Agroambiental la que deba reparar los derechos lesionados emitiendo una resolución debidamente fundamentada y motivada sobre los puntos demandados; no obstante, la indicada, sesgando en parte lo resuelto en la SCP 0571/2019-S3, si bien declaró probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta de su parte, sin ingresar al fondo como era su deber de fundamentar y motivar, remitió al Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) para que fundamente y motive sobre los documentos presentados, disponiendo en el punto segundo de la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S2º 063/2021 de 19 de noviembre, lo siguiente: "***2.-*** *Se anula obrados hasta el informe en Conclusiones inclusive del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM) debiendo el Instituto Nacional de Reforma Agraria, considerar, fundamentar y motivar respecto a los documentos de compra venta por intercambio de ganado, Guía de Movimiento de Ganado así como los certificados de vacunación contra la fiebre aftosa, presentados por el administrado, con relación al número de cabezas de ganado verificadas durante el Relevamiento de Información de Campo*" (sic); es decir, el nuevo fallo agroambiental de manera grosera, otra vez vulnera el derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia con relación a lo tutelado en la SCP 0571/2019-S3.

Así, el citado fallo constitucional resaltó que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental es la instancia que debió reparar las presumibles omisiones dentro de todo el proceso de saneamiento de la propiedad "Laguna Azul"; es decir, que es esa instancia la que, al emitir la nueva resolución agroambiental, debía reparar la lesión de derechos efectuada por el INRA, reparando las omisiones denunciadas en la demanda contenciosa administrativa, fundamentando y motivando cada una de las denuncias realizadas, las omisiones, la falta de valoración de la prueba aportada en el proceso de saneamiento; sin embargo, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, evade ingresar al fondo del proceso contencioso administrativo y delega al INRA la labor que debía efectuar la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, estableciendo la manera en la que el INRA debe resolver el Informe en Conclusiones y demás actuados a efectos de no volver recurrente la vulneración de derechos ya tutelados.

Asimismo, en los incisos i), ii) y iii) del Fundamento Jurídico III de la SCP 0571/2019-S3 establece como se debe pronunciar la nueva sentencia agroambiental, al señalar que "…el Tribunal Agroambiental un órgano jurisdiccional de cierre, es la instancia con facultad y competencia para examinar los actos administrativos del INRA y las disposiciones legales aplicadas durante la sustanciación del proceso de saneamiento simple de oficio, ejerciendo un minucioso control de legalidad que permita determinar si la resolución final de saneamiento impugnada emerge de un debido proceso y si basó su procedimiento en los principios que regulan la materia" (sic); es decir, que ejercer el control de legalidad sobre los actos del ente ejecutor del proceso de saneamiento del predio "Laguna Azul", implica un verdadero control constitucional de la legalidad de esos actos denunciados de irregulares y plasmar la verdadera justicia material sobre la realidad de las etapas preparatorias y de campo, fundamentando y motivando cómo debió o debe el INRA valorar la prueba aportada, el cumplimiento de la Función Económica Social (FES), la clasificación de la propiedad; sin embargo, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, replicando la forma de resolución de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 54/2018, simplemente efectúo una relación de expediente sin dar respuesta idónea conforme a la SCP 0571/2019-S3, en ese sentido la Sentencia Agroambiental S2° 063/2021, vuelve a constituirse en una resolución *citra petita*.

Por otra parte, la SCP 0571/2019-S3 resaltó que resulta trascendental conocer el valor probatorio que merece cada actuado administrativo esto en razón de que este define un derecho fundamental como es el de la propiedad, aspecto de relevancia constitucional incumplido por la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021.

Asimismo, la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional expresó que la falta de valoración de los expedientes agrarios presentados en saneamiento o el establecimiento del cumplimiento de la FES, no ha sido plasmada en la resolución impugnada incurriendo en congruencia omisiva, lo que se halla vinculado a la obligación de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental de reparar las omisiones dentro de todo el proceso de saneamiento de la propiedad "Laguna Azul" y no evadir esta obligación sesgando de mala fe la Sentencia aun habiendo declarado de manera correcta probada la demanda contenciosa administrativa, pero remitiendo al INRA para que esta instancia fundamente y motive lo que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 debe fundamentar y motivar para que recién el ente administrativo reencause el proceso de saneamiento.

En ese sentido, el Tribunal de garantías debe ordenar el cumplimiento estricto de la SCP 0571/2019-S3, correspondiendo que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental en el plazo de veinticuatro horas emita un nuevo fallo agroambiental declarando probada la demanda contenciosa administrativa bajo los fundamentos desarrollados en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2. Petitorio

Solicita se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, y se ordene a las autoridades accionadas la emisión de una nueva Sentencia Agroambiental conforme a los fundamentos de la SCP 0571/2019-S3, y en caso de resistencia al cumplimiento del citado fallo constitucional se imponga la multa progresiva y la remisión de antecedentes a la Comisión del Ministerio Público de la Cámara de Diputados por desobediencia a resolución constitucional.

I.3. Trámite de la denuncia por incumplimiento

I.3.1. Contestación de las autoridades accionadas

Gregorio Aro Rasguido, entonces Magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por memorial cursante de fs. 1048 a 1054 vta., manifestó lo siguiente: **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, con relación a la denuncia de errónea valoración de la FES, realizó una revisión de antecedentes de la carpeta predial en la cual cursa el Informe en Conclusiones que refiere que la información generada durante la información de relevamiento en campo demuestra la posesión anterior a la promulgación de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria, y en cuanto a la valoración de la FES se estableció que el predio denominado "Laguna Azul" corresponde ser clasificado como Mediana Propiedad Ganadera, cumpliendo la FES conforme a lo establecido en los arts. 393 y 397 de la Constitución Politica del Estado (CPE) y el Reglamento de la Ley del Servicio

Nacional de Reforma Agraria sobre una superficie de 529.4628 ha concluyendo el INRA que corresponde reconocer únicamente dicha superficie, hecho que denota que la entidad administrativa incurrió en incongruencia, toda vez que, en el relevamiento de información de campo en la ficha catastral, formulario de verificación de la FES se había consignado la existencia de quinientos cinco cabezas de ganado vacuno, no obstante, en el Informe en Conclusiones sin fundamentación y motivación concluyó que se debe reconocer únicamente la superficie de 529.4628 ha; asimismo, el INRA se limitó a señalar que dicha entidad administrativa procedió a clasificar al predio en cuestión como Mediana Propiedad Ganadera; **b)** Respecto a que no se habría valorado correctamente los antecedentes agrarios y su vinculación con el predio, al pronunciarse la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 se consideró que mediante Informe Técnico TA-DTE 045/2021 de 12 de octubre, en el acápite de Conclusiones se refirió que el expediente agrario 55485 "Los Nietos" no se sobrepone al predio "Laguna Azul", debido a que se encuentra a 24 kilómetros al sud oeste, del proceso de saneamiento SAN-SIM de oficio correspondiente al polígono 113, el mismo se encuentra aproximadamente a 24 kilómetros; el expediente agrario 49645 "El Cerro", no sobrepone al predio "Laguna Azul" encontrándose aproximadamente a 27.5 kilómetros al Norte; el expediente agrario 37669 "ASNTA ISABEL" no se sobrepone al predio "Laguna Azul" correspondiente al polígono 113 ubicándose a 22.5 kilómetros al Noreste; finalmente el expediente agrario 28917 "El Bajio" al no contar con datos técnicos que permitan identificar su ubicación imposibilita determinar si se sobrepone o no al predio "Laguna Azul"; de todo ello emerge que lo referido por el actor en el proceso contencioso administrativo no es evidente, toda vez que dichos antecedentes se encuentran desplazados fuera del predio mensurado denominado "Laguna Azul"; en este entendido la entidad administrativa en su Informe en Conclusiones refirió que el expediente agrario 55485 "Los Nietos" y el expediente agrario 37669 "Santa Isabel" no se encuentran en el área objeto de análisis; de igual manera los expedientes agrarios 28919 del predio "El Bajio" y 49645 del predio "El Cerro", no guardan relación alguna con el área objeto de análisis, consecuentemente no se pudo comprobar la lesión al derecho de propiedad aducido; **c)** Respecto a la falta de notificación de actuados en el proceso de saneamiento, el demandante acusa que al no haber sido legalmente notificado con varios informes emitidos por el ente administrativo, así como con otros actuados técnicos legales se le habría causado indefensión y vulneración al debido proceso se tiene que al momento de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 se compulsaron los antecedentes del proceso de saneamiento y se evidenció que la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento de Saneamiento fue legalmente notificada, mediante edicto publicitario en el periódico "La Estrella del Oriente" de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, por el cual se puso a conocimiento de todas las personas individualizadas en dicho edicto y no obstante a no encontrarse el nombre de Carlos Leaños Barba existe una nueva publicación de edicto en el que se intima a propietarios, beneficiarios, sub adquirentes de predios con antecedentes en los títulos ejecutoriales o proceso agrario en trámite y a poseedores para que presenten su documentación que respalde su derecho propietario o posesorio, de la misma forma cursa la factura del aviso publico emitido por "Radio Fides", elementos con los que objetivamente se puede determinar la transparencia con la que se dio inicio al proceso de saneamiento dentro del cual se encuentra el predio "Laguna Azul"; **d)** Por actuado de notificación cursante de fs. 75 a 76 de obrados, se demuestra que Carlos Leaños Barba fue notificado de forma personal como propietario del predio "Laguna Azul" a fin de iniciar el relevamiento de información en campo; asimismo, de "fs. 81" del cuaderno de saneamiento se tiene que el nombrado fue legalmente citado para la ejecución del saneamiento del predio "Laguna Azul" quien firmó dicha citación, motivo por el cual no procede que en la demanda contenciosa administrativa observe la supuesta falta de estos actuados procesales; consecuentemente, no existe indefensión alguna, más al contrario de la compulsa de todos los actuados se puede comprobar que ejerció su derecho a participar activamente en todas las actuaciones desarrolladas, las cuales no fueron objetadas ni observadas en su momento ante el INRA de lo que se concluye que estaba en conformidad con los resultados de cada etapa dentro del proceso de saneamiento; **e)** De todo lo vertido se puede evidenciar que en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 se cumplió a cabalidad con la debida fundamentación y motivación al momento de resolver los puntos planteados en el proceso contencioso administrativo, tal como lo dispuso la SCP 0571/2019-S3; **f)** El Informe DDSC-CO-INF 2294/2013 y el Informe Legal

DDSC-CO-I-INF 3295/2013 resultan ser incongruentes habida cuenta que la entidad administrativa no realizó una correcta valoración legal de los documentos, certificaciones e incluso de las solicitudes presentadas, documentos de vital trascendencia que concluirían a establecer la verdad material de los hechos, tampoco consideró la documentación arrimada por el beneficiario pese a que fue solicitada por la misma entidad administrativa, documental que debió ser valorada de forma integral, razonable y congruente, lesionando así el ente administrativo el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y congruencia; y, **g)** En cuanto a lo manifestado en la denuncia de incumplimiento de que se habría incurrido en falta de fundamentación y motivación debido a que no se ingresó al fondo y se habría remitido al INRA para que fundamente respecto a lo dispuesto en el punto 2 de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, se tiene que dicha acusación es por demás incongruente toda vez que si se dispuso la anulación de actuados, resultaría absurdo y fuera de toda lógica jurídica ingresar al fondo, correspondiendo al INRA retrotraer hasta lo anulado y realizar nuevamente su labor subsanando lo observado.

Ángela Sánchez Panozo, entonces Magistrada de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, no remitió informe alguno pese a su citación cursante a fs. 1042.

I.3.2. Intervención del tercero interesado

Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, por memorial cursante de fs. 1083 a 1086, manifestó lo siguiente: **1)** De acuerdo al alcance de la tutela concedida, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental únicamente debió motivar y fundamentar la sentencia y no declarar probada la demanda, pero lo que extraña es que como máximo Tribunal en materia agroambiental se aparte de sus propias decisiones asumidas en la anterior Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 54/2018, que por el contrario declaró improbada la demanda, pudiendo mantener la decisión inicial sin vulnerar el debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia conforme al indicado fallo constitucional; **2)** Las Salas Constitucionales no son una nueva instancia judicial ni sustituyen los medios ordinarios para la tutela de derechos o intereses; consecuentemente, la tutela otorgada en parte a través de la SCP 0571/2019-S3 de ninguna manera puede entrar a valorar o definir temas que son propios de las jurisdicciones especializadas, y en ese mismo sentido el Tribunal Agroambiental no puede entrar a definir o valorar procesos de saneamiento que son competencia neta del INRA, que en representación del nivel central del Estado ejecuta los procesos agrarios, con base a las competencias privativas que le reconoce el numeral 17 del art. 298 de la CPE; y, **3)** Resulta por demás ilógico la denuncia de incumplimiento presentada por el accionante, pidiendo más de lo que ya se ha dispuesto por el Tribunal Agroambiental mismo que se debe circunscribir en la medida de sus competencias al velar por el cumplimiento de las disposiciones agrarias no pudiendo ordenar al INRA la forma de valoración y menos aún el resultado de un proceso, sin tomar en cuenta que es una institución administrativa independiente, en virtud a lo cual solicita no se de curso a la denuncia de incumplimiento por ser contrarios al ordenamiento jurídico vigente.

I.3.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 124 de 9 de mayo de 2022, cursante de fs. 1089 a 1094 vta., declararon **ha lugar** la queja por incumplimiento, y en consecuencia, se dispuso dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, ordenando la emisión de una nueva resolución en estricta observancia de la SCP 0571/2019-S3, decisión asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** A través de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se estableció que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 54/2018 vulneraba el derecho al debido proceso en sus vertientes de motivación y fundamentación, por no valorar sino solo una parte de los actuados, sin explicar por qué solamente valora estos y sustenta su decisión en informes cuestionados por la parte demandante, tampoco se pronuncia respecto a la denuncia de indefensión por falta de notificación con actuados posteriores al informe en conclusiones como también el cumplimiento de plazos procesales; **ii)** Pretendiendo cumplir con el fallo constitucional mencionado, se emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, mediante la cual se describen incongruencias o contradicciones que existiesen en la documentación del predio "Laguna Azul" sin que exista fundamentación o explicación sobre dichas discrepancias; **iii)**

Asimismo, en el fallo objeto de la denuncia de incumplimiento respecto a la falta de notificación con informes o notificaciones irregulares, señaló que el demandante no es explicito ya que no señala cuáles serían los informes con los que no se habría notificado o cuáles de ellas serían irregulares; es decir, no existe pronunciamiento sobre las observaciones a la falta de notificaciones porque el demandante no habría sido explícito en señalar cuáles serían los informes carentes de esta formalidad; **iv)** Del contraste realizado se advierte que la SCP 0571/2019-S3 expuso con claridad qué es lo que se debía motivar, explicando el por qué se asigna determinado valor a las pruebas, no pudiendo ello ser suplido por una relación de los actuados procesales; no obstante, el fallo del Tribunal Agroambiental objeto de la denuncia de incumplimiento nuevamente se abstiene de pronunciarse sobre el valor que tienen las documentales que ellos mismos mencionan como ser la ficha catastral de "fs. 94 y vta.", verificación de la FES de campo de "fs. 96 a 98" de obrados y el Informe en Conclusiones de "fs. 364 a 370", no bastando sostener que existen contradicciones o incongruencias para anular obrados, cuando a cada documental se le debe asignar un valor por la autoridad que imparte justicia, siendo arbitrario omitir la consideración de pruebas, pues solo después de haberse asignado un valor es que se puede emitir una posición sobre el fallo; y, **v)** Sobre el lineamiento de pronunciarse sobre la falta de notificación con actuados administrativos posteriores al Informe en Conclusiones, dicho extremo también es omitido al sostener que el activante de queja no fue explícito sobre los informes que no fueron notificados, cuando la jurisdicción constitucional ya no otorgó esa carga al nombrado, sino que el Tribunal Agroambiental debió pronunciarse, lo que no ocurrió, correspondiendo dar curso a la queja interpuesta.

Dicha Resolución fue puesta en conocimiento de Gregorio Aro Rasguido y Ángela Sánchez Panozo, entonces miembros de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental mediante Exhorto Suplicatorio librado el 14 de julio de 2022, cursante de fs. 1099 a 1100.

I.3.4. Síntesis de la impugnación

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, entonces Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, por memorial cursante de fs. 1101 a 1108, firmada únicamente por el primero de los nombrados, sosteniendo que fueron notificados con el 18 de julio de 2022, con la Resolución 124, presentando el 21 de ese mes y año, impugnación a la decisión asumida por la Sala Constitucional, sosteniendo que la misma tiene como fundamento que no se habría cumplido con la fundamentación y motivación observadas en la SCP 0571/2019-S3, y que se habría delegado al INRA esa labor; sin embargo, corresponde señalar que en el proceso contencioso administrativo el Tribunal Agroambiental tiene competencia para efectuar la revisión de la legalidad de los actos efectuados por el ente administrativo durante el proceso de saneamiento, es decir que dicha competencia únicamente radica en la verificación de que el INRA enmarque sus procedimientos de acuerdo a normativa agraria expresa, y en caso de verificarse omisiones en las que hubieren incurrió dicha entidad, por razón de competencia, debe ser la misma entidad la que se pronuncie respecto a dichas omisiones, de lo contrario resultaría pretender que el Tribunal Agroambiental usurpe competencias otorgadas por ley al INRA.

En lo posterior, la mencionada autoridad vuelve a repetir los mismos argumentos expuestos en su memorial de respuesta a la denuncia de incumplimiento, mismos que fueron ampliamente expuestos en el punto I.2 del presente fallo constitucional.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitida la queja por incumplimiento de la SCP 0571/2019-S3 ante este Tribunal, por decreto constitucional de 2 de agosto de 2022, cursante a fs. 1112, la Presidenta en ejercicio de la Comisión de Admisión, en observancia a lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y el Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP 002/2020 de 9 de enero, ordenó que la misma pase a la Sala Tercera, decreto notificado a las partes el 4 de agosto de 2022, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro del plazo establecido por ley.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa SCP 0571/2019-S3 de 9 de septiembre, por la cual la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de la acción de amparo constitucional de referencia revocó en parte la Resolución 24 de 16 de abril de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia determinó:

"***1º CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada, únicamente respecto a la insuficiente motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 54/2018 de 10 de septiembre, debiendo emitirse una nueva bajo los parámetros expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

2º DENEGAR *respecto a los demás derechos denunciados como lesionados"* (fs. 963 a 980).

II.2. Consta Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 de 19 de noviembre, por la que los nuevos integrantes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, declararon probada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Carlos Leaños Barba -ahora activante de queja por incumplimiento-, disponiendo:

"**1.-** Se declara nula la Resolución Suprema N° 19357 de 2 de septiembre de 2016, respecto de la Propiedad denominada "**LAGUNA AZUL**" de Carlos Leaños Barba, ubicado en el municipio de Carmen Rivero Torrez, provincia Germán Busch del departamento de Santa Cruz.

2.- Se anula obrados hasta el informe en Conclusiones inclusive del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM), debiendo el Instituto Nacional de Reforma Agraria, considerar, fundamentar y motivar respecto a los documentos de compraventa por intercambio de ganado, Guía de Movimiento de Ganado así como los certificados de vacunación contra la fiebre aftosa, presentados por el administrado, con relación al número de cabezas de ganado verificadas durante el Relevamiento de Información de Campo" (sic [fs. 1009 a 1013 vta.]).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El accionante, ahora activamente de la denuncia por incumplimiento, reclama que los actuales miembros de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a tiempo de emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 en supuesto cumplimiento de la SCP 0571/2019-S3, si bien declararon probada la demanda contenciosa administrativa, evadieron ingresar al fondo, omitiendo su deber de fundamentar y motivar, delegando dicha labor al INRA, cuando era su deber reparar las omisiones denunciadas en el proceso contencioso administrativo, fundamentando y motivando cada una de las denuncias realizadas como las omisiones detectadas y la falta de valoración de la prueba, estableciendo la manera en la que el INRA debe resolver el Informe en Conclusiones y demás actuados, para no volver recurrente la vulneración de derechos ya tutelados.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento

Sistematizando la línea sobre esta temática, el ACP 0038/2014-O de 1 de diciembre, sostuvo que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional, al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de los presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, debe precisarse que en el diseño constitucional imperante, el proceso de esta acción de defensa tiene las siguientes fases procesales: a) Admisibilidad; b) Audiencia pública; c) Decisión; d) Revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, ***e) Ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad****.*

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes

procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida'.

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la ***queja de incumplimiento*** *de sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de Auto Constitucional Plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de ***queja de incumplimiento*** *de sentencia formulada y que fue resuelta por el Juez o Tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.*

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva,

tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (el resaltado es nuestro).

En esta misma línea de consideración procesal, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, citando al ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, efectuó precisiones en cuanto al trámite que debe regir las denuncias o impugnación por mora o incumplimiento de sentencias constitucionales pronunciadas dentro de las acciones de defensa, estableciendo: "***Primero.- Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida***.

Segundo.- *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando 'haber' o 'no haber' lugar a la queja; en caso de que declare 'haber lugar' a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscinta y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

***Quinto.**- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.2. Análisis del caso concreto

La denuncia de incumplimiento de la SCP 0571/2019-S3 de 9 de septiembre, se centra básicamente en la omisión del deber de los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental de ingresar al fondo del análisis, reparando las omisiones denunciadas en el proceso contencioso administrativo, fundamentando y motivando cada una de las denuncias realizadas como las omisiones detectadas y la falta de valoración de la prueba, delegando tal labor de fundamentación al INRA, cuando por el contrario debieron establecer la manera en la que dicha entidad administrativa debe resolver el Informe en Conclusiones y demás actuados, para no volver recurrente la vulneración de derechos ya tutelados.

Con carácter previo cabe mencionar que conforme se señaló a tiempo de describir los actuados suscitados en la presente denuncia de incumplimiento, emitida la Resolución 124 de 9 de mayo de 2022, por la que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró ha lugar la denuncia formulada, a efectos de notificar a los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental se libró la comisión instruida el 11 de julio de igual año, tal cual consta de fs. 1099 a 1100, misma que de acuerdo a lo señalado por las mencionadas autoridades fue puesta a su conocimiento el 18 de dicho mes y año; por lo que, habiendo impugnado la misma el 21 de julio de ese mes y amo, la señalada Sala Constitucional por decreto de 22 del indicado mes y año, cursante a fs. 1109, dispuso la remisión de actuados ante este Tribunal para su resolución, en ese sentido, se aprecia que habiendo la citada Sala Constitucional dispuesto la remisión de la denuncia e impugnación presentadas, de conformidad a la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se entiende que el mismo realizó el control respectivo al cumplimiento de los plazos procesales, por lo que en mérito a la remisión dispuesta, corresponde ingresar al análisis de fondo de la denuncia.

En consideración a la denuncia formulada, y toda vez que el marco de referencia a fin de declarar ha lugar o no la misma es precisamente el fallo constitucional emitido, corresponde en ese mérito desglosar los fundamentos a partir de los cuales se concedió en parte la tutela.

En ese sentido, en el caso concreto, la SCP 0571/2019-S3, luego de realizar el contraste entre la demanda contenciosa administrativa y la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 54/2018 de 10 de septiembre, estableció lo siguiente:

"*Como se podrá advertir de lo precedentemente expuesto, contrastando la demanda contenciosa administrativa planteada y la Sentencia Plurinacional Agroambiental que la resolvió, se evidencia que la instancia que emitió la misma,* ***si bien dio respuesta a los agravios centrados en el establecimiento de la FES, la publicidad de resoluciones administrativas emitidas por el INRA y la supuesta falta de consideración de los expedientes agrarios presentados en el proceso de saneamiento****, fundó sus respuestas en determinados actuados, como si se tratare de una relación de expediente,* ***sin identificar la motivación que refleje el por qué solo esos actos procesales deben ser considerados o valorados, sustentando su decisión en informes que precisamente fueron observados por el ahora accionante, correspondiendo en todo caso, su respectivo control de legalidad****; la referida sentencia,* ***no hace alusión alguna respecto a la vulneración del derecho a la defensa del impetrante de tutela ante la falta de notificación de actos administrativos emitidos con posterioridad al Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión****, como* ***tampoco menciona si es o no evidente que exista irregularidad en cuanto al cumplimiento de plazos en las etapas de saneamiento****, por ello se establece que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*

La precitada omisión permite concluir, que las autoridades demandas, al emitir una resolución sin suficiente motivación y fundamentación que justifique la decisión adoptada, incumplieron con su obligación de garantizar el derecho a un debido proceso, que se traduce en la emisión de resoluciones que en su fundamento expresen de manera congruente las pretensiones de las partes, y esencialmente absolviendo todos los agravios expresados, puesto que, al ser el Tribunal Agroambiental un órgano jurisdiccional de cierre, es la instancia con facultad y competencia para examinar los actos administrativos del INRA y las disposiciones legales aplicadas durante la sustanciación del proceso de saneamiento simple de oficio, ejerciendo un minucioso control de legalidad que permita determinar si la resolución final de saneamiento impugnada emerge de un debido proceso y si basó su procedimiento en los principios que regulan la materia; en el caso en análisis, al no haberse emitido pronunciamiento sobre todos los agravios expresados en el recurso planteado por el accionante, las autoridades demandadas pronunciaron una resolución 'citra petita', conculcando el derecho a un debido proceso, en su exigencia de la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; antecedente, por el cual corresponde conceder la tutela demandada. Es importante resaltar que por el carácter social que prima en materia agroambiental, la emisión de sus resoluciones deben estar basadas principalmente en el principio de verdad material; por lo que, ***resulta trascendental conocer el valor probatorio que merece cada actuado administrativo que emerja del proceso de saneamiento****, esto en razón de que este, define un derecho fundamental como es el de la propiedad.*

La Sentencia Plurinacional Agroambiental S2ª 54/2018 que ahora se revisa, hace referencia a varios informes técnicos y legales posteriores a la emisión del Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión, que emergieron como resultado de las observaciones objetadas por el peticionante de tutela; en consecuencia, ***resulta importante entender las razones jurídicas que llevaron al Tribunal Agroambiental a considerar un actuado anterior para responder el agravio concerniente a la falta de valoración de los expedientes agrarios presentados en saneamiento o el establecimiento del cumplimiento de la FES****, situación que no ha sido plasmada en la resolución aludida que incurre en congruencia omisiva; esto en el entendido de que la carencia de fundamentación sobre lo resuelto no permite conocer a cabalidad el por qué de lo determinado, sin pretender inferir en una nueva valoración de las pruebas mencionadas en la misma, puesto que de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, esta instancia no puede analizar todas la piezas procesales de la carpeta predial en el ámbito de protección de la acción de amparo contra decisiones judiciales, cuando el accionante se limitó a cuestionar la valoración ejercida por el INRA y no así la ejercida por las autoridades ahora demandadas.*

Finalmente, en cuanto a la supuesta vulneración de derecho a la propiedad, en vista de que sobre el mismo, no se acreditó ni se esgrimió una adecuada y suficiente fundamentación se hace pertinente denegar la tutela solicitada respecto a este derecho" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Del entendimiento referido por la SCP 0571/2019-S3 se puede establecer que son tres temáticas respecto a las cuales se determinó la falta de fundamentación y motivación, siendo estas: **a)** El establecimiento de la FES; **b)** La publicidad de resoluciones administrativas emitidas por el INRA; y, **c)** La supuesta falta de consideración de los expedientes agrarios presentados en el proceso de saneamiento, cuestionándose sobre los mismos la falta de control de legalidad.

Asimismo, de forma concreta se estableció la falta de alusión respecto a la vulneración del derecho a la defensa del impetrante de tutela ante la falta de notificación de actos administrativos emitidos con posterioridad al Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión.

Así también, se cuestionó la falta de pronunciamiento respecto a si resulta o no evidente que exista irregularidad en cuanto al cumplimiento de plazos en las etapas de saneamiento.

Por otra parte, se resaltó la trascendencia de conocer el valor probatorio que merece cada actuado administrativo que emerja del proceso de saneamiento.

Finalmente, haciendo mención a los informes técnicos y legales posteriores a la emisión del Informe en Conclusiones que emergieron como resultado de las observaciones objetadas por el activante de queja, estableció la importancia de entender las razones jurídicas que llevaron al Tribunal Agroambiental a considerar un actuado anterior para responder el agravio concerniente a la falta de valoración de los expedientes agrarios presentados en saneamiento o el establecimiento del cumplimiento de la FES, situación que no ha sido plasmada en la resolución aludida incurriendo en congruencia omisiva.

Es así que, a fin de dar cumplimiento al citado fallo constitucional, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, misma que luego de puntualizar los argumentos de la parte demandante, la respuesta de la entidad demandada, la réplica y dúplica, hace referencia a las Resoluciones constitucionales emitidas a raíz de la acción de amparo constitucional interpuesta, y señala los actos procesales relevantes en sede administrativa; en el análisis del caso concreto, nuevamente dividió la problemática en los tres ámbitos que fueron referidos en la SCP 0571/2019-S3 relacionados al establecimiento de la FES; a la falta de consideración de los antecedentes agrarios, es decir de los expedientes agrarios; y, a la notificación de los actuados realizados en el proceso de saneamiento, lo que fue identificado en el fallo constitucional como la publicidad de resoluciones administrativas emitidas por el INRA, respecto a los cuales al haberse determinado su falta de fundamentación y motivación, corresponde conocer el nuevo análisis realizado a fin de determinar si los citados defectos del debido proceso fueron subsanados.

Con relación al establecimiento de la FES

Al respecto, conforme lo detalla el nuevo fallo agroambiental, el entonces demandante -ahora impetrante de queja- reclamó que durante el desarrollo del proceso de saneamiento no fue correctamente valorado el cumplimiento de la FES con actividad ganadera donde habría demostrado la existencia de cabezas de ganado y sus respectivas mejoras, vacunas y reciente movimiento de ganado; en función a lo cual las autoridades componentes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental luego de considerar el contenido de la Ficha Catastral donde se consignó como propietario a Carlos Leaños Barba sobre el predio denominado "Laguna Azul", con una extensión declarada de 7235 3322 ha, clasificada como actividad ganadera, consignándose la existencia de quinientos cabezas de ganado de la raza nelore, nueve equinos criollos, diecinueve ovinos y ciento cincuenta y cuatro acémilas; del Formulario de Verificación FES de Campo en el que de igual forma se habrían referido los mismos datos de la Ficha Catastral; y, del Acta de Conteo de Ganado, contrastándolos con el Informe en Conclusiones en el que se habría establecido con relación al cumplimiento de la FES, el reconocimiento únicamente es de 529 4628 ha, finalmente concluyeron refiriendo lo siguiente:

«…como se podrá evidenciar, el ente ejecutor de saneamiento como es el INRA, ingresa en una incongruencia, en primer lugar, durante el Relevamiento de información de Campo, plasmado en la Ficha Catastral que cursa a fs. 94 y vta. así como del Formulario de Verificación de FES de Campo de fs. 96 a 98 del cuaderno de saneamiento, como ya dijimos en línea arriba, había constatado y consignado la existencia de 505 cabezas de ganado vacuno y otros; sin embargo, en el Informe en Conclusiones, sin que exista fundamentación o explicación lógica y coherente, refiere y concluye que se debe reconocer únicamente la superficie de 529.4628 ha. Sobre este punto, la parte demandada, por memorial que cursa de fs. 93 a 97 vta. de obrados, tampoco aclaró del porque este desatino o incongruencia, simplemente se limitó en señalar los siguiente: "…esta institución administrativa ha procedido a clasificar al predio en cuestión como MEDIANA PROPIEDAD GANADERA, en base al siguiente cálculo de FES: siendo la superficie mensurada 6913.8805 ha. en la que se ha verificado mediante relevamiento de información en campo la cuantía de área efectivamente aprovechada en la actividad productiva y de acuerdo a la Valoración en torno a la documentación presentada y respaldada legalmente por el beneficiario**, por lo que, ha correspondido tomar en cuenta para el cálculo de la FES la actividad ganadera como ganado mayor 254 cabezas de ganado bovino y como ganado menor 19 cabezas de ovino, haciendo un total de 1275.0000 ha. por el total de cabezas de ganado existente en el predio** ; asimismo se ha verificado en campo las mejoras de vivienda, atajo, áreas silvopastoriles, pastizales cultivados, infraestructura y otros en 207.2791 ha...." (…); por ello, lo afirmado por el demandado que se habría verificado en campo la existencia de 254 cabezas de ganado bovino mayor y 19 menores, no es evidente, puesto que ya se dijo ut supra, en la Ficha Catastral y verificación de la FES, se consignó la existencia de 505 cabezas de ganado vacuno mayor. Ahora bien, elaborado el Informe en Conclusiones, el mismo a través del Informe de Cierre, fue socializado el 16 de noviembre de 2012 conforme costa a fs. 378 de antecedentes; este a su vez el 19 de noviembre del mismo año, en observancia del art. 305 del D.S. N° 29215, fue objetada tal cual consta del Formularlo de Reclamos que cursa a fs. 380, así como por memorial del mismo día mes y año, donde Carlos Leaños Barba, presenta nuevamente documentación y pide se tome en cuenta; empero, pese a esta observación, el INRA, mediante decreto administrativo que cursa a fs. 381 de antecedentes, en fecha 22 del mismo mes y año, aprueba el proceso de socialización del predio denominado "Laguna Azul", dejando pendiente dar respuesta a la observación ejercida por el administrado; empero, extrañamente, el 25 de octubre de 2013, vale decir pasado 10 meses, el INRA emite el Informe Legal DDSC-CO-I-INF N° 2294/2013 que cursa de fs. 418 a 420 de antecedente, referente al memorial del predio "Laguna Azul" señalando: "Si bien el beneficiario presenta documentos de compra venta de ganado, este no demuestra a cabalidad que esos documentos se hayan ejecutado legalmente, **porque para tal efecto se debe presentar la documentación precisa como ser la Guía de Movimiento y Traslado de Ganado, (en original)** otorgado por la autoridad competente para ser reconocido como compra efectiva", (…) con este argumento, el INRA ratifica el Informe en Conclusiones, mismo que es notificado al administrado el 4 de noviembre de 2013 tal cual sale de la diligencia que cursa a fa. 421 de antecedentes, en ese entendido, Carlos Leaños Barba, en fecha 7 del mismo mes y año, mediante memorial, presenta toda la documentación en original entre ellos la GUIA DE MOVIMIENTO DE GANADO, extrañado por el INRA, (ver fs. 446 a 447), ante tal hecho el INRA, emite otro Informe Legal DDSC-CO-I-INF N° 3295/2013 de 20 de diciembre de 2013, que cursa de fs. 449 a 452 de antecedentes, señalando textual: "Según el acta de conteo de ganado, se pudo evidenciar, 505 cabezas de ganado, 9 equinos, acémilas 15, existe nota al pie del acta, indicando que el conteo se pudo verificar con la marca del beneficiario 'JC' solamente 30 (treinta cabezas de ganado bovino), 200 (doscientos cabezas de ganado bovino) con la marca 'AB', 275 (doscientos setenta y cinco cabezas de ganado bovino con la marca 'CA', asimismo indica, 19 (diecinueve cabezas de ganado equino sin marca, y 19 ovinos"; "De todo lo expuesto anteriormente, el beneficiario Juan Carlos Leaños Melgar, acredita, según apreciación de la documentación, la cantidad de 230 (doscientos treinta cabezas de ganado bovino), 30 cabezas de ganado verificadas y contadas con la marca 'JC', en la Ficha FES observaciones, indica que 200 cabezas con la marca 'AB' y 275 con la marca 'CA', fueron verificados, pero solamente se puede evidenciar que se respaldan con la documentación presentada las 200 cabezas con la marca 'AB', esta cantidad se puede evidenciar que tiene respaldo

documentado, siendo que la otra cantidad de 275 cabezas no lo tiene y es por eso que no se lo toma en cuenta"; "Deberá tomarse en cuenta para el cumplimiento de la Función Económico Social del predio 'Laguna Azul' el total de 230 cabezas de ganado bovino, por lo expuesto anteriormente"; ahora bien, lo referido en este último Informe Legal, el mismo resulta ser sesgado, ya que en el anterior Informe Legal DDSC-CO-I-INF N° 2294/2013, de manera taxativa señaló: "Si bien el beneficiario presenta documentación de compra-venta de ganado, este no demuestra a cabalidad que esos documentos se hayan ejecutado legalmente, porque para tal efecto se debe presentar la documentación precisa como ser Guía de Movimiento y Traslado de Ganado (en original) otorgado por autoridad competente para ser reconocido como compra efectiva", el administrado, tal como ya se dijo y conforme consta a fs. 446 y 447 de antecedentes, presentó en original precisamente la GUIA DE MOVIENTO DE GANADO, extendido por el Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria, dependiente del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, donde demuestra que en fecha 24 de octubre de 2012 y otra de 28 de noviembre del 2012, fue autorizado el movimiento y traslado de ganado en primera instancia de 400 y posteriormente de 480 cabezas de ganado bovino, estos documentos, no fueron ni siquiera considerados en el último Informe Legal N° 3295/2013, pese a que en el informe anterior se habría extrañado dicha documentación. A esto debemos añadir que el INRA, en este último informe, refiere que el único que tiene respaldo documentado de las 200 cabezas de ganado seria la que esta con la marca "AB" mas no así la que lleva la marca "CA", esta afirmación carece de veracidad, toda vez que en la etapa de campo, el administrado Carlos Leaños Barra, entre otros presenta "DOCUMENTO PRIVADO DE COMPRA VENTA DE GANADO VACUNO POR INTERCAMBIO", que cursa a fs. 154 y 444 del legajo de saneamiento, donde la Agropecuaria Cerro Alto Ltda. en fecha 11 de julio de 2012, suscriben el documento antes referido con Carlos Leaños Barba, si bien en la misma no se consigan objetivamente la marca de ganado; sin embargo, de la GUÍA DE MOVIMIENTO DE GANADO que cursa a fs. 446 de antecedentes, claramente se establece que el traslado de las 400 cabezas de ganado hacia la propiedad denominada "Laguna Azul", tiene como origen, la propiedad Agropecuaria "Cerro Alto", estos aspectos no fueron debidamente valorados y fundamentados en el Informe Legal DDSC-CO I-INF N° 3295/2013 de 20 de diciembre de 2013; así como tampoco fueron considerados los CERTIFICADOS DE VACUNA CONTRA LA FIEBRE AFTOSA que cursan de fs. 147 a 150 de antecedentes de fechas 12 de junio del 2010; 12 de junio del 2011; 17 de mayo del 2012 y 12 de diciembre del 2011, toda vez que estas pruebas de conformidad a la última parte del primer párrafo del art. 159 del D.S. N° 29215, se constituyen en pruebas complementarias, así como en observancia del art. 161 del mismo reglamento, el interesado complementariamente, podrá probar a través de todos los medios legalmente admitidos el cumplimiento de la Función Social o Económico Social, por lo que corresponde ser considerados por el ente ejecutor de saneamiento ya sea positiva o negativamente en aplicación del principio de la verdad material y el debido proceso, establecidos en el art. 115 de la CPE., toda vez que el debido proceso es un principio jurídico procesal según el cual, toda persona tiene derecho a las garantías constitucionales tendentes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso judicial o administrativo, misma que tiene estrecha relación con el principio de la verdad materia que consiste en la averiguación de la verdad valiéndose de los medios de prueba producidos en base a un análisis integral» (sic [fs. 1011 vta. a 1012]).

Del desglose efectuado al análisis realizado por los actuales Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, se puede evidenciar que los mismos efectúan un examen detallado de los actuados pertinentes con relación al establecimiento de la FES, haciendo el contraste respectivo entre los documentos generados durante la etapa de relevamiento de información en campo como la Ficha Catastral, el Formulario de Verificativo de Campo, el Acta de Conteo de Ganado con el Informe en Conclusiones, labor a partir de la cual, logran evidenciar la incongruencia entre la conclusión arribada en este último informe con relación a la cantidad de ganado existente en el predio aspecto determinante a fin de establecer la superficie a ser reconocida respecto al cumplimiento de la FES, estableciendo de este modo la falta de explicación lógica y coherente del Informe en Conclusiones, lo que incluso no pudo ser contrarrestada con el informe emitido por la entidad demandada, demostrando por el contrario que lo referido en dicho informe no resulta evidente

conforme a los elementos generados en la etapa de relevamiento de la información en la que se consignó la existencia de quinientos cinco cabezas de ganado vacuno.

Por otra parte, las señaladas autoridades no únicamente se limitaron a advertir tal incongruencia, sino que también consideraron las inconsistencias producidas luego de emitido el Informe en Conclusiones, haciendo mención a la objeción presentada por el activante de queja respecto al Informe de Cierre oportunidad en la que se presentó documentación pertinente como documentos de compraventa de ganado, pero que no obstante, antes de que dicha objeción fuera absuelta, se dio paso a la aprobación del proceso de socialización, dejando pendiente dicha objeción misma que fue absuelta mediante Informe Legal DDSC-CO-I-INF 2294/2013 luego de diez meses y en el cual se ratificó el Informe en Conclusiones extrañando la presentación de la Guía de Movimiento y Traslado de Ganado, documento que fue presentado por el prenombrado de forma posterior, lo que dio lugar a la emisión de un nuevo Informe correspondiente al Informe Legal DDSC-CO-I-INF 3295/2013, mismo que luego de la consideración por los miembros de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental concluyeron en establecer por una parte que el mismo contiene un análisis sesgado, pues dicho Informe no consideró la documentación que fue extrañada en el anterior informe y con base al cual a criterio de los Magistrados se demostró la autorización del movimiento y traslado de ganado, primero de cuatrocientos cabezas de ganado y luego de cuatrocientos ocho; por otra parte, también afirmaron que la aseveración efectuada a través de este último informe en cuanto a las marcas de las cabezas de ganado no era evidente, pues tampoco se consideró el documento privado de compra de ganado vacuno por intercambio suscrito entre el impetrante de queja y la agropecuaria "Cerro Alto", verificándose por la Guía de Movimiento de Ganado que el traslado de las cuatrocientos cabezas de ganado a la propiedad "Laguna Azul" tenía como origen la propiedad agropecuaria "Cerro Alto"; concluyendo que, todos estos aspectos no fueron debidamente valorados y que deben ser considerados por el ente ejecutor de saneamiento.

En función al análisis realizado por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, puede advertirse una labor analítica y de valoración que se efectuó sobre el proceso de saneamiento desarrollado, evidenciándose las falencias, incoherencias, e inconsistencias en su trámite así como la falta de consideración de los elementos trascendentales, a fin de la determinación a ser asumida por la instancia administrativa, en atención a lo cual no cabe reprochar un incumplimiento a la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida, pues de la labor evidenciada ciertamente se advierte la consideración y asignación de valor y análisis a los documentos y actuados pertinentes, consideración y valoración con base a la cual el ente ejecutor del saneamiento debe alinear su actuación a partir de la anulación de obrados determinada.

En ese marco, de la descripción y consideración realizada a los nuevos fundamentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, se puede establecer que la misma contiene la debida fundamentación y motivación cumpliendo en ese mérito con dotar a su fallo agroambiental de estos componentes de debido proceso, así como también se aprecia la consideración en su análisis de los documentos concernientes a los informes técnicos y legales posteriores a la emisión del Informe en Conclusiones, con lo que de igual forma se concluye en el cumplimiento de la última observación realizada en el fallo constitucional de referencia en lo que concierne claro está al establecimiento de la FES, por lo que al respecto no corresponde declarar ha lugar la denuncia de incumplimiento efectuada.

Sobre la consideración de los antecedentes o expedientes agrarios

En cuanto a este punto la Sentencia Agroambiental objeto de análisis refirió que el activante de queja denunció que el INRA valoró incorrectamente los expedientes agrarios que son antecedentes de su derecho de propiedad, así como de tradición del derecho del predio "Laguna Azul" ya que en el proceso de saneamiento se había presentado como sub adquirente de varios predios que tendrían antecedentes agrarios, predios que serían los siguientes: "Santa Isabel" con Expediente Agrario 37669; "Los Nietos" con Expediente Agrario 55485; "El Cerro" con Expediente Agrario 49645; y, el "Bajio" con Expediente Agrario 28919, predios que de acuerdo al Informe en Conclusiones sus

antecedentes no guardarían relación con el objeto de análisis o no se encontrarían en el área objeto de análisis.

En el marco de la denuncia expuesta, el Tribunal Agroambiental sosteniendo la necesidad de verificar la real situación de dichos predios, en función a la facultad prevista por el art. 378 con relación al art. 4.4, ambos del Código de Procedimiento Civil (CPCabrg), dispuso que el Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental con base a los antecedentes de los predios referidos, eleve informe con datos técnicos graficados en planos sobre la existencia o no de sobreposición de los antecedentes mencionados dentro el área saneada denominada "Laguna Azul", en función a lo cual se emitió el INFORME TECNICO TA-DTE 045/2021 de 12 de octubre, en el que se concluyó lo siguiente:

«El Expediente Agrario N° 55485 "LOS NIETOS", de acuerdo a la información contenida en sus obrados, NO SE SOBREPONE al predio denominado "LAGUNA AZUL" del proceso de saneamiento SAN-SIM de oficio correspondiente al Polígono 113, el mismo se encuentra aproximadamente a 24 kilómetros al Sud Oeste del predio LAGUNA AZUL, resultado del proceso de saneamiento"; "El Expediente Agrario N° 49645 "EL CERRO", de acuerdo a la información contendida en sus obrados, NO SE SOBREPONE al predio denominado "LAGUNA AZUL", del proceso de saneamiento SAN-SIM de oficio correspondiente al Polígono 113, el mismo se encuentra a aproximadamente a 27.5 Kilómetros al Norte del predio ALGUNA AZUL..."; "El Expediente Agrario N° 37669 "ASNTA ISABEL", de acuerdo a la información contenida en sus obrados, NO SE SOBREPONE al predio denominado "LAGUNA AZUL" del proceso de saneamiento SAN-SIM de oficio correspondiente al polígono 113, el mismo se encuentra aproximadamente a 22.5 Kilómetros al Nor-este del predio LAGUN AZUL..."; finalmente concluye "El Expediente Agrario N° 28917 "EL BAJIO", al no contar con datos técnicos suficientes que permitan identificar su ubicación aproximada sobre la cartografía nacional IGM, imposibilita determinar su ubicación aproximada sobre un plano georreferenciado, por lo cual nos vemos imposibilitado en determinar si el Plano del expediente agrario N° 28917 EL BAJIO se sobrepone o no al predio denominado "LAGUNA AZUL" del proceso de saneamiento SAN-SIM de oficio correspondiente al Polígono 113…» (sic [fs. 1012 vta.]).

Informe con base al cual refirió lo siguiente: "…como se podrá evidenciar, lo referido por el actor no es evidente, toda vez que dichos antecedentes, se encuentran desplazados fuera del predio mensurado denominado 'Laguna Azul', en este mismo sentido, el INRA en el Informe en Conclusiones, en el acápite 3.5 OTRAS CONSIDERACIONES LEGALES, señalo que el Expediente Agrario N° 55485 'LOS NIETOS' y Expediente Agrario 37669 'SANTA ISABEL', no se encuentran en el área objeto de análisis; de igual manera los Expedientes Agrarios 28919 del predio 'EL BAJIO' y Expediente Agrario 49645 predio 'EL CERRO', no guardan relación alguna con el área objeto de análisis, por lo tanto no se advierte vulneración alguna al derecho de propiedad, aspecto que debe ser tomado en cuenta" (sic [fs. 1012 vta.]).

En atención a la respuesta vertida, y toda vez que lo que se cuestionaba era la errónea valoración respecto a los expedientes agrarios, conforme se señaló en el fallo agroambiental glosado, a fin de verificar si lo aludido por el impetrante de queja era evidente, de su parte se instruyó la elaboración de un informe técnico, mismo que luego del estudio correspondiente determinó que en el predio objeto del proceso de saneamiento no existía sobreposición, en ese sentido los predios citados por el accionante de queja no podían ser considerados como antecedentes del predio "Laguna Azul", corroborándose de esta forma lo determinado en el Informe en Conclusiones cuando estableció que los predios señalados por el prenombrado no guardaban relación con el predio mensurado o que no se encontraban en el área objeto de análisis, a raíz de lo cual se concluyó que la denuncia presentada por el impetrante de queja carecía de veracidad, pues conforme se refirió, lo cierto y evidente es que dichos predios no se encontraban dentro del predio "Laguna Azul".

En ese sentido, se advierte que el análisis realizado por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental con relación a los antecedentes agrarios y su vinculación con el predio Laguna Azul, se encuentra suficientemente motivado y fundamentado, contando con la carga valorativa necesaria a fin de respaldar la decisión asumida al respecto, labor valorativa que no únicamente se centró en el Informe en Conclusiones observado, sino en un actuado posterior elaborado por el

Departamento Técnico del Tribunal Agroambiental en función a lo cual se corroboró lo establecido en el citado Informe en Conclusiones lo que significa que al respecto en realidad no se incurrió en una errónea labor valorativa, por lo que respecto a este punto de análisis, al no advertirse la denuncia de incumplimiento sea evidente, tampoco corresponde declarar ha lugar la misma.

Sobre la publicidad de las Resoluciones Administrativas emitidas por el INRA

Al respecto, del contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, puede advertirse que en esta parte de su análisis, los Magistrados del Tribunal Agroambiental, volvieron a reiterar *in extenso* el mismo contenido establecido en la Sentencia dejada sin efecto, refiriendo que la Resolución Administrativa de Inicio de Procedimiento de Saneamiento fue legalmente notificada mediante el edicto publicado en el periódico "La Estrella del Oriente", oportunidad en la que si bien no se consignó el nombre del denunciante de queja, de forma posterior existió una nueva publicación de edicto que reiteró la intimación a propietarios, beneficiarios, sub adquirientes de predios con antecedentes en los títulos ejecutoriales o proceso agrario en trámite, y a poseedores, a presentar su documentación que respalde su derecho propietario o posesorio; igualmente, hicieron mención a la factura del aviso público emitido por "Radio Fides", con lo que concluyeron en la transparencia del inicio al proceso de saneamiento; asimismo, señalaron que Carlos Leaños Barba fue notificado personalmente como propietario del predio "Laguna Azul" para el inicio de relevamiento de información en campo, además de ser legalmente citado para la ejecución del saneamiento del citado predio, firmando en señal de conformidad, aspectos a partir de los cuales para los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental a través del proceso contencioso administrativo no se podría observar la falta de estos actuados cuando el denunciante de queja participó personalmente, dando por bien hecho todos los actuados anteriores, además de no haber demostrado la manera en que se le ocasionó indefensión; para finalizar señalando que, con relación a la falta de notificación con informes o notificaciones irregulares que vulneran el derecho al debido proceso y a la defensa, el prenombrado no fue explícito, al no señalar cuáles serían esos informes con los que no se le habría notificado o cuáles de ellas serían irregulares.

Al margen de lo manifestado, que como se dijo ya fue expuesto antes de la emisión de la SCP 0571/2019-S3, lo que se cuestionó a partir del citado fallo constitucional relacionado a la vulneración al derecho a la defensa, fue la omisión de respuesta respecto a la falta de notificación de los actos administrativos emitidos **con posterioridad** al Informe en Conclusiones Saneamiento de Oficio (SAN-SIM) Posesión, respecto a lo cual, como se aprecia, las mencionadas autoridades nuevamente omitieron referirse; y si bien, en esta oportunidad señalaron que el denunciante de queja no fue explícito al no citar cuáles serían esos informes con los que no se lo habría notificado o cuáles de ellos serían irregulares, ello no resulta suficiente a fin de establecer el cabal cumplimiento de la SCP 0571/2019-S3, misma que luego del análisis realizado fue clara en establecer en qué recaía la falta de alusión, aspecto sobre el cual las autoridades componentes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental necesariamente debían referirse, señalando los actuados correspondientes y su respectiva notificación a fin de evidenciar en su caso que incluso en esa etapa se observó el debido proceso no advirtiendo la lesión del derecho a la defensa al haber sido notificado legalmente con las actuaciones a las que se hace referencia, o por el contrario, advertir que en efecto dichos actuados no fueron notificados al hoy activante de queja lesionando su derecho a la defensa, y de esta forma cumplir con lo establecido en el citado fallo constitucional, que se reitera, justamente extrañó la falta de alusión sobre las notificaciones practicadas con posterioridad al Informe en Conclusiones; sin embargo, al no haber obrado de esta manera, y simplemente señalado que el prenombrado no fue explícito al señalar los actuados cuya falta de notificación cuestiona, ciertamente incumplió con lo determinado en la SCP 0571/2019-S3 correspondiendo en este punto declarar ha lugar la denuncia de incumplimiento.

Sobre la falta de referencia a los plazos procesales

Otro de los aspectos que fueron extrañados en la SCP 0571/2019-S3, fue la falta de pronunciamiento con relación a si resultaba o no evidente que existiera irregularidad en cuanto al cumplimiento de los plazos procesales en las etapas de saneamiento, sobre lo cual de la lectura de la Sentencia

Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 no se advierte referencia alguna, pese a que el citado fallo constitucional fue claro en cuestionar esta falta de respuesta siendo este uno de los factores a partir del cual se determinó conceder la tutela impetrada, por lo que al no haberse referido al cumplimiento o no de los plazos procesales, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental volvieron a incurrir en este defecto del debido proceso que fue observado por la SCP 0571/2019-S3 en función a lo cual respecto a este punto igualmente corresponde declarar ha lugar la denuncia de incumplimiento presentada.

En atención a la verificación realizada a los nuevos fundamentos de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021, advirtiéndose que la misma cumplió en parte con lo dispuesto en la SCP 0571/2019-S3 conforme fue detallado precedentemente, corresponde declarar ha lugar en parte la denuncia de incumplimiento efectuada por el activante de queja.

III.3. Otras consideraciones

Resuelta como se encuentra la presente denuncia de incumplimiento, cabe referirnos a la actuación de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al trámite otorgado a la referida denuncia; así, se advierte que habiendo emitido la Resolución 124, la comisión instruida a efectos de la notificación a los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental recién fue librada el 11 de julio de ese año conforme consta de fs. 1099 a 1100, habiendo transcurrido hasta entonces más de dos meses sin que dicha determinación fuera comunicada a las señaladas autoridades, dilatando y retardando indebidamente la conclusión del trámite de queja interpuesta.

Por otra parte; no obstante, de que conforme a la actuación desplegada por la Sala Constitucional que remitió actuados a efectos de que este Tribunal resuelva la denuncia interpuesta producto de la impugnación presentada, entendiéndose que conforme lo establecido en la jurisprudencia señalada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, la misma antes de remitir actuados verificó el cumplimiento de los plazos procesales, era deber de la misma remitir los actuados completos ante este Tribunal, lo que involucra también las diligencias practicadas en el caso.

En función a las observaciones realizadas, corresponde exhortar a la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que para futuras actuaciones en la etapa de ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, otorgue la celeridad debida a este tipo de denuncias en consideración a la naturaleza misma de las acciones titulares que requieren inmediatez en la protección de los derechos fundamentales; asimismo, tenga en cuenta la remisión completa de los actuados pertinentes a fin de su consideración por esta instancia constitucional, evitando la innecesaria suspensión de plazos, que en el caso en función al entendimiento jurisprudencial descrito en el Fundamento Jurídico anterior y en consideración a los principios de economía procesal, no fue necesaria asumiendo la correcta actuación de la indicada Sala Constitucional al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° Declarar HA LUGAR en parte la queja por incumplimiento planteada por Álvaro Daniel Zambrana Enríquez en representación legal de Carlos Leaños Barba; únicamente en lo que respecta a la falta de pronunciamiento respecto a la notificación del denunciante de queja con los actuados posteriores al Informe en Conclusiones y el cumplimiento de los plazos procesales; manteniendo la medida dispuesta por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2° 063/2021 de 19 de noviembre, correspondiendo emitir en su lugar un nuevo pronunciamiento acorde a lo dispuesto en la SCP 0571/2019-S3 de 9 de septiembre; y,

2° Exhortar a Juan José Subieta Claros y Alain Núñez Rojas, Vocales de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justica de Santa Cruz a que en posteriores actuaciones otorguen el correcto y pertinente trámite a las denuncias de incumplimiento o sobrecumplimiento en

la etapa de ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales conforme a lo referido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2022-O

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35390-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión **queja por incumplimiento** de la SCP 0043/2021-S4 de 19 de abril y el ACP0010/2021-ECA de 7 de mayo, pronunciadas dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso **Oscar Añez Carballo** contra **Elva Terceros Cuellar** y **Ángela Sánchez Panozo**, ambas **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I.1. Hechos que motivan la denuncia

Que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión de la Resolución 2 de 25 de agosto de 2020, dictada por el Tribunal de Garantías, misma que a tiempo de conceder la tutela, ordenó la emisión de una nueva Sentencia Agroambiental; emitió la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA, determinando la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, así como el derecho a la defensa; razón por la que, dispuso dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019 de 28 de junio y en su lugar se emita una nueva conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el fallo constitucional señalado.

La Sala Primera del Tribunal Agroambiental, antes de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitiera las citadas Resoluciones, dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 18 de diciembre, declarando nuevamente improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme y subsistente la Resolución Final de Saneamiento RA-SS 0246/2018 de 13 de marzo, incumpliendo lo dispuesto tanto por el Tribunal de garantías como las Resoluciones Constitucionales emitidas en el caso.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA AGROAMBIENTAL PLURINACIONAL S1ª 31/2020 DE 18 DE DICIEMBRE, POR INCUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA CONSTITUCIONAL EN CALIDAD DE COSA JUZGADA

Sobre procesos de saneamiento paralelos y vulneración al debido proceso; las Magistradas demandadas, no se manifiestan ni desvirtúan sobre la vulneración al debido proceso por incongruencia en el informe en Conclusiones en razón de la falta de valoración ecuánime de los informes técnicos emitidos por el propio Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Mala valoración de la prueba sobre el cumplimiento de la Función Económica Social (FES) y sobre la acreditación de la posesión; las autoridades demandadas manifiestan que el INRA acredita la posesión a través de los antecedentes agrarios y mediante los informes técnicos realizados; por los que, constató que la posesión del ahora accionante sobre el predio "LA ESPERANZA", no fue quieta, pacífica, continua y de buena fe; sino que, por el contrario, fue a consecuencia de las constantes perturbaciones cometidas por el titular del predio "LA ESPERANZA" al predio "NAVIDAD"; y que, en el Informe en Conclusiones se valoró que los beneficiarios del predio "NAVIDAD", tienen calidad de subadquirientes, en base al antecedente agrario del proceso de consolidación de 2 de marzo de 1972; y, que el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", no cumple con los requisitos que debe tener un poseedor legal.

En lo referente al complimiento de la FES; que la ficha Catastral de 11 de noviembre de 2010, acredita que el ente administrativo identificó mejoras en el predio "LA ESPERANZA"; sin embargo, se tiene que el ahora solicitante de tutela perturbó parte de la posesión del predio "NAVIDAD", aspecto corroborado en el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015 de 9 de noviembre, sobre el Análisis Multitemporal del predio "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", en el que se evidencia actividad antrópica en ambos predios sobrepuestos; lo que significa que, no obstante se identificaran mejoras en la

parcela "LA ESPERANZA", el ahora accionante, no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal; así mismo, el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero, señala que si bien el ahora impetrante de tutela cumple con la FES, trabajando el predio desde hace veinte años y que tendría residencia así como infraestructura; empero, indica que por la documentación de ambos predios mencionados, se establece de manera categórica que el impetrante de tutela no cumple con los requisitos legales para ser considerado poseedor legal, porque nunca estuvo en posesión pacífica y que siempre estuvo en conflicto con el predio "NAVIDAD".

En este punto, las autoridades demandadas, solo se avocan reiterativamente a expresar la ilegalidad de la posesión del propietario del predio "LA ESPERANZA", sin tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional, observó que los beneficiarios de la parcela "NAVIDAD" también serían poseedores, en razón de la nulidad de sus antecedentes agrarios.

Asimismo, también se demuestra la vulneración al debido proceso y a la verdad material, a través de lo establecido en la Nota 154/2017 de 4 de abril, dirigido al Director General de Saneamiento y Titulación a. i. del INRA; por la que, se remite la carpeta de saneamiento para su respectiva valoración ante las observaciones hechas al Informe en Conclusiones, informando que la Unidad de Transparencia del INRA realizó observaciones, las cuales no fueron tomadas en cuenta el momento de emitirse la Resolución Final de Saneamiento.

Que en las fichas catastrales se detalla que las mejoras realizadas en el predio "LA ESPERANZA" corresponden al ahora accionante, hechos verificados en campo que no son mencionados en el Informe en Conclusiones y tampoco en el Control de Calidad de 31 de enero (no señala año).

Se demostró que desde el 1992, mucho antes de la promulgación de la Ley 1715, solicitó la dotación de su parcela, de ahí que su posesión data desde aquella fecha; y que los actuados presentados por sus colindantes, quedaron sin validez legal y no nacieron a la vida jurídica por efecto de la nulidad absoluta del Título Ejecutorial del predio "NAVIDAD" y por ello no pueden ser calificados como un hecho, acto o situación jurídico legalmente constituido y consumado.

Contradicciones en el Informe en Conclusiones; las autoridades demandadas, justifican nuevamente la improcedencia de la reposición de las carpetas de saneamiento y el dejar sin efecto la modalidad CAT-SAN; e, indican que cursa Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF 4613/2061 de 8 de noviembre, que establece que el predio "NAVIDAD" se encuentra sobrepuesto al 100% a la Zona F Central y que el expediente agrario 7202, fue anulado por la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015, emitida dentro del proceso de saneamiento "LA CACHUELA" y que la razón por la que se anuló dicho antecedente fue en razón de sobreposición de superficie a la Zona F de colonización.

En este punto justifican el contenido del Informe en conclusiones, reiterando que el predio "LA ESPERANZA" se encuentra sobrepuesto en el 100% al expediente del predio "NAVIDAD" y que este tiene posesión legal desde la transferencia de 14 de septiembre de 1955, documental que sirvió como antecedente agrario para su titulación; dejando de lado la valoración de cualquier otro informe inserto en la carpeta de saneamiento.

Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF 4613/2061 de 8 de noviembre, no fue tomado en cuenta por los funcionarios del INRA; cuando mediante este, se demuestra claramente que el predio "LA ESPERANZA" no está sobrepuesto en el 100% sobre el expediente del predio "NAVIDAD", tal como expresa el observado Informe en Conclusiones; puesto que, existen otros predios sobrepuestos al antes mencionado expediente agrario 7202 y mucho más si se toma en cuenta que los anteriores propietarios de la parcela "NAVIDAD", fue transferida a los actuales dueños el 2006, de acuerdo a Testimonio 163/20106 de 24 de mayo, solo la superficie de 1 600 ha y 1 721 ha como determina el ya mencionado Informe en Conclusiones.

El croquis de la ubicación de los predios "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA" en el expediente 7202, demuestra que parte de la propiedad "LA ESPERANZA" se encuentra fuera de este; extremo que no fue valorado por el INRA en el Informe en Conclusiones, existiendo contradicción al respecto y vulneración al debido proceso y a la verdad material.

No se valoró que el predio NAVIDAD carece de antecedente agrario; se observa que existe contradicción en lo afirmado por las autoridades demandadas, cuando refieren que el predio "NAVIDAD" no acredita su derecho propietario en el Título Ejecutorial 139831 de 2 de marzo de 1962, con antecedente agrario 7202, que fue anulado por Resolución Suprema 16579; sin embargo, toman en cuenta los antecedentes, para determinar la posesión de la parcela mencionada, la cual ni siquiera cumple la FES; puesto que, no se realizó actividad ganadera antes de 1996 y que la misma recién es certificada a partir de la gestión 2010; por lo que, su posesión es ilegal. Situación totalmente contraria con relación al predio "LA ESPERANZA"; ya que, su persona contaba con posesión y ganado mucho antes de 1996.

Las autoridades demandadas, mencionan sentencias agroambientales relacionadas al desplazamiento de antecedentes agrarios y la sucesión de la posesión; cuando estas carecen del carácter vinculante en otros casos.

Debe tenerse en cuenta que en el caso no se está pidiendo la nulidad de un título ejecutorial, sino lo que se requiere es que la autoridad competente interprete lo que significa legalmente la nulidad absoluta de un título de propiedad con calidad de cosa juzgada; debido a que nadie en su momento se interpuso contra la nulidad de los antecedentes agrarios insertos en la carpeta 7202; por tanto dicha documental no puede ser valorada para la determinación de posesiones y mucho menos justificar con ello el cumplimiento de la FES.

Sobre la tradición del derecho propietario de Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar del predio "NAVIDAD"; las Magistradas demandadas, al tratar de justificar la legalidad de la posesión y la tradición propietaria del predio "NAVIDAD", desde la transferencia efectuada el 14 de septiembre de 1955; no consideraron el art. 50 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria –Ley 1715 de 18 de diciembre de 1996–, vigente al momento del inicio del saneamiento respectivo, el cual establece; que un título ejecutorial viciado, no puede causar estado, ni cobrar ejecutoria y que cuando sea declarada su nulidad absoluta, como en el presente caso, se tendrá como si las tierras nunca hubieran salido del dominio originario del Estado; Así, por mandato de la Disposición Transitoria Octava de la Ley de Recaudación Comunitaria de la Reforma Agraria –Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006–, para que una posesión sea legal se debe cumplir "en esa fecha" (sic) con la FES.

Contradicciones en la carpeta predial; no se cumple el mandato constitucional de que la ficha catastral emergente del Relevamiento de Información en Campo, es el documento idóneo que transmite la efectivización de la FES, pues es el trabajo la fuente fundamental para la obtención y conservación de la propiedad agraria; pudiendo utilizarse instrumentos complementarios como ser imágenes satelitales, como las insertas en el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015 de Análisis Multitemporal del predio "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", EN EL cual figura actividad antrópica en ambos predios sobrepuestos; como también el Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre, donde toma en cuenta las sobreposiciones del expediente agrario "NAVIDAD" con otros predios; de tal forma que no puede considerarse que este está al 100% con la parcela "La ESPERANZA", mucho más si se toma en cuenta las transferencias suscitadas; de ahí la venta a Heráclito Cabrera Valencia, el 16 de enero de 1986, la superficie de 1 600 ha; quien a su vez transfiere el 10 de septiembre de 1997 a Carlos Alberto Añez Rivero y Carolina Balcazar Añez 1600Ha y estos el 24 de mayo de 2006, como anticipo de legítima a Vanesa Añez Balcazar.

Tampoco valoraron el Informe 154/2017 (no señala fecha) emitido por el INRA, mismo que resulta contundente, ya que demuestra que los anteriores propietarios y los actuales del predio "NAVIDAD", no les corresponde la superficie de la parcela "LA ESPERANZA"; puesto que nunca realizaron trabajo alguno en dicha superficie.

Sobre la posesión legal; Demostró anteriormente, que tanto las beneficiarias actuales como los antiguos propietarios de la propiedad denominada "NAVIDAD", nunca estuvieron en posesión de la superficie correspondiente al predio "LA ESPERANZA", ni antes ni después de la promulgación de la Ley 1715; ya que todas las mejoras fueron realizadas por su persona, extremo plasmado en la ficha

catastral y en los distintos informes antes citados, los cuales fueron labrados por el INRA; sin embargo, se interpreta contrariamente que no se habría cumplido con la FES.

La ficha catastral; lo reconoce como propietario del predio "LA ESPERANZA", con una superficie de 403 ha, estableciendo que cuenta con doscientas cuarenta y nueve cabezas de ganado bobino con su respectiva marca y cuatro equino más una superficie de 263 ha de pasto cultivado; y, en las observaciones consta que Carlos Alberto Añez Rivero, no mostró ninguna mejora en dicha área, más por el contrario decidió retirarse del lugar; afirmando lo dicho en la documental alegada; están también, las actas de conformidad de linderos, que establecen la inexistencia de conflicto alguno con algún propietario vecino.

Sobre la falsificación de la solicitud de saneamiento simple; las autoridades demandadas indican que no se estableció cuál la relación de causalidad que permita al INRA reencausar y realizar el control de calidad para anular el proceso de saneamiento y poder de esa manera modificar su situación legal en virtud a los arts. 3 inc. g) y 266 del Decreto Supremo (29215); puesto que, dicha acusación no contradice lo valorado por el ente administrativo en lo que respecta a la posesión y cumplimiento de la FES del predio "LA ESPERANZA"; cuando debieron tomar en cuenta que, ha venido reclamando este extremo no solo en la vía administrativa sino también en la vía ordinaria penal; por lo que, no su fundamentación no se encuentra en derecho, tomando en cuenta que al ser un adulto mayor merece de manera reforzada se atienda de forma correcta cualquier trámite administrativo perseguido por él.

El INRA, al tomar conocimiento de posibles indicios de la comisión de un delito, debió denunciar el hecho de oficio.

I.1. Petitorio

Solicitó se declare con lugar la queja planteada, disponiendo se revoque o deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 y posteriores actuaciones; "y en caso de persistir los Magistrados de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental en emitir una Resolución arbitraria carente de fundamentación, motivación y congruencia, sin tomar en cuenta los descargos presentados y su respectiva valoración, solicitamos remita antecedentes ante el Ministerio Público" (sic).

I.2. Respuesta del demandado

Elva Terceros Cuellar y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, presentaron informes escritos, el 13 de mayo y el 9 de junio de 2022, cursante de fs. 2273 a 2279 y 3072 a 3078; en el que, previo desglose textual del contenido de la Sentencia objetada; señaló que; **a)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, en estricto apego a las normas agrarias y lo dispuesto por la Resolución 2 de 25 de agosto de 2020, misma que resulta coincidente con lo dispuesto en la SCP 0043/2021 y ACP 0010/2021-ECA, es que se dio respuesta motivada, fundamentada y congruente a cada uno de los puntos planteados en la demanda contenciosa administrativa por el ahora accionante; y, **b)** La queja interpuesta se inmiscuye en lo que se denomina las autorestricciones de la jurisdicción constitucional, en lo que respecta a la interpretación de la legalidad ordinaria y en el presente caso de la legalidad agroambiental; toda vez que, la justicia constitucional tiene como misión principal velar por el respeto y vigencia de la CPE; resultando ilógico que se pretenda tutelar una posesión ilegal identificada en sede administrativa de saneamiento y sede jurisdiccional agroambiental.

Ángela Sánchez Panozo, Magistrada del Tribunal Agroambiental, presento informe escrito el 13 de mayo de 2022, cursante a fs. 2283 y vta., por el que señaló que; la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 18 de noviembre no fue suscrita por su autoridad; debido a que durante la gestión 2020 asumió la presidencia del Tribunal mencionado.

I.3. Respuesta de los terceros interesados

Eulogio Núñez Aramayo, en calidad de Director Nacional a. i. del INRA, presentó informe escrito el 2 de junio de 2022, cursante de fs. 2871 a 2873 vta., señalando que; el Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, en cumplimiento de la Resolución 2 de 25 de

agosto de 2020; sin embargo, posteriormente fue emitida la SCP 0043/2021-S4, incorporando lo extrañado por el ahora accionante; de tal forma que, no correspondía su cumplimiento en el fallo ahora observado.

Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, presentaron escrito el 12 de mayo de 2022, cursante de fs. 2263 a 2270 vta., refiriendo que; todos y cada uno de los puntos observados en la SCP 0043/2021-S4, fueron debidamente fundamentados y motivados en la Resolución cuestionada por el accionante; de tal forma que, el hecho de que esta no resulte favorable al aludido, no quiere decir que la determinación asumida por el Tribunal Agroambiental sea vulneratoria del debido proceso; más cuando se evidencia la existencia de un avasallamiento a la propiedad privada.

I.4. Resolución de la queja

El Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías, mediante Resolución 04 de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 3079 a 3088., **resolvió ha lugar** la queja por incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA interpuesto por Oscar Añez Carballo; dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 y ordenando en forma imperativa que las autoridades demandadas, emitan un nuevo fallo acorde a lo dispuesto en las Resoluciones constitucionales citadas y "por consecuencia debiendo anularse obrados hasta el informe en Conclusiones" (sic); bajo los siguientes fundamentos: **1) En cuanto a la mala valoración de la prueba sobre el cumplimiento de la FES y sobre la acreditación de la posesión legal**; las magistradas demandadas, se limitan a demostrar una ilegal posesión del propietario del predio "LA ESPERANZA" y atribuir la legal posesión del predio "NAVIDAD", sin demostrar fundadamente si el primero cumple la FES para ser considerado poseedor legal; tampoco se pronuncian sobre la determinación en cuanto a la legalidad de las posesiones que se califica únicamente durante el relevamiento de información en campo, siendo la ficha catastral el documento idóneo que refleja lo desarrollado en dicha etapa; tomando en cuenta que, en el caso del predio "LA ESPERANZA" dicho documento establece la efectividad de la FES, detalle desconocido con posterioridad en el informe en conclusiones; por ello, correspondía al Tribunal Agroambiental, a tiempo de resolver el agravio planteado , verificar la fundamentación técnica y legal realizada por el INRA; **2) En cuanto a las incongruencias en el informe en conclusiones y contradicciones en la carpeta predial;** En este punto la instancia agroambiental nunca aclaró cuál la realidad respecto a la sobreposición de la parcela "LA ESPERANZA" y de verificarse las irregularidades denunciadas por el ahora accionante con relación a ello, "se estaría ante una flagrante vulneración al debido proceso, la verdad material y valoración objetiva de las pruebas, cometida por los funcionarios del INRA al momento de emitir el Informe en Conclusiones" (sic); **3) En cuanto a que no se valoró que el predio "NAVIDAD" carece de antecedente agrario y sobre la tradición de derecho propietario de Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar;** Al respecto se observa claramente que existe contradicción al afirmar que el predio "NAVIDAD" no acredita su derecho propietario en el Título Ejecutorial 139631 de 2 de marzo de 1962, con antecedente agrario 7202, que fue anulado por Resolución Suprema 16579 de 23 de septiembre de 2015; sin embargo, toman en cuenta la transferencia del 14 de septiembre de 1955, el cual parte del antecedente agrario antes citado; por lo que, no hay claridad en cuanto a la calidad de beneficiarios asignada a los intervinientes en saneamiento; **4)** Las autoridades demandadas, incumplieron el mandato constitucional de valorar y aplicar las normas agrarias para la valoración de la FES en el predio "NAVIDAD" y valorar el sustento legal para la consideración de los antecedentes agrarios anulados; tomando en cuenta que la ficha catastral es el documento idóneo para determinar la legalidad de una posesión**; 5)** La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, fue emitida en virtud de lo dispuesto en la Resolución 2 de 25 de agosto de 2020; por lo que "**no podría alegar que la misma ha cumplido con todos los fundamentos cuando la nueva sentencia constitucional emitida en grado de revisión fue modificada en parte y desarrolla nuevos fundamentos y lineamientos que necesariamente deben ser tomados en cuenta**" (sic).

I.4. Síntesis de la impugnación

Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, notificadas con la Resolución 04 de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 3079 a 3088, por memorial presentado el 14 de julio de 2022, cursante de fs.3093 a 3095 vta., cuestionando la actuación del Juez de garantías, refirieron que; no obstante las Resoluciones emergentes de la acción de amparo constitucional interpuesto por el ahora accionante, en revisión solo conminan a la emisión de un nuevo fallo; sin embargo el juez de garantías, con el argumento de que las autoridades demandadas emitieron la resolución observada de forma anterior a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, habrían incumplido lo resuelto por dicha instancia; de manera arbitraria y abusiva ordena a la Sala Primera del Tribunal Agroambiental a anular actuados del propio saneamiento hasta el informe en conclusiones, direccionando abiertamente a la emisión de un fallo que favorezca al peticionante de tutela, por lo que corresponde revocar la resolución impugnada, determinando no ha lugar al recurso de queja.

María Tereza Garrón Yucra, Magistrada de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, notificada con la Resolución 4 de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 3079 a 3088, por memorial presentado el 15 de julio de 2022, cursante de fs.3097 a 3100 vta., bajo el tenor de "**RECURSO DE QUEJA POR SOBRECUMPLIMIENTO**" (sic) cuestionó la actuación del Juez de garantías, refiriendo lo siguiente; **i)** Se visibiliza una transgresión de la doctrina de las autorestricciones en la jurisdicción constitucional; puesto que, de la revisión de la Resoluciones Constitucionales emitidas en el caso, no se advierte que se hubiese dispuesto la supuesta nulidad de obrados hasta el informe en conclusiones, como errónea y arbitrariamente se establece en la parte dispositiva de la Resolución 04; incurriendo así en un sobrecumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0043/2021-S4 de 19 de abril, pronunciada dentro la acción de amparo constitucional, presentada por Oscar Añez Carballo contra Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas del Tribunal Agroambiental, se resolvió confirmar en parte la Resolución 2 de 25 de agosto de 2020, emitida por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, conceder la tutela respecto a la vulneración al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia y el derecho a la defensa, disponiendo se deja sin efecto la Sentencia Agroambiental Nacional S1ª 72/2019 de 28 de junio y las autoridades demandadas en su lugar emitan una nueva, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el fallo constitucional citado; y denegando la tutela respecto al derecho de propiedad privada y los principios de verdad material, seguridad jurídica y legalidad (fs. 1183 a 1203).

II.2. Por ACP 0010/2021-ECA de 7 de marzo, de declaró ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0043/2021-S4 (fs. 2060 a 2066).

II.3. A través de Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 18 de diciembre, María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, fallaron declarando improbada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por Oscar Añez Carballo, y en consecuencia, firme y subsistente y con todo valor legal la Resolución Administrativa RA-SS 0246/2018 de 13 de marzo, pronunciada dentro del proceso de saneamiento Simple de Oficio (SAN – SIM), de los predios denominados "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", ubicados en el municipio de San Javier del departamento de Santa Cruz (fs. 2133 a 2153 vta.).

II.4. A través de memorial presentado el 17 de marzo de 2022, Oscar Añez Carballo, presentó denuncia contra la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 por incumplimiento de los mandatos establecidos en la SCP 0043/2021-S4 y ACP 0010/2021-ECA, en la vía de queja contra María Tereza Garrón Yucra y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, bajo el argumento de que las antes mencionadas hubiesen incumplido el citado fallo constitucional (fs. 2246 a 2261 vta.).

II.5. Por Resolución 04 de 15 de junio de 2022, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de

Concepción del departamento de Santa Cruz, en calidad de Juez de garantías, mediante Resolución 4 de 15 de junio de 2022, cursante de fs. 3079 a 3088., **resolvió ha lugar** la queja por incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA, interpuesto por Oscar Añez Carballo; dejando sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 y ordenando en forma imperativa que las autoridades demandadas, emitan un nuevo fallo acorde a lo dispuesto en las Resoluciones constitucionales citadas y "por consecuencia debiendo anularse obrados hasta el informe en Conclusiones" (sic) (fs. 3079 a 3088).

II.6. Consta memorial de impugnación presentado 14 de julio de 2022, por Carolina Balcazar de Añez y Vanesa Añez Balcazar, quienes impugnan la Resolución señalada supra, solicitando se revoque y en consecuencia se declare no ha lugar la queja planteada por el accionante (fs. 3093 a 3095 vta.).

II.7. Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2022, bajo el tenor de "**RECURSO DE QUEJA POR SOBRECUMPLIMIENTO**" (sic), las Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, cuestionan la Resolución 04 de 15 de junio de 2022, emitida por el Juez de garantías a tiempo de resolver la queja planteada por el impetrante de tutela (fs. 3097 a 3100 vta.)

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de tutela denuncia que las Magistradas ahora demandadas, al emitir la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 18 de diciembre, incumplieron lo dispuesto por la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA, pronunciando nuevamente un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. Las fases del proceso de acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento

Dentro la dinámica procesal constitucional, una vez interpuesta y resulta la acción de defensa, procede la fase de ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, regulada en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con la finalidad de asegurar un debido proceso, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma, que puede ser activado por la parte que se considere afectada con uno de los criterios de cumplimento antes expuestos.

Respecto al procedimiento que sigue la queja cuando se incumple las resoluciones del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, el AC 0016/2014-O de 7 de mayo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En el marco del diseño constitucional imperante, el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: i) La fase de admisibilidad; ii) La fase de audiencia pública; iii) La fase de decisión; iv) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, v) La fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

Conforme lo señalado, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, a determinado las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, señalando que: '… en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

*Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata***"**.

III.2. Análisis del caso concreto

El impetrante de tutela denunció que las Magistradas ahora demandadas, al emitir la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 de 18 de diciembre, incumplieron lo dispuesto por la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA, pronunciando nuevamente un fallo carente de fundamentación, motivación y congruencia; dando lugar a un fallo que reitera la omisiones observadas por la jurisdicción constitucional en la Resolución mencionada, limitándose a emitir criterios formalistas y no en sujeción a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad como lo requiere el caso, respecto a la valoración del cumplimiento de la FES in situ y lo concerniente a la nulidad de antecedentes agrarios, que no pueden ser asumidos para la determinación de la posesión legal de un determinado predio.

Al respecto, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el art. 16 del CPCo, prevé la queja como medio de reclamo por demora o incumplimiento de los fallos de la jurisdicción constitucional; buscando que las Resoluciones

constitucionales sean cumplidos en estricta correspondencia con los fundamentos y la parte dispositiva de los mismos.

En ese marco jurisprudencial, a objeto de determinar si en el presente caso, se incurrió o no en el incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA, pronunciados dentro la acción de amparo constitucional, presentada por Oscar Añez Carballo contra Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, se determinó conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 72/2019; disponiendo que las Magistradas demandadas emitan un nuevo pronunciamiento, atendiendo a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, es necesario analizar el mismo.

En tal estado del análisis, de la revisión de dicha SCP 0043/2021-S4, se advierte que, ante la denuncia de los accionantes relativa a la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la solicitada, y su petición de dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 72/2019 de 28 de junio, pronunciada como consecuencia de la demanda contencioso administrativa interpuesta ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional contra la Resolución Administrativa RA-SS 0246/2018 de 13 de marzo, pronunciada dentro del proceso de saneamiento simple de oficio (SAN-SIM), de los predios denominados "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", ubicados en el municipio de San Javier del departamento de Santa Cruz; el fallo constitucional dispuso dejar sin efecto la Resolución agroambiental señalada y que las Magistradas demandadas emitan un nuevo pronunciamiento, extrañando ausencia de fundamentación y congruencia como elementos del debido proceso; además de, la vulneración del derecho a la defensa; refiriendo que del contraste de los argumentos de la demanda contencioso administrativa formulada por el hoy accionante con los fundamentos que sustentan la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 72/2019, se tiene que:

Al Punto 1 y 3: Las demandadas, establecieron la inexistencia de saneamientos paralelos; puesto que por Resolución Administrativa DDSC-UDAJ 23/2016 de 26 de agosto, se determinó la improcedencia de la reposición de la carpeta de saneamiento del predio "LA ESPERANZA", situación similar, respecto a la propiedad "NAVIDAD", y tras haberse encontrado sólo algunas piezas procesales de los mismos, el INRA actuó de forma correcta al emitir la Resolución Administrativa (RA) RES-ADM-RA-CAT-SAN 188/2015 de 24 de agosto, que dejó sin efecto el Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN) por el de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM) a realizarse en la totalidad de la superficie de ambos predios, es decir 1306 1933 ha; señalando además, que al no haber concluido estos con una resolución final de saneamiento ejecutoriada el derecho propietario no habría sido consolidado; Finalmente, respecto a la falta de valoración del Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre, en el Informe en Conclusiones, determinó que esto no sería evidente; en razón de que, el mismo fue considerado en la determinación de la antigüedad de la posesión del predio "NAVIDAD", al valorar antecedentes agrarios que fueron declarados nulos por la Resolución Suprema 16579, dando por bien hecho dicho extremo, al relacionarlo con lo dispuesto en el art. 309.III del DS 29215; y, que la precisión de la sobreposición de la parcela "LA ESPERANZA" sobre esta, fue aducida de la valoración del informe en conclusiones; argumentación que no responde a lo cuestionado por el accionante, puesto que, en ningún momento se aclara cuál la realidad respecto a la sobreposición de su parcela frente a la propiedad "LA CACHUELA", haciendo énfasis de esta con relación al predio "NAVIDAD", refiriendo escuetamente que, de lo señalado en el informe en conclusiones se tiene establecida la sobreposición del 100% de su parcela sobre este último, apartándose así de la emisión de una resolución debidamente fundamentada.

Al punto 2: Respecto a la valoración de la ficha catastral y el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2016 de 9 de noviembre, la demandadas indicaron que no obstante de que el INRA identificara mejoras en el predio "LA ESPERANZA" –es decir el desarrollo de actividad ganadera y evidencia de actividad antrópica en el mismo–, no procede el reconocimiento del cumplimiento de la FES por parte del accionante, motivando su decisión en el hecho de una presunta afectación del "derecho legalmente constituido" de los beneficiarios de la propiedad "NAVIDAD"; quienes de acuerdo al punto anterior también serían poseedores, en razón de la nulidad de sus antecedentes agrarios, sin indicar por qué corresponde apartarse de lo establecido por el art. 393 de la CPE, que en su tenor señala

que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual y comunitaria o colectiva de la tierra, en tanto cumpla una función social o una función económica social, según corresponda; especificándose además, que el trabajo es la fuente fundamental para la adquisición y conservación de la propiedad agraria y que las propiedades deberán cumplir con la función social o con la función económica social para salvaguardar su derecho, de acuerdo a la naturaleza de la propiedad (art. 397.I de a Norma Suprema), marco legal expuesto en el memorial de la demanda contencioso administrativa interpuesta por el ahora accionante, resultando por ello, insuficiente la fundamentación vertida.

Al punto 4: Respecto a la observación de no haberse valorado que el predio navidad carece de antecedente agrario; la Sentencia Agroambiental ahora analizada, no desglosó ningún tipo de fundamento respecto a esto, omitiendo así, su labor de estructurar la resolución en concordancia con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por el demandante; por lo que, al no contener la correspondencia que debe existir entre lo resuelto y las pretensiones planteadas por el solicitante de tutela en la demanda contencioso administrativa; no observó el principio de congruencia que delimita el contenido de la Resolución impugnada.

Al punto 5: Con relación a la denuncia de haber considerado que las beneficiarias del predio "NAVIDAD" tendrían derechos legalmente constituidos, en base a los antecedentes agrarios anulados (expediente 7202); las demandadas señalaron que, dicho extremo no puede ser analizado, "…en razón a que la presente demanda, es un proceso contencioso administrativo y no así una demanda de nulidad de Título Ejecutorial…" (sic); empero, indica que en razón de la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015, al haber anulado el Título Ejecutorial 139831, resulta acertado el criterio -emitido por el INRA- de calificar a las beneficiarias del predio referido como poseedoras legales, puesto que su posesión se remonta al "14 de septiembre de 1955" (sic); en ese marco, se evidencia que lo denunciado no ha sido debidamente contestado, dado que, la instancia jurisdiccional cae en una suerte de contradicción en su exposición, al referir que no procede el análisis de lo denunciado en una demanda contenciosa administrativa –aclarando que lo hace sin especificar base legal–; empero, emite criterio al dar por bien hecho el considerar a las beneficiarias del predio aludido como simples poseedoras en razón de la nulidad del antecedente agrario especificado; pero, refiere que la presunción de su legalidad emerge desde el 1955; es decir, tomando en cuenta el expediente 7202; es decir, la tradición de la propiedad; en otras palabras, asume esta desde quien obtuvo el título ejecutorial (o inicial propietario) hasta el último propietario; extremos que se apartan no solo de una debida fundamentación sino también de una correcta motivación, al no permitir una comprensión cabal de la justificación de la decisión judicial.

Al Punto 6: Respecto a la contradicción entre el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015, que establece la existencia de actividad antrópica en la propiedad "LA ESPERANZA" y el Informe en Conclusiones que refiere incumplimiento de FES y posesión ilegal; las autoridades demandadas, refirieron que dicho extremo no sería evidente, en razón de que el último documento indicado, aludió el Informe de análisis multitemporal; empero redujo su valor ante la existencia de denuncias de avasallamiento y actuados judiciales que probarían una posesión ilegal; de lo expuesto, se deberá tener por insuficiente la respuesta al presente cuestionamiento, debido a que el mismo, se encuentra enlazado a lo observado en el punto 2 de la demanda, es decir, lo referido a la valoración del cumplimiento de la FES en el marco de lo dispuesto por los arts. 393 y 397.I de la CPE.

Al Punto 7: Las demandadas, en base a lo desarrollado en el Informe en Conclusiones, refieren que al haberse determinado que la posesión del accionante no sería pacífica al afectar derechos ya constituidos que se remontan al 1955, no es evidente que la posesión del predio "NAVIDAD" sea desde la gestión 2010; empero, no responde desde la base normativa señalada por el accionante, es decir, el art. 309.I del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545, es decir, considerando que la legalidad de las posesiones se realiza únicamente durante el relevamiento de información en campo, siendo la ficha catastral el documento idóneo que refleja lo desarrollado en la etapa indicada, razón que conlleva a determinar la fundamentación y motivación de lo resuelto es insuficiente.

Al Punto 8: Con relación a la falsificación de la solicitud de saneamiento, las Autoridades demandadas, dedujeron que al no especificar la trascendencia de la denuncia mencionada y como esta, "…no enerva, ni contradice lo valorado por el ente administrativo en lo que respecta a la posesión y el cumplimiento de la Función Social del predio 'La Esperanza'…" (sic), no amerita una nulidad, sin realizar un análisis de fondo respecto a lo denunciado, contraviene la finalidad de el proceso contencioso administrativo, siendo esta el velar por la legitimidad de los actos de la Administración Pública, garantizando a los administrados el principio de la seguridad jurídica y el derecho al debido proceso, entre otras garantías constitucionales; por lo que, tomando en cuenta que el accionante vino reclamando este extremo no solo en la vía administrativa sino también en la vía ordinaria (penal [Conclusión II.14 y 15]), correspondía fundamentar en derecho.

Al Punto 9 y 10: Respecto a la falta de foliatura y a la ocultación maliciosa de la carpeta de saneamiento; la instancia Jurisdiccional indicó que estos aspectos tampoco serían trascendentales, al considerarse el primero una formalidad y respecto al segundo reiteró lo señalado en el Punto 1, aludiendo la improcedencia de la reposición del expediente "LA ESPERANZA"; empero, de la contextualización de los puntos 1, 8, 9 y 10 de la demanda interpuesta, debe señalarse nuevamente la importancia de dilucidar si lo denunciado por el impetrante de tutela, con relación a la existencia de documentos fraguados al interior de la carpeta de saneamiento, puede configurar o no en una vulneración al debido proceso; razón por la que, se considera también carentes de fundamentación.

Finalmente, mediante ACP 0010/2021-ECA de 7 de marzo, esta instancia constitucional determinó:

1° COMPLEMENTAR a lo determinado en el **Punto 1 y 3**, en la última parte del párrafo que resolvió el agravio, de la SCP 0043/2021-S4 de 19 de abril: "y sea considerando el contenido del Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre".

2° ACLARAR Y COMPLEMENTAR, respecto al **Punto 4**, en la parte final, como último párrafo, el siguiente contenido:

"A tiempo de resolver el referido agravio, la instancia agroambiental deberá circunscribirse en el marco de lo solicitado en la demanda ordinaria interpuesta; especificando el lineamiento normativo aplicable para la valoración del cumplimiento de la FES en el predio 'NAVIDAD' y explicar las razones que sustenten la legalidad de la consideración de los antecedentes agrarios anulados (Expediente Agrario 7202) en la determinación de la misma; tomando en cuenta que, el presente fallo, estableció que la determinación de legalidad de las posesiones se realiza únicamente durante el relevamiento de información en campo, siendo la ficha catastral el documento idóneo que refleja lo desarrollado en la misma".

3º ACLARAR Y COMPLEMENTAR, a lo analizado en el **Punto 7** del fallo constitucional, en la última parte del mismo, como último párrafo:

"No debe perderse de vista que la determinación de la legalidad de las posesiones, verificables únicamente en etapa de campo, están sujetas al contenido de la ficha catastral, como documento idóneo que transmite el cumplimiento efectivo de la FES, al ser el trabajo, la fuente fundamental para la obtención y conservación de la propiedad agraria. Por lo tanto, corresponde al Tribunal Agroambiental, a tiempo de resolver el agravio denunciado, verificar que la fundamentación técnica y legal realizada por el INRA, hubiera explicado y demostrado, de manera incontrovertible y basada en las normas legales en vigencia, el ejercicio de la FES por parte de los propietarios de los predios; y responder en ese orden, de manera fundada a quienes reclaman en los procesos sometidos a su conocimiento; como en el caso, al ahora solicitante".

Con relación a lo extrañado por el fallo constitucional, de lo descrito en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020, pronunciada por María Tereza Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, demandadas, se evidencia que el señalado fallo agroambiental refirió lo que sigue:

Primero: En lo que respecta a los procesos paralelos de saneamiento y vulneración al Debido Proceso, los cuales, según la parte ahora accionante, al haberse asumido la abrupta decisión de cambiar la modalidad de saneamiento, se habrían vulnerado los arts. 276 y 277 del DS

29215; conforme se tiene por los diversos informes técnicos y legales ya citados, los cuales indican que no cursan en las oficinas del INRA, ningún trámite de saneamiento, bajo la modalidad CAT-SAN de los predios "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", habiéndose encontrado solo algunas piezas procesales de los mismos; la entidad administrativa con acertado criterio emitió la Resolución Administrativa RES-ADM-RA-CAT-SAN 188/2015 de 24 de agosto de 2015, excluyendo el predio "NAVIDAD" del Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), modificando por el de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), en virtud al art. 277.II y 278.II del DS 29215, para luego emitir la Resolución Determinativa de Área de Saneamiento e Inicio de Procedimiento, RES-ADM-RA-SS 368/2015 de 24 de agosto de 2015, la cual dispuso el inicio del proceso de Saneamiento Simple de Oficio, en el polígono 159, en virtud al art. 280 del DS 29215, siendo esta modificada por la Resolución Administrativa RES-ADM-RA-SS 375/2016 de 29 de septiembre de 2016, la cual resuelve reiniciar y ampliar el plazo del trabajo de campo desde el 5 de octubre hasta el 17 de octubre de 2016, incluyendo la superficie de 432 5885 ha del predio "LA ESPERANZA"; lo que significa que, en el caso de autos, dichas resoluciones constatan que no existe ninguna vulneración de los arts. 276 y 277 del DS 29215, como mal aduce la parte actora –ahora accionante–; así como también se evidencia que no hubo transgresión del debido proceso establecido en el art. 115.II de la CPE, porque el ente administrativo determinó la improcedencia de la reposición del trámite de saneamiento, bajo la modalidad CAT-SAN, para ambos predios y no solo para el predio "LA ESPERANZA", como mal arguye la parte actora.

Segundo: En cuanto a la mala valoración de la prueba, sobre el cumplimiento de la Función Económica Social y la acreditación del derecho de posesión; la ahora parte accionante, indica que tuvo posesión quieta, pacífica y continua en el predio desde el 1986 y que cumplió con la FES desde antes de la vigencia de la Ley 1715; aspecto que no se habría valorado en las Pericias de Campo, así como tampoco se habría valorado lo señalado en el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2016 de 9 de noviembre, que acredita que el predio "LA ESPERANZA" cumple con la FES desde antes de 1996; al respecto a efectos de verificar la posesión pacífica, quieta, continua y de buena fe argüido, así como el cumplimiento de la Función Social; de la revisión del expediente de saneamiento, por la documentación que cursa en dichos antecedentes, se advierte que el ahora impetrante de tutela, tuvo denuncias de avasallamiento, que fueron interpuestas por los titulares del predio "EL TACUARAL", por los beneficiarios del predio "LA CACHUELA", así como por el titular del predio "NAVIDAD", habiéndose emitido al respecto, Amparos Administrativos en contra de Oscar Añez Carballo; en ese sentido, teniendo presente que la demanda contencioso administrativa, se encuentra relacionada con los predios "LA ESPERANZA" y "NAVIDAD"; cursa Sentencia de 23 de enero de 1998, dictada por el Juez Quinto de Instrucción en lo Civil (no refiere de que localidad), que declara improbada la acción interdicta de Retener la Posesión, interpuesta por el ahora impetrante de tutela, contra el anterior propietario del predio "NAVIDAD", Heráclito Cabrera Valencia; así mismo, cursa Auto de 22 de agosto de 1998, dictado por el Juez de Partido en lo Civil de Santa Cruz, el cual confirma la Sentencia de 23 de enero de 1998, recurrida en apelación por el aludido; de igual manera, cursa memorial denunciando Desmonte Ilegal y solicitud de inspección en el predio "LA ESPERANZA", presentada ante la Superintendencia Forestal, el 31 de octubre de 2003, por Carlos Alberto Añez Rivero, quien adquirió el predio "NAVIDAD" de Heráclito Cabrera Valencia, el 10 de septiembre de 1997; así también, cursa denuncia de Avasallamiento de 4 de julio de 2001, presentado por Adrián Antonio Añez Rivero, titular del predio "LA CACHUELA", quien haciendo una cronología de los hechos demandados, refiere que Oscar Añez Carballo, luego de haber sido desalojado del predio "TACUARAL", también invadió la propiedad contigua denominada "NAVIDAD"; cursando igualmente, Resolución Final Sub-Prefectural 05/97 de 2 de junio de 1997, dentro del recurso de Amparo Administrativo, interpuesto por el anterior titular del predio "NAVIDAD" Heráclito Cabrera Valencia, contra Oscar Añez Carballo y Francisca Añez Pereyra, Resolución que determinó Conceder el Amparo Administrativo en favor del ex fundo "NAVIDAD"; finalmente, cursa Informe de 10 de octubre de 1997, emitido por el Instituto Geográfico Militar, a solicitud del Juzgado Quinto en lo Civil (no indica de que localidad), dentro de la demanda de Interdicto de Retener la Posesión, interpuesta por Oscar Añez Carballo, contra el anterior titular Heráclito Cabrera Valencia, la misma en el numeral 5, señala:

"Al realizarse la inspección ocular en la fecha indicada y de acuerdo al levantamiento mencionado, se observa que el asentamiento existente está dentro de la propiedad "NAVIDAD" (sic).

Bajo los antecedentes citados precedentemente; en lo que, respecta a la posesión de la parte ahora accionante, sobre el predio "LA ESPERANZA", el INRA a través de los antecedentes y mediante Informes Legales realizados constató que su posesión no fue quieta, pacífica, continua y de buena fe, como aduce, sino que por el contrario, fue a consecuencia de las constantes perturbaciones cometidas por el titular del predio "LA ESPERANZA", al predio "NAVIDAD", los que fueron dilucidados tanto en el ámbito administrativo, como en el ámbito judicial; dicha conducta se enmarca en lo dispuesto por el art. 310 del D S 29215, disposición que concuerda con lo dispuesto por la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545; en consecuencia, si bien la parte accionante, arguye que tendría posesión en el predio "LA ESPERANZA" desde el año 1986, amparándose en la Certificación de 15 de marzo de 2005, emitida por Germán Ortiz Paz, Corregidor de San Javier, con una extensión de 403 ha, así como en las Declaraciones Juradas de Posesión Pacifica del Predio "LA ESPERANZA" de 12 de agosto de 2000, emitida por Serafín Tambare Pereira, que señala que Oscar Añez Carballo, tiene posesión en el predio desde el 10 de junio de 1987 y de 11 de octubre de 2016, expedida por Vanesa Montaño Aguilar Secretaria General, que señala que este tiene posesión en dicho predio desde el 1986; sin embargo, estas certificaciones de posesión, de acuerdo a los antecedentes de la carpeta de saneamiento y los informes emitidos por el INRA, no enervan ni desvirtúan la Sentencia, el Auto de Vista dictado por el Juez de Instrucción y de Partido en lo Civil de Santa Cruz, que declararon Improbada la demanda de Interdicto de Retener la Posesión interpuesta por el ahora actor; así como, tampoco desvirtúan el Auto de Amparo Administrativo y los demás informes y denuncias que dan cuenta que la posesión de Oscar Añez Carballo, no fue quieta, pacífica, continua y de buena fe desde el 1997; verificándose asimismo que las certificaciones fueron desmentidas por las Declaraciones Juradas Voluntarias realizadas por autoridades locales, ante Notario de Fe Pública; verificándose que todos estos aspectos referidos precedentemente, fueron debidamente compulsados por el ente administrativo en el Informe en Conclusiones; pues dicho informe, precisa valorando que los beneficiarios del predio "NAVIDAD", tienen la calidad de subadquirentes, en base al antecedente agrario del proceso de consolidación de 2 de marzo de 1972, con Título Ejecutorial 139831 del expediente 7202, en la cual se encuentra el Testimonio de compra-venta 72 de 20 de noviembre de 1955, suscrito por Demetrio Ortiz Pereira del predio "NAVIDAD" a favor de Argentina Pereira de Justiniano y Sergio Justiniano Saucedo.

En lo que respecta al predio "LA ESPERANZA", el citado informe si bien hace mención de que Oscar Añez Carballo, el 20 de noviembre de 1992, solicitó al Juez Agrario Móvil, Dotación de Tierras Fiscales, sobre la superficie de 300 ha; sin embargo, valorando la sentencia de 23 de enero de 1997, del Interdicto de Retener la posesión, que declaró Improbada la demanda, la cual fue Confirmada por el Auto de Apelación de 22 de agosto de 1998; dicho informe manifiesta que el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", siempre estuvo en posesión ilegal; así como expresa que pese a que Oscar Añez Carballo, solicitó Tierras Fiscales, empero lo hizo en un área donde el Estado Boliviano ya otorgó derecho de propiedad al predio "NAVIDAD" a través del Título Ejecutorial 139831; derecho propietario y posesión que tuvo su origen en el Testimonio de venta N° 72 de 14 de septiembre de 1955, del cual derivó posteriormente el Título Ejecutorial 139831 de 2 de marzo de 1972, vía Consolidación en la superficie de 1721 1400 ha; para luego en emergencia de dicho derecho propietario otorgado, el 10 de agosto de 1962, Sergio Justiniano Saucedo y Argentina Pereyra de Justiniano transfieren a Julien Germaín Galle Evrard el predio "NAVIDAD", estableciendo en su Cláusula Primera, que la venta incluye construcciones de vivienda, trabajos existentes en el lugar, potreros y frutales; para después el 16 de septiembre de 1974, transferir a José A. Satt David y éste el 14 de enero de 1976, transferir a Gilberto Añez Hoffer, para luego este, el 16 de enero de 1986, vender a Heráclito Cabrera Valencia y éste el 10 de septiembre de 1997 ceder su derecho propietario a Carlos Alberto Añez Rivero y Carolina Balcázar de Añez, para posteriormente ambos esposos, el 8 de mayo de 2006, transferir sus cuotas a Vanesa Añez Balcázar; transferencias que demuestran que los subadquirentes del predio "NAVIDAD", siempre estuvieron en posesión, conforme lo prevé el art. 309.III del DS 29215 y que dichos beneficiarios, siempre han estado denunciando a las autoridades competentes actos de perturbación en su predio; verificándose asimismo que, de manera posterior al Informe en

Conclusiones, ante los reclamos presentados al ente administrativo por Oscar Añez Carballo, el INRA responde a las mismas a través del Informe Legal DDSC-CO-I-INF 4862/2016, señalando que si bien la documentación presentada por el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", sobre todo la Certificación emitida por el Corregidor de San Javier, Germán Ortiz Paz, de 15 de marzo de 2005, que informa que Oscar Añez Carballo, posee el predio "LA ESPERANZA" desde el año 1986, el Informe de Evaluación Técnica Jurídica de 20 de marzo de 2003, emitida en el saneamiento CAT-SAN, que refiere que los beneficiarios del predio "LA ESPERANZA" cumplen con la Función Social y sugiere se reconozca la superficie de 401 1941 ha y la solicitud de Dotación de Tierras Fiscales, presentado por Oscar Añez Carballo, ante el Juez Agrario Móvil de 20 de noviembre de 1992; sin embargo el citado informe, aclara que la Certificación emitida por el ex Corregidor Germán Ortiz Paz, el 2005, fue desestimada por la declaración realizada por Germán Ortiz Paz (ex Corregidor), ante Notario de Fe Pública, en la cual dicha ex autoridad indica que la emitió de favor a Oscar Añez Carballo, por lo que no se la toma en cuenta como prueba idónea; de la misma forma, en lo que respecta al Informe de Evaluación Técnica Jurídica de 20 de marzo de 2003 y la solicitud de Dotación de Tierras Fiscales, presentado por Oscar Añez Carballo, ante el Juez Agrario Móvil de 20 de noviembre de 1992, entre otros, el referido informe tampoco considera las mismas, expresando que el predio "LA ESPERANZA", siempre estuvo en conflicto y no como señala el beneficiario de dicho predio de que estuvo trabajando de manera pacífica y continuada con actividad agropecuaria; para finalmente el precitado informe efectuando una diferenciación de lo que es el derecho de propiedad y el derecho de posesión, en materia agraria y en materia civil, también valora indicando que pese a que el art. 76 de la Ley 1715, modificada por la Ley 3545, regula el principio de FS o FES, concordante con lo previsto por el 397 de la CPE, que tutela el derecho de propiedad y la posesión agraria, con base en el cumplimiento de la Función Social; sin embargo, en el caso, aclara que el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", no cumple con los requisitos que debe tener un poseedor legal, en función al art. 66.I inc.1 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545; para finalmente concluir ratificando todo lo fundamentado sobre la posesión en el Informe en Conclusiones de 8 de noviembre de 2016, quedando firme y subsistente el mismo; constatándose asimismo, que en esa misma línea se pronuncia el Informe Técnico Legal DDSC-CO-I-INF 1260/2017 de 7 de julio de 2017 el cual señala "que se puede apreciar que ha existido MALA FE por parte del interesado del predio "LA ESPERANZA", porque a sabiendas que estaba en un área que tenía dueño (NAVIDAD), a pesar de esa situación continuó en el lugar, no respetando las decisiones tomadas por las autoridades" (sic); para finalmente referir que se tiene por bien hecho las valoraciones realizadas en el Informe en Conclusiones de 8 de noviembre de 2016, en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 4862/2017 de 24 de noviembre de 2016 y en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero de 2017; en lo que, respecta a los extremos citados.

En lo referente al cumplimiento de la FES; de la revisión de los antecedentes de saneamiento del predio "La Esperanza", se tiene que la Ficha Catastral de 11 de noviembre de 2010, registra 403 0000 ha y consigna ganado bovino doscientos cuarenta nueve y ganado equino cuatro; cursa también, Certificado de Vacunación contra la Fiebre Aftosa de 14 de junio de 1016; cursan registro de marca de ganado realizado ante la Asociación de Ganaderos de San Javier, el 27 de agosto de 2015 y ante la Policía Cantonal de San Javier, el 26 de noviembre de 2002; cursa Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, el cual señala que Oscar Añez Carballo, posee el predio "LA ESPERANZA", desde el 1986; cursan Fotografías de Mejoras, los cuales acreditan la existencia de ganado, potrero, registro de marca de hierro, galpones, corrales, vivienda, pastizales y divisiones de alambre; los cuales si bien acreditan que el ente administrativo identificó mejoras en el predio "LA ESPERANZA", sin embargo, conforme los fundamentos expresados precedentemente, las mismas acreditan que el ahora peticionante de tutela perturbó parte de la posesión del predio "NAVIDAD", el cual incidió a que apareciera una sobreposición de 403 0000 ha, que pertenecían a dicho predio aspecto que se encuentra corroborado por el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015, de Análisis Multitemporal del "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", que señala para 1996, 2002, 2005, 2008, 2010 y 2013, la evidencia actividad antrópica en ambos predios sobrepuestos; lo que significa que no obstante de que la entidad administrativa identificara mejoras en el predio "LA ESPERANZA"; sin embargo, dichas mejoras en virtud a los razonamientos antes emitidos, en lo que respecta a la posesión de Oscar

Añez Carballo, este no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal; por ende no procede ningún reconocimiento que acredite el cumplimiento de la Función Social sobre las 403 0000 ha, reclamadas por el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", en virtud a la finalidad del saneamiento prevista en el art. 66.I inc.1 de la Ley 1715.

Por otra parte, si bien la parte actora pretende que se valore como cumplimiento de la FS, el Informe de Evaluación Técnica Jurídica de 20 de marzo de 2003, el cual sugiere se reconozca a Oscar Añez Carballo la superficie de 403 5334 ha; sin embargo, dicho Informe de Evaluación Técnica Jurídica, al corresponder al proceso de Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), el cual no fue repuesto conforme a norma, por el ente administrativo, al decretar la improcedencia del trámite de reposición; dicho actuado de saneamiento, no puede ser valorado en el proceso de Saneamiento Simple de Oficio; haciendo referencia al Informe Técnico DDSC-CO-I-INF 4615/2016 de 8 de noviembre, que refiere que existe sobreposición de 404 3500 ha del predio "LA ESPERANZA", con el predio "NAVIDAD" de 1306 5510 ha; por lo que, concluye recomendando se dicte Resolución Administrativa de Adjudicación en favor del predio "NAVIDAD", con la superficie de 1306 5510 ha, clasificándola como mediana ganadera y sugiere se declare la posesión ilegal del predio "LA ESPERANZA".

Tercero: En cuanto a las Contradicciones en el Informe en Conclusiones; subsumiendo con lo fundamentado en los acápites anteriores; de la revisión del Informe en Conclusiones, se constata que no existen tales incongruencias mal acusadas por el accionante, porque el mismo haciendo cita de la RA RES-ADM 151/93 de 14 de octubre de 1999, que determinó sanear la superficie de 876 0000 ha, bajo la modalidad de Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT- SAN), también se remite a la RA 130/2015 de 2 de junio de 2015, que declara la Improcedencia del trámite de Reposición del predio "NAVIDAD", así como a la RA DDSC-UDAJ- 23/2016 de 26 de agosto de 2016, que declara la Improcedencia del trámite de Reposición del predio "LA ESPERANZA", a la RES-ADM-CAT-SAN 188/20915 de 24 de agosto de 2015, que resolvió excluir del área de saneamiento al predio "NAVIDAD", en la superficie de 873 6247 ha, que ya estaban determinadas en la Resolución Determinativa RES-ADM 151/93 de 14 de octubre de 1999; por lo que en aplicación del art. 277.II y 278.II del DS 29215, modificó la modalidad de Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), por el de Saneamiento Simple de Oficio (SAN-SIM), a la Resolución Administrativa RES-ADM-RA 058/2016 de 28 de septiembre de 2016, que Resolvió excluir a los predios "NAVIDAD" y "ESPERANZA", con una superficie de 432 5885 ha, y a la RES-ADM-RA-SS 375/20916, que modificó la Resolución Determinativa de Inicio de Saneamiento RES-ADM 368/2015, que incluye la superficie de 432 5885 ha, haciendo un total de 1306 1933 ha; de donde se concluye que no existe incongruencias en el Informe en Conclusiones como erradamente arguye la parte accionante; verificándose que el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", pretende que el Tribunal Agroambiental conmine al ente administrativo, para que considere actuados procesales, que se llevaron a cabo dentro de un proceso de saneamiento, bajo la modalidad de Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), misma que fue modificada fundadamente y con base a un proceso de reposición de expediente que no prosperó, para dar lugar al presente proceso de Saneamiento Simple de Oficio, llevado a cabo bajo el DS 29215; por lo que resulta una incoherencia jurídica señalar que el Informe en Conclusiones, no hubiere valorado los citados actuados de saneamiento, siendo que las mismas corresponden al proceso de saneamiento, denominado CAT-SAN, que fue dejado sin efecto, a consecuencia del proceso de reposición que fue declarado improcedente; por lo que, tampoco existe vulneración al derecho al trabajo y la posesión, como erradamente aduce el ahora accionante.

En lo que respecta a la vulneración del art. 466.II del DS 29215, al declarar la Improcedencia del trámite de saneamiento del predio "LA ESPERANZA", no obstante que en líneas precedentes, ya se absolvió este argumento acusado; sin embargo, cabe reiterar que el ente administrativo, cumplió a cabalidad con el art. 466.II y III del DS 29215, debido a que ante la solicitud de reposición de la carpeta de saneamiento del predio "LA ESPERANZA", el INRA, requirió a todas las reparticiones que componen la estructura del ente administrativo, para que ubiquen dicho trámite de saneamiento, no pudiéndose ubicar ninguno de los trámites del predio "NAVIDAD" y del predio "LA ESPERANZA" y para constancia del mismo, dentro de los antecedentes de saneamiento, cursan sendos informes

técnicos y legales que dan cuenta de la inexistencia de dichas carpetas de saneamiento; por lo que en mérito a estos informes emitidos y la norma antes citada, la entidad administrativa se pronunció por la improcedencia de los mismos; no siendo evidente en consecuencia lo acusado por la parte solicitante de tutela; pues si bien el INRA ubicó copia de la Resolución I-TEC 0921/2004, de cancelación por el precio de adjudicación, el Aviso de Boleta 006951 y la factura de dicha cancelación; sin embargo, al no cursar en el INRA - Santa Cruz, dichas carpetas de saneamiento y al no haberse emitido la Resolución Final de Saneamiento, los mismos, carecen de trascendencia y relevancia jurídica, porque dicho proceso de saneamiento (CAT-SAN) no concluyó con una resolución ejecutoriada, no habiéndose cumplido con todas las etapas establecidas en el art. 169.I del DS 25763, vigente en ese entonces; en consecuencia, no se evidencia ninguna vulneración del derecho al debido proceso.

En cuanto a otras irregularidades del Informe en Conclusiones, de que no hubiere valorado lo señalado por el Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre de 2016, que da cuenta que el predio "NAVIDAD" se encuentra sobrepuesto en un 100% a la Zona F Central y que tampoco se valoró de que el predio "LA ESPERANZA" se encuentra sobrepuesto al antecedente agrario N° 5881 del predio "CACHUELA"; de la revisión del Informe en Conclusiones, se señala que cursa Informe Técnico Legal DDSC-COI-INF N° 4613/2016, el cual precisa que el predio "NAVIDAD" se encuentra sobrepuesto 100% a la Zona F Central; que el antecedente agrario y el Título Ejecutorial presentado del predio "NAVIDAD", del expediente N° 7202, titulado a nombre de Sergio Justiniano y señora, fue anulado por la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015, emitido en el proceso de saneamiento realizado en el predio "LA CACHUELA" y que la razón por la que fue anulado el antecedente del predio "NAVIDAD", indica, fue porque se sobrepone en una superficie de 1148 9169 ha a la Zona F de Colonización; por lo que conforme el art. 309.III del DS 29215, se tomó en cuenta su posesión desde el 14 de septiembre de 1955; lo que significa que no resulta ser evidente lo aducido por la parte accionante, de que el Informe en Conclusiones, no habría valorado este aspecto; el mismo, también detalla que el predio "LA ESPERANZA" con una superficie de 403 3500 ha, se encuentra sobrepuesto en un 100% al predio "NAVIDAD", de 1306 5510 ha; extremo que también fue valorado por la Resolución Final de Saneamiento en su parte Resolutiva Sexta, al declarar la ilegalidad de la posesión del predio "LA ESPERANZA", por afectar derechos de terceros legalmente constituidos; ilegalidad de posesión que se pasa a fundamentar en el siguiente punto a valorar.

Cuarto: no se ha valorado que el predio navidad carece de antecedente agrario; corresponde precisar de manera previa a resolverse el punto indicado que, en el mismo se reclama que los beneficiaros del predio "NAVIDAD" presentaron como documental que acredita su derecho propietario el Título Ejecutorial 139831 de 2 de marzo de 1962 con antecedente agrario 7202, el cual fue anulado por Resolución Suprema 16579, dentro el trámite de saneamiento del predio "LA CACHUELA"; por lo que, no habría correspondido al INRA considerar dichos antecedentes a favor de los beneficiarios del predio Navidad al ser nulos y que, según la Sentencia Agraria 24/2016 de 7 de abril, citada en el Informe en Conclusiones, dicho antecedentes solo podrá ser valorado para establecer antigüedad de la posesión, pero no para aducir cumplimento de la FES; así lo reclamado guarda relación con lo reclamado respecto a la tradición del derecho propietario de Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez Balcázar; en este sentido, se tiene que si bien las beneficiarias de predio "NAVIDAD" acreditan su derecho propietario a través del Título Ejecutorial 139831 de 2 de marzo de 1962, con antecedente agrario 7202, el cual fue anulado por Resolución Suprema 16579, dentro el trámite de saneamiento del predio "LA CACHUELA" y sobre el particular, el ahora accionante reclama que este antecedente anulado habría sido valorado para determinar que su persona incurre en ilegalidad de la posesión por afectar derechos de terceros legalmente constituidos; sin embargo, el peticionante de tutela, efectúa una lectura parcial para arribar a la apreciación indicada, puesto que en el Informe en Conclusiones que efectúa amplia valoración, basada en la normativa aplicable contenida en el art. 309.I y III del DS 29215, que en lo principal determina que la sucesión de la posesión es válida retrotrayendo a la fecha de antigüedad de la posesión al primer ocupante acreditado en documentos de transferencias de mejoras, conforme se acreditó por el predio "NAVIDAD", que demuestra a través de documental, las transferencias de la posesión y mejoras; asimismo, en el indicado Informe en Conclusiones, se cita Jurisprudencia contenida en la Sentencias

Agroambientales Nacionales S1ª 24/2016 de 7 de abril de 2016 y S2ª 063/2016, que van en el mismo sentido del citado art. 309; asimismo, sometiendo a análisis riguroso, conforme fue explicado en parágrafos precedentes, sobre la documental aportada por ambos predios tanto en lo relacionado a la posesión ejercida, como con relación a los actos de perturbación que en el trascurso del tiempo fue ejerciendo el poseedor del predio "LA ESPERANZA", para llegar a concluir que se toma en cuenta como inicio de la posesión ejercida y continuada y válida en el predio "NAVIDAD", el 14 de septiembre de 1955, conforme lo dispone el at. 309.III del DS 29215 y más adelante, bajo un análisis pormenorizado de los antecedentes que corresponden a los actos de perturbación a la posesión del predio "NAVIDAD", se concluye que la posesión del ahora accionante no ha sido continuada quieta y pacífica, por ello la aplicabilidad del art. 310 del DS 29215 en su caso; por lo tanto, la observación sobre el derecho legalmente constituido de Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez de Balcázar, que fue vulnerado en el transcurso del tiempo por el poseedor del predio "LA ESPERANZA", nace, según el Informe en Conclusiones del Testimonio 72 de compra-venta de 14 de septiembre de 1955, a través del cual se transfiere el predio a favor de los esposos Justiniano, incluyendo las mejoras, trabajo y construcciones existentes, quedando en este sentido, sin fundamento legal o fáctico el argumento de que los beneficiaros del predio "NAVIDAD" presentaron como documental que acredita su derecho propietario el Título Ejecutorial 139831 de 2 de marzo de 1962, con antecedente agrario 7202, el cual fue anulado por Resolución Suprema 16579.

Quinto: En relación a la tradición del derecho propietario de Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez Balcázar del predio "NAVIDAD"; el ahora accionante señala que, al haberse anulado el Título Ejecutorial 139831 del predio "NAVIDAD", ya no tendría un derecho legalmente constituido; al respecto, si bien el Informe en Conclusiones refiere que el Título Ejecutorial del expediente 7202 del predio "NAVIDAD", se encuentra anulado por la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015, por encontrarse sobrepuesto a la Zona F de Colonización; sin embargo, precisa que los beneficiarios del predio "NAVIDAD", tuvieron derecho propietario en calidad de subadquirentes de derecho, en base al antecedente agrario del proceso de consolidación de 2 de marzo de 1972, con Título Ejecutorial 139831 del expediente 7202, en la cual se encuentra el Testimonio de compra-venta 72 de 20 de noviembre de 1955, suscrita por Demetrio Ortiz Pereira del predio "NAVIDAD" a favor de Argentina Pereira de Justiniano y Sergio Justiniano Saucedo; por lo que si bien la Resolución Suprema 16579 del predio "LA CACHUELA" que determina anular el Título Ejecutorial 139831 de 610 1200 ha, por haberse identificado vicios de nulidad absoluta; ello significa que el predio "NAVIDAD", anteriormente sí tuvo derecho propietario legalmente constituido, cuyo antecedente tuvo su origen el 1955, para posteriormente adquirir derecho propietario a través del proceso de consolidación, realizado el1972; de donde se tiene que si bien el antecedente agrario del predio "NAVIDAD" fue anulado por la Resolución Suprema 16579, en el proceso de saneamiento realizado en el predio "LA CACHUELA"; sin embargo, dicha anulación fue por la identificación de vicios de nulidad absoluta del antecedente agrario del predio "NAVIDAD"; vicio que, en esa oportunidad fue identificado en sede administrativa, en virtud al art. 320.I del DS 29215; por lo que la cita de la Sentencia Constitucional 2626/2010-R de 10 de diciembre realizada por el impetrante de tutela, que establece que no se procederá a la revisión de los Títulos Ejecutoriales, que se hayan tramitado ante el ex Consejo Nacional de Reforma Agraria (CNRA) y el ex Instituto Nacional de Colonización (INC), por vicios de nulidad absoluta o vicios de nulidad relativa, de predios que con el tiempo se encuentren en el área urbana; así como lo señalado de que conforme el art. 50.II de la Ley 1715, que prevé, que una vez declarada la nulidad de los Títulos Ejecutoriales, las tierras vuelven a dominio originario del Estado y que se debe cancelar la partida en el registro de Derechos Reales (DD.RR.); las mismas no corresponden ser valorados en el presente caso de autos, en razón a que la presente demanda, es un proceso contencioso administrativo y no así una demanda de nulidad de Título Ejecutorial y porque la Resolución Suprema 16579, al haber anulado el Título Ejecutorial individual 139831, con una superficie de 610 1200 ha del predio "NAVIDAD", en otro proceso de saneamiento, el ente administrativo en el proceso de Saneamiento Simple de Oficio ejecutado en los predios "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA" con acertado criterio calificó a los beneficiarios del predio "NAVIDAD" como poseedores legales y adjudicó a dichos beneficiarios, la superficie de 1306 5510 ha; en ese entendido,

no existe ninguna transgresión de los arts. 334 y 339 del DS 29215 como mal aduce la parte accionante.

Sexto: En lo que respecta a las contradicciones en la carpeta predial; de la revisión al Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015 noviembre de 2016, de Análisis Multitemporal del predio "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", la misma establece que para 1996, 2002, 2005, 2008, 2010 y 2013, se evidencia actividad antrópica en ambos predios sobrepuestos; lo que significa que al evidenciarse actividad antrópica en el predio "LA ESPERANZA" y en el predio "NAVIDAD"; el ente administrativo con acertado criterio en el Informe en Conclusiones, en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 4862/2017 de 24 de noviembre de 2016 y el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero, valoró la posesión y el cumplimiento de la Función Social del predio "LA ESPERANZA", basándose en las denuncias y procesos judiciales ya antes descritos; los cuales dan cuenta que por causa de dicha incursión en el predio "NAVIDAD", se materializó la sobreposición del predio "LA ESPERANZA" y por ello el Informe en Conclusiones valoró precisando que la posesión de dicho predio no era quieta y pacífica, para finalmente recomendar la adjudicación a los beneficiarios del predio "NAVIDAD", con la superficie de 1306 5510 ha y declarar la Ilegalidad de la Posesión del predio "LA ESPERANZA"; de la misma forma, el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero de 2017, ante la aseveración de Oscar Añez Carballo, que señala que cumple con la FS, desde hace veinte años de manera pacífica, de que tendría residencia, así como infraestructura; se pronuncia indicando que por la documentación aparejada en antecedentes, se establece que el predio "LA ESPERANZA", no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal, porque nunca estuvo en posesión pacífica y que siempre ha estado en conflicto con el predio "NAVIDAD".

Séptimo: En lo que respecta a la posesión legal; La parte accionante citando el art. 309 del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3645, señala que se hubieren transgredido dichas normas, porque in situ se identificó la posesión legal y el cumplimiento de la FS desde el 1986, aspecto que también lo demostrarían las certificaciones emitidas por autoridades del lugar y que por el contrario los beneficiarios del predio "NAVIDAD", por la documentación aportada demostraron posesión posterior al 2010; sobre este punto acusado, corresponde remitirse a lo valorado en el Informe en Conclusiones de 8 de noviembre de 2016 y en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 4862/2017, los cuales desestiman las certificaciones emitidas por dichas autoridades locales, al valorar las declaraciones realizadas por dichas ex autoridades, ante Notario de Fe Pública, quienes indican que expidieron dichas certificaciones de favor; así como, en lo valorado en el Informe Técnico Legal DDSC-CO-I-INF que da cuenta que la posesión del predio "LA ESPERANZA" ha sido de mala fe, debido a que Oscar Añez Carballo, aún a sabiendas que estaba en un área que pertenecía al predio "NAVIDAD", continuó poseyendo dicha fracción de terreno, no respetando decisiones emitidas autoridades administrativas y judiciales en aquella oportunidad; así como, en lo valorado en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero de 2017, que indica que el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", si bien manifiesta que cumple con la Función Social, desde hace veinte años de manera pacífica, de que tendría residencia, así como infraestructura; sin embargo, no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal, porque nunca estuvo en posesión pacífica y que siempre ha estado en conflicto con el predio "NAVIDAD" y que no obstante que el interesado ha demostrado trabajo y mejoras en el área mensurada; sin embargo, esa posesión no fue pacífica, ni de buena fe y que por el contrario a sabiendas que el área no era Tierra Fiscal, siguió realizando mejoras, afectando derechos de los beneficiarios del predio "NAVIDAD" y que por esa razón se declaró Ilegal su posesión, por afectar derechos de posesión ya constituidos con anterioridad del predio "NAVIDAD", cuya posesión se remonta al año 1955; lo que significa que tampoco es evidente que la posesión de dicho parcela sea desde el año 2010.

Octavo: Con relación a la falsificación de la solicitud de saneamiento; si bien el ahora impetrante de tutela, refiere que con el objeto de incluir el predio "LA ESPERANZA", al proceso de Saneamiento Simple de Oficio, refiere que la solicitud de 8 de septiembre de 2018, fue falsificada, por el técnico Daniel Marca Aguilar; aspecto que estaría demostrado por el Dictamen Pericial de 20 de septiembre de 2018; sin embargo, cabe señalar que el accionante no especifica cual la trascendencia de dicha denuncia, verificándose que tan sólo se limita a enunciar que el ente

administrativo no consideró dicho documento, sin establecer cual la relación de causalidad que permita al INRA reencausar y realizar el control de calidad para anular el proceso de saneamiento y poder de esta manera modificar su situación legal en virtud a los arts. 3 inc. g) y 266 del DS 29215, citados por el aludido; verificándose asimismo, que dicha acusación no enerva, ni contradice lo valorado por el ente administrativo en lo que respecta a la posesión y el cumplimiento de la FS del predio "LA ESPERANZA", que acredita que no fue de manera quieta, pacífica, de buena fe y que afectó derechos de terceros legalmente constituidos; requisitos jurídicos que no fueron cumplidos por el accionante en el proceso de saneamiento; por lo que, no amerita nulidad alguna en relación a éste extremo acusado por la parte actora.

Noveno: Sobre la ausencia de foliatura; al respecto, no obstante que el art. 60 del DS 29215, disponen que la formación de expedientes, serán identificados con alfa-numérico correlativo y que serán debidamente foliados; empero este aspecto, tampoco resulta trascendente que amerite la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento, así como tampoco puede considerarse dicho formalismo como una vulneración de derechos constitucionales, en función al principio de verdad material establecido en el art. 180.I de la CPE, que señala que lo sustancial debe prevalecer sobre lo formal; es decir, que el elemento preponderante en el caso de autos, es la posesión y las mejoras identificadas en el predio "LA ESPERANZA", que fue considerada como ilegal por el ente administrativo, al margen que la parte accionante tampoco precisa de qué manera afectaría este aspecto al proceso de saneamiento ejecutado y que de forma se le vulneraria sus derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Décimo: En cuanto a la ocultación maliciosa de la carpeta de saneamiento e ilegal modificación de área; subsumiendo y remitiéndonos a lo valorado en los puntos Primero y Tercero de lo analizado; en los cuales se fundamentan los motivos del porqué se dejó sin efecto el Saneamiento Integrado al Catastro Legal (CAT-SAN), modificando a Saneamiento Simple de Oficio (SAN SIM); en el presente punto reclamado, se evidencia que no existe relación de coherencia el hecho de citar los arts. 60, 61, 62, 63 y 64 del DS 29215, que corresponden a las formalidades de cómo se deben presentar los escritos y expedientes, el desglose, fotocopias legalizadas y testimonios, en los trámites realizados ante el INRA, con la solicitud de conminatoria de exigir a la Dirección Nacional del INRA, para que presente la carpeta de saneamiento del predio "LA ESPERANZA", realizado bajo la modalidad CAT-SAN, porque conforme se señaló precedentemente, dicha modalidad de saneamiento (CAT- SAN), fue dejado sin efecto por la entidad administrativa, al declarar la improcedencia de los trámites de reposición, habiéndose reiniciado el mismo bajo la modalidad de SAN-SIM, en ambos predios, no existiendo dos procesos paralelos como mal aduce; lo que tampoco amerita la nulidad de la Resolución Final de Saneamiento.

Finalmente indican que, de los antecedentes del saneamiento se tiene que Oscar Añez Carballo, al margen de su participación activa y plena e irrestricta durante todo el proceso de saneamiento, sus reclamos fueron atendidos oportunamente por la entidad administrativa, así se tiene de los Informes Legales DDSA-CO I-INF 4862/2016 y DDSC-CO L INF 0018/2017 citados en líneas precedentes, se tiene que la entidad administrativa, resolvió la sobreposición de los predios "NAVIDAD" de Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez Balcázar y "LA ESPERANZA" de Oscar Añez Carballo, con base a un proceso ventilado expeditamente, arribando a conclusiones de manera fundamentada, conforme se tiene del Informe en Conclusiones en los que se sometieron a análisis tanto lo verificado en campo, los datos recabados a través de instrumentos complementarios (imágenes), así como la documental aportadas por las partes; por lo que, no se encuentra vulneración de los derechos que asisten al ahora accionante, quien al no haber tenido posesión quieta, continua, pacífica y de buena fe sobre las 403 0000 ha reclamadas en saneamiento, ello incidió a que no se considere la posesión y las mejoras del predio "LA ESPERANZA", aun sean estas desde antes de la vigencia de la Ley 1715, porque las mismas afectaban derechos legalmente constituidos de los titulares del predio "NAVIDAD".

Del contraste realizado entre los extremos reclamados por la parte accionante y los fundamentos expuestos por las autoridades demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2021, circunscribiéndonos en los puntos observados en la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA es posible establecer lo siguiente:

i) La SCP 0043/2021-S4 y ACP 0010/2021-ECA, señaló respecto al Punto 1 y 3 señaló que: "en ningún momento se aclara cuál la realidad respecto a la sobreposición de su parcela frente a la propiedad "LA CACHUELA", haciendo énfasis de esta con relación al predio "NAVIDAD", refiriendo escuetamente que, de lo señalado en el informe en conclusiones se tiene establecida la sobreposición del 100% de su parcela sobre este último, apartándose así de la emisión de una resolución debidamente fundamentada, que debe ser subsanada considerando el contenido del Informe Técnico DDSC-COI-INF 4613/2016 de 8 de noviembre; las autoridades demandadas señalaron que; de la revisión del Informe en Conclusiones, se señala que cursa Informe Técnico Legal indicado, el cual precisa que el predio "NAVIDAD" se encuentra sobrepuesto 100% a la Zona F Central; que el antecedente agrario y el Título Ejecutorial presentado del predio "NAVIDAD", del expediente 7202, titulado a nombre de Sergio Justiniano y señora, fue anulado por la Resolución Suprema 16579, emitido en el proceso de saneamiento realizado en el predio "LA CACHUELA" y que la razón por la que fue anulado el antecedente del predio "NAVIDAD", indica, fue porque se sobrepone en una superficie de 1148 9169 ha a la Zona F de Colonización; por lo que conforme el art. 309.III del DS 29215, se tomó en cuenta su posesión desde el 14 de septiembre de 1955; lo que significa que no resulta ser evidente lo aducido por la parte accionante, de que el Informe en Conclusiones, no habría valorado este aspecto; el mismo, también detalla que el predio "LA ESPERANZA" con una superficie de 403 3500 ha, se encuentra sobrepuesto en un 100% al predio "NAVIDAD", de 1306 5510 ha; extremo que también fue valorado por la Resolución Final de Saneamiento en su parte Resolutiva Sexta, al declarar la ilegalidad de la posesión del predio "LA ESPERANZA", por afectar derechos de terceros legalmente constituidos; ilegalidad de posesión que se pasa a fundamentar en el siguiente punto a valorar; aspecto que continua sin responder lo observado por el accionante en relación a la sobreposición de su parcela frente a la propiedad "LA CACHUELA", volviendo a incidir solamente en lo que respecta al predio "NAVIDAD"; por ello subsiste la falta de fundamentación respecto a este punto.

ii) La SCP 0043/2021-S4, indicó respecto al Punto 2; Con relación a la valoración de la ficha catastral y el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2016 de 9 de noviembre, la demandadas indicaron que no obstante de que el INRA identificara mejoras en el predio "LA ESPERANZA" -es decir el desarrollo de actividad ganadera y evidencia de actividad antrópica en el mismo-, no procede el reconocimiento del cumplimiento de la FES por parte del accionante, motivando su decisión en el hecho de una presunta afectación del "derecho legalmente constituido" de los beneficiarios de la propiedad "NAVIDAD"; quienes de acuerdo al punto anterior también serían poseedores, en razón de la nulidad de sus antecedentes agrarios, sin indicar por qué corresponde apartarse de lo establecido por el art. 393 de la CPE; las autoridades demandadas señalan que dicha ficha catasral registra 403 0000 ha y consigna ganado bovino doscientos cuarenta y nueve y ganado equino cuatro; cursa también, Certificado de Vacunación contra la Fiebre Aftosa de 14 de junio de 1016; cursan registro de marca de ganado realizado ante la Asociación de Ganaderos de San Javier, el 27 de agosto de 2015 y ante la Policía Cantonal de San Javier, el 26 de noviembre de 2002; cursa Declaración Jurada de Posesión Pacífica del Predio, el cual señala que Oscar Añez Carballo, posee el predio "LA ESPERANZA", desde el año de 1986; cursan Fotografías de Mejoras, los cuales acreditan la existencia de ganado, potrero, registro de marca de hierro, galpones, corrales, vivienda, pastizales y divisiones de alambre; los cuales si bien acreditan que el ente administrativo identificó mejoras en el predio "LA ESPERANZA"; sin embargo, este perturbó parte de la posesión del predio "NAVIDAD", el cual incidió a que apareciera una sobreposición de 403 0000 ha, que pertenecían a dicho predio aspecto que se encuentra corroborado por el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015 de 9 de noviembre, de Análisis Multitemporal del "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA", que señala para 1996, 2002, 2005, 2008, 2010 y 2013, la evidencia actividad antrópica en ambos predios sobrepuestos; lo que significa que no obstante de que la entidad administrativa identificara mejoras en el predio "LA ESPERANZA"; sin embargo, dichas mejoras en virtud a los razonamientos antes emitidos, en lo que respecta a la posesión de Oscar Añez Carballo, este no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal; por ende no procede ningún reconocimiento que acredite el cumplimiento de la Función Social sobre las 403.0000 ha, reclamadas por el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", en virtud a la finalidad del saneamiento prevista en el art. 66.I inc.1 de la Ley 1715; fundamentación

similar a la vertida en la Resolución Agroambiental dejada sin efecto; puesto que tampoco refiere la inaplicabilidad del art. 393 de la CPE; reconociendo además que las beneficiarias del predio "NAVIDAD" tendría derecho legalmente constituidos, cuando en el tenor de la nueva Sentencia emitida señalan serían poseedoras legales; razón por la que se considera que este punto no ha sido debidamente atendido.

iii) La SCP 0043/2021-S4 y ACP 0010/2021-ECA, refirieron respecto al Punto 4: Con relación a la observación de no haberse valorado que el predio NAVIDAD carece de antecedente agrario; la Sentencia Agroambiental dejada sin efecto, no desglosó ningún tipo de fundamento respecto a esto; al respecto, las autoridades demandadas señalan que, en el Informe en Conclusiones que efectúa amplia valoración, basada en la normativa aplicable contenida en el art. 309.I y III del DS 29215, que en lo principal determina que la sucesión de la posesión es válida retrotrayendo a la fecha de antigüedad de la posesión al primer ocupante acreditado en documentos de transferencias de mejoras, conforme se acreditó por el predio "NAVIDAD", que demuestra a través de documental, las transferencias de la posesión y mejoras; asimismo, en base a la documental aportada por ambos predios tanto en lo relacionado a la posesión ejercida, como con relación a los actos de perturbación que en el trascurso del tiempo fue ejerciendo el poseedor del predio "LA ESPERANZA", se concluyó como inicio de la posesión ejercida y continuada y válida en el predio "NAVIDAD", el 14 de septiembre de 1955, conforme lo dispone el at. 309.III del DS 29215 y más adelante, bajo un análisis pormenorizado de los antecedentes que corresponden a los actos de perturbación a la posesión del predio "NAVIDAD", se concluye que la posesión del ahora accionante no ha sido continuada quieta y pacífica, por ello la aplicabilidad del art. 310 del DS 29215 en su caso; por lo tanto, la observación sobre el derecho legalmente constituido de Carolina Balcázar de Añez y Vanesa Añez de Balcázar, que fue vulnerado en el transcurso del tiempo por el poseedor del predio "LA ESPERANZA", nace, según el Informe en Conclusiones del Testimonio 72 de compra-venta de 14 de septiembre de 1955, a través del cual se transfiere el predio a favor de los esposos Justiniano, incluyendo las mejoras, trabajo y construcciones existentes, quedando en este sentido, sin fundamento legal o fáctico el argumento de que los beneficiaros del predio "NAVIDAD" presentaron como documental que acredita su derecho propietario el Título Ejecutoria 139831 de 2 de marzo de 1962, con antecedente agrario 7202, el cual fue anulado por Resolución Suprema 16579; en ese marco, si bien ahora existe respuesta frente a dicho punto, se verifica contradicciones respecto a la calidad de las beneficiarias del predio "NAVIDAD"; puesto que, se alude que las mismas tendrían derecho legalmente constituido y al mismo tiempo refieren que sus antecedentes agrarios fueron anulados; extremo que debe ser aclarado; más si se toma en cuenta que las autoridades demandadas afirmaron que se trata de poseedoras legales, quedando en duda la aludida perturbación por parte del accionante.

Ahora bien, el ACP 0010/2021-ECA, ordenó que, a tiempo de resolver el referido agravio, la instancia agroambiental deberá circunscribirse en el marco de lo solicitado en la demanda ordinaria interpuesta; especificando el lineamiento normativo aplicable para la valoración del cumplimiento de la FES en el predio 'NAVIDAD' y explicar las razones que sustenten la legalidad de la consideración de los antecedentes agrarios anulados (Expediente Agrario 7202) en la determinación de la misma; tomando en cuenta que, el presente fallo, estableció que la determinación de legalidad de las posesiones se realiza únicamente durante el relevamiento de información en campo, siendo la ficha catastral el documento idóneo que refleja lo desarrollado en la misma; así de la revisión de lo descrito en dicho punto, no se tiene especificado de qué forma se valoró el cumplimiento de la FES del predio "NAVIDAD", a más de detallar documental atinente a la misma, razón por la que se tiene por infundado el presente punto.

iv) La SCP 0043/2021-S4 señaló respecto al Punto 5; Con relación a la denuncia de haber considerado que las beneficiarias del predio "NAVIDAD" tendrían derechos legalmente constituidos, en base a los antecedentes agrarios anulados; la instancia jurisdiccional cae en una suerte de contradicción en su exposición, al referir que no procede el análisis de lo denunciado en una demanda contenciosa administrativa -aclarando que lo hace sin especificar base legal-; empero, emite criterio al dar por bien hecho el considerar a las beneficiarias del predio aludido como simples poseedoras en razón de la nulidad del antecedente agrario especificado; pero, refiere que la presunción de su

legalidad emerge desde el 1955; es decir, tomando en cuenta el expediente 7202; es decir, la tradición de la propiedad; en otras palabras, asume esta desde quien obtuvo el título ejecutorial (o inicial propietario) hasta el último propietario; extremos que se apartan no sólo de una debida fundamentación sino también de una correcta motivación, al no permitir una comprensión cabal de la justificación de la decisión judicial; En la nueva Resolución emitida señalan que el predio "NAVIDAD", anteriormente sí tuvo derecho propietario legalmente constituido, cuyo antecedente tuvo su origen el 1955, para posteriormente adquirir derecho propietario a través del proceso de consolidación, realizado el 1972; de donde se tiene que si bien el antecedente agrario del predio "Navidad" fue anulado por la Resolución Suprema 16579, en el proceso de saneamiento realizado en el predio "LA CACHUELA"; sin embargo dicha anulación fue por la identificación de vicios de nulidad absoluta del antecedente agrario del predio "NAVIDAD"; vicio que en esa oportunidad fue identificado en sede administrativa, en virtud al art. 320.I del DS 29215; además indican que, la presente demanda, es un proceso contencioso administrativo y no así una demanda de nulidad de Título Ejecutorial y porque la Resolución Suprema 16579, al haber anulado el Título Ejecutorial Individual 39831, con una superficie de 610 1200 ha del predio "NAVIDAD", en otro proceso de saneamiento, el ente administrativo en el proceso de Saneamiento Simple de Oficio ejecutado en los predios "NAVIDAD" y "LA ESPERANZA" con acertado criterio calificó a los beneficiarios del predio "NAVIDAD" como poseedores legales; en este punto, las autoridades demandadas refieren el predio "NAVIDAD" "si tuvo derecho propietario legalmente constituido" (sic), para luego indicar que no puede emitir criterio respecto a la tradición del Título observado; puesto que no se trata de un proceso de nulidad de Título ejecutorial; y, finalmente, señala que pese a la documental aparejada por las beneficiarias de la parcela "NAVIDAD" estas serían poseedoras legales; entendiéndose de ello entonces que, no habría derecho legalmente constituido; sino el reconocimiento de una posesión enmarcada en el cumplimiento de la FES, extremo que contradice lo expuesto en el punto anterior, por tanto continua la falta de fundamentación respecto al presente punto.

v) La SCP 0043/2021-S4 señaló respecto al Punto 6; Respecto a la contradicción entre el Informe Técnico DDSC-CO-INF 4614/2015 de 9 de noviembre, que establece la existencia de actividad antrópica en la propiedad "LA ESPERANZA" y el Informe en Conclusiones que refiere incumplimiento de FES y posesión ilegal; las autoridades demandadas señalan que, al evidenciarse actividad antrópica en el predio "LA ESPERANZA" y en el predio "NAVIDAD"; el ente administrativo con acertado criterio en el Informe en Conclusiones, en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 4862/2017 de 24 de noviembre de 2016 y el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero, valoró la posesión y el cumplimiento de la FS del predio "LA ESPERANZA", basándose en las denuncias y procesos judiciales ya antes descritos; los cuales dan cuenta que por causa de dicha incursión en el predio "NAVIDAD", se materializó la sobreposición del predio "LA ESPERANZA" y por ello el Informe en Conclusiones valoró precisando que la posesión de dicho predio no era quieta y pacífica, para finalmente recomendar la adjudicación a los beneficiarios del predio "NAVIDAD"; empero, nuevamente recae en lo observado en el Punto 2 de la Resolución observada; tal como ocurrió con la Sentencia que quedó sin efecto; puesto que, tampoco refiere el porqué de la inaplicabilidad del art. 393 de la CPE; cuando reconocen que las beneficiarias del predio "NAVIDAD" serían poseedoras legales; razón por la que, se considera que este punto no ha sido debidamente atendido.

vi) La SCP 0043/2021-S4 y ACP 0010/2021-ECA, refirieron respecto al Punto 7; en relación a que la posesión del accionante no sería pacífica al afectar "derechos ya constituidos" que se remontan al año 1955, no es evidente que la posesión del predio "NAVIDAD" sea desde el 2010; empero, las autoridades demandadas no respondieron desde la base normativa señalada por el accionante, es decir, el art. 309.I del DS 29215 y la Disposición Transitoria Octava de la Ley 3545; es decir, considerando que la legalidad de las posesiones se realiza únicamente durante el relevamiento de información en campo, siendo la ficha catastral el documento idóneo que refleja lo desarrollado en la etapa indicada; adicionándose además por ACP 0010/2021-ECA que, es el trabajo, la fuente fundamental para la obtención y conservación de la propiedad agraria. Por lo tanto, corresponde al Tribunal Agroambiental, a tiempo de resolver el agravio denunciado, verificar que la fundamentación técnica y legal realizada por el INRA, hubiera explicado y demostrado, de manera incontrovertible y basada en las normas legales en vigencia, el ejercicio de la FES por parte de los

propietarios de los predios; y responder en ese orden, de manera fundada a quienes reclaman en los procesos sometidos a su conocimiento; como en el caso, al ahora solicitante; Sin embargo, las autoridades demandadas, se remiten a lo valorado en el Informe en Conclusiones de 8 de noviembre de 2016 y en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 4862/2017 de 24 de noviembre de 2016, los cuales desestiman las certificaciones emitidas por dichas autoridades locales, al valorar las declaraciones realizadas por dichas ex autoridades, ante Notario de Fe Pública, quienes indican que expidieron dichas certificaciones de favor; así como en lo valorado en el Informe Técnico Legal DDSC-CO-I-INF 1260/2017 de 7 de julio de 2017 que da cuenta que la posesión del predio "LA ESPERANZA" ha sido de mala fe, debido a que Oscar Añez Carballo, aún a sabiendas que estaba en un área que pertenecía al predio "NAVIDAD", continuó poseyendo dicha fracción de terreno, no respetando decisiones emitidas autoridades administrativas y judiciales en aquella oportunidad; así como en lo valorado en el Informe Legal DDSC-CO-I-INF 0018/2017 de 13 de enero de 2017, que indica que el beneficiario del predio "LA ESPERANZA", si bien manifiesta que cumple con la FS, desde hace veinte años de manera pacífica, de que tendría residencia, así como infraestructura; este no cumple con los requisitos legales para ser considerado como poseedor legal, porque nunca estuvo en posesión pacífica y que siempre ha estado en conflicto con el predio "NAVIDAD" y que no obstante que el interesado ha demostrado trabajo y mejoras en el área mensurada; fue a sabiendas de que el área no era Tierra Fiscal, sino **derechos de posesión ya constituidos** del predio "NAVIDAD"; téngase en cuenta que, la única instancia que reconoce la posesión es precisamente el INRA, por tanto no puede aducirse que esta ya estaba constituida llanamente; sino a través de lo reflejado en la ficha catastral; que como se refirió antes, es el único documento idóneo para demostrar el cumplimiento de la FES; de tal forma que, evidenciada la falta de consideración de lo dispuesto por las Resoluciones Constitucionales emitidas en el caso, se tiene por infundado el presente punto.

vii) La SCP 0043/2021-S4 señaló respecto al Punto 8; Con relación a la falsificación de la solicitud de saneamiento, se señaló que se omitió un análisis de fondo respecto a lo denunciado, contraviniendo la finalidad del proceso contencioso administrativo, siendo esta el velar por la legitimidad de los actos de la Administración Pública; tomando en cuenta que el accionante vino reclamando este extremo no sólo en la vía administrativa sino también en la vía penal, por lo que correspondía fundamentar en derecho; Sin embargo, ahora las autoridades demandadas señalan que, el accionante no especificó cual la trascendencia de dicha denuncia, verificándose que tan solo se limita a enunciar que el ente administrativo no consideró dicho documento, sin establecer cual la relación de causalidad que permita al INRA reencausar y realizar el control de calidad para anular el proceso de saneamiento y poder de esta manera modificar su situación legal, verificándose asimismo, que dicha acusación no enerva, ni contradice lo valorado por el ente administrativo en lo que respecta a la posesión y el cumplimiento de la FS del predio "LA ESPERANZA", que acredita que no fue de manera quieta, pacífica, de buena fe y que afectó derechos de terceros legalmente constituidos; téngase en cuenta que, en el contenido de la Sentencia Agroambiental ahora observada, se hizo referencia a la prosecución de una reposición de expediente, que contiene actuados que establecieron en su momento que el peticionante de tutela cumplía con la FES; entonces, la instancia agroambiental no puede referir que no encuentra nexo de causalidad con los solicitado; que además al ser un acto administrativo emergente del saneamiento puesto a control de dicha instancia, correspondía se emita criterio legal al respecto, por ello se considera infundado el presente punto.

viii) La SCP 0043/2021-S4 señaló respecto a los Puntos 9 y 10; que debe señalarse nuevamente la importancia de dilucidar si lo denunciado por el accionante, con relación a la existencia de documentos fraguados al interior de la carpeta de saneamiento, puede configurar o no en una vulneración al debido proceso; sin embargo, las autoridades demandadas indican que no existe relación de coherencia al citar los arts. 60, 61, 62, 63 y 64 del DS 29215, que corresponden a las formalidades de cómo se deben presentar los escritos y expedientes, el desglose, fotocopias legalizadas y testimonios, en los trámites realizados ante el INRA, con la solicitud de conminatoria de exigir a la Dirección Nacional del INRA, para que presente la carpeta de saneamiento del predio "LA ESPERANZA", realizado bajo la modalidad CAT-SAN, porque conforme se señaló precedentemente, dicha modalidad de saneamiento (CAT- SAN), fue dejado sin efecto por la entidad administrativa, al declarar la improcedencia de los trámites de reposición, habiéndose reiniciado el mismo bajo la

modalidad de SAN-SIM, en ambos predios; de lo expuesto, se tiene que persiste la necesidad de responder en derecho lo observado en el punto descrito supra, en el marco de la naturaleza de proceso contencioso como tal; por lo que, respecto a estos puntos se mantiene la ausencia de fundamentación.

En consecuencia y conforme se precisó precedentemente, es evidente el incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 y EL ACP 0010/2021-ECA; puesto que, si bien las autoridades demandadas emitieron un nuevo pronunciamiento, no cumplieron con emitir una respuesta fundamentada a todos los agravios identificados; por lo que, persiste para ellas la obligación de responder de manera motivada los mismos, cumpliendo los lineamientos determinados en la Resolución Constitucional citada.

Finalmente, es imperante señalar que, en el caso deberá realizarse una valoración de las pruebas existentes en la carpeta de saneamiento en función a la verdad material.

Consiguientemente, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Segundo de Concepción del departamento de Santa Cruz, al declarar **ha lugar la queja** por incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 y el ACP 0010/2021-ECA, obró de manera correcta

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **HA LUGAR** a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 de 19 de abril y el ACP 0010/2021-ECA de 7 de mayo, formulada por Oscar Añez Carballo, **disponiendo** dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2021 de 18 de diciembre y posteriores actuados que se hubiesen realizado, y en su lugar las autoridades demandadas emitan una nueva resolución en el marco de los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional, que deberá ser pronunciada sin previo sorteo y sin espera de turno.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2022-O

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 14532-2016-30-AAC

Departamento: Santa Cruz

La **queja por incumplimiento** de la **SCP 0771/2016-S3 de 4 de julio**, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fabiola**, **Fernando** y **María Yina Alpire Ulloa** contra **Editha Pedraza Becerra** y **Alain Núñez Rojas**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la impugnación

Por memorial presentado el 13 de junio de 2022, cursante de fs. 1028 a 1043 vta., Erwin Cuéllar Chajtur -ahora denunciante-, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0771/2016-S3 de 4 de julio, manifestando lo siguiente:

La emisión del Auto de Vista 361 de 25 de noviembre de 2021, por parte de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, era contraria a la ley y a la Constitución; por cuanto, desconoció que la SCP 0771/2016-S3 estableció como jurisprudencia vinculante y de cumplimiento obligatorio que: "**NO ES POSIBLE DAR CURSO A PETICIONES DE PERSONAS AJENAS AL PROCESO LO QUE DESCONOCERÍA EL INSTITUTO DE LA COSA JUZGADA DENTRO DE UN PROCESO ORDINARIO, CITANDO AL RESPECTO EL ART. 1451 DEL CC, NORMA LEGAL QUE ESTABLECIÓ SOBRE LA COSA JUZGADA QUE 'LO DISPUESTO POR AL SENTENCIA PASADA EN AUTORIDAD DE COSA JUZGADA CAUSA ESTADO A TODOS LOS EFECTOS ENTRE LAS PARTES, SUS HEREDEROS Y CAUSAHABENTES'**" (sic). Fallo que debió ser acatado por las autoridades judiciales y particulares que conocieron e intervinieron en el proceso ordinario de reivindicación, desocupación y entrega de inmueble que instauró únicamente contra Deyssi Ulloa Vda. de Alpire tramitado ante el Juzgado Público Civil y Comercial Octavo de la Capital del citado departamento.

Posterior a la emisión de dicha determinación constitucional, Fabiola, Fernando, María Yina, Paola, Celia y Ronald todos Alpire Ulloa, siguieron participando en la causa civil referida como terceros interesados, formulando incidentes y recursos, llegando incluso a presentar una acción de amparo constitucional que fue resuelta por el Juez Publico Civil y Comercial Vigésimo Primero de la señalada Capital y departamento, que en primera instancia concedió la tutela disponiendo anular providencias de 23 y 30 de septiembre; y, 17 de octubre de 2016 forzando a la autoridad judicial que conocía la causa civil a resolver la tercería impetrada por los mencionados y la suspensión del mandamiento de desapoderamiento.

I.1.1. Petitorio

Solicitó se ordene: "…**A LA JUEZ PÚBLICO CIVIL Y COMERCIAL Nº8, INSTRUYA A LA OFICIAL DE DILIGENCIAS DE SU JUZGADO EN EL DIA DE CUMPLIMIENTO A LA EJECUCIÓN DEL MANDAMIENTO DE DESAPODERAMIENTO, CONTRA DEYSSI ULLOA Vda de ALPIRE Y OTROS QUE SE ENCUENTREN EN LA PROPIEDAD DE ERWIN CUELLAR CHAJTUR, CONFORME LO DETERMIN[Ó] LA SENTENCIA DE FECHA 02/08/2013 MISMA QUE SE ENCUENTRA EJECUTORIADA**" (sic).

I.2. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, constituida en Tribunal de garantías, mediante Resolución 02 de 12 de mayo de 2022, cursante de fs. 1021 a 1024 vta., declaró se: "…**RECHAZA** lo solicitado por el Tercero Interesado Erwin Cuelllar Chajtur en sus memoriales (…) por no ajustarse al Art.16 – I del Código Procesal Constitucional" (sic), con base en los siguientes fundamentos: **a)** Que en virtud a la decisión de revocar la sentencia que dictaron, instruida por la SCP 0771/2016-S3, Erwin Cuellar Chajtur solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del aludido departamento, libre el mandamiento de desapoderamiento; en respuesta dicha autoridad pronunció el decreto de 10 de octubre de 2016; **b)** En contra de la ejecución de la referida orden se tramitó una nueva acción de amparo constitucional sustanciada ante el Juzgado Público Civil y Comercial Vigésimo Primero de la referida Capital y departamento, despacho que expidió la Resolución constitucional correspondiente el 26 de enero de 2017, determinando la nulidad de varias resoluciones de la Jueza de instancia y dispuso la suspensión de la ejecución del mandamiento de desapoderamiento hasta después de efectuada la revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional, además de resolver una tercería de dominio excluyente; posterior a ello, se emitió la SCP 0298/2017-S3 de 12 de abril, que revocaba la indicada decisión y denegaba la tutela; **c)** La Jueza de la causa pronunció el Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, en cumplimiento de la SCP 0298/2017-S3, resolviendo anular obrados para la ejecución del mandamiento de desapoderamiento; empero, a través del Auto de Vista 361 los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Primera del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, revocaron el precitado Auto Interlocutorio y declararon "…NO HABER LUGAR ningún mandamiento de Desapoderamiento…" (sic); asimismo, paralelamente subsistían dos Autos Interlocutorios de 20 de febrero de 2017 y de 2 de enero de 2018, que declaraban probadas las tercerías de dominio excluyente y que objeto de apelaciones incidentales fueron confirmados por Autos de Vista de 1 de junio de 2017 y 5 de febrero de 2020; **d)** La "…suspensión del cumplimiento o ejecución del respectivo Mandamiento de Desapoderamiento no está relacionado con el 'Incidente de Oposición al Desapoderamiento' que era el objeto de la Acción de Amparo Constitucional interpuesto en el presente caso de autos a fs. 712 a 720, y que fuera desestimado en la Sentencia Constitucional Plurinacional Nº 0771/2016-S3 de fecha 04/07/2016 de fs. 788 a 798 también pronunciada en el presente proceso constitucional; consecuentemente, no le corresponde al suscrito Tribunal de Garantías la NULIDAD del Auto de Vista de fecha 25/112021 que cursa a fs. 945 a 952 por no ajustarse al art. 16 – I del Código Procesal Constitucional, puesto que dicho Auto de Vista fue pronunciado tomando en consideración las resoluciones que declararon probadas las Tercerías de Dominio Excluyente es decir los Autos Interlocutorios de fecha 20/02/2017 (cursa a fs.908 y Vlta.) y 02/01/2018 que expresamente han sido citados como fundamento en su Parte Considerativa (fs. 946); más aún si la tramitación de dichas Tercerías frente a la ejecución de Mandamiento de Desapoderamiento fue objeto de otra Acción de Amparo Constitucional que fuera tramitada ante otra Juez de Garantías y que en revisión también fue resuelto por una SCP diferente a la dictada en el presente caso de autos, conforme consta a fs.901 a 905 y la SCP Nº 0298/2017-S3 de fecha 12/04/2017 de fs.909 a 920; por lo que, tampoco le corresponde al suscrito Tribunal de Garantías ordenar a la Juez de Instancia (del proceso civil ordinario) la ejecución del mandamiento de desapoderamiento…" (sic); y, **e)** Con el recurso de queja interpuesto se pretendía que como Tribunal de garantías se disponga el cumplimiento de la SCP 0771/2016-S3, sin considerar que la Jueza de la causa a través del Auto Interlocutorio de 20 de agosto de 2021, anuló obrados hasta "fojas 943" y dispuso la actualización del mandamiento de desapoderamiento conforme al emitido el 10 de octubre de 2006 "…saliente a fs. 921 y conforme a proveído de fojas 897…" (sic); razón por la cual, en ese entonces se dio cumplimiento al mencionado fallo constitucional.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 5 de julio de 2022, cursante a fs. 1101, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0771/2016-S3, pasen a Sala Plena para el correspondiente sorteo; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa SCP 0771/2016-S3 de 4 de julio, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Fabiola, Fernando y María Yina Alpire Ulloa contra Editha Pedraza Becerra y Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a través de la cual, se revocó la Resolución 17 de 7 de marzo de 2016, emitida por la entonces Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del aludido Tribunal Departamental; y en consecuencia, se denegó la tutela impetrada (fs. 788 a 798).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impugnante en queja denuncia el incumplimiento de la SCP 0771/2016-S3 de 4 de julio; en razón a que, en desconocimiento del mencionado fallo constitucional, la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del departamento de Santa Cruz, no ejecutó el mandamiento de desapoderamiento.

III.1. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa

Sobre este tópico, en el Fundamento Jurídico III.2 del ACP 0039/2019-O de 2 de octubre, se estableció lo siguiente: "*El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también `…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

*En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R, y a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en **la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.*

En ese orden, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que:

*Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado**.*

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales" (el resaltado y subrayado pertenecen al texto original).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

Erwin Cuéllar Chajtur, en su condición de tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional que dio lugar a la emisión de la SCP 0771/2016-S3 de 4 de julio, denuncia el incumplimiento de la aludida Sentencia por parte de la Jueza de la causa, quien no ejecutó el mandamiento de desapoderamiento desobedeciendo de ese modo la determinación constitucional referida.

La SCP 0771/2016-S3, fue dictada dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Fabiola, Fernando y María Yina Alpire Ulloa contra Editha Pedraza Becerra y Alain Nuñez Rojas, Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; la cual, fue promovida dentro del proceso civil seguido por Erwin Cuéllar Chajtur contra Deyssi Ulloa Vda. de Alpire, demandando reivindicación, desocupación y entrega de inmueble.

En la indicada acción de defensa, los solicitantes de tutela denunciaron la vulneración de sus derechos a la defensa, al debido proceso, a la propiedad privada y a la sucesión hereditaria; toda vez que, en la demanda de reivindicación, desocupación y entrega del inmueble, seguida contra su madre, en ejecución de sentencia interpusieron oposición al desapoderamiento, pretensión que; no obstante, ser aceptada por la Jueza de la causa fue revocada por las autoridades judiciales demandadas a través del Auto de Vista 197/15 de 30 de septiembre de 2015, desconociendo que no fueron integrados a la Litis; por lo que, no podía ejecutarse una resolución que no los consideró como parte del proceso al tener sucesión hereditaria de su padre, respecto al inmueble a ser desapoderado.

Problemática que fue absuelta por la entonces Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental del mencionado departamento, constituida en Tribunal de garantías, por Resolución 17 de 7 de marzo de 2016, concedió la tutela solicitada, declarando la nulidad del citado Auto de Vista, disponiendo que las autoridades judiciales demandadas emitan un nuevo fallo.

En ese contexto, la SCP 0771/2016-S2, resolvió: "…***REVOCAR*** *la Resolución 17 de 7 de marzo de 2016, cursante de fs. 779 vta. a 784 vta., pronunciada por la Sala Social, Contenciosa Tributaria y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada*" (resaltado texto original).

Ahora bien, conforme la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se tiene dos aspectos esenciales a ser considerados en la resolución de las quejas de incumplimiento; por un lado, el carácter y acatamiento obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales; y por otro, su observancia en la medida de lo determinado; este último punto, implica que dichas resoluciones deben ser acatadas en la medida de lo dispuesto en su parte resolutiva; lo contrario, conlleva a la vulneración del derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales.

En el caso de autos, el impugnante pretende que la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que fungió como Tribunal de garantías ordenen a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del aludido departamento, ejecute el mandamiento de desapoderamiento contra Deyssi Ulloa Vda. de Alpire y otros; aspecto que a su criterio también sería consecuencia de la emisión de la SCP 0771/2016-S3, exigiendo su cumplimiento; no obstante, la misma, en su parte dispositiva denegó la tutela, dejando sin efecto la Resolución 17, sin emitir instrucción u orden específica para la ejecución del referido mandamiento, ya sea encomendando su ejecución al Tribunal de garantías o a la Jueza de la causa; en ese entendido, no resulta viable a través de esta vía pretender se disponga que la autoridad demandada materialice dicha orden de desapoderamiento, cuando inicialmente no existió

una instrucción específica al respecto; en virtud a ello, y al no advertir este Tribunal vulneración del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales no corresponde atender la solicitud del prenombrado.

Por otra parte, es prudente aclarar que del examen de los antecedentes se tiene que, en la prosecución de la causa civil Erwin Cuellar Chajtur, tercero interesado en la acción tutelar -demandante en dicho proceso-, acudió a la Jueza Pública Civil y Comercial Octava de la Capital del mencionado departamento y solicitó mandamiento de desapoderamiento como consta del memorial de 7 de octubre de 2016, mereciendo como respuesta el decreto de 10 de similar mes y año, que dispuso se libre lo impetrado; en tal sentido, la pretensión relativa a la merituada orden fue resuelta por la aludida autoridad de manera oportuna en ese entonces.

En consecuencia, el Tribunal de garantías al declarar "…**RECHAZA** lo solicitado por el Tercero Interesado Erwin Cuéllar Chajtur…" (sic), aunque utilizando una terminología inadecuada, actuó de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 02 de 12 de mayo de 2022, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, declarar **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento planteada por Erwin Cuéllar Chajtur.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2022-O

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 37260-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En conocimiento la queja por incumplimiento de la SCP 0001/2022-S4 de 18 de enero, presentada por **Jorge Zeballos Hinojosa**, dentro de la acción de amparo constitucional que interpuso contra **Joaquín Fernando Zenteno Sejas**, representante legal de la **Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.)**.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Hechos que motivan la queja

La hoy activante de la queja, mediante memorial de 1 de febrero de 2022, interpuso denuncia por incumplimiento de la SCP 0001/2022-S4, cursante de fs. 2273 a 2275 vta., señalando que, dicho fallo constitucional revocó la Resolución del Tribunal de garantías y ordenó el cumplimento de la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 059/2020 de 7 de julio, sin embargo, tal determinación fue desobedecida por la parte demandada, extremo que se puede advertir por el informe de verificación de cumplimiento, adjunto al memorial de queja, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, transgrediendo la empresa demandada con tal desobediencia el marco normativo constitucional contenido en los arts. 127.I y 129.I de la Constitución Política del Estado (CPE), 17 y 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1.1. Petitorio

El denunciante solicitó, que por todo lo expuesto, se disponga la remisión inmediata de antecedentes ante el Ministerio Público.

I.2. Respuesta del demandado

Joaquín Fernando Zenteno Sejas, representante de la Empresa Minera Paititi, mediante memorial presentado el 11 de marzo de 2022, cursante de fs. 2376 a 2383, señaló que: **1)** La SCP 0001/2022-S4, tiene como principal antecedente la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FALF/CONM 059/2020 de 7 de julio, empero, contra la misma se interpuso recurso de revocatoria ante la que se dictó la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/RR 032/2020 de 10 de septiembre; por la cual, se revocó la referida conminatoria por tratarse de un hecho contencioso, más aun si para ese entonces ya había asumido competencia sobre la controversia, el Juez del Trabajo y Seguridad Social Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, posteriormente, contra el referido fallo se formuló recurso jerárquico que mereció la Resolución Ministerial (RM) 698/2020 de 2 de diciembre, que revocó el fallo impugnado y confirmo totalmente la Conminatoria en cuestión, sin embargo, dicha resolución jerárquica fue dejada sin efecto por la Resolución Constitucional 75/2021 de 11 de junio; razón por la que, se dictó la RM 581/2021 de 14 de junio, que mantuvo vigente la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020, fallo jerárquico que a su vez fue anulado por la Resolución constitucional 196/2021 de 16 de diciembre; **2)** Estando sin efecto las referidas Resoluciones jerárquicas, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió memorándum JDTSC/1/VER.REINC./LAB 012/2022 de 21 de enero, mediante el cual sin competencia, dispuso se proceda al verificativo del cumplimiento de la conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020, razón por la que interpuso recurso de revocatoria contra dicho acto, empero, en ese ínterin se dictó la RM 116/2022 de 27 de enero, que dispuso la Revocatoria del al RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, confirmando la Conminatoria en cuestión, razón por la que, ante el nuevo incumplimiento de la Resolución constitucional se interpuso recurso de queja por incumplimiento que se encuentra en trámite; y, **3)** La Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020, fue dictada desconociendo la

competencia que ya había asumido el Juez del Trabajo y Seguridad Social Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, de conformidad a la causa signada con el NUREJ 70285179, tal argumento sumado a que la referida conminatoria fue dejada sin efecto, provocaron que, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional sea de imposible incumplimiento porque operó la sustracción de la materia.

I.3. Tramite de la queja por incumplimiento en la Sala Constitucional

I.3.1. Resolución de la queja

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Resolución de 15 de marzo de 2022, cursante de fs. 2384 a 2388 vta., declaró, "ha lugar" a la queja por incumplimiento, imponiendo la multa de Bs1 000 (mil bolivianos) a EMIPA S.A., conminando a la misma al cumplimiento integro de la SCP 0001/2022-S4, en el plazo de setenta y dos horas, caso contrario dispuso se remita antecedentes al Ministerio Público; bajo el siguiente argumento: **i)** La Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020, fue confirmada por la Resolución Ministerial 116/2022, por otra parte, se advierte que la Resolución constitucional 196/2021, que dejo sin efecto la RM 581/2021, en su contenido aclaró que, la Sala constitucional no efectuó análisis alguno vinculado a las conminatorias de reincorporación laboral que fueron objeto de análisis en sede administrativa y constitucional, por lo que, delimitó su pronunciamiento únicamente a las Resoluciones ministeriales objeto de la acción de defensa, razón por la que se advierte que la conminatoria antes mencionada no fue dejada sin efecto por alguna resolución judicial o administrativa; y, **ii)** En el caso presente no se produjo la sustracción de la materia, de allí que los argumentos vertidos por la parte demandada no son suficientes para demostrar el cumplimiento de la SCP 0001/2022, tampoco que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM 059/2020 hubiese sido dejada sin efecto.

I.2.2. Impugnación de la Resolución

Joaquín Fernando Zenteno Cejas, en representación de la Empresa Minera Paititi S.A., mediante memorial, presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 2426 a 2432 vta.; impugnó la Resolución de 15 de marzo de 2022, bajo los siguientes argumentos: **a)** Un elemento que no fue observado en el fallo impugnado es que desde el 2020 toda discusión sobre cuestiones relacionadas a la relación jurídica ex trabajadores de EMIPA S.A. y la referida empresa, tienen como autoridad jurisdiccional competente al Juez del Trabajo y Seguridad Social Décimo Primero del departamento de Santa Cruz, de conformidad a la causa signada bajo el NUREJ 70285179; **b)** Si bien la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020 fue confirmada ilegalmente por la RM 116/2022, considerando que dicho fallo significó nuevo incumplimiento de la Resolución 196/2021, emitida por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de La Paz, interpusieron recurso de queja por incumplimiento que se encuentra en trámite, es en este entendido, que en el caso presente, los nuevos antecedentes que dejaron sin efecto la referida conminatoria no fueron objeto de análisis a tiempo de dictarse la SCP 001/2022-S4, puesto que, según dichos actos, en el presente caso operó la sustracción de materia; **c)** El Auto de 15 de marzo de 2022, es arbitrario y ajeno a la SCP 0001/2022-S4, al no considerar que la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020, fue revocada en sede administrativa por la RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, conforme ya se expuso, tampoco se analizó que la SCP 0001/2022-S4, no tomó en cuenta que la referida conminatoria fue dictada desconociendo la competencia del Juez del Trabajo y Seguridad Social Décimo Primero del departamento de Santa Cruz; y, **d)** La base fáctica del Auto de 15 de marzo de 2022, es incongruente con la secuencia cronológica de los hechos que lo sustentan, toda vez que la Resolución Ministerial que respaldaría la legalidad de la reincorporación es posterior al verificativo de incumplimiento por parte de la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz, que realizó la verificación del cumplimiento o no de la SCP 0001/2022-S4, cuando la conminatoria en cuestión estaba aun revocada.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la SCP 0001/2022-S4 de 18 de enero, la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 58/2020 de 25 de agosto, pronunciada por la Sala

Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; concediendo provisionalmente la tutela solicitada y disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral - Por Inamovilidad Laboral - Padres Progenitores JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, en los términos dispuestos en la misma, debiendo la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.), proceder a la restitución inmediata de Erwin Soria Pinto, Lino Soria Jiménez, Jorge Saldaña Gutiérrez, Edison Montero Casupá, Juan Alberto Taborga Pezoa, Epifanio Gualberto Veles Tórrez, Ronald Paúl Zárate Luna, Danner Suárez Salvatierra y Orlando Ramos Mercado, a sus fuentes laborales y al mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo su antigüedad, salario y demás derechos que le correspondan por ley (fs. 2208 a 2219).

II.2. Corre en obrados, la Resolución Constitucional 196/2021 de 16 de diciembre, pronunciada dentro la acción de amparo constitucional presentada por EMIPA S.A., contra la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; que dejó sin efecto la RM 581/21 de 14 de junio, que mantuvo vigente la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020; disponiendo se dicte una nueva Resolución en el plazo de diez días hábiles (fs. 2320 a 2327); razón por la que, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la RM 116/2022 de 27 de enero, que revocó la RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, y, confirmo totalmente la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020 de 7 de julio (fs. 2244 a 2257).

II.3. Cursa Informe MTEPS-JDT.SC-PEQS-0075-INF/22 de 26 de enero de 2022, de verificación elaborado por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz, que concluyó que, EMIPA S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020 de 7 de julio (fs. 2259 y vta.).

II.4. A través del Auto 02/2022 de 4 de abril, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolviendo la queja por incumplimiento de la Resolución constitucional 196/2021 de 16 de diciembre, dejó sin efecto la RM 116/2022 de 27 de enero, ordenando a la Ministra de Trabajado Empleo y Previsión Social, que en el plazo máximo de 10 días hábiles a partir de su notificación, emita un acción nuevo fallo jerárquico, observando los alcances dispuestos en la Resolución constitucional 196/2021 (fs. 2442 a 2447 vta.).

II.5. Por Auto de 10 de mayo de 2022, los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispusieron la suspensión de la ejecución del Auto constitucional 31/2022 de 15 de marzo (fs. 2454 a 2458).

II.6. Cursa Resolución Ministerial 565/2022 de 20 de mayo, pronunciado por el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social en cumplimiento de la Resolución Constitucional 02/2022, se revocó la RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, confirmando totalmente la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 059/2020 (fs. 2466 a 2479 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El activante de la queja, dentro la acción de amparo constitucional planteada contra Joaquín Fernando Zenteno Sejas, representante legal de la Empresa Minera Paititi SA; denunció el incumplimiento de la SCP 0001/2022-S4; toda vez que, la empresa demandada, desobedeció lo dispuesto en dicho fallo constitucional, haciendo caso omiso a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 059/2020, extremo que se puede advertir por el informe de verificación de cumplimiento, adjunto al memorial de queja, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. Las fases del proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento

Dentro la dinámica procesal constitucional, una vez interpuesta y resulta la acción de defensa, procede la fase de ejecución de la Sentencia constitucional, regulado en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con la finalidad de asegurar un debido proceso, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o

distorsionado o tardío en la ejecución de la misma, que puede ser activado por la parte que se considere afectada con uno de los criterios de cumplimento antes expuestos.

Respecto al procedimiento que sigue la queja cuando se incumple las resoluciones del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional; el AC 0016/2014-O de 7 de mayo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En el marco del diseño constitucional imperante, el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: i) La fase de admisibilidad; ii) La fase de audiencia pública; iii) La fase de decisión; iv) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, v) La fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

Conforme lo señalado, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, a determinado las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, señalando que: '… en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro

horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata'".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el activante de la queja, denunció el incumplimiento de la SCP 0001/2022-S4; toda vez que, la empresa demandada, desobedeció lo dispuesto en dicho fallo constitucional, haciendo caso omiso a la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 059/2020, extremo que se puede advertir por el informe de verificación de cumplimiento, adjunto al memorial de queja, emitido por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz.

Al respeto, se debe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de las sentencias, declaraciones y autos constitucionales, en procura de que estas, sean cumplidas en estricta correspondencia con lo dispuesto en los mismos; desarrollando y estableciendo plazos para el trámite de la referida queja en éste caso por incumplimiento, que es tramitado ante la Sala Constitucional o Juez de garantías que conoció la acción tutelar, quien una vez conocida la queja y habiendo resuelto la misma en primera instancia, mediante Auto expreso, debiendo notificarse a las partes procesales con dicho fallo; estaban facultados a presentar impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías.

En este marco, corresponde precisar que del análisis y revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la acción de amparo constitucional en su etapa de ejecución de Sentencia, se advierte que, después de emitida la SCP 0001/2022-S4, que provisionalmente concedió la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM. 059/2020; el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social en cumplimiento de la Resolución Constitucional 196/2021, pronunciada en otra acción de amparo constitucional presentada por EMIPA S.A., contra la Ministra de la referida cartera de estado; emitió la RM 116/2022, que revocó la RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, y confirmó totalmente la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM 059/2020, ante dicha Resolución ministerial, la EMIPA S.A., interpuso queja por incumplimiento de la referida Resolución constitucional 196/2021, que mereció el constitucional Auto 02/2022, que dejó sin efecto la RM 116/2022, ordenando se emita nuevo fallo jerárquico; razón por la que, Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, dictó la RM 565/2022, que revocó la RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, confirmando totalmente la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, es decir, manteniendo firme y vigente la misma.

En este antecedente, corresponde precisar que si bien en un primer momento la Sala Constitucional, mediante Resolución de 15 de marzo de 2022, declaró "ha lugar" a la queja por incumplimiento, imponiendo la multa de Bs1 000.- (un mil bolivianos)– a la Empresa Minera Paititi SA, conminando a la misma al cumplimiento íntegro de la SCP 0001/2022-S4, en el plazo de setenta y dos horas, puesto que, a tiempo de emitir dicho fallo, la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, se encontraba vigente por la RM 116/2022, cuya nulidad dispuesta en el trámite de queja sustanciado en otra acción de amparo constitucional, mantuvo vigente la Resolución de revocatoria que anuló la referida conminatoria; hecho que motivó que Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dicte Auto de 10 de mayo de 2022, disponiendo la suspensión de la ejecución del Auto de 15 de marzo de igual año; en este entendido, se debe precisar que si bien el argumento de la impugnación presentada por EMIPA S.A., en el presente tramite, tiene como fundamento

principal el reclamo de que la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, hubiese sido dejada sin efecto, hecho por el cual, la SCP 0001/2022 seria de imposible cumplimiento en razón a que hubiese operado la sustracción de materia

Argumento que resulta equivocado, por cuanto, conforme se tiene descrito en el apartado de Conclusiones II.6 del presente fallo constitucional, el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, en cumplimiento de la Resolución Constitucional 02/2022, emitió nueva Resolución Ministerial 565/2022, que revocó la RA JDTSC/FRC/RR 032/2020, confirmando totalmente la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, vale decir, que la referida conminatoria de la que se pretende el cumplimiento mediante a presente queja, se encuentra vigente, y por tanto, no es evidente la supuesta sustracción de materia u objeto, que haga de imposible cumplimiento la SCP 0001/2022, cuya desobediencia se acreditó, mediante el Informe de verificación MTEPS-JDT.SC-PEQS-0075-INF/22, elaborado por el Inspector del Trabajo de Santa Cruz, que concluyó que EMIPA S.A., no dio cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FRC/CONM. 059/2020 en cuestión.

En consecuencia, no resulta evidente que la SCP 0001/2020-S4, sea de imposible cumplimiento; contrario a esto, conforme se expuso ut supra, es evidente que no se cumplió con la Conminatoria de reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 059/2020, extremo no solo acreditado con el Informe de verificación MTEPS-JDT.SC-PEQS-0075-INF/22; sino también porque a lo largo de la tramitación de la queja por incumplimiento, la empresa demandada EMIPA S.A., afirmó que no cumplió con la reincorporación ordenada porque la misma hubiese sido dejada sin efecto, extremo que por lo expuesto supra no es evidente, correspondiendo a la Empresa Minera Paititi S.A., cumplir con la referida conminatorio de reincorporación según los términos expuestos en el presente fallo constitucional de referencia.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la 0001/2022-S4 de 18 de enero, cursante de fs. 2208 a 2219, presentada por Jorge Zeballos Hinojosa, dentro la acción de amparo constitucional que interpuso contra Joaquín Fernando Zenteno Sejas, representante legal de la Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima (EMIPA S.A.); conminando al representante legal de dicha empresa, al cumplimiento íntegro de la SCP 0001/2022-S4, en el plazo de setenta y dos horas; bajo apercibimiento que, de incurrir en nuevo incumplimiento de la referida Resolución constitucional, se remitirán antecedes a las instancias que correspondan a efecto de las responsabilidades que emerjan de dicha omisión.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2022-O

Sucre, 4 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 32369-2019-65-ACC

Departamento: Cochabamba

En conocimiento la queja por incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, presentada por **Rosemary Lazarte Peredo de Candia**, dentro la **acción de amparo constitucional** que interpuso contra **Jesús Víctor Gonzales Milán** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de las Salas Penales Tercera** y **Cuarta** respectivamente, **del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Hechos que motivan la queja

Por memorial presentado el 24 de junio de 2022, cursante de fs. 420 a 422 vta., la impetrante de tutela impugnó la Resolución de 7 de igual mes y año, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual declaró no haber lugar a la queja planteada por incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4, denunciando que, el aludido fallo constitucional emitido el 7 de junio de 2021, que resolvió su demanda de acción de amparo constitucional, planteada el 29 de noviembre de 2019, misma que, si bien, denegó la tutela respecto de una carencia de fundamentación y motivación a la decisión de declarar la improcedencia de su solicitud de extinción a la acción penal, en la que presuntamente incurrió el Auto de Vista 024/2019RAI de 5 de abril, –emitido por las autoridades demandadas–; empero, este Tribunal, concedió la tutela respecto a que el mismo Auto de Vista, declaró manifiestamente dilatorio el planteamiento de dicha solicitud, afirmando no encontrar en la misma una debida fundamentación y motivación que sustente la decisión, que hoy es cuestionada como incumplida.

En ese contexto, y en cumplimiento del aludido fallo constitucional, las autoridades demandadas, emitieron una nueva Resolución, concretamente el Auto de Vista 024/2019 RAI-B de 30 de agosto de 2021 cursante de fs. 397 a 402, el mismo que debía fundamentar y motivar de manera suficiente la decisión de declarar que el incidente de extinción a la acción penal, hubiere sido manifiestamente dilatoria, nuevamente *"…resuelve declarar: IMPROCEDNTE el recurso de apelación incidental interpuesto por Rosemary Lazarte Peredo de Candia, consecuentemente, APRUEBA el Auto de 21 de marzo de 2017, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP al ser manifiestamente dilatoria la impugnación precitada"* (sic), decisión final sobre la calificación de la impugnación como manifiestamente dilatoria que tampoco cuenta con una debida fundamentación y noticiario, por lo cual el incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4, que se constituye en el sustento factico y normativo para plantear la presente queja por incumplimiento.

I.1.1. Petitorio

Solicitó: **a)** Revocar la Resolución de 7 de junio de 2022 emitida por Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, **b)** Se emita un nuevo "Auto" conforme a los estándares internaciones en derechos humanos.

I.2. Resolución de la queja

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Resolución de 7 de junio de 2022, declaró no haber lugar, a la queja por incumplimiento interpuesta por Rosemary Lazarte Peredo de Candia por el presunto incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4, decisión asumida con base a los siguientes fundamentos: **1)** En cumplimiento de la SCP 0079/2021-S4, las autoridades demandadas, emitieron un nuevo Auto de Vista signado como 024/2019 RAI-B

de 30 de agosto de 2021, declarando improcedente el recurso de apelación impetrado por la hoy accionante, además de señalar que el mismo es manifiestamente dilatorio, por lo cual debe aplicarse los alcances del art. 315.III del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, **2)** El nuevo Auto de Vista, se encuentra debidamente fundamentado y en particular la decisión de determinarse que el recurso de apelación activado por la parte imputada, es manifiestamente dilatorio, ello con base a lo fundado en su párrafo IV.7, básicamente en base al poder ordenador y disciplinario establecido en la normativa procesal penal (fs. 412 a 413); ante dicha decisión y cumplimiento de la normativa constitucional, mediante proveído de 27 de junio de 2022 (fs. 423), la Sala Constitucional dispuso la remisión de la queja por incumplimiento a la SCP 0079/2021-S4 al Tribunal Constitucional Plurinacional, para su sustanciación y resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Cursa SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, por la que, dentro la acción de amparo constitucional instaurada por Rosemary Lazarte Peredo de Candia contra Jesús Víctor Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de la Sala Penal Tercera y Cuarta respectivamente del Tribunal Departamental de Justica de Cochabamba, se concedió la tutela impetrada, **únicamente** a efectos de que las autoridades demandadas fundamenten de manera suficiente y debida su decisión de declarar "…manifiestamente dilatoria…" (sic) la interposición del recurso de apelación impetrado por la accionante, con los efectos del art. 315.III del CPP (fs. 363 a 375).

II.2. Por Auto de Vista 024/2019 RAI-B de 30 de agosto de 2021, emitido en consideración de la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, por Jesús Gonzales Milán y Pablo Antezana Vargas, Vocales de las referidas Salas Penales Tercera y Cuarta, determinando admisible el recurso de apelación incidental interpuesto por la impetrante de tutela, contra el Auto de 21 de marzo de 2017, emitido por el Juzgado de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba y declaró improcedente tal pretensión "…con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP, al ser manifiestamente dilatoria la impugnación", por lo tanto, quedando subsistente el Auto impugnado, mismo que declaró improcedente la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por la imputada (fs. 397 a 402).

II.3. Mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, Rosemary Lazarte Peredo de Candia, interpuso queja por incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4 (fs. 386 a 391).

II.4. Cursa Resolución de 7 de junio de 2022, por la cual la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró no haber lugar a la queja interpuesta por Rosemary Lazarte Peredo de Candia, ante el supuesto incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4 (fs. 412 a 413).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La impetrante de tutela dentro la acción de amparo constitucional planteada contra los Vocales de las Salas Penales Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, denunció el incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4, señalando que las autoridades demandas, emitieron el Auto de Vista 024/2019 RAI-B de 30 de agosto de 2021, mismo que al declarar improcedente su recurso de apelación contra el Auto de 21 de marzo de 2017, también declaró manifiestamente dilatoria dicha impugnación, sin fundamentar de manera suficiente dicha determinación, que implica un perjuicio para la imputada a efectos del cómputo del plazo para la prescripción de la acción penal, por tanto, no se cumplió la determinación del aludido fallo constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. Las fases del proceso de acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento

Dentro de la dinámica procesal constitucional, una vez interpuesta y resuelta la acción de defensa, procede la fase de ejecución de la Sentencia Constitucional Plurinacional, regulada por el art. 16 del

Código Procesal Constitucional (CPCo), que con la finalidad de asegurar un debido proceso, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma, que puede ser activado por la parte que se considere afectada con uno de los criterios de cumplimento antes expuestos.

Respecto al procedimiento que se sigue respecto a la queja cuando se incumple las resoluciones del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, el AC 0016/2014-O de 7 de mayo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En el marco del diseño constitucional imperante, el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: i) La fase de admisibilidad; ii) La fase de audiencia pública; iii) La fase de decisión; iv) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, ***v) La fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional****.*

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, ***razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento*** *o demora* ***en la ejecución de una decisión constitucional****,* ***el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares****, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. ***Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por*** *demora o* ***incumplimiento*** *en la ejecución antes referida…'.*

(…)

Conforme lo señalado, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, a determinado las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, señalando que: `… en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, ***queja que deberá ser***

presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías*. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, ***mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata'"*** (el resaltado nos pertenece).

III.2. Fundamentación y motivación en las decisiones jurisdiccionales

Al respecto, la SC 1684/2010-R de 25 de octubre, estableció lo que: "*El recurso de amparo constitucional consagrado por el art. 19 de la CPE abrg y ahora previsto como acción de amparo constitucional en el art. 128 de la CPE, instituido como una acción tutelar de defensa contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, de personas individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir derechos reconocidos por ella y la ley, naturaleza que legitima el ejercicio de la tutela de derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales, identificados con las libertades o garantías individuales, siendo el medio idóneo para su resguardo o salvaguarda.*

En ese marco tutelar de derechos y respecto a los invocados por la accionante, cabe manifestar que con relación al debido proceso, su naturaleza es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: Como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado, a la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ciñan estrictamente a reglas formales, de ello se colige que el debido proceso, consagrado en la actual Constitución Política del Estado como derecho fundamental por su art. 137, como garantía en sus arts. 115.II y 117.I, y como principio procesal en su art. 180; y como derecho humano en los arts. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, protege al ciudadano en primer orden de acceso a la justicia oportuna y eficaz, como así de los posibles abusos de las autoridades que se originan no sólo en actuaciones u omisiones procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.

La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones, implica que todas las autoridades que conozcan de un reclamo, solicitud o dicten una resolución, dictaminando una situación jurídica, deben exponer los motivos que sustentan su decisión. En este contexto, corresponde recordar la jurisprudencia establecida en cuanto a la motivación de las resoluciones emitidas en general y por los tribunales de alzada en particular; la SC 0577/2004-R de 15 de abril, señala: '…este Tribunal en la SC 0752/2002-R, recogiendo lo señalado en la SC 1369/2001-R 'que el derecho al debido proceso, en el ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma. Que, consecuentemente cuando un juez omite la motivación de una resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión de hecho no de derecho que vulnera de manera flagrante el citado derecho que permite a las partes conocer cuáles son las razones para que se declare en tal o cual sentido; o lo que es lo mismo cuál es la ratio decidendi que llevó al juez a tomar la decisión'.

Esta exigencia de fundamentar las decisiones, ***se torna aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia; (…), es imprescindible que dichas resoluciones***

sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le está permito a un juez o tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el juez de instancia obró conforme a derecho…; con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'.

En ese sentido, los tribunales de apelación, al igual que los jueces de primera instancia, deben garantizar el respeto al debido proceso en todas las etapas y actuados que sean de su conocimiento, lo cual implica también el respeto a la igualdad, traducido en la emisión de sus resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas, respondiendo a los agravios impugnados por quien recurre en apelación, puesto que se trata de resoluciones que conocen y resuelven las decisiones asumidas por los tribunales de instancia. Cabe aclarar, no obstante, que no se puede exigir como fundamentación una argumentación retórica intrascendente, sino más bien la adecuación de los hechos a la norma jurídica, como consta y se expone en las resoluciones de las autoridades demandadas, por lo que la motivación no implica la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino más bien, exige una estructura de forma y de fondo que permita a las partes conocer cuáles son las razones que llevaron al juzgador a tomar la decisión" (el resaltado nos pertenece).

III.3. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia el incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, misma que al conceder parcialmente la tutela solicitada, ante la carencia de fundamentación de la decisión de las autoridades demandadas expresada en el Auto de Vista Auto de Vista 024/2019 RAI de 5 de abril, de declarar manifiestamente dilatoria el planteamiento de su apelación incidental contra el Auto de 21 de marzo de 2017, emitido por la Jueza de Instrucción Penal Primero del departamento de Cochabamba, quien declaró improcedente la excepción de extinción de la acción penal interpuesta por la impetrante de tutela; pues considera que ante la emisión de un nuevo Auto de Vista 024/2019 RAI-B de 30 de agosto de 2021, los Vocales demandados, nuevamente omitieron fundamentar la decisión de declarar manifiestamente dilatorio el señalado recurso de apelación, incumpliendo con ello la orden constitucional de fundamentar dicha decisión en base a la normativa y jurisprudencia constitucional vigente (Conclusiones II.1 y II.2).

Ahora bien, del Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se tiene que, es atribución de los jueces y tribunales de garantías; y, este Tribunal Constitucional Plurinacional que, en fase de ejecución de las decisiones emergentes de las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada, y ante una denuncia eventual de incumplimiento de una decisión asumida, mediante el recurso de queja, resolver si lo denunciado tiene sustento procedimental y jurídico, y en el fondo analizar si efectivamente existe el incumplimiento del fallo constitucional denunciado.

En el presente caso, una vez notificada la parte accionante el 13 de septiembre de 2021, con el Auto de Vista 024/2019 RAI-B, mediante memorial presentado el 16 de septiembre de 2021, interpuso recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4, misma que fue declarada no haber lugar, por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante la Resolución de 7 de junio de 2022, notificada el 23 del mismo mes y año (fs. 415); impugnada que fue esta determinación por memorial de 24 de junio de 2022, fueron remitidos a esta instancia los antecedentes de la mencionada denuncia e impugnación, por lo cual su pretensión se ajusta al termino establecido por la normativa y jurisprudencia constitucional (Conclusiones II.3 y II.4).

Ingresando a analizar lo alegado por la accionante, sin bien la SCP 0079/2021-S4, denegó la tutela solicitada respecto a una carencia de fundamentación y motivación al resolverse la apelación incidental interpuesta por la accionante, buscando la extinción de la acción penal mediante una excepción planteada a la autoridad de control jurisdiccional; no obstante, el aludido fallo constitucional concluyó en que la determinación de las autoridades demandadas en el Auto de vista 024/2019 RAI, no fundamentó de manera suficiente y debida su decisión de declarar "…manifiestamente dilatoria…" (sic) la interposición del recurso de apelación, con los efectos del art. 315.III del CPP, motivo por el cual se dispuso la emisión de una nueva resolución que pueda fundamentar de manera suficiente **únicamente** la decisión de declarar manifiestamente dilatoria la activación del recurso de apelación.

En ese contexto, del Fundamento Jurídico III.2 de la presente resolución constitucional, se tiene que, todas las autoridades jurisdiccionales, tiene la obligación de fundamentar de manera debida y suficiente sus decisiones al momento de resolver las pretensiones de las partes procesales, exponiendo los hechos, respaldando su determinación en una fundamentación legal que sustente la decisión final, aspecto que permitiría a las partes conocer cuales las razones para que se declare en tal o cual sentido, o cual es la razón de su decisión, no debiendo necesariamente ser ampulosa y con citas extensa dicha fundamentación, situación que se torna más apremiante cuando se resuelve las impugnaciones efectuadas contra las decisiones de las autoridades jurisdiccionales de rango inferior.

En el presente caso, se acusa, el incumplimiento de la SCP 0079/2019-S4 por las autoridades demandas, de fundamentar debida y suficientemente la determinación de declarar manifiestamente dilatoria el recurso de apelación impetrado por la accionante contra el Auto de 21 de marzo de 2017; en ese contexto, analizando la nueva resolución emitida en cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que, las autoridades demandadas decidieron mantener la calificación de manifiestamente dilatoria la apelación planteada por la accionante, bajo el fundamento de que: "*La facultad señalada por el art. 315.III del CPPC, se halla prevista tanto para los jueces como para los vocales que en ejercicio de sus funciones deban aplicar su poder ordenador y disciplinario establecido por el art. 339 del CPP; por lo mismo, la interposición del recurso de apelación pese a la carencia absoluta de prueba, conforme fue apuntado en el punto V.5 precedente, evidencia lo retorico de la fundamentación propuesta por Rose Mary Lazarte Peredo de Candia, para sustentar su recurso, por lo que –en los hechos– resulta patente la falta de fundamentación que motive razonablemente la prolongación de la etapa preparatoria no obstante la presentación de la acusación formal por el uso de un recurso que por su carácter suspensivo (art. 396 inc. 1 del CPP) resulta óbice para la instalación del juicio; entonces, siendo evidente el afán puramente dilatorio del recurso, debe declarase expresamente el carácter dilatorio del mismo a fin de la interrupción de los plazos de la prescripción de la acción penal y de la duración máxima del proceso"* (sic).

Consecuentemente, como se advierte la decisión de mantener la declaración de manifiestamente dilatorio el recurso de apelación planteado por la parte accionante, se encuentra respaldado en el párrafo IV.7 del Auto de Vista 024/2019 RAI-B, señalando que: **i)** La facultad de declarar manifiestamente dilatoria la interposición de una excepción o incidente, alcanza tanto a los Jueces, Tribuales y Vocales que en ejercicio de sus funciones deben aplicar su poder ordenador y disciplinario conforme establece los arts. 315.III y 339 del CPP; **ii)** La interposición del recurso de apelación carece de prueba, evidenciándose lo retorico de la fundamentación propuesta por la apelante, por lo que no se encuentra sustentada su pretensión; **iii)** Teniendo presente la existencia de una acusación formal, el recurso planteado por la parte imputada resulta un óbice para la instalación del juicio, considerando este hecho como un afán puramente dilatorio.

En análisis del citado fundamento que sustenta la decisión de determinar cómo manifiestamente dilatorio el recurso de apelación interpuesto por la impetrante de tutela, corresponde señalar que, efectivamente los jueces, tribunales y vocales que componen las diferentes Salas de los Tribunales Departamentales de Justicia, cuentan con la facultad del poder ordenador y disciplinario, que permite asumir ciertas decisiones que impliquen el correcto desarrollo de la actividad procesal, entre ellas, al momento de resolver declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, también podrá declarar manifiestamente dilatorio/o incidentes a efectos de interrumpir los plazos de la prescripción

de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos (art. 315.III del CPP), decisión que deberá sustentarse sobre la base de una debida fundamentación; en el caso particular, las autoridades demandadas advierten que la pretensión de la parte imputada: **a)** Carece de prueba; **b)** Es retórica y sin fundamento valido alguno; y, **c)** Tiene la finalidad de obstaculizar la instalación de la audiencia de juicio oral. Razonamientos que este Tribunal considera suficientes para sostener su decisión, por lo cual, cumplida que fue la decisión expresada en la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, de que las autoridades demandadas fundamenten de manera suficiente y debida la decisión de declarar manifiestamente dilatoria el recurso plateado por la parte accionante, no corresponde emitir mayores consideraciones al respecto.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0079/2021-S4 de 7 de junio, formulada por Rosemary Lazarte Peredo de Candia, por lo tanto, **CONFIRMAR** la Resolución de 7 de junio de 2022 emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, determinado que el Auto de Vista 024/2019 RAI-B de 30 de agosto de 202, emitido por los Vocales de las Salas Penales Tercera y Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, se encuentra suficientemente fundamentado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2022-O

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Queja por sobrecumplimiento

Expediente: 07740-2014-16-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la queja por sobrecumplimiento de la **SCP 0173/2015-S2 de 25 de febrero**, pronunciada en la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Saúl Marcelo Tufiño Fernández** en representación legal de la **Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Piraí" Limitada (Ltda.)** contra **Dardo Pérez Morant**, **Rufina Yabeta Gil**, **Isidro Romero Sandivar**, **Julia Flores**, **Mario** y **Lourdes** ambos **Mejía Negrete**, **Roberto Hoyos**, **Gabriel Tejerina Zapata**, **Marco Mejía Luna**, **Juan Saavedra Vaca**; y, **otros**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Denuncia ante el Tribunal de garantías

Mediante memoriales presentados el 11 y 13 de abril de 2022, que cursan de fs. 2164 a 2171, 2180 a 2183; y, 2194 a 2196 vta.; Jhonatan Jhamil Cruz Subieta, Graviel Guardia Montero, Gabina Fernández Pérez, Edgar Marza Ledezma, Fernando Hoyos Fernández, Brian Fernando Chinche Mendoza, Magno Chinche Ajhuacho, Sergio Zurita Vásquez, Emilia Hoyos Fernández, José Luis Condori Arce, Susy Roxana Olivera Montaño, María Gladys Durán Ribera, Raquel Velasco Rogríguez, Esther Rosse Mary Caballero Vega, Aleida Ortiz Mercado, , Bryan Alex y Gustavo ambos Oronos Zubieta, Horlando Vaca Saucedo, Aleida Ortiz Mercado, Alberto Varon Orellana, Nicolas Guerra Vargas, Emilio Sánchez Gonzáles, Jorge Menacho Faldin, Eloina Sánchez Ledezma, Juan Ariel Caballero Almendras, Yovanna López Fernández, Fátima Soto Menduiña, Juana Parada de Nuñez, Rafael Andrade Miranda, Verónica Pedraza de Segales, Carmen Alejandra Serrate Justiniano, Yuqui Surama Mendez Cartagena, Yohany Katherine Salvatierra Abello, Javier Zubieta Veliz, Vladimir Arratia Tapia, Yordy Fernández Maturano, Diego Armando Tribeño Maturano, Kevin José, Valeria Juliana y María Alejandra los tres de apellidos Tribeño Velasco, denunciaron el sobrecumplimiento de la SCP 0173/2015-S2 de 25 de febrero.

En tal contexto acusan que con la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional "…se nos esta vulnerando el derecho al debido proceso, defensa, tutela judicial efectiva, derecho hacer oído, dado que no hemos sido notificados con ninguna acción tutelar, ni otra notificación judicial, respecto al amparo Constitucional formulado…" (sic [lo correcto es **derecho a ser oído**]). Esto se debe a decir de los terceros interesados, a que el mandamiento de desapoderamiento y orden de desalojo emitido en cumplimiento del referido fallo constitucional, afectó a todos los "vivientes" del barrio Esperanza, pese a que no fueron individualizados en la demanda de acción de amparo constitucional que dio origen a la aludida Sentencia; por lo que, conforme al razonamiento del Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 009/2014-O de 28 de abril, no correspondía librar dicho mandamiento contra personas no identificadas que no asumieron su defensa. En tal mérito, afirmaron que correspondía dejar sin efecto el mandamiento de desapoderamiento contra las personas no identificadas ni mencionadas en el fallo constitucional.

I.2. Informe de la parte accionante

José Edwin Salazar Cabrera en representación legal de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Piraí" Ltda., por memorial presentado el 25 de abril de 2022, que cursa de fs. 2227 a 2231 vta., hizo conocer que la SCP 0173/2015-S2 identificó a los demandados conformados por un grupo de personas identificadas y otro de aquellos no identificados, concediéndose la tutela en su totalidad respecto a ambos tras aplicarse la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva. Asimismo, refirió que no se acreditó el derecho de los quejosos quienes no demostraron su derecho sobre el

predio en cuestión. Agregó que el mandamiento de desapoderamiento no fue ejecutado en el operativo de 7 de igual mes y año, pues los avasalladores impidieron dicho extremo; por lo que, no podría acusarse un sobrecumplimiento del fallo constitucional.

I.3. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Social, Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto de Vista 01 de 27 de abril de 2022, que cursa de fs. 2232 a 2246, constituida en Tribunal de garantías **rechazó** la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0173/2015-S2 de 25 de febrero, señalando que evidentemente consignó el nombre de las partes en su encabezamiento incluyendo "y otros". Sin embargo; la propia SCP 0173/2015-S2 tuvo por demostrada la existencia de medidas de hecho en los lotes de terreno propiedad de la Cooperativa accionante y aplicando la flexibilización excepcional de la legitimación pasiva respecto "…**a las demás personas demandadas que intervinieron en los hechos denunciados**, al no ser posible su identificación…" (sic), concedió la tutela solicitada.

Agregó que, la protección de los derechos se concedió haciendo específica referencia a la desocupación y entrega de los terrenos sobre los cuales la mencionada Cooperativa demuestre tener propiedad, sin ser relevante el nombre de personas que pretendan tener dicha propiedad; más aun considerando que, los quejosos no acreditaron tener derecho real sobre los predios objeto del desapoderamiento.

Respondiendo a la solicitud de complementación y aclaración, por Auto 06 de 17 de mayo de 2022, que cursa a fs. 2257 y vta., declaró no haber lugar a dicha solicitud por haberse presentado de forma extemporánea.

I.4. De la impugnación

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2022, que cursa de fs. 2258 a 2265 María Gladys Duran Ribera, Gabina Fernández Pérez, Edgar Marza Ledezma, Fernando Hoyos Fernández, Esther Rosse Mary Caballero Vega, Brian Fernando Chinche Mendoza, Orlando Vaca Saucedo, Magno Chinche Ajhuacho, Sergio Zurita Vásquez, Alberto Varón Orellana, Emilia Hoyos Fernández, Susy Roxana Olivera Montaño, Gustavo Oronos Zubieta, Jorge Menacho Faldin, Juan Ariel Caballero Almendras, Yovanna López Fernández, Juana Parada de Nuñez, Rafael Andrade Miranda, Verónica Pedraza de Segales, Yohany Katherine Salvatierra Abelló, Javier Zubieta Veliz, Vladimir Arriata Tapia, Yordy Fernández Maturano, Diego Armando Tribeño Maturano, Kevin José Triveño Velasco, Patricia Soledad Velasco Jiménez, María Alejandra; y, Valeria Juliana ambas de apellido Triveño Velasco, interpusieron la queja de sobrecumplimiento, contra el Auto de Vista 01 de 27 de abril de 2022, emitido por el Tribunal de garantías; señalando que lesiona sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y "hacer oído" (lo correcto es a ser oído) al disponer el desapoderamiento a pesar de no haber sido parte de la acción tutelar. Acusan que dicho pronunciamiento: **a)** Se limitó a transcribir las peticiones y consideraciones legales de las partes, esgrimiendo una somera fundamentación a fs. 2244 y vta. del expediente original. Sin brindar "respuesta satisfactoria" ni consideró el ACP 009/2014-O de 28 de abril, que fue invocado en su denuncia de sobrecumplimiento; **b)** Incurrió en incongruencia, pues en sus considerandos se refieren una flexibilización excepcional de la legitimación pasiva con relación a las demás personas demandadas que intervinieron en los hechos denunciados, y no a los que fueron motivo de QUEJA POR SOBRECUMPLIMIENTO respecto a que nuestras personas nunca se nos notificó con algún acción tutelar; y, **c)** No tomó en cuenta la documental que -a decir suyo- respalda que viven en el predio desde hace más de trece años.

I.2. Petitorio

Solicitaron se revoque "la resolución", declarando "HABER LUGAR" a su queja y ordenando que se ejecute el desapoderamiento solamente contra los demandados en la acción tutelar que originó la SCP 0173/2015-S2.

II. CONCLUSIONES

En revisión, corresponde verificar si tales extremos son evidentes a efectos de conceder o denegar la tutela impetrada

II.1. Cursan certificados expedidos el 26 de octubre de 2020, 5 de febrero de 2021 y 7 de abril de 2022 por la Junta Vecinal del Barrio "La Esperanza" que afirman que por más de diez años las siguientes personas ocupan lotes de terreno dentro del mencionado barrio: Fátima Soto Menduiña, Yovanna López Ferrnández, Juan Ariel Caballero Almedras, Elizabeth Alvares Peredo, Jorge Menacho Faldin, Jenrry Torres Avila, Emilio Sánchez Gonzáles, Gustavo y Bryam ambos Oronos Zubieta, Nicolás Guerra Vargas, Alberto Varón Orellana, Aleida Ortíz Mercado, María Gladys Durán Ribera, Raquel Velasco Rodrígez, Horlando Varas Saucedo, José Luis Condori Arce, Sergio Zurita Vasquez, Magno Chinche Ajhuacho, Brian Fernando Chinche Mendoza, Esther Rosse Mary Caballero Vega, Verónica Oronos Caraballo, Javier Zubieta Veliz; y, Juana Parada de Nuñes (fs. 2030, 2033, 2044, 2048, 2056, 2060, 2064, 2067, 2070, 2073, 2076, 2079, 2087, 2091, 2097, 2102, 2107, 2110, 2124 2027; y, 2142).

II.2. Cursan avisos de cobranza por servicios de luz, gas o agua potable y alcantarillado; correspondientes a algunos meses de los años 2018, 2019, finales de 2021 y la gestión 2022, a nombre de: Patricia Burgos, Yovanna López Fernández, Erlan Cruz Martínez, Alberto Roca Antelo, Elizabeth Alvares Peredo, Zenon Rosales Aguayo, Eloina Sánchez Ledezma, Jorge Menacho Faldin, Jenrry Torres Avila, Emilio Sánchez Gonzáles, Gustavo y Bryam Alex ambos Oronos Zubieta, Nicolás Guerra Vargas, Aleida Mercado, María Gladys Durán Ribera, Raquel Velasco Rodríguez, Delisvania Guaribana Cambero, Susy Roxana Olivera Montaño, Mirenia Arce Claros, Emilia Hoyos Fernández, Sergio Zurita Vásquez, Magno Chinche Ajhuacho, Brian Fernando Chinche Mendoza, Roberto Hoyos Ribera, Edgar Marza Ledezma, Gabina Fernández Pérez, Graviel Guardia Montero, Jhonatan Jhamil Cruz Zubieta, Jose Manuel Pinto Mendoza, Rosse Mary Caballero Vega, Juana Parada de Nuñez, Carmen Alejandra Serrate Justiniano, Rafael Andrade Miranda, Sonia "Carrer?o", Verónica Pedraza Amancio de Segales, Yohany Katherine Salvatierra Abello; y, Verónica Oronos Carballo (fs. 2031, 2035, 2045, 2046, 2049 a 2051, 2054, 2057 a 2058, 2060 a 2061, 2065, 2067, 2071, 2077, 2080 a 2081, 2084, 2085, 2088, 2093, 2094, 2098, 2100, 2103 a 2104, 2108, 2110 a 2111, 2113, 2115, 2117, 2119, 2121 a 2022, 2125, 2128, 2130, 2132, 2134, 2136, 2138, 2140 a 2141).

II.3. Consta contrato de prestación de servicios de agua potable y alcantarillado suscrito por Yovanna López Fernández y Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Sanitario (SAGUAPAC) el 16 de marzo de 2022 (fs. 2040 a 2041).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los denunciantes interpusieron queja por sobrecumplimiento de la SCP 0173/2015-S2 de 25 de febrero, contra el Auto de Vista 01 de 27 de abril de 2022, emitido por el Tribunal de garantías; señalando que este lesiona sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y "hacer oído" (lo correcto es a ser oído), pues únicamente transcribió las peticiones y consideraciones de las partes, sin brindarles "respuesta satisfactoria" ni tomar en cuenta la prueba que presentaron. Además, acusan que se mencionó una flexibilización excepcional que no fue motivo de su denuncia de sobre cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

III.1. Sobre la intervención del tercero interesado en la queja por incumplimiento

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y **contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno**" (el énfasis fue añadido).

Por su parte, el art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional **son de cumplimiento obligatorio** para las partes intervinientes en un proceso constitucional…" (las negrillas nos corresponden).

Concerniente a la ejecución de una Resolución Constitucional, el art. 16 del CPCo, determina que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…" (las negrillas añadidas).

Respecto a la legitimación del tercero interesado para plantear la queja por incumplimiento precedentemente descrita, el ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, determina que: "…*para esta jurisdicción es importante destacar que,* ***la legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional*** *-accionante y demandado-; es decir, entre tanto* ***la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de terceros, estos tienen la facultad de apersonarse*** *a este Tribunal para formular las respetivas quejas y/o denuncias de incumplimiento,* ***acreditando interés para tal efecto***…" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Corresponde aclarar que, conforme a lo establecido en el art. 31.I del CPCo, podrá comparecer y presentar alegatos en las acciones de defensa: "La persona natural o jurídica **que pruebe interés legítimo**…". De forma coherente con tal extremo el art. 33.1 del mismo cuerpo legal, exige que en "…el caso de terceras personas que **tengan interés legítimo, deberán acreditar el interés alegado**…" (sic [las negrillas y subrayado fueron añadidos]). De donde se tiene que, las terceras personas podrán intervenir en las acciones de defensa -y como se señaló precedentemente, en las quejas y/o denuncias de incumplimiento- en calidad de terceros interesados **a condición de cumplir con el deber** que las normas precedentemente descritas imponen **acreditar el interés legítimo** alegado.

Bajo el mismo razonamiento la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, -citada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0088/2019-S4, 0083/2021-S2 y 0852/2019-S4 por mencionar algunas-, reitera que: "...*el Juez o Tribunal del recurso, como protector de los derechos fundamentales de los ciudadanos, debe* ***garantizar el derecho a la defensa*** *de los* ***terceros que tengan interés legítimo*** *en el proceso en cuestión…"* (las negrillas fueron añadidas). Lo antedicho y conforme al contenido de la mencionada Sentencia Constitucional que también hace la finalidad de la citación a los referidos terceros, evidencia que la teleología de su intervención en las acciones tutelares es garantizar su derecho a la defensa (a ser oídos) en el entendido que si bien los terceros interesados no son parte en la acción de amparo constitucional; empero, tienen un **interés legítimo** en su resultado por la probable **afectación de sus derechos**, que pudiera derivar -en éste caso- del pronunciamiento del auto constitucional que resuelve la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada (conforme a la previsión del art. 16 del CPCo).

En tal sentido, si bien la idea del "interés legítimo" puede percibirse a partir de distintos puntos de vista; sin embargo, debe comprenderse a partir de la finalidad de la intervención de los terceros interesados en las acciones de defensa, que no es otra que la **defensa de sus derechos** (susceptibles de ser afectados por el pronunciamiento constitucional) legítimamente constituidos. De forma coherente con este extremo, la norma precitada y la jurisprudencia reiterada han establecido que a efectos de ser oídos y hacer uso de todos los medios de defensa que consideren pertinentes, los terceros interesados deben **acreditar** que su interés existe y es **legítimo**; es decir, se encuentra **reconocido o aceptado por el derecho**, siendo así que se genera la posibilidad de oponerlo frente a otras personas. Dicho en sentido contrario, no sería factible sostener la intervención del tercer interesado en la acción tutelar con base en cualquier tipo de interés (incluido un interés ilegítimo); o, sobre un interés legítimo que no se encuentre acreditado.

III.2. Análisis de la impugnación

Por memorial presentado el 17 de mayo de 2022, que cursa de fs. 2258 a 2265 los quejosos, interpusieron la presente queja, contra el Auto de Vista 01 de 27 de abril de 2022, emitido por el Tribunal de garantías; señalando que lesiona sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la tutela judicial efectiva y "hacer oído" (lo correcto es a ser oído) al disponer un mandamiento de desapoderamiento contra sus personas a pesar de no haber sido parte de la acción tutelar que motivó la emisión de la SCP 0173/2015-S2; por lo que, acusan su sobrecumplimiento.

Adicionalmente señalan que dicho pronunciamiento: **1)** Se limitó a transcribir las peticiones y consideraciones legales de las partes, esgrimiendo una somera fundamentación a fs. 2244 y vta. del expediente original. Sin brindar "respuesta satisfactoria" ni consideró el ACP 009/2014-O de 28 de abril que fue invocado en su denuncia de sobrecumplimiento; **2)** Incurrió en incongruencia pues en sus considerandos se refieren a una flexibilización excepcional de la legitimación pasiva con relación a las demás personas demandadas que intervinieron en los hechos denunciados, y no a los que fueron motivo de QUEJA POR SOBRECUMPLIMIENTO respecto a que nuestras personas nunca se nos notificó con alguna acción tutelar; y, **3)** No tomó en cuenta la documental que -a decir suyo- respalda que viven en el predio desde hace más de trece años. Asimismo, observan que el Auto de Vista 01 de 27 de abril de 2022, mencionó una flexibilización excepcional que no fue motivo de su denuncia de sobrecumplimiento de la SCP 0173/2015-S2.

Así delimitada la queja por sobrecumplimiento del fallo constitucional precedentemente descrito; de la minuciosa revisión de antecedentes que informan del caso, no se tiene acreditado que los quejosos tengan **interés legítimo** respecto a lo resuelto en la acción tutelar que originó la Sentencia Constitucional Plurinacional que acusan de sobre cumplida. Esto en razón a que, no se advierte que en la tramitación de la acción de amparo constitucional los hoy recurrentes hubieran presentado respuesta o postulación alguna; por lo que, no se tiene que fueran parte de dicha acción -como ellos mismos afirman-.

En tal contexto, a efectos de determinar si su intervención se sostiene con base en **la acreditación** de un interés **legítimo** suyo; conforme a la exigencia descrita en el Fundamento Jurídico III.1. Se advierte que, en la acción tutelar mencionada, se emitió pronunciamiento respecto al avasallamiento de lotes de terreno que fueron dados en calidad de pago -conforme al Testimonio de Escritura Pública 815/2012- a la Cooperativa de Ahorro y Crédito Societaria "Piraí" Ltda. Asimismo se tiene que en sus Conclusiones, el fallo constitucional aludido identificó con número de matrícula computarizada los respectivos registros **del derecho propietario** de la Cooperativa accionante sobre los lotes avasallados **sin que se advierta que en ninguno de dichos registros conste el nombre de alguno de los quejosos**.

Por otra parte, si bien conforme se tiene de las Conclusiones II.1 a II.3 del presente Auto Constitucional Plurinacional, aparentemente o presuntamente los quejosos ocupan los terrenos (o parte de ellos) objeto de la acción tutelar que originó la SCP 0173/2015-S2; empero, **no se tiene acreditado** que dicha ocupación tenga un origen legítimo. En tal sentido, las certificaciones de la junta vecinal del Barrio "La Esperanza", no resultan idóneos para demostrar objetivamente la existencia de un derecho propietario suyo u otro que dé cuenta de la legitimidad de la ocupación cuya afectación pretenden evitar a través de su intervención como terceros interesados. Asimismo, los avisos de cobro por servicios básicos que -no fueron presentados por todos los quejosos conforme a la Conclusión II.2-, corroboran que se brindaron servicios de agua, luz y gas, correspondientes a determinados meses de las gestiones 2019 a 2022; sin embargo, tampoco demuestran o acreditan que la ocupación (o posesión) alegada sobre los predios objeto de la acción de amparo constitucional, se encuentra reconocida o aceptada por derecho. Por su parte, el contrato de prestación de servicios de agua potable y alcantarillado suscrito por Yovanna López Fernández y SAGUAPAC el 16 de marzo de 2022-, demuestra la existencia de una relación contractual entre las partes precitadas; empero, tampoco acredita el derecho propietario u otro de la prenombrada que **legítimamente** le permite ocupar alguno de los terrenos objeto de la acción de amparo constitucional.

Asimismo, de la minuciosa revisión de los antecedentes del caso, se tiene que si bien los quejosos alegan encontrarse ocupando o poseyendo parte de los terrenos comprendidos en el mandamiento de desapoderamiento -emitido con relación a los bienes inmuebles cuyo derecho propietario no controvertido demostró la Cooperativa a momento de concederse la tutela (la gestión 2015)-; por lo que, podría existir un interés suyo en mantener esa ocupación. Sin embargo, no se ha acreditado la legitimidad de dicho interés; es decir, no se tiene demostrado que ese interés se encuentra reconocido o aceptado por el derecho. Consecuentemente, se tiene que los quejosos pretenden sostener su intervención como terceros interesados, en el interés que tienen para ocupar (poseer) los predios objeto del análisis de la SCP 0173/2015-S2; sin embargo, a tal efecto **no acreditan** que

el citado interés es **legítimo** pues no acreditan que está reconocido o aceptado por el derecho, por ejemplo por tener la titularidad del derecho propietario sobre los terrenos que ocupan; o, contar con el reconocimiento judicial de dicho derecho u otro derecho posesorio (verbigracia en mérito a contratos de alquiler, anticresis, usufructo u otro reconocido por el derecho como un medio legítimo para ocupar o poseer predios).

Consecuentemente, al no haber cumplido con su deber de probar su interés legítimo a efectos de intervenir en calidad de terceros interesados, no se tienen por cumplidas las exigencias descritas en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional para reconocer la legitimación de los quejosos como terceros interesados. Sin embargo, corresponde aclarar que cualquier derecho expectaticio que consideran tener con base en la ocupación que alegan, no puede ser definido por este Auto pues su determinación y/o consolidación corresponde a la jurisdicción ordinaria, más aún considerando que la SCP 0173/2015-S2 (conforme a su Fundamento Jurídico III.3), no determinó derecho propietario alguno; sino que, protegió un derecho ya reconocido -susceptible a ser controvertido en el presente y en la vía ordinaria-, al momento de emitirse el fallo constitucional y según acreditó la parte accionante. Por lo que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico; y, en observancia de los arts. 31.I y 33.1 del CPCo, se advierte que los quejosos, **no se encuentran legitimados para interponer la presente queja**. Aspecto que, constituye un óbice para que este Tribunal Constitucional Plurinacional proceda al análisis de fondo pretendido; por ello, corresponderá declarar no ha lugar la queja de sobrecumplimiento de la SCP 0173/2015-S2, confirmando la Resolución del Tribunal de garantías.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, de conformidad con el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a considerar el reclamo de incumplimiento de la SCP 0173/2015-S2 de 25 de febrero, por los motivos precedentemente expuestos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0055/2022-O

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29637-2019-60-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0954/2019-S2 de 15 de octubre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Orlando Cárdenas Núñez** contra **Carlos Alberto Egüez Añez** y **Ricardo Torres Echalar**, **Magistrados de la Sala Social Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social** y **Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento

Por memoriales presentados el 9 y 30 de mayo de 2022, cursantes de fs. 993 a 998 vta.; y, 1006 y vta., Orlando Cárdenas Núñez -accionante dentro de la acción de amparo constitucional descrita supra-, formuló denuncia de queja por incumplimiento de la SCP 0954/2019-S2, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, refiriendo en síntesis lo siguiente:

Habiendo sido notificados los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con el fallo constitucional precitado -y su Voto Aclaratorio-, que dejó sin efecto el Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, a efecto que se emita uno nuevo cumpliendo la garantía del debido proceso, resolviendo en el fondo en cuanto a cada uno de los agravios contenidos en el recurso de casación que formuló contra el Auto de Vista 27/2017 de 28 de marzo; por consiguiente dictaron el Auto Supremo 497/2021 de 9 de julio, que efectuando una contrastación con lo ordenado por la jurisdicción constitucional, no dio observancia obligatoria a lo determinado en la Resolución prenombrada.

Resaltó que el nuevo Auto Supremo dictado, es similar en su contenido y resolución al anterior signado con el número 356/2018; habiéndose introducido únicamente algunos párrafos, inobservando el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), lo que motivó que el 24 de enero de 2022, efectúe reclamo que no fue respondido oportunamente, procediendo, por ende, la acción de cumplimiento prevista en los arts. 134.I de la Norma Suprema y 64 del Código Procesal Constitucional (CPCo). Por otra parte, debe aplicarse el art. 16 del Código Procesal precitado, y la tramitación de la denuncia de incumplimiento respectiva, siguiendo al efecto los lineamientos regulados por la jurisprudencia constitucional.

Destacó que en el memorial presentado el 30 de mayo de 2022, el denunciante aclaró que no interpuso la acción de cumplimiento, sino la "QUEJA POR INCUMPLIMIENTO" (sic) de la SCP 0954/2019-S2, conforme al mencionado art. 16 del CPCo.

I.2. Petitorio

Solicitó ordenar a los Magistrados demandados, cumplir la SCP 0954/2019-S2 de 15 de octubre, así como el Voto Aclaratorio de dicho fallo constitucional, emitiendo un nuevo auto supremo, resolviendo todos los puntos cuestionados en su recurso de casación, en observancia al debido proceso.

I.3. Trámite de la denuncia de incumplimiento en la Sala Constitucional

I.3.1. Informe del demandado

En consideración a la denuncia por incumplimiento descrita en los apartados precedentes, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el proveído de

31 de mayo de 2022, disponiendo la notificación a las autoridades demandadas, a objeto que informen sobre el cumplimiento de la SCP 0954/2019-S2 (fs. 1008); presentando en ese orden, Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, informe escrito el 7 de junio del mismo año, cursante de fs. 1022 a 1024 vta., señalando que: **a)** El Auto Supremo 497/2021, fue emitido en cumplimiento de la SCP 0954/2019-S2, además en estricto apego a las normas legales en las que se sustentó, declarando infundado el recurso de casación planteado por Orlando Cárdenas Núñez, considerando que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia 105/2016 de 1 de diciembre, que declaró improbada la demanda de reincorporación del mencionado a su fuente de trabajo, salvando el derecho de cobro de su indemnización por el tiempo de servicios y otros derechos adquiridos por ley, aplicando correctamente la normativa vigente; **b)** No procedería la queja por incumplimiento, al evidenciarse que se dio respuesta a todos los puntos de agravio reclamados en el recurso de casación interpuesto por el accionante; **c)** La denuncia realizada denota la "intención desesperada" del peticionante de tutela, con afirmaciones carentes de veracidad y legalidad, invocando argumentos que no tienen asidero legal, porque de forma inversa a lo señalado por el denunciante, el Auto Supremo 497/2021 cumplió el fallo constitucional dictado, dando observancia al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, explicando de forma clara y precisa las razones de la decisión asumida; y, **d)** La acción de cumplimiento no es un medio de impugnación de lo decidido en otra acción de defensa, no siendo viable tampoco revisar la valoración de la prueba o la aplicación de la norma en una acción tutelar, correspondiendo aquello a la jurisdicción ordinaria, compeliendo a la jurisdicción constitucional, únicamente verificar que no exista afectación o supresión de derechos fundamentales y garantías constitucionales.

I.3.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, pronunció la Resolución de 27 de julio de 2022, cursante a fs. 1039 y vta.; por la que, se tuvo "**por cumplida**" la SCP 0954/2019-S2 y el Voto Aclaratorio de la misma, decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Contrariamente a lo afirmado por el denunciante, los Magistrados demandados sí dieron observancia a lo dispuesto en la SCP 0954/2019-S2; evidenciando de la lectura del Auto Supremo 497/2021, que dictaron un nuevo fallo con la debida fundamentación, motivación y congruencia, justificando legalmente su decisión en el marco del debido proceso; y, **2)** El Auto Supremo referido, resolvió en ese sentido, todos los puntos observados en la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada, teniéndose en consecuencia por acatado el fallo constitucional indicado.

I.3.3. Síntesis del recurso de queja: Impugnación presentada por el denunciante contra la Resolución emitida por la Sala Constitucional

Mediante memorial presentado el 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 1061 a 1063, el denunciante formuló queja por incumplimiento de la SCP 0954/2019-S2, impugnando la Resolución de 27 de julio de ese año, descrita supra, por la que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, rechazó la denuncia por incumplimiento del fallo constitucional precitado. Al efecto, expusieron lo siguiente: **i)** Notificados los Magistrados demandados con la SCP 0954/2019-S2, que dejó sin efecto el Auto Supremo 356/2018; emitieron el signado con el número 497/2021, cuyo contenido y resolución es idéntico al primero, expedido tres años y nueve meses anteriores aproximadamente, "…tiempo por el que se ahondan daños irreparables e irremediables en el seno de (su) familia y (su) persona, por la pérdida injustificada de (su) fuente laboral del año 2013…" (sic); **ii)** La Resolución de 27 de igual mes y año, dictada por la Sala Constitucional, estableció que las autoridades judiciales demandadas dieron observancia efectiva a la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, lo que no consideró lo previsto en el art. 178.I de la CPE, tomando en cuenta que ambos Autos Supremos tienen similar contenido y decisión; no habiendo verificado el Auto Supremo 497/2017, los agravios expuestos en el recurso de casación; y, **iii)** En ese marco, solicitó dejar sin efecto la Resolución de 27 de julio de 2022, prenombrada, declarando "…procedente el recurso de queja de incumplimiento…", procediendo según lo regulado en los arts. 16.II y 17 del CPCo, resolviendo por "…demora e incumplimiento…" (sic) de la SCP 0954/2019-S2 y su Voto Aclaratorio, adoptando las medidas necesarias para su acatamiento.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Remitidos los antecedentes de la queja por incumplimiento por parte de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al Tribunal Constitucional Plurinacional; recibiéndose el expediente en la Comisión de Admisión de este Órgano, el 12 de agosto de 2022 (fs. 1067 vta.); mediante decreto constitucional de 16 de igual mes y año, el Magistrado Presidente de la Comisión de Admisión precitada, Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, dispuso pasar antecedentes de la presente queja por incumplimiento, a la Sala Constitucional Segunda de este Tribunal (fs. 1068); por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es dictado dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Orlando Cárdenas Núñez contra Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torres Echalar, Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, denunciando la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; la Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunció la SCP 0954/2019-S2 de 15 de octubre, revocando en parte la Resolución 95/2019 de 25 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; concediendo en parte, consiguientemente, la tutela requerida por el impetrante de tutela, con la precisión que la misma era únicamente en cuanto a la transgresión del debido proceso en los elementos invocados en la acción de defensa; denegándola respecto al resto de derechos denunciados. Por lo que, dejó sin efecto el Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, dictado por las autoridades judiciales demandadas, disponiendo se emita uno nuevo cumpliendo la garantía del debido proceso en el marco de los parámetros establecidos en la Resolución Constitucional, resolviendo en el fondo cada uno de los agravios contenidos en el recurso de casación formulado por el accionante contra el Auto de Vista 27/2017 de 28 de marzo (fs. 883 a 913).

II.2. Notificados el 29 de enero y 17 de marzo de 2021 los Magistrados demandados, con la SCP 0954/2019-S2 (fs. 919 y 924); pronunciaron el Auto Supremo 497/2021 de 9 de julio, declarando infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante de tutela contra el Auto de Vista 27/2017 (fs. 975 a 982 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante alega que la SCP 0954/2019-S2 de 15 de octubre, fue incumplida por las autoridades judiciales demandadas, quienes habrían pronunciado el Auto Supremo 497/2021 de 9 de julio, con similar contenido y decisión a la reflejada en el Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, que fue dejado sin efecto por el fallo constitucional mencionado. Habiéndose transgredido nuevamente el debido proceso al no resolver todos los agravios expuestos en el recurso de casación.

En ese marco, corresponde verificar si las autoridades demandadas incurrieron o no, en la inobservancia de la SCP 0954/2019-S2, ahora denunciada.

III.1. De las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, concierne referirse a lo dispuesto por los arts. 15 a 17 del CPCo, disposiciones contenidas en el Capítulo Tercero "Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, Efectos y Ejecución", Título I "Disposiciones Generales, Facultades Especiales del Tribunal Constitucional Plurinacional, Resoluciones, Efectos y Ejecución".

En ese orden, el art. 15 del CPCo, que contiene las regulaciones relativas al carácter obligatorio, vinculante y al valor jurisprudencial de las sentencias constitucionales, prevé: "**I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento**

obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 16 del Código anotado, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. **II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida**; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (las negrillas nos corresponden). Añadiendo el art. 17 del Código mencionado, las siguientes estipulaciones acerca del cumplimiento de las resoluciones: "I. **El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.** II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger" (las negrillas nos pertenecen).

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, que señaló: "*…en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

(…)

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas*, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a ***presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto,*

el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata****.*

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (negrillas añadidas). Entendimiento reiterado por el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre.

Por su parte, el ACP 0031/2017-O de 11 de agosto, establece que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional; refiriendo que: *"Dicho entendimiento se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia, para cubrir toda sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que* ***la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata****, esto en el entendido de que la dilación, el retardamiento y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia de acción de amparo constitucional que concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados, lo que repercute en una forma de incumplimiento del fallo, porque el derecho lesionado se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.*

No obstante, es importante subrayar que ***la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ése propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental del Estado****; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, por cuanto,* ***si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción sería una mera declaración formal y sin contenido. Es ésta la razón por la que el Legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional****"* (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

III.2. De los fundamentos y decisión asumida en la SCP 0954/2019-S2, cuyo incumplimiento se denuncia mediante el presente recurso de queja

La SCP 0954/2019-S2, resolvió la acción de amparo constitucional interpuesta por Orlando Cárdenas Núñez denunciando la lesión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; a la presunción de inocencia, a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al juez natural, al trabajo y a la estabilidad laboral, así como los principios de seguridad jurídica y legalidad; acción de defensa en la que invocó que dentro de la demanda laboral que presentó contra la Cooperativa de Telecomunicaciones Potosí Limitada (COTAP Ltda.), a través de Auto Supremo 356/2018 de 30 de octubre, los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia demandados, declararon infundado el recurso de casación que formuló, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia, incurriendo asimismo en errónea valoración de la prueba, no habiendo considerado, entre otros, que no fue sometido a un proceso administrativo interno previo para definir su destitución, y no pueden asimilarse al mismo los informes de auditoría, existiendo un claro desconocimiento de lo referido en la SCP 0214/2014-S2 de 5 de diciembre, cuya aplicación vinculante fue rechazada sin explicación alguna. Por otra parte, adujo que no se advirtió que se le negó el derecho de acceso a la información para presentar sus descargos, o incluso se emitió sentencia absolutoria en la causa penal que le fue instaurada en forma posterior, resultando incomprensible que el Auto Supremo 356/2018 aludiera a informes de 2014, que no se hallaban vinculados a las denuncias. Por último, refirió que no se le hizo conocer el informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación, y fue destituido por causales que no fueron objeto de la auditoría.

Al respecto, solicitó se le conceda tutela, ordenando: **a)** Se deje sin efecto el Auto Supremo 356/2018, disponiendo que los Magistrados demandados dicten un nuevo fallo conforme a los lineamientos a ser establecidos por el "Tribunal de garantías", preservando sus derechos fundamentales y garantías constitucionales; y, **b)** Emergente de lo determinado, se instruya su inmediata reincorporación al cargo de Gerente Administrativo y Financiero de COTAP Ltda., así como el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales desde el momento en que fue despedido de forma arbitraria, con costas.

Cabe destacar que respecto a la problemática planteada, sujeta a examen mediante la SCP 0954/2019-S2, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió en parte la tutela requerida por el accionante, con la precisión que la misma era únicamente en cuanto a la lesión del debido proceso en los elementos de una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba; denegándola respecto al resto de derechos denunciados, y a la solicitud de reincorporación laboral, pago de sueldos devengados y otros derechos sociales, encontrándose aquellos aspectos directamente relacionados al nuevo Auto Supremo a emitirse; aclarando que, al haberse vinculado su transgresión en esencial a la lesión del debido proceso, debía ser el nuevo Auto Supremo el que se pronuncie debidamente sobre los mismos resolviendo todos los puntos cuestionados por el impetrante de tutela en su recurso de casación. En ese mérito, dejó sin efecto el Auto Supremo 356/2018, emitido por las autoridades judiciales demandadas, ordenando se dicte un nuevo fallo en observancia a la garantía del debido proceso conforme a los parámetros establecidos en la Sentencia Constitucional Plurinacional, resolviendo en el fondo cada uno de los agravios contenidos en el recurso de casación formulado por el peticionante de tutela contra el Auto de Vista 27/2017.

En ese orden, en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0954/2019-S2, se asumieron como razones de la decisión, en lo esencial, que: "*…de la relación de antecedentes efectuada para una mejor comprensión, es evidente para esta Sala que el Auto Supremo 356/2018, que declaró infundado el recurso de casación interpuesto por el hoy accionante contra el Auto de Vista 27/2017, que a su vez confirmó la Sentencia 105/2016, que declaró improbada la demanda laboral formulada por el impetrante de tutela solicitando su restitución a su cargo de Gerente Administrativo y Financiero de COTAP Ltda., así como el pago de sus salarios devengados y otros;* ***no contiene una debida fundamentación, motivación y congruencia, así como una correcta valoración de la prueba en el marco del debido proceso****; resultando indiscutible que además de* ***no contener una estructura de forma debida*** *advirtiéndose que en el punto I de la misma solo consignó la*

parte dispositiva de la Sentencia y Auto de Vista precitados, efectuando en el punto II una breve síntesis de los puntos de agravio expuestos en el recurso de casación; en el punto IV, en lo inherente al sustento del fallo, no responde a todos los aspectos impugnados en el recurso de casación que fueron claramente identificados en párrafos anteriores del presente fallo constitucional plurinacional, incurriendo asimismo en incoherencias que claramente llevaron al accionante a dudar sobre la legalidad de la decisión asumida en el mismo.

Resulta evidente en ese sentido que ***el Auto Supremo 356/2018 no consideró que el punto central de la demanda laboral, apelación y recurso de casación presentados por el accionante es que la RA C.A. 41/2013, por la que se dispuso su destitución, fue emitida sin la existencia de un proceso administrativo interno previo*** *en el que hubiera podido ejercer debidamente su derecho a la defensa, lesionando a su vez el principio de presunción de inocencia, a más que en dicho fallo se determinó también su despido por* ***aspectos que no formaban parte de las denuncias contenidas en el Voto Resolutivo 03/2013, sobre cuya base se sentó denuncia en su contra y se elaboraron diversos informes de auditoría, además que en forma posterior al iniciarle proceso penal fue absuelto de la supuesta apropiación indebida y abuso de confianza que le fue atribuida****. Aspectos sobre los que no existe una respuesta clara en el Auto Supremo referido, afirmando incluso que el accionante no habría presentado prueba documental de descargo respecto a los recursos que le fueron entregados para la FIPOSI, cuando es evidente que dicho punto no era parte de las denuncias sentadas en el Voto Resolutivo y que por ende ni siquiera asumió conocimiento del mismo para desvirtuarlo. Por otra parte, se afirma que se le siguió un proceso administrativo interno en el marco de un debido proceso, siendo su despido legal, aseverando incluso que las causales contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, deben ser probadas en un proceso previo que permita al trabajador desvirtuar los hechos que se le endilguen en resguardo de sus derechos a la defensa, a la presunción de inocencia y del principio de seguridad jurídica; no obstante,* ***el Auto Supremo mencionado no explica de forma clara a qué proceso administrativo se refiere al indicar que se sometió al accionante a un proceso sujeto a las normas de la Cooperativa amparadas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, no consignando de forma específica a qué disposiciones se refiere****; aduciendo asimismo* ***no ser aplicable la SCP 0214/2014-S2, cuya aplicación vinculante fue requerida, consignando solo que no tendría relación al caso, sin señalar nada más sobre el particular o por qué se sostendría ello cuando lo que el impetrante afirmó es tener ambas problemáticas hechos fácticos similares al derivar de despidos por causales que no fueron sujetas a un proceso administrativo interno previo****.*

De otra parte, el impetrante denunció desde el inicio del proceso laboral que ante sus reiteradas solicitudes de documentación para poder rebatir los hechos que se denunciaban en su contra, ***se le negó el acceso a la información; aspecto sobre el que el Auto Supremo 356/2018 no señala nada; así tampoco respecto a los informes de auditoría contradictorios y a que desconoció el informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación; afirmando de manera incoherente que en virtud al Voto Resolutivo 03/2013, se emitieron los informes U.A.I. 002/2014, U.A.I. 005/2014 y U.A.I. 003/2014, que establecen indicios de responsabilidad concediéndole el plazo de diez días hábiles para formular descargos; y, que posteriormente, se expidieron los informes de auditoría interna 43/2013, 60/2013 y 61/2013; obviando con ello que, la Resolución Administrativa de destitución data de 2013, y que un informe de 2014, no podía ser base para la misma ni haber sido pronunciado en forma anterior a un informe de 2013****.*

Entre otros aspectos, ***el Auto Supremo 356/2018 no se refiere tampoco a la denuncia efectuada por el accionante en sentido de no poder equipararse informes de auditoría a un proceso sancionatorio administrativo previo, teniendo dichos informes diferente finalidad, no constituyendo en sí un proceso justo y equitativo ante un Tribunal Disciplinario en el que hubiera podido ejercer su defensa material y técnica para presentar sus descargos****. Habiendo impugnado el impetrante que no pueden asimilarse actos*

investigativos con un acto administrativo, estando la investigación relacionada a la recopilación de prueba, en cambio el debido proceso exige una serie de requisitos inherentes a los derechos a la defensa, al juez natural, a la impugnación de las resoluciones, no existiendo en su caso en consecuencia prueba plena emergente de un debido proceso que demuestre que incurrió en los hechos denunciados, ***más si los informes de auditoría no comprueban aquello y el proceso penal instaurado en su contra obtuvo fallo absolutorio; aspectos sobre los que se reitera, el Auto Supremo, no dio una respuesta en el marco de la debida fundamentación y motivación, limitándose a afirmar que el accionante sí fue sometido a un proceso administrativo previo, sin explicar por qué se asimiló al proceso investigativo y a los informes de auditoría como un proceso administrativo interno previo, ni la normativa sustentatoria para ello****.*

Aspectos descritos supra, que demuestran que la decisión asumida en el Auto Supremo 356/2018, cuestionado en la demanda tutelar no cumplió el debido proceso exigible en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, ***omitiendo la fundamentación, motivación y congruencia a la que se hallaban llamados los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, codemandados, así como al pronunciamiento respecto a cada uno de los puntos contenidos en el recurso de casación, refiriéndose además debidamente a la prueba****, sin ingresar en incoherencias como sustentar que informes de 2014, hubieran sido sustento de la RA C.A. 41/2013, y que en forma posterior se habrían emitido informes de 2013; incurriendo en ese orden, en omisiones en desmedro de los derechos fundamentales del accionante.*

En virtud a lo desarrollado, el Auto Supremo 356/2018, incurre en arbitrariedad al constituir una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo; por cuanto, no sustentó debidamente las razones de su decisión, efectuando además una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, no habiéndose pronunciado además sobre todos los planteamientos contenidos en el recurso de casación (…).

Resulta finalmente ineludible enfatizar que, la presente Resolución, emitida por la jurisdicción constitucional, no puede ser asumida como direccionadora del sentido del nuevo auto supremo a dictarse; toda vez que ***la concesión de la tutela emerge de la evidente transgresión del debido proceso, en los elementos denunciados en la acción de defensa incoada; lo que debe ser subsanado por los Magistrados demandados, de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, demandados, emitiendo el fallo pertinente resolviendo todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación sobre los que no existió pronunciamiento alguno; única base sobre la que se sustenta la presente Resolución****.*

Finalmente, compele precisar que ***la tutela concedida es parcial, solo en lo referente al debido proceso, en los elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba****, siendo la vulneración de éstos el elemento esencial de la acción de defensa analizada, debiendo considerarse que el resto de derechos denunciados como transgredidos (presunción de inocencia, defensa, tutela judicial efectiva, juez natural, trabajo y estabilidad laboral), derivan y se encuentran vinculados precisamente al incumplimiento del debido proceso impugnado,* ***debiendo merecer respuesta por ende en el nuevo auto supremo a pronunciarse****; ciñéndose consiguientemente el presente fallo constitucional plurinacional a dejar sin efecto el Auto Supremo 356/2018, impugnado, no pudiendo este Tribunal, ordenar la reincorporación laboral y la cancelación de sueldos devengados y otros derechos sociales requerida por el impetrante de tutela, aspectos sujetos al nuevo auto supremo a emitirse dentro del proceso laboral que interpuso"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

III.3. Análisis de la queja por incumplimiento de la SCP 0954/2019-S2

En la queja planteada por el accionante, se indicó en lo esencial que el Auto Supremo 497/2021, repitió en su contenido y decisión, lo expuesto en el Auto Supremo 356/2018, dejado sin efecto por

la SCP 0954/2019-S2, no habiendo resuelto tampoco todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación que interpuso contra el Auto de Vista 27/2017, lo que no habría sido considerado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca en la Resolución de 27 de julio de 2022, que rechazó la denuncia de incumplimiento del fallo constitucional precitado y su Voto Aclaratorio; compeliendo, por ende, pronunciarse respecto a la queja interpuesta por el ahora denunciante Orlando Cárdenas Núñez. Correspondiendo aclarar que si bien en forma inicial el abogado del impetrante de tutela incurrió en error, al invocar la acción de cumplimiento en su primer memorial presentado; no obstante, en el contenido de su memorial de subsanación, aclaró que es una queja de incumplimiento del fallo constitucional prenombrado, que después derivó en la queja realizada ante este tribunal.

En ese mérito, destaca de una lectura integral del Auto Supremo 497/2021, que efectivamente el mismo no dio cumplimiento a la SCP 0954/2019-S2, tratándose de un fallo similar al signado con el número 356/2018, que fue dejado sin efecto por la Sentencia Constitucional Plurinacional anotada; constando que, su contenido es idéntico, tal como denunció Orlando Cárdenas Núñez; adicionando el nuevo Auto Supremo únicamente, entre otros, lo siguiente: **1)** Aludió a cuestiones relativas a los principios de primacía de la realidad y verdad material, como sustento de declarar infundado el recurso de casación; **2)** Indicó que en virtud a la importancia de los derechos de las trabajadoras y trabajadores, se elevaron a rango constitucional los principios de interpretación de las normas laborales, motivando ello la necesidad de implementar la protección al más débil; es decir, al trabajador; sin embargo, expuso que aquello operaría siempre y cuando se vulneren sus derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta también las condiciones de acceso y características de las funciones que cumplen, en ciertos casos no conllevan la estabilidad laboral, como el caso de "…funcionarios públicos designados de libre nombramiento o remoción y de confianza…" (sic); y, **3)** En el caso, se indicó que el accionante ingresó a trabajar en COTAP Ltda. desde el 5 de marzo de 2007 hasta abril de 2013, en el cargo de Gerente Administrativo y Financiero; motivo por el que, pidió su reincorporación laboral; empero, al haber incurrido en las causales de despido instituidas en los arts. 16 inc. e) de la Ley General del Trabajo (LGT) y 9 de su Decreto Reglamentario, emergente de un proceso administrativo interno llevado en todas sus etapas; por lo que, no correspondía su reincorporación laboral, conforme determinaron el Juez de instancia y el Tribunal de alzada, quienes según se invocó, valoraron correctamente los antecedentes y pruebas adjuntas al proceso.

En ese marco, resulta innegable que los Magistrados demandados inobservaron los lineamientos expuestos en la SCP 0954/2019-S2, misma que en su parte dispositiva, se reitera, concedió en parte la tutela solicitada por el accionante, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 356/2018, ordenando emitir uno nuevo con base a los parámetros allí expuestos en observancia del debido proceso que se evidenció fue transgredido en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, así como a una correcta valoración de la prueba. Dictando las autoridades judiciales demandadas el Auto Supremo 497/2021, burlando lo ordenado en la jurisdicción constitucional al no haber resuelto ninguna de las omisiones observadas en el fallo constitucional precitado, ni pronunciado respecto a todos los puntos de agravio contenidos en el recurso de casación que formuló el impetrante de tutela contra el Auto de Vista 27/2017; haciendo alusión incluso a funcionarios públicos de libre nombramiento, cuando COTAP Ltda. es una persona jurídica de derecho privado. Desconociendo en ese sentido, que conforme al art. 15 del CPCo, las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en el proceso constitucional, no siendo meras declaraciones formales y sin contenido (Fundamento Jurídico III.1), sino que al pronunciarse respecto a la lesión de derechos fundamentales, en los casos de acciones de amparo constitucional, deben ser acatadas restituyendo los derechos transgredidos a la parte accionante.

Así se comprueba que la SCP 0954/2019-S2 (Fundamento Jurídico III.2), advirtió, entre otros, que: **i)** El Auto Supremo 356/2018, no cumplía una estructura de forma debida, consignándose en el punto I de los "Antecedentes del Proceso", solo la parte dispositiva de la Sentencia y Auto de Vista emitidos en el proceso, y en el punto II una breve síntesis de los agravios expuestos en el recurso de casación, lo que se mantuvo en el Auto Supremo 497/2021, sin efectuar complementación alguna en la forma;

y, **ii)** En cuanto a lo identificado en la Resolución Constitucional, respecto al fondo de lo decidido, la SCP 0954/2019-S2, concluyó que, además de no contener el Auto Supremo 356/2018, la debida fundamentación, motivación y congruencia, así como una correcta valoración de la prueba en el marco del debido proceso, no se resolvieron todos los aspectos impugnados en el recurso de casación que fueron minuciosamente detallados en el fallo constitucional referido. En ese sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional cuya inobservancia es denunciada, indicó que: **a)** El Auto Supremo 356/2018 no consideró que el punto central de la demanda laboral, apelación y recurso de casación presentados por el peticionante de tutela -ahora denunciante- era respecto a la Resolución Administrativa (RA) C.A. 41/2013 de 11 de septiembre, por la que se dispuso su destitución, que fue emitida sin la existencia de un proceso administrativo interno previo en el que hubiera podido ejercer debidamente su derecho a la defensa, lesionando a su vez el principio de presunción de inocencia, a más que en dicho fallo se determinó también su despido por aspectos que no formaban parte de las denuncias contenidas en el Voto Resolutivo SIUTRACOTAP 03/2013 de 26 de abril, sobre cuya base se sentó denuncia en su contra y se elaboraron diversos informes de auditoría, además que en forma posterior al iniciarle proceso penal fue absuelto de la supuesta apropiación indebida y abuso de confianza que le fue atribuida; aspectos sobre los que el fallo constitucional referido, concluyó no existir una respuesta clara en el Auto Supremo precitado, mismo que incluso afirmó que el accionante no habría presentado prueba documental de descargo respecto a los recursos que le fueron entregados para la Feria Internacional de Potosí (FIPOSI), cuando era evidente que dicho punto no era parte de las denuncias sentadas en el Voto Resolutivo y por ende ni siquiera asumió conocimiento para desvirtuarlo. Sobre lo indicado, no existe pronunciamiento alguno en el Auto Supremo 497/2021; **b)** En cuanto a lo afirmado en el Auto Supremo 356/2018, en sentido de haberse seguido un proceso administrativo interno al solicitante de tutela, siendo su despido "legal"; aseverando incluso que las causales contenidas en los arts. 16 inc. e) de la LGT y 9 inc. e) de su Decreto Reglamentario, deben ser probadas en un proceso previo en resguardo de los derechos del trabajador; la SCP 0954/2019-S2, estableció que el Auto Supremo dejado sin efecto, no explicó de forma clara a qué proceso administrativo se refería al indicar que se sometió al accionante a un proceso sujeto a las normas de la Cooperativa amparadas en la Ley General del Trabajo y su Decreto Reglamentario, no consignando de forma específica a qué disposiciones aludía, cuestión que no fue subsanada en el Auto Supremo 497/2021, incluyendo más bien en su parte final párrafos inherentes a un proceso administrativo interno, sin efectuar mayor desarrollo al respecto, olvidando lo ordenado por el fallo constitucional mencionado; **c)** El Auto Supremo 497/2021, tampoco resolvió lo expuesto en la SCP 0954/2019-S2, en sentido que, el Auto Supremo 356/2018, adujo no ser aplicable la SCP 0214/2014-S2, cuya aplicación vinculante fue requerida por el peticionante de tutela, consignando solo que no tendría relación al caso, sin señalar nada más sobre el particular o por qué se sostendría ello, cuando lo que el impetrante de tutela afirmó es tener en ambas problemáticas, hechos fácticos similares al derivar de despidos por causales que no fueron sujetas a un proceso administrativo interno previo. Reiterándose sobre el particular en el nuevo Auto Supremo dictado, lo mismo que en el dejado sin efecto, omitiendo efectuar la explicación advertida en la SCP 0954/2019-S2; **d)** De otra parte, la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, enfatizó que el demandante de tutela, denunció desde el inicio del proceso laboral que ante sus reiteradas solicitudes de documentación para poder rebatir los hechos que se denunciaban en su contra, se le negó el acceso a la información, aspecto sobre el que concluyó que el Auto Supremo 356/2018 no señaló nada; así tampoco respecto a los informes de auditoría contradictorios, y a que se desconoció el informe final de la Comisión de Investigación y Evaluación, afirmando de manera incoherente que en virtud al Voto Resolutivo SIUTRACOTAP 03/2013, se emitieron los Informes de Auditoría Interna INF.UAI 002/2014 de 11 de septiembre, INF.UAI 005/2014 de 22 de octubre e INF.UAI 003/2014 de 27 de octubre, que establecieron indicios de responsabilidad concediéndole el plazo de diez días hábiles para formular descargos, y posteriormente se expidieron los Informes de Auditoría Interna AI 43/2013 de 13 de mayo, AI 60/2013 de 12 de junio y AI 61/2013 de 19 de julio; obviando con ello que la Resolución Administrativa de destitución data de 2013, y un informe de 2014, no podía ser base para la misma ni haber sido pronunciado en forma anterior a un informe de 2013. Cuestiones que tampoco merecieron pronunciamiento en el Auto Supremo 497/2021, desconociendo los alcances del fallo

constitucional denunciado de inobservado (SCP 0954/2019-S2); y, **e)** Por otra parte, la Resolución Constitucional determinó que el Auto Supremo 356/2018, no se refirió tampoco a la denuncia efectuada por el demandante de tutela en sentido de no poder equipararse informes de auditoría a un proceso sancionatorio administrativo previo, teniendo dichos informes diferente finalidad, no constituyendo en sí un proceso justo y equitativo ante un Tribunal Disciplinario en el que hubiera podido ejercer su defensa material y técnica para presentar sus descargos. Habiendo impugnado el impetrante de tutela que no pueden asimilarse actos investigativos con un acto administrativo, estando la investigación relacionada a la recopilación de prueba, en cambio el debido proceso exige una serie de requisitos inherentes a los derechos a la defensa, al juez natural, a la impugnación de las resoluciones, no existiendo en consecuencia en su caso, prueba plena emergente de un debido proceso que demuestre que incurrió en los hechos denunciados, más si los informes de auditoría no comprueban aquello y el proceso penal instaurado en su contra obtuvo fallo absolutorio; aspectos sobre los que la SCP 0954/2019-S2, afirmó que no fueron resueltos por el Auto Supremo, limitándose a afirmar que el accionante sí fue sometido a un proceso administrativo previo, sin explicar por qué se asimiló al proceso investigativo y a los informes de auditoría como un proceso administrativo interno previo, ni la normativa sustentatoria para ello. Consideraciones todas, que no merecieron resolución alguna en el Auto Supremo 497/2021, desconociendo en forma arbitraria e ilegal lo ordenado en el fallo constitucional emitido en favor del peticionante de tutela; ocasionando que persista la falta de certeza sobre la legalidad de la decisión asumida, obviando incluso que la problemática involucra cuestiones inherentes a derechos laborales, que merecen una consideración minuciosa, puntual, expresa, y debidamente fundamentada, motivada, congruente y una correcta valoración de la prueba, en la resolución del recurso de casación del ahora denunciante.

En ese orden, al emitir la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la Resolución de 27 de julio de 2022, rechazando la denuncia por incumplimiento de la SCP 0954/2019-S2 y el Voto Aclaratorio de la misma, no actuó de forma correcta, conllevando aquello que el impetrante de tutela tuviera que acudir en queja ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo evidentes las alegaciones expuestas por el denunciante, en sentido que el Auto Supremo 497/2021, fue emitido por las autoridades judiciales demandadas, con similar contenido al Auto Supremo 356/2018, inobservando los lineamientos del fallo constitucional mencionado, omitiendo nuevamente, se reitera, resolver todos los agravios detallados en su recurso de casación, de forma fundamentada, motivada y congruente, además de efectuar una correcta valoración de la prueba.

POR TANTO

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 27 de julio de 2022, cursante a fs. 1039 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia:

1° Declarar **HABER LUGAR** a la queja por incumplimiento, presentada por Orlando Cárdenas Núñez, en relación a la SCP 0954/2019-S2 de 15 de octubre; conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

2° Dejar sin efecto el Auto Supremo 497/2021 de 9 de julio, al no haber cumplido con lo dispuesto en la SCP 0954/2019-S2.

3° Ordenar que los Magistrados de la Sala Social Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, emitan un nuevo fallo cumpliendo la garantía del debido proceso en el marco de los parámetros establecidos en la precitada SCP 0954/2019-S2 y el presente Auto Constitucional Plurinacional; pronunciándose en el fondo en cuanto a cada uno de los agravios contenidos en el recurso de casación formulado por el accionante contra el Auto de Vista 27/2017 de 28 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0056/2022-O

Sucre, 23 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 2010-22665-46-AAC

Departamento: Chuquisaca

En conocimiento la **queja por incumplimiento** de la SCP 1268/2012 de 19 de septiembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ada Mirna Daza Morales** contra **Esteban Urquizu Cuéllar**, en ese entonces **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Mediante memorial presentado el 20 de abril de 2022, cursante de fs. 235 a 238 vta., Ada Mirna Daza Morales interpuso queja por incumplimiento de la SCP 1268/2012, en razón a que el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, pese a estar notificado el 14 de febrero de 2013, hasta la fecha, no dio cumplimiento a la SCP 1268/2012 respecto a su reincorporación al cargo que ocupaba antes de su despido; pues si bien, se realizó la reincorporación; empero, no fue al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución tal como ordenó el referido fallo constitucional; ya que, se suscribió contrato de trabajo a plazo fijo feneciendo este el "8 de abril de 2022"; siendo que, la Sentencia Constitucional Plurinacional, indicó que al ser con capacidades diferentes se encuentra protegida por la inamovilidad laboral; correspondiendo en consecuencia, el cumplimiento total de la misma.

Asimismo, se incumplió respecto al pago de salarios devengados, pues no se puede pretender que renuncie a los mismos a partir del 15 de febrero de 2013; ya que, no está permitido que por una resolución de cumplimiento se ponga un límite y se vulnere sus derechos laborales, pretendiendo que el pago de salarios devengados sea únicamente hasta la notificación de la Sentencia Constitucional Plurinacional, "…cuando en los hechos recién la misma fue cumplida en agosto de 2021…" (sic), tiempo durante el cual no percibió salario alguno; por lo que, los mismos fueron concedidos a través del indicado fallo constitucional; en ese sentido, conforme a la jurisprudencia constitucional, el pago de los salarios devengados es hasta el momento de la reincorporación del trabajador.

I.1.1. Petitorio

La denunciante solicitó se adopten y dispongan medidas necesarias, incluso la remisión de antecedentes al Ministerio Público para iniciar las acciones legales que correspondan y se fije un plazo al demandado para que efectivice el cumplimiento total del fallo constitucional, sea a la brevedad posible.

I.2. Informe de la autoridad denunciada

Cristian Pablo Mina Aguilar, Leda Eniseth Castro Velasco y Lindsay Daniela Rivera Bustamante en representación legal de Damián Condori Herrera, actual Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, por informe escrito presentado el 16 de mayo de 2022, cursante de fs. 255 y vta., señalaron que el Gobernador cumplió en su totalidad con la SCP 1268/2012, es en ese sentido que se tiene el pago de los salarios devengados en cumplimiento del Auto 788/2021 por la suma de Bs78 852,60 .- (setenta y ocho mil ochocientos cincuenta y dos bolivianos 60/100); asimismo, consta tres documentos de contratos administrativos de prestación de servicios siendo suscrito el último el 11 de abril de 2022. Por lo expuesto, solicitaron se declare improbada la queja por incumplimiento presentada por la accionante, al ser una denuncia falsa.

I.2.1. Respuesta al informe de la autoridad denunciada

La denunciante, por memorial presentado el 4 de julio de 2022, cursante de fs. 258 a 259, respondió a los argumentos vertidos por la autoridad denunciada en su informe, manifestando que: **a)** Si bien alegando un supuesto cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional, se indicó que se suscribieron tres contratos siendo el último de 11 de abril del mencionado año; empero, se tiene que estos contratos son a plazo fijo, siendo que su persona goza de inamovilidad laboral; y, **b)** Por otro lado, en cuanto al monto de dinero entregado, si bien el Gobernador canceló los haberes hasta el momento de la notificación con la SCP 1268/2012; no obstante, no realizó el pago a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFPs) correspondientes; además, no se puede pretender que renuncie al pago de salarios devengados a partir del 15 de febrero de 2013, pues el art. 48.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), es claro al señalar la imprescriptibilidad de los salarios y sueldos devengados; por lo que, corresponde el pago de los salarios devengados desde el 15 de febrero de 2013 a agosto de 2021; es decir, por más de ocho años.

I.3. Resolución de la Sala Constitucional

Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 139/2022 de 17 de junio, cursante de fs. 260 a 261, **rechazó in limine** la queja por incumplimiento; con base en los siguientes fundamentos: **1)** La ahora denunciante, demoró ocho años injustificadamente en solicitar el cumplimiento de la SCP 1268/2012, convirtiendo la pretendida ejecución en una irracionalidad sobre todo en lo que corresponde al pago de haberes; por tal sentido, por Resolución de 5 de agosto de 2021, conminó a la restitución laboral de la accionante al cargo de Administradora de Proyecto de Silos y Molinos y se moduló respecto al pago de haberes con el objeto de hacer viable la medida hasta el 14 de febrero de 2013 fecha de notificación con la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, pudiendo la denunciante a través de dicha fecha hacer valer sus derechos; **2)** La determinación asumida mediante la precitada Resolución, no fue objetada por la denunciante, pese al informe presentado por la entidad demandada ante la desaparición del cargo que ocupaba por el transcurso del tiempo al haber concluido el proyecto, y ante tal eventualidad, se dispuso sea acomodada a la actora en un cargo similar con igual salario y nivel en el que se encontraba al margen de considerar la inamovilidad de la cual goza la denunciante. Al margen de ello, solicitó el pago de adeudos pendientes y en noviembre de 2021, se aprobó el monto a cancelar por el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en la suma de Bs78 852, 60.-, que a la fecha dicho monto se encuentra cubierto como también desempeñando el trabajo como Técnico "III" dependiente de la Secretaría Departamental de Cultura, Turismo, Desarrollo Productivo y Empleo, cuya vigencia se tiene establecido del 11 de abril al 31 de diciembre de 2022; y, **3)** De los argumentos descritos, conlleva a asumir la determinación de rechazo al nuevo recurso de queja por incumplimiento de la SCP 1268/2012 en el marco de la legalidad al encontrarse fallos dentro de la tramitación del presente proceso que causaron su ejecutoria, en vista de que fueron todos ellos aceptados por la ahora denunciante, al mismo tiempo procedió al cobro de los adeudos de sus haberes devengados, como a la suscripción de los contratos de trabajo ofertados por la Gobernación. Así también, es de destacar dentro del marco de la razonabilidad por el tiempo que dejó transcurrir (ocho años), la denunciante en la ejecución del fallo constitucional, provocó que la resolución impuesta en un determinado tiempo sea de imposible cumplimiento en la actualidad, por el cambio de escenario, cuyas circunstancias de transformación en la estructura de la entidad demandada, no se pueda atribuir responsabilidad a la misma, como también el hecho de pretender el cobro de salarios por el tiempo que dejó transcurrir de forma voluntaria, no es razonable viabilizar tal pago, pues se convertiría en un enriquecimiento ilegítimo, con grave daño a la economía al Estado.

I.4. Impugnación de la Resolución

La denunciante, mediante memorial presentado el 12 de julio de 2022, cursante de fs. 265; y, 269 a 270, impugnó la Resolución 139/2022, bajo los siguientes argumentos: **i)** Evidentemente retorné al trabajo en la Gobernación del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en un puesto menor en el nivel jerárquico, aceptando esa imposición realizada por la referida institución pública; siendo que, la SCP 1268/2012 le concedió la tutela en su totalidad "…esto quiere decir gozar de inamovilidad funcionaria mediante un ítem, retornar a un nivel salarial anterior, aunque el puesto en el que me desempeñaba en ese entonces ya no exista, además del pago de todos mis beneficios sociales y no

así únicamente de mis haberes devengados como en la realidad ocurrió" (sic); **ii)** La Resolución de rechazo contradice el fallo de 7 de septiembre de 2021, donde sus autoridades dispusieron el cumplimiento total justamente con los extremos que reclamó, los cuales no fueron cumplidos por la Gobernación con el fundamento de que su persona no habría aceptado las condiciones que le imponía la institución, sin tomar en cuenta que si bien fueron aceptadas, las mismas en realidad fueron impuestas. En ese entendido, los Tribunales de garantía son los encargados de velar por el cumplimiento total de las Sentencias Constitucionales y todas las garantías que concede la Norma Suprema, a las personas con discapacidad en el entendido de que gozan de protección reforzada por parte del Estado, debiendo tener acceso irrestricto a la justicia constitucional como establece el art. 115 de la CPE; sin embargo, con la nueva Resolución emitida se está vulnerando este derecho, pues recortan el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional solo a ciertos puntos, sin tomar en cuenta cual fue la situación que le llevó a aceptarlos; y, **iii)** Se vulnera el principio señalado en el art. "161" del Código Procesal Constitucional (CPCo), referido a la ejecución de un fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, el cual corresponde al Tribunal de garantías que conoció la acción tutelar por el cumplimiento total de la misma en este caso de la SCP 1268/2012.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 3 de agosto de 2022, cursante a fs. 274, la Comisión de Admisión dispuso de conformidad al art. 16.II del CPCo y en cumplimiento del Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero, pase a Sala Plena de este Tribunal para su correspondiente sorteo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 7 de julio de 2021, Ada Mirna Daza Morales –hoy denunciante– presentó recurso de queja por incumplimiento de la SCP 1268/2012, ante la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 92 a 94).

II.2. Mediante Resolución 535/2021 de 5 de agosto, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del indicado Tribunal, resolviendo el señalado recurso de queja por incumplimiento, disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, proceda a la inmediata restitución laboral de la ahora denunciante al cargo de Administradora del "Proyecto de Silos y Molinos", más el pago de haberes desde el día de su destitución (13 de julio de 2010) hasta el 14 de febrero de 2013, fecha en la cual fue notificado con la Sentencia Constitucional Plurinacional; ello debido a que la denunciante solicitó el cumplimiento de la SCP 1268/2012, después de haber transcurrido más de ocho años; por lo que, respecto al pago de haberes, moduló a objeto de hacer viable la medida (fs. 118 y vta.).

II.3. Cursa Informe presentado el 25 de agosto de 2021, el Jefe de Defensa Legal del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, dio a conocer la reincorporación laboral de la hoy denunciante bajo la modalidad de contrato administrativo de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo, con similar sueldo, debido a que el cargo de "ADMINISTRADORA DE SILOS Y MOLINOS" a la fecha no existe conforme la Resolución Administrativa (RA) CH/277 de 31 de diciembre de 2020 (fs. 130).

II.4. Por Contrato administrativo de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo RR.HH. 245/2021 de 23 de agosto, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, contrató los servicios de Ada Mirna Daza Morales para desempeñar las funciones de Técnico "III" del Programa de Interculturalidad dependiente de la Secretaría de Culturas y Turismo de la citada entidad a partir del 25 de agosto al 31 de diciembre de 2021 (fs. 159 a 160 vta.).

II.5. Mediante memorial presentado el 28 de octubre de 2021, el Gobierno Autónomo Departamental antes señalado, remitió a la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, la planilla de liquidación de sueldos devengados por la suma de Bs78 852,60.- (fs. 191 y vta.), el cual fue respondido por Ada Mirna Daza Morales, a través del memorial presentado el 9 de noviembre del citado año, por el cual informó a la

indicada Sala su conformidad con el monto de dinero por concepto de pago de haberes devengados, solicitando la aprobación y correspondiente cancelación (fs. 196). Haciéndose efectivo dicho pago el 3 de diciembre del señalado año, conforme se tiene del Certificado de Depósito Judicial 0055121 (fs. 209).

II.6. A través de Contrato administrativo de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo RR.HH. 033/2022 de 10 de enero, el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, contrató los servicios de Ada Mirna Daza Morales para desempeñar las funciones de Técnico III del Programa de Interculturalidad dependiente de la Secretaría de Culturas y Turismo, Desarrollo Productivo y Empleo de la indicada entidad a partir del 10 de enero al 8 de abril de 2022 (fs. 247 a 248 vta.).

II.7. Consta Contrato administrativo de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo RR.HH. 223/2022 de 11 de abril, el Gobernador del señalado Gobierno Autónomo Departamental contrató los servicios de la ahora denunciante para ejercer las funciones de Técnico "III" del Programa de Interculturalidad dependiente de la Secretaría de Culturas y Turismo, Desarrollo Productivo y Empleo de la misma institución desde el 11 de abril hasta el 31 de diciembre de 2022 (fs. 249 a 250 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Ada Mirna Daza Morales denunció que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, pese haber sido notificado el 14 de febrero de 2013 con la SCP 1268/2012 de 19 de septiembre, hasta la fecha no dio cumplimiento a lo dispuesto en el referido fallo constitucional; toda vez que: **a)** Respecto a la reincorporación laboral, si bien se realizó su restitución; empero, no fue al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución tal como se ordenó en la Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que se suscribió contrato de trabajo a plazo fijo feneciendo el mismo el "8 de abril de 2022"; siendo que, el fallo constitucional indicó que al ser una persona con capacidades diferentes tiene inamovilidad laboral; y, **b)** Con relación al pago de salarios devengados, no se puede pretender que renuncie a los mismos a partir del 15 de febrero de 2013, y que dicho pago sea únicamente hasta la notificación de la Sentencia Constitucional Plurinacional, "…cuando en los hechos recién la misma fue cumplida en agosto de 2021…" (sic), tiempo durante el cual no percibió salario alguno; por lo que, la cancelación de los salarios devengados debe ser hasta el momento de su reincorporación.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar la denuncia de incumplimiento.

III.1. De la facultad del Tribunal Constitucional Plurinacional para conocer y resolver denuncias de incumplimiento de Resoluciones Constitucionales

Al respecto el ACP 0042/2021-O de 6 de septiembre, señaló que: "*El art. 16 del CPCo dispone que, la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y que el conocimiento y resolución de las quejas por demora o incumplimiento, en la ejecución antes referida, le atinge al Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En cuanto al procedimiento establecido por el precitado Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia, para asegurar el cumplimiento de los fallos emitidos por su especialidad, así como para evitar su sobrecumplimiento, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo lo que sigue: '…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada, con la

consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: «Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…» alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia'.

Vale decir que, conforme a lo establecido por el art. 16.II del CPCo, la Queja por demora o incumplimiento de la ejecución de un fallo constitucional; constituye una herramienta jurídica para los accionantes, que obtuvieron tutela en los fallos constitucionales, otorgada a efectos de que dichos sujetos procesales tengan a su alcance un mecanismo para exigir el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas tanto en la ratio decidendi como en el decisum; en cambio, conforme desarrolló e interpretó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente; los demandados que, no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte; y por tanto, no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la Queja por Sobrecumplimiento, con la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de un fallo constitucional; al considerar que, a tiempo de la ejecución de la Sentencia Constitucional con calidad de cosa juzgada, la autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasan a lo concretamente establecido en dicho fallo; ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales; pero esta vez, en los sujetos pasivos del mecanismo de defensa constitucional activado. A dicho fin, se estableció que la tramitación de la Queja por Sobrecumplimiento merece un tratamiento similar al de la Queja por Incumplimiento.

Para completar el entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional en cuanto al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, respecto al trámite principal de ejecución del fallo constitucional, el ACP 0019/2016-O de 21 de julio, razonó de la siguiente manera: 'Así los razonamientos jurisprudenciales expuestos, y principalmente el relativo a la facultad de denunciar en queja sobre la ejecución de sentencia tanto la mora o incumplimiento de una Sentencia emanada de este Tribunal, como un eventual sobrecumplimiento, en el marco de los principios del derecho procesal constitucional desarrollados por la jurisprudencia constitucional a tiempo de instituir el trámite de queja aludido (AC 0006/2012-O), se entenderá en este caso último, que la queja elevada ante este Tribunal por parte de la persona o autoridad demandada sobre un alegado sobrecumplimiento debe tramitarse en el efecto suspensivo, es decir, que la orden dispuesta por el Tribunal de garantías, cuestionada de exceder lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional e impugnada por ello mismo de sobrecumplimiento, deberá diferir sus efectos hasta el pronunciamiento de este Tribunal al respecto, pues lo contrario implicaría dar lugar a una revisión formal alejada de la eficaz ejecución de la Sentencia en cuestión, o incluso dar lugar a disfunciones procesales proscritas por el ordenamiento jurídico constitucional'.

Por lo tanto, una vez interpuesta la Queja por Incumplimiento o por Sobrecumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma por parte de las referidas autoridades; dicha determinación, podrá ser objeto de compulsa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; solamente cuando el accionante de la misma, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional; esto es de tres días a partir de la notificación con la Resolución emitida por el inferior; caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión por parte de esta jurisdicción al respecto".

III.2. El carácter y fuerza vinculante de la razón de la decisión

El referido AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, dejó establecido que: *"El art. 15.I del CPCo, señala de manera expresa que: '**Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional**… '; **asimismo**, el segundo parágrafo de esta disposición establece que 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y **tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares** '.*

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

En el marco de lo señalado, debe establecerse que para determinar el cumplimiento o dilación en la ejecución de una decisión que emane del control tutelar de constitucionalidad, corresponde determinar con precisión, los sujetos, el objeto, la causa, la razón jurídica y la parte dispositiva de una Sentencia Constitucional…" (las negrillas nos corresponden).

Así también, el precitado ACP 0042/2021-O, señaló que: "*…en este punto es preciso recordar que el precedente, por su calidad de cosa juzgada, posee efectos vinculantes y obligatorios; conforme prevé el art. 203 de la CPE, que señala que "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio…"; precepto normativo que determina que la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, generan consecuencia, que se extienden más allá de la simple cosa juzgada formal; habida cuenta que sus efectos y por ende su observancia, no solamente obligan a las partes del proceso a su cumplimiento, sino que además de ello, se expanden a los Órganos del Estado, en casos similares; esto debido a que, lo dispuesto en el fallo constitucional, así como sus fundamentos y razones o ratio decidendi, derivan de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, conforme determina el art. 196 de la CPE.*

*Cabe recordar que, **una Sentencia Constitucional Plurinacional;** así como toda resolución -judicial o administrativa-, **no se reduce a la parte dispositiva, sino que, la parte trascendental de lo decidido se halla contenido precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo –ratio decidendi–; en la que, el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas obiter dicta o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de decidir.***

En mérito a dichas consideraciones; queda claro que, las decisiones emitidas por el máximo intérprete de la Constitución Política del Estado, son vinculantes no solamente respecto al decisum o parte resolutiva del fallo, sino también respecto a los argumentos expuestos que constituyen la fundamentación o ratio decidendi; por cuanto ésta, se constituye finalmente en la materialización o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en vista de su estrecha vinculación con la parte resolutiva, adquiere fuerza vinculante para jueces y tribunales ordinarios, quienes no pueden abstraerse en consecuencia de su cumplimiento; pues, de así hacerlo, no solamente desconocerían el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estado; sino también, el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que indudablemente habrá de originar la subversión de la Ley Fundamental, al arbitrio del juzgador que, de ninguna manera puede aludir a la independencia decisoria a objeto de apartarse de lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; por cuanto, aún con la autonomía que la propia Constitución le reconoce al Órgano Judicial, éste se halla subordinado al imperio de la Norma Suprema; al igual que los demás Órganos del Estado, que se hallan sometidos a ella y no a la inversa.

De todo lo expuesto, podemos concluir señalando que, el precedente de una decisión asumida en un caso concreto, vincula obligatoriamente no sólo a la autoridad que la emitió, sino también a Jueces y Tribunales que deberán seguir los mismos razonamientos y asumir igual decisión en ése y en futuros casos con elementos fácticos similares; toda vez que, conforme hemos establecido, la parte

vinculante y obligatoria de un fallo constitucional, no sólo es la decisión en sí o la parte resolutiva o decisum; sino también las razones –ratio decidendi– que sirvieron de base para asumir la decisión; dicho de otra forma, es tan relevante y por ende trascendental de una decisión o sentencia constitucional, el criterio interpretativo que sustenta la decisión; así como, la determinación que resuelve el caso concreto" (las negrillas son nuestras).

III.3. Alcances de la SCP 1268/2012 de 19 de septiembre

A fin de resolver la presente queja por incumplimiento, es necesario establecer los alcances del fallo constitucional que la ahora denunciante considera incumplido; en ese sentido, corresponde establecer inicialmente los sujetos, objeto y causa de la acción de amparo constitucional dentro de la que se pronunció la SCP 1268/2012; en ese entendido, en cuanto a los sujetos procesales, se establece que Ada Mirna Daza Morales activó la referida acción de defensa contra Esteban Urquizu Cuéllar, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca de ese entonces.

La tutela constitucional tuvo como objeto la petición de resguardo de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la salud; solicitando al efecto la reincorporación a su cargo de Administradora del Proyecto de Silos y Molinos de la indicada Gobernación, con el mismo nivel salarial; el pago de haberes devengados, beneficios laborales, sociales, aguinaldo doble por duodécimas de la gestión 2008 y 2009 y se disponga el uso de sus vacaciones. Y la causa que motivó su activación; es decir, los actos denunciados como lesivos a los derechos de la parte accionante, se circunscribieron a denunciar que una vez concluido su contrato el 13 de julio de 2010, pese que demostró que tiene una discapacidad física-motora de 36%, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no quiso renovarle el mismo, manifestándole que su contrato, era de plazo fijo; por lo que, concluyó la relación laboral.

Una vez precisados el sujeto, objeto y causa de la petición de tutela, corresponde señalar que la SCP 1268/2012, estableció como *ratio decidendi*, lo siguiente: "*De las disposiciones legales desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.3 de esta Sentencia, se establece como uno de los derechos fundamentales de los discapacitados, el del trabajo remunerado dentro del marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo, consecuentemente, la contratación y destitución de una persona con discapacidad debe ser en aplicación a lo dispuesto en la referida Ley, la misma que dispone en su art. 6 que los contratos pueden ser verbales o escritos y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba, en aplicación de lo referido, se tiene en las Conclusiones II.2, desarrolladas precedentemente, la existencia de boletas de pago de haberes, en las que se advierte diferentes fechas de ingreso de lo que, se establece que inicialmente hubo una contratación verbal el 11 de enero de 2010, por los meses de enero, febrero y marzo, luego otra, también de manera verbal de 15 de abril del mismo año, por los meses de abril y mayo y una última contratación escrita desde el 15 de abril hasta el 13 de julio de 2010, constituyéndose esta última indefinida en aplicación del art. 2 del DL 16187, sin tomar en cuenta las anteriores contrataciones que pudieron realizarse desde el 7 de septiembre de 2008, fecha en la que ingresó a trabajar a la Gobernación, la misma que no fue desmentida por la autoridad demandada, por lo que en aplicación de las disposiciones legales laborales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la accionante se encuentra protegida por la inamovilidad funcionaria por contar con una discapacidad física-motora declarada del 36%, tal cual se acredita por el carnet de discapacidad otorgado por el Director Departamental de CODEPEDIS Chuquisaca, en esa situación no debió prescindirse de sus servicios a no ser por causa justificada mediante un debido proceso"*.

Fundamentos en mérito a los cuales, la indicada decisión constitucional, resolvió: "*…**REVOCAR** la Resolución de 354/2010 de 27 de octubre, cursante de fs. 45 a 49 vta., pronunciada por la Sala Social Administrativa y Tributaria de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la RA 040/2010 y se restituya a su cargo de Administradora de proyecto de Silos y Molinos más el pago de sus haberes devengados".*

III.4. Análisis de la queja por incumplimiento

De la revisión del legajo constitucional, se tiene que, Ada Mirna Daza Morales denuncia que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, pese haber sido notificado el 14 de febrero de 2013 con la SCP 1268/2012, hasta la fecha no dio cumplimiento a lo dispuesto en el referido fallo constitucional; toda vez que: **1)** Respecto a la reincorporación laboral, si bien se realizó su restitución; empero, no fue al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución tal como se ordenó en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que se suscribió contrato de trabajo a plazo fijo feneciendo el mismo el "8 de abril de 2022"; siendo que, el fallo constitucional indicó que al ser una persona con capacidades diferentes tiene inamovilidad laboral; y, **2)** Con relación al pago de salarios devengados, no se puede pretender que renuncie a los mismos a partir del 15 de febrero de 2013, pretendiendo que dicho pago sea únicamente hasta la notificación de la Sentencia Constitucional Plurinacional, "…cuando en los hechos recién la misma fue cumplida en agosto de 2021…" (sic) tiempo durante el cual no percibió salario alguno; por lo que, la cancelación de los salarios devengados debe ser hasta el momento de su reincorporación.

Ahora bien, corresponde analizar la presente queja de incumplimiento, para que en definitiva esta Sala se pronuncie según corresponda; a este efecto, inicialmente habremos de referir que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, concierne a este Tribunal conocer y resolver las quejas e impugnaciones respecto a la demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales; así como, la ejecución de los fallos emitidos en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de la queja por incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III, y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar el denunciante que pide el cumplimiento extrañado.

En este marco y a efecto de determinar si en el presente caso, concurrió o no el incumplimiento o la demora en el cumplimiento de la SCP 1268/2012, conforme acusa la activante de la queja, corresponde referirse a lo indicado en dicho fallo constitucional, cuyo incumplimiento se acusa; en ese sentido, se advierte luego de efectuarse un desarrollo jurisprudencial, **se** estableció en su Fundamento Jurídico III.3, relativo al análisis del caso concreto, que uno de los derechos fundamentales de los discapacitados, es del trabajo remunerado dentro del marco de lo dispuesto en la Ley General del Trabajo; por lo que, la contratación y destitución de una persona con discapacidad debe ser en aplicación a lo dispuesto en la referida Ley, que en su art. 6 dispone que los contratos pueden ser verbales o escritos y su existencia se acreditará por todos los medios legales de prueba, y en aplicación de lo referido, se tiene la existencia de boletas de pago de haberes, en las que se advierte diferentes fechas de ingreso de lo que, se establece que inicialmente hubo una contratación verbal el 11 de enero de 2010, por los meses de enero, febrero y marzo, luego otra, también de manera verbal de 15 de abril del mismo año, por los meses de abril y mayo y una última contratación escrita desde el 15 de abril hasta el 13 de julio de 2010, constituyéndose esta última indefinida en aplicación del art. 2 del Decreto Ley 16187 de 16 de febrero de 1979, sin tomar en cuenta las anteriores contrataciones que pudieron realizarse desde el 7 de septiembre de 2008, fecha en la que ingresó a trabajar a la Gobernación, la misma que no fue desmentida por la autoridad demandada; por lo cual, en aplicación de las disposiciones legales laborales y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la accionante se encuentra protegida por la inamovilidad funcionaria por contar con una discapacidad física-motora declarada del 36%, tal cual se acredita por el carnet de discapacidad otorgado por el Director Departamental del Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS) Chuquisaca, en esa situación no debió prescindirse de sus servicios a no ser por causa justificada mediante un debido proceso.

Con dicho fundamento, este Tribunal, a través de la SCP 1268/2012, resolvió en revisión, revocar la Resolución de 354/2010 de 27 de octubre, pronunciada por Sala Social Administrativa y Tributaria de la Corte Superior del Distrito Judicial –ahora Tribunal Departamental de Justicia– de Chuquisaca; concediendo la tutela solicitada, disponiendo se deje sin efecto la RA 040/2010 y se restituya a su cargo de Administradora de Proyecto de Silos y Molinos más el pago de sus haberes devengados.

Ahora bien, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.2 de este Auto constitucional Plurinacional, el marco normativo constitucional vigente prevé que, las Sentencias Constitucionales son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio; postulado que se halla en directa relación con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman en procura del restablecimiento de los derechos afectados.

Ahora bien, a efectos de verificar si los argumentos expuestos por la ahora denunciante son evidentes, es necesario analizar el contenido del fallo constitucional; en este sentido, se advierte que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de los argumentos expuestos por la entonces accionante, advirtió que ésta formuló dos problemas jurídicos a ser resueltos: **i)** El primero, referido a su reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución; y, **ii)** El segundo, concerniente al pago de salarios devengados hasta agosto de 2021. Correspondiendo inicialmente, resolver la segunda problemática por la forma de resolución, teniéndose así:

En cuanto a la segunda problemática, referido al pago de salarios devengados, si bien la SCP 1268/2012, estableció el pago de haberes devengados por parte de la Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca en favor de Ada Mirna Daza Morales, al haberse dispuesto su reincorporación laboral por gozar de inamovilidad funcionaria; empero, luego de analizar los antecedentes del caso, se logra evidenciar que la SCP 1268/2012 del cual ahora Ada Mirna Daza Morales pide su cumplimiento, le fue notificada por este Tribunal el 18 de enero de 2013 (fs. 68), y posteriormente, una vez devuelto el cuaderno procesal a la Sala Social Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, Tribunal de garantías de origen, **el 14 de febrero de 2013** le fue notificada la providencia de 6 de igual mes y año, emitida por el precitado Tribunal, que dispuso "Cúmplase" refiriéndose a la Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, **después de ocho años** de su notificación con el fallo constitucional, el 7 de julio de 2021 interpuso la primera denuncia de queja por incumplimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, emergente de ello, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del indicado Tribunal, mediante Resolución 535/2021 de 5 de agosto, dispuso que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, proceda a la inmediata restitución laboral de Ada Mirna Daza Morales al cargo de Administradora del "Proyecto de Silos y Molinos", más el **pago de haberes desde el día de su destitución (13 de julio de 2010) hasta el 14 de febrero de 2013**, fecha en la cual como se dijo, fue notificada con la SCP 1268/2012; ello debido al tiempo transcurrido, modulando de esta manera respecto al pago de haberes, objeto de hacer viable la medida.

En cumplimiento a dicha determinación, el Gobierno Autónomo Departamental antes señalado, por informe presentado el 28 de octubre de 2021, a la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remitió la planilla de liquidación de sueldos devengados por la suma de Bs78 852,60.- la cual fue aceptada por Ada Mirna Daza Morales mediante memorial presentado el 9 de noviembre del citado año, por el que expresó su conformidad con el monto de dinero por concepto de pago de haberes devengados, solicitando incluso la aprobación y la correspondiente cancelación. Por lo que, dicho pago se hizo efectivo el 3 de diciembre del señalado año, conforme se tiene del Certificado de Depósito Judicial 0055121.

Al respecto, corresponde resaltar que la hoy denunciante concurre a este Tribunal después de haber transcurrido más de ocho años, con el propósito de hacer valer sus derechos que desde luego están plenamente reconocidos; empero, por la demora con la cual actúa, convierte la ejecución del fallo constitucional en los términos que se resolvió, en una irracionalidad, sobre todo en lo que corresponde al pago de haberes, el cual debió ser impulsado por ella misma desde el primer momento en el que asumió conocimiento de la emisión de la SCP 1268/2012, pues tratándose de derechos laborales, de los cuales depende la materialización de otras libertades, se entiende que es la accionante quien mayor interés debe demostrar para lograr el cumplimiento de la concesión de la tutela impetrada; no obstante, de obrados, se evidencia que Ada Mirna Daza Morales, no realizó acto alguno tendiente a materializar la ejecución del fallo constitucional cuestionado durante más de ocho años, hasta el 7

de julio de 2021, cuando, mediante memorial, solicitó al Tribunal de garantías, se dé cumplimiento a la SCP 1268/2012, alegando que la parte demandada, la había incumplido.

En ese contexto, si bien la tutela concedida mediante la Sentencia Constitucional Plurinacional, cuyo incumplimiento se denuncia, dispuso el pago de haberes devengados por parte del Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, no menos evidente es que la denunciante no fue diligente en causa propia, habiendo dejado transcurrir un tiempo por demás exagerado en materializar la tutela concedida en 19 de septiembre de 2012, para mediante escrito de 7 de julio de 2021, finalmente solicitar se ordene al demandado dar cumplimiento al fallo constitucional referido, situación que no condice con el objeto de la demanda de acción de amparo constitucional de la que emerge la decisión constitucional cuyo cumplimiento se exige, pues conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico precedente, en el cual se efectuó un análisis del contenido de dicha resolución, el objeto de aquella, se circunscribió a la petición de resguardo de los derechos de la impetrante de tutela, al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa y a la salud; máxime si de acuerdo a los argumentos esgrimidos en aquella oportunidad, la interposición de la acción tutelar, obedeció a la urgente necesidad de la accionante, de conservar su fuente laboral y la remuneración, más aun al ser una persona con discapacidad física motora, lo que denotaba su carácter apremiante.

No obstante, como se dijo supra, una vez concedida la tutela solicitada, la beneficiada no asumió ninguna medida a efectos de que ésta fuera materialmente y oportunamente cumplida por la autoridad entonces demandada o las que le sucedieron, permitiendo que transcurriera el tiempo sin actuar de manera diligente en su propio interés por más de ocho años, dejando en evidencia para este Tribunal Constitucional Plurinacional, que la tutela concedida mediante la SCP 1268/2012, en realidad no resultó ser de primordial importancia para el entonces accionante. Sin embargo, pese a ello, la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución 535/2021 de 5 de agosto, efectuando un acertado razonamiento a objeto de hacer viable el pago de haberes devengados dispuesto en el fallo constitucional, determinó que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, realice dicha cancelación desde el día de la destitución laboral de la denunciante (13 de julio de 2010) hasta el 14 de febrero de 2013, fecha en la que la mencionada Sala la notificó con el proveído de 6 de igual mes y año, a través del cual se ordenó "Cúmplase" refiriéndose a la SCP 1268/2012; en ese entendido, al haberse hecho efectivo la cancelación de los haberes devengados por el tiempo establecido por la señalada Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa, conforme se advierte del Certificado de Depósito Judicial 0055121 (Conclusión II.5), se tiene por cumplida la cancelación de los sueldos devengados, dispuesta en la SCP 1268/2012; ya que, pretender el indicado cobro por el tiempo que dejó transcurrir la denunciante en forma voluntaria (ocho años), es irracional, pues resulta contrario a todo razonamiento lógico y jurídico, que quien ha sido beneficiado con la tutela constitucional, deje transcurrir un tiempo superabundantemente extenso sin exigir la restitución de sus derechos, para luego de muchos años pretender que su negligencia y dejadez le sea atribuible al Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca. Por lo que, en ese contexto, corresponde declarar **no ha lugar** respecto a la presente problemática.

Ahora bien, respecto a la **primera problemática**, referido a la reincorporación laboral al mismo cargo que ocupaba antes de su destitución; se tiene que, la SCP 1268/2012 bajo el fundamento de que la ahora denunciante se encuentra protegida por la inamovilidad funcionaria por contar con una discapacidad física-motora declarada del 36%, dispuso se restituya a su cargo de Administradora de "proyecto de Silos y Molinos" más el pago de sus haberes devengados; por lo que, corresponde señalar que, analizados los antecedentes del presente caso, se advierte que la entidad demandada, en cumplimiento de lo dispuesto en la SCP 1268/2012, ante el primer recurso de queja por incumplimiento presentada por Ada Mirna Daza Morales hoy denunciante (7 de julio de 2021), suscribió tres Contratos administrativos de prestación de servicios de personal eventual a plazo fijo con la mencionada para que ésta desempeñe las funciones de Técnico III del Programa de Interculturalidad dependiente de la Secretaría de Culturas y Turismo, Desarrollo Productivo y Empleo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, teniendo el último contrato una vigencia del

11 de abril hasta el 31 de diciembre de 2022; ello debido a que el cargo que ocupaba al momento de su desvinculación laboral había desaparecido, conforme se tiene del Informe presentado el 25 de agosto de 2021, por el Jefe de Defensa Legal del indicado Gobierno Autónomo Departamental.

Al respecto, sin perjuicio de lo resuelto en la segunda problemática, ya habiendo la mencionada entidad reincorporado laboralmente a la ahora denunciante, correspondía que esta reincorporación se efectúe considerando la inamovilidad laboral de la que goza la hoy denunciante conforme se tiene fundamentado en la SCP 1268/2012, y no así mediante contratos a plazo fijo; por lo que, en atención al principio de favorabilidad, y tomando en cuenta que la denunciante Ada Mirna Daza Morales pertenece a un grupo de atención prioritaria y tiene protección reforzada por parte del Estado al ser una persona con discapacidad física-motora, corresponde ordenar el cumplimiento de la SCP 1268/2012, con referencia a la restitución laboral, considerando como se dijo anteriormente que la ahora denunciante goza de inamovilidad laboral; y si bien, se tiene que a la fecha ya no existiría el cargo al cual se ordenó su reincorporación, corresponde que la entidad demandada la reincorpore a un cargo similar al que ocupaba y con salario análogo al percibido antes de su desvinculación laboral; consiguientemente, por lo expuesto, concierne declarar **ha lugar** la queja por incumplimiento en cuanto a la presente problemática.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **REVOCAR en parte** la Resolución 139/2022 de 17 de junio, cursante de fs. 260 a 261, pronunciada por la Sala Social y Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, en consecuencia, declarar:

1° HA LUGAR la queja por incumplimiento de la SCP 1268/2012 de 19 de septiembre, presentada por Ada Mirna Daza Morales, **únicamente** en cuanto a la reincorporación laboral, **disponiendo** que el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, restituya a la denunciante a un cargo similar al que ocupaba y con salario análogo al percibido antes de su desvinculación laboral; y,

2° NO HA LUGAR a la queja por incumplimiento de la SCP 1268/2012 respecto al pago de salarios devengados, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0057/2022-O

Sucre, 26 de agosto de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31250-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

La **queja por incumplimiento** de la SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Alejandro Pemintel Echenique**, **Hugo Daniel Mogrovejo Martínez**, **José María Caballero Alcócer**, **Maritza Viviana Peñafiel Escóbar** y **Luz Marina Iriarte Abuawad** representantes legales **de la empresa Total E&P Bolivie Sucursal Bolivia (TEPBO)** contra **Edgar Molina Aponte** y **Adhemar Fernández Ripalda**, **Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2022 (fs. 455 a 468), Gerard Michel Duchene, tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional, formuló queja por sobrecumplimiento de la SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio; puesto que, los Vocales demandados, en supuesto e imaginario cumplimiento, emitieron el Auto de Vista 72 de 7 de octubre de 2021, sin ceñirse estrictamente a los razonamientos expresados en el citado fallo constitucional.

Al efecto, señaló que la empresa TEPBO fue declarada rebelde en el proceso laboral que sigue en su contra, entre otros aspectos, debido a que el poder que adjuntaron a la respuesta a la demanda adolecía de defectos que lo hacían insuficiente, decisión que no fue objetada por ningún recurso ordinario ni extraordinario por la empresa demandada, de manera que adquirió ejecutoria; y es más, la citada empresa consintió la rebeldía, pues purgó la misma en forma posterior y se sometió al estado del proceso; razón por la cual, el Tribunal de apelación no tenía competencia para rever esos aspectos, más si la parte afectada permitió la preclusión de su derecho a impugnar.

Conforme a ello, el Auto de Vista 72, objeto de la queja, no podía anular obrados; porque, esa problemática fue superada desde hace más de cuatro años, de manera que su competencia estaba limitada a resolver únicamente la problemática referida, a pronunciarse respecto a los puntos de hecho, y a probar conforme manda el art. 265 del Código Procesal Civil (CPC), de manera que el Tribunal de apelación, no debió desviar su atención y competencia a aspectos que no fueron objeto del recurso de apelación, más aún cuando en esa labor se afecta los derechos del trabajador que en todo caso, debe gozar de protección e incluso de presunción a su favor; razón por la que, el Auto de Vista objeto de queja, inobservó el art. 3 inc. e) del Código Procesal del Trabajo (CPT).

A ello añadió que, el Tribunal de apelación debió circunscribirse a lo resuelto y ordenado por el fallo constitucional, pues su competencia se abrió en virtud a tales disposiciones, que claramente, ordenaron únicamente resolver los argumentos de la apelación formulada por la empresa TEPBO, al impugnar el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, en cuanto se refiere a explicar la razón legal, por la que no era posible la admisión de las objeciones al Auto de relación procesal, en el marco del análisis de las normas contenidas en los arts. 124, 141 y 149 del CPT.

Reiteró que de esa forma, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, únicamente debieron resolver la apelación deducida respecto del rechazo de los puntos de hecho a probar y de ninguna manera, podían retrotraer el proceso hasta la respuesta a la demanda, incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional no emitió ningún juicio de valor respecto al mérito o al fondo de las

observaciones formuladas sobre los puntos de hecho a probar, pues esa labor corresponde a los jueces ordinarios.

Finalmente, pidió se tenga presente que al tratarse de una apelación incidental que fue concedida en efecto devolutivo, el proceso continuó su trámite y concluyó con Auto Supremo actualmente ejecutoriado, lo que permitió el cobro de sus beneficios sociales, de manera que un Tribunal inferior, no puede decretar una nulidad por un aspecto que fue convalidado tanto por la jurisdicción ordinaria como por la justicia constitucional.

I.1.1. Petitorio

Solicitó que se deje sin efecto y sin valor alguno el Auto de Vista de 72, y se disponga la emisión de una nueva resolución, en estricta observancia del fundamento contenido en la SCP 0288/2020-S4.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Resolución 42/22 de 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 505 a 507 vta., **declaró haber lugar** a la queja por sobrecumplimiento planteada, **disponiendo** dejar sin efecto el Auto de Vista 72, y **ordenando** que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, exponiendo los siguientes fundamentos: **a)** Las Sentencias Constitucionales Plurinacionales que arriban al estado de cosa juzgada constitucional, reclaman la restitución de un derecho constitucional vulnerado, siendo necesario para ello, el restablecimiento de hechos materiales a un estado que sea compatible con el goce efectivo del derecho constitucional lesionado en la situación concreta en que fue vulnerado; **b)** La SCP 0288/2020-S4, otorgó amparo y estableció su argumento y *ratio decidendi*, señalando que no explicaron la razón legal por la que no era posible la admisión de las objeciones al Auto de relación procesal, en el marco del análisis de las normas contenidas en los arts. 124, 141 y 149 del CPT, estableciendo en ese orden una vulneración del debido proceso, mediante una actuación concreta, como es la ausencia de motivación y fundamentación en el acto de rechazo a las objeciones y al auto de relación procesal nada más, estando todos los demás actuados procesales fuera de la discusión en la acción de amparo constitucional; y, **c)** Siendo así, el Auto de Vista 72, abarcó actuados con calidad de cosa juzgada y otras resoluciones en el trámite del proceso, resultando evidente que sobrecumplió la SCP 0288/2020-S4; puesto que, estaba obligado a resolver sobre lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

I.3. Impugnación de la Resolución

TotalEnergies EP BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA (anteriormente denominada Total E&P Bolivie Sucursal Bolivia), a través de memorial presentado el 10 de junio de 2022, cursante a fs. 515, en desacuerdo, impugnó la Resolución 42/22, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, apuntando que la referida Resolución, no refleja los datos del proceso ni cumple a cabalidad la SCP 0288/2020-S4; por lo que, solicitó que se remita el mismo al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que sea revisado y se tenga por cumplido a cabalidad el precitado fallo constitucional y se ratifique la plena vigencia del Auto de Vista 72, emitida por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

I.4. Informe de los Vocales demandados

Mirael Salguero Palma y Edil Robles Lijerón, Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, notificados con la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0288/2020-S4, informaron que: **1)** El Auto de Vista 72, cumpliría lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque el Tribunal de apelación, al determinar la nulidad de los obrados del proceso laboral hasta la Resolución que declaró la rebeldía del demandado inclusive, consideró que la entidad demandada, al interponer excepciones previas y perentorias contestó de manera negativa la demanda y, en aplicación de lo dispuesto por el art. 149 del CPT, tenía plena facultad para objetar el Auto de apertura de prueba y fijación de puntos de hecho a probar, porque en materia laboral corresponde al demandado desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor, aporte las pruebas que crea convenientes;

2) En ese sentido, al haberse demostrado que el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, es manifiestamente incongruente debido a que el Juez del proceso, no efectuó un análisis objetivo de todas las actuaciones procesales existentes y que fueron reclamadas en su debida oportunidad por la empresa demandada, vulneró el principio de congruencia y motivación como elementos del debido proceso, mismos que conllevan la garantía de legalidad, seguridad jurídica, racionalidad y fundamentación de las resoluciones judiciales o administrativas, las cuales deben permitir conocer con precisión los argumentos de dicha resolución; y, **3)** Los argumentos precedentes, demuestran que el Tribunal al emitir el Auto de Vista 72, realizó una labor interpretativa que fue objeto de un recurso de casación presentado por el ahora tercero interesado, emitiéndose el Auto Supremo 1 de 6 de enero de 2022, por el cual el Tribunal Supremo de Justicia, consideró improcedente el recurso presentado.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de agosto de 2022, cursante a fs. 518, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que pase a conocimiento de esta Sala Cuarta Especializada, para resolución de la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0288/2020-S4.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Dentro de la acción de amparo constitucional seguida por TEPBO, representada legalmente por Alejandro Pemintel Echenique y otros, contra Edgar Molina Aponte y Adhemar Fernández Ripalda, Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; el Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la Resolución 88 de 9 de septiembre de 2019, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció la **SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio**; por la que, revocó la Resolución pronunciada por la Sala Constitucional, dejando sin efecto el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019; por el que, las autoridades demandadas confirmaron el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, y ordenó a los Vocales demandados; que sin aguardar turno, resuelvan la apelación deducida por la empresa TEPBO, impugnando el señalado Auto 60, pronunciado por el Juez del proceso, observando su deber de fundamentación y motivación en el marco del análisis efectuado en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 326 a 341).

II.2. Devueltos los antecedentes a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el 15 de noviembre de 2021, se decretó cúmplase (fs. 345 y 346).

II.3. Los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron el Auto de Vista 72 de 7 octubre de 2021; por el que, dispusieron anular obrados hasta fs. 837 inclusive; es decir, hasta el auto que declaró la rebeldía del demandado, disponiendo que el Juez del proceso, encamine y lleve adelante el proceso de una forma correcta y respetando el derecho de ambas partes, a un debido proceso (fs. 473 a 476).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impetrante de queja, denuncia el sobrecumplimiento de la SCP 0288/2020-S4; puesto que, los Vocales demandados, emitieron el Auto de Vista 72, sin ceñirse estrictamente a los razonamientos expresados en el citado fallo constitucional; debido a que, no tenía competencia para rever la declaratoria de rebeldía de la empresa TEPBO, por ser un asunto superado en el proceso; y así, no podía anular obrados, correspondiéndole únicamente, pronunciarse sobre la posibilidad de objetar el auto de relación procesal.

A ello se añade que, al tratarse de una apelación incidental que fue concedida en efecto devolutivo, permitió la continuidad del proceso que finalmente, concluyó con Auto Supremo actualmente ejecutoriado, lo que permitió el cobro de sus beneficios sociales, de manera que un Tribunal inferior, no puede decretar una nulidad por un aspecto que fue convalidado tanto por la jurisdicción ordinaria como por la justicia constitucional.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de resolver si ha lugar o no ha lugar a la denuncia de sobrecumplimiento.

III.1. El carácter obligatorio y los efectos vinculantes de las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada: Su ejecución y cumplimiento

El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional…"; asimismo, el segundo parágrafo de esa disposición establece que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

En mérito al tenor literal de la disposición antes señalada, se establece que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales; constituyendo la razón jurídica de los fallos, el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

III.2. El carácter y fuerza vinculante de la razón de la decisión

Ante el eventual surgimiento de controversias entre sujetos que alegan tener el mismo derecho sobre determinado bien material o inmaterial, suele acudirse a una autoridad judicial competente a efectos de que sea ella quien dilucide el conflicto; en este sentido, las partes harán conocer al juzgador cada una de sus pretensiones y presentarán los elementos de prueba que consideren pertinentes a fin de acreditar la veracidad de lo pretendido.

Pues bien, una vez asumido el conocimiento por el juez o tribunal y previa sustanciación de las actuaciones procesales legalmente establecidas, habrá de procederse a resolver el problema, lo que implica necesariamente que, la autoridad a cargo del juzgamiento deberá emitir una decisión en base a lo demostrado por las partes; decisión que debe ser motivada y explicar las razones que lo llevaron a resolver de una u otra forma.

Ahora bien, las razones que expone el juzgador al motivar sus resoluciones, constituye la *ratio decidendi*, frase que traducida del latín significa "razón para decidir" o "razón suficiente"; de ahí que los fundamentos en los que se base el juez o tribunal, expresados en la parte considerativa de la resolución, se constituyan en el sustento de la decisión respecto al asunto sometido a su conocimiento; es decir, la *ratio decidendi*, es la razón suficiente para decidir, y por ende, constituye la motivación principal de la resolución.

Precisamente en mérito a la importancia que reviste la razón de decidir en la resolución de la causa, la *ratio decidendi* se configura e invoca como fuente de derecho en casos similares posteriores, constituyendo jurisprudencia; en tal sentido, para que la decisión asumida sobre el conflicto jurídico presentado al juzgador, constituya un precedente, es preciso que quien juzgue el asunto y defina la controversia, lo haga a través de una motivación suficiente y en exposición clara y concreta de las razones de su decisión, con lo que acreditará la aplicación racional del ordenamiento jurídico inherente al caso concreto; esto nos lleva a afirmar en consecuencia, que la fundamentación de un fallo, se dará por cumplida en el mismo momento en que justifique sus decisiones mediante la aplicación racional de las normas que conforman el ordenamiento jurídico; asimismo, cuando la justificación de su decisión no lesione derechos ni garantías fundamentales; y, cuando establezca el nexo de causalidad entre los hechos y el derecho.

Ahora bien, en este punto es preciso recordar que el precedente, por su calidad de cosa juzgada, posee efectos vinculantes y obligatorios, conforme prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala que: "Las decisiones y sentencias el Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio…"; precepto normativo que determina que la vinculatoriedad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, generan consecuencia que se extienden más allá de la simple cosa juzgada formal, habida cuenta que sus efectos y por ende su observancia, no solamente obligan a las partes del proceso a su cumplimiento, sino que además de ello, se expanden a los Órganos del Estado, en casos similares, esto, debido a que, lo dispuesto en

el fallo constitucional, así como sus fundamentos y razones o *ratio decidendi*, derivan de la labor interpretativa efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de sus atribuciones, conforme determina el art. 196 de la Norma Suprema.

Cabe recordar que una Sentencia Constitucional Plurinacional, así como toda resolución –judicial o administrativa–, no se reduce a la parte dispositiva, sino que, la parte trascendental de lo decidido se halla contenida precisamente en las interpretaciones que el juzgador efectúe en la justificación del fallo –*ratio decidendi*–, en la que el encargado de administrar justicia, expresa su razonamiento mediante las denominadas *obiter dicta* o razones subsidiarias que, si bien se configuran como decisivas para la resolución del caso concreto, no son determinantes al momento de decidir.

En mérito a dichas consideraciones, queda claro que las decisiones emitidas por el máximo intérprete de la Constitución, son vinculantes no solamente respecto al *decisum* o parte resolutiva del fallo constitucional, sino también respecto a los argumentos expuestos que constituyen la fundamentación o *ratio decidendi*, por cuanto ésta, se constituye finalmente en la materialización o concreción de la actividad interpretativa del Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, en vista de su estrecha vinculación con la parte resolutiva, adquiere fuerza vinculante para jueces y tribunales ordinarios, quienes no pueden abstraerse en consecuencia de su cumplimiento, pues, de así hacerlo, no solamente desconocerían el principio de supremacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estado, sino también el principio de unidad del ordenamiento jurídico, lo que indudablemente habrá de originar la subversión de la Ley Fundamental al arbitrio del juzgador que, de ninguna manera puede aludir a la independencia decisoria a objeto de apartarse de lo decidido por el Tribunal Constitucional Plurinacional, por cuanto, aún con la autonomía que la propia constitución le reconoce al Órgano Judicial, éste se halla subordinado al imperio de la Norma Suprema, al igual que los demás órganos del Estado que se hallan sometidos a ella y no a la inversa.

Por todo lo expuesto, podemos concluir señalando que el precedente de una decisión asumida en un caso concreto, vincula obligatoriamente no sólo a la autoridad que la emitió sino también a jueces y tribunales de inferior jerarquía, los que, deberán seguir los mismos razonamientos y asumir igual decisión en futuros casos con elementos fácticos similares; toda vez que, conforme hemos establecido, la parte vinculante y obligatoria de un fallo constitucional, no sólo es la decisión en sí o la parte resolutiva o *decisum,* sino también las razones –*ratio decidendi*– que sirvieron de base para asumir la decisión; dicho de otra forma, es tan relevante y por ende trascendental de una decisión o sentencia constitucional, el criterio interpretativo que sustenta la decisión así como la determinación que resuelve el caso concreto.

La ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, señaló lo siguiente: "…*cabe recalcar que los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; sin embargo, si el cumplimiento de las mismas no se garantiza en esa instancia, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la atribución y la facultad de garantizar la materialización de las determinaciones emergentes de la jurisdicción constitucional, adoptando las medidas que se consideren necesarias para tal efecto. En este sentido, la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional; es decir, el Legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para denunciar las conductas renuentes o cualquier acción u omisión que impliquen incumplimiento de las decisiones de esta jurisdicción*".

Asimismo, cabe recalcar que la denuncia de incumplimiento, busca garantizar la vigencia del derecho de acceso a la justicia; así, el contenido de ése derecho, según la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, comprende que: "*…el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado contiene:* ***1)*** *El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares;*

2) *Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y* ***3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho***" (las negrillas son nuestras).

En ese marco, corresponde al Juez de garantías o a la Sala Constitucional, ordenar las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de las resoluciones de la jurisdicción constitucional y conforme señala la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, puede requerir la intervención de la fuerza pública y la imposición de multas progresivas a la autoridad o particular renuente e inclusive remitirlo al Ministerio Público para su procesamiento penal por desobediencia a resoluciones en acciones de defensa, sea total, parcial o de presentarse un cumplimiento distorsionado de la sentencia constitucional, puesto que esta debe ser cumplida y ejecutada en la medida de lo dispuesto.

III.3. Procedimiento de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora o sobrecumplimiento en la ejecución de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional en acciones de defensa. Jurisprudencia reiterada

El art. 16.I del CPCo, establece lo siguiente: "La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción", en ese marco el cumplimiento de los fallos que emergen de la jurisdicción constitucional, garantiza la materialización y eficacia del derecho de acceso a la justicia constitucional, ya que una determinación incumplida constituiría una simple declaración de carácter formal.

Del precepto citado precedentemente, se evidencia que, el cumplimiento y ejecución de los fallos emergentes de las acciones de defensa, constituye una atribución de los jueces y tribunales de garantías; de modo que, la autoridad encargada de velar por el cumplimiento de las decisiones con calidad de cosa juzgada constitucional, son los jueces y tribunales de garantías, para cuyo efecto, el código procesal constitucional prevé mecanismos que garanticen su cumplimiento.

La jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación de y conforme a la Ley Fundamental y en procura de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales; así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, estableció el siguiente entendimiento: "*Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación '…de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso. El juez o tribunal de garantías,* ***en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras****.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, ***se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o***

incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional*"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, estableció las siguientes precisiones, que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

*"**Primero.**- Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

***Segundo.-** Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

***Tercero.-** La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesta en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

***Cuarto.-** Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscinta y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional,*

si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

***Quinto.-** Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo".

III.4. Análisis de la queja por incumplimiento dentro de los alcances de la SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio

En la acción de defensa venida en revisión, la empresa accionante denunció que fue vulnerado el debido proceso porque los Vocales demandados, al pronunciar el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, por el que confirmaron el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, no explicaron las razones fácticas y jurídicas por las cuales fue ratificado el rechazo a la objeción de los hechos a probar formulado por el Juez del proceso; de igual modo, es una Resolución incongruente; que además, vulnera el derecho a la defensa.

La SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio, acogió favorablemente la pretensión de la parte solicitante de tutela, relativa a verificar si al pronunciar el citado Auto de Vista 41, los Vocales demandados fundamentaron y motivaron las razones por las cuales decidieron confirmar el Auto 60, considerando correcto el criterio expuesto por el Juez del proceso al rechazar la objeción de los puntos de hecho a probar; y asimismo, si se trataba de una Resolución incongruente que vulneraba el derecho a la defensa.

En ese marco, el fallo constitucional consideró necesario analizar por separado las partes que componían el citado Auto de Vista 41, concluyendo que: **i)** En cuanto a que no era posible que la prescripción sea incluida como objeto de prueba por haberse rechazado la indicada excepción, operando la preclusión de los actos, se concluyó que dicho argumento se encontraba fundamentado y motivado; puesto que, resulta clara la razón por la que no es admisible la pretensión de la empresa ahora accionante; y, **ii)** Los Vocales demandados al confirmar el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018, consideraron que aunque resultaría racionalmente lógico incluir los puntos extrañados en el memorial de objeción planteado por la parte recurrente, en la relación de los hechos a probar; empero, al no haberse admitido la contestación así como las excepciones opuestas, era correcta la determinación asumida por el Juez de primera instancia.

Precisado el objeto del análisis, esta Sala Cuarta Especializada, concluyó que **el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, expuso razones retóricas y no jurídicas que reflejen el análisis de las normas contenidas en los arts. 124, 141 y 149 del CPT, en forma sistémica con los**

derechos y garantías jurisdiccionales reconocidas por los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, resultando evidente vulneración del debido proceso por afectación del derecho a la defensa, razonamiento sobre cuya base, se dejó sin efecto el Auto de Vista 41; por el que, las autoridades demandadas confirmaron el Auto 60, **disponiéndose que los Vocales de la Sala en Materia de Trabajo y Seguridad Social Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin aguardar turno, resuelvan la apelación deducida por la empresa TEPBO, impugnando el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018,** pronunciado por el Juez del proceso, observando su deber de fundamentación y motivación.

Ahora bien, **las indicadas autoridades, emitieron el Auto de Vista 72 de 7 de octubre de 2021**, por el que dispusieron anular obrados hasta fs. 837; es decir, hasta el Auto que declaró la rebeldía del demandado inclusive, y ordenaron que el Juez del proceso, encamine y lleve adelante el proceso de una forma correcta y respetando el derecho de ambas partes a un debido proceso, decisión que es cuestionada por el tercero interesado en la acción de defensa y presentante del recurso de queja por sobrecumplimiento, objeto del presente análisis.

Del contenido del Auto de Vista 72, se evidencia que los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, señalan que evidenciaron **una serie de actuaciones procesales irregulares que no fueron subsanadas oportunamente por el Juez de la causa pese a las repetidas solicitudes formuladas por la empresa demandada, a través de incidentes de nulidad que no fueron resueltos** en su debida oportunidad de manera fundamentada y motivada por el A quo; y tomaron en consideración que el art. 24 inc. 3) del CPC, faculta a la autoridad judicial a ejercitar las potestades y deberes para encausar debidamente el proceso y la averiguación de los hechos y derechos invocados por las partes. En ese contexto, concluyeron que de ninguna manera correspondía declarar la rebeldía del demandado, al ser evidente que la empresa demandada, además de interponer excepciones previas y perentorias, contestó negativamente la demanda, aspectos que fueron reconocidos inclusive por el demandante, a través de su memorial de apersonamiento; y, segundo, al existir contestación negativa a la demanda, la empresa en aplicación de lo dispuesto por el art. 149 del CPT, tenía plena facultad para objetar el Auto de apertura de prueba y fijación de puntos de hecho a probar, porque en materia laboral corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes.

Establecidos así, los fundamentos con los que **los Vocales demandados en la acción de amparo constitucional, determinaron anular obrados hasta el Auto que declaró la rebeldía de la empresa** Total E&P Bolivie Sucursal Bolivia (TEPBO), actualmente denominada Total Energies EP BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA, accionante en el expediente signado como 31250-2019-63-AAC, en contraste con lo resuelto por la SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio, que dejó sin efecto el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, disponiendo que se emitiera una nueva resolución motivada y fundamentada que, analice sistemáticamente las normas contenidas en los arts. 124, 141 y 149 del CPT, en relación a los derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales reconocidas por los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, y **exponga las razones que justifiquen la razón por la cual consideraron que no era posible la admisión de las objeciones al Auto de relación procesal.**

Ahora bien, al pronunciar el Auto de Vista 72, Mirael Salguero Palma y Edil Robles Lijerón, Vocales integrantes de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron una nueva resolución en la que determinaron aplicar la potestad reconocida en el art. 24 inc. 3) del CPC; y efectuando una revisión integral de los actuados procesales, al considerar que era necesario encausar debidamente el proceso y la averiguación de los hechos y derechos invocados por las partes; motivo por el que, ordenaron la nulidad del proceso hasta el estado de admitirse la contestación de la demanda, señalando que debía garantizarse el derecho a la defensa.

Asimismo, **las indicadas autoridades, emitieron el Auto de Vista 72 de 7 de octubre de 2021**; por el que, dispusieron anular obrados hasta fs. 837; es decir, hasta el Auto que declaró la rebeldía del demandado inclusive, y ordenaron que el Juez del proceso, encamine y lleve adelante el proceso de una forma correcta y respetando el derecho de ambas partes a un debido proceso, decisión que es cuestionada por el tercero interesado en la acción de defensa y presentante del recurso de queja por sobrecumplimiento, objeto del presente análisis, quien considera que los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, únicamente debieron resolver la apelación deducida respecto del rechazo de los puntos de hecho a probar y de ninguna manera, podían retrotraer el proceso hasta la respuesta a la demanda, incluso el Tribunal Constitucional Plurinacional no emitió ningún juicio de valor respecto al mérito o al fondo de las observaciones formuladas sobre los puntos de hecho a probar, pues esa labor corresponde a los jueces ordinarios.

Del contenido del Auto de Vista 72, se evidencia que los citados Vocales, señalan que evidenciaron una serie de actuaciones procesales irregulares que no fueron subsanadas oportunamente por el Juez de la causa pese a las repetidas solicitudes formuladas por la empresa demandada, a través de incidentes de nulidad que no fueron resueltos en su debida oportunidad de manera fundamentada y motivada por el A quo; y tomaron en consideración que el art. 24 inc. 3) del CPC, faculta a la autoridad judicial a ejercitar las potestades y deberes para encausar debidamente el proceso y la averiguación de los hechos y derechos invocados por las partes. En ese contexto, concluyeron que de ninguna manera correspondía declarar la rebeldía del demandado, al ser evidente que la empresa demandada, además de interponer excepciones previas y perentorias, contestó negativamente a la demanda, aspectos que fueron reconocidos inclusive por el demandante, a través de su memorial de apersonamiento; y, segundo, al existir contestación negativa a la demanda, la empresa en aplicación de lo dispuesto por el art. 149 del CPT, tenía plena facultad para objetar el Auto de apertura de prueba y fijación de puntos de hecho a probar, porque en materia laboral corresponde al empleador demandado, desvirtuar los fundamentos de la acción, sin perjuicio de que el actor aporte las pruebas que crea convenientes.

Establecidos así los fundamentos con los que los Vocales demandados en la acción de amparo constitucional, determinaron anular obrados hasta el Auto que declaró la rebeldía de la empresa Total E&P Bolivie Sucursal Bolivia (TEPBO), actualmente denominada Total Energies EP BOLIVIE SUCURSAL BOLIVIA, accionante en el expediente signado como 31250-2019-63-AAC, en contraste con lo resuelto por la SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio, que dejó sin efecto únicamente el Auto de Vista 41 de 20 de mayo de 2019, disponiendo que se emitiera una nueva resolución motivada y fundamentada que, analice sistemáticamente las normas contenidas en los arts. 124, 141 y 149 del CPT, en relación a los derechos y garantías jurisdiccionales reconocidas por los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, y exponga las razones que justifiquen el motivo por el que consideraron que no era posible la admisión de las objeciones al Auto de relación procesal.

Ahora bien, al pronunciar el Auto de Vista 72, los Vocales Mirael Salguero Palma y Edil Robles Lijerón, integrantes de la Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitieron una nueva resolución en la que determinaron aplicar la potestad reconocida en el art. 24 inc. 3) del CPC; y efectuando una revisión integral de los actuados procesales, al considerar que era necesario encausar debidamente el proceso y la averiguación de los hechos y derechos invocados por las partes, **ordenaron la nulidad del proceso hasta el estado de admitirse la contestación de la demanda, señalando que debía garantizarse el derecho a la defensa**.

Así, queda en evidencia que en la Resolución pronunciada, las autoridades suscribientes, se apartaron de lo dispuesto por este Tribunal en la SCP 0288/2020-S4; **dado que, en la misma se determinó que se emita un nuevo fallo debidamente fundamentado y que resuelva el recurso de apelación deducido por la empresa TEPBO, impugnando el Auto 60 de 10 de septiembre de 2018**, inobservando así tanto el precedente como lo resuelto en la decisión asumida en el caso concreto, a cuyo cumplimiento se encontraban vinculados obligatoriamente; **puesto que, les correspondía seguir los mismos razonamientos expuestos en el señalado fallo**

constitucional, concluyéndose que resulta evidente la denuncia por sobrecumplimiento formulada por el tercero interesado, correspondiendo entonces que, los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitan una nueva Resolución.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al **declarar haber lugar**, admitiendo la queja por sobrecumplimiento, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, y la jurisprudencia constitucional; en revisión, declara: **HABER LUGAR** a la denuncia de queja por sobrecumplimiento; por ende, se deja sin efecto el Auto de Vista 72 de 7 de octubre de 2021, y se ordena a los Vocales de la Sala Social, Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitir nueva resolución enmarcada en lo considerado y resuelto en la SCP 0288/2020-S4 de 27 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0058/2022-O

Sucre, 23 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 04966-2013-10-AAC

Departamento: Beni

Por queja por incumplimiento de la SCP 0621/2014 de 25 de marzo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Charles Fernando Mejía Cardozo** en representación de **Freddy Villán Cabezas** contra **Carlos Villegas Quiroga** y **Luis Sangüeza**, entonces **Presidente Ejecutivo a.i.** y **Jefe Nacional de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) **de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos** (**YPFB**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la impugnación

Por memorial presentado el 4 de marzo de 2022, cursante de fs. 279 a 280 vta., Freddy Villán Cabezas -ahora denunciante-, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0621/2014 de 25 de marzo, manifestando lo siguiente:

La mencionada fecha, el Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0621/2014, que determinó: "1° REVOCAR la Resolución 07/2013 de 30 de septiembre, cursante de fs. 325 a 327 vta., pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Familiar y Mixto de Riberalta departamento de Beni; y en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada.

2° **Disponer la inmediata reincorporación** del accionante a otra función de la que desempeñaba, pero con el mismo nivel salarial, así como otorgar la seguridad social al hijo o hija, hasta que cumpla un año de edad" (sic); no obstante, las autoridades demandadas no cumplieron dicho fallo alegando que solo correspondía la reincorporación hasta que su hijo menor cumpla un año de edad, acreditando el pago de los sueldos y beneficios hasta ese momento; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional en el segundo punto de la parte dispositiva determinó "…***Disponer la inmediata reincorporación del accionante***…" (sic).

I.1.1. Petitorio

Solicitó: **a)** Ordenar la reincorporación inmediata a su fuente de trabajo a otra función, pero con el mismo nivel salarial como dispuso la SCP 0621/2014 por el despido injustificado; y, **b)** El pago de salarios devengados restituyéndose de forma inmediata sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y otros derechos sociales.

I.2. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y de Familia Tercero de Riberalta del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución de 24 de mayo de 2022, cursante a fs. 340, señaló: "…estese a los datos del proceso, ya que se ha resuelto la queja presentad[a] anteriormente por el punto solicitado y la misma ha sido resuelta de acuerdo a lo que antecede" (sic); decisión que se sustentó en los siguientes fundamentos: **1)** Conforme al informe de la Secretaria del Juzgado a su cargo pudo evidenciar que por Auto de 21 de noviembre de "2019" -siendo lo correcto 2018-, el Juez Público Civil y Comercial y de Familia Cuarto de dicha localidad y departamento, determinó no ha lugar la denuncia de incumplimiento de la SCP 0621/2014, interpuesta por Freddy Villán Cabezas; y, **2)** Cursa notificación con el mencionado Auto y decreto de 8 de mayo de 2019 que declaró su ejecutoria; consecuentemente, ya se resolvió la queja presentada.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 21 de julio de 2022, cursante a fs. 349, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0621/2014, pasen a Sala Plena para el correspondiente sorteo a Magistrado Relator, asignándose el expediente a la suscrita Magistrada, el 7 agosto de 2022; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIÓN

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

II.1. Cursa SCP 0621/2014 de 25 de marzo, pronunciada dentro la acción de amparo constitucional interpuesta por Charles Fernando Mejía Cardozo en representación de Freddy Villán Cabezas contra Carlos Villegas Quiroga y Luis Sangüeza, entonces Presidente Ejecutivo a.i. y Jefe Nacional de RR.HH. de YPFB, que en la parte dispositiva señala: "*1° REVOCAR la Resolución 07/2013 de 30 de septiembre, cursante de fs. 325 a 327 vta., pronunciada por el Juez de Partido en lo Civil y Comercial Familiar y Mixto de Riberalta departamento de Beni; y en consecuencia CONCEDER la tutela solicitada.*

2° Disponer la inmediata reincorporación del accionante a otra función de la que desempeñaba, pero con el mismo nivel salarial, así como otorgar la seguridad social al hijo o hija, hasta que cumpla un año de edad" (fs. 261 a 274).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impugnante en queja, denuncia el incumplimiento de la SCP 0621/2014 de 25 de marzo, por la entidad demandada, pues en ejecución de dicho fallo se le canceló sus sueldos devengados y los derechos sociales, desde el momento de su retiro y hasta que su hijo cumplió un año de vida, desconociendo que el fallo constitucional determinó que su reincorporación no fue otorgada por un periodo de tiempo.

III.1. El efecto inter partes de la parte dispositiva de los fallos constitucionales emitidos en acciones de amparo constitucional

La parte resolutiva de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas en acciones de amparo constitucional tiene efecto inter partes, esto es, que lo establecido en el "por tanto" o parte dispositiva es de cumplimiento obligatorio a las partes, aspecto que es necesario distinguir pues la parte considerativa y específicamente donde se establecen las razones que sustentan la decisión alcanzada (*ratio decidendi*) constituye la parte del fallo que tiene carácter vinculante obligatorio para los órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares.

El art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) establece que:

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

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

No obstante ello, al momento de la ejecutar una Sentencia, es necesario que las autoridades encargadas de su ejecución consideren que el fallo es una respuesta al debate planteado ante la autoridad judicial; consecuentemente, cuando existan problemas o controversia en su ejecución no es posible realizar un análisis restringido y literal de una frase o frases de la parte dispositiva del fallo, sino que el examen debe ser realizado tomando en cuenta la integralidad de la decisión, esto es la parte considerativa y fundamentalmente las razones del fallo que sustentan la respuesta que el juez o tribunal dio al debate identificado en el proceso.

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

En el caso en particular, la SCP 0621/2014 de 25 de marzo, resolvió la denuncia del accionante ahora quejoso, sobre la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, a la inamovilidad funcionaria, al debido proceso y a la defensa, vinculados con los derechos a la vida, a la salud, a la seguridad

social y a la remuneración; señalando que, su empleador le inició un proceso penal y por ese hecho se resolvió su contrato de trabajo, desconociendo que gozaba de inamovilidad laboral como padre progenitor y haber acreditado el estado de embarazo de su conviviente.

La SCP 0621/2014, en respuesta a la problemática planteada estableció que: "*…contra el accionante, se siguió un proceso sumario administrativo al cursar en obrados la Resolución de Procedimiento Sumario Interno 0001 de 12 de julio de 2013, en la cual se hace alusión que desde septiembre de 2012, se inició sumario interno contra el accionante y otros, quienes interpusieron recursos de revocatoria y otros coprocesados jerárquico, instancia en la que por dos veces se anuló obrados, hasta la dictación de la citada Resolución sumarial 0001, por la cual en la parte resolutiva punto `Tercero', se resuelve respecto al accionante Freddy Villán Cabezas, por las contravenciones realizadas al ordenamiento jurídico administrativo sancionarlo con* ***la destitución del cargo,*** *en aplicación del art. 29 de la LACG, además de remitirse esa Resolución a la Dirección Legal General para que inicie o prosiga las acciones penales correspondientes por existir indicios de responsabilidad penal, debido a que su conducta se adecuaba a los arts. 142, 154 y 224 del CP, con la que fue notificado mediante cédula el 22 de julio de 2013 en Riberalta; empero, al no haber interpuesto recurso de revocatoria contra la referida Resolución Sumarial 0001, de acuerdo al informe del encargado de Ventas Zona Trinidad, la Autoridad Sumariante, emitió la Resolución Sumarial 005/2013 de 9 de agosto,* ***por la que dispuso la Ejecutoria de la referida Resolución Sumarial,*** *disponiendo la remisión de una copia de la misma y del presente acto administrativo de ejecutoria, a la Presidencia Ejecutiva de YPFB (MAE) y a la Dirección Nacional de RR.HH., para su correspondiente ejecución. De la misma manera en el punto segundo, instruye que en aplicación del art. 15 del DS 23319-A, se remita copia de la Resolución de ejecutoria a la Contraloría General del Estado. Es así que, el accionante, mediante nota de 12 de diciembre de 2012, comunicó al demandado Luis Fernando Núñez Sangüeza, Director Nacional de RR.HH. de YPFB, el embarazo de su concubina de catorce semanas y seis días adjuntando el certificado médico respectivo, a la vez que solicitó dejar sin efecto su nuevo destino y nuevo nivel salarial, manteniendo el que tenía asignado"* (las negrillas son nuestras).

El mismo fallo también concluyó que: "*…es evidente que contra el accionante* ***se siguió sumario administrativo*** *y actualmente está procesado penalmente, y durante la sustanciación del mismo el accionante comunicó el embarazo de su concubina* ***por lo que la sanción impuesta de la destitución de sus funciones, si bien se encuentra ejecutoriada; sin embargo, debió ser diferida hasta que el hijo o hija menor cumpla un año, en protección fundamentalmente, a los derechos de éste último, como lo ha establecido la jurisprudencia*** *constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2, de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, lo que no ha ocurrido en este caso en el que la empresa YPFB, con olvido de la protección especial, del progenitor trabajador, ha rescindido su contrato, retiro que importa también la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez, resguarda y garantiza el derecho a la salud, del niño, derechos que con la medida adoptada ponen en riesgo el derecho a la vida, y fundamentalmente contraría el art. 48.VI de la CPE, de cuya interpretación se establece que la garantía a la inamovilidad laboral, se debe efectivizar para la mujer embarazada o el progenitor trabajador, sin exclusión siendo que la tutela que otorga es por el bien jurídico que protege y que constituye el futuro capital humano, el nuevo ser o hijo menor, normativa que es de preferente aplicación por la primacía constitucional instituida en el art. 410 de la Ley Fundamental, concordante con el art. 109.I de la misma Norma Suprema…"* (el resaltado y subrayado son añadidas).

Consecuentemente, la tutela que otorgó la SCP 0621/2014, establece un alcance preciso respecto al debate propuesto en la acción de amparo constitucional; en sentido que, si bien existe una sanción firme en la instancia administrativa que determinó la destitución del accionante, la justicia constitucional determinó que en resguardo del hijo menor a un año del ahora quejoso, dicha sanción debía ser diferida hasta que el infante alcance un año de edad; por lo que, contrastados estos razonamientos que sustentan la decisión con la parte dispositiva del fallo específicamente con el punto dos que señala: "*2° Disponer la inmediata reincorporación del accionante a otra función de la que desempeñaba, pero con el mismo nivel salarial, así como otorgar la seguridad social al hijo o*

hija, hasta que cumpla un año de edad", no queda duda que la reincorporación determinada por el fallo constitucional fue dispuesta por un periodo de tiempo establecido; es decir, hasta que el hijo menor del impetrante de tutela cumpla un año de edad.

Ahora bien, conforme lo hizo conocer la parte demandada y lo admitió el quejoso, al no existir posibilidad material de realizar la reincorporación hasta que el hijo menor del peticionante de tutela cumpla un año, pues cuando se emitió el fallo constitucional, el menor ya había alcanzado el año de edad, la entidad demandada procedió al pago de los sueldos devengados y derechos sociales que corresponden por ese periodo, aspecto que denota el cumplimiento de la SCP 0621/2014.

En consecuencia, el Juez de garantías al haber establecido "…estese a los datos del proceso, ya se ha resuelto la queja presentada anteriormente por el punto solicitado y la misma ha sido resuelta de acuerdo a lo que antecede..." (sic), aunque utilizando una terminología inadecuada, obró de forma correcta; toda vez que, el fallo constitucional dispuso la reincorporación laboral del accionante por un periodo de tiempo determinado, hasta que su hijo menor cumpla un año de edad y no de manera indefinida.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución de 24 de **CORRESPONDE AL ACP 0058/2022-O (viene de la pág. 5)**.

mayo de 2022, cursante a fs. 340, pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Tercera de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia, declarar **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento planteada por Freddy Villán Cabezas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0059/2022-O

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39454-2021-79-AAC

Departamento: Potosí

En conocimiento la **queja por incumplimiento** de la SCP 0168/2022-S4 de 25 de abril, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rufino Terán**, **Tereza Gómez Flores** y **Berckeley Ángel López Dávila** contra **Jhonny Lally Huata** y **Luis Alberto López Oporto**, actual y ex **Alcalde**, respectivamente **del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Por memorial presentado el 5 de agosto de 2022, cursante de fs. 681 a 683, los denunciantes, impugnaron la Resolución 107/2022 de 2 de agosto, cursante de fs. 677 a 678 vta., pronunciado por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante el cual, dispuso dejar sin efecto la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, determinada a través de providencia de 28 de julio de igual año, por no subsumirse a la posibilidad prevista en el art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.1. Hechos que motivaron la queja por incumplimiento

Como antecedente, sostienen que el entonces demandado, el 7 de julio de 2022, fue notificado con la SCP 0168/2020-S4, cuyo cumplimiento se extraña y que dispuso el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo; por lo que, le solicitaron el cumplimiento del fallo constitucional señalado en el marco de lo dispuesto en la referida conminatoria; es decir, la restitución a sus fuentes laborales y el pago de salarios devengados, lo que no ocurrió.

Ante la presentación de un recurso de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, los Jueces o Vocales que hubieran tenido conocimiento de las acciones de defensa, tienen bajo su competencia, el ejecutar y agotar los recursos que prevé el Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia constitucional, a efectos de hacer cumplir dichos fallos, siendo que, en caso de agotarse todas las instancias, se aplicarán los Autos Constitucionales, entre ellos el ACP 006/2021-O de 29 de enero, que determina que es el Tribunal Constitucional Plurinacional el que posee la competencia para conocer el recurso de queja cuando existe incumplimiento en la ejecución de una resolución constitucional, conforme ocurre con la SCP 0168/2022-S4, correspondiendo en consecuencia a la citada Sala Constitucional, agotar las instancias y ejecutar el indicado fallo constitucional en su integridad y en caso de ser necesario y solo agotados todos los recursos previstos en la ley, enviar los actuados al Tribunal Constitucional Plurinacional.

La queja formulada en el presente caso, emerge del incumplimiento del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, de dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 y SCP 0168/2022-S4, respecto al pago de salarios devengados.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, en cuestión de horas, resolvió el memorial presentado por la parte demandada, desconociendo y anulando su propio Decreto de 27 de julio de 2022, sin contar con una base legal consistente y creíble, argumentando que, bajo el principio de verdad material y por no subsumirse a lo dispuesto por el art. 40 del CPCo, se dejaba sin efecto una medida prevista en la indica norma; determinación injusta e irrazonable que vulneran derechos constitucionales de los trabajadores, siendo que no se exhibió por la parte demandada planilla de pago o papeleta de depósito de cancelación de salarios devengados; por lo que, no se aplica la verdad material.

Se desconoció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, la SCP 01668/2022-S4 y la base para enervar una acción de amparo constitucional contenida en el art. 10.III del Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, que determinan que el trabajador ante un despido injustificado puede optar por su reincorporación y que de probarse que la desvinculación fue ilegal, deberá ser reinsertado a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba al momento del retiro, debiéndosele pagar los salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución; siendo que, el demandado se halla en la obligación de dar cumplimiento inmediato a dicha determinación en su integridad y sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas, quedando además proscrito para la justicia constitucional, analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, aspectos que le corresponde conocer a la jurisdicción ordinaria; consecuentemente, el desconocimiento de estos precedentes por parte de la Sala Constitucional, constituye incumplimiento de deberes y resoluciones contrarias a la Constitución Política del Estado y otras leyes.

Se incumplió el mandato del art. 40 del CPCo, debido a que se desconoció el alcance de cumplimiento de la SCP 0168/2022-S4, en la figura de la "INTEGRIDAD" (sic), tal cual determinan la Resolución de Doctrina Constitucional (RDC) 0001/2021 y el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), en grave lesión a derechos laborales; desconociéndose los precedentes jurisprudenciales contenidos en las Sentencias Constitucionales 1259/2011-R y 0249/2015-S1, al dejar sin efecto el Decreto de 2 de agosto de 2022; fallos constitucionales referidos a que corresponde al accionante acudir ante el Juez que conoció la acción que originó la Sentencia Constitucional Plurinacional; instancia que pedirá el cumplimiento de la misma y, ante la resistencia a su acatamiento, solicitará la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público, a efectos de procesamiento por la presunta comisión del delito de desobediencia a resoluciones en acciones de defensa e inconstitucionalidad; por lo que, deben reconducirse las decisiones asumidas y apegarse al ordenamiento jurídico y jurisprudencia constitucional, y que una vez agotada esta instancia, deberán remitirse antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, tal como dispone las AACC 0006/2012 y 0049/2017.

I.1.2. Petitorio

Los denunciante solicitaron **a)** Se deje sin efecto el Auto de 2 de agosto de 2022; **b)** El cumplimiento del art. 40 del CPCo, que dispone la ejecución inmediata de las resoluciones de acciones de defensa, sin perjuicio de su remisión al Tribunal Constitucional Plurinacional para la revisión de la queja; **c)** Cumplir las líneas jurisprudenciales dado su carácter vinculante y obligatoria, conforme disponen los arts. 8 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC) y 15 del CPCo; y, **d)** El cumplimiento íntegro de la SCP 0168/2022-S4 y de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021; consiguientemente, el pago de salarios devengados y la reincorporación material a sus fuentes de trabajo.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución 107/2022 de 2 de agosto, cursante de fs. 677 a 678 vta., dispuso dejar sin efecto la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público dispuesto mediante providencia de 28 de julio de igual año, por no subsumirse a la posibilidad prevista en el art. 40 del CPCo; decisión asumida con base en los siguientes fundamentos: **1)** Resulta evidente que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0168/2022-S4, refiere al pago de salarios devengados y otros beneficios, determinando que estos devienen de una conminatoria de reincorporación laboral que así lo dispuso; **2)** Si los accionantes consideran que dicha determinación no es suficiente, cuentan con la vía administrativa o judicial a efectos de lograr su pretensión; **3)** Por la prueba adjunta al escrito de 1 de agosto de 2022, consistente en una nota emitida por el Asesor Legal de Recursos Humanos (RR.HH.) y el Director de dicha repartición del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, se establece que se cumplió con la cancelación de todos los salarios devengados en el marco de los contratos correspondientes, sin que exista adeudo salarial pendiente a los impetrantes de tutela, aparejándose planillas de pago; **4)** De persistir los solicitantes de tutela en que no se cumplió con dichos pagos, estos deben recurrir a la vía administrativa o judicial a objeto de lograr su pretensión; y, **5)** La SCP 0168/2022-S4,

concedió la tutela impetrada provisionalmente, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, en los términos dispuestos en ella; esto, entre tanto los sujetos procesales puedan acudir a la instancia administrativa o judicial que consideren conveniente, a efectos de hacer valer sus derechos; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no otorga derechos, sino resguarda los mismos.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Conforme al sistema de gestión procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que, la SCP 0168/2022-S4 de 25 de abril, se determinó revocar la Resolución 012/2021 de 4 de mayo; en consecuencia, conceder provisionalmente la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo, en los términos dispuestos en la misma; toda vez que, se verificó que la parte demandada se opuso a cumplir la señalada Conminatoria de Reincorporación, cuya inobservancia constituye lesión de los derechos de los accionantes al trabajo y a la estabilidad laboral; asimismo, en cuanto a los sueldos devengados, dicho extremo no sería analizado, al existir una conminatoria de reincorporación laboral que dispuso el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan.

II.2. Por memorial presentado el 15 de julio de 2022, Jhonny Lally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, informó a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, el cumplimiento de la SCP 0168/2022-S4 de 25 de abril, señalando que, habiéndose emitido los correspondientes contratos de trabajo, a efecto de que los impetrantes de tutela inicien sus funciones en el mismo cargo y con el mismo sueldo, estos, haciéndose presentes el 14 del mismo mes y año en dependencias de la Dirección de RR.HH. del mencionado ente edil, luego de dar lectura a los mismos, se negaron a firmarlos; extremo acreditado a través de Acta Notarial de la fecha, adjuntando a dicho efecto, copia original de los contratos de trabajo 14186/2022, 14187/2022 y 14188/2022 (fs. 606 a 618 vta.).

II.3. Mediante memoriales de 18 y 27 ambos de julio de 2020, Rufino Terán, Tereza Gómez Flores y Berckeley Ángel López Dávila, ahora denunciantes, formularon queja por incumplimiento de la SCP 0168/2022-S4, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, alegando que la institución municipal demandada, no obstante haber asumido conocimiento del indicado fallo constitucional, no dieron cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021; toda vez que, no fueron emitidos a su favor contratos a plazo fijo, así como tampoco se procedió al pago de los salarios devengados a ser calculados desde el momento del despido hasta su reincorporación (fs. 630 a 631; y, 664 y vta.).

II.4. El 19 de julio de 2022, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, emitió certificación solicitada por Teresa Gómez Flores y Berckley Ángel López Dávila, con respecto a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, indicando respecto a la restitución a su fuente laboral y pago de sueldos devengados a la fecha de reinserción, en la que se establece que de conformidad a lo dispuesto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que modifica el art. 10.III del DS 28699, el trabajador puede optar por su reincorporación recurriendo a la Jefatura Departamental de Trabajo que, constatando el despido injustificado, conminará al empleador a su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución, citando además los principios del derecho laboral contenido en el precitado Decreto Supremo (fs. 636 y vta.).

II.5. Los ahora accionantes, se pronunciaron sobre la respuesta de la autoridad cuestionado, a través de escrito presentado el 220 de julio de 2022, reiterando los fundamentos de su queja (fs. 637 y vta.).

II.6. Jhonny Lally Huata, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, a través de escrito presentado el 21 de julio de 2022, informó que se dio cumplimiento a la SCP 0168/2022-S4 de 25 de abril, habiéndose emitido los correspondientes contratos de trabajo a efectos de que cada uno de los trabajadores reinicien sus funciones en el ente edil en el mismo cargo y con el mismo sueldo; sin

embargo, aquellos se rehusaron a firmarlos; al margen de ello, en lo referente al pago de sueldos devengados, estos deben entenderse como salarios impagos de un trabajo efectivamente prestado, lo que no ocurre en el presente caso; pues, todo lo adeudado a los entonces accionantes, como efecto de la relación laboral eventual en base a contrato a plazo, les fue cancelado al término del vínculo laboral; consecuentemente, no existen salarios devengados que deban ser pagados en su favor, habiéndose cumplido en consecuencia en su integridad la decisión constitucional reclamada (fs. 656 a 658 vta.).

II.7. Cursa providencia de 28 de julio de 2022, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo del Potosí, a través de la cual, dándose respuesta a la Lesly Janeth Flores Mollo, Alcaldesa Subrogante del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, estableció que, el documento de 19 de julio de 2022, constituyó una simple respuesta a una petición escrita y no constituye una aclaración o enmienda, que además no fue solicitada; adicionalmente, se señaló que dicha instancia no puede determinar si el trabajador tiene o no la facultad de exigir o no el pago de salarios devengados; decisión que deberá ser asumida por los trabajadores de forma conjunta o individual, ya que respecto a los sueldos devengados, en la certificación de 19 de julio de 2022, solamente se limitó a reiterar la normativa referida al proceso de reincorporación laboral aplicado en la Resolución Administrativa Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 (fs. 669 y vta.).

II.8. Mediante nota CITE:/DRR.HH./AS.JUR 377/2022 de 28 de julio, el Asesor Legal de RR.HH. y el Director de dicha dependencia, hicieron conocer al Director Jurídico, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que de la revisión del sistema de planillas, se evidenciaba que a Rufino Terán, Tereza Gómez Flores y Berckeley Ángel López Dávila, se les había cancelado todos sus salarios conforme a los contratos correspondientes; por lo que, no se les adeudaba ningún salario pendiente, adjuntando a dicho efecto planillas de pago en las que constan los nombres de los impetrantes de tutela (fs. 670 a 673).

II.9. Por proveído de 28 de julio de 2022, los miembros de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, haciendo referencia a los antecedentes del trámite de la queja sobre incumplimiento en análisis, dispusieron la remisión por Secretaria, de las piezas procesales pertinentes del caso al Ministerio público a efecto de su investigación por responsabilidad penal si es que existiera; asimismo, estableció que, los denunciantes, en su condición de víctimas, deberían apersonarse a instancias del Ministerio Público para coadyuvar con la investigación y por su parte el demandado podrá descargar y/o demostrar que en el punto hoy observado como incumplido, fue cumplido o lo que en su favor corresponda realizar (fs. 666 y vta.).

II.10. A través de escrito presentado el 1 de agosto de 2022, el hoy denunciado, solicitó se deje sin efecto la remisión de la causa ante el Ministerio Público, dispuesto a través del Decreto de 28 de julio de 2022, señalando que la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 ni la SCP 0168/2022-S4, dispusieron el pago de salarios devengados, pretendiendo los denunciantes validar su pretensión con base en una Certificación emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, en la que se efectúa una cita textual del DS 28699, siendo que la misma instancia laboral, a petición del ente municipal, estableció que no cuenta con la atribución para determinar si los trabajadores cuentan o no con la facultad de exigir el pago de salarios devengados, encontrándose además impedida de incorporar nuevos elementos no contenidos en la resolución de reincorporación; por ende, al no haberse establecido de manera taxativa dicho pago, la Jefatura Departamental de Trabajo perdió competencia, no concurriendo por consiguiente causal alguna para proceder con la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público por falta de pago de salarios devengados. En tal sentido, a efectos de demostrar el cumplimiento del pago de haberes y demás derechos sociales, adjuntó Certificación emitida por la Dirección de Recursos Humanos de la entidad municipal indicada, acreditando que a los entonces accionantes, se les canceló todos sus salarios conforme a los contratos correspondientes (fs. 674 a 676).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte denunciante, formula queja por incumplimiento, impugnando la Resolución 107/2022, alegando que no se cumplió con lo dispuesto en la SCP 0168/2022-S4, en virtud a que la autoridad

entonces demandada, no los reincorporó de manera indefinida a sus fuentes laborales y tampoco procedió al pago de salarios devengados, conforme determinó el referido fallo constitucional al conceder la tutela impetrada y disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación 012/2021 de 4 de marzo.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar si tales extremos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. La queja por incumplimiento de una sentencia constitucional

En relación a este recurso, el art. 16.II CPCo, estableció que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo".

El art. 15.I de la referida norma, determina de manera expresa que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional" y que "las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (parágrafo II del referido artículo); es decir, que toda decisión constitucional es de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes constituyendo la razón jurídica de los fallos constitucionales, el precedente jurisprudencial vinculante a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica.

Al respecto, ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, haciendo referencia a su similar 0006/2012-O de 5 de noviembre, efectuó las siguientes precisiones en cuanto al conducto procesal al que se debe regir las denuncias o impugnación por mora o incumplimiento de sentencias constitucionales emergentes de acciones de defensa.

Así, estableció: "***Primero.-*** *Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

Segundo.- *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- *Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.- *Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo" (las negrillas corresponden al texto original).

III.2. Análisis de la queja de incumplimiento

De la revisión de antecedentes, se tiene que la parte los solicitante de tutela, ahora denunciantes, alegan que no se cumplió con lo dispuesto en la SCP 0168/2022-S4 de 25 de abril, en virtud a que la autoridad entonces demandada, no los reincorporó de manera indefinida a sus fuentes laborales y tampoco procedió al pago de salarios devengados, conforme determinó la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo.

Al respecto, es preciso tener presente que conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre la queja por incumplimiento del fallo constitucional invocado por los denunciantes, luego de haber sido conocida y resuelta por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, directa encargada de hacer cumplir las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada. Así, en el caso concreto, se advierte que la presente denuncia fue producto de la impugnación presentada por los accionantes en contra de la Resolución 107/2022 de 2 de agosto,

que resolvió el recurso de queja planteado inicialmente a esta, teniéndose en consecuencia, por cumplido el precitado trámite.

En cuanto al fondo de la problemática, se tiene que los entonces accionantes, ante su desvinculación, acudieron a la Jefatura Departamental de Trabajo del Potosí, instancia que, previos los trámites de rigor, emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, conminando al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, para que en el plazo de tres días improrrogables a partir de su notificación restituya a Rufino Terán, Tereza Gómez Flores y Berckeley Ángel López Dávila al mismo puesto que ocupaban, más el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan a esa fecha.

Por su parte, el denunciado, manifestó que sí cumplió la SCP 0168/2022-S4; toda vez que, con referencia a la reincorporación, fueron emitidos los contratos de trabajo 14186/2022, 14187/2022 y 14188/2022, a efectos de que los impetrantes de tutela inicien sus funciones en el ente edil, en el mismo cargo y con el mismo sueldo; documentos que los trabajadores se negaron a firmar; siendo que, respecto al pago de salarios devengados, dicha pretensión no resulta viable, por cuanto ni la orden de la instancia laboral tampoco el fallo constitucional cuyo cumplimiento se reclama, dispusieron se proceda a dicho pago.

Ahora bien, es preciso aclarar que, la SCP 0168/2022, concedió la tutela solicitada, disponiendo el cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, en los términos dispuestos en la misma; toda vez que, se verificó que la parte demandada se opuso a cumplir la señalada Conminatoria de reincorporación, cuya inobservancia constituye lesión de los derechos de los accionantes al trabajo y a la estabilidad laboral; asimismo, en cuanto a los sueldos devengados, dicho extremo no sería analizado, al existir una conminatoria de reincorporación laboral que dispuso el pago de salarios y demás derechos sociales que correspondan.

En este contexto, con referencia a la reincorporación de los denunciantes a su fuente laboral, en el marco de lo determinado por la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, cuyo cumplimiento fue ordenado por la SCP 0168/2022-S4, es imprescindible considerar que, en el marco de lo dispuesto por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, la conminatoria de reincorporación, emitida por las Jefaturas Departamentales de Trabajo, **debe ser acatada en su integridad**, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos; esto es, en todo su contenido y no solamente en la parte que constituye la parte resolutiva de la misma, sino, además considerando la base normativa aplicada para resolver cada causa sometida a su conocimiento.

En el caso concreto, la referida Conminatoria de Reincorporación -JDTP-HRF 012/2021, en su análisis del caso, pronunciándose específicamente respecto a la reincorporación, estableció que los trabajadores habían suscrito varios contratos "sucesivos" a plazo fijo con el ente municipal; siendo que, pese a que dicha entidad afirma que se trata de contratos administrativos, debe tomarse en cuenta que mediante la Ley General del Trabajo, fueron incorporados al ámbito de la Ley General del Trabajo, las trabajadoras y trabajadores asalariados permanentes que desempeñen funciones en servicios manuales y técnico operativo de los gobiernos autónomos municipales de capitales de departamento y de El Alto de La Paz, quienes gozarán de los derechos y beneficios que la Ley General del Trabajo y normas complementarias otorga.

Adicionalmente, se determinó que los entonces accionantes, en el marco del informe elevado por la Inspectoría del Trabajo, no desarrollaban ninguna actividad laboral que los excluya de los derechos y beneficios concedidos por la Ley General del Trabajo; es decir, que no se hallaban comprendidos dentro de grupo de funcionarios públicos expresamente excluidos en la indicada normativa.

En igual sentido, refiriéndose a los contratos de prestación de servicios, indicó que, de acuerdo a lo estipulado por la Constitución Política del Estado, los derechos laborales son irrenunciables y devienen en nulas todas las convenciones en contrario, ya que el DS 251, establece la prohibición de toda forma de evasión de la normativa laboral, sea mediante fraude o simulación; casos en los cuales la relación laboral será considerada como tal en todos sus efectos. Así, la Jefatura Departamental de

Trabajo de Potosí, manifestó que se entiende que los denunciantes se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo y que los contratos suscritos con el ente municipal, que pretenden ser disimulados bajo una relación de carácter administrativo o civil, deben considerarse como una relación laboral.

En tal sentido, teniendo en cuenta lo manifestado por los trabajadores y en virtud a los contratos suscritos entre los trabajadores y el Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, la instancia laboral indicó que los documentos contractuales, tenían como fecha de culminación el 31 de diciembre de 2020; sin embargo, todos ellos continuaron prestando sus servicios, conforme se acreditaba de las planillas de asistencia presentadas en calidad de prueba y que fueron reconocidas por institución demandada.

En mérito a lo anterior, la Jefatura Departamental del Trabajo de Potosí, concluyó que se presentó la figura prevista en el art. 21 de la Ley General del Trabajo, que dispone que en los contratos a plazo fijo, se entenderá que existe tácita reconducción, si el trabajador continua prestando sus servicios vencido el término convenido; en tal sentido y en el caso particular de los ahora denunciantes, la instancia laboral administrativa, determinó que, conforme se advierte de antecedentes, a pesar de que los trabajadores tenían un último contrato a plazo fijo que fenecía el 31 de diciembre de 2020, continuaron prestando sus servicios en el ente edil; correspondiendo por tanto, la aplicación de lo previsto por el señalado art. 21 de la LGT.

Ahora bien, en el caso particular, del análisis de los contratos de trabajo 14186/2022, 14187/2022 y 14188/2022 (Conclusión II.2), se evidencia que todos ellos, en su Clausula Séptima (Vigencia); establecen un plazo de duración de la relación laboral, del 14 de julio al 10 de octubre de 2022; es decir, entablando nuevamente un vínculo laboral temporal, cuando, conforme se tiene establecido en párrafos precedentes, la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, al tenor del art. 21 de la LGT, estableció que se había producido la tácita reconducción; siendo que los trabajadores habían suscrito varios contratos "sucesivos" a plazo fijo; mismos que, en el contexto normativo del DS 251, que prohíbe toda forma de evasión de la normativa laboral, sea mediante fraude o simulación; en el caso particular de los ahora denunciantes, estos se encuentran amparados por la Ley General del Trabajo y los contratos suscritos con el ente municipal, que pretenden ser disimulados bajo una relación de carácter administrativo o civil, deben considerarse como una relación laboral; consecuentemente, dada la existencia de tres contratos previos, correspondía su reinserción laboral de forma indefinida.

Por otra parte, con referencia al pago de salarios devengados, la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, cuyo cumplimiento integral fue dispuesto mediante la SCP 0168/2022-S4, dispone que en el marco de lo previsto por el DS 28699, el derecho laboral se halla regido por los principios protector, in dubio pro operario; de la condición más beneficiosa; de continuidad de la relación laboral; intervencionista; de la primacía de la realidad y de no discriminación; estableciendo en su art. 10.I que cuando el trabajador sea despedido por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el cobro de sus beneficios sociales o por su reincorporación; última caso este que, al tenor del parágrafo III del mismo artículo, modificado por DS 0495, prevé en el supuesto de que el trabajador optara por su restitución laboral, podrá recurrir ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de las Jefaturas Departamentales y Regionales de Trabajo que, constatando que el despido fue injustificado, conminará al empleador a la reinserción inmediata al mismo puesto que tenía el trabajador al momento del despido, más el pago de salarios devengados y demás derechos que correspondan a la fecha de reincorporación.

En armonía con lo antes señalado, la Certificación de 19 de julio de 2022, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, respecto a la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, estableció que en el marco de lo dispuesto por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, que modifica el art. 10.III del DS 28699, el trabajador puede optar por su reincorporación recurriendo a la Jefatura Departamental de Trabajo que, constatando el despido injustificado, conminará al empleador a su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución; es decir, que la

referida orden de restitución, basó la decisión asumida en normativa expresa que dispone que la reinserción laboral, corresponde sea efectuada al mismo puesto de trabajo, debiendo además procederse al pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución.

Ahora bien, a efectos de vislumbrar mejor el alcance de esta determinación, adoptada en el contexto normativo anunciado, resulta necesario comprender la esencia de dicho precepto legal; por lo que, habremos de desmenuzar sus componentes. Así, dicho mandato normativo, al referirse a la reincorporación del trabajador "al mismo puesto de trabajo", se entiende que, la reinserción laboral debe operar restituyendo al trabajador al cargo que venía desempeñando al momento de ser desvinculado; es decir que, si al ser despedido cumplía funciones de Encargado de Almacenes, pues necesariamente y de no existir óbice material alguno, deberá ser reincorporado al mismo cargo; vale decir, como Encargado de Almacenes; de lo contrario, deberá ser reincorporado en un cargo de similares características y acorde con su formación profesional, manteniéndose su nivel salarial.

En cuanto al pago de salarios devengados, es preciso puntualizar que si bien la doctrina los comprende como salarios impagos por trabajo evidentemente prestado, no menos evidente es que, a los fines de las conminatorias de reincorporación, que tienen como objeto esencial dejar sin efecto una desvinculación laboral por haber sido esta arbitraria, injusta y/o ilegal, estos constituyen los sueldos que el trabajador pudo haber percibido de haber continuado sin interrupción la relación laboral; por ende, cuando se ha establecido que la ruptura del vínculo se debió a una causa arbitraria, injusta y/o ilegal y consecuentemente se ordena la reincorporación del trabajador a su mismo puesto de trabajo, restituyendo la relación de trabajo al momento previo a su ruptura y como si esta nunca se hubiera producido, corresponde pues al empleador, asumir la responsabilidad de reponer al trabajador aquellos dineros que, de no haberse interrumpido la relación pudo haber adquirido como compensación de los servicios prestados.

Tal es así, que cuando la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, ha determinado que el despido del trabajador fue injustificado y dispone su reincorporación a su misma fuente laboral con el pago de salarios devengados, el empleador se halla constreñido a dar cumplimiento a dicha orden, pudiendo en todo caso, de no encontrarse de acuerdo con la misma, impugnarla en la vía administrativa laboral o en su defecto ante la autoridad jurisdiccional en materia de trabajo.

Consecuentemente, en el marco de lo previsto por el antes mencionado art. 10.III del DS 28699, cuando se determina que el trabajador puede optar por su reincorporación recurriendo a la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí que constatando el despido injustificado, conminará al empleador a su reincorporación inmediata al mismo puesto de trabajo, así como el pago de salarios devengados y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución, queda claro que los salarios devengados –en el caso de que los adeudados hasta el momento de la disolución del vínculo laboral hubieran sido oportunamente pagados–, se componen por aquellos que corresponden al tiempo durante el cual duró la desvinculación que, habiendo sido conocida y resuelta por la Jefatura Departamental de Trabajo de Potosí, se determinó que fue arbitraria, injusta y/o ilegal.

En el caso objeto de análisis, la SCP 0168/2022-S4, al disponer el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, expresamente determinó que la misma fuera acatada **"en los términos dispuestos en la misma"**; esto es, observando el tenor íntegro de su contenido, en el cual, en la parte pertinente, se efectuó la cita textual del indicado art. 10.III del DS 28699 que determina, que cuando la Jefatura Departamental de Trabajo, advierte el despido injustificado del trabajador, ordenará su reincorporación al mismo puesto de trabajo, así como **el pago de salarios devengados** y demás derechos sociales que correspondan a la fecha de restitución.

Resulta en este punto necesario aclarar, que si bien la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021, en su parte resolutiva, al definir la carga del empleador, no incluyó expresamente el vocablo "devengados", ello no puede ser argüido como justificativo alguno por la parte denunciada a través de la presente queja por incumplimiento de la SCP 0168/2022-S4, para no proceder a su pago, pues conforme se tiene señalado, la mencionada orden de restitución, fue dispuesta en el marco del art. 10.III de DS 28669; por lo que, a la luz de los principios in dubio pro operario y el de

la condición más beneficiosa, componentes del principio protector; todos inherentes al derecho laboral, la sola mención de pago de "salarios", debe entenderse como "**pago de salarios devengados**" y en el contexto señalado ut supra en este fallo constitucional, respecto a que se asumen como tales, los sueldos no cancelados durante la interrupción de la relación laboral por desvinculación declarada arbitraria, injusta y/o ilegal por las Jefaturas Departamentales de Trabajo.

Por todo lo antes señalado, siendo que, la SCP 0168/2022-S4 dispuso el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 "en los términos dispuestos en la misma", se tiene evidenciado que el demandado, al no proceder a la reincorporación laboral de los hoy denunciantes así como a la cancelación de salarios devengados, no cumplió a cabalidad el fallo constitucional de referencia.

Consiguientemente, la Sala Constitucional, al "**rechazar"** la queja por incumplimiento de la SCP 0168/2022-S4, no realizó un adecuado análisis de la problemática sometida a su conocimiento.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, **REVOCAR** la Resolución 107/2022 de 2 de agosto, cursante de fs. 677 a 678 vta., emitido por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; en consecuencia, declarar: **HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0168/2022-S4 de 25 de abril, formulada por Rufino Terán, Tereza Gómez Flores y Berckeley Ángel López Dávila; **disponiendo** en consecuencia que el antes mencionado, cumpla en su integralidad la Conminatoria de Reincorporación JDTP-HRF 012/2021 de 4 de marzo, en el marco de los razonamientos expresados en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0060/2022-O

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26042-2018-53-AAC

Departamento: Cochabamba

La **queja por incumplimiento parcial** de la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carmen Ticona Aranda** contra **Dolka Vanessa Gómez Espada** y **Omar Michel Durán**, ambos **Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura**; y, **Rubén Gustavo Coca Muñoz**, **Juez Disciplinario Primero del departamento de Cochabamba.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Mediante memorial presentado el 10 de junio de 2022 cursante de fs. 890 a 901 vta., Carmen Ticona Aranda refirió que por escrito de 5 de marzo de 2020, considerando que las autoridades demandadas el emitir la Resolución SP-AP 17/2019 de 10 de enero, no dieron estricto cumplimiento a lo ordenado mediante Resolución constitucional de 16 de octubre de 2018, denunció su incumplimiento total a través del recurso de queja, mismo que fue resuelto por ACP 0001/2021-O de 14 de enero, declarando ha lugar su denuncia, dejando sin efecto la Resolución mencionada, ordenando se pronuncie un nuevo fallo en cumplimiento a la Resolución de 16 de octubre de 2018 y SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo; por lo que, en cumplimiento parcial, los Consejeros del Consejo de la Magistratura emitieron la Resolución SP-AP 278/2021 de 11 de noviembre, declarando probado el segundo agravio expuesto en su memorial de apelación en relación al art. 49 del Acuerdo 109/2015; sin embargo, respecto al primer agravio, referido al error in iudicando, por darse una interpretación errada de una norma de derecho sustantivo, al haberle sancionado por una inasistencia injustificada a su fuente laboral, hecho que se habría subsumido a las faltas disciplinarias insertas en el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010–, que tipifican conductas de demora o retardo en la tramitación de procesos, no se motivó ni fundamentó, no obstante dicho extremo fue ordenado tanto por el Tribunal de garantías como por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, lo que le obliga a presentar nuevamente recurso de queja por incumplimiento parcial o distorsionado de la Resolución emergente de esta acción de amparo constitucional.

La Resolución SP-AP 278/2021, pese a ser ampulosa no dio una cabal respuesta al primer agravio sufrido, ya que simplemente se limitaron a resumirlo, olvidando referirse respecto al hecho denunciado sobre inasistencia a su fuente laboral. De ahí que no se consideró que los jueces y tribunales deben aplicar la ley sustantiva, enmarcando la conducta del imputado a efectos de no incurrir en calificación errónea que afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable (SCP 0770/2012 de 13 de agosto); jurisprudencia constitucional y principios universales perfectamente aplicables al caso de autos por la naturaleza correctiva y sancionadora de los procesos disciplinarios.

El segundo hecho denunciado, de ningún modo puede subsumirse en las faltas disciplinarias graves previstas por los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ; toda vez que, el único hecho denunciado y considerado por el Juez a quo como un hecho probado fue "... que la audiencia señalada para el 7 de abril del 2017 no fue llevada a cabo por inasistencia de la Juez Carmen Ticona, es decir dicha suspensión es atribuida a la Juez no a las partes (…) la Juez denunciada hasta el presente no justificó de ningún modo su inasistencia al acto señalado, con ello no queda duda alguna que hubo inasistencia injustificada a su fuente laboral y por confesión propia...", conducta que así establecida se subsume únicamente en la falta disciplinaria leve prevista por el art. 186.5 de la referida Ley, que establece:

"…Abandonar el lugar donde ejerza sus funciones sin la respectiva licencia o autorización, en tiempo hábil y sin justificación legal...". Falta disciplinaria que debió haber sido aplicada en su caso, con la consiguiente sanción de amonestación; sin ningún tipo de excesos o interpretaciones extensivas como lo hizo el Juez de mérito, sancionándole por tipos disciplinarios erróneamente aplicados.

Hecho que no fue considerado a momento de resolverse la apelación, limitándose a establecer que la denuncia presentada en su contra fue por la presunta comisión de las faltas disciplinarias establecidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, mismas que fueron admitidas por el Juez Disciplinario por Auto de 24 de abril de 2017 y que por ende no existió incongruencia entre la denuncia, su admisión y lo resuelto en la Sentencia de primera instancia, pretendiendo con ello justificar la falta de subsunción del hecho al tipo disciplinario, olvidando que la competencia investigativa y sancionadora del Juez Disciplinario solo se encuentra supeditada a los hechos descritos en la denuncia y no así a las faltas disciplinarias descritas en la ley, conforme así estableció la Resolución 02 de 11 de enero de 2013, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura. En ese mismo sentido, se pronunció el Máximo Tribunal Constitucional a través de la SC 0460/2011-R de 18 de abril, que en lo principal señaló que: "…*la responsabilidad del imputado depende del conjunto de elementos fácticos contenidos en la acusación y no exclusivamente del tipo penal, porque no se juzga tipos o delitos sino hechos*"; fundamentos que coinciden con la jurisprudencia disciplinaria citada, ya que en materia disciplinaria la denuncia constituye una acusación mediante la cual, se describen y señalan los hechos de los cuales el Juez disciplinario se encarga de investigar y juzgar conforme a ley, siendo el hecho denunciado en el caso motivo de queja la ausencia injustificada al ejercicio de sus funciones por un día; por lo que, debió valorarse la prueba en función al hecho denunciado y no al tipo disciplinario; empero, las autoridades demandadas con el afán de justificar además de efectuar una transcripción del Considerando II de la Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio, añadieron que el Juez a quo efectuó una adecuada fundamentación y motivación en relación a la falta disciplinaria contenida en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ, para posteriormente añadir una jurisprudencia respecto a la culpabilidad trasuntando como conducta dolosa, sin referirse de modo alguno por qué el hecho admitido por ellos (ausencia injustificada a sus labores) se subsumía a las faltas graves que le fueron indilgada, ello en relación a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad ampliamente esbozados en su memorial de apelación.

Lo mismo ocurrió respecto a la falta establecida en el art. 187.14 de la LOJ, ya que se realizó una copia textual de la Sentencia Disciplinaria 66/2017, para simplemente agregar una jurisprudencia (Resolución SD-AP 054/2016), para determinar que esta falta sí es aplicable a Vocales, Jueces y personal de apoyo, tratando con ello de justiciar la investigación y posterior sanción de esa falta, cuando en la denuncia no existió algún hecho que describa algún retardo en la tramitación de los asuntos a su cargo, es decir en la denuncia no se describió, el proceso o tipo de trámite que se venía desarrollando, precisando el presunto incumplimiento de plazos procesales o la falta de atención de alguna solicitud de las partes, al contrario conforme fue informado al Juez disciplinario en el proceso motivo de denuncia disciplinaria no existía nada que tramitar.

Después de esa justificación, se citó jurisprudencia en cuanto a los principios de tipicidad, legalidad y taxatividad, pretendiendo con ello hacer notar que presuntamente sí se analizó el agravio respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva y de modo que falta de subsunción del hecho con el tipo, cuando en la resolución no se explicó, bajo ninguna circunstancia si el art. 187.9 y 14 de la LOJ, describe de manera inequívoca como falta grave el no asistir a la fuente laboral, como para concluir de que no existió vulneración de los principios de legalidad tipicidad y taxatividad, lo que demuestra que no se realizó un correcto análisis respecto al primer agravio, y que por ende no se tiene por cumplido el deber de fundamentación y motivación que debía contener esa resolución.

I.2. Petitorio

Solicitó se declarare el incumplimiento parcial o distorsionado de la ejecución de la decisión adoptada mediante la Resolución 12 de 16 de octubre de 2018, confirmada por la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo; y en vía de consolidación real y efectiva de la tutela constitucional concedida a través de las referidas resoluciones constitucionales y con calidad de cosa juzgada, se determine: **a)** Anular y dejar

sin efecto y valor legal alguno, la Resolución SP-AP 278/2021 de 11 de noviembre y todos los demás actuados procesales emergentes de la misma, por haberse incumplido el carácter vinculante y el cumplimiento obligatorio de lo ordenado por la Sala Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** Se ordene a las autoridades ahora denunciadas, emitan una nueva resolución disciplinaria de segunda instancia debidamente fundamentada, y respetando en su pronunciamiento todos y cada uno de los argumentos expresados como puntos de agravio por esta parte, a través del recurso de apelación interpuesta contra la Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio; con la advertencia de que se abstengan de incurrir nuevamente en los mismos actos ilegales y arbitrarios denunciados, bajo apercibimiento de aplicarse las sanciones dispuestas en el art. 17.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.3. Informe de las autoridades denunciadas

Mirtha Gaby Meneses y Omar Michel Durán, ambos Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, por memorial presentado el 5 de julio de 2022, cursante de fs. 934 a 938 vta., señalaron que: **1)** En todo el cuerpo de la Resolución SP-AP 278/2021 el Tribunal Disciplinario va fundamentando y motivando dicha determinación, habiéndose en la misma establecido que mediante la tipificación se persigue la sanción de dos acciones, la primera referida a la demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos y la segunda al incumplimiento de plazos procesales en providencias de mero trámite, en relación a la primera parte se entiende el necesario contenido conjunto de los elementos "dolo y negligencia" en la conducta del servidor judicial procesado; por lo que, el análisis gramatical de la letra "y" constituye un enlace copulativo entre los términos "dolo y negligencia", lo que determinaría que ambas figuras en el numeral enunciado, son indivisibles entre sí para establecer la responsabilidad; **2)** El Tribunal de Segunda instancia al momento de emitir la Resolución objeto de la queja, realizó una adecuada motivación y fundamentación porque explicó de manera clara los preceptos jurídicos aplicables al asunto motivo del acto y las razones o argumentos de su actuar, al subsumirse la acción desplegada por parte de la disciplinada a la falta denunciada; **3)** En cada parágrafo a partir del Considerando VI el Tribunal Disciplinario realizó una explicación minuciosa de cómo fue el hecho, de cuál la conducta desplazada por Carmen Ticona Aranda y de cómo esta conducta se adecúa a la falta, del desglose de toda la prueba que recaba el Juez disciplinario, para de esta forma llegar a una determinación; y, **4)** Por lo anteriormente descrito, se tiene que la Resolución hoy cuestionada cuenta con la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica. No existiendo el incumplimiento alegado por la parte impetrante de tutela.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantías, por Auto de 8 de julio de 2022, cursante de fs. 939 a 942, declaró **no ha lugar** la queja por incumplimiento formulada por Carmen Ticona Aranda, con base en los siguientes fundamentos: **i)** Las autoridades denunciadas emitieron la Resolución SP-AP 278/2021, por la que confirman parcialmente la Sentencia Disciplinaria 66/2017, modificando la sanción de suspensión de tres meses por un mes de suspensión de sus funciones sin goce de haberes, a computarse desde la legal notificación a las partes con el fallo; **ii)** En la queja hoy formulada, la apelante denunció no haberse efectuado un análisis del primer agravio expuesto en su impugnación, acusando la falta de fundamentación y motivación, incumpliendo lo determinado por la Resolución Constitucional de 16 de octubre de 2018 y la SCP 0196/2019-S4. Al respecto, de la lectura de la Resolución motivo de queja, se infiere que en el Considerando IV las autoridades demandadas realizaron un análisis pormenorizado de lo alegado como primer agravio en el recurso de apelación, ilustrando con jurisprudencia aplicable al caso, sin que por ello se advierta falta de fundamentación y motivación respecto a los hechos que sirven de sustento a la Resolución SP-AP 278/2021, referido a una eventual errónea aplicación de la ley sustantiva por haberla sancionado por la comisión de faltas disciplinarias previstas en los numerales 9 y 14 del art 187 de la LOJ; **iii)** Respecto a la falta contenida en el numeral 9, precisaron que el a quo a momento de emitir la Sentencia Disciplinaria 66/2017, consideró los elementos de prueba de cargo y descargo, concluyendo claramente que el Juzgador efectuó una adecuada fundamentación y valoración de la prueba aportada al proceso en

relación a dicha falta y que la citada fundamentación tiene concordancia con la jurisprudencia disciplinaria generada a través de la Resolución de Segunda Instancia SD-AP 071/2016 de 25 de enero; **iv)** En cuanto a la mencionada falta disciplinaria consignada en el numeral 14 del igual artículo, puntualizaron que el razonamiento realizado por el a quo en el Considerando II de la Resolución de primera instancia es totalmente aceptable, estando debidamente sustentado, haciendo alusión a la Resolución de Segunda Instancia R.SD-AP 054/2016, concluyendo que el Juez Disciplinario al declarar probada la denuncia por la comisión de la falta disciplinaria grave instituida en dicho numeral, efectuó un análisis y compulsa del material probatorio que le permitió establecer como hecho probado que la denunciada no celebró la audiencia programada para el 7 de abril de 2017, por su inasistencia a su fuente laboral; y, **v)** A mérito de las consideraciones expuestas dedujeron puntualmente que el Juez de primera instancia realizó una definición, desglose y explicación de cada uno de los elementos constitutivos o verbos rectores del tipo disciplinario previsto en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, estableciendo sus consecuencias jurídicas en forma clara y detallada, no resultando evidente la concurrencia del agravio planteado.

I.5. Impugnación de la Resolución

Ante su notificación con el Auto 8 de julio de 2022, la hoy denunciante formuló impugnación a través del memorial de 11 de agosto de 2022, cursante de fs. 954 a 957; reiterando su denuncia de incumplimiento parcial de la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo; señalando que: **a)** Las autoridades recurridas a momento de dictar la Resolución SP-AP 278/2021, no motivaron y menos fundamentaron el por qué las faltas disciplinarias insertas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, se subsumen al hecho denunciado contra la suscrita, que se recuerda es por ausencia injustificada al ejercicio de sus funciones por un día, sin establecer si dichas faltas describen de manera inequívoca como falta grave el no asistir a la fuente laboral, ya que ni en la Resolución de primera instancia y menos en la Resolución SP - AP 278/2021, se pudo explicar utilizando el método silogístico, si se considera falta disciplinaria la demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos o por incumplir plazos procesales de mero trámite o bien se considera falta disciplinaria omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo y si estas faltas se subsumen perfectamente a su conducta de no asistir a su fuente laboral por un día, para concluir que su autoridad demoró, retardó, omitió admitir y tramitar algo en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Joel Jorge Méndez López contra Max Nelson Mérida Cabrera y otros, motivo de proceso disciplinario; así como, no se estableció los fundamentos que dieron competencia al Juez Disciplinario para investigar faltas disciplinarias y no así el hecho denunciado; y, **b)** El Tribunal de garantías se limitó a establecer en la forma si se cumplió lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional y no así respecto al fondo, ya que no analizaron ninguno de los razonamientos expresados en su memorial de 10 de junio de 2022; es decir, no contrastaron los argumentos expuestos en su denuncia con la Resolución cuestionada, lo que demuestra que el Tribunal de garantías también incumplió su deber de motivar y fundamentar sus resoluciones, puesto que se limitaron a repetir lo que las autoridades demandadas manifestaron respecto a su recurso de apelación.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 13 de septiembre de 2022, cursante a fs. 962, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que el expediente pase a la Sala Cuarta Especializada, en atención al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo, dictada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Carmen Ticona Aranda contra Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, ambos Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; y, Rubén Gustavo Coca Muñoz, Juez Disciplinario Primero del departamento de Cochabamba, se confirmó la Resolución de 16 de octubre de 2018, pronunciada por la Sala Familiar, Niñez y Adolescencia del Tribunal

Departamental de Justicia de Cochabamba; resolviendo conceder en parte la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por el Tribunal de garantías (fs. 401 a 407).

II.2. La entonces impetrante de tutela de la acción de amparo constitucional denunció el incumplimiento de la Resolución de 16 de octubre de 2018, confirmada por la SCP 0196/2019-S4, señalando que las autoridades ahora denunciadas pronunciaron la Resolución SP-AP 17/2019 de 10 de enero, sin que en ella se hubiera analizado sobre la aplicación o correcta subsunción de su conducta a los tipos disciplinarios endilgados y cuestionados en el memorial de apelación, menos aún, se pronunciaron sobre la aplicación o no, de la falta disciplinaria leve prevista por el numeral 5 del art. 186 de la LOJ (fs. 418 a 422 vta.); de cuyo efecto, se emite el ACP 0001/2021-O de 14 de enero, que declara ha lugar la denuncia de queja por incumplimiento interpuesta por Carmen Ticona Aranda, disponiendo dejar sin efecto la Resolución SP-AP 17/2019, dictada por Dolka Vanessa Gómez Espada y Omar Michel Durán, ambos Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que confirmó la sanción impuesta en contra de la denunciante, ordenando que las autoridades demandadas pronuncien un nuevo fallo en cumplimiento a lo establecido en la Resolución de 16 de octubre de 2018, en la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo y conforme los lineamientos establecidos en el Auto Constitucional Plurinacional (fs. 806 a 820).

II.3. En cumplimiento a lo dispuesto por el ACP 0001/2021-O de 14 de enero, y en observancia de los lineamientos desarrollados en la SCP 0196/2019-S4 de 9 de mayo, los Consejeros del Consejo de la Magistratura, emitieron una nueva Resolución SP-AP 278/2021 de 11 de noviembre, a través de la cual resolvieron confirmar en parte la Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio, que declaró probada la denuncia en contra de Carmen Ticona Aranda –hoy denunciante–, modificando la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de tres meses por un mes de suspensión sin goce de haberes (fs. 874 a 882).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

La entonces impetrante de tutela de la acción de amparo constitucional planteada contra Omar Michel Durán y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejeros de la Sala Disciplinaria; denuncia de incumplimiento parcial de la SCP 0196/2019-S4, señalando que las autoridades ahora denunciadas pronunciaron la Resolución SP-AP 278/2021, sin que en ella se hubiera analizado la aplicación o correcta subsunción de su conducta a los tipos disciplinarios endilgados y cuestionados en el memorial de apelación, incumpliendo con ello con los parámetros establecidos en la SCP 0196/2019-S4 y en el ACP 0001/2021-O; para la emisión de una nueva resolución.

III.1. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

El art. 15.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional..."; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, disciplina que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; coligiéndose en consecuencia que la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, faculta al Juzgado o Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, a garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: "Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…"; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución, partiendo de la garantía del debido proceso aplicable también a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, las quejas de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: "… ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso****, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.*

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, ***mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá****, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías*, se notificará a las partes procesales,* ***estando facultado el activante de la queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar,* ***a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional,*** *en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo,* ***queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional"* (las negrillas son nuestras), entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación del art. 16 del CPCo desarrollada previamente, responde a los principios de inmediatez y celeridad de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en la ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En este contexto y en virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del mismo Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública; imponer de multas progresivas, e incluso asumir cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de adoptar todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el art. 16.II del CPCo, establece

que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; coligiéndose entonces que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, se constituye en un mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos, elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos fundamentales y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así, se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia para cubrir toda sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que la emisión de una sentencia constitucional concesiva de acción de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que la dilación, el retardamiento y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia emergente de una acción de defensa en la que se concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados; esto porque, el derecho lesionado, se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo.

Es importante subrayar que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ése propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional; toda vez que, si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción se reduciría a una mera declaración formal y sin contenido; razón por la que, el Legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional.

III.2. Procedimiento de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional en acciones de defensa

A respecto el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, estableció lo siguiente: *"La ejecución de los fallos emergentes de la jurisdicción constitucional, garantiza la materialización y eficacia del derecho de acceso a la justicia constitucional, ya que una determinación incumplida constituiría una simple declaración de carácter formal. En este entendido, el art. 16.I del CPCo, señala: 'La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción'.*

En el marco del precepto normativo antes señalado, el cumplimiento y ejecución de las sentencias emergentes de las acciones de defensa, constituye una atribución de los jueces y tribunales de garantías; es decir, la autoridad encargada de velar por el estricto cumplimiento de las decisiones con calidad de cosa juzgada constitucional, son los jueces y tribunales de garantías, para cuyo efecto,

la norma procesal constitucional prevé mecanismos coercitivos que garanticen el fiel y estricto cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción constitucional.

En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación de y conforme a la Constitución Política del Estado y en procura de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales; así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, estableció el siguiente entendimiento: 'Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «…de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'.

En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

***Primero**.- Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

***Segundo**.- Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados*

para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.

***Tercero**.- La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

***Cuarto**.- **Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja**; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

***Quinto**.- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo" (las negrillas son nuestras).

III.3. Análisis de la queja por incumplimiento

La entonces impetrante de tutela de la acción de amparo constitucional planteada contra Omar Michel Durán y Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejeros de la Sala Disciplinaria del Consejo de la

Magistratura; denuncia de incumplimiento parcial de la SCP 0196/2019-S4, señalando que las autoridades ahora denunciadas pronunciaron la Resolución SP-AP 278/2021, sin que en ella se hubiera analizado la aplicación o correcta subsunción de su conducta a los tipos disciplinarios endilgados y cuestionados en el memorial de apelación, incumpliendo con ello con los parámetros establecidos en la SCP 0196/2019-S4 y en el ACP 0001/2021-O; para la emisión de una nueva resolución.

Ahora bien, corresponde analizar si la presente queja de incumplimiento de la SCP 0196/2019-S4, resulta evidente para que en definitiva esta Sala se pronuncie según corresponda; a este efecto, inicialmente habremos de referir que, conforme se ha establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas e impugnaciones respecto a la demora o incumplimiento en la ejecución de las resoluciones constitucionales, así como la ejecución de los fallos emitidos en los procesos presentados directamente ante él; de donde se colige que el objeto de la denuncia de incumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, es lograr que las partes obligadas a su cumplimiento se sometan a sus efectos, y de no hacerlo imponerles la sanción correspondiente, conforme disponen los arts. 17.II y III, y 18 del CPCo, independientemente de las acciones que pueda tomar la parte accionante que pide el cumplimiento extrañado.

Con carácter previo al análisis de fondo de la queja por incumplimiento parcial de la SCP 0196/2019-S4, incoada por la denunciante Carmen Ticona Aranda, corresponde señalar que al haberse declarado probado el segundo agravio expuesto en el memorial de apelación en relación al art. 49 del Acuerdo 109/2015; y no existiendo queja sobre este punto, el presente Auto Constitucional Plurinacional se abocará a analizar únicamente lo resuelto por los demandados en la Resolución SP-AP 278/2021, respecto del primer agravio referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva por habérsele sancionado por la comisión de las faltas disciplinarias en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ.

En ese marco y a efectos de determinar si en el presente caso, concurrió o no el incumplimiento parcial de la SCP 0196/2019-S4; corresponde desarrollar lo analizado y dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, instancia que concedió en parte la tutela impetrada en la acción de defensa, al evidenciar que las autoridades ahora denunciadas no respondieron a los puntos reclamados en el recurso de apelación, así como también, se analizará y contrastará lo resuelto en el ACP 0001/2021-O de 14 de enero, que resolvió una primera queja por incumplimiento de la SCP 0196/2019-S4, contrastando dichas Resoluciones con los argumentos esgrimidos en la nueva Resolución SP-AP 278/2021, emitida por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, que resolvió confirmar en parte la Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio, que declaró probada la denuncia en contra de Carmen Ticona Aranda –hoy denunciante–, modificando la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de tres meses por un mes de suspensión sin goce de haberes.

En ese orden, se tiene que en la SCP 0196/2019-S4, se estableció que las autoridades demandadas determinaron rechazar el recurso de apelación formulado por la accionante –ahora denunciante–, a través de una Resolución insuficientemente fundamentada, motivada y congruente, puesto que en forma totalmente incoherente basaron su decisión en una supuesta carencia de identificación de los agravios en la apelación y falta de fundamentación del recurso; situación que se advirtió no fue evidente, toda vez que, la impetrante de tutela estableció de manera clara, precisa y fundamentada los errores en los que hubiera incurrido el Juez de primera instancia, exponiendo los actos que considera lesivos y los derechos transgredidos; extremo que en lugar de ser analizado y resuelto por los Consejeros demandados, fueron soslayados evitando pronunciarse y resolver lo expuesto por la apelante; respecto de las faltas disciplinarias contendidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; faltas que merecían ser resueltas con la debida fundamentación, motivación y congruencia exigidas, aspecto incumplido por los demandados al haberse limitado a aseverar que el recurso de apelación carece de fundamentación, lo que ameritó la concesión de la tutela impetrada.

Ahora bien, ante la concesión referida, los Consejeros demandados, emitieron la Resolución SP-AP 17/2019 de 10 de enero, misma que fue elevada en queja por la impetrante de tutela, quien denunció

que en ese nuevo fallo no se hubiera analizado sobre la aplicación o correcta subsunción de su conducta a los tipos disciplinarios endilgados y cuestionados en el memorial de apelación, sin efectuar mayor análisis al respecto, incumpliendo con ello los parámetros establecidos en la SCP 0196/2019-S4; para la emisión de una nueva resolución.

Emergente de dicha queja se emitió el ACP 0001/2021-O, que resolvió declarar ha lugar la queja formulada en razón a que el análisis efectuado por los Consejeros de la Magistratura, no resultó suficiente para cumplir con la tutela otorgada por la SCP 0196/2019-S4; ello referente a la errónea aplicación de los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, y la subsunción de la conducta de la denunciada en el proceso disciplinario a los tipos reconocidos por dicho artículo, ya que no se explicó de forma individualizada los elementos objetivos de los numerales del indicado artículo, omitiendo una adecuada explicación del dolo y negligencia contenido por el art. 187.9 de la mencionada Ley; que en el caso concreto, fueron reflejados en una licencia solicitada pese a tenerse una audiencia programada con anterioridad, que al parecer de las autoridades hoy denunciadas fue una actitud dolosa, sin tener la certeza de que evidentemente se actuó de esa manera, sin explicar cuáles fueron con precisión los hechos que les permite concluir en dicha afirmación; es decir, acreditar documentalmente que la conducta de Carmen Ticona Aranda, hubiera sido dolosa. Por otro lado, a tiempo de efectuar un análisis sobre la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ, no describieron con exactitud la existencia del carácter de acción o de omisión contenido en dicho articulado, instituyendo únicamente que también se puede aplicar el indicado numeral a los jueces disciplinarios, sin establecer el respaldo fáctico y/o normativo de una conducta que se subsuma a uno u otro elemento, constituyendo al fallo de alzada en una decisión que inobservó el deber de motivación como componente del debido proceso.

En este contexto, las autoridades demandadas, emitieron la nueva Resolución SP-AP 278/2021, objeto de la presente queja de incumplimiento, en la cual, a decir de la accionante– nuevamente se incurrió en la omisión de analizar sobre la aplicación o correcta subsunción de su conducta a los tipos disciplinarios insertos en los numerales 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, no habiéndose explicado si tales faltas describen de manera inequívoca que el no asistir a su fuente laboral resulta ser una falta grave.

Sobre lo mencionado, de la revisión de la nueva Resolución SP-AP 278/2021, en cuanto al **primer agravio** referente a la errónea aplicación de la ley sustantiva por habérsele sancionado por la comisión de las faltas disciplinarias 9 y 14 del art. 187 de la LOJ, las autoridades ahora denunciadas manifestaron que: **1)** Respecto al numeral 9 del art. 187 de la LOJ, indicaron que el Juez a quo efectuó una adecuada fundamentación y valoración de la prueba, misma que advirtieron concuerda con la jurisprudencia disciplinaria generada a través de la Resolución de Segunda Instancia SD-AP 071/2016 de 25 de enero, que hace una diferenciación entre el dolo y la culpa, de cuyo análisis evidenciaron que la denunciada al no haber asistido sin causa justificada a su fuente laboral, Juzgado de Instrucción Penal Sexto del departamento de Cochabamba, y como consecuencia de haber generado la suspensión de una audiencia judicial programada para el 7 de abril de 2017, con la agravante de que al momento de solicitar licencia para la citada fecha, no informó sobre la audiencia programada, demostró que su accionar fue premeditado en razón de obtener un beneficio propio, adecuando su conducta al numeral 9 del art. 187 de la LOJ; **2)** En relación a la falta disciplinaria inserta en el numeral 14 del art. 187 de la LOJ, a tiempo de desglosar la jurisprudencia disciplinaria vinculante al caso concreto, generada a través de la Resolución de Segunda Instancia SD-AP 054/2016 de 15 de enero, se tuvo que los elementos constitutivos que hacen a este tipo disciplinario, los Vocales, Jueces o personal de apoyo jurisdiccional (Secretario, Auxiliar y Oficial de Diligencias) pueden acomodar su conducta a dicha falta; en ese antecedente, resultan independientes entre sí los verbos rectores de la falta, toda vez que, no se requiere la concurrencia de los tres elementos para la configuración de la mencionada falta disciplinaria; debiendo entenderse que la omisión es un acto de abstención de actuar, así como también, el descuido o negligencia de realizar una obligación; de igual forma, negar es la denegación de lo solicitado, y por otro lado, retardar, que es el acto por el cual los funcionarios que están a cargo de sustanciar un proceso judicial, incurren en dilaciones indebidas en cuánto sus funciones y atribuciones; por lo que, partiendo del entendimiento asumido por la propio la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resulta lógico concluir que, al emitir el Auto

de Admisión de la denuncia e inicio de investigación, al Juez a quo, le asiste la obligación de calificar específica y adecuadamente el o los hechos que fundan la denuncia disciplinaria que, en el presente caso, la conducta de la denunciada se adecuó a falta grave establecida en numeral 14 del art. 187 de la LOJ. Siendo evidente que la retardación indebida de la tramitación de los asuntos a su cargo, se constituye en falta disciplinaria grave. De ahí que se advirtió, que el fundamento efectuado por el Juez de primera instancia, sobre esta falta se encuentra contenido tanto en el Considerando II, que establece de manera detallada la secuencia de los hechos suscitados, efectuando el análisis y compulsa del material probatorio, para concluir que en el caso se tiene como hecho probado que la denunciada no celebró la audiencia programada para el 7 de abril de 2017, por su "inasistencia a su fuente laboral", lo que implicó que la disciplinada adecuó su accionar a la falta disciplinaria descrita; **3)** En cuanto al primero de los presupuestos del principio de la legalidad, se tuvo que el Juez a quo expuso una relación aceptable del hecho que generó la denuncia en contra de la disciplinada; advirtiéndose el fundamento de la forma en la cual ésta última adecuó su conducta a la previsión de las faltas disciplinarias graves indilgadas; vale decir, que en la Sentencia de primera instancia **se identificó claramente la manera en la que la recurrente no celebró la audiencia programada para el 7 de abril de 2017, demorando dolosamente y retardado de manera indebida o injustificada la tramitación de los asuntos a su cargo**; **4)** Uno de los componentes de los elementos del principio de legalidad y tipicidad lo constituye la taxatividad, el cual exige que una norma penal o administrativa sancionatoria debe estar claramente determinada y generar certeza respecto a la conducta sancionada y la sanción o consecuencia jurídica, conforme así lo estableció la SCP 0394/2014 de 25 de febrero, concluyendo la misma que existe lesión al principio de taxatavidad, en supuestos que la conducta sancionada no está claramente descrita en la ley, impidiendo que el destinatario de la norma, tenga certeza respecto a cuándo y por qué motivos puede ser objeto de sanciones en el ámbito penal o administrativo. Del mismo modo, hay lesión al principio de tipicidad, cuando la conducta, no se subsume al marco descriptivo de la ley, generando una errónea calificación; presupuestos estos que no concurren en el caso concreto. En esos antecedentes, el Juez a quo realizó una definición, desglose y explicación de cada uno de los elementos constitutivos o verbos rectores del tipo disciplinario previsto en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, estableciendo asimismo sus consecuencias jurídicas en forma clara y detallada en la Sentencia Disciplinaria 66/2017 de 14 de julio; razón por la cual concluyeron que no era evidente la concurrencia del agravió en la resolución cuestionada; y, **5)** La denunciada pretende que, por la inasistencia a su fuente laboral y no haber celebrado una audiencia programada para el 7 de abril de 2017, sin causa valedera, sea procesada y sancionada disciplinariamente por la falta leve descrita en el numeral 5 del art. 186 de la indicada norma, en ese antecedente, por todos los fundamentos descritos, se pudo advertir la inexistencia de lesión al principio dé taxatividad, ya que las conductas sancionadas están claramente descritas en la Ley, por lo que no se ha impedido a la disciplinada tener certeza respecto a los motivos de su sanción.

Ahora bien, efectuado el análisis del cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0196/2019-S4, y los lineamientos disgregados en el ACP 0001/2021-O en cuanto a la emisión de un fallo debidamente fundamentado y motivado, se advierte que dichos presupuestos fueron observados en la nueva Resolución SP-AP 278/2021, ya que en ésta se delimitaron los presupuestos de dolo y negligencia en la conducta asumida por la denunciante, efectuando una clara definición y subsunción de dicho accionar en las faltas disciplinarias endilgadas; puesto que, de manera concreta se estableció que al haberse encontrado la causa pendiente de trámite y estar señalada una audiencia en la fecha en la que injustificadamente se ausentó la disciplinada de su fuente laboral, no obstante a contar con una licencia, en la misma no fue advertida la programación de aquel verificativo, generó perjuicio a las partes del proceso penal primigenio, en la continuidad de la tramitación del proceso, efectuando a partir de esa conducta la contrastación en el cumplimiento de los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad que fueron claramente explicados en este nuevo fallo de alzada, sin que se advierta que las autoridades demandadas se hubieran apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad previstos para asumir la decisión de la sanción impuesta a la disciplinada.

En ese sentido, no se advierte una interpretación errada de la norma descrita precedentemente, ya que se sancionó a la denunciante por la falta grave inserta en el numeral 9 del art. 187 de la LOJ; puesto que, del análisis efectuado a dicho articulado, evidenciaron que la denunciada al no haber

asistido sin causa justificada a su fuente laboral, y como consecuencia de haber generado la suspensión de una audiencia judicial programada para el 7 de abril de 2017, con la agravante de que al momento de solicitar licencia para la citada fecha, no informó sobre dicho verificativo, demostró un accionar premeditado en razón de obtener un beneficio propio, adecuando su conducta a la referida falta, en razón a que sí hubo un perjuicio en la tramitación de la causa, conducta que se acomodó a la demora o retardo en la tramitación del proceso de origen, no advirtiéndose que dicho accionar se acomode a la falta disciplinaria leve prevista por el art. 186.5 de la referida Ley, como mal entiende la accionante; toda vez que, las autoridades demandadas claramente explicaron en su fallo, que existía una tramitación pendiente en la causa, cual era la audiencia mencionada al exordio, lo que implica, que dicha conducta está lejos de subsumirse a la falta disciplinaria leve, ya que, para su concurrencia, se debe advertir entre uno de sus presupuestos, la inexistencia de trámites pendientes en la causa, lo que no ocurrió en el caso que nos ocupa; generando con ello, la imposición de la sanción hoy cuestionada, debidamente explicada por las autoridades demandadas.

Similar situación aconteció en la fundamentación desarrollada en cuanto a la falta contenida en el art. 187.14 de la LOJ, ya que se describió con exactitud la existencia del carácter de acción o de omisión previsto en dicho articulado, estableciendo a través de la vinculación de la jurisprudencia disciplinaria aplicable al caso concreto, que la conducta de la denunciante se subsume a los elementos constitutivos de esta falta, explicando de manera detallada que para la subsunción de la misma, no es necesaria la concurrencia de los tres elementos que la configuran, pues luego de hacer la diferenciación y contextualización de cada elemento rector, llegaron a la conclusión de que la conducta de la denunciada se adecuó a la falta grave establecida en numeral 14 del art. 187 de la LOJ, al ser evidente que la retardación indebida de la tramitación del asunto a su cargo, se constituyó en una falta disciplinaria grave.

En tal circunstancia se advierte el cumplimiento de la SCP 0196/2019-S4; así como, del ACP 0001/2021-O, por lo que en definitiva existe la debida fundamentación, motivación y congruencia en el nuevo fallo emitido por los Consejeros demandados, no advirtiéndose en consecuencia, la lesión de ningún derecho fundamental de la ahora denunciante Carmen Ticona Aranda.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar **no ha lugar** la queja por incumplimiento parcial formulada por la denunciante, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento parcial presentada por la denunciante Carmen Ticona Aranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0061/2022-O

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31236-2019-63-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0324/2020-S3 de 16 de julio pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juana Lino Castro** contra **Irma Villavicencio Suárez** y **Samuel Saucedo Iriarte**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez** y **Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**; y, **Carmen Raquel Ruíz Pizarro**, **Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 24 de noviembre de 2021, cursante de fs. 1356 a 1359, el tercero interesado, Misael Peralta Mansilla -ahora activante de queja- denunció el incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3.

En ese sentido, indica que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, emitieron el Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre; empero, dichas autoridades judiciales no fallaron conforme a lo determinado en la SCP 0324/2020-S3 que ordena el pronunciamiento de un nuevo auto de vista que sea congruente con los agravios expuestos por la apelante -accionante- sino que se limitaron a anular el Auto Definitivo 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, indicando que se trata de un **proceso extraordinario** que debía dar cumplimiento a los arts. 439.I y 440 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, y que no resultaba necesario referirse a los demás agravios, pretendiendo desconocer bajo ese argumento la Sentencia 01/14 de 2 enero de 2014, que se encuentra ejecutoriada y adquirió calidad de cosa juzgada.

La Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, al momento de emitir la SCP 0324/2020-S3 denegó la tutela respecto a los derechos a una justicia plural, pronta y oportuna, transparente y sin dilaciones, a la garantía de orden público y al principio de seguridad jurídica; por lo cual, no existe motivo legal ni lógico para el incumplimiento de dicho fallo constitucional por parte de los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, quienes omitieron pronunciarse sobre los agravios y anularon arbitrariamente el Auto Definitivo 1002/18 sin ninguna base lógica ni legal, pretendiendo generar incertidumbre y retardación de justicia.

La SCP 0324/2020-S3 estableció que el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019 -que confirmó totalmente el Auto Definitivo 1002/18- únicamente dio respuesta específica a los primeros dos agravios, en cuanto a la definición de la situación de los bienes gananciales y de la unión libre de 1976 hasta noviembre de 1986, donde se determina que la mayoría de los bienes fueron adquiridos durante un matrimonio anterior; aspecto que fue advertido por la Jueza de primera instancia al establecer la inexistencia de bienes gananciales, con excepción de las mejoras del inmueble de su propiedad, que se encuentran en fase de ejecución y sentencia, pretendiéndose de manera irregular reconvenir por unión libre o de hecho. En ese sentido, los otros seis presuntos agravios denunciados por la apelante -ahora accionante- no fueron considerados por el Tribunal de alzada. Además, el hecho de haberse denegado la tutela respecto a los derechos a una justicia plural, pronta y oportuna,

transparente y sin dilaciones, a la garantía de orden público y al principio de seguridad jurídica, implica que **no se causó la indefensión de la accionante** sino que todos los actos fueron libremente consentidos por ella, y desarrollados en el marco del principio de legalidad, por cuanto, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional estableció la ausencia de vulneración de aquellos derechos, y del mencionado principio al ser denunciado de manera independiente sin ser relacionado con ningún derecho.

Por su parte, el art. 16.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) establece que las autoridades judiciales no deben retrotraer las etapas concluidas, excepto ante la existencia de alguna irregularidad procesal denunciada oportunamente y que vulnere el derecho a la defensa; no obstante, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, al momento de emitir el Auto de Vista 152-2021, retrotrajeron arbitrariamente el proceso y anularon el Auto Definitivo 1002/18, recurriendo a los arts. 250, 439.I y 440 del CFPF, sin considerar que: **a)** El proceso se encuentra en ejecución de sentencia y los Vocales anteriores ya emitieron pronunciamiento de fondo sobre parte de los agravios denunciados en apelación, por lo que **no correspondería la aplicación del art. 250 del señalado Código**; **b)** La accionante consintió la actividad procesal desarrollada al no formular reclamo alguno; y, **c)** La SCP 0324/2020-S3 nunca dispuso la nulidad de fallos por vulneración a los derechos de la accionante.

Además, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, al pronunciar el Auto 16-2021 de 8 de noviembre que resolvió la complementación y enmienda requerida a través del memorial de 5 de igual mes y año, incurrieron en contradicciones al señalar que la presente causa **trata de un proceso de división y partición de bienes gananciales en ejecución de proceso de divorcio**, el cual debe tramitarse de acuerdo al **proceso extraordinario**, señalando el **art. 421 del CFPF**, ignorando que la "Sala Civil Primera" ya se había pronunciado al respecto mediante Auto de Vista 347 de 17 de octubre de 2017, e inclusive las apelaciones accesorias a la causa principal planteadas como excusa para justificar la presunta falta de competencia de la autoridad jurisdiccional fueron resueltas a petición de la accionante, a través del Auto de Vista 373 de 27 de septiembre de 2019, no existiendo razón lógica ni legal para anular el Auto Definitivo 1002/18.

I.1.1. Petitorio

Solicita se "conceda" la presente queja por incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3 de 16 de julio, disponiéndose la anulación del Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre con relación al Auto 16-2021 de 8 de noviembre, emitiéndose un nuevo auto de vista de conformidad a dicho fallo constitucional.

I.2. Trámite de la denuncia por incumplimiento

I.2.1. Contestación de la accionante

Juana Lino Castro, mediante memorial presentado el 10 de febrero de 2022, cursante de fs. 1362 a 1363, refirió que de acuerdo a lo establecido en la SCP 0324/2020-S3 fue emitido el Auto de Vista 152-2021 que determinó anular el Auto Definitivo 1002/18, lo cual corresponde en derecho al haberse tramitado el incidente de división y partición de bienes gananciales bajo la transgresión del debido proceso y la seguridad jurídica, resultando falsos todos los alegatos esgrimidos en la queja por incumplimiento. Asimismo, debe considerarse que fue a su persona -hoy accionante- a quien se le concedió la tutela y no así al tercero interesado -ahora activante de queja-, por lo cual no tiene ningún derecho a recurrir en queja por el supuesto incumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; motivos por las que solicita "desestimar" la pretensión de Misael Peralta Mansilla -hoy activante de queja-.

I.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 30 de 29 de marzo de 2022, cursante de fs. 1371 a 1373 vta., determinó "**conceder la queja**"

dejando sin efecto el Auto de Vista 152-2021 y el Auto 16-2021, para que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera pronuncien un nuevo auto de vista, de conformidad a lo establecido en la SCP 0324/2020-S3; fundamentando que: **1)** El Auto de Vista 152-2021 determinó que la Jueza de primera instancia omitió señalar audiencia para resolver la demanda interpuesta, desarrollando un trámite ajeno al previsto por ley sin señalar si las pruebas fueron rechazadas o admitidas, por lo que al evidenciarse la vulneración del debido proceso y de los principios de legalidad, dirección y seguridad jurídica, correspondía anular obrados; resultando, por ese motivo, innecesario e injustificado referirse a los demás agravios expresados por la recurrente -ahora accionante-; **2)** De lo anterior resulta evidente el incumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0324/2020-S3, puesto que el Auto de Vista 152-2021 no se refirió a cada uno de los agravios señalados en el recurso de apelación sino que emitió respuestas de manera dispersa, cuando debió ser conciso y claro, satisfaciendo los aspectos demandados, exponiendo los motivos que justifiquen su decisión, además de los hechos y la cita de las normas que lo sustentan; aclarando que esa Sala Constitucional no establece la forma en la que deben responder las autoridades accionadas a lo solicitado por la accionante; empero, estas deben responder a todos los puntos de agravio fundada y motivadamente, indicando el motivo de su determinación, resguardando el debido proceso en su triple dimensión; y, **3)** En cuanto a que la queja por incumplimiento no debió ser considerada por haberla planteado el tercero interesado, se tiene que el ACP 0024/2018-O de 28 de mayo, también brinda legitimación activa a los terceros interesados para plantear quejas por incumplimiento, entre tanto repercuta directamente en los derechos de los terceros, debiendo estos acreditar interés para ese efecto.

El activante de queja, a través de memorial presentado el 17 de mayo de 2022, cursante a fs. 1383 y vta., solicitó enmienda, complementación y aclaración, respecto a lo siguiente: **i)** El Auto 30 no debió disponer dejar sin efecto sino anular el Auto de Vista 152-2021 y el Auto 16-2021; **ii)** El Auto 30 no menciona la existencia del proceso de divorcio en ejecución de la Sentencia 01/14 ni la demanda en la vía incidental sobre división y partición de bienes interpuesta contra la accionante, tampoco nombró a la Jueza de primera instancia, además de omitir transcribir el "0" en el número de la Sentencia Constitucional Plurinacional cuyo incumplimiento se denuncia; y **iii)** El Auto 30 únicamente transcribió los supuestos agravios esgrimidos en apelación, omitiendo valorar los argumentos sostenidos en la queja por incumplimiento; menos mencionó ni consideró los fundamentos jurídicos de la SCP 0324/2020-S3 transcritos en sus páginas 11 y 12.

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto 49 de 18 de mayo de 2022, cursante a fs. 1384 y vta., declarando **no ha lugar** la solicitud del activante de queja, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El activante de queja debe remitirse a lo establecido en el Auto 30, puesto que la queja por incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3 fue resuelta analizando si la nueva resolución emitida por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, fue dictada dentro de los alcances de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, la cual únicamente ingresó al análisis de los agravios expuestos por la accionante con relación al Auto de Vista 48-19; además, el Auto 16-2021 no fue objeto de análisis, por lo que el activante de queja es incoherente en su petición, no correspondiendo mayores puntualizaciones; **b)** El Auto 30 expuso de manera concisa y clara los motivos de su determinación, por lo que el activante de queja debe remitirse a su contenido; además, en cuanto a la omisión del "0" en el número del fallo constitucional, dicha omisión no resulta relevante; y, **c)** No se advierte que en el citado Auto 30 se hubiese omitido valorar los fundamentos del memorial de queja por incumplimiento. Además, el mencionado Auto 30 fue claro al establecer que los Vocales hoy accionados no se refirieron a todos los agravios expuestos por la accionante, evidenciándose respuestas de manera dispersas en cuanto a algunos agravios e infiriéndose que el Auto de Vista 152-2021 incumplió la indicada SCP 0324/2020-S3, no existiendo por consiguiente nada que enmendar ni complementar.

I.4. Impugnación

Misael Peralta Mancilla -ahora activante de queja-, mediante memorial presentado el 4 de julio de 2022, cursante de fs. 1416 a 1418, impugnó el Auto 30, manifestando lo siguiente: **1)** Los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz generan incertidumbre al ignorar la realidad de los hechos que sustentaron las conclusiones y fundamentos jurídicos de la SCP 0324/2020-S3 en la que se estableció que la causa se encuentra en etapa de ejecución de la Sentencia 01/14, por lo cual, resulta extraño que el Auto 30 induzca a la confusión al argumentar que se trata únicamente de un proceso extraordinario o que se debía dar cumplimiento a los arts. 439.I y 440 del CFPF, lo cual retrotrae el proceso y pretende ignorar la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia 01/14, puesto que no fue mencionada como antecedente en la redacción del referido Auto 30 ahora impugnado, que tampoco menciona a la autoridad ni el juzgado que pronunció dicha Sentencia, quien también fue accionada en el presente amparo constitucional; **2)** En la queja por incumplimiento, indicó que resultaba incongruente y arbitrario que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, decidieran anular el Auto Definitivo 1002/18, recurriendo como excusa a los arts. 250, 439.I y 440 del CFPF, cuando el proceso se encuentra en etapa de ejecución de sentencia; además, según la SCP 0324/2020-S3, el Auto de Vista 48-19 únicamente dio respuestas específicas a los dos primeros agravios expuestos en apelación, relativos a los bienes de la comunidad de gananciales y de la llamada unión libre o de hecho de 1976 a 1986; es decir, que los Vocales accionados ya resolvieron en el fondo parte de los agravios denunciados por la accionante, por lo que no corresponde recurrir al art. 250 del CFPF para anular el Auto Definitivo 1002/18. A pesar de lo anterior, la Sala Constitucional "…manifiestan totalmente distinto a la realidad de los hechos y lo expresado en el recurso de queja que interpuse, generando confusión e incertidumbre que resultan ajeno a los antecedentes y los fundamentos jurídicos de la Sentencia Constitucional 0324/2020-S3 de fecha 16 de julio de 2020, porque implícitamente pretende inducir que al anular el referido Auto definitivo Nº 1002/2012 de fecha 30 de noviembre de 2018, los Vocales actuaron de manera correcta pero no dieron respuesta a todos los supuestos agravios vertidos por la recurrente ahora accionante y dan a entender que solamente por eso disponen dejar sin efecto el Auto de Vista Nº 152-2021 de 22 de octubre de 2021 y el Auto Nº 16-2021 de fecha 08 de noviembre de 2021; aspecto que direcciona a los Vocales que posteriormente emitan la nueva resolución…" (sic). En ese sentido, el Auto 30 no garantiza el cumplimiento exacto de lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como se establece en el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre; **3)** El Auto 30 carece de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, por cuanto la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz debió disponer que se anule el Auto de Vista 152-2021 y el Auto 16-2021 en lugar de dejarlos sin efecto; es decir, se actuó al margen de la ley, por consiguiente: ""…son nulo de pleno derecho, tal como lo establece el Art. 122 de la Constitución Política del Estado…"" (sic); y, **4)** No se cumplió con el procedimiento, pues se ordenó correr traslado a la accionante, mientras que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, no asumieron defensa respecto al contenido de la queja por incumplimiento "…pero extrañamente estaban dispuesto otra vez a emitir formalmente la resolución sin respetar las etapas ni los plazos procesales y todavía sin esperar que el tribunal de garantía previamente resuelvan la enmienda y complementación…" (sic); por consiguiente, existen pruebas de que los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz no cumplieron con su obligación de garantizar el cumplimiento y ejecución de fallos con calidad de cosa juzgada, solicitando por ello se revoque parcialmente el auto impugnado y se disponga anular el Auto de Vista 152-2021 con relación al Auto 16-2021, por consiguiente, que los citados Vocales accionados emitan un nuevo auto de vista adoptando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento y la ejecución exacta de la SCP 0324/2020-S3.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de septiembre de 2022, cursante a fs. 1421, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que en virtud al Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP-002/2020 de 9 de enero, los antecedentes relativos a la queja de incumplimiento de la SCP

0324/2020-S3, pasen a conocimiento de la Sala Tercera de dicho Tribunal, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo señalado al efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la SCP 0324/2020-S3 de 16 de julio, determinó: "*…**CONFIRMAR en parte** la Resolución 101 de 2 de septiembre de 2019, cursante de fs. 1200 vta. a 1203, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:*

***1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, fundamentación y motivación* (…)

***a) Dejar sin efecto** el Auto de Vista 48-19 de 4 de febrero de 2019 para que los Vocales de la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitan un nuevo fallo de acuerdo a lo expuesto en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,*

***2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación a los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público"* (sic [fs. 1221 a 1233]).

II.2. Cursa Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre, emitido por Freddy Pérez Chavarria y Marisol Ortiz Hurtado Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, que dispuso anular el Auto Definitivo 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, disponiendo que la Jueza de primera instancia señale fecha y hora de audiencia de resolución del incidente de división y partición de bienes gananciales, de conformidad al art. 440 del CFPF; además, mantuvo la eficacia legal de los actos procesales independientes del citado Auto Definitivo anulado, de acuerdo a lo establecido en el art. 251.II del señalado Código (fs. 1341 a 1345); fallo notificado a Misael Peralta Mansilla -ahora activante de queja- el 4 de noviembre de 2021 (fs. 1351).

II.3. Mediante memorial presentado el 5 de noviembre de 2021, el activante de queja solicitó explicación, complementación y enmienda respecto al Auto de Vista 152-2021 (fs. 1352 y vta.); petición que fue declarada no ha lugar por Auto 16-2021 de 8 de igual mes (fs. 1353 a 1354); Resolución que fue notificada al activante de queja el 12 del mismo mes y año (fs. 1355).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El ahora activante de queja por incumplimiento alega que no se dio cumplimiento a la SCP 0324/2020-S3 de 16 de julio; por cuanto, de manera arbitraria los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, al emitir el Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre anularon el Auto Definitivo 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, sin considerar que: **i)** La Sentencia 01/14 de 2 de enero de 2014 se encuentra en etapa de ejecución, al margen que los Vocales accionados ya emitieron pronunciamiento de fondo sobre parte de los agravios denunciados en apelación, por lo que no correspondería la aplicación del art. 250 del CFPF; **ii)** La accionante consintió la actividad procesal desarrollada al no formular reclamo alguno; y, **iii)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional nunca dispuso la nulidad de fallos por vulneración a los derechos de la accionante.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a Sentencias constitucionales

El art. 203 de la CPE, que prevé: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, sostuvo que: "*…**frente a un eventual incumplimiento** o demora **en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la***

denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada*.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala:`I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, ***en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, ***el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata****"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Quejas interpuestas por terceros interesados

La SCP 0272/2019-S4 de 22 de mayo, señaló que: «*El ACP 0003/2018-O de 9 de marzo, citando a su vez al ACP 0018/2015-O de 9 de septiembre, en cuanto a la* ***legitimación del tercero interesado*** *señaló que: "…el 'recurso de queja por incumplimiento' fue planteado por Orlando Parada Vaca, quien dentro del trámite de acción de amparo constitucional interpuesto por Ana Cristina Vaca Gómez contra los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se constituyó en tercero interesado. Al respecto, para esta jurisdicción es importante destacar que, l****a legitimación activa para formular quejas y/o denuncias de incumplimientos****, no está reservada única y exclusivamente para sujetos procesales intervinientes en el trámite de la acción de amparo constitucional -accionante y demandado-; es decir,* ***entre tanto la decisión emergente de este Tribunal tenga repercusión directa en derechos de***

***terceros**, estos tienen la facultad de apersonarse a este Tribunal para formular las respetivas quejas y/o denuncias de incumplimiento, acreditando interés para tal efecto…".*

*En ese sentido, si la jurisprudencia constitucional **reconoce legitimación al tercero interesado para interponer quejas o denuncias de incumplimiento de Resoluciones constitucionales**; se tiene que en observancia del principio pro actione, **esa facultad también alcanza a los casos en que se tenga que impugnar una Resolución que resuelva dichas denuncias**, claro está, siempre y cuando la misma le resulte agraviante por tener repercusión directa sobre sus derechos; por lo que en el presente caso, se ingresará a analizar la impugnación formulada por el **tercero interesado**»* (las negrillas nos pertenecen).

III.3. Cumplimiento y ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

El ACP 0039/2019-O de 2 de octubre, respecto al cumplimiento, incumplimiento, sobrecumplimiento o su cumplimiento distorsionado de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales indicó que: *"El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

*En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló **que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia**.*

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también `…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

*En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R, y a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó **que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.*

En ese orden, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que:

*Consiguientemente, **las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado*** (…).

*Ahora bien, **el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales**"* (las negrillas nos corresponden).

III.4. A través de la queja por incumplimiento no se pueden resolver aspectos no debatidos ni resueltos en los fallos constitucionales

Al respecto, la jurisprudencia contenida en el ACP 0004/2021-O de 8 de marzo, señaló que: "…*es posible colegir que* ***la tarea de resolución de la queja por incumplimiento, se encuentra limitada: 1) Lo debatido; y, 2) Lo dispuesto por la justicia constitucional; aspectos sobre los cuales corresponderá examinar si la orden proferida para la protección de un derecho o derechos constitucionales fue cumplida, o no, por su destinatario****. Con base en tales límites, corresponde establecer que* ***la queja por incumplimiento, no equivale ni en su naturaleza, ni en su finalidad a una acción tutelar; consecuentemente, no podría emplearse a efectos de considerarse nuevas presuntas lesiones a derechos, tampoco es un mecanismo idóneo para pretender que se realicen valoraciones o juicios que no han sido objeto de debate en la vía constitucional***".

Más adelante, el citado Auto Constitucional Plurinacional, estableció que: "*…la jurisdicción constitucional en mérito a sus autorestricciones no podía ingresar a resolver o reanalizar lo resuelto por la jurisdicción ordinaria, ni menos emitir un nuevo pronunciamiento; más aún, al existir cosa juzgada constitucional en cuyo mérito,* ***el caso debía ser examinado conforme a los antecedentes que motivaron la acción de amparo constitucional; aspecto que se desprende de la propia naturaleza y alcances del rol que tiene la autoridad judicial al constatar el cumplimiento de una resolución que definió una problemática en la vía constitucional; es decir, de su deber de circunscribirse a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional****.*

(…)

…***los nuevos argumentos y las problemáticas que acusa no fueron motivo de la acción de amparo constitucional; es decir, no los analizó, ni debatió; y, por lo mismo no emitió pronunciamiento o disposición alguna y por ende no se puede disponer el cumplimiento (en menos o más) de lo que nunca fue resuelto****.*

A mayor abundamiento ante la falta de entendimiento, ***corresponde aclarar que si un fallo constitucional no debate un tema, no es posible que lo dirima****…'*

(…)

…que a efectos de atender una ***queja por incumplimiento****, los alegatos expuestos deben ser ciertos; es decir, deben ser verificables a partir de la lectura de la propia resolución constitucional cuyo incumplimiento se denuncia;* ***resultando inaceptable*** (…) ***que se sustente una queja sobre problemáticas que no fueron objeto de debate ni de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional****; ni sobre proposiciones o interpretaciones implícitas, supuestas o deducidas por el actor; en razón a que tales reproches, exceden lo resuelto y dispuesto; y, no son de índole constitucional; toda vez que, los argumentos que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos se traducen en alegatos en los que el actor no acusa el incumplimiento de la resolución constitucional; sino que, pretende a través de la queja, resolver problemas particulares nuevos como ocurrió en éste caso"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte, en el ACP 0007/2021-O de 1 de abril, señaló que: "*En el caso concreto,* ***no se observa que las denuncias expuestas ahora por los recurrentes de queja a través de su representante legal hubieren sido alegadas dentro de la acción de amparo constitucional que mereció la SCP 0056/2019-S3, por lo tanto, tampoco merecieron pronunciamiento alguno por este Tribunal Constitucional Plurinacional****, pues de la lectura de la Sentencia Constitucional Plurinacional prenombrada, se advierte que una vez realizada la contrastación entre el memorial de respuesta y el recurso de apelación de la tercera interesada con el Auto de Vista 02-18 se estableció que: a) El Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre varios aspectos reclamados en el memorial de respuesta presentado por los accionantes contra el recurso de apelación interpuesto por la tercera interesada; y, b) El citado fallo incurrió en incongruencia ultra petita cuando*

dispuso la nulidad de obrados, por cuanto ese aspecto no fue solicitado por la tercera interesada al momento de plantear su recurso de apelación.

De acuerdo a lo expresado anteriormente, se advierte que los recurrentes de queja pretenden que se consideren aspectos que no fueron denunciados dentro de la acción de amparo constitucional ni tampoco fueron objeto de análisis o pronunciamiento por parte de esta instancia constitucional*; por consiguiente, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede ingresar a considerar la segunda y tercera denuncia realizadas ahora mediante recurso de* ***queja por incumplimiento****…"*(las negrillas nos corresponden).

III.5. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El ahora activante de queja por incumplimiento alega que no se dio cumplimiento a la SCP 0324/2020-S3 de 16 de julio; por cuanto, de manera arbitraria los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, al emitir el Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre anularon el Auto Definitivo 1002/18 de 30 de noviembre de 2018, sin considerar que: **a)** La Sentencia 01/14 de 2 de enero de 2014 se encuentra en etapa de ejecución, al margen que los Vocales accionados ya emitieron pronunciamiento de fondo sobre parte de los agravios denunciados en apelación, por lo que, no correspondería la aplicación del art. 250 del CFPF; **b)** La accionante consintió la actividad procesal desarrollada al no formular reclamo alguno; y, **c)** La mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional nunca dispuso la nulidad del fallos por vulneración a los derechos de la accionante.

De los antecedentes, se tiene que la SCP 0324/2020-S3, determinó confirmar en parte la Resolución 101 de 2 de septiembre de 2019, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, concediendo la tutela respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación y fundamentación, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 48-19, además, de denegar la tutela con relación a los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones; y, al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público (Conclusión II.1.). Posteriormente, en cumplimiento a dicho fallo constitucional, los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, emitieron el Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre, por el cual dispusieron anular el Auto Definitivo 1002/18, y que la Jueza de primera instancia señale fecha y hora de audiencia de resolución del incidente de división y partición de bienes gananciales, de conformidad al art. 440 del CFPF; además, mantuvieron la eficacia legal de los actos procesales independientes del Auto 1002/18 anulado, de acuerdo a lo establecido en el art. 251.II del citado Código; fallo notificado al ahora activante de queja el 4 de noviembre de 2021 (Conclusión II.2.), ante lo que el ahora activante de queja planteó enmienda, complementación y aclaración a través del memorial presentado el 5 de noviembre de 2021; recurso que fue declarado no ha lugar por Auto 16-2021 (Conclusiones II.3.). Resoluciones que fueron objeto de queja por incumplimiento (Punto I.1.) que fue "concedida" por Auto 30 (Punto I.4.); sin embargo, el hoy activante de queja plantea impugnación (Punto I.5.).

Consideraciones previas

Con carácter previo a referirse a la problemática planteada, es necesario precisar que el activante de queja intervino en calidad de tercero interesado dentro de la acción de amparo constitucional que derivó en la emisión de la SCP 0324/2020-S3 y de la cual deviene la presente queja por incumplimiento; en ese sentido, y de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.2. del presente Auto Constitucional Plurinacional, se tiene que los terceros interesados tienen la facultad de apersonarse y formular las respectivas quejas por incumplimiento, cuando la decisión emergente de este Tribunal Constitucional Plurinacional tenga repercusión directa en sus derechos; así como también, de impugnar la resolución que resuelva su denuncia como activante de queja. Consiguientemente, en el caso concreto, Misael Peralta Mansilla se encuentra legitimado para plantear la queja por incumplimiento, contrario a lo que fue afirmado por la accionante al absolver el traslado de la queja por incumplimiento.

En cuanto a lo alegado por el activante de queja en su impugnación (Punto I.5.) con relación a que no se cumplió con el procedimiento de la presente queja por incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3, puesto que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, no asumieron defensa respecto al contenido de la queja por incumplimiento, pero que estaba dispuesta a emitir otra resolución sin respetar los plazos procesales y sin esperar que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz resolviera la enmienda y complementación. Por una parte, se tiene que mediante decreto de 11 de febrero de 2021, la Sala Constitucional observó la falta de notificación a las autoridades judiciales con la queja y demás actuados procesales, ordenando su notificación (fs. 1364), la cual fue practicada el 11 de marzo del citado año (fs. 1365 y 1366); en ese sentido, se evidencia que la Sala Constitucional actuó en observancia a la línea jurisprudencial señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, puesto que ordenó la notificación de los Vocales hoy recurridos a objeto de que remitan sus informes, y el hecho de no haberlos presentado no influye en el plazo para emitir la resolución de la queja por incumplimiento. Por otra parte, se denota que los Vocales

recurridos fueron notificados con el Auto 30, el 17 de mayo de 2022 a las 10:45 horas; es decir, antes de la presentación de la solicitud de la complementación y enmienda del activante de queja a las 11:06 horas en la misma fecha, siendo notificados recién el 29 de junio de igual año con ese memorial y con el Auto 16-2021, sin que se advierta el pronunciamiento de un nuevo auto de vista por parte de dichos Vocales en ese periodo de tiempo, por lo que no resultan evidentes las alegaciones del ahora activante de queja respecto a las supuestas irregularidades en la tramitación de la presente queja por incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3, más aun si se considera que la Sala Constitucional a título de explicación, complementación o enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada, emitiendo un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una resolución, por cuanto incurriría en vulneración del debido proceso establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

De la queja por incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3

De acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer aquellas quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada constitucional. De igual manera, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.3. de este fallo constitucional, al resolver las quejas por incumplimiento y con la finalidad de velar por la eficacia de las resoluciones constitucionales, esta instancia debe verificar si se dio cumplimiento a sus determinaciones por parte de los Vocales recurridos en la medida de lo determinado por la SCP 0324/2020-S3, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la jurisprudencia precedentemente citada, deberá verificar si son ciertas las alegaciones de las partes, y establecer si se cumplió el mencionado falló constitucional en la medida de lo determinado.

En ese orden, la SCP 0324/2020-S3 objeto de la queja por incumplimiento, analizando el caso concreto, fundamentó lo siguiente: "*…de la contrastación entre los agravios expuestos por el accionante y los argumentos del Auto de Vista 48-19, se advierte que los Vocales hoy accionados aglutinaron las respuestas de los agravios vertidos por la apelante -ahora accionante- en el Considerando Segundo, donde no se observa respuestas precisas y específicas a cada uno de los agravios, así se tiene:*

1) Respecto al hecho que la Jueza ahora coaccionada no valoró ninguna de las pruebas propuestas por la accionante y confundió con la división y partición de los bienes que adquirió el ahora tercero interesado con Blanca Quintana Cruz antes de la unión conyugal con su persona desde el año 1976*.*

De la revisión del Auto de Vista 48-19, los Vocales hoy accionados indicaron que la mayoría de los bienes fueron adquiridos durante una relación matrimonial anterior, aspecto advertido por la Jueza

ahora coaccionada al establecer la inexistencia de bienes gananciales, excepto las mejoras introducidas en el inmueble de propiedad del demandante -hoy tercero interesado-. Respecto a las pruebas, señalaron que la Jueza antes mencionada observó tanto las pruebas de cargo como las de descargo.

2) Con relación a no considerarse que la convivencia en unión libre o de hecho empezó en 1976 hasta el 11 de noviembre de 1986, fecha en la cual contrajeron matrimonio civil, demostrándose a través de este hecho que todos los bienes habidos dentro de esa unión libre y de matrimonio civil, son bienes gananciales*. Los Vocales ahora accionados, indicaron que se encuentran en **fase de ejecución de sentencia**, por tal razón, no se puede pretender reconvenir por unión libre o de hecho.*

*Sin embargo de lo expuesto; es decir, la existencia de respuesta a los dos primeros agravios, evidentemente la Resolución ahora impugnada mediante la presente acción de amparo constitucional no se pronunció sobre: **i)** La falta de valoración de la Jueza hoy coaccionada respecto a la certificación otorgada por la Cooperativa Fátima que acreditaría la existencia de una cuenta de ahorros mancomunada y que el monto depositado habría sido retirado por el ahora tercero interesado; **ii)** No mencionaron si se resolvió la solicitud de paralización del proceso de división de bienes, hasta la conclusión de la comprobación judicial de unión libre o de hecho; **iii)** **Tampoco expresaron si correspondía el señalamiento de una nueva audiencia de confesión provocada del ahora tercero interesado y si por esa razón correspondía la nulidad de obrados**; **iv)** Menos se observa pronunciamiento alguno sobre si en el Auto Definitivo 1002/18 se estableció el valor comercial de las mejoras de los inmuebles, basándose en el informe del perito designado por el hoy tercero interesado y no así en el del perito designado dentro del proceso; **v)** Tampoco se manifestaron si era o no correcto que la Jueza ahora coaccionada dé aplicación y cumplimiento al art. 440 del CFPF relacionados con los arts. 115.II y 180 de la CPE; y, **vi)** Finalmente, no se respondió si es cierto o no que la competencia de la Jueza antes mencionada, se encontraba suspendida desde que dictó el Auto de concesión del recurso de apelación.*

De lo expuesto, evidentemente la estructura del Auto de Vista 48-19 carece de congruencia, lo que a su vez deriva en un fallo carente de fundamentación y motivación (Fundamento Jurídico III.1.), en virtud a que los Vocales ahora accionados, a tiempo de resolver el recurso de apelación, emitieron una respuesta de manera dispersa respecto de algunos de los agravios, sin mencionar a cuáles agravios se refieren.

*Se establece de igual manera que, tampoco existe un sustento claro, puntual sobre los motivos que llevaron a tomar la decisión asumida, lo que implica que no existió una argumentación jurídica respecto a los hechos que fueron observados por la accionante; **aspecto que denota inexistencia de respuestas cabales a los agravios planteados**. **Peor aún no se advierte que los Vocales hoy accionados hubieren motivado de manera congruente la supuesta falta de valoración de la prueba por parte de la Jueza ahora coaccionada, señalando únicamente que aquella realizó una valoración completa y clara de las mismas**; sin explicar los motivos que llevaron a tomar estas consideraciones, lo que implica en definitiva que el Auto de Vista 48-19 incida en arbitrariedad, vulnerando el debido proceso en cuanto a obtener una resolución fundamentada y motivada de la forma que exige la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, la cual ordena que toda resolución emitida por una autoridad judicial debe ser clara, precisa y debe integrar todos los puntos demandados, justificando las razones de su decisión, exponiendo los hechos, realizando la fundamentación legal y citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución.*

Por tal razón, los Vocales ahora accionados deberán emitir un nuevo Auto de Vista congruente con los agravios vertidos por la apelante -ahora accionante- y conforme a lo expresado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

Finalmente, respecto a la denuncia de vulneración de los derechos a una justicia plural, pronta, oportuna, transparente y sin dilaciones, no se observa que la accionante hubiere argumentado en qué medida o cómo se relacionan esos derechos con el Auto de Vista 48-19 o de qué manera aquellos

se vulneraron por los Vocales hoy accionados, situación que impide a esta Sala pronunciarse sobre la concesión o denegatoria sobre dichos derechos. Similar hecho ocurre con la denuncia de vulneración al principio de seguridad jurídica y a la garantía de orden público, por cuanto dichos principios fueron denunciados de manera independiente; es decir, sin relacionarlos con algún derecho, impidiendo de igual manera que a través de la presente acción tutelar se emita pronunciamiento alguno sobre ellos" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En supuesto cumplimiento de la SCP 0324/2020-S3, fue pronunciado el Auto de Vista 152-2021 que dispuso anular el Auto Definitivo 1002/18, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Es atribución del Tribunal de alzada verificar **si se planteó implícitamente alguna forma de nulidad del auto definitivo o nulidad expresa de actos procesales realizados en primera instancia**, debiendo en primer lugar resolver dicha nulidad, y únicamente en caso de rechazarla, ingresar al fondo del recurso como lo dispone el art. 250 del CFPF. En ese sentido, se tiene que la demandada -ahora accionante- funda su impugnación en que: **i)** Se vulneró el art. 7 del CFPF relacionado a los arts. 115.II y 180 de la CPE, al no señalar una nueva audiencia de confesión provocada para Misael Peralta Mansilla -hoy activante de queja-, lo que conlleva a la nulidad de las actuaciones procesales; **ii)** Antes de dictar el Auto Definitivo 1002/18, la Jueza de la causa no fijó audiencia conforme al art. 440 del citado Código, al existir puntos controvertidos; y, **iii)** La competencia de la Jueza de primera instancia se encontraba suspendida desde el momento que emitió el Auto 35/18 de 23 de noviembre de 2018, al haber concedido apelaciones en efecto suspensivo; en consecuencia, no debió pronunciar el Auto Definitivo 1002/18, por lo que es nulo de pleno derecho de conformidad al art. 122 de la CPE; **2)** Respecto a lo anterior, el Código de las Familias y del Proceso Familiar se remite al sistema oral, encontrando su sustento normativo en el art. 180.I de la CPE, para así procurar la efectiva realización de los principios de publicidad, inmediación y concentración, permitiendo el efectivo acceso a la justicia. De esa manera, el art. 439.I del CFPF establece que la autoridad judicial señalará audiencia ante la existencia de puntos controvertidos a decidir en un plazo no mayor a diez días; es decir, que **la norma establece las actuaciones y trámites a ser desarrollados dentro de un proceso extraordinario**, señalando como una de ellas, la fijación de la audiencia, con la finalidad de abreviar el procedimiento y acelerar el trámite; así, el juzgador en la etapa de proposición -demanda, contestación y una eventual reconvención- pueda realizar de manera eficaz su tarea, teniendo ese actuado funciones conciliadoras, saneadoras y ordenadoras; **3)** En la presente causa se verifica que mediante Auto Definitivo 1002/18, la Jueza de primera instancia resolvió la demanda incidental de división y partición de bienes gananciales; no obstante, ese Tribunal de alzada considera que dicha autoridad no consideró los lineamientos anteriormente expuestos, y lo establecido en el art. 220 literal a del CFPF, debiendo dar cumplimiento además a los arts. 439.I y 440 del citado Código, que determinan la necesidad de la realización de la audiencia cuando existen puntos controvertidos, así como las actividades a ser desarrolladas, pruebas presentadas y otros; y, **4)** En ese sentido, la Jueza de primera instancia se encontraba obligada a resolver en audiencia la pretensión puesta a su conocimiento, así como pedir la ratificación de la demanda y su contestación o instar a una conciliación intra-procesal y disponer la producción de pruebas; empero, dicha autoridad omitió el señalamiento de audiencia para resolver la demanda interpuesta, desarrollando un trámite ajeno al previsto por ley, sin señalar si las pruebas presentadas fueron admitidas o rechazadas, verificándose la emisión del "Auto de 23 de noviembre de 2018" referido a la concesión de dos recursos de apelación planteados por la demandada -ahora accionante- en el efecto suspensivo, habiendo dispuesto la remisión del expediente ante el tribunal de alzada, empero, incumpliendo su misma determinación, procedió a emitir el Auto Definitivo 1002/18, vulnerando el debido proceso y los principios de legalidad, dirección y seguridad jurídica, por consiguiente, de conformidad a lo previsto por el art. 248.II del CFPF, corresponde anular obrados "…tornándose en innecesario e injustificado referirnos a los demás agravios expresados por la parte recurrentes (art. 250 CFPF)…" (sic).

Conforme a lo expuesto, se tiene que la SCP 0324/2020-S3, objeto de la presente queja por incumplimiento concluyó que el Auto de Vista 48-19 respondió el agravio respecto a no considerarse que la convivencia en unión libre o de hecho empezó en 1976 hasta el 11 de noviembre de 1986, fecha en la cual contrajeron matrimonio civil la accionante y el tercero interesado -ahora activante de queja-, demostrándose a través de este hecho que todos los bienes habidos dentro de esa unión

libre y de matrimonio civil, son bienes gananciales; puesto que los Vocales accionados, indicaron que se encuentran en fase de ejecución de sentencia, por ese motivo, no se puede pretender reconvenir por unión libre o de hecho.

Asimismo, debe señalarse que la SCP 0324/2020-S3 concluyó que los Vocales hoy accionados, al momento de responder el agravio expuesto en apelación respecto al hecho que la Jueza ahora coaccionada no valoró ninguna de las pruebas propuestas por la accionante y confundió con la división y partición de los bienes que adquirió el tercero interesado -ahora activante de queja- con Blanca Quintana Cruz antes de la unión conyugal con su persona desde el año 1976; **no motivaron de manera congruente** la supuesta falta de valoración de la prueba por parte de la Jueza coaccionada, refiriendo únicamente que aquella realizó una valoración completa y clara de las mismas, sin explicar las razones que los llevaron a tomar esas consideraciones, por lo que el Auto de Vista 48-19 resulta arbitrario y vulneratorio al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación.

Bajo ese contexto, se advierte que los Vocales recurridos se pronunciaron respecto a los siguientes agravios expuestos en apelación por parte de la accionante: **a)** Vulneración del art. 7 del CFPF vinculado a los arts. 115.II y 180 de la Ley Fundamental, al no señalar una nueva audiencia de confesión provocada para Misael Peralta Mansilla -hoy activante de queja-, lo que conlleva a la nulidad de las actuaciones procesales; **b)** Falta de señalamiento de audiencia conforme al art. 440 del citado Código, al existir puntos controvertidos; antes que la Jueza de la causa emita el Auto Definitivo 1002/18; y, **c)** Nulidad del Auto Definitivo 1002/18 conforme al art. 122 de la CPE, puesto que la competencia de la Jueza de primera instancia se encontraba suspendida desde el momento que emitió el Auto 35/18 de 23 de noviembre de 2018, al haber concedido apelaciones en efecto suspensivo.

No obstante, los Vocales recurridos no se pronunciaron respecto a los puntos de apelación señalados a continuación: **1)** La falta de valoración de la Jueza coaccionada respecto a la certificación otorgada por la "Cooperativa Fátima" que acreditaría la existencia de una cuenta de ahorros mancomunada y que el monto depositado habría sido retirado por el ahora activante de queja; **2)** No mencionaron si se resolvió la solicitud de paralización del proceso de división de bienes, hasta la conclusión de la comprobación judicial de unión libre o de hecho; y, **3)** Menos se observa pronunciamiento alguno sobre si en el Auto Definitivo 1002/18 se estableció el valor comercial de las mejoras de los inmuebles, basándose en el informe del perito designado por el hoy activante de queja y no así del perito designado dentro del proceso. Tampoco consideraron lo establecido en la SCP 0324/2020-S3 respecto a la falta de motivación con relación a la presunta ausencia de valoración de la prueba por parte de la Jueza coaccionada, incumpliendo de esa manera lo determinado por el citado fallo constitucional.

Ahora bien, se advierte que al momento de plantear impugnación del Auto 30: **i)** El hoy activante de queja señaló que este indujo a confusión al indicar que la causa se trata únicamente de un proceso extraordinario o que debía darse cumplimiento a los arts. 439.I y 440 del CFPF, lo cual retrotrae el proceso y pretende ignorar la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia 01/14, porque no fue mencionada como antecedente en la redacción del Auto 30 ahora impugnado, que tampoco menciona a la autoridad judicial ni el juzgado que pronunció dicha Sentencia, quien también fue accionada en la presente acción de amparo constitucional. En ese sentido, no resulta evidente lo afirmado por el hoy activante de queja, pues si bien el Auto 30 señaló en su Considerando I "…que se trata de un proceso extraordinario, además que se debió dar cumplimiento a los arts. 439.I y 440 de la Ley 603…" (sic), únicamente se remitió y reiteró lo expuesto por el mencionado activante de queja en el memorial de queja por incumplimiento presentado el 24 de noviembre de 2021; **ii)** Asimismo, el activante de queja señaló que la Sala Constitucional "…manifiestan totalmente distinto a la realidad de los hechos y lo expresado en el recurso de queja que interpuse, generando confusión e incertidumbre que resultan ajeno a los antecedentes y los fundamentos jurídicos de la Sentencia Constitucional 0324/2020-S3 de fecha 16 de julio de 2020, porque implícitamente pretenden inducir que al anular el referido Auto definitivo N° 1002/2018 de fecha 30 de noviembre de 2018, los Vocales actuaron de manera correcta pero no dieron respuesta a todos los supuestos agravios vertidos por la recurrente ahora accionante y dan a entender que solamente por eso disponen dejar sin efecto el

Auto de Vista Nº 152-2021 de 22 de octubre de 2021 y el Auto Nº 16-2021 de fecha 08 de noviembre de 2021; aspecto que direcciona a los Vocales que posteriormente emitan la nueva resolución…" (sic). Bajo ese contexto, se advierte no ser evidente lo afirmado por el tercero interesado -hoy activante de queja-, puesto que el Auto 30 nunca señaló que los Vocales recurridos actuaron de manera correcta, más al contrario, citando al Auto 152-2021 y a la SCP 0324/2021-S3 determinaron que las autoridades judiciales accionadas no se refirieron a todos los agravios expuestos en apelación por la accionante, por lo que no cumplieron lo dispuesto por el indicado fallo constitucional, aclarando además que no se estableció la manera en la que las autoridades recurridas debían responder, sin embargo, la respuesta debe darse de manera fundamentada y motivada, indicando las razones de su decisión en resguardo del debido proceso; y, **iii)** Finalmente, el activante de queja indica que el Auto 30 carece de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva, por cuanto los Vocales de la Sala Constitucional debieron disponer que se **anule** el Auto de Vista 152-2021 y el Auto 16-2021 en vez de **dejarlos sin efecto**; es decir, se actuó al margen de la ley, por consiguiente, "…son nulo de pleno derecho, tal como lo establece el Art. 122 de la Constitución Política del Estado…" (sic); no obstante, este alegato es el que resulta confuso, puesto que el hoy activante de queja, por una parte indica que se debió **anular** Auto de Vista 152-2021 y el Auto 16-2021, para luego citar el art. 122 de la CPE que determina que: "Son **nulos** los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", sin referir el motivo por el cual es aplicable dicho mandato constitucional al presente caso, confundiendo asimismo las formas de invalidez de un acto jurídico -nulidad y anulabilidad-; además, contrario a lo afirmado por el activante de queja, este Tribunal advierte que resulta coherente que la Sala Constitucional, al concluir que fue incumplida la SCP 0324/2020-S3 por parte de los Vocales recurridos, deje sin efecto los fallos que incurrieron en el referido incumplimiento del fallo constitucional, traducidos en el Auto de Vista 152-2021 y el Auto 16-2021.

Finalmente, la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, señaló que para resolver la queja por incumplimiento, se deberá tener en cuenta lo debatido, dispuesto y resuelto por la jurisdicción constitucional, siendo ese el límite bajo el cual corresponderá examinar si la determinación asumida dentro de una sentencia constitucional plurinacional que ordenó la protección de un derecho fue cumplida o no por el obligado. Además, se dejó establecido que la queja por incumplimiento no equivale a una acción tutelar, motivo por el que no puede ser empleada a efectos de la consideración de nuevas presuntas vulneraciones de derechos, valoraciones o juicios que no se debatieron en la jurisdicción constitucional. Asimismo, se indicó que no se puede resolver o reanalizar lo resuelto como efecto de un fallo constitucional ni emitir un pronunciamiento nuevo al respecto, sino que a través de la queja por incumplimiento se tiene que considerar los antecedentes que motivaron la acción tutelar y lo expresamente debatido y dispuesto en la misma; en ese sentido, con relación a los nuevos argumentos, problemáticas o denuncias que se expongan y que no se alegaron dentro de la acción de defensa, no se puede disponer el cumplimiento, ya que nunca se los analizó ni se tuvo ningún pronunciamiento, resultando por ello, inaceptable que se sustente una queja sobre aspectos que no fueron objeto de debate tampoco de lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Conforme a lo anterior, se advierte que en el fondo, el activante de queja reclama que el **proceso ordinario de divorcio**, culminó con el pronunciamiento de la Sentencia 01/14 -antes de la vigencia plena del Código de las Familias y del Proceso Familiar el 6 de agosto de 2015, conforme a su Artículo Transitorio 1- la cual se encuentra en etapa de ejecución, por lo que al plantear **proceso incidental** de división y partición de bienes gananciales no corresponde el cumplimiento de los arts. 439.I y 440 del CFPF -**proceso extraordinario**-, porque ello retrotraería el proceso y pretendiendo ignorar los Vocales recurridos, la autoridad de cosa juzgada de la Sentencia 01/14; asimismo, indica que no debió anularse el Auto Definitivo 1002/18 puesto que la accionante consintió la actividad procesal desarrollada al no formular reclamo alguno, aspectos que para este Tribunal Constitucional Plurinacional implicaría la revisión de la actividad jurisdiccional y el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria, lo que no puede ser resuelto en la vía de queja por incumplimiento a una Sentencia Constitucional Plurinacional que tiene calidad de cosa juzgada constitucional.

En ese sentido, y bajo el marco de lo mencionado en el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se tiene que las denuncias que trae a colación el activante de queja por incumplimiento, se constituyen en problemáticas y argumentos nuevos que no fueron motivo de consideración, debate ni resolución de la acción de amparo constitucional ni de lo dispuesto por la SCP 0324/2020-S3; por lo que, al ser ese hecho denunciado, diferente a los que fueron analizados en el citado fallo constitucional, no puede considerarse dentro de los alcances del incumplimiento; por consiguiente, resulta inadmisible pretender que sobre aspectos nuevos esta jurisdicción constitucional emita un pronunciamiento disponiendo su cumplimiento.

En consecuencia, la Sala Constitucional, al "**conceder la queja**", aunque con terminología equivocada, obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° HA LUGAR a la queja por incumplimiento de la SCP 0324/2020-S3 de 16 de julio, efectuada por Misael Peralta Mansilla tercero interesado,

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 152-2021 de 22 de octubre, y en consecuencia, el Auto 16-2021 de 8 de noviembre que resolvió la complementación y enmienda del precitado fallo, conforme a los motivos señalados en el presente Auto Constitucional Plurinacional

b) Disponer que los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en suplencia legal de su similar Tercera, pronuncien un nuevo auto de vista, de conformidad a lo establecido en la SCP 0324/2020-S3.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0062/2022-O

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33124-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

La queja por incumplimiento de la SCP 0755/2020-S2 de 1 de diciembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Aydeé Nava Andrade** contra **Hugo Michel Lezcano** y **Hugo Bernardo Córdova Eguez**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la impugnación

Por memorial presentado el 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 413 a 420, Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, a través de sus representantes, formuló queja por incumplimiento de la SCP 0755/2020-S2, manifestando que, antes de su emisión, el Tribunal de garantías por Resolución 22/2020 de 4 de febrero, concedió la tutela, ordenando la emisión de un nuevo auto de vista; consecuencia de cuya determinación, los demandados en la acción de amparo constitucional dictaron el Auto de Vista 248/2020 de 8 de septiembre, declarando fundada la excepción de extinción de la acción penal por el delito de conducta antieconómica ordenada por el Juez de causa, disponiendo el archivo de obrados definitivo.

Luego de ello, en la revisión realizada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, por la SCP 0755/2020-S2 -objeto del recurso de queja-, se denegó tutela, consecuentemente se determinó "*…**REVOCAR** la Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 182 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada…*" (sic); por cuya razón, correspondía que los Vocales desarchiven la causa y emitan una nueva determinación, en cumplimiento de dicho fallo constitucional; sin embargo, no se tiene por cumplido, pese a haber solicitado por memorial de 29 de julio de 2022, teniendo las autoridades demandadas pleno conocimiento de aquello.

Por último, los demandados tienen el deber de pronunciarse respecto de la emisión del Auto de Vista 248/2020, que mediante la SCP 0755/2020-S2, indirectamente fue dejado sin efecto, manteniendo incólume el Auto de Vista 222/2019 que declaró infundada la precitada excepción de extinción de la acción penal, correspondiendo se dicte el auto de apertura de juicio oral público y contradictorio. Asimismo, no dispusieron hacer conocer a las partes del proceso lo determinado por la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, de conformidad al "… al decreto de fecha 29 de abril de 2021…" (sic).

I.1.1. Petitorio

Solicitó emplazar a los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, se dignen dar cumplimiento a la SCP 0755/2020-S2.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia a Chuquisaca, mediante Resolución de 21 de septiembre de 2022, cursante a fs. 406 y vta., declaró **no ha lugar** a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0755/2020-S2, señalando que: **a)** Si bien la Sala Constitucional Primera del aludido Tribunal, mediante Resolución 22/2020 de 4 de febrero, revocó el Auto de Vista 222/2019 -que declaró infundada la excepción de extinción de la acción penal por el delito de conducta antieconómica, opuesta por la entonces accionante-, dando lugar a que la Sala Penal Segunda del

citado Tribunal pronuncie el Auto de Vista "386/2019" -siendo lo correcto 248/2020-, disponiendo declarar fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción y el consecuente archivo de obrados, en revisión de dicho fallo, el Tribunal Constitucional Plurinacional determinó dejar sin efecto esa decisión, con la consecuente denegatoria de la tutela; y, **b)** Del contenido de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se tiene disposición alguna a objeto de hacer cumplir, tal cual expresaron mediante decreto de 2 de agosto de 2022, que no tuvo ningún cuestionamiento por parte de los interesados.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 4 de octubre de 2022, cursante a fs. 426, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0755/2020-S2 pasen a la Sala Constitucional Segunda de este Tribunal, asignándose el expediente a la suscrita Magistrada la misma fecha, emitiéndose el presente Auto Constitucional Plurinacional dentro de plazo legal.

II. CONCLUSIONES

II.1. Se tienen memoriales presentados el 13 y 18 de julio de 2022, por Willy Hinojosa Puma y Alfredo Mayora Vargas, representantes de Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre del departamento de Chuquisaca, -ahora impugnante de la queja de incumplimiento-, ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de ese departamento, impetrando se ordene a dicho Tribunal el desarchivo del caso con NUREJ 1089523 (fs. 223 y 230).

II.2. Cursa memorial presentado el 29 de julio de 2022, ante la Sala Constitucional Primera del precitado Tribunal por el impugnante de queja, impetrando: "…*se digne* ***EMPLAZAR*** *a los señores* **Vocales accionados, HUGO MICHEL LEZCANO Y OTROS, se dignen**, *dar cumplimiento a* ***SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL NO. 0755/200-S2***…" (sic); por lo que, dicha Sala, mediante proveído de 2 de agosto de 2022, resolvió que: "…la decisión tomada en esta Sala al ser revocada y dejar sin efecto su concesión, no hay nada que tramitar y resolver…" (sic [fs. 250 a 252]).

II.3. Mediante escrito presentado el 30 de agosto de 2022, José Manuel Gutiérrez Velázquez -Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca-, informó que: "…el suscrito jamás fue notificado con la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional y menos con alguna disposición sobre su cumplimiento como se observa en la diligencia de fs. 223" (sic) correspondiendo "…acudir ante el Juez de Sentencia N° 2, donde actualmente el proceso se encuentra archivado, para que se efectivice dicho juicio de reenvió" (sic [fs. 393 a 394]).

II.4. De la revisión del Sistema de Gestión Procesal del Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que la SCP 0755/2020-S2 de 1 de diciembre, que determinó: "…***REVOCAR*** *la Resolución 22/2020 de 4 de febrero, cursante de fs. 182 a 187, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia,* ***DENEGAR*** *la tutela impetrada*…" (énfasis texto original), fue notificada a las partes procesales el 18 de marzo de 2021; remitiéndose mediante Oficio CITE OF.ON-AAP 0673/2021 de 12 de abril, por el Secretario General de referido Tribunal al Presidente de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca el Expediente 33124-2020-67-AAC "…con la **Sentencia Constitucional Plurinacional 0755/2020-S2 de 1 de diciembre de 2020**, adjuntando dos copias legalizadas…" (sic), constando su notificación personal del supra nombrado Vocal de la Sala Penal Segunda de ese Tribunal el 29 de abril de 2021, a horas 12:04 (382 a 384).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El impugnante Enrique Leaño Palenque denuncia el incumplimiento de la SCP 0755/2020-S2, aduciendo que por Resolución de 21 de septiembre de 2021, los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declararon no ha lugar a su solicitud, sin considerar que el precitado fallo constitucional, al denegar la tutela en revisión, retrotrajo sus efectos haciendo que subsista la determinación que declaró infundada la excepción de extinción de

la acción por prescripción del ilícito de conducta antieconómica atribuible a la entonces accionante, cuyo proceso con NUREJ 1089523, "a la fecha" se encontraría archivado por prescripción, pese que el 29 de julio de 2022 fue impetrado su desarchivo.

III.1. Sobre el cumplimiento de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

Al respecto, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, determinó que: "…*frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto* ***para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada***.

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala:`I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación`de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (énfasis agregado).

III.2. Análisis de la queja de incumplimiento

Conforme a lo razonado en la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, la queja por incumplimiento de sentencia prevista en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), está referida a resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada que fueron pronunciadas por el Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, por las cuales se pudo confirmar o revocar una resolución dictada por un juez o tribunal de garantías o una sala constitucional; en virtud a que, al constituirse en la última decisión, resultan ser objeto de análisis en cuanto a su incumplimiento.

Delimitada la jurisprudencia aplicable a la etapa de ejecución de fallos constitucionales, el impugnante en el presente caso refiere que no se procedió al cumplimiento de la SCP 0755/2020-S2; la cual, -al denegar la tutela en revisión- hubiera retrotraído sus efectos a la determinación de declarar infundada la excepción de extinción de la acción por prescripción del ilícito de conducta antieconómica atribuible a la entonces accionante, cuyo proceso con NUREJ 1089523 se encontraría aún archivado por prescripción, existiendo negativa en autorizar su desarchivo, pese a haber insistido mediante los escritos de 13 y 18 de julio de 2022, determinando los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, no ha lugar a dicha denuncia.

En efecto, la impugnación al recurso de queja alude a que: **1)** Se hubiera negado el desarchivo del expediente con NUREJ 1089523, que resolvió la excepción de extinción de la acción penal por prescripción solicitado a través de memoriales presentados el 13 y 18 de julio de 2022; y, **2)** El incumplimiento propiamente de la SCP 0755/2020-S2.

Ahora bien, con relación al primer punto cuestionado -falta de atención a las solicitudes de desarchivo del caso con NUREJ 1089523-, impetrada por el impugnante, es evidente que dichas peticiones pretenden sea la Sala Constitucional que dictaminó la Resolución 22/2020 quien reaperture dicho proceso, lo que resulta inviable; no solo porque la labor -según el art. 16 del CPCo- de los jueces de garantías, y vocales constitucionales que inicialmente conocieron la acción se circunscribe únicamente a la ejecución de las resoluciones constitucionales; sino también, debido a que un acto al margen de su competencia, podría derivar en la intromisión de la jurisdicción ordinara; además, dicha ejecución, no opera de manera automática, sino, se encuentra sujeta a la negativa de la parte obligada a acatarla; por cuanto, no le corresponde conocer de forma directa a las autoridades constitucionales que resolvieron el problema jurídico en la acción de amparo constitucional; consiguientemente, el demandante a través de la presente queja pretende que este Tribunal ordene el cumplimiento cuando ni siquiera consta que él hubiera intentado su acatamiento ante las autoridades pertinentes; situación por la cual, no resulta transgredido el derecho a la eficacia de las resoluciones, y en consecuencia, no amerita considerar la impugnación sobre este punto.

Respecto del segundo motivo propiamente de la aludida impugnación, el fallo objeto de la queja sostiene de manera escueta que la SCP 0755/2020-S2 "no contiene ninguna disposición que se tenga que hacer cumplir en ejecución…" (sic), señalando que hubiera emitido el decreto de 2 de agosto de 2022, contra el cual, el interesado -ahora impugnante- no hubiera presentado cuestionamiento alguno; dicha conclusión, no se enmarca al mandato de ejecución de un fallo constitucional previsto por los arts. 16 y 17 del CPCo, que prevén la obligación de los jueces o tribunales de garantías y vocales constitucionales de adoptar las medidas necesarias a fin de propender su acatamiento, y que no se condiciona al precitado formalismo de no haberse impugnado el decreto que emitieron, -como sostienen los Vocales Constitucionales denunciados-; más aún si, el denunciante solicitó el 29 de julio de 2022 a dichas autoridades, se emplace a los miembros de la Sala Penal Segunda del referido Tribunal dar cumplimiento a SCP 0755/2020-S2, respondiéndole de forma desacertada que: "…no hay nada que tramitar y resolver…" (sic); señalando además que, en el Auto objeto de queja, el fallo constitucional de revisión no contendría disposición alguna, cuando es innegable que toda determinación judicial produce efectos con consecuencias jurídicas directa o indirectamente, máxime, se revoca una anterior decisión, resultando un exceso tal afirmación, y que para nada responde al espíritu de los preceptos procesales que imponen a jueces o tribunales de garantías, y salas constitucionales la obligación de ejecutar los fallos constitucionales extremando las medidas necesarias.

En consecuencia, no se advierte por parte de los referidos Vocales que garanticen la ejecución de lo resuelto por la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, quienes adoptaron una conducta meramente pasiva, sin otorgar soluciones concretas a las contingencias suscitadas en dicha etapa procesal, limitándose a remitir antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional y no garantizar su cumplimiento.

Por último, cabe referirse a lo manifestado por el Vocal Presidente de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, quien mediante escrito informó a los Vocales de la Sala Constitucional de ese Tribunal -que resolvieron la queja por incumplimiento-, que "jamás fue notificado" con la SCP 0755/2020-S2; sin embargo -contrariamente a lo manifestado por el referido servidor público-, se advierte del sistema interno del Tribunal Constitucional Plurinacional que dicho fallo, fue notificado por cédula a las partes procesales el 18 de marzo de 2021, conforme prevé el art. 12.I del CPCo, y de forma personal le fue comunicado mediante diligencia el 29 de abril de igual año, recepcionado con su firma y sello a horas 12:04 (ver Conclusión II.4), no resultando evidente lo manifestado por el aludido, ameritando exhortarle a observar mayor diligencia en el desarrollo de sus funciones.

En consecuencia, la Sala Constitucional al haber declarado **no ha lugar** la queja, no obró de forma correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución de 21 de septiembre de 2022, cursante a fs. 406 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, declarar **HA LUGAR** la queja por incumplimiento, ordenando que los Vocales de la referida Sala, adopten las medidas jurisdiccionales necesarias para el cumplimiento material de la SCP 0755/2020-S2.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0063/2022-O

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 12174-2015-25-AAC

Departamento: La Paz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Edwin Mercado Claros** en representación del **Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)** contra **Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano** y **Fidel Marcos Tordoya Rivas**, **Magistrados de la Sala Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2021, cursante de fs. 629 a 633, Paola Mariela Daviu Imura en representación legal del SENASIR -ahora activante de queja- denunció el incumplimiento de la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre.

En ese sentido, indica que fue emitido el Auto Supremo (AS) 454/2021 de 9 de julio por los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que en su parte resolutiva no reflejó el criterio ni la fundamentación expuesta por la Resolución 037/2015 de 30 de julio, y la citada SCP 1425/2015-S2 que concluyó que la prescripción se interrumpe con la fecha de corte del Sistema de Reparto en 1997 como efecto de la Ley de Pensiones -Ley 1732 del 29 noviembre 1996-; en ese sentido, el indicado Auto Supremo incumple los señalados fallos constitucionales causando grave daño económico al Estado, por cuanto, como establece el art. 57 de la Ley de Pensiones (LP) las rentas del anterior Sistema de Reparto son pagadas con recursos del Estado, motivo por el que la recuperación de recursos se realiza mediante procesos coactivos sociales; además, el señalado Auto Supremo resulta contrario a los trabajadores que en su oportunidad efectuaron sus aportes con el propósito de recibir una jubilación digna, resultando arbitrario que ese fallo reitere los fundamentos del AS 02/2015 de 7 de enero que fue anulado al vulnerar derechos y garantías constitucionales.

El AS 454/2021 determinó lo siguiente: **a)** La demanda fue presentada el 28 de mayo de 2012; **b)** La Nota de aviso de 29 de marzo de 2011 otorgó a la Empresa de Luz y Fuerza Eléctrica de Cochabamba Sociedad Anónima (ELFEC S.A.) cinco días hábiles a partir de la recepción de la notificación de dicha Nota para que haga conocer la modalidad de pago que adoptarían, evidenciándose que los aportes cobrados en la demanda son anteriores al 1 de febrero de 1996; **c)** Las acciones iniciadas por el SENASIR iniciaron el 17 de abril de 2012; y, **d)** El Informe SENASIR/COBR-059/2012 de 17 de abril determinó la suma líquida y exigible de Bs221 003,07.- (doscientos veintiún mil tres 07/100 bolivianos) de los periodos mayo de 1991 para el régimen básico y febrero a noviembre de 1986; enero a marzo de 1987; diciembre de 1988, julio de 1990 y mayo de 1994 para el régimen complementario, encontrándose prescritas de conformidad al art. 7 del Decreto Ley (DL) 18494 del 13 de Julio de 1981.

Los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el AS 454/2021 incumpliendo lo dispuesto por el Tribunal de garantías, con las mismas características y tenor que el Auto Supremo anulado -02/2015-, agravando la parte resolutiva al casar el Auto de Vista 026/2014 de 17 de febrero, a través de una aplicación errónea, arbitraria y alejada de la norma y lo dispuesto en la Resolución 037/2015 y la SCP 1425 objeto de la presente queja por incumplimiento, sin considerar la interrupción de la prescripción con la Ley de Pensiones, que se constituye en un corte normativo, efectuando un cómputo erróneo

y al margen de la normativa vigente; motivo por la que, no corresponde la interpretación realizada en el AS 454/2021, puesto que no considera la fecha de corte del Sistema de Reparto de acuerdo al art. 61 de la indicada Ley.

I.1.1. Petitorio

Solicita se "conmine" a los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia a que cumplan la Resolución 037/2015 de 30 de julio y la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, con la finalidad de evitar la vulneracion de derechos y garantías de esa entidad -hoy activante de queja-, bajo advertencia de remitir antecedentes al Ministerio Público.

I.2. Trámite de la denuncia por incumplimiento

I.2.1. Contestación de las autoridades recurridas

Carlos Alberto Egüez Añez, Magistrado de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 13 de enero de 2022, cursante de fs. 662 a 663, refirió que en conocimiento de la SCP 1425/2015-S2, el Tribunal Supremo de Justicia emitió el AS 454/2021, considerando la documentación cursante en obrados que fue presentada por las partes, efectuándose un análisis del texto constitucional y las leyes aplicables a la materia, resguardándose los derechos de las partes, cumpliéndose de esa manera la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, resultando necesario aclarar que esta dispuso que se efectúe un análisis de la normativa aplicable, la documentación cursante en obrados y las causas de interrupción del cómputo de la prescripción, lo cual no podría ser interpretado por el SENASIR como fundamento para que el fallo resulte a favor suyo, por lo cual, el resultado adverso a esa entidad no puede devenir en causal de queja por incumplimiento, menos al exponerse argumentos similares a un recurso ordinario casacional que no pueden ser analizados por la jurisdicción constitucional. Por consiguiente, solicitó se declare no ha lugar a la queja dándose por cumplido el fallo constitucional de acuerdo al contenido del AS 454/2021. Asimismo, en el Otrosí 1, indicó que Ricardo Torrez Echalar actualmente ejerce el cargo de Presidente del Tribunal Supremo de Justicia, por lo que no firmo el presente informe.

I.3. Resolución del Tribunal de Garantías

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Resolución 01/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 665 a 666 vta., declaró "**no haber lugar**"; fundamentando que: **1)** La Resolución 037/2015 concedió la tutela solicitada y anuló el AS 02/2015, disponiendo que los Magistrados accionados dicten un nuevo fallo con base a las normas legales regidas por la materia; determinación que fue confirmada por la SCP 1425/2015-S2, emitiéndose el AS 454/2021 que declaró infundada la casación en la forma; y, dispuso casar el Auto de Vista 026/2014, quedando firme y subsistente el Auto Interlocutorio Definitivo de 7 de enero de 2013; **2)** La Resolución 037/2015 estableció que el AS 02/2015 carecía de fundamentación y motivación, por cuanto el cómputo de la prescripción fue interrumpido en 1997 como efecto de la Ley de Pensiones -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-, correspondiendo tomar en cuenta lo determinado en la citada norma, el DL 18494, y los arts. 65 del DL 13214 de 24 de diciembre de 1975 y 48.IV de la CPE; por consiguiente, la prescriptibilidad de los aportes a la seguridad social que no fueron pagados, opera en el plazo de quince años sino fue interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado de 9 de febrero de 2009; además, debió considerarse la línea jurisprudencial y el carácter de irrenunciabilidad de los beneficios reconocidos a favor de los trabajadores. Al mismo tiempo, la SCP 1425/2015-S2 concluyó que los Magistrados accionados determinaron la prescripción de los aportes devengados a la seguridad social a largo plazo, centrándose en un formalismo excesivo al efectuar un simple cómputo aritmético a partir de la fecha en la que se hubiera generado la obligación perseguida, sin considerar la fase de transición del Sistema de Reparto como efecto de la Ley de Pensiones que determinó como fecha límite de aportes adeudados susceptibles de recuperación hasta el 30 de abril de 1997; fecha desde la cual corre el cómputo de quince años para que opere la prescripción, siendo que en el caso específico de acuerdo a la normativa que rige el instituto de la

prescripción sobre aportes adeudados al Sistema de Reparto como es el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 25809 de 8 de junio de 2000 que si bien estipula la prescripción de aportes a los quince años, también prevé que la prescripción puede interrumpirse por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor, **plazo que fue interrumpido en la vía administrativa como efecto de la fiscalización de aportes efectuados por el SENASIR a la empresa coactivada**, **de acuerdo al Informe de fiscalización de 17 de diciembre de 2010**, en el marco del DS 27066 de 6 de junio de 2003; antecedentes que no fueron compulsados debidamente en el AS 02/2015, a objeto de establecer con precisión el momento en el cual fue interrumpida la prescripción, emitiendo de esa forma un fallo que no condice con los principios del derecho a la seguridad social reconocidos por la Norma Suprema; **3)** El AS 454/2021 estableció las gestiones en las que la entidad accionante pretendía la declaratoria de prescripción de obligaciones, determinando que la normativa aplicable al caso era el DL 18494 -vigente el 13 de julio de 1981 hasta el 8 de junio de 2000, fecha en la que fue emitido el DS 25809-; norma que se encontraba vigente durante el inicio del cómputo, y al evidenciarse que los aportes cobrados en la demanda presentada el 28 de mayo de 2012 son anteriores al 1 de febrero de 1996, la acciones efectuadas por el SENASIR iniciadas el 17 de abril de 2012, se encuentran prescritas de conformidad al art. 7 del DL 18494; **4)** El mencionado Auto Supremo motivó en cuanto a la aplicación de lo mandado por la Constitución Política del Estado que no se deben afectar derechos que con el transcurso del tiempo ya se encontraban prescritos al 7 de febrero de 2009, rigiendo la norma vigente al momento que acaece la condición generadora del derecho; por lo cual, en la presente causa no corresponde la aplicación de una normativa distinta al DL 18494 considerando el inicio de cómputo de la prescripción; consiguientemente, no puede aplicarse la Norma Suprema desconociéndose un derecho materializado. Asimismo, el referido AS 454/2021 aclaró que en el caso, las gestiones de 1986 a 1994 se encontraban prescritas antes de la vigencia de la Constitución Política del Estado, por consiguiente, los alcances de la imprescriptibilidad determinada por el texto constitucional no causan efectos sobre aquellas gestiones; y, **5)** Por lo precedentemente expuesto, ese Tribunal de garantías no encontró elementos para afirmar el incumplimiento de la Resolución 037/2015 y de la SCP 1425/2015-S2, las cuales no establecieron en forma expresa que las obligaciones de las gestiones objeto de cobro no hubieran prescrito, sino exigieron el pronunciamiento de un nuevo auto supremo debidamente fundamentado y motivado, lo que fue cumplido por el AS 454/2021.

La entidad activante de queja, a través de su representante, mediante memorial presentado el 28 de julio de 2022, cursante de fs. 670 a 672, solicitó enmienda, complementación y aclaración refiriendo que la Sala Contenciosa y contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia incumplió lo establecido por la Resolución 037/2015 y la SCP 1425/2015-S2, al aplicar el DL 18494, por cuanto debieron considerar las normas señaladas en dichos fallos constitucionales; en ese sentido, la Resolución 01/2022 no efectuó una valoración integral de todos los elementos del proceso.

La Sala Civil Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de 29 de julio de 2022, cursante a fs. 673 y vta., declarando **no ha lugar** la enmienda, complementación y aclaración solicitada por el ente accionante a través de su representante, bajo los siguientes fundamentos: **i)** En cuanto al valor jurisprudencial que debió ser emitido por los Magistrados recurridos, dicho cuestionamiento no fue reclamado en el recurso de queja; **ii)** En cuanto a las demás observaciones, la Resolución 01/2022 expuso claramente los motivos del fallo en su Considerando II, por lo que no se advierte la omisión señalada por la entidad activante de queja, más aun cuando no señaló cuál fue el elemento sobreviniente en la causa, no correspondiendo por ello la complementación solicitada; y, **iii)** No se advierte que la Resolución 01/2022 contenga una redacción oscura y ambigua ni error material o de hecho.

I.4. Impugnación

Paola Mariela Daviu Imura en representación legal del SENASIR -ahora activante de queja-, mediante memorial presentado el 9 de agosto de 2022, cursante de fs. 675 a 681 vta., impugnó la Resolución 01/2022 de 18 de enero y el Auto de 29 de julio de igual año, manifestando lo siguiente: **a)** En cumplimiento parcial de la SCP 1425/2015-S2 se anuló el AS 02/2015 y se pronunció el AS 454/2021

que resulta más lesivo y vulneratorio que el anulado, puesto que su fundamentación y motivación no refleja lo dispuesto por la Resolución del Tribunal de garantías ni por la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, vulnerando nuevamente los derechos alegados a través de la acción de amparo constitucional, al aplicar nuevamente el "…D.S. 18494 normativa derogada por el Art. 4 del D.S. 25714…" (sic). Dictándose posteriormente el DS 25809 de 8 de junio de 2000 que en su art. 4 determina que los aportes no pagados o no cobrados por periodos superiores a quince años prescriben, estableciendo como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 en la cual se cortó el Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo; prescripción que se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor. En ese sentido, la Resolución 037/2015 establece la aplicación del referido artículo y la fecha de corte de abril de 1997 como inicio del término de la prescripción y se interrumpe con la fecha de corte del sistema de reparto en 1997 como efecto de la Ley de Pensiones, siendo de aplicación inexcusable el mencionado artículo. Por consiguiente, existen periodos por ser cobrados, conforme a la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional al conceder la tutela, pretendiendo el AS 454/2015 desconocer la citada Sentencia Constitucional Plurinacional y consolidar las vulneraciones causando grave daño económico al Estado y a sus asegurados, considerando que el art. 57 de la LP prevé que las rentas del anterior Sistema de Reparto son pagadas con recursos del Estado, efectuándose la recuperación de estos recursos a través de procesos coactivos sociales; **b)** La Resolución 01/2022pretende aplicar normativa derogada, validando la aplicación del DL 18494, realizando dos tipos de interpretación e incumpliendo la SCP 1425/2015-S2; **c)** Existe cumplimiento parcial de la nombrada Resolución constitucional, ya que si bien se anuló el AS 02/2015, al AS 454/2021 no refleja la línea jurisprudencial y la normativa identificada como aplicable a la causa, ampliamente interpretada en cuanto a su alcance, hecho que debió ser advertido por el Tribunal de garantías al resolver la queja por incumplimiento; empero, consolidó la vulneración de derechos y garantías constitucionales al efectuar una interpretación arbitraria, incongruente, absurda e ilógica acerca de la norma que rige la materia de seguridad social en cuanto a la prescripción de aportes devengados, inobservando inclusive la Norma Suprema sin realizar el análisis de la interrupción -de la prescripción- de conformidad al art. 48.IV de la CPE, dejando en el "limbo" el periodo de mayo de 1994; **d)** Existe una clara diferencia entre lo resuelto por el AS 454/2021 y la SCP 1425/2015-S2, correspondiendo la modulación del señalado Auto Supremo y se cumpla con la línea jurisprudencial sentada por el referido fallo constitucional, lo cual no fue advertido por el Tribunal de garantías en la Resolución 01/2022, resultando completamente viable la queja por incumplimiento; y, **e)** No corresponde la interpretación efectuada por el AS 454/2021, puesto que no consideró la fecha de corte del Sistema de Reparto conforme determina el art. 61 de la LP y el DS 25809. Motivos por los cuales solicita se revoque la Resolución 01/2022 y se emitan las medidas coercitivas más idóneas para garantizar el cumplimiento de la SCP 1425/2015-S2 con la finalidad de evitar la vulneración de derechos y garantías, bajo advertencia de remitirse antecedentes al Ministerio Público.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 20 de septiembre de 2022, cursante a fs. 699, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso la remisión de los antecedentes relativos a la queja de incumplimiento de la SCP 1425/2015-S2, pasen a conocimiento de la Sala Plena de dicho Tribunal, por lo que el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo señalado al efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Consta la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, determinó: *"…**CONFIRMAR** en todo la Resolución 037/2015 de 30 de julio, cursante de fs. 517 a 520, pronunciada por La Sala Civil y Comercial Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada"* (fs. 574 a 598).

II.2. Cursa AS 454/2021 de 9 de julio emitido por Carlos Alberto Egüez Añez y Ricardo Torrez Echalar, actual y ex Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa

Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, que declararon infundado el recurso de casación en la forma, casando el Auto de Vista 026/2014 de 7 de febrero en el fondo (fs. 655 a 660).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El activante de queja alega que no se dio cumplimiento a la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre; por cuanto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el AS 454/2021 de 9 de julio, que en su parte resolutiva no reflejó el criterio ni la fundamentación expuesta tanto por la Resolución 037/2015 de 30 de julio dictada por el Tribunal de garantías como por la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto al régimen de la prescripción de los aportes devengados al Seguro Social a largo plazo, reiterando de manera arbitraria los fundamentos del AS 02/2015 de 7 de enero que fue anulado en la jurisdicción constitucional al vulnerar derechos y garantías constitucionales.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a Sentencias Constitucionales Plurinacionales

Bajo el marco normativo establecido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) que prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas, no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; en ese sentido, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "*…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.*

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, ***en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.***

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado ***el activante de la queja****, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de* [veinticuatro]

horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata*"* (las negrillas y el subrayado son nuestras).

III.2. Cumplimiento y ejecución de las Sentencias Constitucionales en la medida de lo determinado

El ACP 0039/2019-O de 2 de octubre, respecto al cumplimiento, incumplimiento, sobrecumplimiento o cumplimiento distorsionado de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, señaló que: "*El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que ***se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto****, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.*

*Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '…****Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho****' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.*

En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R, y a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce ***cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío****.*

En ese orden, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado.

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales*"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El activante de queja alega que no se dio cumplimiento a la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre; por cuanto, los Magistrados de la Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia emitieron el AS 454/2021 de 9 de julio, que en su parte resolutiva no reflejó el criterio ni la fundamentación expuesta tanto por la Resolución 037/2015 de 30 de julio dictada por el Tribunal de garantías como por la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional en cuanto al régimen de la prescripción de los aportes devengados al Seguro Social a largo plazo, reiterando de manera arbitraria los fundamentos del AS 02/2015 de 7 de enero que fue anulado en la jurisdicción constitucional al vulnerar derechos y garantías constitucionales.

De los antecedentes se tiene que la SCP 1425/2015-S2, determinó confirmar la Resolución 037/2015 pronunciada por el Tribunal de garantías -que determinó conceder la tutela y anular el AS 02/2015, disponiendo que se dicte un nuevo fallo con base a las normas legales que rigen la materia- y conceder la tutela solicitada (Conclusión II.1.). Posteriormente, fue emitido el AS 454/2021 que declaró infundado el recurso de casación en la forma, y casó en el fondo el Auto de Vista 026/2014 (Conclusión II.2.); fallo que hoy es objeto de queja por incumplimiento.

En ese contexto, de acuerdo a lo expuesto en la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente Auto Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), este Tribunal Constitucional Plurinacional es competente para conocer aquellas quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada constitucional. De igual manera, conforme se indicó en el Fundamento Jurídico III.2. de este fallo constitucional, al resolver las quejas por incumplimiento y con la finalidad de velar por la eficacia de las Resoluciones constitucionales, esta instancia verificará si se dio cumplimiento a sus determinaciones por parte de los Magistrados recurridos en la medida de lo determinado por la SCP 1425/2015-S2, por lo que este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la jurisprudencia precedentemente citada, deberá verificar si son ciertas las alegaciones de las partes, y establecer si se cumplió la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional en la medida de lo determinado.

Conforme a lo referido, en la acción de amparo constitucional -de la que deriva el presente recurso de queja por incumplimiento planteado por el accionante- fue emitida la SCP 1425/2015-S2 que respecto al AS 02/2015 concluyó que: "*…determinó* ***casar parcialmente el Auto de Vista 026/2014****, impugnado y deliberando en el fondo declaró improbada la demanda manteniendo firme y subsistente el Auto Interlocutorio Definitivo de 7 de enero de 2013, pronunciado por el Juez de primera instancia, bajo los siguientes fundamentos:* ***a)*** *El tema central del recurso, está vinculado a establecer en el caso si se operó o no la prescripción de los aportes al seguro social a largo plazo; en este sentido para realizar el cómputo de la prescripción y determinar si se operó la misma, partiremos de identificar los periodos fiscalizados y los cuales son objeto de reclamo; en este sentido de acuerdo al* ***Informe FISC/263/2010 de 17 de enero****, se procedió a la fiscalización y determinación de aportes devengados al seguro social de largo plazo del sistema de reparto de la ELFEC S.A. por el régimen básico por los meses abril a julio de 1991, diciembre de 1993 y febrero de 1996 y el régimen complementario por los meses febrero a noviembre de 1986, enero a marzo de 1987, diciembre 1987, enero y diciembre de 1988, julio, octubre y noviembre de 1990, enero abril y julio de 1991, noviembre de 1992, mayo de 1994 y enero de 1996 totalizando una deuda de Bs2 331 285,31.-;* ***b)*** *Luego de presentada y analizada la documentación presentada como descargo, se levantaron las observaciones para el régimen básico de los periodos abril, julio 1991 diciembre 1993 y febrero 1996, quedando una deuda que no fue levantada por los periodos mayo 1991, febrero a noviembre 1986, enero a marzo 1987 diciembre 1988, julio 1990 y mayo 1994, ante esta circunstancia, al no haber la empresa demandada cancelado el nuevo importe de la deuda, se emitió la Nota de Cargo 034/2012 de 17 de abril, por el monto total adeudado de Bs221 003,07.-, ante este hecho SENASIR el 25 de mayo de 2012, presentó demanda coactiva fiscal;* ***c)*** *De tales antecedentes, se advierte que* ***los periodos fiscalizados que no fueron cancelados por ELFEC S.A. y reclamados por el SENASIR, son entre los periodos marzo de 1987 a mayo de 1994, mientras que la***

demanda fue presentada recién el 25 de mayo de 2012 a horas 17:51, es decir computando desde mayo de 1994 fecha del último periodo fiscalizado no cancelado, o hizo aproximadamente después de casi dieciséis años, es decir cuando ya había prescrito su derecho de reclamar a este concepto*; **d)** Al respecto el DS 18494 de 13 de julio de 1981 señala: 'Se deroga el artículo 65 del DL 13214 de 24 de diciembre de 1975 y se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince años, prescribe: El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor', concordante con el art. 4 del DS 25809, que prevé: 'Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor'; **e)** De antecedentes **no consta documento alguno con el cual SENASIR hubiera interrumpido el término de la prescripción previsto en la normativa citada**, pues como se manifestó la demanda fue presentada el 25 de mayo de 2012, cuando ya se había vencido el término para hacerlo; ahora bien, si tomamos en cuenta que desde el mes de mayo de 1994, que es el último periodo adeudado hasta la emisión del informe FISC/263/2010, transcurrió aproximadamente quince años y seis meses, este hecho demuestra que en el caso presente, se operó la prescripción prevista por ley; puesto que el razonamiento esgrimido por el tribunal de apelación, al sostener que los aportes al seguro social son imprescriptibles al amparo del art. 48.IV de la CPE, no es aplicable al caso presente por tratarse de hechos ocurridos antes de su vigencia, no pudiendo aplicarse la ley de manera retroactiva con forme previene el art. 123 de la citada Ley Fundamental*" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, analizados los argumentos contenidos en el AS 02/2015, la SCP 1425/2015-S2 determinó lo siguiente: "*…los Magistrados demandados asumen una postura formalista de la problemática, sin considerar los principios protectores que rigen el derecho fundamental a la seguridad social, ampliamente desarrollados en la Fundamento Jurídico III. 2 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional* (…) *actuando de manera lesiva a los derechos de la entidad accionante, centrándose en un formalismo excesivo **al efectuar un simple cómputo aritmético a partir de la fecha en que se hubiera generado la obligación perseguida**, para determinar que en el caso se operó la prescripción de los aportes devengados a la seguridad social de largo plazo, **sin considerar por una parte la fase de transición que sufrió este sistema como efecto de la Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996 (Ley de Pensiones)**, **que determinó como fecha límite de aportes adeudados a este sistema susceptibles de recuperación al 30 de abril de 1997**, **a partir del cual corre el cómputo de quince años para que se opere la prescripción**; y por otra en el caso específico no consideraron que de acuerdo a la normativa que rige el instituto de la prescripción sobre aportes adeudados al sistema de reparto como es **el art. 4 del DS 25809**, si bien determina que estos aportes prescriben a los quince años; empero, también prevé que esta prescripción puede ser interrumpida, por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor; **plazo que en el caso se interrumpió en la vía administrativa como efecto de la fiscalización de aportes efectuados por el SENASIR a la empresa coactivada según informe de fiscalización de 17 de diciembre de 2010, en el marco del DS 27066 de 6 de junio de 2003**, que faculta a SENASIR, realizar labores de fiscalización para la determinación de adeudos por aportes devengados y proceder a su recuperación conforme la normativa legal de la materia; lo que aconteció en el caso en análisis; cuando **en la etapa de recuperación de adeudos en sede administrativa, la entidad coactivada tuvo oportunidad de presentar descargos**, los cuales dieron lugar a la reducción de la suma adeudada antes de girarse la Nota de Cargo que dio origen a la acción coactiva social extremo que se tiene del informe SENASIR/COBR-059/2012 de 17 de abril, efectuado por Consuelo Sardón Portillo, Profesional I Cobro de Adeudos y Fiscalización de SENASIR, que determinó una nueva suma adeudada por aportes devengados, que al no haber sido cancelada por ELFEC S.A., recomendó su actualización para el cobro por la vía coactiva social.*

Antecedentes descritos que cursan en el proceso coactivo social; sin embargo, no fueron compulsados debidamente en el Auto Supremo 02/2015, en análisis a objeto de

determinar con certeza el momento en que se interrumpió la prescripción *emitiendo una Resolución que no responde a los principios del derecho a la seguridad social consagrados en la Ley Fundamental, a los cuales todas las autoridades del Órgano Judicial se encuentran impelidos a dar aplicación máxime si el propio Tribunal Supremo de Justicia en casos similares, concluyó que,* ***la prescripción de estos aportes no pagados opera en tanto el plazo y cómputo de los quince años no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado el 9 de febrero de 2009****, efectuando un cómputo a partir del corte del sistema residual de reparto de la seguridad social de largo plazo (30 abril de 1997)****, para concluir en definitiva que estos adeudos por mandato constitucional ahora son imprescriptibles.*

Finalmente, en la tutela solicitada, se denuncia que las autoridades ahora demandadas, no consideraron la jurisprudencia ya existente sobre la problemática contenido en el Auto Supremo 442/2014 de 26 de noviembre; al respecto del análisis del citado Auto Supremo (fs. 411 a 422), se tiene que evidentemente esta Resolución constituye un precedente jurisprudencial emitido por la Sala Social y Administrativa Primera del Tribunal Supremo de Justicia, en un caso con idénticos hechos facticos; razonamiento que también fue asumido en una Resolución posterior Auto Supremo 356 de 20 de mayo de 2015 (fs. 406 a 410), lo que permite concluir que ***efectivamente las autoridades judiciales demandadas al no considerar este aspecto desconocieron el valor y la vinculación horizontal del precedente judicial como uno de los efectos de la función obligatoria de uniformar la jurisprudencia que tiene el Tribunal Supremo de Justicia*** *como máximo Tribunal de la jurisdicción ordinaria conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico III.4 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en sentido de que la jurisprudencia emitida por las diferentes Salas del Tribunal Supremo de Justicia están atadas a sus propias decisiones anteriores y de las otras Salas en la misma área del Derecho; sin que se advierta en el caso presente que a efecto de apartarse se hubiera cumplido el estándar mínimo de fundamentación exigida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional omisión que crea incertidumbre en aquellas personas que concurren a la jurisdicción ordinaria laboral con la convicción que la solución de problemas jurídicos con supuestos fácticos análogos a los que se presentaron anteriormente tendrán la misma ratio decidendi y serán resueltos de la misma manera, en resguardo a la igualdad en la aplicación de la ley en su doble dimensión, esto es, como derecho fundamental del justiciable (art. 14.II de la CPE) y como principio de la potestad de impartir justicia (art. 180.I de la CPE) y la defensa del principio de seguridad jurídica (art. 178.I de la CPE), ahora quebrantados por los Magistrados demandados"*

De lo expuesto anteriormente, se advierte la SCP 1425/2015-S2 hizo referencia a que: **1) El 29 de noviembre de 1996** entró en vigencia la Ley de Pensiones -Ley 1732- entrando el Sistema de Reparto en un periodo de transición -a un sistema de capitalización individual-; **2) El 8 de junio de 2000** entró en vigencia el DS 25809 que determinó en su art. 4 que: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el **30 de abril de 1997** (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva **o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor**" (las negrillas son agregadas); y, **3) El 7 de febrero de 2009** entró en vigencia la actual Constitución Política del Estado que determina en su art. 48.IV que los aportes a la seguridad social no pagados -entre otros- tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son **inembargables e imprescriptibles**.

De acuerdo a la normativa señalada precedentemente y de los antecedentes cursan en el proceso coactivo social, la SCP 1425/2015-S2 determinó que en el caso concreto el plazo para la prescripción fue interrumpido en la vía administrativa, puesto que: **i)** Según consta del **Informe de Fiscalización de 17 de diciembre de 2010**, el SENASIR realizó una fiscalización de aportes a la empresa coactivada (ELFEC S.A.), de conformidad al DS 27066 de 6 de junio de 2003; y, **ii)** Del **Informe SENASIR/COBR-059/2012 de 17 de abril** efectuado por Consuelo Sardón Portillo, Profesional I Cobro de Adeudos y Fiscalización de SENASIR, se advirtió que en la etapa de recuperación de adeudos en sede administrativa, la empresa coactivada (ELFEC S.A.), presentó descargos que devinieron en

la reducción de la suma adeudada antes de la emisión de la Nota de Cargo que dio inicio a la acción coactivo social, determinándose en dicho Informe una nueva suma adeudada por aportes devengados que no fueron cancelados por ELFEC S.A., además de recomendarse su actualización para el cobro mediante la vía coactivo social.

Antecedentes que según la merituada SCP 1425/2015-S2 no fueron compulsados debidamente en el AS 02/2015 para determinar con certeza el momento en que se interrumpió la prescripción, más aún cuando el mismo Tribunal Supremo de Justicia, en casos similares al presente, concluyó que la prescripción de aportes no pagados opera en tanto que el cómputo de los quince años -art. 4 del DS 25809- no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Norma Suprema -**9 de febrero de 2009**-, efectuando el cómputo a partir del corte del sistema residual de reparto de la seguridad social de largo plazo -**30 de abril de 1997**-, para concluir que dichos adeudos por mandato constitucional son imprescriptibles.

Finalmente, la SCP 1425/2015-S2 concluyó que los Magistrados accionados ignoraron el valor y la vinculación horizontal del precedente judicial como uno de los efectos de la obligación que tiene el Tribunal Supremo de Justicia de uniformar su jurisprudencia, desconociendo de esa manera el contenido del AS 442/2014 de 26 de noviembre emitido dentro de un caso con hechos fácticos idénticos a la presente causa; y cuyo razonamiento también fue empleado en el AS 356 de 20 de mayo de 2015.

Ahora bien, los Magistrados ahora recurridos emitieron el AS 454/2021, declarando infundado el recurso de casación en la forma, y en el fondo, dispuso casar el Auto de Vista 026/2014, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Código de Seguridad Social no contempla la prescripción de aportes devengados a la seguridad social; no obstante, el art. 465 del Reglamento del Código de Seguridad Social -**30 de septiembre de 1959**- determinaba que: "Las cotizaciones cuyo monto no fue determinado y notificado a las empresas respectivas, de acuerdo a los artículos 462 y 463, en un lapso de cinco años a calcularse desde el fin de cada año civil al cual corresponden, no podrán ser exigidas ni pagadas. Las cotizaciones no pagadas, determinadas en base a planillas que entregue el empleador y que no fueren notificadas por la Caja igualmente prescribirán en un lapso de cinco años, a calcularse desde fin del año civil al cual correspondan. Las cotizaciones notificadas prescribirán en un lapso de cinco años a calcularse desde la fecha de notificación". De manera posterior, el art. 65 del DL 13214 -**24 de diciembre de 1975**- modificó el instituto de la prescripción estipulando que: "El cobro de las cotizaciones patronales y laborales por parte de la Entidad Gestora es imprescriptible, por tratarse de contribuciones que, en contrapartida, generan prestaciones"; artículo que fue derogado por el art. 7 del DL 18494 -**13 de julio de 1981**- que establece lo siguiente: "Se deroga el artículo 65 del Decreto Ley No 13214 de 24 de diciembre de 1975 y se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por períodos superiores a los 15 años, prescriben. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor". Finalmente, el art. 48.IV de la CPE determina que los "…aportes a la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia, y son inembargables e imprescriptibles"; **b) Respecto al recurso de casación en la forma**, se demandó la pérdida de competencia del Tribunal de alzada, la empresa recurrente debió reclamar ese hecho inmediatamente vencido el plazo previsto en el art. 204.II del CPC y no en instancia de casación; además, el argumento con relación a la notificación con la Resolución de 4 de junio de 2014 las horas 16:30 horas, no es valedero para afirmar que el Auto de Vista 026/2014 fue pronunciado sin competencia. Asimismo, el hecho de haberse revocado el fallo de primera instancia y declarado probada la demanda no implica un pronunciamiento *ultra petita* por parte del Tribunal de apelación, por lo cual, los reclamos de la entidad recurrente -ELFEC S.A.- carecen de fundamento fáctico y jurídico para determinar la nulidad de obrados solicitada; y **c) Con relación al recurso de casación en el fondo**, la pretensión de la entidad recurrente, es que se declare probada la prescripción de las obligaciones comprendidas en las gestiones de mayo de 1991 del Sistema de Reparto para el Régimen Básico del periodo y para el Régimen Complementario de los periodos de febrero a noviembre de 1986; enero a marzo de 1987; diciembre de 1988; julio de 1990 y **mayo de 1994**, gestiones en las que se encontraba vigente el DL 18494 de 13 de julio de 1981 hasta el 8 de junio de 2000; fecha en

la que se emitió el DS 25809; lo que implica que el mencionado Decreto Ley se encontraba vigente durante el inicio del cómputo de la prescripción, por lo que es la normativa que rige su aplicación. El art. 7 del DL 18494 es claro y puntual al determinar que el término de la prescripción para el caso particular es de quince años, resultando necesario efectuar el cómputo correspondiente con la finalidad de determinar si transcurrió el tiempo exigido legalmente para que opere la prescripción antes del inicio de las acciones del SENASIR -ahora activante de queja- teniéndose de la documental que cursa en obrados que: **1)** La demanda -coactiva social- fue presentada el **28 de mayo de 2012**; **2)** La Nota de Aviso de 29 de marzo de 2011 otorgó a la empresa recurrente el plazo de cinco días hábiles computables a partir de la recepción oficial de su notificación para que haga conocer la modalidad de pago a ser adoptada, evidenciándose que los aportes cobrados en la demanda son anteriores al 1 de febrero de 1996; y, **3)** Las acciones efectuadas por el SENASIR -ahora activante de queja- iniciaron el 17 de abril de 2012 -Informe SENASIR/COBR-059/2012- que determina la suma líquida y exigible de Bs221 003,07.- de los periodos mayo de 1991 para el régimen básico y febrero a noviembre de 1986; enero a marzo de 1987; diciembre de 1988, julio de 1990 y mayo de 1994 para el régimen complementario, encontrándose prescritas de conformidad al art. 7 del DL 18494 -vigente el 13 de julio de 1981-. En ese sentido: **i)** La dejadez o desinterés del SENASIR -hoy activante de queja- en ejercer sus derechos no puede ser justificado pretendiendo la aplicación normativa en un sentido que no corresponde; **ii)** No obstante de lo anterior, debe tomarse en cuenta el nuevo ámbito proteccionista de los derechos y beneficios sociales de la Constitución Política del estado, aplicándoselo con el cuidado de no vulnerar derechos que con el transcurso del tiempo ya se encontraban prescritos al 7 de febrero de 2009; **iii)** En cuanto a la aplicación de numerosas normas que fueron modificando el tiempo de la prescripción, en aplicación general del derecho material o sustantivo, rige la norma vigente al momento que acaece la condición que genera el derecho, como en la presente causa, es el inicio del cómputo de la prescripción, no correspondiendo la aplicación de una normativa distinta al DL 18494; **iv)** Respecto a la aplicación de la Norma Suprema, se recuerda que entró en vigencia el 7 de febrero de 2009; sin embargo, a esa fecha el cómputo de la prescripción se encontraba cumplido, generando su materialización y los efectos jurídicos que con ellos conlleva; por consiguiente, el texto constitucional que cambia las reglas en cuanto al caso de análisis no es aplicable porque no se puede desconocer un derecho materializado, lo contrario, generaría un caos jurídico en cuanto al cobro coactivo de gestiones pasadas de forma indeterminada, vulnerando el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica; **v)** En el presente caso las gestiones de 1986 a enero de 1994, ya se encontraban prescritas antes de la vigencia de la Ley Fundamental, motivo por la que los alcances de la imprescriptibilidad dispuesta por esta Norma Suprema no causa efectos sobre las mismas; **vi)** Por lo anterior, se evidencia que el análisis y el cómputo realizado en instancia de apelación no fue correcto, ya que el plazo de la prescripción fue rebasado al momento en el que el SENASIR -ahora activante de queja- inició las acciones legales para el cobro de la deuda, habiendo transcurrido más de dieciocho años en todos los casos, por lo cual resulta incorrecta la determinación asumida en el Auto de Vista 026/2014; **vii)** El citado Auto de Vista aplicó de manera indebida la norma vigente sobre la prescripción, específicamente los arts. 48.IV de la CPE y 4 del DS 25809, y no aplicó la línea jurisprudencial establecida al respecto; y, **viii)** Resulta evidente la indebida aplicación de la normativa vigente sobre la prescripción de aportes devengados a la Seguridad Social de largo plazo y la errónea interpretación de la norma referida a aportes devengados a la seguridad social a largo plazo.

En ese orden, se advierte que los Magistrados recurridos aplicaron al caso concreto el DL 18494 para determinar la prescripción de las obligaciones comprendidas en las gestiones de mayo de 1991 del Sistema de Reparto para el Régimen Básico del periodo y para el Régimen Complementario de los periodos de febrero a noviembre de 1986; enero a marzo de 1987; diciembre de 1988; julio de 1990 y mayo de 1994, utilizando básicamente los mismos argumentos del AS 02/2015, indicando que dicho Decreto Ley se encontraba vigente desde el 13 de julio de 1981 hasta -supuestamente- el 8 de junio de 2000; fecha en la que ingresó en vigencia el DS 25809.

No obstante a lo anterior, conforme refirió la entidad activante de queja, debe aclararse que el art. 7 del DL 18494 que determinaba que: "Se deroga el artículo 65 del Decreto Ley Nº 13214 <javascript:openNorm('shownorm.php?id=1136%27,%27nor%27)> de 24 de diciembre de 1975 y

se establece que los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los 15 años, prescriben. El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor", fue derogado por el art. 4 del DS 25714 vigente desde el **23 de marzo de 2000**, y no como lo aseveraron los magistrados hoy recurridos.

Asimismo, obviaron lo establecido en la SCP 1425/2015-S2, en sentido que no consideraron que el **29 de noviembre de 1996** entró en vigencia la Ley de Pensiones donde establece la transición del Sistema de Reparto a un sistema de capitalización individual -art. 57 de la LP-, y lo determinado por el art. 4 del DS 25809 -vigente desde el **8 de junio de 2000**- que determina que: "Los aportes no pagados y/o no cobrados, por periodos superiores a los quince (15) años prescriben, determinando como fecha límite de aportes el 30 de abril de 1997 (fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo). El término de la prescripción se interrumpe por una demanda coactiva o cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor"; por lo cual, el cómputo de quince años para que opere la prescripción de aportes adeudados corre a partir de esa fecha; es decir, del **30 de abril de 1997** como fecha de corte del Sistema Residual de Reparto de la Seguridad Social de largo plazo, en tanto y en cuanto el plazo y cómputo de los quince años no haya sido interrumpido por la puesta en vigencia de la Constitución Política del Estado acontecida el **9 de febrero de 2009**; prescripción que también puede ser interrumpida por una demanda coactiva o **cualquier acto que sirva para constituir en mora al deudor**.

Bajo ese contexto, la SCP 1425/2015-S2 determinó que en el caso concreto, el cómputo se interrumpió en la vía administrativa como efecto de la fiscalización de aportes efectuados por SENASIR- entidad activante de queja- a ELFEC S.A., de acuerdo al **Informe de Fiscalización de 17 de diciembre de 2010**, el cual fue obviado en el AS 454/2021 emitido por los Magistrados recurridos, quienes únicamente se refirieron al Informe SENASIR/COBR-059/2012 de 17 de abril concluyendo que las acciones efectuadas por el SENASIR -ahora activante de queja- iniciaron recién en esa fecha, evidenciándose contradicción entre lo aseverado por los Magistrados recurridos y la fundamentación de la SCP 1425/2015-S2. Además, los magistrados recurridos soslayaron el hecho de que el señalado fallo constitucional se remitió al contenido de los Autos Supremos (AASS) 442/2014 de 20 de mayo y 356 de 26 de noviembre de igual año, cuya jurisprudencia fue aplicada a casos análogos al presente, por lo cual, los Magistrados recurridos nuevamente ignoraron el precedente jurisprudencial emitido por el mismo Tribunal Supremo de Justicia; asimismo, no justificaron fundamentada y motivadamente por qué se apartaron de dicha línea jurisprudencial.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al declarar "**no haber lugar**" la queja por incumplimiento, no obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

1° HA LUGAR a la queja por incumplimiento de la SCP 1425/2015-S2 de 23 de diciembre, presentada por Paola Mariela Daviu Imura en representación legal del SENASIR.

a) Dejar sin efecto el Auto Supremo 454/2021 de 9 de julio, emitido por los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

b) Disponer que se emita un nuevo auto supremo dando cumplimiento a la SCP 1425/2015-S2 en la medida de lo determinado en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, absolviendo los puntos extrañados en este Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0064/2022-O

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 50882-2022-102-AAC

Departamento: La Paz

En la **queja por incumplimiento** de la resolución constitucional emitida a través del Auto Supremo (AS) 198 de 23 de agosto de 1988, cursante de fs. 21 a 23, pronunciada dentro del **recurso** -ahora acción- **de amparo constitucional** interpuesta por **Emilio Chuquimia Quisbert**, **Delina Arias de Chuquimia**, **Isaac Ramos Copana**, **Romualda de Ramos**, **Néstor Pacoricoma Machicado** y **Felisa Choque de Pacoricoma** contra **Raúl Salmón de la Barra**, entonces **Alcalde Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 27 de junio de 2022, cursante de fs. 83 a 88, Sebastián Paredes Sirpa -ahora activante de la queja por incumplimiento- señalando que es tercero interesado al comprar el bien inmueble motivo del entonces recurso de amparo constitucional, denunció ante la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de garantías el incumplimiento del AS 198 que en revisión aprobó la concesión de tutela dispuesta por Resolución 376 de 27 de mayo de 1988, determinación que estableció que la autoridad entonces recurrida respete los derechos propietarios de los recurrentes debiendo enmendar los actos ilegales cometidos en los terrenos objeto de recurso.

En ese marco, mencionó que su persona con mucho sacrificio logró adquirir en calidad de compraventa el terreno ubicado en la Av. Julio Téllez 2058 de la zona Tacagua de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, con una superficie de 350 m^2 de los esposos Emilio Chuquimia Quisbert y Delina Arias de Chuquimia, quienes en su momento y en defensa de su derecho propietario que les asistía interpusieron el entonces recurso de amparo constitucional, por lo que habiéndose concedido la tutela solicitada, los referidos se constituían en sus legítimos vendedores, registrándose su derecho propietario en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) a partir del folio real 2.01.0.99.0163921.

Sin embargo, la entonces Alcaldía Municipal -ahora Gobierno Autónomo Municipal (GAM)- de La Paz pese a tener conocimiento del citado fallo, cometió la arbitrariedad de haber **reducido** la superficie de su terreno de 350 m^2 a 177 m^2 indicando sobreposición, negándole el cerco a su propiedad, y rechazando todos sus reclamos bajo el pretexto de que el inmueble en cuestión estaría en terreno municipal.

Al respecto, manifestó que debe considerarse los numerosos informes que fueron emitidos por funcionarios del ahora GAM de La Paz a lo largo de estos años, así refiere que por Informe O.M.P-AL 01337/2010 de 7 de diciembre, teniendo en cuenta que a partir de la Resolución de amparo constitucional se estableció que la "comuna" cometió el atropello de involucrar dentro de áreas municipales terrenos que pertenecen a los recurrentes, recomendó, proceder a la rectificación del registro municipal ante la oficina de DD.RR. en reconocimiento de la superficie de los esposos Chuquimia y compradores.

Asimismo, refirió que el 2011 se emitió el Informe D.J.- U.A.L. 043/2011 de 24 de enero, por el que el Asesor Legal de Catastro indicó que se debe sanear la propiedad municipal, procediendo al saneamiento técnico legal de la propiedad municipal dada la existencia de un amparo constitucional en favor de particulares que determinó que la entonces Alcaldía Municipal de La Paz respete el derecho propietario de los recurrentes.

Sin embargo, por Informe DAG-UBI 1386/2012 de 27 de julio, se concluyó, respecto a la solicitud realizada de su parte que la misma habría sido atendida con el deslinde de su predio del registro técnico de la propiedad municipal en cumplimiento del fallo constitucional; empero, únicamente se constituye en una burla a sus solicitudes, toda vez que nunca se procedió al deslinde de su propiedad, menos lo referido fue demostrado con documentación fehaciente como una ordenanza municipal, tanto así que cuando su persona procedía a cercar su propiedad, fue notificado con el Memorándum SACT-UFI 710/2011 de 10 de octubre, de la Sub Alcaldía de Cotahuma, respecto a la transgresión de la Ordenanza Municipal "076/08" al realizar construcciones en propiedad municipal, instruyendo la paralización de las obras.

Es así que, por Informe SACO U.F.P.D.M. 139/2015 de 17 de septiembre, se indicó que el predio se encuentra ubicado en la Av. Julio Téllez 2058 de la zona Tacagua de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, fuera de la línea municipal con una superficie de 7.91 m^2, cuando los informes de asesoría legal indicaban claramente que debe realizarse el deslinde de la entidad municipal y respetar los derechos de particulares, por lo que debió haber dado cumplimiento al deslinde como lo señalaban los informes.

De esa manera manifestó que desde hace mucho tiempo se viene vulnerando su derecho propietario hasta el punto de no permitirle cercar su propiedad, pues la Sub Alcaldía de Catahuma de forma ilegal y arbitraria, sin tener en cuenta que su persona es el único propietario, invadió su propiedad privada, emitiendo una serie de informes, abriendo calles que no existen, dictando resoluciones, informando sobre la supuesta sobreposición, e incluso habiéndole quitado sus instrumentos de trabajo como palas, picotas y piedras.

Por otra parte, señaló que el 2014 realizó la certificación catastral en la que se declaró que el terreno de su propiedad solo cuenta con 177,92 m^2 útiles según levantamiento de trazo, haciendo constar como observación la leyenda "'SE IDENTIFICA COMO AREA AFECTADA'" (sic), con lo cual se aprecia una nueva afectación a su terreno; posteriormente, el 2017 realizó la verificación de trazo, consignándose un nuevo trazo de la planimetría que afectó nuevamente el terreno de su propiedad incluyendo una calle "S/N" -se entiende sin nombre- en la parte superior de su terreno que en los hechos es prácticamente inexistente.

Por otra parte, mencionó que por Informe DACT-UACT 0986/2018 de 7 de mayo, se concluyó que la planimetría de remodelación de la Unidad Vecinal (UV) Tacagua aprobado por Ordenanza Municipal 169/83 de 21 de noviembre de 1983, se constituyó base para la actualización cartográfica a cargo del proyecto de validación y ajuste de planimetría validándose mediante Resolución Administrativa (RA) 54/2015 de 26 de marzo, recomendando se remita a la Sub Alcaldía de Cotahuma para que en el marco de sus competencias dé atención a lo solicitado por su persona, evidenciándose de este modo que desde 2005 se vino poniendo obstáculos para que pueda construir su terreno, no habiéndose dado cumplimiento al "recurso" de amparo constitucional ni a las recomendaciones de Asesoría Jurídica de la "Alcaldía" Municipal de La Paz.

Posteriormente; no obstante, que el Sub Alcalde de Cotahuma dispusiera la realización de una inspección en el lugar, misma que llevada a cabo el 17 de septiembre de 2018, hasta la interposición de la presente queja por incumplimiento, no se obtuvo resultado alguno, ocasionándose en su terreno graves daños y perjuicios, por lo que se encuentra en la necesidad de regularizar su situación técnica en la Unidad de Catastro de la indicada Sub Alcaldía.

Por informe técnico que adjuntó a la presente queja por incumplimiento, en el que se hace referencia a "…Razones para la no emisión de la certificación catastral del predio con código catastral: 033-0264.0002-0000,N° Sitr@:9622/2019…" (sic), se recomendó realizar el replanteo del predio ajustando su forma y medidas a la planimetría validada, evidenciándose a partir de ello que nuevamente se ponen trabas para que su persona como propietario haga uso y disfrute de su propiedad, por lo que solicitó el cese del abuso que la Sub Alcaldía de Cotahuma ejerce sobre su propiedad, habiendo reducido su terreno sin notificación alguna de parte de la comuna paceña, cuando se debería poner en su conocimiento el motivo de las reducciones y se proceda a su indemnización como lo prevé el art. 113 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por otra parte, sostiene que es una persona adulta mayor que a la fecha de interposición de la queja por incumplimiento tenía 71 años de edad, solicitando acogerse a la protección constitucional sobre dicho grupo vulnerable.

I.2. Petitorio

Solicita se dé cumplimiento en su integridad a la Resolución 376 y al AS 198, y en consecuencia se disponga: **a)** El cese inmediato de las acciones restrictivas a su derecho propietario; **b)** Cese la invasión a su terreno; **c)** Se reponga los 350 m^2 que compró de los esposos Chuquimia, tal como se evidencia de la escritura pública y su registro en las oficinas de DD.RR.; **d)** Se proceda al deslinde de su propiedad de forma inmediata; **e)** Se remita antecedentes ante el Ministerio Público; y, **f)** El resarcimiento por daños y perjuicios.

I.3. Informe de la autoridad accionada

Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del GAM de La Paz, a través de su representante legal por informe escrito cursante de fs. 95 a 96 vta., manifestó que: **1)** La determinación judicial que refiere el activante de la queja por incumplimiento fue adecuada y oportunamente cumplida por la administración municipal como se puede verificar de los memoriales presentados el 16 de marzo y 20 de julio de 1989, habiéndose incluso desglosado la documentación presentada conforme se evidenció del decreto emitido por la "Sala Civil Segunda" el 25 de ese mes y año, autorizando la entrega de la documentación presentada por la municipalidad de La Paz; consecuentemente, la queja interpuesta es absolutamente infundada y no tiene relación alguna con la -ahora acción- de amparo constitucional tramitada por sus vendedores hace treinta y cuatro años atrás, y que fue debidamente cumplida por la entonces Alcaldía Municipal conforme se tiene de las actuaciones cursantes en el expediente, además de que dicha entidad municipal no se encuentra en posesión actual del sector limitándose a realizar actos de fiscalización territorial en legal ejercicio de las competencias exclusivas; **2)** En ese marco, el activante de la queja por incumplimiento no tiene legitimación activa para solicitar, sin fundamento alguno, el cumplimiento de un fallo judicial emitido vía amparo constitucional del cual el nombrado no formó parte ni como tercero interesado; **3)** El apersonamiento del antes citado obedece únicamente al antecedente dominial de su propiedad en la venta efectuada por los esposos Chuquimia por la superficie de 350 m^2 pese a que las mencionadas personas demandaron en el recurso de amparo constitucional respecto a 1 577 m^2 como expresamente es reconocido en el memorial de queja; en ese sentido, no existe documentación alguna que permita generar certeza respecto a que los 350 m^2 reclamados por el activante de la queja por incumplimiento tengan como antecedente directo los 1 577 m^2 de propiedad de los vendedores, aspecto que deberá ser dilucidado y aclarado ante las instancias competentes, además de que dicho terreno por la documentación presentada se encuentra en la Av. Julio Téllez 2058 de la zona Tacagua de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, ubicación que difiere de la consignada en el recurso de amparo constitucional; **4)** Con relación al predio de propiedad del activante de la queja por incumplimiento se pudo establecer que a la fecha no existe ningún proceso de fiscalización territorial abierto, sino un trámite de regularización de trazo vial que fue rechazado debido a que el interesado, no acreditó la documentación pertinente a efectos de dar curso a su solicitud, extremo que no impide que esa documentación pueda ser presentada, complementada o subsanada; y, **5)** Las observaciones de la Sub Alcaldía de Cotahuma tienen como fundamento legal la competencia exclusiva en materia de ordenamiento territorial y uso de suelos que todos los Gobiernos Autónomos Municipales del país tienen por mandato del art. 302.29 de la CPE, sin que la misma pueda ser entendida como incumplimiento a un fallo constitucional emitido hace más de treinta años respecto a un sector que con seguridad experimentó cambios en cuanto a trazos y demás criterios de ordenamiento territorial, aspectos que deberán ser verificados por la Administración Municipal y no así por la jurisdicción constitucional. Razón por la cual pidió se rechace la queja interpuesta.

I.4. Resolución del Tribunal de garantías

La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituido en Tribunal de garantías, por Resolución RQ 347/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 97 a 102 vta., "**rechazó**" la queja por incumplimiento, bajo los siguientes fundamentos: **i)** El activante de la queja por

incumplimiento tiene legitimación en la causa al haber "sucedido" al accionante originario dada la adquisición en parte del bien litigioso lo que se encuentra regulado en el art. 33 del Código Civil (CC); **ii)** Si bien el nombrado ostenta legitimación para interponer la presente solicitud; no obstante, los hechos que denuncia no tiene correspondencia con las razones que dieron mérito a la decisión constitucional, pues lo traído a colación no fue conocido ni considerado como fundamento para declarar la procedencia del recurso de amparo constitucional, y por ende, no involucran el incumplimiento de lo resuelto; **iii)** En ese sentido, no se consideró que la decisión constitucional recaía sobre el avasallamiento que efectuó la municipalidad de La Paz, en el predio de los entonces recurrentes, al construir o establecer un parque móvil, evidenciándose más bien la inexistencia de algún parque; **iv)** No se tiene certeza de que actualmente el predio del activante de la queja por incumplimiento haya sido afectado por el señalado parque móvil, dado que la pretensión constitucional estaba circunscrita a un predio de mayor superficie, extremo que tampoco puede ser verificado en la jurisdicción constitucional; **v)** De acuerdo al Informe DAG-UBI 1386/2012, el predio del accionante habría merecido un deslinde, caso contrario el activante de la queja por incumplimiento tiene las vías legales para perseguir el cumplimiento de ese acto jurídico; **vi)** Con relación a la prohibición del cercado, el ensanche y apertura de vía, así como la remodelación de la UV Tacagua; y por consiguiente, la afectación del predio del activamente de la queja, los mismos se constituyen en hechos administrativos de tuición del ente municipal, lo que no puede ser acuñado a la causa que dio mérito a la resolución de amparo constitucional; **vii)** Teniendo en cuenta que el hecho a enmendar concierne al avasallamiento suscitado, la resolución constitucional no tiene contenido para determinar el cese de acciones restrictivas o la existencia o no de invasión al citado predio a fin de ordenar su cese; **viii)** Tampoco se hace atendible disponer una reposición de superficie, dado que ello debe hacerse valer en la vía ordinaria; y, **ix)** El objeto, causa, razón jurídica y parte resolutiva del fallo constitucional decantan en que el acto vulneratorio fue la instalación o construcción de un parque móvil en predios de los accionantes, mismo que conforme las literales referidas en la actualidad no se tendría su existencia, por lo que la queja no tiene argumentos para ser acogida.

I.5. Impugnación

Mediante memorial presentado el 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 148 a 150, el activante de la queja por incumplimiento, refirió que: **a)** No resulta evidente que de su parte no realizó ningún trámite en treinta y cuatro años, puesto que inició el mismo el 28 de junio de 2005, tal como se señaló en el Informe "DAT DESP. 07/07"; **b)** No es cierto que el GAM de La Paz no este ocupando su terreno, toda vez que no le permiten usar, gozar y disponer de su propiedad; **c)** Se debió haber solicitado a la indicada entidad municipal que adjunte toda la documentación para poder impartir una justicia efectiva a fin de verificar si evidentemente se dio cumplimiento a la Resolución de amparo constitucional; **d)** Es evidente que el citado ente municipal continúa con el acto denunciado, es decir que sigue instalando o construyendo el parque móvil; **e)** Si se hubiera tomado en cuenta los informes presentados se habría verificado que dentro de los 1 577 m^2 de propiedad municipal se encuentran inmersos las propiedades particulares de los esposos Chuquimia; **f)** El deslinde del terreno que se establece en los informes es el referido al deslinde de su propiedad que se encuentra en el inmueble de 1 577 m^2 registrado a nombre del GAM de La Paz que se tenía que realizar mediante ordenanza municipal, y no al deslinde técnico al que se hace mención; **g)** El Tribunal de garantías pudo determinar la realización de una inspección ocular para dictar una resolución justa y equitativa; y, **h)** El referido Gobierno Autónomo Municipal sigue perturbando el normal desenvolvimiento de trabajo de mi terreno; tampoco se procedió al deslinde de su lote mediante ordenanza municipal como se estableció en las recomendaciones de Asesoría Jurídica; y finalmente, se debe tener en cuenta que el terreno en cuestión se encuentra dentro de los 1 577 m^2 que es propiedad municipal, estando registrados en las oficinas de DD.RR., por lo cual la queja presentada es vinculante con el recurso -ahora acción- de amparo constitucional que concedió la tutela en 1988, dictada en favor de sus vendedores. Aspectos por los cuales solicitó se anule la Resolución RQ 347/2022.

I.6. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

La Comisión de Admisión de este Tribunal, considerando que la presente causa se tramitó en revisión ante la Sala Social, Administrativa y Minera de la entonces Corte Suprema de Justicia, y habiéndose

cumplido con el procedimiento establecido vía jurisprudencia para la tramitación de las quejas de incumplimiento o sobrecumplimiento, por decreto constitucional de 10 de octubre de 2022, cursante a fs. 155, determinó previo registro y asignación de número de expediente, que el mismo pase a Sala Plena en atención a lo previsto por el art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por memorial presentado el 18 de mayo de 1988, Emilio Chuquimia Quisbert, Delina Arias de Chuquimia, Isaac Ramos Copana, Romualda de Ramos, Néstor Pacoricoma Machicado y Felisa Choque de Pacoricoma formularon recurso -ahora acción- de amparo constitucional contra Raúl Salmón de la Barra, entonces Alcalde Municipal de La Paz (fs. 4 y vta.).

II.2. Cursa Resolución 376 de 27 de mayo de 1988, por la que la entonces Sala Civil Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental- de La Paz, constituida en Tribunal de garantías, declaró procedente el recurso descrito *ut supra* disponiendo que la autoridad entonces recurrida respete los derechos propietarios de los recurrentes, correspondiéndole enmendar los actos ilegales cometidos en los terrenos objeto del recurso (fs. 14 a 15 vta.).

II.3. Mediante Dictamen de 8 de agosto de 1988, el entonces Fiscal General de la República, determinó que la Corte Suprema -ahora Tribunal Supremo- de Justicia debe aprobar en revisión la procedencia del recurso de amparo constitucional incoado (fs. 20).

II.4. Mediante AS 198 de 23 de agosto de 1988, la Sala Social, Administrativa y Minera de la entonces Corte Suprema de Justicia; en revisión, aprobó la Resolución 376 (fs. 21 a 23).

II.5. Por memorial presentado el 27 de enero de 1989, Emilio Chuquimia Quisbert y otros, dentro del recurso -ahora acción- de amparo constitucional interpuesto, solicitaron a la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, que en ejecución de autos mediante orden judicial se conmine a la denominada antes Alcaldía Municipal de La Paz para que en el plazo de tres días proceda a la desocupación de los lotes de terreno, solicitud a la que se dio curso mediante decreto de 2 de febrero de ese año (fs. 27 y vta.)

II.6. Cursa Testimonio 350/93 de 2 de junio de 1993, por el que Emilio Chuquimia Quisbert y Delina Arias de Chuquimia, transfirieron en calidad de compraventa el terreno ubicado en la zona de bajo Tacagua, Av. Feliciano Kantuta, sin número, en la extensión de 350 m^2 en favor de Sebastián Paredes Sirpa -ahora activante de la queja por incumplimiento- y de Herminia Chiri de Paredes (fs. 45 a 47 vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El activante de la queja por incumplimiento, denuncia el incumplimiento del AS 198 que en revisión aprobó la Resolución 376 que concedió la tutela dentro del recurso -ahora acción- de amparo constitucional interpuesto por los entonces vendedores del terreno del cual es el propietario, reclamando que el GAM de La Paz, no dio cumplimiento a dicho fallo, por cuanto redujo la superficie de su inmueble de 350 m^2 a 177 m^2, sin permitirle cercar su propiedad y rechazando todos sus reclamos bajo el pretexto de que el inmueble estaría en terreno municipal, no habiéndose considerado los numerosos informes emitidos al respecto, los cuales recomendaban proceder a la rectificación del registro municipal; señalando; asimismo, que el deslinde de su propiedad que supuestamente se habría realizado sobre el registro municipal, en realidad nunca fue efectivizado no existiendo ninguna ordenanza municipal que la establezca, y que por el contrario el nuevo trazo de planimetría afectó su propiedad incluyendo una calle sin nombre en la parte superior de su predio, lo que evidenciaría una nueva afectación al uso y disfrute de su propiedad, habiéndose procedido a la reducción de su terreno sin la notificación previa ni la respectiva indemnización.

En consecuencia, corresponde en revisión determinar si lo expuesto se encuentra o no dentro de los parámetros de la queja por incumplimiento.

III.1. Del cumplimiento o ejecución obligatoria de las resoluciones constitucionales con calidad de cosa juzgada en la medida de lo determinado

Con relación a este tópico, el ACP 0033/2019-O de 30 de julio, estableció que: "***El carácter del cumplimiento obligatorio de las decisiones y sentencias constitucionales para las partes intervinientes en un proceso constitucional*** *y su ejecución obligatoria; se encuentra previsto en los arts. 203 de la CPE, 15, 16 y 17 del CPCo. Así, el art. 15 del CPCo, prescribe en su parágrafo primero que: 'I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional'; consecuentemente, del tenor literal de esta disposición se concluye que* ***la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, es de cumplimiento obligatorio para las partes procesales****. Dentro de esa línea normativa, el art. 16 del citado Código, dispone: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'. Finalmente, el art. 17 del CPCo, sanciona que: 'I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda"'*

En ese orden, ***todo fallo constitucional debe ser cumplido en la medida y alcance de lo determinado en la decisión o sentencia constitucional dictada****, caso contrario se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones constitucionales, violación que se produce cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío conforme lo señaló la SCP 0015/2018-S2, que citando a su vez las SSCC 0944/2001; 0125/2003-R; 1206/2010-R, y la SCP 1450/2013, subrayó que: La eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la (CADH); y, 14.1 del PIDCP, que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.*

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional establece que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial -proveniente de cualquier jurisdicción- debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales. Así, la SC 0944/2001-R de 6 de septiembre, señala el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, como un imperativo básico de la administración de justicia. La mencionada Sentencia Constitucional, ante el incumplimiento o inobservancia de decisiones judiciales por operadores judiciales o administrativos, protege el derecho a la eficacia de los fallos con calidad de cosa juzgada.

En el mismo sentido, complementando la línea sobre la comprensión del derecho a la eficacia de las resoluciones judiciales, la SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, fue enfática en señalar que se vulnera el derecho a la eficacia de los fallos, cuando se produce un incumplimiento total o parcial de los mismos, o cuando pretendiendo cumplirlos se da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; en cuyo Fundamento Jurídico III.3, sostiene: …se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva,

y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado.

(…)

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, ***deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado****. En las acciones de defensa, el art. 129.V de la CPE, es explícito cuando señala: 'La decisión final que conceda la acción de amparo constitucional será ejecutada inmediatamente y sin observación'; del mismo modo, cuando el art. 36.8 del CPCo, establece que: 'La resolución que conceda o deniegue respectivamente la tutela solicita será emitida oralmente en la audiencia e inmediatamente ejecutada'"* (las negrillas fueron añadidas).

III.2. Fases del proceso de la acción de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento de resoluciones constitucionales

Al respecto el ACP 0035/2014-O de 14 de noviembre, estableció: *"La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional, al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En efecto, precisamente a la luz de la dimensión procesal de la acción de amparo constitucional, en el marco de los presupuestos aportados por la doctrina del Derecho Procesal Constitucional, debe precisarse que en el diseño constitucional imperante, el proceso de esta acción de defensa tiene las siguientes fases procesales: ***i)*** *Admisibilidad;* ***ii)*** *Audiencia pública;* ***iii)*** *Decisión;* ***iv)*** *Revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,* ***v)*** *Ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, pronunciadas en el marco del ejercicio del control tutelar de constitucionalidad.*

Ahora bien, ***en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales plurinacionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada****.*

El art. 16 del CPCo., concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, claramente señala que: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y, II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida'.

Por lo expresado, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación, desde y conforme la Constitución, corresponde determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas en acciones tutelares. Por ello, en esta etapa procesal, ***el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe o documentación pertinente a la autoridad o particular que se encuentre obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad****, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal*

de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de las resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras*.*

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, ***estando facultado el denunciante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser formulada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías****. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la* ***queja de incumplimiento de sentencia*** *ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional, con calidad de cosa juzgada, deberá resolver la indicada queja por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, a través de auto constitucional plurinacional, analizando los fundamentos de la misma y si se advierte que efectivamente existiere incumplimiento a lo determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, declarará 'ha lugar' la denuncia pronunciada, total o parcialmente, o podrá inclusive revocar y declarar 'no ha lugar' a la denuncia de ***queja de incumplimiento de sentencia*** *formulada y que fue resuelta por el juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la referida queja decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.*

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales; en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (las negrillas corresponden al texto original).

III.3. Análisis de la denuncia de queja por incumplimiento

La problemática que plantea el activante de la queja por incumplimiento, recae en el incumplimiento del AS 198 de 23 de agosto de 1988 que en revisión aprobó la Resolución 376 de 27 de mayo de igual año, que concedió la tutela dentro del entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional interpuesto por los entonces vendedores del terreno del cual es el propietario, reclamando que el GAM de La Paz, no dio cumplimiento a dicho fallo, por cuanto redujo la superficie de su inmueble de 350 m^2 a 177 m^2, sin permitirle cercar su propiedad y rechazando todos sus reclamos bajo el pretexto de que el inmueble estaría en terreno municipal, no habiéndose considerado los numerosos informes emitidos al respecto, los cuales recomendaban proceder a la rectificación del registro municipal; señalando; asimismo, que el deslinde de su propiedad que supuestamente se habría realizado sobre el registro municipal, en realidad nunca fue efectivizado no existiendo ninguna ordenanza municipal que la establezca, y que por el contrario el nuevo trazo de planimetría afectó su propiedad incluyendo una calle sin nombre en la parte superior de su terreno, lo que evidenciaría una nueva afectación al uso y disfrute de su predio, habiéndose procedido a la reducción de su terreno sin la notificación previa ni la respectiva indemnización.

Puntualizados los reclamos referidos por el activante de la queja por incumplimiento, a fin de tener un claro panorama respecto a la concesión establecida y el marco en el cual fue emitida, corresponde iniciar el presente análisis primero verificando si en el caso en efecto cabe ingresar al análisis de fondo de la denuncia efectuada.

En ese mérito, debe señalarse que conforme consta de los antecedentes remitidos a esta instancia constitucional, por memorial presentado el 18 de mayo de 1988, Emilio Chuquimia Quisbert, Delina Arias de Chuquimia y otros, interpusieron el entonces recurso -ahora acción- de amparo constitucional contra el Alcalde de la denominada Alcaldía Municipal -hoy GAM- de La Paz, denunciando concretamente que el 24 de abril de ese año, la referida entidad edil inauguró un parque infantil móvil dentro del área que configura su terreno, sin escuchar sus reclamos fundados en la extensión de sus títulos de propiedad, por lo que ante la ocupación calificada como arbitraria y violenta, solicitaron el respeto a su derecho propietario debidamente acreditado (Conclusión II.1).

Denuncia que mereció la Resolución 376 emitida por la Sala Civil Segunda de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, en la que se estableció que la denominada antes Alcaldía Municipal de La Paz, voluntaria e involuntariamente cometió el atropello de involucrar dentro de áreas municipales, terrenos que pertenecen a los recurrentes para áreas de equipamiento, sosteniendo que ese aspecto fue agravado por la acción de la entonces autoridad edil que en abuso de su cargo procedió a inaugurar el 24 de abril de 1988, un parque infantil móvil afectando sin base legal ni resolución alguna, el derecho propietario de los recurrentes, razonamiento, en función al cual se determinó declarar la procedencia del recurso, disponiendo que la autoridad entonces recurrida respete los derechos propietarios de los recurrentes, enmendando los actos ilegales cometidos en los terrenos objeto del recurso (Conclusión II.2).

Asimismo, remitida dicha Resolución de amparo constitucional al Fiscal General de la República, por Dictamen de 8 de agosto de 1988, el nombrado estableció que ante la ocupación arbitraria de los terrenos de propiedad de los recurrentes sin la existencia de resolución u orden alguna al respecto, la entonces Corte Suprema de Justicia debe aprobar en revisión la procedencia del señalado recurso de amparo constitucional (Conclusión II.3); lo que dio lugar a la emisión del AS 198 por el que la entonces Sala Social, Administrativa y Minera de la indicada Corte, estableció que la autoridad edil al ordenar la ocupación ilegal de la propiedad de los recurrentes sin el cumplimiento previo del trámite de la expropiación, lesionó el contenido de las normas supra legales entonces referidas (arts. 7 inc. i), 19 y 22 de la Constitución Política del Estado abrogada [CPEabrg]) determinando en ese sentido, aprobar en revisión la procedencia del amparo constitucional solicitado (Conclusión II.4).

En función a la procedencia establecida los entonces recurrentes Emilio Chuquimia Quisbert y otros, por memorial presentado el 27 de enero de 1989, solicitaron a la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz que en ejecución de autos mediante orden judicial se conmine a la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, para que proceda a la desocupación de los lotes de terreno abusivamente invadidos; lo que dio lugar a que la Sala Civil Segunda de la citada Corte -Tribunal de garantías-, emitiera el decreto de 2 de febrero de ese año, ordenando se proceda a la notificación de la entidad edil con el Auto de Vista y Auto Supremo emitidos a fin de la desocupación de los terrenos en cuestión dentro del plazo de setenta y dos horas bajo conminatoria de ley, diligencia que se efectivizó el 22 de dicho mes y año (Conclusión II.5).

A partir de lo precedentemente señalado, como una primera conclusión puede establecerse que el entonces recurso de amparo constitucional que mereció la Resolución 376 y que en revisión dio lugar al AS 198 concluyendo con este último fallo el proceso de carácter constitucional a partir del cual se establece la cosa juzgada constitucional -aplicando por analogía las fases del proceso constitucional-, estuvo delimitado en función al acto lesivo denunciado que entonces fue la "invasión" catalogada como arbitraria e ilegal en los terrenos de propiedad de los recurrentes por parte de la entonces Alcaldía Municipal de La Paz a partir de la inauguración de un parque móvil, en función a lo cual el petitorio específico se enmarcó precisamente en la desocupación de la señalada institución edil de los terrenos en cuestión.

Asimismo, de los actuados cursantes en el expediente, se advierte que luego del trámite suscitado, en 1993 los esposos Chuquimia, mediante Testimonio 350/93 de 2 de junio de 1993, vendieron al activante de la queja por incumplimiento y a su esposa Herminia Chiri de Paredes, una fracción de sus terrenos en una extensión de 350 m^2 (Conclusión II.6).

Ahora bien, a través de la presente queja por incumplimiento, Sebastián Paredes Sirpa, denuncia una serie de aspectos relacionados a su derecho propietario entre estos la reducción de su terreno de 350 m^2 a 177 m^2; el impedimento de cercar su propiedad; el rechazó a todos sus reclamos bajo el pretexto de que el inmueble estaría en terreno municipal; la falta de consideración de los numerosos informes emitidos que recomendaban proceder a la rectificación del registro municipal; el deslinde efectivo de su propiedad de los registros municipales; la afectación a su propiedad a partir del nuevo trazo de planimetría; la falta de notificación con la reducción de su terreno; y, la falta de indemnización previa, en función a los cuales se torna evidente la amplia y distinta identificación de actos lesivos, los que de manera alguna fueron objeto de análisis y consideración en el recurso de amparo constitucional de cuya resolución ahora se pide su cumplimiento, y si bien lo referido de cierta forma tiene que ver con el supuesto erróneo registro municipal en el cual se encontraría el terreno del activante de la queja por incumplimiento; no obstante, debe tenerse en cuenta que dicho aspecto tampoco fue identificado en el recurso de amparo constitucional al que se hace referencia como el acto lesivo en sí, circunscribiéndose este únicamente en la inauguración del parque móvil por parte de la autoridad edil en los terrenos de propiedad de los recurrentes, en función a lo cual el fallo constitucional con calidad de cosa juzgada no sustentó su decisión en el registro municipal de los terrenos en cuestión en favor de la entidad municipal, si no en la ocupación del predio sin mediar una resolución o trámite de expropiación, sobre el cual no se conoce si de forma posterior dicho trámite se suscitó o no, o si tal aspecto fue regularizado, circunstancias que en esta fase de ejecución del proceso constitucional dada su naturaleza es imposible verificar y determinar, siendo lo cierto y evidente, que en el marco de lo analizado en la oportunidad -es decir a partir del acto lesivo denunciado- el fallo del cual se solicita su ejecución no dispuso la rectificación en cuanto a los registros, debiendo hacer hincapié que en ejecución de dicha determinación de carácter constitucional por decreto de 2 de febrero de 1989, únicamente se determinó que la entonces Alcaldía Municipal de La Paz, desocupe los terrenos identificados como propiedad de los recurrentes, respecto a lo cual es conveniente puntualizar y remarcar que conforme lo refiere el entendimiento constitucional glosado en el Fundamento Jurídico III.1 de este Auto Constitucional Plurinacional, los fallos con calidad de cosa juzgada constitucional deben ser ejecutados y cumplidos en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir en la medida y alcance de lo estrictamente determinado.

Como se puede ver los planteamientos puestos a consideración tanto en el recurso propiamente dicho como en la presente denuncia de incumplimiento, son totalmente distintos, y si bien el activante de la queja por incumplimiento, al basar su derecho propietario en la transferencia realizada por parte de los entonces recurrentes evidentemente de cierta forma puede verse afectado con la consideración que se asuma respecto a los registros de los terrenos de los nombrados; sin embargo, al identificar actos lesivos totalmente distintos a los considerados y resueltos en el recurso de amparo constitucional, mal podría darse curso a su denuncia de incumplimiento de un fallo que no consideró los planteamientos que ahora realiza, pudiendo a fin del resguardo y protección de sus derechos, activar de forma directa la vía que considere pertinente incluso de ser procedente la vía constitucional; empero, de forma alguna pretender que se establezca el incumplimiento de un fallo que -se reitera- en realidad no consideró los actos lesivos que hoy menciona, y en ese sentido, menos aún podría ordenarse el cumplimiento de algo no determinado, conforme se advierte converge el petitorio realizado a través de la presente solicitud.

En esa línea de análisis, cabe referir que lo expuesto precedentemente de cierta forma también afecta la legitimación del activante de la queja por incumplimiento, a fin de presentar la denuncia de incumplimiento, pues debe tenerse en cuenta que, conforme lo señaló la parte accionada, a tiempo de resolverse el recurso planteado el activante de la queja por incumplimiento no ostentaba la calidad de tercero interesado, por cuanto como se puntualizó la transferencia del terreno en cuestión se suscitó cuatro años después del planteamiento recursivo, y en ese entendido, tampoco le asistiría la

facultad de pedir el cumplimiento de un fallo donde el solicitante no se constituía en parte del proceso constitucional.

Otro aspecto que emerge del análisis realizado y de la consideración de los antecedentes suscitados en el presente caso, es que conforme se advirtió los recurrentes de forma directa, luego del pronunciamiento de la entonces Corte Suprema de Justicia que en revisión aprobó la procedencia del recurso -ahora acción- de amparo constitucional, solicitaron a la antes denominada Corte Superior del Distrito Judicial de La Paz, que en ejecución del fallo conmine a la entonces Alcaldía Municipal, a la desocupación de sus lotes de terreno, lo que se dio curso a partir del decreto de 2 de febrero de 1989; en ese sentido, se aprecia que los recurrentes en su oportunidad ya activaron la fase de ejecución del proceso constitucional, solicitando se proceda al cumplimiento de lo efectivamente determinado, lo que fue aceptado a partir del pronunciamiento emitido, y en ese marco, considerando las fases del proceso constitucional que fueron puntualizadas en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, se advierte que el mismo ya fue concluido, no correspondiendo nuevamente reabrirlo, a partir de una segunda solicitud de cumplimiento del fallo de carácter constitucional.

En ese marco, cabe aclarar que si bien la resolución del cual se pretendía el cumplimiento, es un pronunciamiento emitido con anterioridad incluso a la existencia misma del Tribunal Constitucional; no obstante, el procedimiento establecido es perfectamente aplicable considerando que en lo sustancial las fases del proceso constitucional convergen en las mismas etapas, existiendo una fase de admisión, sustanciación de audiencia, decisión, una instancia superior de revisión así como la ejecución del fallo con calidad de cosa juzgada, haciendo factible aplicar por analogía las fases del proceso constitucional descritos en el Fundamento Jurídico III.2 de este Auto Constitucional Plurinacional.

Bajo ese contexto y conforme a los argumentos expuestos, que en suma no permiten ingresar al análisis de fondo de la denuncia de incumplimiento, corresponde en el presente caso únicamente declarar su improcedencia.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al "**rechazar**" la denuncia de queja por incumplimiento, empleando terminología inadecuada e ingresando al fondo del asunto, no evaluó de forma correcta los datos del proceso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado, y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar: **IMPROCEDENTE** la queja por incumplimiento conforme a los fundamentos expuestos *supra*, salvando los derechos del activante de la queja por incumplimiento, de acudir con su reclamo ante la instancia pertinente.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
VOTO ACLARATORIO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0065/2022-O

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 20522-2017-42-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la queja por incumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Rodrigo Caballero Noya** en representación legal de **Lorgio Paz Gutiérrez** contra **Deysi Villagómez Velasco** y **Javier Peñafiel Bravo**, ex **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memoriales presentados el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 243 a 246 vta., y de subsanación el 17 del mismo mes y año (fs. 257), el incidentista de queja formula reclamo ante el incumplimiento de la parte demandada a lo ordenado en la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre; toda vez que, como antecedente se tiene que, una vez emitida la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016 de 2 de diciembre por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ésta fue objeto de una acción de amparo constitucional, que en primera instancia fue denegada; sin embargo, en revisión el Tribunal Constitucional Plurinacional, emitió la referida SCP 1037/2017-S1 a través de la cual dispuso "…revocar en parte la Resolución de 7 de agosto de 2017" (sic) concediendo la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación, motivación de las resoluciones, a la tutela judicial efectiva y a la defensa, disponiendo dejar sin efecto la ante dicha Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016, consecuentemente ordenó la emisión de una nueva sentencia conforme a los fundamentos del fallo mencionado.

En ese contexto, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitió la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo –que a decir del accionante– incumple la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, por lo siguiente: "…la Sentencia Agroambiental S2 0130/2016 basó su resolución en base a un solo argumento como es el procedimiento de registro de marca de ganado del ahora accionante, registro que de acuerdo a normativa legal en vigencia, pues el registro no se hubiera realizado a nombre del accionante y el que hubiese sido presentado correspondería al predio Huacareta y no así al predio Tanimbo; restándole valor al registro argüido por la ahora accionante realizado ante la policía…" (sic). En ese contexto, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional indicó que ese argumento por sí solo no puede constituirse en suficiente fundamento para sustentar la nulidad de la Resolución Suprema 225887 de 28 de diciembre de 2005; toda vez que, en los procesos agroambientales la decisión respecto al cumplimiento de la Función Económico Social (FES) debe responder a un análisis integral de todos los componentes del trabajo agrario debiendo la resolución fundamentar, motivar y explicar las razones de su fallo, teniendo presente los otros aspectos que denoten el cumplimiento de la FES, como ser la infraestructura, áreas aprovechadas de descanso de proyección de crecimiento, actividades agropecuarias, etc. Asimismo, el referido fallo constitucional señaló que, no hubo una fundamentación pues no se indicó las razones para su apartamiento de su propia jurisprudencia (Sentencias 57/2014 y 65/2015), en los cuales se validó el registro de marca ante la policía, y que en el presente caso deba consignar todos los componentes de la FES preponderando la verdad material sobre la formal en el análisis de los hechos suscitados durante el proceso de saneamiento, tomando en cuenta que inclusive se presentó registro de marca del predio TANIMBO de su propiedad en el proceso contencioso administrativo.

En ese sentido, la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, incumplió el referido fallo constitucional, por lo siguiente: **a)** La Sentencia ahora recurrida en queja

no toma en cuenta la valoración integral de los componentes que hacen a la función económico social; puesto que, la misma vuelve a resolver la problemática en base a la falta de presentación del registro de marca mediante el cual su persona no demostró el derecho propietario del ganado computado en el predio TANIMBO (627 cabezas de ganado). Sin tomar en cuenta que presentó en el proceso contencioso administrativo prueba que demuestra que el ganado corresponde a su propiedad; **b)** Si bien la Sentencia Agroambiental en el punto 2 reconoce que es válido el registro de marca realizado ante la policía, al indicar que: "…por tanto en consideración a la costumbre y tradición que rigen en nuestras regiones, corresponde el reconocimiento de los registros de marca, realizados en la Policía Nacional de Bolivia, por ser documentos envestidos de legitimidad, máxime si se trata de entidades públicas que representan al Estado; por tanto estos documentos se constituyen en válidos para su revisión y consideración, conforme ya se ha desarrollado en la Sentencia Agroambiental Nacional S1a 74/2015 de 8 de septiembre de 2015…" (sic), no es menos evidente que con relación a la presentación del registro de marca realizado por su persona en el proceso contencioso administrativo no hace valoración alguna; y, **c)** El Tribunal Constitucional Plurinacional refirió que el Tribunal Agroambiental debió anteponer el derecho sustancial sobre el formal, más aún si se presentó en el proceso contencioso administrativo el registro de marca que acredita su propiedad sobre el ganado computado en el predio denominado TANIMBO. "…Este fundamento al que arriba el Tribunal Constitucional en la Sentencia N° 1037/2017-S1 tiene relación directa con los hechos que motivaron la demanda contenciosa administrativa por parte del Viceministerio de Tierras, en el entendido que si bien para el demandante (Viceministerio de Tierras) no se presentó el registro de marca que acredite su propiedad del ganado, esta falta no fue un óbice para la adjudicación del predio ´Tanimbo` a su persona por parte del INRA hace más de 16 años…" (sic) razón por la cual, si el fundamento para anular del proceso de saneamiento y por ende de la Resolución Suprema 225887 de 28 de diciembre de 2005, fue la falta de registro de marca; cuando tomó conocimiento de la demanda contencioso administrativa, presentó el "registro de marca" que demostró que para el año 1998 ya era propietario de dicho ganado, es por esa razón que el fallo constitucional bajo el principio de verdad material obligó en su razonamiento que el Tribunal Agroambiental valore el registro de marca presentado en el proceso contencioso refiriendo que debe sobreponerse el derecho sustancial sobre el derecho formal.

Al efecto, la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, sobre el señalado punto mencionó que, "A fs. 253 de obrados el tercero interesado presenta ante este Tribunal, Certificado de Registro de Marca de ganado que señala que la marca consistente en una estrella de cuatro puntas, que corresponde a Lorgio Paz Gutiérrez, para el predio TANIMBO; **sin embargo, es necesario señalar que no concierne a este Tribunal la valoración de este documento ya que esta actividad es una atribución inherente al Instituto Nacional de Reforma Agraria, durante la sustanciación del proceso de saneamiento, más propiamente durante la evaluación técnica jurídica,** siendo obligación del Tribunal Agroambiental controlar que los actos efectuados en sede administrativa se hayan desarrollado en el marco de sus atribuciones de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, una vez concluido el saneamiento y previa activación de proceso contencioso administrativo" (sic). De lo señalado se infiere que el Tribunal Agroambiental sin mencionar norma alguna incumplió lo determinado en la SCP 1037/2017-S1, cuando dispuso que: "…**al momento de valorar todos los componentes de la FES (entre ellos el registro de marca) debe valorar el registro de marca presentado en el proceso contencioso, ya que al anular el proceso por la falta de dicha prueba que fue presentado en el proceso contencioso administrativo (…) vulneró la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, siendo pernicioso anular un proceso a objeto de que se presente el registro de marca (…) ante el ente ejecutor del saneamiento INRA, cuando en los hechos el ganado contado en la propiedad…"** (sic) es de su propiedad.

En consecuencia, si el motivo de la anulación del proceso de saneamiento incluyendo la Resolución Suprema 225887 fue por la falta del registro de marca que acredite la titularidad del ganado, éste ya fue cumplido al demostrarse en el proceso contencioso administrativo, más aún si se toma en cuenta que desde la adjudicación mediante Resolución Suprema, han pasado 13 años desde la demanda presentada por el Viceministerio de Tierras contra el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y

la Sentencia emitida por el Tribunal Agroambiental, ocasionándole la vulneración a su derecho a la propiedad, a la defensa, al debido proceso. Finalmente, el Tribunal Agroambiental no valoró el registro de marca presentado en el proceso contencioso administrativo incumpliendo el fallo constitucional mencionado, disponiendo de manera arbitraria que dicha valoración debe ser realizada por el INRA, eludiendo su responsabilidad de cumplir lo establecido en la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre; al efecto, cita la SCP 0129/2018-S2 de16 de abril.

I.1.2. Petitorio

Solicita se declare probada la queja por incumplimiento, se deje sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, y en consecuencia se ordene la emisión de una nueva Sentencia Agroambiental, en estricto cumplimiento a los razonamientos esbozados en la SCP 1037/2017-S1.

1.1.3. Informe de las nuevas autoridades

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante informe escrito presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 278 a 279 vta., expresaron que: **a)** Observan el memorial de queja; toda vez que, en la parte de generales de ley de forma errada refieren acción de amparo constitucional presentada en contra del Auto 61/2016 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, generando confusiones en cuanto al acto impugnado; **b)** En cuanto a que la última Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo no hubiera cumplido la "SCP 1037/2018-S1 de 10 de abril" (sic), afirma que las razones para declarar probada en parte la demanda contenciosa administrativa y en consecuencia nula la Resolución Suprema 225887, disponiendo anular el proceso hasta fs. 164 del expediente de saneamiento, debiendo el INRA emitir un nuevo informe de evaluación técnico jurídico que contemple todos los elementos verificados durante la ejecución de las pericias de campo, así como la certificación adjunta en el proceso contencioso administrativo se encuentra acorde al precedente constitucional previsto en la SCP 0076/2018-S3 de 23 de marzo y acorde al art. 781 del Código de Procedimiento Civil (CPC); **c)** Afirma que la naturaleza jurídica y finalidad del proceso contencioso administrativo es someter a control de la jurisdicción agroambiental la legalidad de los actos administrativos que fueron llevados por el INRA, decantado en la aplicación del art. 781 del CPC; y, **d)** Manifiesta que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, evidencia de manera integral el cumplimiento de la función económica social, así en el último considerando parágrafo I desarrolla las consideraciones de orden legal y específicamente en el punto 1.3. de manera precisa establece que la evaluación de la función económica social se realiza conforme al art. 41 de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) –Ley 1715 de 18 de octubre de 1996–, razón por la que afirma que a partir del parágrafo II de la Sentencia impugnada, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental desarrolló punto a punto los siguientes elementos: **1)** La marca fue registrada a nombre de una persona que responde a Rosario Gutiérrez de Paz; **2)** El registro de la marca de ganado fue realizada ante la Policía "Técnica Judicial" (sic); **3)** La otorgación de Testimonio de Poder 104/99 por Lidia Rosario Gutiérrez de Paz y Lorgio Paz Stelzer a favor de Lorgio Paz Gutiérrez; **4)** Ausencia de firma del funcionario responsable en la ficha catastral; **5)** Cumplimiento de la función económico social y principio de verdad material, y; **6)** Presentación del certificado de marca de ganado durante el proceso contencioso administrativo. Razón por la que afirma que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 fue emitida debidamente fundamentada y motivada coherente a los límites de la Constitución Política del Estado.

1.1.4. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Séptima en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Chuquisaca, por Auto de 25 de julio de 2019, cursante de fs. 280 a 283, declaró ha lugar a la queja por incumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, en consecuencia, la anulación de la última Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, a fin de que las nuevas autoridades del Tribunal Agroambiental emitan una nueva Resolución Agroambiental conforme se tiene ordenado en el fallo incumplido, bajo los siguientes razonamientos: **i)** En cuanto a la incongruencia de la "resolución" -debió decir de la demanda de queja-, afirma que resulta irrelevante; toda vez que, en

lo principal hace referencia a las resoluciones correctas; **ii)** Respecto al incumplimiento del fallo, señaló que no es únicamente la valoración de las pruebas correspondientes a la marca y número de cabezas de ganado existentes en el predio TANIMBO, sino a la falta de fundamentación, motivación y la razón de su decisión respecto al cumplimiento de la FES, analizando todos los componentes del trabajo agrario, razón por la que la nueva resolución del Tribunal Agrario debe encontrarse ceñida a fundamentar, motivar, y explicar en la razón de su fallo, otros aspectos que muestren el cumplimento de la FES; toda vez que, en el presente caso la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, se limita a enfatizar que Lorgio Gutiérrez Paz no hubiera demostrado la titularidad sobre las 627 cabezas de ganado, conforme el art. 328.III inc. c) del DS 25763 de 5 de mayo de 2000 y art. 2 de la Ley 80 de 5 de enero de 1961; sin embargo, más adelante concluye que en su condición de Jueza de garantías no le concierne efectuar la valoración del certificado de registro de marca de ganado por tratarse de una atribución propia del INRA durante la sustanciación del saneamiento, en la evaluación técnica jurídica, constituyendo obligación del Tribunal Agroambiental únicamente controlar actos efectuados en sede administrativa que se hubieren desarrollado en el marco de sus atribuciones de conformidad a lo previsto en la ley y previa activación del proceso contencioso administrativo, conclusión que contradice porque al referir que el accionante no cumplió con la carga procesal de demostrar las cabezas de ganado le pertenece, ya ingresa a valorar el medio de prueba, a su vez refiere que dicha labor le pertenece al INRA; y, **iii)** La SCP 1037/2017-S1, en cuanto a la marca de cabezas de ganado, también dispuso entre otros se indique las razones del apartamiento de la jurisprudencia agroambiental en caso análogo como las Sentencias 57/2014 y 65/2015, en lo que se validó el registro de marca de ganado en la policía, aspecto que la sentencia agroambiental no hizo referencia alguna, por lo que existe incumplimiento a lo dispuesto en el fallo precedentemente nombrado; puesto que, por un lado no realizó la valoración integral de los componentes que hacen a la función económico social, vuelve a resolver la problemática en base a la falla de presentación del registro de marca y que el accionante no demostró el derecho propietario sobre el ganado computado en el predio TANIMBO.

1.1.5. Del memorial de impugnación

Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través del memorial presentado el 7 de agosto de 2019, cursante de fs. 290 a 291 vta., impugnaron el Auto de 25 de julio del mismo año emitido por la Jueza de garantías, por sobrecumplimiento, bajo los siguientes extremos: **a)** Afirman que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, fue emitida en cumplimiento a la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre y no así en la medida señalada por el accionante de queja; **b)** En el último considerando de la Sentencia impugnada se expone de manera integral todos los componentes del cumplimiento de la función económica social en la medida de lo precitado en la Sentencia Constitucional Plurinacional; **c)** En el parágrafo I se desarrolla los motivos de orden legal y específicamente en el punto I.3. se establece que la evaluación de la función económico social, se realiza conforme al art. 41 de la Ley 1715; de la misma forma en el parágrafo II se expone de manera fundada, motivada y congruente en seis puntos toda la valoración circunstanciada respecto al cumplimiento de la función económica social, lo que motivó a declarar probada en parte la demanda contencioso administrativa y en consecuencia nula la Resolución Suprema 225887, disponiendo anular el proceso hasta fs. 164 del expediente de saneamiento, debiendo el INRA emitir un nuevo informe de evaluación técnico jurídico que contemple todos los elementos verificados durante la ejecución de las pericias de campo, así como la certificación adjuntada en el proceso contencioso administrativo; y, **d)** Sobre la base del Auto Constitucional Plurinacional 0019/2016-O de 21 de julio, solicitan que el Tribunal Constitucional Plurinacional sea quien verifique el cumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 defiriendo los efectos y la tramitación de la queja con efecto suspensivo; toda vez que, no es permisible que a través del presente mecanismo se busque forzar que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emita una sentencia que declare improbada la demanda contencioso administrativa, dejando subsistente la Resolución impugnada, induciéndose la manera en que debe darse cumplimiento a la SCP 1037/2017-S1, demostrando con ello una clara invasión a la jurisdicción agroambiental.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de febrero de 2020, cursante a fs. 298, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 26 de octubre de 2022 (fs. 314); por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciada dentro de plazo.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, ese Tribunal, resolvió REVOCAR la Resolución 07 de 11 de agosto de 2017 dictada por la Jueza Pública en lo Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías; y en consecuencia concedió la tutela impetrada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016 de 2 de diciembre, y que las autoridades demandadas emitan una nueva sentencia conforme a los fundamentos del fallo, de cuya *ratio decidendi* se extrae:

Contestada en esos términos la demanda interpuesta; se emitió la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016, declarando probada la misma y disponiendo la nulidad de la RS 225887 y su complementaria RS 04537 anulando el proceso hasta el saneamiento, al considerar que: **1)** La marca utilizada por Lórgio Paz Gutiérrez en el proceso de saneamiento, era de nombre de una persona distinta, vinculada a un predio distinto al que era objeto de saneamiento y que su obtención no provino de las autoridades competentes, identificadas por el art. 2 de la Ley 80, por lo que no podía considerarse dicho registro como vinculado ni al ahora accionante, ni al predio TANIMBO; **2)** Al haberse admitió que en el predio Huacareta perteneciente a Lidia Rosario Gutiérrez de Paz, también se desarrollaban actividades pecuarias, quedo establecido que se presentó un documento que no guardaba relación con el predio TANIMBO, por lo que se integró al proceso un documento ajeno al objeto de saneamiento; y, **3)** La actividad pecuaria desarrollada, no fue debidamente contrastada con la documentación presentada por el accionante.

Así conocidos los antecedentes del proceso contencioso administrativo en especial los argumentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016; se puede advertir que dicha resolución no fundamentó ni motivó suficientemente las razones de su decisión; pues en definitiva queda claro que la demanda interpuesta por el Viceministro de Tierras cuestionó la RS 225887/2005, al existir presuntas irregularidades en el proceso de saneamiento, principalmente en lo referido a que en la etapa de evaluación técnica jurídica, los funcionarios a cargo de dicha actividad no hubieran realizado una adecuada valoración de la información plasmada en la ficha catastral de 9 de noviembre de 2001, en el registró de función económico social de 8 de noviembre de 2001 y en el registro de marca presentado en calidad de prueba para acreditar el derecho propietario sobre las cabezas de ganado; demanda que solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se deje sin efecto la adjudicación realizada respecto al predio TANIMBO; sin embargo y pese de cuestionarse la demostración legal del FES en la referida demanda contenciosa administrativa; de la lectura de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016, se evidencia que la misma da curso a la demanda en base a un solo argumento central como es el procedimiento de registro de marca del ganado del ahora accionante, registro que de acuerdo a la resolución emanada por las autoridades demandadas no habría sido cumplido de acuerdo a normativa legal en vigencia, pues el registro no se hubiera realizado a nombre del accionante y el que hubiese sido presentado correspondería al predio Hucareta y no así al predio TANIMBO; restándole valor al registro argüido por el ahora accionante realizado ante la policía.

Sin embargo, el argumento antes referido por sí solo no puede constituirse en suficiente para fundar la nulidad de una resolución Suprema, pues conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, en los proceso agroambientales la decisión respecto al cumplimiento de la FES, debe responder al análisis integral de todos los componentes del trabajo agrario, en ese contexto, la resolución que resuelva una controversia en este entendido debe fundamentar, motivar y explicar las razones de su fallo, teniendo presente todos los otros aspectos que denoten el cumplimiento de la FES; es decir

infraestructura, áreas aprovechadas, de descanso, de proyección de crecimiento, actividades agropecuarias, forestales etc.; labor que no cumplió a cabalidad la Sentencia ahora impugnada, toda vez que la misma solo se remite al análisis de la cantidad de ganado existente en el predio y el procedimiento de su registro de marca, aspecto sobre el cual tampoco existe una fundamentación integra, pues no se indica las razones de su apartamiento de su propia jurisprudencia agroambiental en casos análogos (Sentencias 57/2014 y 65/2015), en los cuales se validó el registro de marca en la Policía.

Finalmente y al margen de que las autoridades demandadas sostienen que en el caso de análisis no se cuestionó la verificación -in situ- de los elementos objetivos que denotaban el cumplimiento de la FES, este argumento resulta incongruente, pues en definitiva el objeto de demanda presentada y efecto de la parte resolutiva del fallo como es la nulidad de una Resolución Suprema esta intrínsecamente relacionada al presunto incumplimiento de la FES, de ahí que para asumir esta determinación las autoridades ahora demandas deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, explicando de forma suficiente las razones de su determinación; resolución que en el caso de autos debe consignar integralmente todos los componentes de la FES antes señalados, preponderando en esta labor la verdad material sobre la formal en el análisis de los hechos suscitados durante el proceso de saneamiento tomando en cuenta que inclusive se presentó registro de marca del predio TANIMBO de propiedad del accionante en el proceso contencioso administrativo, pues como consecuencia directa de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, el principio de verdad material forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe irradiar de contenido todos los ámbitos de la vida jurídica, en especial de las resoluciones judiciales (fs. 220 a 232).

II.2. La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, luego de citar los arts. 189.3 de la CPE y 781 del CPC, establece que el proceso contencioso administrativo es de puro derecho, declaró **probada en parte** la demanda contenciosa administrativa interpuesta por el Viceministerio de Tierras –donde el incidentista de queja es tercero interesado– disponiendo la nulidad de la Resolución Suprema 225887 de 28 de diciembre de 2005, anulando el proceso hasta fs. 164 del expediente de saneamiento, debiendo el INRA emitir un nuevo informe de Evaluación Técnico Jurídico que contemple todos los elementos verificados durante la ejecución de las pericias de campo, así como la certificación adjuntada en el proceso contencioso administrativo, actividad que deberá llevarse a cabo en consideración del principio de verdad material previa adecuación al DS 29215, respetando los actos cumplidos en el proceso de saneamiento del predio TANIMBO, momento procesal en el que el ahora tercero interesado podrá ejercer su derecho a la defensa de forma plena; bajo los siguientes razonamientos:

1. De Acuerdo a la relación normativa realizada en el parágrafo I.3 de la presente sentencia, se comprende que el personal responsable de esta actividad, debía verificar las actividades descritas en el Art. 328 del Decreto Supremo No. 25763, situación que conforme la revisión de la ficha catastral y el registro FES cursante de fs. 71 a 75 del legajo de saneamiento, se ha dado cumplimiento. Producto de dicho trabajo se observa que a fs. 39 de obrados, el beneficiario adjunta copia del certificado de registro de marca el cual corresponde a Rosario Gutiérrez de Paz, cuya marca de fierro con la figura estrella de cuatro puntas la cual usa para marcar a sus animales que pastan en el predio HUACARETA, cuyo documento fue franqueado en fecha 12 de mayo de 1997. Por tanto, se observa que durante las pericias de campo el señor Lorgio Gutiérrez Paz no ha demostrado titularidad sobre las 627 cabezas de ganado, conforme establece el art. 238 parágrafo III inciso c) del Decreto Supremo No. 25763 y el Art. 2 de la Ley No. 80.

Ahora bien, remitiéndonos nuevamente a lo prescrito en el art. 238 parágrafo III del Decreto Supremo No. 25763, tenemos que esta norma nos establece que es en la evaluación de la función económico social, donde se tomará en cuenta todos los aspectos intrínsecos a su cumplimiento, cuyas formas se encuentran consignadas en los incisos a, b y c, de este acápite legal. Ya de la revisión del Informe de Evaluación Técnico Jurídico No. 159/2004 No. 150/2004 de fecha 23 de junio cursante de fs. 164 a 175 del legajo de saneamiento, se observa que la valoración del cumplimiento de la función económico social, solo se limita a señalar que existe un cumplimiento en el predio TANIMBO en la

superficie de 4.291.4300 ha; debiendo en este documento realizarse la valoración intrínseca y motivada sobre todos los elementos que constituyen la verificación realizada durante las pericias de campo máxime si en el documento de evaluación técnica de la FES cursante a Fs. 161 del legajo de saneamiento, se consigna un acápite que precisa que dicha planilla no determina el derecho propietario ya que el mismo debería sujetarse al análisis legal. Por tanto, era durante esta actividad de análisis y valoración técnica y jurídica determinar los elementos identificados durante las pericias de campo que constituyen el cumplimiento de la FES, así como la falta de titularidad sobre el ganado por parte del señor Lorgio Paz Gutiérrez, contraviniéndose de esta forma la normativa citada.

2. El art. 2 de la L. Nº 80, desarrollado en el numeral **I.2.** de la presente resolución identifica a las HH. Alcaldías Municipales, Inspectorías de Trabajo Agrario y Asociación de Ganadería para efectuar el registro de marca de ganado, sin embargo conforme la norma constitucional citada en el numeral señalado, no esta expresamente prohibido el registro en otras entidades del Estado, por tanto en consideración a la costumbre y tradición que rigen en nuestras regiones, corresponde el reconocimiento de los registros de marca, realizados en la Policía Nacional de Bolivia, por ser documentos envestidos de legitimidad, máxime si se trata de entidades públicas que representan al estado, por tanto estos documentos se constituyen en válidos para su revisión y consideración, conforme ya se ha desarrollado en la Sentencia Agroambiental Nacional S1a No. 74/2015 de 8 de septiembre de 2015 que señala que: ´si bien dicho registro se efectuó ante la Corregidora Seccional de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, la misma no se contrapone en estricto sentido a lo que dispone el art. 2 de la L. Nª 80, al ser el Corregimiento una entidad pública reconocida por el Estado Boliviano que merece entera fe, a más de que dicha norma legal no señala expresamente que las entidades que menciona son las únicas y exclusivas para efectuar el registro de marca de ganado y menos determina que cualquier otro registro carecería de valor legal, lo que implica la no exclusión de posibles registros ante otras entidades o instituciones y en su caso, pudo oportunamente la entidad ejecutora del proceso de saneamiento pedir la renovación de la certificación del registro de marca ante entidades descritas en la Ley Nº 80 y/o de su Reglamento, considerando el tiempo el tiempo en el cual se ejecutaron las Pericias de Campo en el predio, tomando en cuenta la realidad, cultura e idiosincrasia de los habitantes de nuestro país que habitan en el área rural que se dedican a la actividad agraria; por lo que, el registro efectuado por el propietario del predio ´Los Totaices`, considerando tales circunstancias y ante la aquiescencia del INRA sobre el Registro presentado, se considera que tiene el valor de principio de prueba por escrito que avala la propiedad del ganado que fue verificado in situ, que como se señaló precedentemente, es el principal medio de verificación de la FES, cumpliéndose por tal con los presupuestos que determina la norma para considerar a la propiedad de referencia con actividad ganadera, por lo que mereció recibir la protección a su derecho de propiedad en la extensión y clasificación correspondiente acorde a la previsión contenida en el art. 166 de la C.P.E. anterior vigente en oportunidad de llevarse a cabo el saneamiento del mencionado predio ´Los Totaices` sin que se advierta vulneración a la normativa legal y reglamentaria mencionada por la actora´. Lineamiento coincidente con las Sentencias Agroambientales Nacionales Nos. 57/2014, 65/2015, 81/2015 y 62/2018; por tanto el argumento señalado por el Viceministerio de Tierras respecto a la falta de competencia de la Policía Nacional de Bolivia, para registrar marcas de ganado, carece de fundamento legal.

3. Durante la contestación a la demanda el señor Lorgio Paz Gutiérrez, señala que era una costumbre familiar marcar con la misma marca el ganado y que si habría alguna duda con relación a la titularidad del derecho propietario del ganado, se bastaba con revisar el testimonio de Poder No. 104/99 presentado en el proceso de saneamiento, otorgado por sus padres Lidia Rosario Gutiérrez de Paz y Lorgio Paz Stelzer, a través del cual le otorgarían facultades para administrar, usufructuar y disponer del predio Guacareta de todos los muebles y semovientes (Ganado), por tanto señala que el podía disponer de ese ganado a su libre albedrio, sin ningún cuestionamiento de nadie como si fuera suyo.

Revisada la carpeta de saneamiento a fs. 42 de obrados, se observa la existencia de memorial de fecha 07 de enero de 2002, en el que se cita el poder notarial No. 104/99, mas no se constata su acumulación durante la ejecución del proceso de saneamiento, no siendo posible su cotejo con los argumentos esgrimidos por parte del señor Paz. Sin embargo, al respecto de este punto, en

consideración del principio de buena fe, corresponde analizar los argumentos vertidos, debiendo remitirnos a lo expuesto en el memorial cursante de fs. 90 a 95 de obrados, respecto a las facultades otorgadas por Lidia Rosario Gutiérrez de Paz y Lorgio Paz Stelzer, en favor del señor Lorgio Paz Gutiérrez, para administrar, usufructuar y disponer del predio Guacareta y de todos los muebles y semovientes (siendo este último aquello que tiene movimiento según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio), más no existiría facultades para el uso de la marca de fierro para marcar el ganado del señor Lorgio Paz Gutiérrez. Ahora bien, el numeral I.2 de la presente sentencia, establece la obligatoriedad de todo ganadero en registrar la marca o señal con la que filiará a su ganado, por tanto el beneficiario del predio TANIMBO, no solo estaba obligado a demostrar la existencia de ganado en el predio. En ese entendido el art. 4 de la Ley 80, establece que: `las marcas a usarse serán hierros con las iniciales o emblemas del propietario o propietarios…`, es decir entonces que la Ley No. 80 no limita el registrar una marca de ganado solo a un nombre, sino no a varios nombres; sin embargo, este hecho debía cumplir con las formalidades exigidas en las instancias competencias para su valoración en la instancia de evaluación técnica y jurídica dentro del proceso de saneamiento del predio TANIMBO, hecho que no se demuestra en el presente caso, por lo que pretender hacer valer las cabezas de ganado contabilizadas con registro de marca a nombre de lidia Rosario Gutiérrez de Paz para acreditar cumplimiento de la función económico social como actividad ganadera y no contar con documento que demuestre que varias personas son propietarias de esa marca y limitarse a señalar que existe poder para disponer de los semovientes, carece de todo contexto legal, ya que durante la tramitación del proceso de saneamiento, no se observa documentación idónea que establezca que la marca era familiar y por ende establezca las personas que tenían acceso a su uso. Concluyéndose que durante la ejecución de las pericias de campo Lorgio Paz Gutiérrez, no demostró titularidad sobre las 627 cabezas de ganado verificadas en el predio TANIMBO. Al respecto de este punto cabe aclarar que no es argumento para no reconocer la titularidad del ganado, cuando el registro de marca menciona a un predio distinto al que se ejecuta saneamiento, toda vez que la marca está vinculada a la persona y no al predio, tal cual lo establece el art. 4 de la Ley No. 80 al señalar `Las marcas a usarse serán hierros con las iniciales o emblemas del propietario o propietarios y servirán tanto para el ganado vacuno como caballar…´

4. De la revisión de la ficha catastral cursante de fs. 71 a 72 del legajo de saneamiento, se observa en la casilla de realizado la firma y sello de Tomas Contreras Siles-Asistente Jurídico Unidad SAN TCO INRA; en la casilla de verificado se observa la firma y sello de Carlos Poppe Corcuy-Responsable de Equipo Unidad SAN TCO INRA; y aprobado por Dra. Sandra E. Vaca Diez Cuellar-Coordinadora Departamental de la Unidad SAN TCO INRA Santa Cruz, desestimando lo señalado por el señor Lorgio Paz Gutiérrez, respecto a que se encontraría el vicio más antiguo en la ficha catastral ya que estaría llenada sin la firma de un funcionario, argumento que es demás incongruente, no mereciendo mayor análisis.

5. Se infiere conforme el numeral I.3. de la presente sentencia, que la función económico social, es un concepto integral que comprende todo el conjunto de áreas aprovechadas e identificadas en campo, empero la verificación de la FES, no solo se limita a la verificación de actividades agrícolas, pecuarias u otras de carácter productivo sino también a la constatación de que las mismas se desarrollen conforme a los mandatos que fija la ley. En el presente caso, contrastados todos los elementos identificados durante la verificación de la función económico social durante las pericias de campo ejecutadas en el predio Tanimbo, se establece la existencia de actividades agrícolas y de producción; también se corroboró, la existencia de corrales, atajados, existencia de personal dependiente conforme lo determina el art. 41 parágrafo I numerales 3 y 4 de la Ley No. 1715 que demuestran una actividad productiva, elementos que no han sido valorados integralmente conforme la norma desarrollada, aspecto que debe ser subsanado, con la emisión de un nuevo informe de Evaluación Técnico Jurídico, estando el administrado facultado para acreditar sus derechos conforme al ordenamiento jurídico correspondiente, sin perjuicio de la facultad de la administración pública de investigar la vedad material de los hechos (Alcance del principio de verdad material), el cual se encuentra plasmado en el parágrafo II del art. 239 del Decreto Supremo No. 25763, mismo que señala que los funcionarios responsables, complementariamente podrán utilizar toda información técnica y jurídica idónea.

6. A fs. 253 de obrados, el tercero interesado presenta ante este Tribunal, Certificado de Registro de Marca de ganado que señala que la marca consistente en una estrella de cuatro puntas que corresponde a Lorgio Paz Gutiérrez, para el predio TANIMBO, sin embargo, es necesario señalar que no concierne a este Tribunal la valoración de este documento, ya que esta actividad es una atribución inherente al Instituto Nacional de Reforma Agraria, durante la sustanciación del proceso de saneamiento, más propiamente durante la evaluación técnica jurídica, siendo obligación del Tribunal Agroambiental controlar que los actos efectuados en sede administrativa, se hayan desarrollado en el marco de sus atribuciones, de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, una vez concluido el saneamiento y previa activación de proceso contencioso-administrativo.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Instituto Nacional de Reforma Agraria, ha incurrido en falta de valoración integral y acorde a normativa a momento de emitir el informe de Evaluación Técnica Jurídica No. 159/2004 No. 150/2004 de fecha 23 de junio de 2004, cursante de fs. 164 a 175 de obrados, respecto al cumplimiento efectivo de la función económico social y a todos los elementos prescritos en el art. 238 del Decreto Supremo No. 25763, (Actualmente abrogado), hecho que provocó la contravención de normativa agraria.

Que, de los razonamientos precedentes, se establece que se ha incumplido las normas previstas para el proceso de saneamiento del predio "TANIMBO"; lo que conlleva a declarar, por todo lo analizado, a la procedencia de la demanda contencioso administrativa instaurada por el Viceministerio de Tierras (fs. 271 a 277 vta.).

II.3. Mediante memorial presentado el 14 de junio de 2019, Lorgio Paz Gutiérrez interpuso ante la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, queja de incumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 contra los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental que dictaron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 (fs. 243 a 246).

II.4. A través de memorial presentado el 22 de julio de 2019, Rufo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, en su condición de Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, respondieron y pidieron a la Jueza de garantías que se dé por cumplida la SCP 1037/2017-S1 (fs. 278 a 279 vta.).

II.5. La Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca por Auto de 25 de julio de 2019, declaró ha lugar a la queja de incumplimiento a la SCP 1037/2017-S1, resolviendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, disponiendo que las autoridades demandadas, emitan nueva sentencia agroambiental conforme se tiene ordenado en el fallo constitucional incumplido (fs. 280 a 283); acto que fue notificado a dichas autoridades el 29 de julio y 1 de agosto de 2019 (fs. 284, 286 a 189).

II.6. Por memorial presentado el 7 de agosto de 2019, Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido solicitaron a la aludida Jueza de garantías la remisión de la decisión asumida a través del Auto de 25 de julio del citado año, ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 290 a 291).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El incidentista de queja (Lorgio Paz Gutiérrez) que fuere parte accionante del amparo constitucional, denuncia que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, emitida por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, incumple la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre por cuanto: **1)** No realizó una valoración integral de los componentes de la Función Económica Social, porque el fallo agroambiental vuelve a resolver la problemática en base a la falta de presentación del registro de marca de ganado computado en el predio TANIMBO; y, **2)** Si bien la citada Sentencia agroambiental reconoce el registro de marca de ganado realizado ante la policía, no es menos evidente que con relación al registro de marca presentado en el proceso contencioso administrativo no hizo valoración alguna, pese a que el referido fallo constitucional indicó que debe anteponerse el derecho sustancial sobre el formal.

III.1. El derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal del recurso o acción de defensa

El carácter obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra dispuesto en las normas contenidas en los arts. 203[1] de la CPE; y, 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el Auto Constitucional Plurinacional (ACP) 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; vale decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas, que pudieran presentarse en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, entiende que la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: "'…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho´ -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-".

En ese sentido, la referida SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001-R, 1206/2010-R[6] y 0125/2003-R; y, a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subraya que **el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado**, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce cuando las mismas: **i)** Son total o parcialmente incumplidas; **ii)** Se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo; o, **iii)** Su cumplimiento es tardío.

En ese orden, la mencionada SCP 0015/2018-S2 precisó que:

Consiguientemente**, las sentencias constitucionales emitidas** por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, **deben ser ejecutadas y cumplidas** en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, **en la medida de lo determinado**…" (las negrillas son nuestras).

Ahora bien, el derecho a la eficacia de cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o de una sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser ejecutadas en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[7], la ratio decidendi[8] o razón de la decisión y la parte dispositiva[9], como componentes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión.

III.2. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa

El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y de libertad-, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **a)** De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-

; **b)** De audiencia pública; **c)** De decisión; **d)** De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **e)** De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el referido ACP 0006/2012-O, reiterado por el ACP 0015/2013-O de 13 de noviembre, a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:

1) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

2) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras;

3) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

4) Finalmente, **el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata**.

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

El incidentista de queja (Lorgio Paz Gutiérrez) que fuere parte accionante del amparo constitucional, denuncia que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, emitida por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, incumple la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre por cuanto: **i)** No realizó una valoración integral de los componentes de la Función Económica Social, porque el fallo agroambiental vuelve a resolver la problemática en base a la falta de presentación del registro de marca de ganado computado en el predio TANIMBO; y, **ii)** Si bien la citada Sentencia agroambiental reconoce el registro de marca de ganado realizado ante la policía, no es menos evidente que con relación al registro de marca presentado en el proceso contencioso

administrativo no hizo valoración alguna, pese a que el referido fallo constitucional indicó que debe anteponerse el derecho sustancial sobre el formal.

Conforme a las Conclusiones arribadas en el presente Auto Constitucional, se tiene que este Tribunal por SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, resolvió REVOCAR la Resolución 07 de 11 de agosto de 2017 dictada por la Jueza de garantías; y en consecuencia concedió la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016 a objeto de se emita una nueva; por lo que el Tribunal Agroambiental mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 declaró probada en parte la demanda contenciosa administrativa –siendo tercero interesado el ahora quejoso–, y dispuso entre otros aspectos la nulidad de la Resolución Suprema 225887 de 28 de diciembre de 2005, anulando el proceso hasta fs. 164 del expediente de saneamiento, ordenando al INRA emitir un nuevo informe de Evaluación Técnico Jurídico que contemple todos los elementos verificados durante la ejecución de las pericias de campo, así como la certificación adjuntada en el proceso contencioso administrativo (Conclusiones II.1 y II.2).

Posteriormente, el quejoso el 14 de junio de 2019, planteó ante la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, queja por incumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 contra los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; quienes el 22 de julio del 2019, respondieron y pidieron a la citada Jueza de garantías que se dé por cumplida el referido fallo constitucional; sin embargo la Jueza de garantías el 25 de julio del mismo mes y año emitió Auto, por el cual declaró ha lugar a la queja por incumplimiento y dejó sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, ordenando que se emita un nuevo fallo; acto que una vez notificado el 29 de julio y 1 de agosto de 2019, las autoridades demandadas, el 7 de agosto de 2019, solicitaron la remisión de la decisión asumida ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusiones II.3, II.4, II.5 y II.6).

Ahora bien, respecto al reclamo de que la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, emitida por los Magistrados demandados incumple la SCP 1037/2017-S1; por cuanto, **no hubieran realizado una valoración integral de los componentes de la FES, porque habrían vuelto a resolver la problemática en base a la falta de presentación del registro de marca de ganado computado en el predio TANIMBO.**

Al respecto, con finalidad de resolver la presente problemática siendo que el objeto procesal radica en la falta de cumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, es pertinente realizar un cotejo de ambos actos jurisdiccionales a fin de contrastar si los hechos denunciados resultan evidentes o no para emitir una resolución. En ese contexto, de la revisión a la SCP 1037/2017-S1 (Conclusión II.1) por el cual se resolvió revocar la Resolución 07 de 11 de agosto de 2017, y conceder la tutela, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016, a objeto de se emita una nueva; de su *ratio decidendi* se advierte que la misma señala:

Contestada en esos términos la demanda interpuesta; se emitió la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016, declarando probada la misma y disponiendo la nulidad de la RS 225887 y su complementaria RS 04537 anulando el proceso hasta el saneamiento, al considerar que: **1)** La marca utilizada por Lórgio Paz Gutiérrez en el proceso de saneamiento, era de nombre de una persona distinta, vinculada a un predio distinto al que era objeto de saneamiento y que su obtención no provino de las autoridades competentes, identificadas por el art. 2 de la Ley 80, por lo que no podía considerarse dicho registro como vinculado ni al ahora accionante, ni al predio TANIMBO; **2)** Al haberse admitió que en el predio Huacareta perteneciente a Lidia Rosario Gutiérrez de Paz, también se desarrollaban actividades pecuarias, quedo establecido que se presentó un documento que no guardaba relación con el predio TANIMBO, por lo que se integró al proceso un documento ajeno al objeto de saneamiento; y, **3)** La actividad pecuaria desarrollada, no fue debidamente contrastada con la documentación presentada por el accionante.

Así conocidos los antecedentes del proceso contencioso administrativo en especial los argumentos de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016; se puede advertir que dicha resolución no fundamentó ni motivó suficientemente las razones de su decisión; pues en definitiva queda claro que

la demanda interpuesta por el Viceministro de Tierras cuestionó la RS 225887/2005, al existir presuntas irregularidades en el proceso de saneamiento, principalmente en lo referido a que en la etapa de evaluación técnica jurídica, los funcionarios a cargo de dicha actividad no hubieran realizado una adecuada valoración de la información plasmada en la ficha catastral de 9 de noviembre de 2001, en el registró de función económico social de 8 de noviembre de 2001 y en el registro de marca presentado en calidad de prueba para acreditar el derecho propietario sobre las cabezas de ganado; demanda que solicitó se anule obrados hasta el vicio más antiguo y se deje sin efecto la adjudicación realizada respecto al predio TANIMBO; sin embargo y pese de cuestionarse la demostración legal del FES en la referida demanda contenciosa administrativa; de la lectura de la Sentencia Nacional Agroambiental S2 0130/2016, se evidencia que la misma da curso a la demanda en base a un solo argumento central como es el procedimiento de registro de marca del ganado del ahora accionante, registro que de acuerdo a la resolución emanada por las autoridades demandadas no habría sido cumplido de acuerdo a normativa legal en vigencia, pues el registro no se hubiera realizado a nombre del accionante y el que hubiese sido presentado correspondería al predio Hucareta y no así al predio TANIMBO; restándole valor al registro argüido por el ahora accionante realizado ante la policía.

Sin embargo, el argumento antes referido por sí solo no puede constituirse en suficiente para fundar la nulidad de una resolución Suprema, pues conforme al Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo, en los proceso agroambientales la decisión respecto al cumplimiento de la FES, debe responder al análisis integral de todos los componentes del trabajo agrario, en ese contexto, la resolución que resuelva una controversia en este entendido debe fundamentar, motivar y explicar las razones de su fallo, teniendo presente todos los otros aspectos que denoten el cumplimiento de la FES; es decir infraestructura, áreas aprovechadas, de descanso, de proyección de crecimiento, actividades agropecuarias, forestales etc.; labor que no cumplió a cabalidad la Sentencia ahora impugnada, toda vez que la misma solo se remite al análisis de la cantidad de ganado existente en el predio y el procedimiento de su registro de marca, aspecto sobre el cual tampoco existe una fundamentación integra, pues no se indica las razones de su apartamiento de su propia jurisprudencia agroambiental en casos análogos (Sentencias 57/2014 y 65/2015), en los cuales se validó el registro de marca en la Policía.

Finalmente y al margen de que las autoridades demandadas sostienen que en el caso de análisis no se cuestionó la verificación -in situ- de los elementos objetivos que denotaban el cumplimiento de la FES, este argumento resulta incongruente, pues en definitiva el objeto de demanda presentada y efecto de la parte resolutiva del fallo como es la nulidad de una Resolución Suprema esta intrínsecamente relacionada al presunto incumplimiento de la FES, de ahí que para asumir esta determinación las autoridades ahora demandas deben cumplir con la debida fundamentación y motivación, explicando de forma suficiente las razones de su determinación; resolución que en el caso de autos debe consignar integralmente todos los componentes de la FES antes señalados, preponderando en esta labor la verdad material sobre la formal en el análisis de los hechos suscitados durante el proceso de saneamiento tomando en cuenta que inclusive se presentó registro de marca del predio TANIMBO de propiedad del accionante en el proceso contencioso administrativo, pues como consecuencia directa de los postulados propios del Estado Constitucional de Derecho, el principio de verdad material forma parte del bloque de constitucionalidad imperante y debe irradiar de contenido todos los ámbitos de la vida jurídica, en especial de las resoluciones judiciales.

Al efecto, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental (Conclusión II.2), en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 citando los arts. 189.3 de la CPE y 781 del CPC establece que el proceso contencioso administrativo **es de puro derecho**, declaró **probada** en parte la demanda contenciosa administrativa, disponiendo la nulidad de la Resolución Suprema 225887 de 28 de diciembre de 2005, anulando el proceso hasta fs. 164 del expediente de saneamiento, debiendo el INRA emitir un nuevo informe de Evaluación Técnico Jurídico que contemple todos los elementos verificados durante la ejecución de las pericias de campo, así como la certificación adjuntada en el proceso contencioso administrativo, actividad que deberá llevarse a cabo en consideración del principio de verdad material previa adecuación al DS 29215, respetando los actos cumplidos en el proceso de saneamiento del predio TANIMBO; bajo los siguientes razonamientos:

1. De Acuerdo a la relación normativa realizada en el parágrafo I.3 de la presente sentencia, se comprende que el personal responsable de esta actividad, debía verificar las actividades descritas en el Art. 328 del Decreto Supremo No. 25763, situación que conforme la revisión de la ficha catastral y el registro FES cursante de fs. 71 a 75 del legajo de saneamiento, se ha dado cumplimiento. Producto de dicho trabajo se observa que a fs. 39 de obrados, el beneficiario adjunta copia del certificado de registro de marca el cual corresponde a Rosario Gutiérrez de Paz, cuya marca de fierro con la figura estrella de cuatro puntas la cual usa para marcar a sus animales que pastan en el predio HUACARETA, cuyo documento fue franqueado en fecha 12 de mayo de 1997. Por tanto, se observa que durante las pericias de campo el señor Lorgio Gutiérrez Paz no ha demostrado titularidad sobre las 627 cabezas de ganado, conforme establece el art. 238 parágrafo III inciso c) del Decreto Supremo No. 25763 y el Art. 2 de la Ley No. 80.

Ahora bien, remitiéndonos nuevamente a lo prescrito en el art. 238 parágrafo III del Decreto Supremo No. 25763, tenemos que esta norma nos establece que es en la evaluación de la función económico social, donde se tomará en cuenta todos los aspectos intrínsecos a su cumplimiento, cuyas formas se encuentran consignadas en los incisos a, b y c, de este acápite legal. Ya de la revisión del Informe de Evaluación Técnico Jurídico No. 159/2004 No. 150/2004 de fecha 23 de junio cursante de fs. 164 a 175 del legajo de saneamiento, se observa que la valoración del cumplimiento de la función económico social, solo se limita a señalar que existe un cumplimiento en el predio TANIMBO en la superficie de 4.291.4300 ha; debiendo en este documento realizarse la valoración intrínseca y motivada sobre todos los elementos que constituyen la verificación realizada durante las pericias de campo máxime si en el documento de evaluación técnica de la FES cursante a Fs. 161 del legajo de saneamiento, se consigna un acápite que precisa que dicha planilla no determina el derecho propietario ya que el mismo debería sujetarse al análisis legal. Por tanto, era durante esta actividad de análisis y valoración técnica y jurídica determinar los elementos identificados durante las pericias de campo que constituyen el cumplimiento de la FES, así como la falta de titularidad sobre el ganado por parte del señor Lorgio Paz Gutiérrez, contraviniéndose de esta forma la normativa citada.

2. El art. 2 de la L. Nº 80, desarrollado en el numeral **I.2.** de la presente resolución identifica a las HH. Alcaldías Municipales, Inspectorías de Trabajo Agrario y Asociación de Ganadería para efectuar el registro de marca de ganado, sin embargo conforme la norma constitucional citada en el numeral señalado, no está expresamente prohibido el registro en otras entidades del Estado, por tanto en consideración a la costumbre y tradición que rigen en nuestras regiones, corresponde el reconocimiento de los registros de marca, realizados en la Policía Nacional de Bolivia, por ser documentos envestidos de legitimidad, máxime si se trata de entidades públicas que representan al estado, por tanto estos documentos se constituyen en válidos para su revisión y consideración, conforme ya se ha desarrollado en la Sentencia Agroambiental Nacional S1a No. 74/2015 de 8 de septiembre de 2015 que señala que: ´si bien dicho registro se efectuó ante la Corregidora Seccional de Cabezas de la provincia Cordillera del departamento de Santa Cruz, la misma no se contrapone en estricto sentido a lo que dispone el art. 2 de la L. Nª 80, al ser el Corregimiento una entidad pública reconocida por el Estado Boliviano que merece entera fe, a más de que dicha norma legal no señala expresamente que las entidades que menciona son las únicas y exclusivas para efectuar el registro de marca de ganado y menos determina que cualquier otro registro carecería de valor legal, lo que implica la no exclusión de posibles registros ante otras entidades o instituciones y en su caso, pudo oportunamente la entidad ejecutora del proceso de saneamiento pedir la renovación de la certificación del registro de marca ante entidades descritas en la Ley Nº 80 y/o de su Reglamento, considerando el tiempo el tiempo en el cual se ejecutaron las Pericias de Campo en el predio, tomando en cuenta la realidad, cultura e idiosincrasia de los habitantes de nuestro país que habitan en el área rural que se dedican a la actividad agraria; por lo que, el registro efectuado por el propietario del predio Los Totaices`, considerando tales circunstancias y ante la aquiescencia del INRA sobre el Registro presentado, se considera que tiene el valor de principio de prueba por escrito que avala la propiedad del ganado que fue verificado in situ, que como se señaló precedentemente, es el principal medio de verificación de la FES, cumpliéndose por tal con los presupuestos que determina la norma para considerar a la propiedad de referencia con actividad ganadera, por lo que mereció recibir la protección a su derecho de propiedad en la extensión y clasificación correspondiente acorde a la

previsión contenida en el art. 166 de la C.P.E. anterior vigente en oportunidad de llevarse a cabo el saneamiento del mencionado predio ´Los Totaices` sin que se advierta vulneración a la normativa legal y reglamentaria mencionada por la actora´. Lineamiento coincidente con las Sentencias Agroambientales Nacionales Nos. 57/2014, 65/2015, 81/2015 y 62/2018; por tanto el argumento señalado por el Viceministerio de Tierras respecto a la falta de competencia de la Policía Nacional de Bolivia, para registrar marcas de ganado, carece de fundamento legal.

3. Durante la contestación a la demanda el señor Lorgio Paz Gutiérrez, señala que era una costumbre familiar marcar con la misma marca el ganado y que si habría alguna duda con relación a la titularidad del derecho propietario del ganado, se bastaba con revisar el testimonio de Poder No. 104/99 presentado en el proceso de saneamiento, otorgado por sus padres Lidia Rosario Gutiérrez de Paz y Lorgio Paz Stelzer, a través del cual le otorgarían facultades para administrar, usufructuar y disponer del predio Guacareta de todos los muebles y semovientes (Ganado), por tanto señala que el podía disponer de ese ganado a su libre albedrio, sin ningún cuestionamiento de nadie como si fuera suyo.

Revisada la carpeta de saneamiento a fs. 42 de obrados, se observa la existencia de memorial de fecha 07 de enero de 2002, en el que se cita el poder notarial No. 104/99, mas no se constata su acumulación durante la ejecución del proceso de saneamiento, no siendo posible su cotejo con los argumentos esgrimidos por parte del señor Paz. Sin embargo, al respecto de este punto, en consideración del principio de buena fe, corresponde analizar los argumentos vertidos, debiendo remitirnos a lo expuesto en el memorial cursante de fs. 90 a 95 de obrados, respecto a las facultades otorgadas por Lidia Rosario Gutiérrez de Paz y Lorgio Paz Stelzer, en favor del señor Lorgio Paz Gutiérrez, para administrar, usufructuar y disponer del predio Guacareta y de todos los muebles y semovientes (siendo este último aquello que tiene movimiento según el diccionario jurídico de Manuel Ossorio), más no existiría facultades para el uso de la marca de fierro para marcar el ganado del señor Lorgio Paz Gutiérrez. Ahora bien, el numeral I.2 de la presente sentencia, establece la obligatoriedad de todo ganadero en registrar la marca o señal con la que filiará a su ganado, por tanto el beneficiario del predio TANIMBO, no solo estaba obligado a demostrar la existencia de ganado en el predio. En ese entendido el art. 4 de la Ley 80, establece que: `las marcas a usarse serán hierros con las iniciales o emblemas del propietario o propietarios…`, es decir entonces que la Ley No. 80 no limita el registrar una marca de ganado solo a un nombre, sino no a varios nombres; sin embargo, este hecho debía cumplir con las formalidades exigidas en las instancias competencias para su valoración en la instancia de evaluación técnica y jurídica dentro del proceso de saneamiento del predio TANIMBO, hecho que no se demuestra en el presente caso, por lo que pretender hacer valer las cabezas de ganado contabilizadas con registro de marca a nombre de lidia Rosario Gutiérrez de Paz para acreditar cumplimiento de la función económico social como actividad ganadera y no contar con documento que demuestre que varias personas son propietarias de esa marca y limitarse a señalar que existe poder para disponer de los semovientes, carece de todo contexto legal, ya que durante la tramitación del proceso de saneamiento, no se observa documentación idónea que establezca que la marca era familiar y por ende establezca las personas que tenían acceso a su uso. Concluyéndose que durante la ejecución de las pericias de campo Lorgio Paz Gutiérrez, no demostró titularidad sobre las 627 cabezas de ganado verificadas en el predio TANIMBO. Al respecto de este punto cabe aclarar que no es argumento para no reconocer la titularidad del ganado, cuando el registro de marca menciona a un predio distinto al que se ejecuta saneamiento, toda vez que la marca está vinculada a la persona y no al predio, tal cual lo establece el art. 4 de la Ley No. 80 al señalar `Las marcas a usarse serán hierros con las iniciales o emblemas del propietario o propietarios y servirán tanto para el ganado vacuno como caballar…`

4. De la revisión de la ficha catastral cursante de fs. 71 a 72 del legajo de saneamiento, se observa en la casilla de realizado la firma y sello de Tomas Contreras Siles-Asistente Jurídico Unidad SAN TCO INRA; en la casilla de verificado se observa la firma y sello de Carlos Poppe Corcuy-Responsable de Equipo Unidad SAN TCO INRA; y aprobado por Dra. Sandra E. Vaca Diez Cuellar-Coordinadora Departamental de la Unidad SAN TCO INRA Santa Cruz, desestimando lo señalado por el señor Lorgio Paz Gutiérrez, respecto a que se encontraría el vicio más antiguo en la ficha catastral ya que estaría

llenada sin la firma de un funcionario, argumento que es demás incongruente, no mereciendo mayor análisis.

5. Se infiere conforme el numeral I.3. de la presente sentencia, que la función económico social, es un concepto integral que comprende todo el conjunto de áreas aprovechadas e identificadas en campo, empero la verificación de la FES, no solo se limita a la verificación de actividades agrícolas, pecuarias u otras de carácter productivo sino también a la constatación de que las mismas se desarrollen conforme a los mandatos que fija la ley. En el presente caso, contrastados todos los elementos identificados durante la verificación de la función económico social durante las pericias de campo ejecutadas en el predio Tanimbo, se establece la existencia de actividades agrícolas y de producción; también se corroboró, la existencia de corrales, atajados, existencia de personal dependiente conforme lo determina el art. 41 parágrafo I numerales 3 y 4 de la Ley No. 1715 que demuestran una actividad productiva, elementos que no han sido valorados integralmente conforme la norma desarrollada, aspecto que debe ser subsanado, con la emisión de un nuevo informe de Evaluación Técnico Jurídico, estando el administrado facultado para acreditar sus derechos conforme al ordenamiento jurídico correspondiente, sin perjuicio de la facultad de la administración pública de investigar la vedad material de los hechos (Alcance del principio de verdad material), el cual se encuentra plasmado en el parágrafo II del art. 239 del Decreto Supremo No. 25763, mismo que señala que los funcionarios responsables, complementariamente podrán utilizar toda información técnica y jurídica idónea.

6. A fs. 253 de obrados, el tercero interesado presenta ante este Tribunal, Certificado de Registro de Marca de ganado que señala que la marca consistente en una estrella de cuatro puntas que corresponde a Lorgio Paz Gutiérrez, para el predio TANIMBO, sin embargo, es necesario señalar que no concierne a este Tribunal la valoración de este documento, ya que esta actividad es una atribución inherente al Instituto Nacional de Reforma Agraria, durante la sustanciación del proceso de saneamiento, más propiamente durante la evaluación técnica jurídica, siendo obligación del Tribunal Agroambiental controlar que los actos efectuados en sede administrativa, se hayan desarrollado en el marco de sus atribuciones, de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, una vez concluido el saneamiento y previa activación de proceso contencioso-administrativo.

Por todo lo expuesto, se concluye que el Instituto Nacional de Reforma Agraria, ha incurrido en falta de valoración integral y acorde a normativa a momento de emitir el informe de Evaluación Técnica Jurídica No. 159/2004 No. 150/2004 de fecha 23 de junio de 2004, cursante de fs. 164 a 175 de obrados, respecto al cumplimiento efectivo de la función económico social y a todos los elementos prescritos en el art. 238 del Decreto Supremo No. 25763, (Actualmente abrogado), hecho que provocó la contravención de normativa agraria.

Que, de los razonamientos precedentes, se establece que se ha incumplido las normas previstas para el proceso de saneamiento del predio ´TANIMBO`; lo que conlleva a declarar, por todo lo analizado, a la procedencia de la demanda contencioso administrativa instaurada por el Viceministerio de Tierras.

De lo referido, se concluye que la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 de 1 de marzo, actuó dentro del margen de lo determinado en la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre; toda vez que, sobre la observación relacionada a que:

a) No realizó una valoración integral de los componentes de la FES, porque el fallo agroambiental volvió a resolver la problemática en base a la falta de presentación del registro de marca de ganado computado en el predio TANIMBO.

Al respecto, de la atenta lectura a la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, se puede advertir en primera instancia que ésta en ninguna parte exige una compulsa probatoria –que no fue alegado por la parte accionante en la acción tutelar– a la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, más al contrario, refiere que su decisión que vaya a asumir, en relación a la Resolución Suprema impugnada –dictada por la instancia administrativa– se encuentre debidamente fundamentada, motivada y

explicada las razones de su fallo, en la que se tenga presente todos los aspectos que denoten el cumplimiento de la FES; es decir infraestructura, áreas aprovechadas, de descanso, de proyección de crecimiento, actividades agropecuarias, forestales, etc.; y que además, se explique las razones por las cuales se apartaron de su propia jurisprudencia agroambiental (Sentencias 57/2014 y 65/2015), en los cuales se hubiera validado el registro de marca de ganado ante la policía.

En tal sentido, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, se evidencia que los Magistrados demandados cumplieron en la medida de lo determinado en el referido fallo constitucional en lo concerniente a dictar un fallo debidamente fundamentado y motivado; toda vez que, citando la normativa aplicable, en este caso el art. 238.III inc. c) del DS 25763; y 2 de la Ley 80, con razonamientos lógico-jurídicos o motivación explica y da entender que de la revisión de la Ficha Catastral donde el ahora quejoso habría adjuntado un certificado de registro de marca ante la policía con la figura de una estrella de cuatro puntas que correspondería a Rosario Gutiérrez de Paz que lo usa para marcar sus animales que pasta en el predio Huacareta, establece que Lorgio Gutiérrez Paz, no ha demostrado titularidad sobre las 627 cabezas de ganado. Asimismo, bajo el referido precepto legal –art. 238.III del DS 25763– observó la valoración realizada en los Informes Técnico Jurídico 159/2004 y 150/2004 de 23 de junio, sobre el cumplimiento de la FES; siendo que solo se limitaría en señalar que existe un cumplimiento en el predio TANIMBO en la superficie de 4.291.4300 ha, cuando en ese documento debió realizarse una valoración intrínseca y motivada sobre todos los elementos que constituyen la verificación realizada durante las pericias de campo, máxime si en el documento de Evaluación Técnica Jurídica de la FES se consigna un acápite que señala que dicha planilla no determina derecho propietario y que el mismo debía sujetarse al análisis legal.

Seguidamente, los Magistrados demandados, citando el art. 2 de la Ley 80 así como las Sentencias Agroambientales 57/2014 y 65/2015, con argumentos lógico-jurídicos, establecen que el argumento del Viceministerio de Tierras en sentido de que la Policía Boliviana no tiene competencia para registrar marcas de ganado no tiene sustento legal; en ese sentido, sobre el argumento del accionante en sentido que debió tomarse en cuenta el Testimonio de Poder 104/99 otorgado por Rosario Gutiérrez de Paz en favor de Lorgio Gutiérrez Paz, presentado en el proceso de saneamiento, para administrar, usufructuar y disponer el predio Guacaratea y todos los muebles y semovientes; las autoridades demandadas con argumentos lógico-jurídicos, observaron señalando que en dicho documento no se advierte las facultades para el uso de la marca de ganado, máxime si conforme al art. 4 de la precitada Ley, no limita registrar la marca de ganado a un solo nombre sino a varios nombres; al efecto con un sustento legal dieron a atender que dicha marca debió cumplir con las formalidades de ley en las instancias correspondientes para su valoración en la instancia de Evaluación Técnica Jurídica dentro del proceso de saneamiento del predio TANIMBO, "hecho que no se demuestra en el presente caso" (sic), por cuanto el ahora quejoso, no habría acreditado con documentación idónea que esa marca de ganado era familiar y que tan solo se habría limitado en señalar que tenía el Poder para disponer de los semovientes; al efecto aclara que la marca de ganado está vinculada a la persona y no al predio, tal como señala el art. 4 de la citada norma que refiere: *"…**las marcas a usarse serán hierros con las iniciales o emblemas del propietario o propietarios…"*** (sic).

Asimismo, luego desvirtuar el argumento de que la Ficha Catastral no tendría firma de un funcionario del INRA, las autoridades demandadas, citando el art. 41 de la LSNRA, con argumentos lógico-jurídicos explican que en el presente caso, una vez contrastados todos los elementos identificados durante la verificación de la FES en las pericias de campo ejecutadas por el INRA en el predio TANIMBO, advierten la existencia de actividades agrícolas y de producción, de igual forma se habría corroborado la existencia de corrales, atajados y personal dependiente, los cuales no hubieran sido valorados integralmente conforme a normativa; al efecto concluyen que las mismas deben ser subsanados con la emisión de un nuevo Informe de Evaluación Técnico Jurídico estando el administrado facultado para acreditar sus derechos conforme a norma, sin perjuicio de la facultad de la administración pública de investigar la verdad material (ver sus alcances) de los hechos conforme está plasmado en la normativa aplicable al caso, en este caso el art. 239.II del DS 25763.

Consecuentemente conforme lo señalado no es evidente lo denunciado por el quejoso, por lo que no corresponde dar lugar a este reclamo de incumplimiento de la SCP 1037/2017-S1.

b) No realizó la valoración del registro de marca de ganado en la policía, tal cual expresa la Sentencia Constitucional Plurinacional denunciada de incumplida; de igual forma, el registro de marca presentado en el proceso contencioso administrativo no mereció valoración alguna, pese a que el referido fallo constitucional indicó que debe anteponerse el derecho sustancial sobre el formal.

Al respecto, tal como se tiene precisado en forma precedente, corresponde nuevamente reiterar que la SCP 1037/2017-S1, no dispuso que se efectúe valoración al registro de marca, –que no fue alegado por la parte accionante en la acción tutelar– sino que advirtió que la decisión del Tribunal Agroambiental trasuntada en la Sentencia Agroambiental S2 0130/2016 no se encontraba debidamente fundamentada y motivada en relación a la Resolución Suprema impugnada.

En ese contexto, sobre el reclamo de que no se realizó la valoración del registro de marca de ganado en la policía; al respecto, tal como se tiene precisado en el acápite anterior se advierte que los Magistrados demandados, cumpliendo el fallo constitucional en la medida de lo determinado, cual es además, el deber de fundamentar y motivar debidamente su resolución, citando la normativa aplicable al caso –art. 238.III inc. c) del DS 25763– al explicar y dar a entender que de la revisión de la Ficha Catastral donde el ahora quejoso habría adjuntado un certificado de registro de marca ante la policía con la figura de una estrella de cuatro puntas que correspondería a Rosario Gutiérrez de Paz –que lo usa para marcar sus animales– se establece que el accionante Lorgio Gutiérrez Paz, no demostró titularidad sobre las 627 cabezas de ganado; asimismo citando el art. 2 de la Ley 80 así como las Sentencias Agroambientales 57/2014 y 65/2015, con argumentos lógico-jurídicos, establecen que el argumento del Viceministerio de Tierras en sentido de que la Policía Boliviana no tiene competencia para registrar marcas de ganado no tiene sustento legal.

Sobre el argumento del accionante en sentido que debió tomarse en cuenta el Testimonio de Poder 104/99 otorgado por Rosario Gutiérrez de Paz en favor de Lorgio Gutiérrez Paz, presentado en el proceso de saneamiento, para administrar, usufructuar y disponer el predio Guacaratea y todos los muebles y semovientes; los Magistrados demandados con argumentos lógico-jurídicos, observaron señalando que en dicho documento no se advierte las facultades para el uso de la marca de ganado, máxime si conforme al art. 4 de la Ley 80, no limita registrar la marca de ganado a un solo nombre sino a varios nombres; al efecto explican o dan a atender que dicha marca debió cumplir con las formalidades de ley en las instancias correspondientes para su valoración en la instancia de Evaluación Técnica Jurídica dentro del proceso de saneamiento del predio TANIMBO, "hecho que no se demuestra en el presente caso" (sic), por cuanto el ahora quejoso, no habría acreditado con documentación idónea que esa marca de ganado era familiar y que tan solo se habría limitado en señalar que tenía el referido Testimonio Poder para disponer de los semovientes; al respecto aclara que la marca de ganado está vinculada a la persona y no al predio, tal como señala el art. 4 de la citada Ley.

Sobre el cuestionamiento de que el registro de marca presentado en el proceso contencioso administrativo no mereció valoración alguna, pese a que el referido fallo constitucional indicó que debe anteponerse el derecho sustancial sobre el formal; al respecto, cabe previamente precisar que de la revisión integra de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019 se advierte que los Magistrados demandados citando los arts. 189.3 de la CPE y 781 del CPC establecen que el proceso contencioso administrativo **es de puro derecho**; al efecto, con argumentos lógico-jurídicos explican y dan a entender que no concierne al Tribunal Agroambiental la valoración de ese documento, ya que esta actividad es una atribución inherente al Instituto Nacional de Reforma Agraria, durante la sustanciación del proceso de saneamiento, más propiamente durante la evaluación técnica jurídica, siendo obligación del Tribunal Agroambiental controlar que los actos efectuados en sede administrativa, se hayan desarrollado en el marco de sus atribuciones, de conformidad a lo establecido por el ordenamiento jurídico vigente, una vez concluido el saneamiento y previa activación de proceso contencioso-administrativo. Ahora bien, en relación al argumento de que el fallo constitucional hubiese ordenado realizar que prevalezca el derecho sustancial sobre el formal, la misma está orientada a compulsar todos los elementos probatorios aportados en la etapa correspondiente del proceso de saneamiento llevado a cabo por la instancia

administrativa, pero no aquellas pruebas que se hubieran presentado directamente en el proceso contencioso administrativo; toda vez que, conforme a la norma precitada, los procesos contencioso administrativos sustanciados ante el Tribunal Agroambiental son de puro derecho, tal como precisamente advirtieron los Magistrados ahora demandados en la nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional S2 003/2019, denotándose al efecto que se cumplió con el fallo constitucional en la medida de lo determinado sobre este cuestionamiento.

Finalmente, en cuanto al argumento expresado por Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados del Tribunal Agroambiental Plurinacional, en el memorial presentado el 7 de agosto de 2019 ante la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca (Jueza de garantías), a través del cual solicitaban la remisión del Auto de 25 de julio del citado año que resolviera el incidente de queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, a decir de aquellos, existiría una queja por sobrecumplimiento; al respecto, corresponde señalar que en el presente caso conforme se tiene desarrollado precedentemente, se evidencia que la Jueza de garantías, al haber emitido el referido Auto de 25 de julio de 2019, no realizó una revisión y lectura correcta del acto impugnado a la luz de la Sentencia Constitucional Plurinacional 1037/2017-S1 de 11 de septiembre denunciada de incumplida; consiguientemente, corresponde revocar la decisión asumida; puesto que, existió un cumplimiento por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental con referencia al fallo denunciado de incumplido.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** el Auto de 25 de julio de 2019, emitido por la Jueza Pública Civil y Comercial Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, en su calidad de Jueza de garantías; y en consecuencia, declarar **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento de la SCP 1037/2017-S1 de 11 de septiembre, formulada por Lorgio Paz Gutiérrez, en base a los términos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1].El art. 203 de la CPE, señala: "**Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio,** y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (el subrayado es nuestro).

[2].Sobre el carácter obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales, el Código Procesal Constitucional, en su art. 15 expresa:

"I. **Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio** para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

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

[3].El art. 16 del CPCo, establece:

"I. **La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.**

II. **Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida** (…)"(las negrillas son nuestras).

[4].El art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. **El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.**

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, que pudiera emerger" (las negrillas son nuestras).

[5].El FJ III.2, manifiesta: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, **cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: `Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´**, alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia" (las negrillas son nuestras).

[6].La SC 1206/2010-R de 6 de septiembre, en el FJ III.3, establece los supuestos de incumplimiento de una resolución judicial, aplicable a las sentencias constitucionales, señalando: "…se desconoce y vulnera el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva y a razón de ello, el derecho a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada consagrados en el art. 115.I de la CPE, cuando los mismos no son acatados, y si son cumplidos parcialmente, se les da un alcance diferente al establecido en el fallo, es decir, no son concretados en la medida de lo determinado, o cuando su cumplimiento es tardío (…) Es decir, **la inejecución de sentencias, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la violación de derechos fundamental de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos ejecutoriados pasados en autoridad de cosa juzgada y la protección judicial por parte del Estado"** (las negrillas son nuestras).

[7].La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, indica que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio, pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición". Asimismo, aclaró que: "…al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o

más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante".

[8].La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, señala que: "La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-".

[9].La SCP 0015/2018-S2, en el FJ.III.2.1, refiere **respecto a parte resolutiva de una resolución constitucional plurinacional que: "En la parte resolutiva o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:**

1) Definir la forma de resolución, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;

2) Precisar y determinar respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales;

3) En correspondencia con el punto 2), disponer la aplicación de manera precisa y clara de la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -ratio decidendi-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

4) Precisar y determinar quiénes son los sujetos de protección o beneficiaros del derecho fundamental protegido en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos

protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa; y quiénes son los obligados a cumplirla, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos interpartes que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere[9] -art. 28 del CPCo-.

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" (el resaltado es nuestro), los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia, adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios[9], atendiendo siempre las particularidades del caso concreto.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutiva de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimento de las sentencias constitucionales en la medida de lo determinado, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular".

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0066/2022-O

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 02426-2012-05-AAC

Departamento: Cochabamba

En la **denuncia por incumplimiento** de la SCP 0415/2013 de 27 de marzo, emitida dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Isabel Angélica Tejada Guevara** contra **Jorge Mario Ponce Coca**, **Director Departamental de Educación**; **Faustino Anze Paco**, **Director Distrital de Educación de Colcapirhua**; **Bacilia Arista Castro**, **ex Directora; Florencio Marce Aiza**, **Director**; **Rosario Maribel Franic Vásquez**, **Presidenta de la Junta Escolar**, todos de la **Unidad Educativa** "**Benedicto Durán Ortiz**"; y, **Maritza Teresa Ignacio Huarachi**, **Directora**, **María Iliana Romero Vásquez**, **Presidenta de la Junta Escolar**, ambas de la **Unidad Educativa,** "**Jesús Lara**", todos del **departamento de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la denuncia de incumplimiento

Por memorial presentado el 26 de octubre de2020 cursante de fs. 520 a 523, la accionante plantea queja por incumplimiento de la **SCP 0415/2013** alegando que las personas demandadas y las que actualmente ostentan los cargos administrativos para efectivizar el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional referida, no realizaron la reposición de toda la carga horaria que le correspondía en las Unidades Educativas "Jesús Lara" y "Benedicto Durán Ortiz" del departamento de Cochabamba conforme se tendría dispuesto en dicho fallo constitucional.

Refiere que, el informe emitido por el Director Departamental de Educación de Cochabamba en el cual se alega el cumplimiento del fallo constitucional, no es del todo cierto porque al presente no se le repuso toda la carga horaria que le correspondía en la ya referidas unidades educativas, aspecto que viene reclamando desde el 2012 y no obstante de haber iniciado un proceso penal contra los demandados en la acción tutelar, por la presunta comisión del delito de incumplimiento de resoluciones en acciones de defensa, los mismos se niegan a dar cumplimiento a la SCP 0415/2013, afectando no solo su carga horaria sino también su salario, beneficios sociales y otros referidos al cómputo de antigüedad en el magisterio, aspecto que fue determinado en la parte dispositiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, estableciendo que: "…**3º Se ordena el cese inmediato de las acciones ilegales que impiden el ejercicio pleno del derecho al trabajo de la accionante. A este efecto se dispone que las autoridades educativas otorguen las garantías correspondientes para que la ahora accionante reingrese a sus labores**…" (sic) aspecto que en ningún momento fue considerado al momento de la emisión de la Resolución Administrativa (RA) Bi Distrital 003/2019 de 2 de diciembre, en la cual supuestamente las autoridades de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba refieren el cumplimiento del fallo en cuestión.

I.2. Petitorio

La impetrante de tutela solicita dejar sin efecto la Resolución Administrativa Bi Distrital 003/2019 de 2 de diciembre, disponiendo que la autoridad demandada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y motivada que dé estricto cumplimiento a las observaciones realizadas en la SCP 0415/2013.

I.3. Resolución

El Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, constituido en Juez de garantías, mediante Resolución de 4 de noviembre de 2020,

cursante de fs. 526 a 528, resolvió declarar "...SIN LUGAR LA QUEJA POR INCUMPLIMIENTO…" (sic) de la SCP 0415/2013, conminando a la parte demandada dar estricto cumplimiento a dicho fallo constitucional bajo apercibimiento de aplicarse multas progresivas si el caso amerita, todo aquello bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la acción de amparo constitucional interpuesta el 26 de junio de 2012, la accionante solicitó la concesión de la tutela "1. Ordenando a los recurridos el cese inmediato de acciones legales que impiden su ingreso a cumplir con su trabajo como profesora y funcionaria pública y las garantías plenas de restablecimiento a su fuente laboral en las Unidades Educativas Jesús Lara y Benedicto Durán Ortiz, perteneciente 1.- A la dirección Distrital de Colcapirhua, donde presta sus servicios como profesora y sea con todos sus derechos. 2.- Declarando plena nulidad del Memorándum de suspensión de 09 de febrero de 2012, suscrito por la entonces Directora Basilia Arista Castro. 3.- Disponiendo una severa llamada de atención a los recurridos, para que no repitan estas ilegalidades contra los derechos y garantías constitucionales finalmente. 4.- Imponiendo a los recurridos el pago de costas, multas daños y perjuicios por atentar contra derechos constitucionales y educativos y por crear graves perjuicios económicos y sociales en contra de la sociedad (sic); **b)** Dentro de los fundamentos jurídicos de la SCP 0415/2013 se estableció el marco constitucional legal que regula los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de gestación y de los progenitores hasta el año de nacido de su hijo o hija, del procedimiento para la aplicación de las sanciones en procesos disciplinarios conforme al reglamento de faltas y sanciones del magisterio y personal docente administrativo, del derecho al debido proceso y de las medidas de hecho; **c)** La accionante alegó vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso por cuanto: **c.1)** Los Directores de las Unidades Educativas "Benedicto Durán Ortiz" y "Jesús Lara" realizaron los siguientes actos ilegales: **c.1.i)** Suspensión de sus funciones por diez días hábiles, por memorándum de "9 de febrero", emitido por la Directora de la Unidad Educativa "Benedicto Durán Ortiz"; **c.1.ii)** La suspensión de sus funciones sin ningún memorándum, por el entonces Director de la Unidad Educativa "Jesús Lara"; y, **c.1.iii)** La prohibición de ingreso a su fuente laboral por parte de los Directores señalados; **c.2)** Los miembros de la Junta Escolar de ambas Unidades Educativas, le impidieron firmar el libro de asistencia, bajo el argumento de la existencia de un proceso disciplinario en su contra; **c.3)** El Director Distrital: **c.3.i)** Le prohibió firmar el libro de asistencia; y, **c.3.ii)** Le notificó el 2 de junio de 2012, con el Auto de apertura de proceso disciplinario de 29 del mismo mes y año, **c.4)** El Director Departamental de Educación de Cochabamba: **c.4.i)** No resolvió ni emitió pronunciamiento alguno a sus solicitudes; y **c.4.ii)** Instruyó el inicio de proceso disciplinario en su contra; aspectos que el Tribunal Constitucional Plurinacional verificó a tiempo de emitir la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional; **d)** Los demandados presentaron informes manifestando que dieron cumplimiento al fallo constitucional adjuntando prueba documental que acredita dicho cumplimiento; **e)** La Resolución Administrativa Bi Distrital 003/2019, fue emitida en mérito al inc. 7) del art. 21 del Reglamento de Estructura, Administración Educativa Curricular, siendo facultad potestativa de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, y siendo que no fue objeto de la acción tutelar, no puede pronunciarse o dejar sin efecto esa resolución; y, **f)** La accionante tiene respuesta a los agravios expuestos en su acción de amparo constitucional.

I.4. Del memorial de impugnación

La accionante presentó memorial de impugnación el 18 de noviembre de 2020, cursante de fs. 530 a 535, señalando que, la SCP 0415/2013 en su parte resolutiva determinó "…**3° Se ordena el cese inmediato de las acciones ilegales que impiden el ejercicio pleno del derecho al trabajo de la accionante. A este efecto se dispone que las autoridades educativas otorguen las garantías correspondientes para que la ahora accionante reingrese a sus labores…" (sic)**; no obstante, pese a dicha determinación en la **Resolución Administrativa Bi Ministerial 003/2019** no se realizó la reposición de toda la carga horario que le correspondía en las Unidades Educativas "Jesús Lara" y "Benedicto Duran Ortiz" que afecta su salario, beneficios sociales y otros referidos al cómputo de antigüedad en el Magisterio.

I.5. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 6 de abril de 2021, cursante a fs. 547, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir

del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 26 de octubre de 2022 (fs. 565); por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Mediante memorial presentado el 13 de marzo de 2019, Isabel Angélica Tejada Guevara -ahora accionante de queja- solicitó el incumplimiento de la **SCP 0415/2013** de 27 de marzo, alegando que, los "…denunciados y los actuales autoridades no dieron cumplimiento hasta la fecha…" (sic); en mérito a dicho escrito, el 14 de ese mes y año, Elvis Isaac López Moya, Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, dispuso que "los accionados" remitan informe con relación al cumplimiento de la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 203 a 204).

II.2. Cursa memorial presentado el 18 de abril de 2019, Ivan Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba a través de su representante legal manifestó que, la ahora accionante no fue afectada económicamente o laboralmente existiendo continuidad salarial y laboral "hasta el presente", pese a que del referido se observa renuncias y regulaciones voluntarias de la misma que son ajenas a dicha Dirección (fs. 223). Cursa memorial presentado el 23 de igual mes y año, por el que, Nicolás Siles Pancorbo, Director Distrital de Educación de Colcapirhua del departamento de Cochabamba señala que la accionante de queja no fue destituida ni suspendida teniéndose constancia que ejerció una decisión personal voluntaria y consentida para cambiarse al Distrito de Tolata (fs. 349). Asimismo, se tiene escrito presentado el 25 del mismo mes y año, por el que, Rene Medinacelli Denus, Director de la Unidad Educativa "Benedicto Durán Ortiz" por el refiere los directores distritales y departamentales tienen la atribución para designar personal (fs. 352).

II.3. A través de memorial presentado el 3 de mayo de 2019, la ahora accionante de queja reitera su denuncia de incumplimiento de la **SCP 0415/2013**, de 27 de marzo, señalando que, fue restituida laboralmente en otra Unidad Educativa del Distrito de Cochabamba, lo que le genera gastos y atenta contra su economía (fs. 355); en tal sentido, el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través del decreto de 6 del citado mes y año, dispuso la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público con el fin de que se inicie las investigaciones correspondientes (fs. 356).

II.4. Mediante memorial presentado el 16 de octubre de 2019, por la ahora accionante de queja solicitó que se conmine al cumplimiento de la **SCP 0415/2013** de 27 de marzo, (fs. 371 y vta.). asimismo, se tiene decreto de 17 de ese mes y año, el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba conminó a la "parte accionada" a dar cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional referida (fs. 372).

II.5. Por **Instructivo DDE-INS 128/2019 de 21 de noviembre**, emitido por el Director Departamental de Educación de Cochabamba, se instruye al Director Distrital de Educación de Colcapirhua del citado departamento a cumplir con la orden instruida y proveído de emito por el juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del referido departamento de Cochabamba con relación al cumplimiento de la **SCP 0415/2013** de 27 de marzo, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional planteada por la ahora accionante de queja, en el marco del art. 14 incs. a), d) y l) del Decreto Supremo (DS) "0813" (fs. 495).

II.6. A través del oficio con Cite: DDE-SER 0519/2019 de 29 de noviembre, el Sub Director de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba, solicitó a la Viceministra de Educación Regular, la autorización para la designación extraordinaria de la ahora recurrente de queja; solicitud que es efectuada en atención al pedido del Director Distrital de Educación de Colcapirhua del departamento de Cochabamba en cumplimiento al Instructivo DDE-INS 128/2019 por el que se ordena el cumplimiento de la conminatoria efectuada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del citado departamento (fs. 503).

II.7. Mediante **Resolución Administrativa Bi Distrital 003/2019 de 2 de diciembre** (fs. 500), los Directores Distritales de Educación de Colcapirhua y Cochabamba 2, consideran y resuelven que:

"CONSIDERANDO

Que es necesario Reordenar 88 Horas del 34633-27789 del Nivel Secundaria de la Unidad Educativa Nórdico Boliviano cód. SIE 80980268 del Distrito de Cochabamba 2 **por Superávit ítems/horas** en la unidad educativa, al ítem 5568 en la Unidad Educativa Benedicto Duran Ortiz del Distrito de Colcapirhua, toda vez que tiene el Nivel Secundario así mismo el presupuesto debe corresponder a la carga horaria del plan de estudios de cada nivel y su uso deber en esa medida.

(…)

POR TANTO

SE RESUELVE:

(…)

Para realizar un manejo correcto se Reordena 88 horas del personal docente del Distrito de Cochabamba 2 de la Unidad Educativa Nórdico Boliviano con Cód. SIE 80980268 del Nivel Secundario del ítem 27789 al ítem 05568 y deben ser utilizados en el nivel secundario en la Unidad Educativa Benedicto Durán Ortiz del distrito de Colcapirhua Cod. SIE 40900008" (sic).

II.8. A través de **Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019 de 2 de diciembre** (fs. 512), los Directores Distritales de Educación de Colcapirhua y Cochabamba 2, consideran y resuelven que:

"CONSIDERANDO

Que es necesario Reordenar 20 Horas del 34633-27789 del Nivel Secundaria de la Unidad Educativa Nórdico Boliviano cód. SIE 80980268 del Distrito de Cochabamba 2 **por Superávit ítems/horas** en la unidad educativa, al ítem 00102 en la Unidad Educativa Padre Andrés Cuschieri del Distrito de Colcapirhua, toda vez que tiene el Nivel Secundario así mismo el presupuesto debe corresponder a la carga horaria del plan de estudios de cada nivel y su uso deber en esa medida.

(…)

POR TANTO

SE RESUELVE:

(…)

Para realizar un manejo correcto se Reordena 20 horas del personal docente del Distrito de Cochabamba 2 de la Unidad Educativa Nórdico Boliviano con Cód. SIE 80980268 del Nivel Secundario del ítem 27789 al ítem 00102 y deben ser utilizados en el nivel secundario en la Unidad Educativa Padre Andrés Cuschieri del distrito de Colcapirhua Cod. SIE 40900021" (sic).

II.9. Cursa **Memorándum de Designación 0108662 de 2 de diciembre de 2019,** mediante el cual, el Director Distrital de Educación de Colcapirhua del departamento de Cochabamba designa a la ahora accionante en el cargo de normalista lengua extranjera, en la asignatura de lengua extranjera, en la Unidad Educativa "Padre Andrés Cuschieri", por motivo de **optimización de veinte horas en cumplimiento a la SCP 0415/2013** (fs. 507). Posesionada el mismo día conforme consta del Acta de Posesión de igual fecha (fs. 508)

II.10. Cursa **Memorándum de Designación 0108556 de 2 de diciembre de 2019,** a través del cual, el Director Distrital de Educación de Colcapirhua del departamento de Cochabamba designa a la ahora accionante de queja en el cargo de normalista lengua extranjera, en la asignatura de lengua extranjera, en la Unidad Educativa "Benedicto Durán Ortiz", por motivo de **optimización de ochenta y ocho horas en cumplimiento a la SCP 0415/2013** (fs. 504). Posesionada el mismo día conforme consta del Acta de Posesión de esa fecha (fs. 505).

II.11. Mediante memorial presentado el 6 de enero de 2020, Ivan Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba informó al Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba que realizadas las gestiones respectivas se dio cumplimiento total a la **SCP 0415/2013**, tal cual se evidencia de los Memorándums de Designación 0108556 y 0108662, **Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019**, entre otros (fs. 516 a 517).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La accionante recurre en "queja por incumplimiento", alegando que, las personas demandadas y las que actualmente ostentan los cargos administrativos para efectivizar el cumplimiento de la **SCP 0415/2013**, no realizaron la reposición de toda la carga horaria que le correspondía en las Unidades Educativas "Jesús Lara" y "Benedicto Durán Ortiz" conforme se tendría dispuesto en la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional y que la **Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019 de 2 de diciembre**, no considera lo dispuesto en el punto 3° de la parte dispositiva del mencionado fallo constitucional.

En consecuencia, corresponde examinar si tales extremos son evidentes, en tal sentido, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción; **ii)** Análisis de la denuncia; y, **iii)** Otras consideraciones.

III.1. Marco jurídico y jurisprudencial sobre las incidencias formuladas en ejecución de sentencia en acciones tutelares y el derecho de acceso a la jurisdicción

Al respecto, se tiene que, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre señaló que:

"El art. 15.I y II del CPCo, prevé de manera expresa que: '**Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional**…'; de la misma manera, el segundo parágrafo de esta disposición legal, con claridad disciplina que 'Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares'; coligiéndose en consecuencia que, **la parte dispositiva de toda decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, al constituir la razón jurídica de los fallos el precedente constitucional a ser aplicado en casos futuros con identidad fáctica, es de obligatorio cumplimiento para la partes procesales.**

Por su parte, el art. 16.I del mismo cuerpo normativo, **faculta al Tribunal de garantías que inicialmente conoció las acciones tutelares, garantizar la ejecución de los pronunciamientos emanados de la jurisdicción constitucional; estableciendo en su parágrafo II que: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'**; precepto que debe ser interpretado desde y conforme a la Constitución Política del Estado, partiendo de la garantía de las reglas del debido proceso en ejecución de sentencia aplicable a las denuncias o quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares.

Conforme a la normativa que antecede, los incidentes de incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales deben además observar la jurisprudencia constitucional de orden procesal que establece que: '…el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, **en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la Autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la**

ejecución de una decisión emergente del control tutelar de Constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, **en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante Auto expreso, rechazará la queja o la concederá**, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, **queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías**. **En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas**, **deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional'**, entendimiento jurisprudencial contenido en el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, debiendo toda actuación relativa al tema, ajustarse a este procedimiento.

Es pertinente establecer que la interpretación desarrollada previamente del art. 16 del CPCo, responde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, obedece al principio de tutela constitucional efectiva que se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad; por tanto, el procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio.

Ahora bien, armonizando y complementado los preceptos adjetivo-constitucionales glosados anteriormente, el art. 17 del CPCo, dispone lo siguiente:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En virtud a las disposiciones normativas citadas precedentemente, los jueces y tribunales de garantías, en primera instancia tienen la atribución y la facultad de garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas del Tribunal Constitucional Plurinacional; autoridades que conforme el art. 40.II del CPCo, sin perjuicio de la responsabilidad penal, adoptarán las medidas necesarias para su cumplimiento efectivo, pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública, la imposición de multas progresivas, e incluso cualquier otra disposición que sea necesaria y conducente a la materialización de la sentencia constitucional; sin embargo, cuando sean las autoridades tutelares quienes no cumplan su deber de asumir todas las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para el cumplimiento efectivo del fallo, el mismo art. 16.II del CPCo, establece que la parte afectada puede recurrir en queja por demora o incumplimiento en la ejecución de la sentencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; de donde se colige que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales, se constituye en mecanismo procesal idóneo para garantizar la materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, comprendido por la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, como: "...el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia -sin pretender agotar todas las perspectivas de este derecho tan ampliamente concebido y desarrollado-contiene: 1) El acceso propiamente dicho a la jurisdicción, es decir, la posibilidad de llegar a la pluralidad de jurisdicciones reconocidas por la Constitución, sin que existan obstáculos,

elementos de exclusión, limitación, que dificulten el ejercicio de dicho derecho tanto por el Estado como por los particulares; 2) Lograr un pronunciamiento judicial proveniente de las autoridades judiciales formales o las autoridades naturales de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, que solucione el conflicto o tutele el derecho, siempre que se hubieran cumplido los requisitos establecidos en la norma; y 3) Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se reestablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho'.

Dicho entendimiento se desprende la naturaleza jurídica intrínseca de las acciones tutelares y en general todas las acciones previstas por el sistema constitucional para la defensa de derechos y garantías constitucionales que se rigen por principios que persiguen la maximización de su contenido sustantivo; así se asume de lo dispuesto por el art. 180.I de la CPE, que establece entre otros el principio de eficacia en la función de impartir justicia, para cubrir toda sus actuaciones, resoluciones y sentencias, con la necesaria obligatoriedad en su cumplimiento, lo que implica que la emisión de una sentencia constitucional concesiva de amparo constitucional, debe repercutir en la realidad, modificando los actos que lesionaron los derechos de las personas, de modo efectivo y material; pero además, de forma inmediata, esto en el entendido de que **la dilación, la retardación y la demora en la ejecución de lo decidido en una sentencia de acción de amparo constitucional que concedió la tutela, mantiene latente la situación lesiva a los derechos vulnerados, lo que repercute en una forma de incumplimiento del fallo, porque el derecho lesionado se mantiene transgredido y burlado, incluso por los actos u omisiones de las autoridades encargadas de protegerlo**.

No obstante, es importante subrayar **que la denuncia o queja por demora o incumplimiento de las sentencias, autos y declaraciones de carácter constitucional, directamente no constituyen acciones de defensa o mecanismos de protección de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, ya que para ése propósito se encuentran las acciones de defensa establecidas en la Ley Fundamental; sin embargo, son instrumentos útiles para la efectiva materialización del derecho de acceso a la justicia constitucional, por cuanto, si los pronunciamientos emanados de la justicia constitucional no fueren cumplidos a cabalidad, lo resuelto por esta jurisdicción sería una mera declaración formal y sin contenido**. Es ésta la razón por la que el Legislador estableció los mecanismos conducentes a garantizar la ejecución de los fallos de carácter constitucional".

III.2. Análisis de la denuncia

La accionante recurre en "queja por incumplimiento" alegando que las personas demandadas y las que actualmente ostentan los cargos administrativos para efectivizar el cumplimiento de la **SCP 0415/2013**, no realizaron la reposición de toda la carga horaria que le correspondía en las Unidades Educativas "Jesús Lara" y "Benedicto Durán Ortiz" conforme se tendría dispuesto en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional y que la **Resolución Administrativa Bi Distrital 003/2019** no considera lo dispuesto en el punto 3° de la parte dispositiva del mencionado fallo constitucional.

En el marco de lo denunciado, inicialmente corresponde señalar que conforme se tiene establecido en el fundamento jurídico precedente, hacer efectivo el cumplimiento de una Sentencia Constitucional Plurinacional, corresponde al juez o tribunal de garantías que conoció en primera instancia la acción tutelar, lo que implica que, en ejecución de sentencia, una vez devuelto el legajo procesal después de su revisión y emisión de la correspondiente Sentencia Constitucional Plurinacional por parte de este Tribunal, compete a la autoridad jurisdiccional que se constituyó en autoridad constitucional, ejecutar el fallo y dar cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, obligación que no se halla sujeta a solicitud de la parte accionante, sino que responde a una actuación de oficio, en mérito a los principios de eficacia y eficiencia, que aseguran el acceso a una justicia material.

En ese entendido, respecto al cumplimiento de la **SCP 0415/2013,** debemos señalar que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante el fallo de referencia, resolvió:

1º REVOCAR en parte la Resolución de 27 de julio de 2012, cursante de fs. 114 a 117, pronunciada por el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Penal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la prohibición de ingreso a su fuente laboral en las Unidades Educativas donde trabaja, por haberse vulnerado sus derechos, al trabajo y debido proceso.

2º DENEGAR con relación a la nulidad de la notificación con el Auto de apertura de proceso disciplinario de 29 de junio de 2012, al existir los medios previstos por ley para su reclamo.

3º Se ordena el cese inmediato de las acciones ilegales que impiden el ejercicio pleno del derecho al trabajo de la accionante. A este efecto se dispone que las autoridades educativas otorguen las garantías correspondientes para que la ahora accionante reingrese a sus labores.

4º Se dispone el pago de costas, sin lugar a la reparación de daños al evidenciarse que la accionante, percibió los sueldos correspondientes a cada mes.

Entonces, de conformidad a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, el marco normativo constitucional vigente prevé que, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional son de ejecución inmediata, vinculantes y de cumplimiento obligatorio, postulado que se encuentra directamente relacionado con el principio de eficacia jurídica de las resoluciones judiciales, que persigue la materialización del derecho de acceso a la justicia y que encuentra su realización efectiva en la aplicación de la decisión al caso concreto a través del cumplimiento de las determinaciones que en ella se asuman en procura del restablecimiento de los derechos afectados; toda vez que, la inejecución de fallos constitucionales, su ejecución parcial, distorsionada o tardía, acarrea la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, y dentro de éste a la eficacia jurídica de los fallos y la protección judicial por parte del Estado.

Ahora bien, en el caso concreto, la accionante denuncia que los demandados y los que actualmente ostentan (…) no realizaron la reposición de toda la carga horaria que le correspondía en las Unidades Educativas "Jesús Lara" y "Benedicto Durán Ortiz" conforme se tendría dispuesto en la **SCP 0415/2013** y que la **Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019** no considera lo dispuesto en el punto 3° de la parte dispositiva del mencionado fallo constitucional; por lo que, al respecto, se deben realizar las siguientes precisiones:

1) Con relación a que los demandados y los que actualmente ostentan (…) no realizaron la reposición de toda la carga horaria que le corresponde en las Unidades Educativas "Jesús Lara" y "Benedicto Durán Ortiz" conforme se tendría dispuesto en la SCP 0415/2013

Sobre este punto, no corresponde pronunciamiento al respecto; toda vez que, conforme a lo precedentemente señalado en dicho fallo constitucional se dispone conceder la tutela solicitada, respecto a la prohibición de ingreso a su fuente laboral en las Unidades Educativas donde trabaja, por haberse vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso, ello en el entendido de que en la acción de defensa de referencia la peticionante de tutela denunció que no se le permitía el ingreso físico a las mencionadas Unidades Educativas y que incluso se le había suspendido por el lapso de diez días de sus funciones; empero, no se cuestiona en ningún momento la carga horaria que tendría en dichos establecimientos; en ese entendido, no corresponde atender el cuestionamiento planteado.

2) Respecto a que la Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019 no considera lo dispuesto en el punto 3° de la parte dispositiva de la SCP 0415/2013

En lo concerniente al presente punto, de manera inicial, con el fin de ser puntuales en el análisis y resolución de este cuestionamiento, es preciso remitirnos a los antecedentes que dieron lugar a la emisión de la **Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019,** no sin antes aclarar que conforme se tiene de la remisión del expediente constitucional cursan dos Resoluciones con la misma numeración -**0003/2019**- y fecha -**2 de diciembre de 2019**-; siendo mismas que serán objeto de análisis.

En esa línea, conforme se tiene de la Conclusión II.1., de este fallo constitucional, el 2019, la ahora accionante solicitó cumplimiento de la **SCP 0415/2013**, que al ser de conocimiento de las autoridades demandadas dio lugar a que las mismas enfaticen la existencia de una renuncia o cambio de distrito educativo voluntario (Conclusión II.2.). Posteriormente, del memorial presentado el 3 de mayo de dicho año, se advierte que la recurrente de queja reiteró su denuncia de incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional señalando expresamente que fue restituida laboralmente, empero en otro distrito escolar, siendo por ese antecedente que el Juez de garantías determinó la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público con el fin de que se inicie las investigaciones correspondientes (Conclusión II.3.). Luego, a través de escrito presentado el 16 de octubre de igual año, la ahora accionante de queja solicitó se conmine a dar cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, dando lugar a que el Juez de garantías ordene el cumplimiento de la **SCP 0415/2013** (Conclusión II.4.), siendo en virtud a ello que, la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba instruyó al Director Distrital de Educación de Colcapirhua del referido departamento a cumplir con la conminatoria efectuada (Conclusión II.5.), este último quien a través de Sub Director de Educación Regular de la Dirección Departamental de Educación del citado departamento de Cochabamba pidió a la Viceministra de Educación Regular, la autorización para designación extraordinaria de la ahora accionante de queja (Conclusión II.6.).

En virtud a esos antecedentes, se emitieron las **Resoluciones Administrativas Bi Distritales 0003/2019** -ambas de 2 de diciembre-, por las que, los Directores Distritales de Educación de Colcapirhua y Cochabamba 2, resolvieron: **i)** El **reordenamiento de ochenta y ocho horas** del personal docente del Distrito de Cochabamba 2 de la Unidad Educativa Nórdico Boliviano con Cód. SIE 80980268 del Nivel Secundario del Ítem 27789 al Ítem 05568 y deben ser utilizados en el nivel secundario en la Unidad Educativa Benedicto Durán Ortiz del distrito de Colcapirhua Cod. SIE 40900008; y, **ii) El reordenamiento de veinte horas** del personal docente del Distrito de Cochabamba 2 de la Unidad Educativa Nórdico Boliviano con Cód. SIE 80980268 del Nivel Secundario del Ítem 27789 al ítem 00102 y deben ser utilizados en el nivel secundario en la Unidad Educativa Padre Andrés Cuschieri del distrito de Colcapirhua del departamento de Cochabamba Cod. SIE 40900021 (Conclusiones II.7 y II.8.).

Asimismo, conforme consta en las Conclusiones II.9 y II.10. de este fallo constitucional, en mérito a la emisión de la **Resolución Administrativa Bi Distrital 0003/2019** se emitieron los Memorándums de Designación 0108662 y 0108556, ambos de 2 de diciembre de 2019, por los que, el Director Distrital de Educación de Colcapirhua designa a la ahora accionante de queja en el cargo de normalista lengua extranjera, en las Unidades Educativas "Padre Andrés Cuschieri" y "Benedicto Durán Ortiz". Consecuentemente, a través de memorial presentado el 6 de enero de 2020, el Director Departamental de Educación de Cochabamba pone en conocimiento del Juez de garantías que realizadas las gestiones con la emisión de los indicados Memorándums de Designación y las Resoluciones Administrativas Bi Distritales 0003/2019 se dio cumplimiento a la **SCP 0415/2013** (Conclusión II.11.).

Ahora bien, en ese marco, las **Resoluciones Administrativas Bi Distritales 0003/2019** devendrían de la **SCP 0415/2013** -objeto de la queja-; la cual en su parte resolutiva dispuso:

…**CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a la prohibición de ingreso a su fuente laboral en las Unidades Educativas donde trabaja, por haberse vulnerado sus derechos, al trabajo y debido proceso.

(…)

3º Se ordena el cese inmediato de las acciones ilegales que impiden el ejercicio pleno del derecho al trabajo de la accionante. A este efecto se dispone que las autoridades educativas otorguen las **garantías correspondientes** para que la ahora accionante reingrese a sus labores.

Así, en mérito a la determinación contenida en la **SCP 0415/2013** es evidente que ambas **Resoluciones Administrativas Bi Distritales 0003/2019** fueron pronunciadas como una forma de garantizar el derecho al trabajo de la accionante -ahora quejosa-, pues con su pronunciamiento se emitió los **Memorándums de Designación 0108662 y 0108556** a través de los cuales, el

Director Distrital de Educación de Colcapirhua designó a la ahora recurrente de queja en el cargo de normalista lengua extranjera, en la asignatura de lengua extranjera, de las Unidades Educativas "Padre Andrés Cuschieri" y "Benedicto Durán Ortiz" distrito en el que inicialmente -al momento de interponer la acción de amparo constitucional- ejercía sus funciones como maestra del nivel secundario; consecuentemente, al no observarse que exista incumplimiento de la **SCP 0415/2013**, siendo por el contrario que se asumió todas las medidas posibles para garantizar el derecho al trabajo de la ahora accionante de queja, corresponde declarar no ha lugar a la queja por incumplimiento.

III.3. Otras consideraciones

En el presente caso, a partir de los antecedentes que cursan en el expediente constitucional, resulta de especial relevancia referirse a la actuación del Juez de garantías en la etapa de ejecución de la **SCP 0415/2013**; ello en el entendido que, conforme se advirtió, previo al planteamiento de la presente queja de incumplimiento –de 26 de octubre de 2020–; el 13 de marzo de 2019, la ahora recurrente de queja denunció que la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional no estaría siendo cumplida, lo que dio lugar a que se lleve adelante un procedimiento inadecuado que no condice con lo sostenido por la jurisprudencia constitucional referida en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional; debido a que, posterior a la presentación de la queja por incumplimiento de 13 de marzo de 2019, si bien dicha queja fue puesta en conocimiento de las autoridades demandadas para que las mismas remitan el informe correspondiente, luego de ello, el Juez de garantías no pronunció resolución alguna por la que se determine si es evidente o no que la SCP 0415/2013 hubiese sido incumplida; generando que el 3 de mayo y el 16 de octubre, ambos del citado año, la ahora impetrante de tutela formuló el recurso de queja de incumplimiento y pidiendo una remisión de antecedentes al Ministerio Público; además de, solicitar que se conmine al cumplimiento de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, solicitudes que fueron concedidas conforme se tiene de los decretos de 6 de mayo y 17 de octubre de igual año, sin que se hubiese pronunciado una resolución que determine el incumplimiento de la misma en los términos dispuestos; trámite que no condice con el procedimiento previsto para el conocimiento de quejas por incumplimiento.

Por otra parte, planteada el recurso de queja por incumplimiento a través de memorial de 26 de octubre de 2020, habiéndose emitido la Resolución de 4 de noviembre de igual año -objeto de revisión- se advierte que, en dicho fallo si bien se declara sin lugar a la queja; no obstante, se conmina a la "parte accionada" al cumplimiento de la SCP 0415/2013, bajo apercibimiento de aplicarse las multas progresivas; determinación que a todas luces se constituye en incongruente, debido a que, únicamente es posible asumir determinadas medidas (intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras), cuando se declara ha lugar la queja, lo que denota que se inobservó el procedimiento previsto para el conocimiento de las quejas por incumplimiento.

En ese sentido, al ser evidente que el Juez de garantías no encaminó de manera correcta la queja por incumplimiento planteada, no solo transgredió el principio de dirección del proceso establecido por el art. 3.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) [1], por el cual, los jueces de garantías como directores del proceso a tiempo de impartir justicia constitucional deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios, sino también generó una inseguridad jurídica a las partes, ya que al tenerse un procedimiento establecido para la atención de quejas por incumplimiento el mismo fue distorsionado al no sujetarse a las reglas determinadas; en mérito a lo cual, corresponde llamar la atención al Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba quien actuó como Juez de garantías.

En ese orden, esta Sala constata que las alegaciones vertidas por la parte impetrante no se enmarcan dentro de los alcances de las denuncias por incumplimiento, correspondiendo en consecuencia confirmar el rechazo efectuado por el Juez de garantías.

POR TANTO

La Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

CONFIRMAR la Resolución de 4 de noviembre de 2020, cursante de fs. 526 a 528, pronunciada por el Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en su condición de Juez de garantías y en consecuencia disponer:

1° NO HA LUGAR al recurso de queja por incumplimiento intentada.

2° Llamar la atención a Elvis Isaac López Moya, Juez de Partido de Sentencia Penal y Liquidador Primero de Quillacollo del departamento de Cochabamba, en su condición de Juez de garantías, por haber inobservado el procedimiento previsto para el conocimiento de las quejas por incumplimiento de Sentencias Constitucionales Plurinacionales, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1] El Código Procesal Constitucional determina que: "ARTÍCULO 3. (PRINCIPIOS PROCESALES DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL). Las Magistradas y los Magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional así como las Juezas, los Jueces y Tribunales, a tiempo de impartir justicia constitucional, se regirán por los siguientes principios:

(…)

2. **Dirección del Proceso**. Por el que deben conducir la intervención de las partes y establecer los actos correctivos necesarios."

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0067/2022-O

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36172-2020-73-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0490/2021-S3 de 13 de agosto, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Renato Stefano Reyes Oliveira** contra **Herland Montero Chávez**, representante de la empresa "**PARADISE INTERNATIONAL SHOW**".

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memoriales presentados el 8 de junio y 13 de julio, ambos de 2022, cursantes a fs. "109" y de "122 a 123", Renato Stefano Reyes Oliveira -ahora activante de la queja- denunció el incumplimiento de la SCP 0490/2021-S3 de 13 de agosto, reclamando que transcurrieron aproximadamente dos años desde que se emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio; empero, la Empresa accionada y sus representantes legales no cumplieron en absoluto lo dispuesto, existiendo incluso un "Auto Constitucional" que concedió la tutela, determinando la reposición de los sueldos devengados desde el despido injustificado, manteniendo la antigüedad y demás derechos que correspondan; sin embargo, la parte accionada se niega a cumplir lo ordenado mediante la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, pese a que fue notificada con la misma haciendo caso omiso a la respuesta del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Refirió, que el principio de inmediación es uno de los principios procesales que caracterizan a la acción de amparo constitucional; por consiguiente, lo resuelto por el Tribunal de garantías debe ser cumplido y ejecutado de inmediato sin dilaciones, pese de la revisión de la cual será objeto el fallo constitucional; sin embargo, en el presente proceso no se cumplió la Resolución constitucional dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, situación que le ocasionó frustración, toda vez que con ese incumplimiento se continúan vulnerando sus derechos y garantías constitucionales, como ser el derecho al debido proceso en su elemento a la efectividad y cumplimiento efectivo de las resoluciones constitucionales, el derecho al trabajo y al pago de sus salarios devengados ordenados en la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020.

I.1.1. Petitorio

De acuerdo a los arts. 17 y 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a la SCP 1872/2014 de 25 de septiembre, se tiene que es atribución de la Sala Constitucional, el utilizar todos los mecanismos y medios a su alcance, con el objeto de que se cumplan sus decisiones en forma oportuna, rápida completa e idónea; en ese sentido, solicita que: **a)** Se imponga una multa económica a la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" y a sus apoderados legales, por el incumplimiento doloso de la SCP 0490/2021-S3, sea de manera progresiva; **b)** Se oficie a la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), para que por la sección que corresponda proceda a la retención de fondos de la citada empresa y de su representante legal Herland Montero Chávez, sobre todas las cuentas que tenga en las entidades financieras o bancos del país; **c)** Con la finalidad de que se garantice el pago de los salarios devengados conforme lo establece la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, pide que se oficie al Director y/o Secretario del "SER" del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Santa Cruz de la Sierra, para que por la sección que corresponda certifique e informe si existe algún bien mueble o inmueble sujeto a registro, motorizado o maquinaria inscrito a nombre de la referida empresa o a nombre de su representante legal; **d)** Se oficie a la empresa accionada para que certifique e informe si en las gestiones 2020, 2021 y 2022 realizaron compras, y de ser así remita copias legalizadas de todos los documentos de compras y pagos realizados, con la única

finalidad de acreditar que dicha empresa y sus representantes legales tienen liquidez para cumplir con la "Resolución Ministerial 490/2021" (lo correcto es la SCP 0490/2021-S3); y, **e)** Se oficie a la empresa accionada para que certifique e informe si en las gestiones 2020, 2021 y 2022 realizaron compras de maquinarias, vehículos o cualquier artefacto o bien sujeto a registro a su nombre o a nombre de sus apoderados y representantes legales, de ser así remitan legalizadas de todos los documentos de compras y de pagos realizados; ello, con el propósito de acreditar que la indicada empresa tiene liquidez para cumplir con la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020.

Asimismo, pide la regularización de costas y costos por daños y perjuicios en razón al incumplimiento de la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional.

I.2. Informe de la parte accionada

Pese a la notificación mediante cédula cursante a fs. 112, realizada a la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" con el memorial de 9 de junio de 2022, y el decreto de 10 de ese mes y año, mediante el cual se corrió traslado y se solicitó el respectivo informe, la parte accionada no presentó informe alguno.

I.3. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 90/2022 de 15 de julio, cursante a fs. 124 a 125 vta., declaró **ha lugar** la queja por incumplimiento y dispuso imponer la multa de Bs1000.- (mil bolivianos) a la empresa "PARADISE INTERNACIONAL SHOW" en la persona de su representante legal Herland Montero Chávez, que deberá cancelar la suma en la cuenta del Tesoro Judicial del precitado Tribunal Departamental a tercero día de su legal notificación con el citado Auto; asimismo, conminó a la referida empresa al cumplimiento íntegro de la SCP 0490/2021-S3, en el plazo de setenta y dos horas, bajo advertencia de remitirse antecedentes al Ministerio Público para los fines consiguientes. Todo lo anterior, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Ante la denuncia sentada de que la empresa accionada no dio cumplimiento a la SCP 0490/2021-S3; no obstante, de haberse corrido el traslado correspondiente, la misma no presentó informe ni descargo alguno; **2)** Mediante Informe 023/2022 de 8 de julio, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, informó que la empresa accionada no dio cumplimiento a la SCP 0490/2021-S3; y, **3)** El cumplimiento en la medida de lo determinado se encuentra vinculado a la obligatoriedad que tiene el accionado de dar estricto y cabal cumplimiento a lo dispuesto por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, misma que a tiempo de conceder la tutela solicitada de manera provisional, ordenó que se dé cumplimiento "…*en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones dispuestas en la Conminatoria de Reincorporación - por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio*…" (sic), por lo que, ante su incumplimiento genera como consecuencia atender la queja por incumplimiento planteada por el accionante.

Resolución que fue notificado mediante cédula a la empresa accionada el 20 de julio de 2022, junto al memorial de 14 de julio de igual año, presentado por el activante de la queja, diligencia cursante a fs. 128.

I.4. Impugnación

Roberto Carlos Avilés Corcuy, en representación legal de TP GROUP S.R.L., mediante memorial presentado el 25 de julio de 2022, cursante de fs. 141 a 142, impugnó el Auto 90/2022, manifestando lo siguiente: **i)** El 4 de septiembre de 2020, se instaló audiencia de acción de amparo constitucional, en la cual se expuso los motivos por los que el accionante y todo el personal que prestó servicios en la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" fue cesado con el pago total de todos los derechos pendientes de pago, producto del cierre inminente de la actividad comercial, fundamentalmente por los efectos de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19) que afectó por razones lógicas el giro del local, ya que sus actividades fueron prohibidas; **ii)** Se demostró que la actividad económica "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" fue de propiedad de la Empresa TP GROUP S.R.L., aspecto demostrado por el contrato de transferencia de la Empresa Unipersonal previamente de propiedad

de Herland Montero Chávez; y, **iii)** Respecto a la irregular Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020, esta fue emitida sin observar aspectos básicos del derecho a la defensa, lo cual será objeto de un proceso legal ante las evidentes mal intencionadas pretensiones del accionante. De esa manera, se reitera que la reincorporación es materialmente imposible, ya que conforme se manifestó la Empresa TP GROUP S.R.L. dejó la actividad económica "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" y no funciona hace más de dos años, como se demostró por la documental adjunta consistente en la certificación del Número de Identificación Tributaria (NIT) que establece que la actividad económica finalizó; y, en las cartas de conminatoria del propietario del inmueble por falta de pago de alquiler, de aceptación y de devolución del inmueble realizada ante Notario de Fe Pública. En consecuencia, no es posible reincorporar a un trabajador cuando la actividad para la cual fue contratado ya no funciona más; aspecto que fue de conocimiento del accionante y que fue aceptado en su momento con el pago de todos los pendientes que tuvo con la señalada Empresa, habiendo otras personas alquilado el inmueble, quienes aprovechando el posicionamiento de mercado y el nombre de la empresa, prestan servicios; aspectos que se encuentran siendo tratados en las vías correspondientes. En ese sentido, la presente causa no versa sobre el incumplimiento -del fallo constitucional- sino de una manifiesta imposibilidad de hacerlo, lo cual por su puesto debe ser considerado a fin de disponer lo que en derecho corresponda. Por lo anteriormente expuesto, solicitó se deje sin efecto el Auto 90/2022, así como cualquier sanción o conminatoria que pueda emitirse.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 17 de octubre de 2022, cursante a fs. 148, la Comisión de Admisión de este Tribunal dispuso que los antecedentes relativos a la queja por incumplimiento de la SCP 0490/2021-S3, sean remitidos a la Sala Tercera de conformidad a lo dispuesto por el art. 16.II del CPCo. Asimismo, al no haber obtenido consenso en Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La SCP 0490/2021-S3 de 13 de agosto, determinó: "*…**REVOCAR** la Resolución 35/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 vta. a 82 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones dispuestas en la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral-padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio"* (sic [fs. 89 a 99]).

II.2. Consta Oficio 158/2022 de 24 de junio, por el que la Sala Constitucional Cuarta del Tribuna Departamental de Justicia de Santa Cruz, solicitó a la Dirección Departamental del Trabajo de Santa Cruz, se asigne Inspector del Trabajo a fin de verificar el cumplimiento de la SCP 0490/2021-S3, sobre la observancia de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio (fs. 113).

II.3. Cursa Informe MTEPS-JDT-SC-PEQS-0726-INF/22 de 8 de julio de 2022, por el que el Inspector de Trabajo de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, concluyó que la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" a la fecha de verificación realizada en la fecha mencionada, no dio cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0490/2021-S3 (fs. 114 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El activante de la queja por incumplimiento alega que la empresa contra la que interpuso la acción de amparo constitucional se niega a cumplir la SCP 0490/2021-S3, misma que a partir de la concesión de tutela establecida, determinó el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio, pronunciamiento que no fue observado en lo absoluto, transcurriendo más de dos años de su emisión.

III.1. Sobre el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento o sobrecumplimiento de resoluciones constitucionales

Al respecto el ACP 0023/2020-O de 12 de agosto, centrando los entendimientos jurisprudenciales establecidos respecto al procedimiento para las denuncias de queja por incumplimiento o sobrecumplimiento, refirió: [*El art. 16 del CPCo, determina que: «I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.*

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo».

En aplicación de la referida normativa procesal y recogiendo los entendimientos asumidos por la jurisprudencia, el AC 0037/2019-O de 2 de septiembre, precisó el procedimiento inherente a denuncias de incumplimiento y/o sobrecumplimiento, estableciendo el rol y despliegue procesal que debe desarrollar el Juez o Tribunal de garantías así como la actuación de las partes procesales de la acción tutelar que genera la queja, entendimiento que además constituye una sinopsis del AC 0049/2017-O de 24 de octubre. En ese sentido el citado AC 0037/2019-O, expreso que:

«Efectuando una interpretación de la norma prevista por el art. 16 del CPCo y la jurisprudencia existente sobre el tema, el ACP 0015/2013-O de 20 de noviembre, establece que: En virtud a que el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno", el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, estableció que: "…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…'.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la

resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (Entendimiento ratificado por los Autos Constitucionales Plurinacionales 0035/2014-O de 14 de noviembre y 0038/2014-O de 1 de diciembre entre otros).

Precisando el razonamiento referido en cuanto a su alcance y trámite, el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, señala que: "…una vez interpuesta la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento de una resolución constitucional ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma, por parte de las mencionadas autoridades; dicha determinación podrá ser objeto de compulsa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, solamente cuando el activante de la misma, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, esto es a partir del tercer día de la notificación con la resolución emitida por el inferior, caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión al respecto por parte de esta jurisdicción" (…).

La línea jurisprudencial expuesta determina de forma clara ***el procedimiento a seguir en caso de quejas por incumplimiento o sobrecumplimiento, resaltándose el hecho de que la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, independientemente de que resuelva a favor o contra del activante de queja, debe ser notificada a las partes, a objeto de garantizar a las mismas la posibilidad de impugnación de esa decisión, ello implica que no solo quien activó la queja puede impugnar la resolución sino también la parte procesal que hubiese sido notificada con esa determinación y considere que la resolución del juez o tribunal de garantías genera a su vez un incumplimiento o sobrecumplimiento, situación que corresponde ser dilucidada ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, previa -se reitera- la exteriorización de esa circunstancia a través de la impugnación correspondiente en los términos fijados por el procedimiento descrito en la jurisprudencia constitucional****»*] (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El reclamo efectuado por el accionante -hoy activante de la queja-, radica en el cumplimiento por parte de la empresa accionada respecto a la determinación asumida en la SCP 0490/2021-S3 de 13 de agosto, que a partir de la concesión de tutela establecida, determinó el cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio, pronunciamiento que no fue observado en lo absoluto, transcurriendo más de dos años desde su emisión.

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la queja por incumplimiento, cabe resaltar que conforme establece el procedimiento descrito en el Fundamento Jurídico señalado precedentemente, una vez tramitada la denuncia y emitida la respectiva resolución por parte del Juez o Tribunal de garantías o las Salas Constitucionales, declarando ha lugar o no ha lugar la misma, dicha resolución es susceptible de impugnación no solo por el activante de la queja por incumplimiento o sobrecumplimiento, sino por la parte procesal que hubiese sido notificada con esa determinación y que considere que la resolución del Juez, Tribunal de garantías o de las Salas Constitucionales genera a su vez un incumplimiento o sobrecumplimiento.

En el caso concreto se tiene que una vez interpuesta la denuncia y corrido el traslado correspondiente, sin que la parte accionada presente su respectivo informe pese a la diligencia practicada, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 90/2022 de 15 de julio, declaró ha lugar la queja por incumplimiento conminando a la empresa accionada a que observe el cumplimiento íntegro de la SCP 0490/2021-S3, en el plazo de setenta y dos horas, bajo advertencia de remitirse antecedentes al Ministerio Público, y asimismo impuso la multa de Bs1 000.- a hacerse efectiva dentro de los tres días de su notificación; Resolución que fue notificada a la empresa accionada el 20 de julio de 2022, conforme se tiene de la diligencia cursante a fs. 128, lo

que dio lugar a que Roberto Carlos Aviles Corcuy, en representación de la empresa TP GROUP S.R.L., el 25 de ese mes y año, presentara la correspondiente impugnación, aludiendo entre otros aspectos la imposibilidad de reincorporación del activante de queja a su fuente laboral.

A partir de los antecedentes descritos, en el caso no se advierte óbice alguno a fin de que la denuncia formulada sea conocida y resuelta en el fondo por esta instancia de revisión, pues conforme se tiene puntualizado la impugnación fue presentada dentro de plazo y por la parte que teniendo conocimiento de la Resolución emitida se consideró afectada por la misma, debiendo hacer hincapié que conforme se refirió anteriormente, la resolución que resuelve una denuncia de queja por incumplimiento o sobrecumplimiento puede ser impugnada, no solamente por el activante de queja, sino por la parte que siendo notificada con la determinación se sienta agraviada denunciando incluso un eventual incumplimiento o sobrecumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada, correspondiendo en ese marco y en consideración de los principios de economía procesal, *pro actione* y sobre todo ante la finalidad que rodea a este mecanismo de ejecución de los fallos constitucionales que en definitiva es verificar el cabal cumplimiento de las sentencias emitidas, ingresar al análisis de fondo de la denuncia.

Con esa previa precisión, y a fin de contextualizar lo suscitado en el caso, debe señalarse que la SCP 0490/2021-S3 (Conclusión II.1) fue emitida a raíz de la acción de amparo constitucional interpuesta por el activante de la queja contra Herland Montero Chávez, representante de la empresa "PARADISE INTERNACIONAL SHOW", solicitando el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FRC/CONM. 069/2020, pronunciamiento constitucional que en lo pertinente determinó:

"*…En consecuencia, por lo señalado se infiere que dicha* ***Conminatoria de reincorporación no fue cumplida por la citada empresa hoy accionada y por ello, vulneró los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, a los beneficios de natalidad, pre y post parto, lactancia, subsidios, a la vida y a la salud de su hija menor de edad AA*** *y a la maternidad segura del accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional,* ***permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, otorgue la concesión provisional de la tutela solicitada por el accionante, con relación a los derechos mencionados como vulnerados respecto al despido, debiendo darse cumplimiento a la indicada Conminatoria de reincorporación en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones****; es decir, que* ***además de la reincorporación laboral del accionante, se debe cumplir con el pago de sueldos devengados y otros derechos sociales que señale la misma, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto****.*

Por otra parte, es preciso aclarar que ***si bien consta en el expediente el recibo firmado por el accionante por la suma de Bs5372****.- '…por concepto de pago total y final de beneficios sociales por retiro voluntario correspondiente a servicios prestados en la Empresa…' (sic); sin embargo, en dicho recibo no consta la fecha de emisión; por lo tanto, no se tiene la certeza si el mismo fue emitido y es de conocimiento del accionante antes o después de haber acudido a la Jefatura Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; por lo tanto,* ***esta situación necesariamente deberá ser dilucidada ante las instancias administrativas o judiciales****.*

Finalmente, en la audiencia de consideración de esta acción de amparo constitucional, ***el accionante señaló que si bien firmó un documento de Bs5000.****- (cinco mil bolivianos) -siendo lo correcto Bs5372-; empero,* ***le obligaron a firmar, aprovechando la pandemia del COVID-19 y su condición de guardia de seguridad; sin embargo, dicha situación también constituye un hecho controvertido que deberá ser definido en las instancias correspondientes****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Para finalmente, establecer en la parte resolutiva, lo siguiente:

"*El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: REVOCAR la Resolución 35/2020 de 4 de septiembre, cursante de fs. 77 vta. a 82*

vta., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia, ***CONCEDER la tutela solicitada de manera provisional, debiendo darse cumplimiento en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones dispuestas en la Conminatoria de Reincorporación -por inamovilidad laboral- padre progenitor JDTSC/FRC/CONM. 069/2020 de 21 de julio****"*(las negrillas fueron agregadas).

En el marco de lo dispuesto, siendo que en el caso se determinó dar estricto cumplimiento de la Conminatoria de reincorporación emitida por la Jefatura Departamental del Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, de actuados se advierte que a fin de verificar si la misma fue o no cumplida, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Oficio 158/2022 de 24 de junio, solicitó ante la Dirección Departamental del Trabajo de Santa Cruz se ordene al Inspector de turno verificar el cumplimiento o no de lo dispuesto en el SCP 0490/2021-S3 referente a la observancia de la Conminatoria emitida, emitiéndose en consecuencia el Informe MTEPS-JDT-SC-PEQS 0726-INF/22 de 8 de julio de 2022, mediante el cual el Inspector del Trabajo asignado al caso refirió que al constituirse en las oficinas del establecimiento laboral "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" ubicado en la Av. Marcelo Terceros Banzer, Tercer Anillo Externo, esquina calle Los Tucanes, fue atendido por personal de la empresa que informado sobre el motivo de la visita expresó que no se encontraba el encargado, no habiéndosele permitido ingresar a efectos de cumplir la diligencia encomendada, obstruyendo la parte patronal la labor del Ministerio del Trabajo, en función a lo cual concluyó que en aplicación del principio de inversión de la prueba previsto en el art. 48.II de la CPE, la empresa no demostró que hubiera dado cumplimiento a la SCP 0490/2021-S3, y en ese sentido, estableció que a la fecha de la verificación producida el 8 de julio de 2022 la empresa "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" no cumplió con lo dispuesto en la mencionada Sentencia constitucional (Conclusiones II.1 y II.2).

Al respecto, y a partir de lo referido por Roberto Carlos Avilés Corcuy en representación de la empresa TP Group S.R.L. a través de su memorial de impugnación, se advierte que la conclusión arribada por la instancia administrativa fue corroborada, toda vez que el prenombrado, reiterando los argumentos acerca de la supuesta irregular emisión de la Conminatoria de reincorporación ya aludidos en el desarrollo y sustanciación de la acción de amparo constitucional de la que emergió la SCP 0490/2021-S3, como lo referente a que la actividad económica "PARADISE INTERNATIONAL SHOW" era de la propiedad TP Group S.R.L. y al pago total de todos los derechos pendientes efectuados al accionante producto del inminente cierre de la actividad a efectos de la pandemia por Coronavirus (COVID-19), señaló que no es posible reincorporar a un trabajador cuando la actividad para la cual se lo contrató ya no funciona más, aspecto que fue de conocimiento del accionante y que propició en su momento a que el trabajador precisamente aceptara el pago de todos los pendientes que pudiera existir, concluyendo que en el caso no se trata de una voluntad de incumplimiento, sino de una manifiesta imposibilidad de hacerlo.

De lo referido por la empresa que impugna la Resolución de la queja por incumplimiento ciertamente sustentando su afectación con la determinación asumida, se advierte dos aspectos; primero, que dicho representante solo se refiere al tema de la reincorporación aludiendo como se tiene dicho una aparente imposibilidad de cumplimiento en ese sentido, empero, obvia considerar que la Conminatoria de reincorporación no únicamente se refería a dicho aspecto, sino al pago de los sueldos devengados y demás derechos que correspondan por ley, habiéndose establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional la vulneración no solo de los derechos al trabajo, estabilidad e inamovilidad laboral, sino también a la seguridad social por ende a los beneficios de natalidad, pre y post parto, lactancia y subsidios, relacionados a su vez a los derechos a la vida y salud de la hija menor de edad del accionante, aspectos que de la misma forma se advierten incumplidos, al no constar elemento fáctico que pueda acreditar lo contrario.

Por otro lado, en lo que concierne a la supuesta imposibilidad de reincorporación, cabe señalar que lo que pretende el accionante es hacer ver al problema de la situación de la empresa por la pandemia del COVID-19 como un hecho sobreviniente, cuando lo referido fue un aspecto -como el mismo lo señaló en la impugnación- ya considerado a tiempo de emitir la SCP 0490/2021-S3, oportunidad en la que se le manifestó que lo referido acerca del pago supuestamente realizado por el total de los

derechos del impetrante de tutela a raíz de la delicada situación de la empresa por la pandemia, se constituida en hechos controvertidos, correspondiéndole a la empresa accionada acudir ante las instancias pertinentes sea administrativa o judicial, a efectos de que la misma establezca lo que en derecho corresponda, debiendo hacer hincapié en que la Sentencia emitida fue enfática en señalar que la concesión de tutela se la efectuó solo de manera provisional, por lo que bajo ese parámetro de la determinación, le correspondía a la empresa accionada acudir a las instancias pertinentes a fin de que se asuma una decisión definitiva sobre la problemática, oportunidad en la que precisamente podría referir el argumento que ahora señalado, mismo que no puede ser considerado en esta fase de ejecución, cuando, como se tiene dicho, lo relativo a la situación de la empresa fue un aspecto dado a conocer en el desarrollo y sustanciación de la acción de amparo constitucional, respecto a lo se le señaló acudir a la vía pertinente.

En el marco de lo expuesto, y dado que en el caso es evidente que la empresa accionada no cumplió con lo determinado en la SCP 0490/2021-S3 corresponde confirmar en su totalidad la determinación asumida por la Sala Constitucional Cuarta, declarando ha lugar la queja por incumplimiento interpuesta por la parte accionante, debiendo la empresa accionada cumplir con lo estrictamente dispuesto en la Conminatoria.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el Auto 90/2022 de 15 de julio; pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, declarar **HA LUGAR** la denuncia de queja por incumplimiento interpuesta por Renato Stefano Reyes Oliveira, disponiendo que la empresa accionada cumpla con lo determinado en la SCP 0490/2021-S3 de 13 de agosto.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Al no haber existido consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente el Magistrado, Dr. Petronilo Flores Condori.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0068/2022-O

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 40157-2021-81-AAC

Departamento: Chuquisaca

En conocimiento la queja por incumplimiento de la 0313/2022-S4 de 19 de mayo, cursante de fs. 428 a 445, presentada por **Pedro Cailloma Varón**, dentro la acción de amparo constitucional que interpuso contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Hechos que motivan la queja

La parte accionante, interpuso denuncia por incumplimiento de la 0313/2022-S4, cursante de fs. 481 a 483 vta., señalando que dicho fallo constitucional le concedió la tutela solicitada en la acción de amparo constitucional dejando sin efecto el Auto Supremo 676/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que los Magistrados demandados emitan nuevo fallo siguiendo los lineamientos de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, realizando la respectiva valoración de diferentes medios de prueba como la testifical, confesión y la certificación e informe pericial, identificando que las autoridades demandadas aislaron las pruebas de cargo en su valoración, cuando lo que correspondía era contrastar y valorar todas la pruebas en su integralidad, entre estas, las certificaciones y demás prueba que mencionan sobre la posesión por más de diez años, puesto que, si se hubiese valorado las mismas se hubiese llegado a diferentes conclusiones.

Añade que el referido fallo constitucional es explícito al hacer notar los errores en la valoración de la prueba en que incurrieron los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia quienes estaban en la obligación de desarrollar una nueva valoración integral de la prueba, que no se cumplió; puesto que, se emitió el AS 582/2022 de 16 de agosto, haciendo todo lo contrario a lo determinado por la SCP 0313/2022-S4, dado que, no realizó una valoración integral de la prueba sino una labor valoratoria sesgada y carente de objetividad e imparcialidad, concluyendo nuevamente casar la decisión de alzada y declarando improbada su demanda de usucapión; en el referido Auto Supremo, los Magistrados demandados aparentemente cumplieron con la SCP 0313/2022-S4, empero, en forma totalmente incongruente introducen el tema de que Martha Cailloma Varón es propietaria del inmueble objeto del litigio desde el 14 de enero de 2017 y que se encuentra en posesión de parte del inmueble que es objeto del proceso de usucapión, entendiendo con ello que su persona hubiese renunciado a la prescripción adquisitiva reclamada oportunamente en la demanda y con este solo argumento vuelven a casar el Auto de Vista recurrido en casación, demostrando nuevamente una valoración sesgada de los medios de prueba y no una valoración integral.

I.1.1. Petitorio

El denunciante solicitó que se deje sin efecto el Auto Supremo 582/222 de 16 de agosto, en merito a que no se cumplió con la SCP 0313/2022-S4, puesto que, sin lugar a dudas, correspondía que se declare infundado el recurso de casación.

I.2. Respuesta de las autoridades demandadas

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial presentado el 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 489 a 492, señalaron que: **a)** El AS 582/2022 no introdujo como un tema nuevo la situación de propiedad del inmueble de Martha Cailloma Varón, contrario a esto, en el Auto Supremo dejado sin efecto este argumento de la renuncia a la prescripción fue un aspecto relevante para asumir la

decisión de fondo; puesto que, en función a los agravios expuestos en sobre la posesión de la parte demandante de usucapión y a la renuncia a la prescripción, no siendo el referido fundamento nuevo, sino que el mismo no mereció ningún tipo de observación por parte del fallo constitucional; **b)** La situación de la renuncia al plazo de la prescripción no fue un criterio ajeno o sobreviniente al plazo de prescripción, sino que fue discutido antes, pero que no fue un criterio en debate en el soporte de la acción de amparo constitucional y no fue objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional que se avocó solo a la situación de la prueba en relación a la posesión del actor; y, **c)** Mas allá de que el Tribunal de casación discrepó sobre el criterio de valoración de los medios probatorios analizados en la SCP 0313/2022-S4 por el carácter vinculante y obligatorio de dicho fallo, se cumplió otorgándoles alcance y eficacia a los mismos concluyendo que ciertamente el ahora denunciante estuvo en posesión por más de 10 años, no obstante el Tribunal Constitucional Plurinacional, no ordenó se declare infundado el recurso de casación, como tampoco observó ni objetó el razonamiento de que la posesión de la demandada en el proceso de usucapión en el inmueble como propietaria, implícitamente, este, renunció al plazo de prescripción en el marco el art. 1496.II del Código Civil (CC), en consecuencia, el denunciante pretende el sobrecumplimiento de la SCP 0313/2022-S4.

I.4. Tramite de la queja por incumplimiento en el Tribunal de garantías

I.4.1. Resolución de la queja

La Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, mediante Resolución de 4 de octubre de 2022, cursante de fs. 495 a 496 vta., declaró, "no cumplida" la SCP 0313/2022-S4, dejando sin efecto el AS 582/2022, disponiendo se emita uno nuevo siguiendo los lineamientos del referido fallo constitucional; bajo el siguiente argumento: **1)** Se evidencia que el AS 582/2022 en efecto incorporó mayor motivación y desglose de la prueba que fue observada haciendo en varias partes referencia a la SCP 0313/2022-S4 señalando que por ser vinculante deben cumplir la misma, asimismo, que en efecto lo referido en relación a la posesión de Martha Cailloma Varón no es un argumento nuevo, siendo evidente que las autoridades demandadas realizaron un mayor pronunciamiento respecto a la valoración probatoria observada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, señalando que el actor logró probar su posesión, empero, casaron el Auto de Vista impugnado bajo el argumento de que Pedro Cailloma Varón hubiese renunciado al plazo de prescripción manifestando que dicho argumento no fue observado ni repelido, sin embargo, no es menos evidente que tal criterio responde a un argumento de respaldo del AS 676/2020 que refirió que también es sostenible para señalar que "el renuncio al plazo de prescriptivo, -en la hipótesis no probada de tener una posesión de más de 10 años- con su indolencia en el ingreso de la demandada al inmueble" (sic); y, **2)** No es evidente lo señalado de las autoridades demandadas, por cuanto el segundo argumento del Auto Supremo antes referido solo fue expuesto en la hipótesis de no demostrarse la posesión de diez años y siendo que en cumplimiento de la SCP 0313/2022-S4, manifestaron que el demandante de usucapión demostró el tiempo de su posesión, el análisis de fondo resulta incongruente, no habiéndose realizado una compulsa y valoración integral de todos los elementos probatorios.

I.2.2. Impugnación del Auto emitido por la Sala Constitucional

Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, mediante memorial, presentado el 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 504 a 507; impugnó la Resolución de 4 de igual mes y año, bajo los siguientes argumentos: **i)** En su informe ya explicaron que el AS 582/2022 no introdujo como tema nuevo la situación de propiedad del inmueble de Martha Cailloma Varón, al contrario este fue un aspecto relevante para que el AS 676/2020 (dejado sin efecto) haya casado la resolución impugnada, hecho que no fue observado por el Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** El argumento principal por el que el Tribunal de Garantías entiende que se incumplió la SCP 0313/2022-S4, es porque el fundamento de la renuncia al plazo de prescripción sería un argumento de respaldo en la hipótesis de no demostrarse la posesión de 10 años, criterio que no es evidente por cuanto conforme el informe que presentaron establece que el AS 676/2020 -dejado sin efecto- asumió una determinación en función a los agravios de casación,

razón por la que este tuvo dos partes centrales en el análisis de la posesión del demandante y el otro en que la propietaria tomó posesión del inmueble objeto de usucapión, que el actor no repelió oportunamente, generando una renuncia al plazo prescriptivo; siendo la probanza de la posesión un hecho toralmente diferente a la renuncia a ese plazo porque "la renuncia ocurre solo recién de que se ha completado la posesión de 10 años…" (sic), y la SCP 0313/2022-S4 solo observó la valoración probatoria respecto a la posesión del demandante en el proceso de usucapión, pero no cuestionó la aplicación indebida del art. 1496.II del CC, analizado en el anterior Auto Supremo, no siendo evidente lo manifestado por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la SCP 0313/2022-S4 de 19 de mayo, la Sala Cuarta del Tribunal Constitucional Plurinacional, revocó la Resolución 82/2021 de 28 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 676/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien uno nuevo sin espera de turno, siguiendo los lineamientos desarrollados en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 428 a 445).

II.2. Cursa el Auto Supremo 582/2022 de 16 de agosto, por el que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, resolviendo el recurso de casación formulado por Martha Cailloma Varón, casaron el Auto de Vista SCCII 114/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda de usucapión presentada por el ahora activante de la queja (fs. 453 a 462).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El activante de la queja, dentro la acción de amparo constitucional planteada contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia.; denunció el incumplimiento de la SCP 0313/2022-S4, toda vez que, las autoridades demandadas, dictaron el AS 582/2022, haciendo todo lo contrario a lo determinado en el referido fallo constitucional, dado que, no realizaron una valoración integral de la prueba sino una segada y carente de objetividad e imparcialidad, concluyendo nuevamente casar la decisión de alzada y declarando improbada su demanda de usucapión.

En consecuencia, corresponde dilucidar si tales argumentos son evidentes, a fin de declarar ha lugar o no ha lugar a la denuncia de incumplimiento.

III.1. Las fases del proceso de amparo constitucional y el procedimiento a ser desarrollado por denuncias de incumplimiento

Dentro la dinámica procesal constitucional, una vez interpuesta y resulta la acción de defensa, procede la fase de ejecución de la Sentencia constitucional, regulado en el art. 16 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que con la finalidad de asegurar un debido proceso, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma, que puede ser activado por la parte que se considere afectada con uno de los criterios de cumplimento antes expuestos.

Respecto al procedimiento que sigue la queja cuando se incumple las resoluciones del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional; el AC 0016/2014-O de 7 de mayo, estableció que: "*La acción de amparo constitucional, en su dimensión procesal, es un verdadero proceso de naturaleza constitucional al cual le son aplicables criterios propios de la teoría procesal general, siempre en el marco de la naturaleza jurídica de este mecanismo oportuno y pronto de tutela de derechos fundamentales y de acuerdo a los postulados propios del Derecho Procesal Constitucional, cuyos presupuestos procedimentales rigen el ejercicio de la justicia constitucional.*

En el marco del diseño constitucional imperante, el proceso de acción de amparo constitucional tiene las siguientes fases procesales: i) La fase de admisibilidad; ii) La fase de audiencia pública; iii) La fase de decisión; iv) La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, v) La fase de ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional.

Ahora bien, en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la cual y frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 de CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…'.

Conforme lo señalado, la jurisprudencia constitucional a través del AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, a determinado las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, señalando que: '… en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata'".

III.2. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el activante de la queja, denunció el incumplimiento de la SCP 0313/2022-S4; toda vez que, las autoridades demandadas, dictaron el AS 582/2022, haciendo todo lo contrario a lo determinado en el referido fallo constitucional, dado que, no realizaron una valoración integral de la prueba sino una segada y carente de objetividad e imparcialidad, concluyendo nuevamente casar la decisión de alzada y declarando improbada su demanda de usucapión; señalando que cumplen con la SCP 0313/2022-S4, empero, en forma totalmente incongruente introducen el tema de que Martha Cailloma Varón es propietaria del inmueble objeto del litigio desde el 14 de enero de 2017 y que se encuentra en posesión de parte del inmueble que es objeto del proceso de usucapión entendiendo con ello que su persona hubiese renunciado a la prescripción adquisitiva.

Al respeto, se debe precisar que conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, el art. 16 del CPCo, prevé un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de las sentencias, declaraciones y autos constitucionales, en procura de que estas, sean cumplidas en estricta correspondencia con lo dispuesto en los mismos; desarrollando y estableciendo plazos para el trámite de la referida queja en éste caso por incumplimiento, que es tramitado ante la Sala Constitucional o Juez de garantías que conoció la acción tutelar, quien una vez conocida la queja y habiendo resuelto la misma en primera instancia, mediante Auto expreso, debiendo notificarse a las partes procesales con dicho fallo; estaban facultados a presentar impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías.

En este marco, corresponde precisar que del análisis y revisión de antecedentes que cursan en el expediente de la acción de amparo constitucional en su etapa de ejecución de Sentencia, se advierte que, después de emitida la SCP 0313/2022-S4, que revocó la Resolución 82/2021 de 28 de junio, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 676/2020 de 8 de diciembre, disponiendo que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronuncien uno nuevo sin espera de turno, siguiendo los lineamientos desarrollados en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; los Magistrados demandados, pronunciaron el Auto Supremo 582/2022 de 16 de agosto, por el que, resolviendo el recurso de casación formulado por Martha Cailloma Varón, casaron el Auto de Vista SCCII 114/2020 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y deliberando en el fondo declararon improbada la demanda de usucapión presentada por el ahora activante de la queja.

De estos antecedentes, a efectos de verificar si en la emisión del AS 582/2022, se cumplió con lo dispuesto por la SCP 0313/2022-S4, corresponde señalar que dicho fallo constitucional a tiempo de conceder la tutela impetrada por el parte ahora denunciante; estableció que los Magistrados demandados en su actividad de valoración probatoria se limitaron a realizar transcripciones parciales que no implican una interpretación integral de las atestaciones de cargo y por tanto resultan irrazonables, más si se toma en cuenta que tampoco se vinculó la prueba testifical con la demás prueba referente a las certificaciones y el informe pericial, que dan fe del tiempo en que el ahora impetrante de tutela hubiese vivido en el inmueble así como la data de las construcciones realizadas en el mismo; evidenciando además omisión de valoración de prueba consistente en la Certificación de Usuario de EM-SEAPAS, por el que se informó que el ahora accionante, es usuario de dicha entidad desde el 5 de enero del 2017; empero, también se hace notar que desde la gestión 2005, el impetrante de tutela, ya tenía una instalación compartida con Joel Cailloma; prueba que también evidencia una posible posesión desde hace más de diez años, así como de la confesión provocada realizada a Martha Cailloma Varón, (demandada en el referido proceso ordinario de usucapión).

Asimismo, en relación a la pericia de 6 de abril de 2019, elaborada por el Arquitecto Javier Lía, se estableció que dicha prueba debe ser nuevamente analizada, por cuanto las pruebas antes mencionadas establecen una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble en cuestión; vale decir, que una vez establecido el inicio de la posesión, debe computarse solo los diez años posteriores en que ya hubiese operado la prescripción adquisitiva, que puede ser incluso mucho anterior a la fecha de presentación de la demanda ordinaria; concluyendo que la

valoración de la prueba realizada por los Magistrados demandados, resultó omisiva, irrazonable y desproporcional, carente de la suficiente fundamentación motivación y congruencia; puesto que aislaron las pruebas de cargo en su valoración para concluir de manera individual que cada una por sí misma era insuficiente para acreditar la posesión por diez años, cuando lo que correspondía era valorar y contrastar todas en su integralidad; entre ellas otras Certificaciones y demás prueba que mencionan sobre la posesión por más de 10 años en el inmueble en cuestión.

En este marco, se debe precisar que del análisis y revisión del AS 582/2022, se advierte que el mismo en su Considerando II extrae los lineamientos referentes a la valoración probatoria observada por la SCP 0313/2022-S4, luego en su Considerando IV, titulado Fundamentos de la Resolución, haciendo referencia a la mencionada Sentencia Constitucional, ingresaron a realizar un nuevo análisis de valoración probatoria, transcribiendo las declaraciones testificales para nuevamente ingresar en un análisis individual y segado, señalando que las declaraciones de todos los testigos coinciden que el demandante, Pedro Cailloma Varón, vive en la avenida Mauro Nuñez, que no hay discrepancia al respecto; sin embargo, en cuanto al tiempo en que vive en ese inmueble el actor, no existe uniformidad, pues de los cinco testigos, solo cuatro estimaron un tiempo que es de 10, 40, 20 y 15 años (Rafael Cerezo Limón, Francisco Estepa Núñez, María Miranda Cabello y Vicente Gonzales Galarza, respectivamente) que no puede suponer uniformidad y congruencia en la tesis del actor de vivir desde el año 2001 en el inmueble, estableciendo que tal hecho no genera convicción del inicio de la posesión del demandante; para posteriormente citar el análisis realizado en la SCP 0313/2022-S4, sin mayor conclusión al respecto, exponiendo criterios suyos de manera incongruente al referido fallo constitucional, haciendo confuso su fallo; cuando lo que correspondía era que conforme se analizó en la Resorción constitucional cuyo incumplimiento se exige, establecer que a partir de las atestaciones transcritas, todas refieren que el accionante vive en el inmueble objeto del litigio, por más de 10 años, conforme refirió el demandante de usucapión, debiendo entenderse que la conclusión final de la SCP 0313/2022-S4, estableció que no se pude valorar de manera aislada las pruebas para generar las conclusiones que aún se observan respecto a que no se hubiese cumplido con los 10 años de posesión del demandante en el proceso de usucapión.

No obstante, los Magistrados demandados continuaron con su análisis, realizando un examen de las pruebas observadas y analizada por la jurisdicción constitucional, si bien cuestionando las mismas y oscureciendo el entendimiento de su fallo, llegan a la conclusión de que, si bien se ha realizado el análisis requerido por el Tribunal Constitucional Plurinacional; es la determinación de dicha instancia la que llegó a la establecer que las pruebas antes mencionadas (testigos y certificado de fs. 6) determinan una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble sobre el que se pretende la usucapión, por lo que, por el carácter vinculante y obligatorio de la decisión constitucional, es que se debe concluir en este punto que la pericia estableció la posesión de más de 10 años del actor; vale decir que, realizando un análisis en cuya argumentación se evidencia controversia que hace oscuro su fallo, en cumplimiento de la SCP 0313/2022-S4, los Magistrados demandados concluyeron que a partir de la prueba pericial se estableció la posesión de más de 10 años del demandante de usucapión.

Sin embargo, posterior a dicha conclusión, las autoridades demandadas señalaron que la SCP 0313/2022-S4 en su contenido únicamente observó el criterio de la valoración realizada a los medios de prueba, sin embargo, no cuestionó ni emitió criterio respecto a la posesión ejercida sobre el inmueble por la demandada Martha Cailloma Varón con su negocio de venta de pollo; concluyendo que el demandante de usucapión renunció al plazo prescriptivo -establecido en la Sentencia Constitucional- con su indolencia en el ingreso de la demandada al inmueble que es un hecho incompatible de hacer valer la prescripción; fundamento este último por el que el AS 582/2022 caso la Resolución impugnada declaró improbada la demanda de usucapión.

En este entendido, se debe precisar que si bien la SCP 0313/2022-S4 enfocó su análisis en la valoración de la prueba, concluyendo, que tal actividad realizada por los Magistrados demandados, resultó omisiva, irrazonable y desproporcional, carente de la suficiente fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, aislaron las pruebas de cargo en su valoración para concluir de manera individual que cada una por sí misma era insuficiente para acreditar la posesión por diez años, cuando

lo que correspondía era realizar una valoración integral, no realizando análisis alguno sobre la renuncia a la prescripción que la autoridades demandados mantienen incongruentemente en el AS 285/2022; los Magistrados demandados deben tener en cuenta que la Sentencia constitucional Plurinacional antes referida, señaló que "*…las pruebas antes mencionadas establecen una posesión anterior a los diez años por parte del ahora accionante en el inmueble ubicado en la avenida Mauro Núñez s/n, objeto del proceso de usucapión; vale decir,* ***que una vez establecido el inicio de la posesión, debe computarse solo los diez años posteriores en que ya hubiese operado la prescripción adquisitiva****, que puede ser incluso mucho anterior a la fecha de presentación de la demanda ordinaria"* (sic), vale decir, que la misma establece que a partir de haberse acreditado la posesión del demandante de usucapión, la misma hubiese operado incluso antes de que se hubiese iniciado la demanda de usucapión.

En tal contexto, si bien de manera confusa en su argumento reticente a lo determinado por la jurisdicción constitucional, los Magistrados demandados concluyeron que el demandante del proceso de usucapión cumplió con acreditar los 10 años de la posesión, tal reconocimiento implica que la usucapión operó una vez cumplido dicho tiempo; por lo que mantener el criterio respecto de que a partir de la posterior posesión de la demandada en el proceso de usucapión, el accionante hubiese renunciado a la prescripción, dicha afirmación sin duda decanta en la emisión de un fallo incongruente que claramente contradice la posesión recocida al ahora activante de la queja, como presupuesto de procedencia de su demanda de usucapión, a partir de la prueba analizada en la SCP 0313/2022-S4; hecho que demuestra un evidente incumplimiento por parte de los Magistrados de la Sala Civil al emitir el AS 582/2022 y que debe ser subsanado en cumplimiento efectivo del fallo constitucional antes mencionado.

Finalmente, en el marco de lo estatuido en el art. 203 de la CPE, conviene recordar a los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, que las decisiones emitidas por esta jurisdicción son de carácter vinculante y **cumplimiento obligatorio**, no tratándose la justicia constitucional de un nueva instancia dentro de la estructura vertical impugnativa de la jurisdicción ordinaria; por lo que las decisiones asumidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional que, conforme determina el artículo antes señalado, cuentan con calidad de cosa juzgada constitucional y por tanto inmutable, no son susceptibles de objeción, debiendo ser acatadas en su integridad en los términos en que fueron dispuestos, siendo que lo contrario; es decir, su inobservancia e incumplimiento, no solamente genera dilación innecesaria que afecta el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna, sino que además, conforme dispone el art. 179 bis del Código Penal (CP), constituye una conducta omisiva sancionada con privación de libertad de dos a seis años y con multa de cien a trescientos días.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la 0313/2022-S4 de 19 de mayo, cursante de fs. 428 a 445, presentada por Pedro Cailloma Varón, dentro la acción de amparo constitucional que interpuso contra Marco Ernesto Jaimes Molina y Juan Carlos Berrios Albizu, Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia; dejando sin efecto el AS 582/2022 de 16 de agosto, **disponiendo** que los Magistrados que componen la Sala Civil del Tribunal Supremo de justicia, sin necesidad de turno, pronuncien nuevo Auto Supremo de manera inmediata, en cumplimiento a la SCP 0313/2022-S4.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0069/2022-O

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31359-2019-63-AAC

Departamento: Oruro

En conocimiento de la queja por incumplimiento de la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional, interpuesta por **Valeriano Patzi Ríos** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2022, cursante de fs. 158 a 161, Valeriano Patzi Ríos, plantea queja por el incumplimiento de la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, aduciendo que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 de 10 de mayo como efecto de la acción de amparo constitucional defensa interpuesta en su contra, no observaron las consideraciones y análisis que efectuó el citado fallo constitucional que tiene la calidad de cosa juzgada, puesto que no individualizaron ni explicaron cuál de los principios de las nulidades procesales era aplicable al caso concreto; tampoco, mencionaron por qué no se dio aplicación de la jurisprudencia emitida por el mismo Tribunal Agroambiental referida a los presupuestos de las nulidades procesales.

El nuevo Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 de 10 de mayo, no cumplió con la ratio decidendi de la SCP 0357/2020-S1, ordenada en la Resolución Constitucional que adquirió la calidad de cosa juzgada, pues en el numeral III.9. "Análisis del caso concreto", se concluyó que al haber determinado el Tribunal de casación que tenía la obligación ineludible de revisar de oficio el proceso, no se halla al margen de la ley, sino que estaría cumpliendo el mandato de la norma; empero al no remitirse a la disposición que prevé que la situación advertida es susceptible de anulación de obrados, incurrió en inobservancia de ese mandato legal, aplicando erróneamente el art. 17.I, segunda parte de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Al haberse basado las autoridades demandadas en el art. 277 del Código de Procedimiento Civil (CPC) citado en el fundamento jurídico III.2, de ese fallo, se tiene que en su párrafo V, atinente al caso de autos, hace una remisión al art. 220 de la citada norma procesal civil, el cual a su vez indica o exige que la anulación de obrados sin reposición, se da cuando se otorgue más de lo pedido por las partes o cuando la apelación hubiese sido desistida, no siendo aplicable al caso el segundo presupuesto, dado que solo procede el recurso de casación y no el de apelación siendo claro que el Tribunal de casación no tenía por qué aplicar ese presupuesto.

I.1.1. Petitorio

Solicita que la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, disponga dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022, por no haber cumplido con lo desarrollado en la SCP 0357/2022 y en su mérito se ordene a las autoridades demandadas pronuncien de inmediato una nueva resolución ajustada al desarrollo de la citada Sentencia Constitucional.

I.2. Informe de las autoridades denunciadas

Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, a través del memorial presentado el 14 de septiembre de 2022, informaron lo siguiente: **a)** De la lectura de los puntos planteados por el accionante, se puede evidenciar la carencia de carga argumentativa en el presente recurso de queja; puesto que, su escueto memorial se limita

a hacer copia textual tanto de partes de la SCP 0357/2020-S1, así como del Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022, sin realizar un análisis o desarrollo lógico jurídico en el cual contraste ambas Resoluciones para establecer si hubo el incumplimiento alegado; **b)** A fin de demostrar la imprecisa acusación de incumplimiento, es menester referir que la SCP 0357/2020-S1 revocó parcialmente la Resolución 143/2019 de 1 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal del departamento de Oruro, concediendo parcialmente la tutela en resguardo del derecho al debido proceso en su elemento motivación y en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, y, denegó la tutela respecto a los elementos fundamentación y congruencia; **c)** Siguiendo una secuencia lógica, la SCP 0357/2020-S1 en la parte pertinente, advirtió la existencia de motivación insuficiente en relación a la anulación de obrados, señalando puntualmente que no se explicó la forma en que la aplicación de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC desembocó en la anulación de obrados, lo que implica que la nueva resolución agroambiental debe explicar claramente la relación entre el alcance de las normas citadas y la decisión asumida por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; en cuyo cumplimiento fue emitido el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022, que en su tercer parágrafo del análisis del caso concreto, estableció que el recurso de casación interpuesto, al haber cumplido con los requisitos establecidos en los arts. 274 y 277 de la Ley 439 -admisión del recurso de casación-, correspondía el ingreso al fondo del planteamiento; dentro de esa labor, al advertirse irregularidades procesales debía procederse a la anulación de obrados establecidos en el art. 17.II de la Ley 025 del Órgano Judicial y el art. 220.III.1.c de la Ley 439; irregularidades que se trasuntan en una vulneración del debido proceso, que de forma expresa es sancionada con nulidad; y, **d)** De acuerdo al precedente contenido en el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 10/2020, se tiene que por sí, una autoridad jurisdiccional incurre en el quebrantamiento de principios y normas procesales, o no contiene la suficiente motivación en relación a la valoración de la prueba que fue aportada por todas las partes procesales de forma detallada y prolija y en estricta observancia del derecho al debido proceso en su vertiente fundamentación y motivación incurre en una flagrante lesión al derecho a la defensa, es así que subsumiendo los hechos fácticos del caso concreto al precedente individualizado en líneas previas, se tiene que al haber basado su decisión la Jueza A quo en un informe que contiene datos imprecisos que no confluyen en una conclusión firme e irrefutable, y al haberse objetado ese documento en su oportunidad y que a pesar de ello fue considerado como elemento de convicción para la razón de la decisión del auto recurrido en casación, se incurrió en lesión al derecho a la defensa de las demás partes procesales, por cuanto no tienen conocimiento medianamente claro de las razones por las que se declaró probada la demanda de la cual emergió el auto recurrido. Consiguientemente, se puede evidenciar objetivamente que se emitió el Auto Agroambiental Plurinacional objeto del presente recurso de queja, en estricta sujeción a la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto.

I.3. Tramite de la queja por incumplimiento en la Sala Constitucional

I.3.1. Resolución de la queja

La Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro, mediante Resolución de 14 de septiembre de 2022, cursante a fs. 194 y vta., determinó **RECHAZAR** el recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0357/2020-S1 planteado por el accionante Valeriano Patzi Ríos; determinación que se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **1)** La Resolución Constitucional 143/2019 de 1 de octubre que denegó la tutela solicitada, fue revocada por el Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP) a través de la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, que determinó conceder la tutela impetrada, y en cumplimiento del punto 2 de la parte dispositiva de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional pronunciaron el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 de 10 de mayo, el cual es objeto de la presente queja de incumplimiento; y, **2)** Revisado el precitado Auto Agroambiental, se tiene que el mismo ha cumplido con lo determinado en la SCP 0357/2020-S1; razón por la cual, corresponde verificar si tal extremo resulta ser evidente; por lo que, se advierte que en la referida resolución se ha explicado las razones por las que se resolvió anular obrados hasta fs. 2202.

I.3.2. Impugnación del Auto emitido por la Sala Constitucional

Valeriano Patzi Ríos, mediante memorial presentado el 20 de septiembre de 2022, cursante de fs. 195 a 199; impugnó la Resolución de 14 de igual mes y año, emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal del departamental de Oruro, bajo los siguientes argumentos: **i)** Las autoridades accionadas, para anular obrados, citaron los arts. 213.II.3 y 220.III.1.c) de la Ley 439, incurriendo en un grave error, pues la SCP 0357/2020-S1 indicó que podía disponerse la nulidad, si se hubiera otorgado más de lo pedido por las partes; sin embargo, ni en el recurso de casación, menos en el análisis del nuevo Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 se explica que es lo que se hubiera otorgado más de lo pretendido por las partes; por lo que, no correspondía emitir por esta razón, nuevamente la nulidad de obrados; **ii)** En el nuevo Auto Agroambiental S2ª 035/2022, la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental consideró que la motivación de los hechos probados y los no probados y la evaluación de la prueba se constituyen en una diligencia o trámite, razonamiento arbitrario e ilegal; **iii)** En suma, el Tribunal de casación en el Auto Agroambiental S2ª 035/2022 no observó la ratio decidendi del fallo constitucional, en lo que concierne a explicar cuál de los principios de las nulidades procesales era aplicable en el caso concreto o explicar por qué no era aplicable la jurisprudencia del mismo Tribunal Agroambiental, referida a los presupuestos de las nulidades procesales ampliamente desarrollado por la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto; **iv)** Se presentó, solicitud a los Magistrados demandados el cumplimiento de la mencionada sentencia; empero, estos, hicieron caso omiso a tal petición, mediante el Auto de 7 de marzo de 2022, refiriendo que la primera Resolución del Tribunal de garantías ya fue cumplida; y, **v)** En el memorial de la queja de incumplimiento se solicitó que se apliquen los razonamientos de la SCP 0357/2020-S1, contenido en el numeral III.9.2 del citado fallo constitucional; sin embargo, en el nuevo Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022, en el numeral III.4, solo se realizó una relación de algunos actuados, sin indicar o desarrollar de forma clara y precisa los motivos por los cuales no se aplicó el contexto del Auto Agroambiental Plurinacional S1ª- 7/2012, que estableció que la nulidad de obrados solo procede cuando el acto reclamado se subsume a los principios de trascendencia, legalidad o especificidad y convalidación, además porque no se aplicó el contexto de la SCP 508/2013 de 19 de abril. Por lo expuesto, solicitó que se revoque el Auto de 14 de septiembre de 2022 y se disponga ha lugar a la queja de incumplimiento, dejando sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022, por no haber cumplido con lo desarrollado en la SCP 0357/2022-S1.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. En revisión de la Resolución 143/2019 de 1 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro dentro de la acción de amparo constitucional planteada por Valeriano Patzi Ríos contra Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, impugnando el Auto Agroambiental S2ª 33/2019 de 20 de mayo, a través de la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, este Tribunal Constitucional en su Sala Primera, **concedió en parte** la tutela impetrada, al haberse constatado la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación, el en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 y que las autoridades demandadas, pronuncien nueva resolución conforme a los fundamentos de ese fallo constitucional; y denegó la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia (fs. 32 a 41).

II.2. Según a lo dispuesto por la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, las autoridades de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunciaron el Auto S2ª 035/2022 de 10 de mayo y sin ingresar al análisis del fondo de la causa, resolvieron anular obrados hasta fs. 2202, disponiendo que el Juez Agroambiental de Oruro, pronuncie un nuevo fallo conforme a los fundamentos de esa Resolución, debiendo antes, ser emitido otro informe pericial (fs. 92 a 128).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El denunciante presenta queja por incumplimiento de la SCP 0357/2020 S1 de 19 de agosto, señalando que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental Plurinacional al pronunciar el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 de 10 de mayo, cuya emisión fue

dispuesta en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional: **a)** No individualizaron ni explicaron cuál de los principios de las nulidades procesales era aplicable al caso concreto; tampoco mencionaron por qué no se dio aplicación de la jurisprudencia emitida por el mismo Tribunal Agroambiental referida a los presupuestos de las nulidades procesales, omitiendo citar la disposición que prevé que la situación advertida es susceptible de anulación de obrados, aplicando erróneamente el art. 17.I, segunda parte de la LOJ; y, **b)** Al haberse basado en la previsión contenida en el art. 277 del CPC, que en el apartado V, se remite al art. 220 de la citada norma procesal civil, que dispone que la anulación de obrados sin reposición, se da cuando se otorgue más de lo pedido por las partes o cuando la apelación hubiese sido desistida, presupuesto no aplicable al caso al tratarse de un recurso de casación.

En consecuencia, corresponde analizar la queja por incumplimiento, a fin de disponer o no, lo solicitado por el denunciante

III.1. Sobre el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado. Jurisprudencia reiterada

Este Tribunal en el ACP 0028/2018-O de 13 de junio, al respecto sostuvo: "El carácter obligatorio de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra dispuesto en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE)[1]; y, 15[2], 16[3] y 17[4] del CPCo.

En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo[5], señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; vale decir, sin que se produzca un cumplimiento inferior o sobrecumplimiento de lo dispuesto, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas, que pudieran presentarse en ejecución de sentencia.

Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero, en el Fundamento Jurídico III.2, entiende que la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, es un derecho fundamental que emerge del derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional, consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también: '…Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.

(…)

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado.

Ahora bien, el derecho a la eficacia de cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una resolución constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o de una sentencia constitucional pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, deben ser ejecutadas en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver[6], la ratio decidendi[7] o razón de la decisión y la parte dispositiva[8], como componentes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional, atendiendo la naturaleza jurídica, ámbito de protección u objeto procesal de la acción de defensa o tipo de proceso constitucional en el que se pronuncia la sentencia constitucional en cuestión".

III.2. Sobre el procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional

De igual forma el ACP 0028/2018-O, sobre el punto señala lo siguiente: "El ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales -acciones de amparo constitucional, de protección de privacidad, de cumplimiento, popular y de libertad-, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: i) De admisibilidad -ausente en las acciones de libertad y popular, por el principio de informalismo-; ii) De audiencia pública; iii) De decisión; iv) De revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, v) De ejecución de decisiones emergentes de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el referido ACP 0006/2012-O, reiterado por el ACP 0015/2013-O de 13 de noviembre, a partir de la interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señala que en la fase de ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de la misma; procedimiento que se puede resumir así:

a) El juez o tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío de una sentencia constitucional plurinacional. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas, desde el conocimiento de la denuncia, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del referido fallo constitucional, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío;

b) El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, **rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto, las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras**;

c) Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, denuncia que deberá ser interpuesta en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el término de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes de la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y,

d) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante **la Sala que emitió la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional Plurinacional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente, o en su caso, revocar la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, determinación que deberá ser cumplida de manera inmediata**" (énfasis añadido).

III.3. Análisis del caso concreto

La queja de incumplimiento de la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, formulada por el accionante Valeriano Patzi Ríos contra los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, se

circunscribe a que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 de 10 de mayo, pronunciado dichas autoridades como emergencia de la concesión parcial de tutela por el citado fallo constitucional: **1)** No individualizó ni explicó cuál de los principios de las nulidades procesales era aplicable al caso concreto; tampoco precisó por qué no se aplicó la jurisprudencia emitida por el mismo Tribunal Agroambiental referida a los presupuestos de las nulidades procesales, omitiendo citar la disposición que prevé que la situación advertida es susceptible de anulación de obrados, aplicando erróneamente el art. 17.I, segunda parte de la LOJ; y, **2)** Al haberse basado en la previsión contenida en el art. 277 del CPC, que en el apartado V, se remite al art. 220 de la citada norma procesal civil, que dispone que la anulación de obrados sin reposición, se da cuando se otorgue más de lo pedido por las partes o cuando la apelación hubiese sido desistida, presupuesto no aplicable al caso al tratarse de un recurso de casación.

En el caso que nos ocupa, se tiene que la Resolución 143/2019 de 1 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro dentro de la acción de amparo constitucional planteada por Valeriano Patzi Ríos contra Rufo Nivardo Vásquez Mercado y Gregorio Aro Rasguido, Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, impugnando el Auto Agroambiental S2ª 33/2019 de 20 de mayo, a través de la SCP 0357/2020-S1 de 19 de agosto, este Tribunal Constitucional en su Sala Primera, **concedió en parte** la tutela impetrada, al haberse constatado la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento motivación, en relación a los principios de legalidad y seguridad jurídica, disponiendo dejar sin efecto el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 33/2019 y que las autoridades demandadas, pronuncien nueva resolución conforme a los fundamentos de ese fallo constitucional; y denegó la tutela con relación al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia ; argumentando que el Auto Agroambiental S2ª 33/2019: **a)** No especificó la norma que establece que la situación advertida es susceptible de anulación; y, **b)** Que al haberse basado en el art. 277 del CPC, remitiéndose al art. 220 del mismo cuerpo normativo procesal, que establece que la anulación de obrados sin reposición, procede cuando se otorgue a las partes más de lo pedido o cuando la apelación hubiese sido desistida, lo que implica una evidente interpretación errónea de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC.

En cumplimiento de lo dispuesto por la citada SCP 0357/2020-S1, las autoridades de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunciaron el Auto S2ª 035/2022 de 10 de mayo y sin ingresar al análisis del fondo de la causa, resolvieron anular obrados hasta fs. 2202, disponiendo que el Juez Agroambiental de Oruro, pronuncie un nuevo fallo conforme a los fundamentos de esa Resolución, debiendo antes, ser emitido otro informe pericial; decisión que se basó en los siguientes fundamentos:

III.3.1. Respecto al primer punto reclamado, en cuanto a que no individualizó ni explicó cuál de los principios de las nulidades procesales era aplicable al caso concreto; tampoco precisó por qué no se aplicó la jurisprudencia emitida por el mismo Tribunal Agroambiental referida a los presupuestos de las nulidades procesales

1) El Auto Interlocutorio 01/2019 de 9 de enero recurrido en casación, no refiere de manera fundamentada y motivada sobre la pretensión accesoria referida a la tasación de costas y costos, ni efectúa una descripción exacta sobre el hecho generador del incidente, considerando todas las pruebas de manera integral sobre la producción de quinua por hectárea, frente al precio correspondiente de la gestión 2014 a la gestión 2018, establecido en el Informe Agronómico Comunidad Collpana INF/INIAF/OR/PNQ/156/2015, la información de los precios emitida por el Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, el Informe Técnico Pericial del Juzgado Agroambiental de Oruro e Informe complementario, conforme prevé el art. 145.I de la Ley 439, habiendo llegado a establecer el referido informe pericial complementario que el área avasallada es de 313 m^2 y considerando el precio de la quinua en marzo (sin especificar el año) era de Bs1 527.- que multiplicado por el rendimiento de la quinua se obtendría el valor de Bs477 951.-, sin embargo, de manera incongruente, el Auto recurrido cuantificó en la suma de Bs764 00.- debiendo motivar y fundamentar el Juez de A quo de dónde llega a obtener ese monto, ordenando además que se emita un nuevo informe técnico más explícito y claro, considerando los años, meses y días de avasallamiento, especificando que el cálculo arribado sería por hectárea avasallada y que se refiera a las condiciones

del suelo versus productividad del mismo, datos exactos sobre el grado de responsabilidad y participación de cada uno de los demandados, en el que se establezca el monto calificado como daños y perjuicios a cada uno de ellos, contrastado con la superficie avasallada en forma individual, determinado tal situación por año o gestión, que involucre la calificación de una producción cabal por la situación del terreno en producción, rotación o descanso en los periodos demandados, que después pueda ser valorado y replicado en la resolución a emitirse;

2) Con carácter previo al examen del recurso de casación, el cual cumple con los requisitos establecidos por el art. 274 de la Ley 439, concordante con el art. 277 de la misma norma, corresponde la anulación de obrados prevista en el art. 17.II de la Ley 025 y el art. 220.III.1.c de la citada ley procesal civil, por las irregularidades mencionadas en el auto recurrido, lo que implica una vulneración al debido proceso, sancionado expresamente con nulidad, conforme prevé el art. 213.II.3 del CPC y que no fue observado por el Juez A quo, a pesar de ser de estricto cumplimiento, lo que se traduce en un efectivo menoscabo a los intereses de la defensa, invalidando el fallo recurrido en casación.

Asimismo, existe una irregularidad en el informe pericial observado, mismo que es esencial para la emisión del fallo respectivo, dado que refiere el área avasallada de 313 m^2 al precio de la quinua del mes de marzo (sin especificar el año) de Bs1 527.- obteniendo un valor de Bs477 951.-; considerando además los años, meses y días de avasallamiento, especificando que el cálculo sería por hectárea avasallada, refiera a las condiciones del suelo frente a su productividad, señalando que el contenido del informe pericial fue reclamado oportunamente por las partes en el proceso a través de los memoriales que cursan en el expediente, citando como jurisprudencia sobre nulidad de obrados, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 010/2020 de 6 de febrero, así como la SCP 0332/2012 de 18 de junio, en lo concerniente al principio de especificidad o legalidad, referido a que el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionada con nulidad expresamente prevista; al principio de finalidad del acto, por el cual no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, dado que no se podrá anular si a pesar de la irregularidad, logró la finalidad a la que estaba destinado; el principio de trascendencia, dado que quien solicita la nulidad debe probar que el acto le causa perjuicio cierto que solo, es subsanable a través de la nulidad; el principio de convalidación, consistente en que no obstante concurrir en determinado caso los otros presupuestos de nulidad, no se podrá declarar la misma si es que el interesado consintió expresa o tácitamente en el acto defectuoso; y,

3) Todo fallo, resolución o sentencia, debe ser suficientemente motivado, resultado de una valoración integral valorado de manera integral toda la prueba que se acompaña, exponiendo con claridad las razones y los fundamentos legales que lo sustentan, estableciendo la determinación adoptada en el mismo, proviene de una correcta y objetiva valoración de los datos dentro del proceso y la aplicación imperativa de la ley, conteniendo fundamentos de hecho y de derecho imprescindibles para dar por concluido un conflicto, extremos que no se cumplieron en el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 de 9 de enero, debiendo observar y requerir el Juez Aquo, en aplicación del principio de verdad material, establecido por el art. 180.I de la CPE, un informe técnico pericial que ayude a determinar lo que en derecho corresponda.

Efectuando una contrastación entre los aspectos observados en el análisis del caso concreto en la SCP 0357/2020-S1 pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional objeto de la queja de incumplimiento, motivo de análisis y el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022 que los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental emitieron, en cumplimiento del citado fallo constitucional, se puede advertir con relación a la observación del denunciante, de que no hubiera especificado la norma que establece que la situación por la cual se dispuso la nulidad, es susceptible de anulación, las autoridades demandadas en la nueva resolución, luego de explicar por qué el Auto Interlocutorio 01/2019 de 9 de enero recurrido en casación debía ser anulado, al haber establecido que era incongruente y contradictorio, estableció que corresponde la anulación de obrados prevista en el art. 17.II de la Ley 025 y el art. 220.III.1.c del citado CPC, por las irregularidades detectadas en el auto recurrido objeto de anulación, que por ser vulneratorias al debido proceso, están sancionadas expresamente con nulidad, conforme prevé el art. 213.II.3 del

CPC, señalando que el contenido del informe pericial en el cual se basó la resolución recurrida de casación, fue reclamado oportunamente por las partes en el proceso.

Ahora bien, el citado el art. 220 establece las formas del Auto Supremo, figurando en el parágrafo III.1 el anulatorio de obrados con reposición, cuya causal prevista en el punto c), está relacionada con la falta de alguna diligencia o trámite declarados esenciales y que esté expresamente sancionada con la nulidad prevista por ley.

En ese orden, el Auto Agroambiental motivo de la queja de incumplimiento, estableció que las irregularidades advertidas en la resolución recurrida en casación atentan contra el debido proceso y por ende, están sancionadas por disposición expresa del art. 213.II.3 de la norma procesal civil, que dispone que las resoluciones contendrán entre otros aspectos, la motivación con análisis de los hechos probados y en su caso de los no probados, la evaluación de la prueba y cita de las normas en las que se funda, bajo pena de nulidad; situación que fue analizada por las autoridades demandadas concluyendo que el Auto Interlocutorio Definitivo 01/2019 objeto del recurso de casación, se basó en un informe pericial complementario impreciso, mismo que estableció el área avasallada en 313 m^2 y consideró el precio de la quinua en marzo (sin especificar el año), era de Bs1 527.- que multiplicado por el rendimiento de la quinua se obtendría el valor de Bs477 951.-, pero contradictoriamente a esos datos, el Juez A quo cuantificó en la suma en Bs764 00.-, sin explicar ni motivar cómo calculó ese monto, determinando la necesidad de contar con un nuevo informe técnico más explícito y claro, con datos exactos sobre el grado de responsabilidad y participación de cada uno de los demandados, para que pueda ser valorado en la nueva resolución a ser emitida por el Juez de instancia; razones explicadas que denotan las incongruencias de la Resolución anulada por los Magistrados demandados, que ameritaban aplicar la sanción de nulidad prevista en el citado art. 213.II.3 del CPC.

Por otra parte, el nuevo Auto Agroambiental citó como jurisprudencia sobre nulidad de obrados, el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 010/2020 de 6 de febrero, así como la SCP 0332/2012 de 18 de junio, en lo concerniente al principio de especificidad o legalidad, referido a que el acto procesal se hubiera realizado en violación de prescripciones legales, sancionada con nulidad expresamente prevista; al principio de finalidad del acto, por el cual no basta la sanción legal específica para declarar la nulidad de un acto, dado que no se podrá anular si a pesar de la irregularidad, logró la finalidad a la que estaba destinado; el principio de trascendencia, dado que quien solicita la nulidad debe probar que el acto le causa perjuicio cierto que solo, es subsanable a través de la nulidad; el principio de convalidación, consistente en que no obstante concurrir en determinado caso los otros presupuestos de nulidad, no se podrá declarar la misma si es que el interesado consintió expresa o tácitamente en el acto defectuoso.

De la revisión y contrastación precedentemente expuesta, se puede evidenciar que el Auto Agroambiental Plurinacional S2ª 035/2022, dio estricta y cabal observancia a lo dispuesto por la SCP 0357/2020-S1, abordando los aspectos que fueron extrañados por este Tribunal al analizar el Auto Agroambiental 033/2019, objeto de la acción de amparo constitucional, en cuya tutela se dispuso dejarlo sin efecto, y se ordenó a las autoridades demandadas emitir la nueva resolución que ahora fue analizada para establecer el cumplimiento de la SCP 0357/2020-S1; consecuentemente no es admisible la queja de incumplimiento formulada por la parte accionante.

III.3.2. Respecto a que al haberse basado en el art. 277 del CPC, remitiéndose al art. 220 del mismo cuerpo normativo procesal, que establece que la anulación de obrados sin reposición, procede cuando se otorgue a las partes más de lo pedido o cuando la apelación hubiese sido desistida, lo que implica una evidente interpretación errónea de los arts. 17 de la LOJ y 277 del CPC.

Sobre este punto, se advierte que las autoridades demandadas, en el párrafo final del análisis del caso concreto, refieren que en el Auto Interlocutorio recurrido 01/2019 de 9 de enero, no valoró de manera integral las razones y los fundamentos legales que lo sustentan, lo que trajo como consecuencia que el fallo recurrido de casación contenga una indebida fundamentación en cuanto a los hechos imprescindibles para poner fin al conflicto, extremo comprobado dentro del presente caso,

y que deben ser observados por el Juez A quo, en el "marco de la verdad material", establecido en el art. 180.I de la CPE, en lo referente al Informe Técnico Pericial que ayude a determinar lo que en derecho corresponda.

Por tal motivo se advierte que la aplicación del art. 277 del CPC remitiéndose al art. 220.III.1.c) del citado CPC, obedece precisamente a las vulneraciones al debido proceso que existió por parte del Juez A quo, extremo que como se analizó en el punto anterior de este Auto Constitucional, se encuentra debidamente fundamentado por parte de las autoridades recurridas; por lo que, corresponde dar prevalencia al derecho material antes que a los formalismos procesales esgrimidos por el recurrente; consecuentemente, en este punto tampoco es admisible la queja de incumplimiento formulada por la parte accionante.

Por los fundamentos expuestos, la Sala Constitucional, al **rechazar** la queja de incumplimiento presentada, realizó un correcto análisis de la denuncia planteada.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelven: **CONFIRMAR** la Resolución de 14 de septiembre de 2022, cursante a fs. 194 y vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Oruro; y en consecuencia se dispone **NO HA LUGAR** al recurso de

CORRESPONDE AL ACP 0069/2022-O (viene de la pág. 14)

Queja de incumplimiento de la SCP 0357/2020-S1 planteado por el ahora accionante Valeriano Patzi Ríos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] El art. 203 de la CPE, señala: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"

[2] Sobre el carácter obligatorio de las sentencias constitucionales plurinacionales, el Código Procesal Constitucional, en su art. 15 expresa:

"I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional (…)

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

[3] El art. 16 del CPCo, establece:

"I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción.

II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida (…)".

[4] El art. 17 del CPCo, prescribe:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptaran las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones.

II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda.

III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales, que pudiera emerger".

[5] El FJ III.2, manifiesta: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado, ello en atención a que la autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional.

De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales; en este sentido, la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento.

Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: `Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´, alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia".

[6] La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, indica que: *"El Tribunal Constitucional Plurinacional en el precedente constitucional contenido en la SCP 0367/2012 de 22 de junio , pronunciada en una acción de amparo constitucional, subrayó la importancia de la delimitación del o de los problemas jurídicos por los jueces y tribunales de garantías y el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, para resolver un caso sometido a su conocimiento, resaltando que en la formulación del o los problemas jurídicos deben tomarse en cuenta tres elementos que conforman un problema jurídico, esto es, los actos u omisiones ilegales denunciados por la parte accionante (acto lesivo), en los que hubiera incurrido la o las autoridades o persona o personas demandadas, vinculadas con los derechos o garantías supuestamente lesionados, suprimidos o amenazados de restricción o supresión, con el amparo solicitado; es decir, la petición".* Asimismo, aclaró que: *"…al tiempo de formularse un problema jurídico, puede identificarse uno o más actos ilegales u omisiones indebidas -actos lesivos-, uno o más derechos y/o garantías denunciados de vulnerados o suprimidos, o en su caso, de amenazados de vulneración o supresión, y por ende, una o más peticiones solicitadas por la parte accionante; sin embargo, la decisión final pronunciada por el juez o tribunal de garantías o por el Tribunal Constitucional Plurinacional justificada en la razón de la decisión -ratio decidendi-, no necesariamente encontrará todos los actos lesivos denunciados como probados ni todos los derechos invocados que hubieran sido violentados o estuvieran amenazados, y por ende, tampoco encontrará racional ni razonable conceder o denegar la tutela conforme a todas las peticiones de la parte accionante".*

[7] La SCP 0015/2018-S2, en el FJ III.2.1, señala que: *"La razón de la decisión -ratio decidendi- se encuentra en la motivación fáctica de la sentencia constitucional que resuelve el caso concreto, donde se aplica la norma, subregla o precedente, identificado en la fundamentación normativa; toda vez que, es en el análisis del caso concreto donde el juez o tribunal de garantías o Tribunal Constitucional Plurinacional explica los fundamentos y motivos por los cuáles aplicó al caso una determinada disposición legal, precedente constitucional o subregla creada en dicha Sentencia; es decir, los*

motivos en concreto que determinaron que se conceda o se deniegue la tutela; razón de la decisión que puede concretar el alcance de una disposición legal o constitucional, o simplemente, por ejemplo, puede reiterar lo señalado por una anterior sentencia o limitarse a aplicar la ley -entendimiento asumido también por la SCP 0846/2012 de 20 de agosto-".

[8] La SCP 0015/2018-S2, en el FJ.III.2.1, refiere respecto a parte resolutiva de una resolución constitucional plurinacional que: *"En la parte resolutiva o decisión de la sentencia constitucional -Por tanto-, lo que debe hacer el juez o tribunal de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, a partir de la fundamentación normativa y la motivación fáctica desarrollada en el caso concreto, que resuelve cada uno de los problemas jurídicos identificados, es:*

1) Definir la forma de resolución, es decir, la forma en que se resuelve el caso, por ejemplo, concediendo o denegando la tutela en todo o parte, y en lo conducente, revocando o aprobando dicha concesión o denegatoria, o en su caso, emitiendo otras formas de resolución si no se ingresa al fondo y el juez constitucional se decante por una causal de improcedencia racional y razonable;

2) Precisar y determinar respecto de qué derecho o derechos fundamentales o garantías constitucionales se concede la tutela, y si corresponde, por inobservancia a qué valores y principios constitucionales;

3) En correspondencia con el punto 2), disponer la aplicación de manera precisa y clara de la consecuencia jurídica que se genera con la forma en que se resolvió el caso, que podrá consistir por ejemplo, en el supuesto de concesión de una tutela reparadora -ante vulneración o supresión de derechos-, en la nulidad de la resolución judicial o administrativa impugnada, disponiendo el reenvío a la autoridad demandada para que pronuncie nueva resolución conforme a la razón de la decisión -ratio decidendi-, o el cese del acto lesivo, tratándose de actos ilegales provenientes de particulares, o en el supuesto de una tutela preventiva -ante la amenaza de vulneración o supresión a derechos-, disponiendo se impida se produzca el daño lesivo a derechos. Consiste en emitir de manera clara y precisa una orden a la autoridad o persona demandada que lesionó el derecho o existe una amenaza de hacerlo actúe o se abstenga de hacerlo, con el objeto de garantizar al afectado o agraviado el goce efectivo de su derecho, volviendo al estado anterior a la violación.

En este caso, ordenar las consecuencias jurídicas de una determinada forma de resolver, por ejemplo, en el supuesto de concesión de la tutela, alcanza también a la condenación y calificación de daños y perjuicios, la reparación e indemnización de forma proporcional a los derechos y garantías constitucionales vulnerados y restituidos con la tutela, la remisión de antecedentes al Ministerio Público, la aplicación de costas, multas, etc., otorgando un plazo para el cumplimiento de lo dispuesto de forma inmediata o en un plazo diferido, es decir, precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo -art. 28 del CPCo-; y,

4) Precisar y determinar quiénes son los sujetos de protección o beneficiaros del derecho fundamental protegido en la sentencia constitucional, o lo que es lo mismo, los titulares de los derechos subjetivos protegidos por la sentencia constitucional, cuidando de precisar quiénes son los directamente afectados o agraviados, en especial en los casos de multiplicidad de accionantes o cuando no exista coincidencia entre el titular del derecho y quién interpone la acción de defensa; y quiénes son los obligados a cumplirla, vale decir, los legitimados pasivos, pudiendo en este supuesto el juez constitucional involucrar a terceros ajenos al proceso constitucional a su cumplimiento, atendiendo las particularidades del caso concreto, última previsión que ingresa al ámbito del dimensionamiento a los efectos interpartes que tiene una acción de defensa, que se extiende a terceros ajenos al proceso constitucional, dada la relevancia y exigencia que el caso concreto requiere[9] -art. 28 del CPCo-.

Sobre los puntos 3) y 4), el art. 28.II del CPCo, señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso podrá determinar su dimensionamiento en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto", los jueces o tribunales de garantías y el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueden y/o deben precisar los alcances y los efectos de sus sentencias en el tiempo, indicando en qué plazo y también de qué modo se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia,

adoptando, entre las múltiples alternativas disponibles, cuál es el efecto que mejor protege los derechos fundamentales y garantías constitucionales que son motivo del amparo, cuidando, por ejemplo, de precisar en qué medida se extienden los efectos de la sentencia constitucional en el proceso judicial o administrativo, fijando efectos retroactivos, diferidos, conciliatorios[9], atendiendo siempre las particularidades del caso concreto.

Como se tiene señalado, los cuatro elementos desarrollados que deben contener la decisión o parte resolutiva de una sentencia constitucional, son esenciales dentro de la estructura de la misma, porque otorgan coherencia y congruencia interna entre los problemas jurídicos identificados, la parte de fundamentación normativa, la motivación fáctica -razón de la decisión- y la decisión; por lo mismo, exigibles en rigurosidad, por cuanto se trata de delimitar y precisar el alcance de la cosa juzgada constitucional. Asimismo, las exigencias arriba detalladas tienen la finalidad de reducir la carga procesal constitucional en el tema de solicitudes de aclaración, complementación y enmienda en fase de ejecución y cumplimento de las sentencias constitucionales en la medida de lo determinado, así como quejas por incumplimiento parcial o distorsionado de las resoluciones constitucionales, finalidades que en definitiva consolidan una justicia constitucional pronta y efectiva.

Se subraya que la modulación y dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales es de larga data en la tradición jurisprudencial de la justicia constitucional, no solo en sentencias de control normativo y competencial sino también en acciones de defensa, como son el amparo constitucional, la acción de libertad, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento y la acción popular".

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0070/2022-O

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47650-2022-96-AAC

Departamento: Tarija

La **queja por incumplimiento** de la SCP 1122/2022-S2 de 12 de septiembre, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Jesús Ayarde Delgado**, **Yamil Borja Jiménez** y **Christian Romeo Aranzaez Flores en representación legal de Rolando Ríos Velasco**; **Rene Aguilar Anagua**, **Alejandra Manuela Vargas Mondaque**, **Linda Marisol Montaño Tococari**, **Edgar Daniel Velarde Llanos**, **Alejandra Morales Jorges**, **Narda Yosabeth Auza Quentasi**, **Gregoria Rivera Anachuri**, **Rosmery Vidaurre Wayer**, **Eva Valencia Aban**, **Edgar Jhony Mancilla Rivera**, **Neisa Rivas Caballero de Figueroa**, **Ivar Marcos Huarachi Cuevas**, **Yolanda Tejerina**, **Juana Raquel Miranda Aban**, **Nilo Juan Victorio Justiniano**, **María Luz Alcoba Guerrero**, **Diego Marcelo Paredes Carranza**, **Juan Carlos Alarcón Moreno**, **Rafael Aguilar Serrano**, **Nelson Ruben Colque Auza**, **Josue Becerra Tolay**, **Javier Miranda Pilinco**, **Pascual Adrián Huanca Montellanos**, **Javier Rider Muñoz Orosco**, **Roberto Carlos Deri Volpati**, **Basilio Choque Alarcón**, **Miguel Felipe Bellido Cardozo**, **Sofía Jerez Rengifo**, **Roberto Pérez Condori**, **Edwin Fernando Camacho Ordoñez**, **Juan Gonzales Yevara**, **Nelson Tito Mancilla Olarte**, **Jorge Humberto Gutiérrez Siles**, **José Manuel Llanos Ríos**, **Wilson Roger Miranda Magarzo**, **Oscar Barrios Cruz**, **José Alfredo Arze Rojas**, **Eduardo Arsenio Delgado Higueras**, **Agustín Vega Vargas**, **Edwin Estrada Benítez**, **Miguel Ángel Ruiz Lizárraga**, **Hilario Osrio Amador**, **Luis Baldiviezo**, **Gaby Doris Rodríguez**, **Alberto Gareca Vega**, **Julio Ricardo Guaygua Roncales**, **Oliver Ademar Vides Jiménez**, **Sergio Telmo Zutara**, **Wilfredo Tapia Rodríguez**, **Eduarda Rodríguez**, **Richard Vino Yapu Taquichiri**, **Oscar Daniel Aldana Villa**, **Víctor Hugo Terceros Salazar**, **Freddy Antonio Calderón Maldonado**, **Edgar Adrián Saravia Flores**, **Walter Salinas Pérez**, **Dionicio Gutiérrez Mamani**, **Omar Dany Rodríguez Tejerina**, **Luis Alberto Sigler Villarrubia**, **Epifanio Fernando Zarate Martínez**, **Rolando Julián Salgado**, **Fanny Flores López**, **Juan Carlos Ríos Rivera**, **Rubén Cuellar Heredia**, **María Puma Parraga**, **Carlos Marcelo Bellido Zambrana**, **Dimas Rodrigo Cruz Sánchez**, **Walter Hugo Vera Baldiviezo**, **Mario Jaime Estrada Peralta**, **Wilfredo Gareca Borja**, **Marisabel Cisneros**, **Benita Ilsen Velásquez Espindola**, **Juan Carlos Vargas Romero**, **Ricardo Miranda Sánchez**, **Mario Antonio Mendoza**, **Raymundo Reyes Colque Arce**, **Carlos Jauregui Hidalgo**, **Domingo Wilfredo Galean Bravo**, **Teofilo Gabriel Ortega**, **Weimar Paniagua Ortega**, **Marco Antonio Salazar Cayoja**, **David Higueras Sagardia**, **Juana Rodríguez Villca de Flores**, **Luis Gabriel Ríos**, **Walter Armella Blas**, **Jimmy Freddy Bolivar Cary**, **Eduardo Ordoñez Mercado**, **Rolando Villegas Batallanos**, **Teodora Rodríguez Ortega**, **Renán Benítez Martínez**, **Javier Wibterman Vega Vargas**, **Simón Alberto Trujillo Fernández**, **Franco Méndez Salas**, **Zulma Vidaurre Aramayo**, **Yenny Isabel del Castillo Gonzales**, **Samuel Labra Ovando**, **Juan Pablo Aguilar Cruz**, **Santiago Velásquez López**, **Tania Erika Aguilar Ponce**, **Henry Vera Lema**, **Arnildo Alberto Sutara**, **Juan Pablo Zutara**, **Juan Ariel Colque Ibañez**, **Margoth Bautista**, **Víctor Hugo Zenteno**, **Wilson Barreto Díaz**, **Nilfo Ramírez Añasgo**, **Feliciano Espinoza Callejas**, **Nilson Romario Urzagaste Donaire**, **Rolando Cruz**, **Maribel Arenas Gudiño**, **Daisy Mayra Velásquez Díaz**, **Juan Cayo Villca**, **María Cruz Arenas**, **Gladys Cecilia Burgos Limachi**, **Doris Humante Choque**, **Rosa Narváez López**, **Domingo Ángel Arroyo Ovando**, **Alejandrina Coca Tapia Vda. de Gira**, **José Gustavo Nina Rocabado**, **Marcelina Condori Ancasi**, **Silvia del Rosario Sotar Baldiviezo**, **Guido Guiver Bonillas Alcoba**, **Ángel Santos Arroyo Choque**, **Gines Manuel Delfin Urquiza**, **Ronal Avila Vega**, **Aureliano Calsina**

Mamani, **Acmed Nieves Vides**, **Daniel López Gonzales**, **Juan Amado Ríos Giron**, **Santos Gumercindo Aleman Ortega**, **Abel Aban Tottez**, **Edil Vaca Torrejon**, **Dionicio Cazon Sosa**, **Pablo Labra Vale**, **Facunda Martínez**, **John Cespedes Tejerina**, **Arturo Estrada**, **Sandra Velásquez Cisneros**, **Marina Paula Elena Rocha Vera**, **Dolores Villca Ramírez**, **Martha Rivera Pérez**, **Rosario Elizabeth Olarte Trigo**, **Bernardo Fernández**, **Mariela Veronica Choque Blas**, **Walter Rojas Ortega**, **Fanny Sandra Figueroa Sánchez**, **David Eduardo Mercado Tapia**, **Mary Dolores Morón Martínez de Zenteno**, **Carlos Javier Sivila Tejerina**, **Wilfredo Juan Miranda Romero**, **Vicente Jines Alemán Fernández**, **Mery Julia Flores Sánchez**, **Felipa Teresa Hanco Moya de Quispe**, **Gregoria Rodríguez Castro**, **Horacio Cesar Flores Cabero**, **Gustavo Roque Gonzales Ustarez**, **Andrea Rueda Fernández**, **María Carolina Oller Martin**, **Carola Soledad Zenteno Tarifa**, **Fidel Ramos Maraz**, **Ariel Cata Manguia**, **Jhooceth Nedher Rodríguez Cruz**, **Néstor José Mendoza Paco**, **Franz Morales Ríos**, **Raúl Gustavo Olarte Vega**, **Modesto Alfaro Arias**, **Iván Mollo Barcaya**, **Mirian Cruz**, **Erlinda Ordoñez García de Zelaya**, **Atilio Casso Aramayo**, **Concepciona Armella de Álvarez**, **Inés Bautista**, **Benita Antonia Armella Moreno**, **Norma Condori Subelza**, **Natividad López Ramos**, **Carlos Roberto Sánchez Orozco**, **Erik Gustavo Morales Suarez**, **José Luis Vargas Trigo**, **Bernardo Diego Aramayo Berrios**, **Víctor Hugo Gonzales Núñez**, **Humberto Sadi Andrés Flores Escalante**, **Madelin Arenas Alarcón**, **Norah Esperanza Valda Martínez**, **Weimar Valencia Vargas**, **Elisa Claribel Torres Gorena**, **Felisinda Laime Quiroga**, **Ivar Enrique Guzmán Chacón**, **Américo Ángel Gonzales Martínez**, **Stella Maris Gutiérrez Mamani**, **Ana María Vilaja Tolaba**, **Jorge Martin Flores**, **Juan José Guerra Echenique**, **Juan Carlos Claros Farfán** y **Rodrigo Gerardo Zeballos Vaca Franz Jesús Ayarde** contra **Oscar Gerardo Montes Barzón**, **Gobernador Departamental de Tarija**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja

Por memorial presentado el 19 de octubre de 2022; que cursan de fs. 1714 a 1717, los accionantes interpusieron queja de incumplimiento donde fueron objeto de despido ilegal por parte de la autoridad demandada; motivo por el cual, la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, de reincorporación laboral que en su parte resolutiva determino: "**SE CONMINA AL GOBIERNO AUTÓNOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA, A LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS QUE HUBIERAN RECHAZADO EL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDOS POR EL RÉGIMEN LABORAL DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO, CONFORME A LA LEY 3613**, dentro del plazo de (3) tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida entidad, con la misma remuneración salarial, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de los trabajadores, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la parte empleadora" (sic). Ante el incumplimiento de la referida Conminatoria, presentaron acción de amparo constitucional denunciando la transgresión de sus derechos laborales; a raíz de ello, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, por Resolución 49/2022 de 4 de mayo, les concedió en parte la tutela en consecuencia, ordenó el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022.

En revisión, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 1122/2022-S2, confirmó la Resolución 49/2022 y concedió en parte la tutela impetrada por la vulneración de los derechos al trabajo y la estabilidad laboral; en consecuencia, determinó que los accionantes debían ser reincorporados al SEDECA Tarija, y no a otro puesto o instancia de la "Unidad Vial".

Transcurridos tres días hábiles para el cumplimiento del citado fallo constitucional, la autoridad demandada no cumplió con la reincorporación ni el pago de salarios devengados, conforme se advierte de los Informe emitidos por el Inspector de Trabajo; en ese orden, el 22 de septiembre de 2022, se apersonaron en instalaciones del SEDECA Tarija con el fin que se les entreguen sus

memorándums de reincorporación; oportunidad en que Jorge Mariano Bacotich Oliva, Secretario de Gestión del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en presencia del Jefe Departamental del Trabajo del mismo departamento, manifestó que tenían cuentas pendientes con la citada Gobernación y al momento no se había emitido ninguna orden de reincorporación.

Tomaron conocimiento del Decreto Departamental 021/2022 de 31 de mayo que modificó el Decreto Departamental 003/2022 de 10 de febrero, mediante el cual fueron despedidos de manera ilegal, extremo que fue ratificado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamento de Justicia de Tarija al momento de señalar que: "**En tal sentido, esta sala advierte que hubo lesión de los derechos al trabajo y estabilidad laboral, a partir de la emisión del Decreto Departamental 0003/2022, por parte de la autoridad demandada; razón por la cual, amerita otorgar en parte la tutela constitucional peticionada…"** (sic).

El Decreto Departamental 021/2022 fue emitido con el fin de burlar la buena fe de las autoridades de la justicia constitucional y del Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, nunca fue puesto en conocimiento de la indicada Sala Constitucional Segunda ni del Tribunal Constitucional Plurinacional. Dicha norma, es lesiva a sus derechos laborales, modificó el Decreto Departamental 003/2022 y desconoció la Ley 3613 de 12 de marzo de 2007, que incorporó a los trabajadores asalariados del SEDECA Tarija a la Ley General del Trabajo, y trata de reincorporarlos bajo el marco legal previsto por el Estatuto del Funcionario Público; a partir de ello, el Decreto Departamental 021/2022 es contradictorio; puesto que, no contiene los principios de certeza, precisión y congruencia; toda vez que, por un lado dispone que los servidores públicos reincorporados cumplan funciones bajo el Estatuto del Funcionario Público; y por otro, establece que en cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 y la Resolución 49/2022, estarán bajo protección de la Ley General del Trabajo.

Finalmente, denuncian que la autoridad demandada no cumplió con la restitución material al cargo que venían ejerciendo en la misma entidad; es decir en el SEDECA Tarija; de igual forma, no pagó los salarios devengados hasta el momento de la emisión de la SCP 1122/2022-S2; sino al 4 de mayo del referido año; y, no canceló todos los beneficios enmarcados en la Ley General del Trabajo, misma que tienen calidad de derechos adquiridos y consolidados, como ser bonos, devoluciones de transporte y refrigerios.

I.2. Petitorio

Solicitaron el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo de reincorporación laboral.

I.3. Informe del demandado

Oscar Gerardo Montes Barzón, Gobernador Departamental de Tarija, a través de sus representantes legales, mediante informe escrito presentado el 25 de octubre de 2022, cursante de fs. 1760 a 1768 vta., manifestó lo siguiente: **a)** Previamente los accionantes ya habían presentado una denuncia de incumplimiento de la Resolución 49/2022 que fue resuelta por el Auto Interlocutorio 122/2022 de 17 de mayo, que la declaró no a lugar; por lo que, al no haber cambiado las circunstancias, en esta oportunidad no sería posible hacer un análisis distinto a lo determinado por el Auto Interlocutorio referido; **b)** De las últimas actuaciones realizadas, se evidenció que los accionantes reconocieron haber sido notificados con su reincorporación al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija bajo la Ley General del Trabajo y en la mismas condiciones que tenían en el ex SEDECA Tarija; motivo por el cual, sería imposible ordenar su restitución a una institución que ya no existe, hecho que demuestra que se quiere dar vida a una estructura ociosa que fue eliminada legalmente mediante un Decreto Departamental que goza de presunción de legalidad constitucionalidad; en ese orden, se demostraron actos de sobre cumplimiento; **c)** Se observó de forma íntegra la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022; es así que, desde el 5 de mayo de igual año la aludida Gobernación tiene por efectuada la reincorporación laboral al amparo de la aludida Ley General del Trabajo, dentro de la misma entidad gubernamental departamental; **d)** Se emitieron notas individuales dirigidas a cada accionante (en dos oportunidades), mediante las cuales se les comunicó su restitución a su fuente laboral, en las mismas funciones que desempeñaban, con el mismo nivel salarial y bajo el régimen de la Ley General

del Trabajo; en ese orden, debían apersonarse a la Dirección de Recursos Humanos (RR.HH.) de la institución citada; no obstante, conforme acreditan las actas de representación notarial faccionadas por Omar Yamil Vargas Fernández, Notario de Gobierno, los impetrantes de tutela rechazaron su reincorporación; **e)** Con el mismo objetivo mediante comunicados de prensa, medios digitales, edictos, publicaciones en periódicos de circulación nacional se instruyó a los accionantes que se reincorporen a la institución mencionada; no obstante, no cumplieron su deber y obligación de presentarse a trabajar; **f)** Se cumplió con la notificación personal de cada uno de los impetrantes de tutela, se acudió a más de ciento treinta domicilios a fin de citar con las notas individuales de restitución; lo cual en algunos casos no pudieron ser realizados, motivo por el cual se procedió a la notificación por edicto al amparo de lo previsto en el art. 33.IV de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA); **g)** Se demostró el pago de sueldos y salarios devengados mediante depósitos realizados en cuentas bancarias individuales, como también el pago de los aportes patronales (Administradora de Fondo de Pensione [AFP] y seguro de salud); **h)** El Auto Interlocutorio 122/2022 estableció que se realizaron acciones concretas a fin de dar cumplimiento a la Resolución 49/2022; motivo por el cual, declaró no ha lugar la queja de incumplimiento; **i)** Por Decreto Departamental 021/2022 se modificó por el Decreto Departamental 003/2022, garantizando de este modo el cumplimiento de lo dispuesto por la justicia constitucional debido a que se restituye al personal del ex SEDECA Tarija a la misma entidad; es decir, el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, norma que goza de presunción de constitucionalidad según los dispone el art. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP); **j)** De acuerdo a las planillas de asistencia elaboradas por la Dirección de RR.HH., desde el 5 de mayo de 2022 se reincorporaron a seis trabajadores, posteriormente a tres mas; sin embargo, al 25 de octubre de igual año parte de los trabajadores reincorporados realizaron abandono laboral situación que escapa de la responsabilidad de la institución referida y se encuentra acreditada mediante la inspección realizada por dependientes de la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; **k)** Los impetrantes de tutela no se presentaron a su fuente laboral, actuaron con pleno conocimiento que sus derechos fueron respetados y reconocidos, así, desconocieron lo resuelto por la Sala Constitucional, evidenciándose su ausencia de su fuente laboral; por lo que, pretender que se les cancele por el tiempo que no trabajaron, resultando un absurdo que no puede ser acogido; **l)** Ninguna de las resoluciones constitucionales emitidas dispuso anular o dejar sin efecto el Decreto Departamental 003/2022 ni declaró su inconstitucional o que lesionó los derechos y garantías de los impetrantes de tutela; **m)** El Auto Interlocutorio 122/2022 aclaró que la reincorporación debía ser en el interior del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija por ser la entidad obligada; **n)** Se llevaron a cabo actos de injerencia de parte de los extrabajadores del SEDECA Tarija; toda vez que, mediante una interpretación forzada del derecho pretendían una incorrecta ejecución de las resoluciones constitucionales dictadas en el caso concreto; prueba de ello es que, las acciones realizadas como entidad conminada fueron saboteadas en todo momento por los miembros del sindicato, al inducir a los extrabajadores no coordinar personalmente su reincorporación ni la recepción de las notas individuales; adicionalmente se tiene el accionar parcializado de la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija, que en ningun momento consideró las acciones realizadas por la institución mencionada en procura del cumplimiento de la citada Conminatoria; **o)** Se debe reconocer que se realizaron todos los actos tendientes al cumplimiento de la referida Resolución, que no existen mecanismos legales para obligar que los accionantes se reincorporen a su fuente laboral, quienes por los motivos expuestos han hecho abandono de su trabajo y desistieron de la tutela constitucional "…asimilando la tesis de mora pasiva del accionante que lleva a la caducidad del derecho…" (sic); y, **p)** En mérito a los elementos contundentes producidos y presentados durante el proceso, corresponde que nuevamente se declare no ha lugar le queja presentada por los accionantes.

I.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante Auto Interlocutorio 236/2022 de 27 de octubre, cursante de fs. 1851 a 1857, resolvieron **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento, determinación asumida en mérito a los siguientes fundamentos: **1)** Elevada en revisión la Resolución 49/2022, el Tribunal Constitucional Plurinacional la confirmó mediante SCP 1122/2022-S2, disponiendo conceder la tutela en parte y el cumplimiento íntegro de

la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022; **2)** De la documentación adjunta por la autoridad demandada se evidencia que existen copias legalizadas sobre comunicaciones de reincorporación laboral de 5 de mayo de 2022, cursadas a los extrabajadores del SEDECA Tarija, con sus respectivas representaciones notariales de 12 y 13 ambos de mismo mes y año, cites remitidos mediante los cuales se reitera la restitución de sus derechos laborales con la misma función, nivel salarial y régimen laboral de 12 del citado mes y año; representación notarial de reincorporación elaborada por Notario de Gobierno de 9 de igual mes y año y comunicado de reincorporación; **3)** En el mismo sentido, se tiene publicaciones en el medio de prensa "El País", un segundo comunicado de 5 de mayo de igual año, en el que se conminó a los impetrantes de tutela presentarse en la Dirección de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, Edicto de prensa de 17 de mayo de similar año, mediante el cual se estableció que su reincorporación se hizo efectiva a partir del 6 de mayo del referido mes año, cites remitidos por José Alfredo Arce Rojas, Samuel Alfredo Farfán Cabezas, Jorge Humberto Gutiérrez Siles, Linda Marisol Montaño Tococari, Santos Andrés Ríos Montero, Juan Carlos Claros Farfán que indican que tomaron conocimiento del mencionado Edicto y se presentaron a objeto de reincorporación; así también el 26 de similar mes y año, Américo Ángel Gonzales Martínez indicó que fue reincorporado; por memorial de 27 de octubre del referido año presentado por los extrabajadores Cristian Romeo Aranzaes Flores, Margoth Bautista, Miguel Felipe Bellido Cardozo, Madelin Arenas Alarcón, María Carolina Oller Martin y Juan Ariel Colque Ibañez, que indican haber sido reincorporados en la entidad conforme a lo ordenado, escrito a través del cual se acompañó el Decreto Departamental 021/2022, certificación de pago documentado, Informe técnico del responsable de planillas que indica el pago de sueldos y abono de salarios en el Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.), proceso de pago de planilla Unisueldo, detalle de abono de cuentas bancarias consignándose las cuentas y montos de dineros abonados según nomina, informe de pago de finiquitos elevado por la Directora de la Unidad de Liquidación del SEDECA Tarija al Director Jurídico de la institución mencionada de 27 de abril de 2022, que establece que siento siete, y luego ciento veintiún trabajadores cobraron finiquitos; **4)** Dichos elementos llevan a considerar que el Gobernador demandado observó la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 y realizó actos tendientes a su cumplimiento; **5)** Sobre el pago de bonos, refrigerios y devoluciones de transporte, dicho extremo no fue ordenado mediante la SCP 1122/2022-S2; **6)** Respecto al incumplimiento de pago de salarios devengados, los peticionantes de tutela refirieron que se canceló hasta el 4 de mayo de referido año; en ese entendido, tomando en cuenta que mediante Edicto de prensa de 17 del mismo mes y año, se comunicó a los accionantes que su reincorporación se hizo efectiva desde el 6 de misma data, corresponde el pago hasta el día 17 que es el momento en que los accionantes tomaron conocimiento sobre su reincorporación; y, **7)** De conformidad a la SCP 1712/2013 de 10 de octubre, no pueden ingresar al fondo de problemáticas laborales debido a que la justicia constitucional no es sustitutiva de la jurisdicción ordinaria.

I.5. De la impugnación

Los accionantes mediante su representante legal, presentaron memorial el 1 de noviembre de 2022, cursante de fs. 1894 a 1899, señalando que: **i)** El Auto Interlocutorio 236/2022, determinó de manera textual: "**Tampoco puede pretenderse la ejecutoria de conminatorias que emergen de procesos administrativos desarrollados al margen de un debido proceso"** (sic); dicha afirmación constituye un hecho grave que menoscaba la seguridad jurídica de los litigantes; en razón que, en ningún momento se hizo referencia de ello en la audiencia pública de consideración de la acción de amparo constitucional; por el contrario, se concedió la tutela solicitada y se ordenó el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022; en ese orden, pese a que el abogado del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija vía aclaración solicitó que se explique dónde debían ser reincorporados los trabajadores del SEDECA Tarija cuando dicha institución ya había sido liquidada, "el Vocal Mur", refirió que cada quien es responsable de sus actos y sabe el límite y alcance de los mismos; **ii)** Transcurridos seis meses, la referida Resolución no fue observada, primero se emitió el Auto Interlocutorio 122/22 y luego el similar 236/2022, este último determinó declarar no ha lugar en parte la queja formulada; en consecuencia, dispuso el pago de salarios devengados hasta el 17 de mayo del citado año, decisión errónea y no apegada a derecho; desconociendo lo previsto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; **iii)**

Únicamente prevalecen los edictos, comunicados, representaciones notariales, reincorporaciones de trece trabajadores y no se tomó en cuenta la prueba de cargo ofrecida, como ser los Informes que la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija emitido desde el 5 de mayo al 23 de septiembre de 2022, muestrarios fotográficos, nota de la Directora de RR.HH del citado Gobierno Departamental (única entregada formalmente) que no explicó bajo qué régimen serían reincorporados; **iv)** No hubo ningun tipo de notificación legal en sus domicilios siendo que se conocía los mismos; en ese orden, ante la existencia de contratos o memorándums de reincorporación que debieron ser entregados en la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; contrariamente la autoridad demandada planificó e hizo aparecer edictos y comunicaciones a fin de despedirlos y procesarlos administrativamente por abandono de trabajo; prueba de ello, el 20 de septiembre de 2022 se hizo aparecer un nuevo contrato en el que se incorporó el Decreto Departamental 021/2022 que no dispuso la reincorporación laboral al SEDECA Tarija; sino más bien, a la Dirección Administrativa Vial; contrato que fue emitido después de la emisión de la SCP 1122/2022, que a su vez estableció que el Decreto Departamental 003/2022 vulneró sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; es decir, emitido el pronunciamiento por el Tribunal Constitucional Plurinacional, el Gobernador demandado hizo aparecer el Decreto Departamental 021/2022 y un contrato o ítem que nunca fue de su conocimiento ni de la Sala Constitucional o la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija; **v)** Se dio valor a edictos y comunicados de reincorporación de manera parcializada sin verificar fechas de recepción o entrega formal a los extrabajadores; **vi)** Una vez emitida la SCP 1122/2022-S2, el 22 de septiembre de 2022 se constituyeron en las instalaciones del SEDECA Tarija a la espera que se dé cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional; no obstante, en presencia del Inspector del Trabajo fueron recibidos por Jorge Mariano Bacotich Oliva, Secretario de Gestión, quien los invitó a ingresar a fin de entregarles notas sobre cuentas pendientes con el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, manifestando que no se procedería con su reincorporación; por tal razón, de manera inmediata presentaron escrito adjuntando el Informe del Inspector del Trabajo y fotografías ante la señalada Sala Constitucional; los cuales no fueron valorados en el Auto Interlocutorio 236/2022, y demuestran una actuación parcializada; **vii)** La autoridad demandada reconoció el pago de salarios devengados (según contrato de reincorporación laboral) hasta el 20 de septiembre de 2020 y los Vocales indicados de la señalada Sala Constitucional hasta el 17 de mayo del mismo año; de igual forma, de manera errónea se manifestó que ciento veintiún trabajadores del proyecto San Antonio cobraron finiquitos, sin tomar en cuenta que ellos nunca fueron accionantes ni partes del proceso; **viii)** Pese a que se manifestó que trece trabajadores fueron reincorporados de un grupo de doscientos dos; se tiene que el 95% de trabajadores que interpusieron la acción de amparo constitucional no fueron restituidos a su fuente laboral ni se les pagaron sus salarios devengados; respecto al informe emitido por el Notario de Gobierno, dicho servidor público es trabajador del aludido Gobierno Autónomo Departamental, por ende no podía ser imparcial, extremo que fue denunciado en su oportunidad; **ix)** El 19 de mayo de 2022 de presentó queja, mediante escrito de 26 del mismo mes y año, adjuntándose más prueba sobre el incumplimiento y no se recibió pronunciamiento alguna; de igual forma sucedió con el escrito de 30 de mayo de igual año; **x)** Se presentó Informe del Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, que refiere que se incumplió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, se devolvió ciento ochenta y nueve oficios de supuesta reincorporación que no contaban con la firma de recepción del trabajador al que está dirigido; elementos que de igual forma no fueron valorados al momento de la emisión del Auto Interlocutorio 236/2022; lo mismo sucedió con la prueba de 18 de mayo del citado año, sobre despido ilegal, Informe JDTT/JGEP/INF.V 20/22 de 23 de septiembre de 2022, que establece que la institución citada tuvo la oportunidad de notificar personalmente a los trabajadores y no lo hizo, el demandado pretende que se dé valor a los Edictos de prensa y así demostrar que se hubiera cumplido lo dispuesto en la referida Conminatoria, cuando en los hechos no fue así; y, **xi)** El Auto Interlocutorio 236/2022 desconoció lo dispuesto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 y los principios de verdad material y seguridad jurídica, al no valorar de manera integral todos los Informes de la Jefatura Departamental del Trabajo de Tarija.

I.6. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decreto constitucional de 9 de noviembre de 2022, cursante a fs. 1933 la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que la presente queja por incumplimiento

de la SCP 1122/2022-S2, sea remitida a la Sala Segunda de este Tribunal, lo cual se efectivizó el 28 de igual mes y año; por tal motivo, el presente Auto Constitucional Plurinacional, es emitido dentro del plazo establecido.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por Decreto Departamental 003/2022 de 10 de febrero, suscrito por Oscar Gerardo Montes Barzón; Gobernador Departamental de Tarija; y, Jorge Mariano Bacotich Oliva, Doriz Sandra Zubieta LLanos, Erich Montaño Miranda, María Lourdes Vaca Vidaurre, Hugo Efraín Rivera Gutiérrez y Karina Lieberes Cáceres; Secretarios Departamentales de Gestión, Obras Públicas, Economía y Finanzas, Desarrollo Humano, Desarrollo Productivo, Recursos Naturales y Medio Ambiente y Planificación e Inversión; todos del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; se dispuso entre otras cosas, el cese de operaciones, supresión y liquidación del SEDECA Tarija; por ende, la desvinculación laboral de sus dependientes (fs. 1 a 5).

II.2. La Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, suscrito por Richard Pilco Tapia, Jefe Departamental del Trabajo de Tarija, dispuso: "...**SE CONMINA AL GOBIERNO AUTONOMO DEPARTAMENTAL DE TARIJA, A LA RESTITUCIÓN DE DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES ASALARIADOS DEL SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS QUE HUBIERAN RECHAZADO EL PAGO DE BENEFICIOS SOCIALES Y QUE SE ENCUENTRAN PROTEGIDOS POR EL RÉGIMEN LABORAL DE LA LEY GENERAL DEL TRABAJO, CONFORME A LA LEY N° 3613,** dentro del plazo de (3) tres días hábiles, a partir de la notificación con la presente Conminatoria, al mismo cargo que venía desarrollando dentro de la referida entidad, con la misma remuneración salarial, debiendo cancelarse los días que han causado el alejamiento de los trabajadores, más el pago de salarios devengados por ser plena responsabilidad de la parte empleadora" (sic [fs. 37 a 41 vta.]).

II.3. La Resolución 49/2022 de 4 de mayo, emitida por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dispuso conceder en parte la tutela impetrada conforme a los alcances de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 (fs. 418 a 433 vta.).

II.4. Las notas de 5 de mayo de 2022, dirigidas a Rafael Aguilar Serrano, María Luz Alcoba Guerrero, Christina Romeo Aranzaez Flores, Vicente Jines Alemán Fernández, Marco Antonio Mendoza, Nelson Tito Mancilla Olarte, Jorge Martin Flores, José Manuel Llanos Ríos y otros; evidencian que Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, dispusieron la reincorporación laboral de los prenombrados, en cumplimiento de la Resolución 49 /2020 y la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022; empero, no se advierte que estas fueran puestas en conocimiento de los destinatarios (fs. 780 a 963).

II.5. El Informe JDTT/JGEP/INF.V 05/2022 de 10 de mayo, suscrito por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector del Trabajo, estableció que la referida Gobernación no dio cumplimiento a la Conminatoria supra, tomando en cuenta que no acreditó de forma documenta la restitución y exhibió cartas de reincorporación laboral que no estaban debidamente recepcionadas por los extrabjadores del SEDECA Tarija (fs. 1709 a 1710).

II.6. Mediante Informe JDTT/JGEP/INF.V 10/2022 de 3 de junio, firmado por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector de Trabajo, se concluyó que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, al no haber demostrado mediante documentación respaldatoria la restitución de las y los extrabajadores asalariados del SEDECA Tarija (fs. 441 y vta.).

II.7. El Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1122/2022-S2 de 12 de septiembre, resolvió confirmar la Resolución 49/2022; en consecuencia; dispuso el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 (fs. 1429 a 1446).

II.8. El Informe JDTT/JGEP/INF.V 20/2022 de 23 de septiembre, firmado por el referido Inspector del Trabajo, señala que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no cumplió con la

Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, conforme los dispuesto en la SCP 1122/2022-S2 (fs. 1465 a 1466).

II.9. Por memorial de 19 de octubre de 2022, los accionantes presentaron queja de incumplimiento de la SCP 1122/2022-S2, la cual fue corrida en traslado por decreto de 20 del citado mes y año (fs. 1714 a 1716 vta.; y, 1718).

II.10. Mediante Auto Interlocutorio 236/2022 de 27 de octubre, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dispuso no ha lugar en parte la queja, concediendo respecto al pago de salarios devengados hasta el 17 de mayo de ese año. Decisión impugnada por lo accionantes, el 1 de noviembre de igual año (fs. 1851 a 1857; y, 1894 a 1898 vta.).

II.11. Consta Informe JDTT/JGEP/INF. 21/2022 de 31 de octubre, emitido por el señalado Inspector de Trabajo, determinando que los impetrantes de tutela no fueron restituidos a su fuente de trabajo; razón por la cual, hubo un incumplimiento de la citada Conminatoria (fs. 1880 y vta.).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Los denunciantes, formulan queja por incumplimiento de la SCP 1122/2022-S2 de 12 de septiembre, que confirmó la Resolución 49/2022, y resolvió conceder la tutela en parte; en consecuencia, ordenó el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 4 de mayo; no obstante, el Gobernador demandado, incumplió lo dispuesto por el Jefe Departamental del Trabajo del mismo departamento y lo determinado por la jurisdicción constitucional, al no haber ordenado su reincorporación laboral al mismo cargo que ejercían en la entidad; es decir, en el ex SEDECA Tarija, con el mismo nivel salarias, y tampoco disponer el pago de sueldos y salarios devengados, conforme lo determinado en la referida Conminatoria.

En revisión, corresponde verificar la queja por incumplimiento, a fin de disponer o no lo solicitado por el denunciante.

III.1. De las denuncias de incumplimiento de los fallos pronunciados por el Tribunal Constitucional Plurinacional

Sobre el particular, el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo) dispone que: "**I. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general**. II. Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares" (las negrillas fueron añadidas).

De igual forma, el art. 16 del CPCo, establece que: "I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. **II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida**; asimismo le corresponde la ejecución en los procesos que directamente se presenten ante el mismo" (las negrillas son nuestra).

Por su parte, el art. 17 de la referida disposición legal, respecto al cumplimiento de las resoluciones refiere que: "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional y las Juezas, Jueces y Tribunales de garantías constitucionales adoptarán las medidas que sean necesarias para el cumplimiento de sus resoluciones. II. Podrán requerir la intervención de la fuerza pública o la remisión de antecedentes ante la autoridad administrativa a fin de la sanción disciplinaria que corresponda. III. Podrán imponer multas progresivas a la autoridad o persona individual o colectiva, que incumpla sus decisiones, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales que pudieran emerger".

En ese entendido, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, desarrollando el procedimiento que se debe observar en las denuncias de incumplimiento de las decisiones emitidas en sede constitucional concluyó: "*…en los procesos de acción de amparo constitucional, las sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada, son de cumplimiento obligatorio para las partes procesales, razón por la*

cual y ***frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada****.*

(…)

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

De acuerdo a lo señalado, es pertinente establecer que la interpretación desarrollada del art. 16 del CPCo, es coherente y acorde a los principios de inmediatez y celeridad concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y propios del proceso constitucional de la acción de amparo constitucional y demás mecanismos tutelares de defensa; asimismo, responde a una pauta hermenéutica específica, cual es la interpretación según los fines establecidos en los principios constitucionales, en ese orden, es pertinente precisar que el principio de tutela constitucional efectiva, tiene un rango constitucional y se configura como un corolario para el ejercicio del control de constitucionalidad en el Estado Plurinacional de Bolivia, por tanto, la disciplina del procedimiento de queja por demora o incumplimiento en ejecución de decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada, responde a la consolidación de dicho principio" (el resaltado nos pertenece).

Por su parte el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, dispone que: *"En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas*

en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

Primero.- *Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

Segundo.- *Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando 'haber' o 'no haber' lugar a la queja; en caso de que declare 'haber lugar' a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- *Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.- *Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o*

revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, ***el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones****; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional,* ***es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional****, conforme determina el art. 16.I del CPCo"* (las negrillas nos corresponden).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

En la presente queja por incumplimiento de la SCP 1122/2022-S2 de 12 de septiembre, se denuncia que la autoridad demandada incumplió lo dispuesto por la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 marzo y lo determinado por la justicia constitucional, al no haberse concretizado su reincorporación laboral al mismo cargo que ejercían en el SEDECA Tarija ni ordenar el pago de sueldos y salarios devengados conforme dispuso la referida Conminatoria. De igual modo señalan que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del mismo departamento, emitió el Auto Interlocutorio 236/2022 de 27 de octubre de forma parcializada, infundada y desmotivada, y únicamente tomaron en cuenta los elementos presentados por la autoridad demandada, como ser Edictos de prensa, comunicados y representaciones notariales, los cuales en ningún momento demostraron que se procedió a notificarlos legalmente en sus domicilios con las notas de restitución laboral; en ese orden, denuncian que se omitió valorar la prueba de cargo, los Informes JDTT/JGEP/INF.V 05/2022 de 10 de mayo, JDTT/JGEP/INF.V 10/2022 de 3 de junio, JDTT/JGEP/INF.V 20/2022 de 23 de septiembre y JDTT/JGEP/INF. 21/2022 31 de octubre, suscritos por el Inspector del Trabajo, que establecen el incumplimiento de lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 y el citado fallo constitucional.

Dicho esto, en observancia del Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y el art. 16.II del CPCo, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer las denuncias por incumplimiento en la ejecución de las resoluciones emitidas dentro de las acciones de defensa, siempre y cuando se haya cumplido con el trámite establecido por la norma y la jurisprudencia constitucional, aspecto que aconteció en el caso objeto de análisis.

Resulta oportuno señalar que, la SCP 1122/2022-S2 dispuso que: ""…la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio establece que: «*La Sala Plena de este Tribunal recuerda que, conforme instituye el art. 8 de la CPE, el Estado Plurinacional de Bolivia asume y promueve principios ético-morales del sumaq qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa) y teko kavi (vida buena); y, se sustenta en los valores de equidad social, bienestar común y justicia social -entre otros- para vivir bien; en tal sentido, tratándose de derechos de las trabajadoras y los trabajadores, estos principios y valores serán el hilo conductor para la materialización de los postulados contenidos en la Constitución Política del Estado y buscar en definitiva el bien común.*

Al respecto, destaca la protección que brinda el Estado boliviano a través de la emisión de normas que garantizan no solamente el respeto y la protección de los derechos de las trabajadoras y trabajadores sino también su realización, correspondiendo a los órganos encargados de resolver conflictos laborales -sean estos jurisdiccionales o administrativos-, interpretar y aplicar el ordenamiento jurídico bajo los principios de protección a las trabajadoras y trabajadores, de primacía de la relación laboral, de continuidad y estabilidad laboral, de no discriminación y de inversión del onus probandi conforme al mandato contenido en el art. 48.II de la CPE, del cual la jurisdicción

constitucional no está exenta de cumplimiento a través de la emisión de sus respectivos fallos, en los cuales consideramos pertinente vincular a la fraternidad, entendiendo que, la jurisdicción constitucional no puede confiarse totalmente en la aplicación de reglas o procedimientos, sino que debe ahondar en la construcción de un nuevo paradigma sobre la base de principios universales como la libertad, la igualdad y la fraternidad».

Bajo este contexto, el acápite I.2 de la presente Resolución de Doctrina Constitucional, estableció que el precedente jurisprudencial constitucional es de carácter vinculante y obligatorio, debido a que, se extrae del desarrollo interpretativo de las normas jurídicas en cada resolución, constituyendo indudablemente fuente directa del derecho en nuestro país; *asimismo, se hizo referencia al efecto vinculante como factor de resguardo de la seguridad jurídica y la coherencia del ordenamiento jurídico, protegiendo los derechos fundamentales y las libertades; en ese caso, su teleología consiste en la preservación de la igualdad, evitando que casos similares sean resueltos de manera distinta, lo cual implica el control sobre la actividad judicial, imponiendo una mínima racionalidad y universalidad para evitar una dispersión de criterios interpretativos; y, de producirse esta, el art. 28.I.15 de la LTCP, establece que la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, es competente para unificar sus líneas jurisprudenciales.*

(…)

Resulta evidente que existen precedentes jurisprudenciales constitucionales que, bajo los principios pro operario, de primacía de la relación laboral y de continuidad y estabilidad laboral, han logrado estándares significativos en el respeto, protección y realización de los derechos sociales de las trabajadoras y los trabajadores, lo cual sin duda constituye un avance en la materialización de los postulados de la Constitución Política del Estado y el cumplimiento de las obligaciones internacionales que tiene el Estado boliviano*; al respecto, se hace énfasis en que una de las características de los derechos fundamentales es la progresividad conforme prevé el art. 13 de la CPE; por lo que, toda inobservancia a este principio, además de ser contraria a la Norma Suprema, constituiría un incumplimiento a la obligación que tiene el Estado boliviano de no regresión respecto de los avances logrados en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, conforme prevé el art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), concordante con lo establecido en la Observación General 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, al disponer una prohibición similar de no regresión respecto al derecho al trabajo'.*

Conforme a lo señalado, en cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral incumplida por el empleador, el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus atribuciones previstas en el art. 28.I.15 de la LTC, dispuso la vigencia del entendimiento asumido mediante la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre; por ende, a partir de la emisión de Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, le corresponde a la justicia constitucional de manera provisional, ordenar el cumplimiento íntegro de la misma; esto es, disponiendo la reincorporación, el pago de sueldos devengados y demás derechos laborales, lo cual resulta acorde a las obligaciones de no regresión, y a los criterios de interpretación de normas laborales asumidos por la jurisprudencia constitucional, que establecen que estas se aplican e interpretan conforme a los principios de protección, primacía de la relación laboral, continuidad y estabilidad, no discriminación e inversión del onus probandi.

(…)

Respecto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emanada por las jefaturas departamentales del trabajo; el Tribunal Constitucional Plurinacional señala; según se observa de lo previsto por el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, que corresponde a la justicia constitucional ordenar el cumplimiento íntegro de la misma; así, la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, señala que: 'En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre,

correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimeinto íntegro de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones'.

Con base en estas premisas, en el caso concreto corresponde asumir el entendimiento adoptado por el Tribunal Constitucional Plurinacional en ejercicio de sus atribuciones previstas en el art.28.I.15 de la LTC; aclarando que la tutela otorgada es de manera provisional, conforme al mandato establecido en el art. 50 de la CPE; en el entendido que el escenario de debate natural para resolver los conflictos emergentes de las relaciones laborales entre empleador y trabajador, es el de la jurisdicción ordinaria laboral" (las negrillas son nuestras). En este marco, la SCP 1122/2022-S2 confirmó la Resolución 49/2022 dicta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia, ordenó el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022.

En este contexto, la autoridad demandada manifiesta que dio cumplimiento íntegro a la referida Conminatoria, y desde el 5 de mayo de 2022, se tendría por efectuada la reincorporación laboral a la misma entidad; es decir, al Gobierno Autónomo de Departamental de Tarija; en razón a que, no era posible restituir a los accionantes a una institución que ya no existía.

Alega que se emitieron notas individuales a cada impetrante de tutela; y en dos oportunidades, a través de las cuales se comunicó la restitución a su fuente laboral en las mismas funciones que desempeñaban, con el mismo nivel salarial y bajo el régimen de la Ley General del Trabajo; en ese orden, debieron apersonarse a la Dirección de RR.HH del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; no obstante, las mismas fueron rechazadas, según se evidencia de las actas de representación notarial, suscritas por Omar Yamil Vargas Fernández, Notario de Gobierno. Señala que se cumplió con la notificación personal a una gran parte de los accionantes y los demás fueron notificados mediante Edictos de prensa de 5 y 17 de mayo de 2022, que con el mismo sentido, mediante comunicados de prensa, medios digitales y publicaciones en periódicos de circulación nacional, se instruyó a los peticionantes de tutela que se reincorporen al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija.

De la misma forma, señala que se procedió con el pago de sueldos y salarios devengados mediante depósitos realizados en cuentas bancarias individuales, como también el pago de los aportes patronales (AFP s y seguro de salud); y que los accionantes no se presentaron a su fuente laboral pese a su legal notificación con los oficios de reincorporación laboral, lo cual supone un abandono de funciones.

Ingresando al análisis de fondo de la queja de incumplimiento de la SCP 1122/2022-S2, corresponde verificar si los extremos vertidos por los accionantes son evidentes, y sin el caso existe mérito para declarar ha lugar la queja formulada el 19 de octubre de 2022.

Así, se observa que la autoridad demandada adjuntó representaciones notariales realizadas por Oscar Vargas Fernández, Notario de Gobierno dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, servidor público cuyas funciones se encuentran reguladas en la Ley del Notariado Plurinacional; alegando que las mismas acreditaron que se notificó legalmente a los extrabajadores del SEDECA Tarija, con los comunicados de reincorporación laboral suscritos por Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. de la mencionada Gobernación.

En ese orden, en antecedentes (fs. 1063) cursa la representación Notarial dirigida a Gustavo Roque Gonzales Ustarez a efectos de poner en conocimiento la carta notariada CITE.G.A.D.T RR.HH./069; la cual no está suscrita por el Notario de Gobierno; por ende, no constituye un elemento que pueda ser usado por la autoridad demandada para sostener inequívocamente que notificó personalmente a todos los accionantes, cuando la verdad material establece lo opuesto. Situación similar se advierte en las notas de representación notarial dirigidas a Nilson Romario Urzagaste, Yamil Borja Jiménez, Silvia del Rosario Sotar Baldiviezo, Agustín Vega Vargas, Juana Raquel Miranda Aban, Franz Morales Ríos, entre otros, cursantes a fs. 1119, 1125, 1127, 1129, 1131 y 1135.

Evidentemente, no se puede desconocer que el principio de legalidad rige el servicio notarial y que las actuaciones del Notariado Plurinacional se presumen legítimas; sin embargo, ello no impide, que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre ciertas inconsistencias en la labor realizada

por un servidor público cuyas funciones deben ser cumplidas de manera ética, tranparente, imparcial y neutral; mucho más, si en el caso el indicado Notario de Gobierno depende funcional y administrativamente del Gobierno Autónomo Departamental de Tarija; instancia que pretende hacer valer sus alegaciones a partir de la labor desarrollada por dicho funcionario (art. 25 de la Ley del Notariado Plurinacional).

Así, el Notario de Gobierno, manifiesta que el 13 de mayo de 2020 a horas **11:00** (fs. 1071) se constituyó en el barrio Senac, calle José María Avilés 1023 con el objeto de notificar con la Carta Notaria CITE.G.A.D.T RR.HH./80 de reincorporación laboral a Fidel Ramos Maraz; posteriormente, a horas **11:15**, alega que se hizo presente en el barrio La Terminal, calle Humberto Trigo entre La Paz y Alejandro Calavi, a fin de notificar con el mismo fin a Gustavo Roque Gonzales Ustarez (fs. 1063).

En la misma línea señala que, a horas **15:45** se constituyó en la zona campesino, calle Ernesto Trigo entre Froilán Tejerina y Timoteo Raña 1665 con el fin de notificar a Andrea Rueda Fernández, que a las **15:50** se dirigió al barrio San Bernardo Av. Guillermo Beltrán para notificar a Erlinda Ordoñez García de Zelaya y que no pudo ubicar el domicilio; y, que a horas **16:00**, se habría dirigido al barrio San Martín Av. Los Molles en busca de Natividad López Ramos; en otras palabras, señala que el 13 de mayo de 2022, en el transcurso de quince minutos, visitó tres domicilios distintos en busca de extrabajadores del SEDECA Tarija; accionar que si bien se presume legítimo, genera dudas más que razonables sobre la verdadera labor desarrollada por el citado Notario de Gobierno.

En este ámbito, los comunicados por medios de prensa, sin identificar cuáles fueron los mismos, no constituyen mecanismos legales para hacer conocer una determinación de las características de una orden de reincorporación laboral; en tal sentido, no podrían ser utilizados para alegar que se realizó una notificación legal a los extrabajadores del SEDECA Tarija con las notas suscritas por la Directora de RR.HH. de la referida Gobernación; más allá de ello, se debe entender que las notificaciones, para tener validez deben ser realizadas de forma tal que aseguren su recepción y conocimiento certero por parte del interesado, toda vez que dicho acto no busca el cumplimiento de una formalidad, sino más bien de lo determinado o dispuesto; en este caso, los comunicados de reincorporación laboral, sean conocidas efectivamente por los destinatarios, a fin de no vulnerar sus derechos y garantías constitucionales.

Ahora, llama la atención que la parte demandada justifique los Edictos de prensa de 5 y 17 de mayo en el art. 33.IV de la LPA, cuando el presente proceso constitucional se encuentra regulado por el Código Procesal Constitucional; en todo caso, corresponde señalar que el edicto constituye un medio efectivo de comunicación en supuestos en que se desconoce el domicilio del interesado destinatario; en el caso, pese a que el Gobernador demandado tenía conocimiento de los domicilios personales de los exfuncionarios del SEDECA Tarija (en muchos casos), no procedió a notificar personalmente, sino, eligió un mecanismo conveniente a sus intereses, que en el caso no aseguró una comunicación efectiva.

No está demás manifestar que la autoridad demandada alega que la reincorporación se materializó el 5 de mayo de 2022, que el hecho de haber publicado un Edicto de prensa en dicha oportunidad conminando a los extrabajadores del SEDECA Tarija apersonarse a RR.HH. de la Dirección de Administración Vial; no implica que, desde ese momento la reincorporación de los accionantes se haya hecho efectiva; toda vez que, no se demostró ni se evidenció que lo determinado por el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, haya sido de conocimiento de los interesados.

A partir de los manifestado, no resulta evidente que se haya comunicado de manera efectiva a los accionantes con las notas de reincorporación laboral suscritas por Valentina Zenteno Rivera, Directora de RR.HH. de la citada Gobernación; por ende, no se podría sostener que se reincorporó a los extrabajadores del SEDECA Tarija el 5 de mayo de 2022, o en otro momento. Por el mismo motivo, mal podría señalarse que se cancelaron los salarios y sueldos devengados, cuando dicho pago necesariamente se hará efectivo una vez se proceda con la reincorporación de los exfuncionarios del SEDECA Tarija su fuente laboral y en la misma entidad, conforme los términos establecidos en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022; cosa que al momento no ocurrió.

Ahora, llama la atención que los Vocales Constitucionales de la Sala Constitucional Segunda y Primera -Vocal convocado- del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al momento de declarar la queja, no ha lugar en parte, a través del Auto Interlocutorio 236/2022, hayan omitido valorar razonablemente la prueba de cargo ofrecida por los interesados, como el **Informe JDTT/JGEP/INF.V 05/2020**, suscrito por José Gonzalo Espinoza Patzi, Inspector Departamental del Trabajo de Tarija, que estableció que el Gobernación demandado no dio cumplimiento a la Conminatoria supra, al no haber acreditado de forma documentada la restitución y **exhibir cartas de reincorporación laboral que no estaban debidamente recepcionadas** por los interesados.

El **Informe JDTT/JGEP/INF.V 10/2022**, elaborado por el mismo servidor público dependiente de la Jefatura Departamental del Trabajo, concluyo: "Conforme lo expresado y constato in situ en lugar se llega a la conclusión de que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija **no ha dado cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022**, ya que no ha demostrado con documentación respaldatoría la restitución de los trabajadores asalariados representados por el sindicato de trabajadores SEDECA a la entidad" (sic). Por su parte el **Informe JDTT/JGEP/INF.V 20/2022**, refiere que resultaba contradictorio que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija señale que no puede notificar a los trabajadores involucrados, cuando estos se hicieron presentes en instalaciones de la institución el 9 de mayo, 3 de junio y 22 de septiembre de 2022; hecho que acredita que no se procedió con la notificación personal de los accionantes por negligencia de la indicada Gobernación.

Por su parte, el **Informe JDTT/JGEP/INF. 21/2022 de 31 de octubre,** emitido por el citado funcionario, estableció nuevamente que los extrabajadores del SEDECA Tarija no habían sido restituidos a su fuente laboral en los términos dispuestos por el Jefe Departamental del Trabajo de Tarija.

La Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022, ordenó al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, a la restitución de los derechos laborales de los accionantes y su reincorporación al mismo cargo que venían desarrollando dentro de la referida entidad; es decir en el SEDECA Tarija, con la misma remuneración salarial, más el pago de salarios devengados; en el caso, los elementos analizados y los Informes elaborados por el Inspector de la Jefatura Departamental del Trabajo del mismo departamento, son concluyentes, para determinar que la autoridad demandada incumplió lo ordenado mediante SCP 1122/2022-S2.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar **no ha lugar** la queja de incumplimiento, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** el Auto Interlocutorio 236/2022 de 27 de octubre, cursante de fs. 1851 a 1857, pronunciado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; en consecuencia, declarar **HA LUGAR** a la queja por incumplimiento presentada por Franz Jesús Ayarde Delgado y otros, en relación a la SCP 1122/2022-S2 de 12 de septiembre, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0071/2022-O

Sucre, 16 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37391-2021-75-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **queja por sobrecumplimiento** interpuesta por **Armin Ludwig Dorgathen Tapia**, **Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos (YPFB)** a través de sus representantes legales, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mónica Evelin Gutiérrez Paredes** contra **Katya Mirna Diederich Kuscevic**, **ex Presidenta de YPFB**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por sobrecumplimiento

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 273 a 275, Armin Ludwig Dorgathen Tapia, Presidente Ejecutivo a.i. de YPFB -ahora activante de queja-, a través de sus representantes legales, alega que fue notificado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz "…recién el día viernes 22 de julio de 2022…" (sic) con la Resolución de 14 de junio del citado año, conminándolo a informar en el plazo de tres días sobre el cumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre. Al respecto, aclaró que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, el plazo puede ser excepcionalmente ampliado en los casos en que los accionados y terceros interesados tengan domicilio fuera del asiento del juzgado o tribunal; supuesto en el cual se aplicará el plazo de la distancia. Consecuentemente, habiéndosele notificado en la referida ciudad, el 22 de julio de 2022, en aplicación del plazo de la distancia, el término máximo en la cual debió presentar su informe era el 4 de agosto de ese año. Fecha desde la cual debieron computarse las cuarenta y ocho horas para que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emita resolución; sin embargo, de forma prematura, se emitió el Auto 24/2022 de 29 de julio que declaró "HA LUGAR" la queja por incumplimiento presentada por la accionante, restringiéndose de forma ilegal el derecho a la defensa de la institución que representa, puesto que el citado Auto resulta ser arbitrario al considerar que su informe sobre el cumplimiento del referido fallo constitucional hubiese resultado extemporáneo. De esa manera, debe tomarse en cuenta que desde el 29 de julio de 2022 hasta la notificación a YPFB con la Resolución impugnada, la Sala Constitucional tuvo el informe y pudo cerciorarse que fue sustraído el objeto de la tutela provisional otorgada por la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero fue revocada.

Asimismo, mediante Nota YPFB-GLC-1310/DLGPC 592/2022 de 1 de agosto, el Gerente Legal Corporativo a.i. de YPFB remitió a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Informe Legal YPFB/GLC-1139/DLGPC-088/2022 de 6 de julio, emitido por la profesional de la Dirección Legal General de Proceso Corporativo dependiente de la Gerencia Legal Corporativa de YPFB, el cual concluyó señalando que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020, fue revocada totalmente por la Resolución Ministerial (RM) 157/21 de 18 de febrero de 2021, por ello, no corresponde la reincorporación a YPFB de Mónica Evelin Gutiérrez Paredes -accionante-. Por lo señalado, entiende que la mencionada Sala Constitucional fue inducida de forma maliciosa al error por la accionante, quien tiene pleno conocimiento de que la tutela provisional otorgada por el Tribunal Constitucional Plurinacional no le resulta aplicable, en vista que la reincorporación ordenada por el Jefe Departamental del citado departamento del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante la referida Conminatoria, fue revocada totalmente por la RM 157/21. De esa manera, se evidencia que lo dispuesto por el Auto 24/2022, resulta contrario a lo dispuesto en la SCP 0816/2021-S3.

Finalmente, la SCP 0816/2021-S3 fue emitida el 20 de octubre; es decir, ocho meses después de que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 fue revocada. En consecuencia, el Auto 24/2022 es ajeno a lo dispuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, ya que la tutela otorgada fue provisional, en tanto se resuelva la situación jurídica de la accionante en sede administrativa; aspecto que ya fue resuelto a través de la RM 157/21, que revocó la referida Conminatoria de Reincorporación. Sin embargo de ello, el indicado Auto le brinda carácter permanente a lo provisional y pretende imponer a YPFB ahora activante de queja, dar cumplimiento a una reincorporación revocada en sede administrativa, pese a que la SCP 0816/2021-S3 señaló que la mencionada Conminatoria no se constituye en una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador, siendo solamente **provisional** la otorgación de la tutela, puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador.

I.1.1. Petitorio

Solicita se remita los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que previos los trámites de ley, se declare "**NO HA LUGAR"** a la queja por incumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante Auto 321/22 de 31 de octubre de 2022, cursante a fs. 302 y vta., alegó que al haber sido revocada totalmente la Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020, no corresponde tramitar su cumplimiento, teniéndose de ese modo por cumplida la SCP 0816/2021-S3, ya que la RM 157/21, dejó sin efecto la citada Conminatoria de Reincorporación, y por lo que, la misma no se encuentra vigente.

I.3. Impugnación

Mónica Evelin Gutiérrez Paredes -accionante-, mediante memorial presentado el 18 de noviembre de 2022, cursante de fs. 306 a 307, impugnó el Auto 321/22, manifestando lo siguiente: **a)** El Auto 321/22 cambió totalmente lo dispuesto anteriormente por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en el Auto 24/2022, en sentido de que YPFB hoy activante de queja la reincorpore de manera inmediata, y ante el incumplimiento, se disponga la remisión de obrados al Ministerio Público. Disposición a la que no hizo referencia la citada Sala Constitucional ni tampoco la revocó; por tanto, considera que se encuentra vigente; **b)** El Auto 321/22, no fundamentó ni motivó la impugnación extemporánea efectuada por YPFB, vulnerando el debido proceso en su elemento de motivación previsto por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, se vulneró el art. 40.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), al no disponer el inmediato cumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 dentro de tres días y ante el incumplimiento de YPFB, la imposición de multas progresivas, la intervención de la fuerza pública y la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público para el inicio del proceso penal por "incumplimiento de resoluciones judiciales", desnaturalizando así el procedimiento, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional ejecutoriada y el derecho al debido proceso, considerando que la Resolución Jerárquica dispuesta por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social tiene fecha anterior a la indicada SCP 0816/2021-S3; sin embargo, la misma no fue presentada de forma oportuna por YPFB ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, para que sea considerada; por consiguiente, la entidad ahora activante de queja no puede beneficiarse de su propia negligencia y desidia, estando el citado fallo constitucional ejecutoriado con la disposición de su reincorporación laboral y pago de salarios devengados; y, **c)** En ese contexto, la mencionada Sala Constitucional tiene competencia para ejecutar lo resuelto en la SCP 0816/2021-S3, y aplicar las sanciones previstas por ley, lo que incumplió al pronunciar el Auto 321/22, y si YPFB considera ilegal la señalada Sentencia Constitucional Plurinacional, tiene abierto el proceso ante el juez en materia laboral para cuestionar la misma; empero, no puede evadir lo dispuesto en el referido fallo constitucional como tampoco pudo hacerlo

la Sala Constitucional; por ello, solicita que se revoque el Auto 321/22, y en el fondo se ejecute su reincorporación laboral a YPFB y el pago de salarios devengados dispuesto por la SCP 0816/2021-S3.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 12 de diciembre de 2022, cursante a fs. 311, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Tercera de dicho Tribunal, la denuncia de incumplimiento a la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro del plazo señalado al efecto.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Mediante la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre, determinó: "*… **REVOCAR en parte** la Resolución 101 de 1 de diciembre de 2020, cursante de fs. 147 a 150, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia:*

***1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y al empleo vinculados a los derechos a la vida, a la salud y a la alimentación; y, a la estabilidad laboral, debiendo YPFB dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones.*

***2° DENEGAR** la tutela solicitada en cuanto al derecho **"…AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD…**" (sic); y, al pago de costas procesales y la reparación de daños y perjuicios, por las razones establecidas en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional"* (fs. 154 a 167).

II.2. La SCP 0816/2021-S3 y el Voto Disidente del citado fallo constitucional fue notificado a Mónica Evelin Gutiérrez Paredes, -accionante- y YPFB -ahora activante de queja- el 18 y 19 de mayo de 2022 (fs. 172 a 177).

II.3. Mediante memoriales presentados el 13 y 20 de junio, 4 de julio y 11 de agosto de 2022, la accionante solicitó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz que ordene a la Empresa Estatal YPFB ahora activante de queja, dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero en su integridad, ya que mediante la SCP 0816/2021-S3, se resolvió revocar en parte la Resolución emitida por los Vocales de la citada Sala Constitucional, y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada de manera provisional, debiendo YPFB dar cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación, sin omitir ninguna de sus determinaciones (fs. 189 a 190; 208 a 209 vta.; 217 y vta.; y, 257 y vta.).

II.4. Por Auto 24/2022 de 29 de julio, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dispuso "HA LUGAR" la queja por incumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público, bajo apercibimiento de que en caso de continuar con la renuencia en el cumplimiento de la disposición constitucional, se ordenaría lo que en derecho corresponda, ya que YPFB ahora activante de queja no se pronunció ni adjuntó documentación alguna sobre el cumplimiento del citado fallo constitucional, lo denota el incumplimiento de lo dispuesto -en la medida de lo determinado- a lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 239 a 240 vta.).

II.5. Cursa Nota YPFB/GLC-1310/DLGPC 592/2022 de 1 de agosto, mediante la cual, el Gerente Legal Corporativo a.i. de YPFB remitió a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el Informe Legal YPFB/GLC-1139/DLGPC-088/2022 de 6 de julio emitido por la Dirección Legal General de Proceso Corporativo dependiente de la Gerencia Legal Corporativa de YPFB que concluyó que, en virtud a que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 -objeto de la tutela de la acción de amparo

constitucional- fue revocada totalmente por la RM 157/21 de 18 de febrero de 2021, en consecuencia no corresponde la reincorporación a YPFB a la accionante (fs. 241 a 245 y 255).

II.6. Mediante Auto 240/22 de 7 de septiembre de 2022, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenó la remisión del Auto 24/2022 y los actuados procesales que se encontraban en esa Sala Constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 30.II del CPCo (fs. 290).

II.7. El decreto constitucional de 26 de septiembre de 2022 emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que por Secretaría General se devuelva la documentación remitida de la queja por sobrecumplimiento, señalando que si bien la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cumplió en parte el procedimiento establecido, al haber pronunciado el Auto 24/2022, resolviendo la queja de incumplimiento de la SCP 0816/2021-S3, planteado por la accionante -en principio activante de queja por incumplimiento-; sin embargo, el Director Legal General de Procesos Corporativos en representación legal de YPFB planteó impugnación contra el Auto 24/2022, mediante memorial presentado el 1 de septiembre de dicho año, por lo que en los hechos activó queja por sobrecumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, por ello, al pronunciarse el Auto 240/22, disponiendo la remisión de los actuados procesales al Tribunal Constitucional Plurinacional, la mencionada Sala Constitucional no efectuó el procedimiento previsto en el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, debiendo corregir el trámite conforme al mencionado Auto Constitucional Plurinacional (fs. 292).

II.8. Cursa RM 157/21 de 18 de febrero de 2021, que resolvió revocar totalmente la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/FRC/RR 29/2020 de 16 de marzo, y consecuentemente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020, ambas dictadas por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en mérito a los argumentos expuestos en la referida Resolución, declinando competencia ante la Judicatura Laboral; instancia ante la cual, las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan, por lo que conforme a lo previsto por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), quedó agotada la vía administrativa (fs. 266 a 269).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

El activante de queja por sobrecumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre, alega que, sin considerar el plazo de la distancia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto 24/2022 de 29 de julio, declarando "HA LUGAR" la queja por incumplimiento presentada por la accionante, siendo que no corresponde su reincorporación laboral, al haberse revocado la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero, mediante RM 157/21 de 18 de febrero de 2021, conforme se evidencia del Informe Legal YPFB/GLC-1139/DLGPC-088/2022 de 6 de julio.

III.1. La queja por sobrecumplimiento establecida por la jurisprudencia constitucional

El ACP 0009/2018-O de 12 de marzo determinó lo siguiente: «*De lo desarrollado precedentemente, se puede establecer que el art. 16 del CPCo dispone que la ejecución de una resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, le corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción; y que el conocimiento y resolución de las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida, le concierne al Tribunal Constitucional Plurinacional.*

En cuanto al procedimiento establecido por el precitado Código Procesal Constitucional y la jurisprudencia para asegurar el cumplimiento de los fallos emitidos por su especialidad así como ***para evitar su sobrecumplimiento****, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, al momento de analizar la denuncia de la inobservancia a las determinaciones emitidas por la justicia constitucional sostuvo lo siguiente: "…la resolución que defina una problemática en la vía constitucional, en atención al derecho de tutela judicial efectiva y al debido proceso que hace al proceso constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que el resultado de su cumplimiento sea inferior a lo determinado por la justicia constitucional* ***pero que tampoco se produzca un sobrecumplimiento de lo ordenado****,*

*ello en atención a que la **autoridad judicial está obligada a resolver el cumplimiento respecto a lo debatido y dispuesto por la justicia constitucional**.*

*De lo expuesto y siendo que una sentencia constitucional plurinacional resuelve sobre la existencia de una relación jurídica en la cual existen dos partes una accionante y otra demandada, con la consiguiente posibilidad de declararse la titularidad de un derecho y correlativamente de un deber jurídico, **se tiene entonces que la solicitud para pedir la declaratoria de cumplimiento o incumplimiento de la sentencia no corresponde a las dos partes procesales**; en este sentido, **la parte victoriosa puede denunciar el incumplimiento de una sentencia constitucional plurinacional mientras que la parte demandada puede denunciar su sobrecumplimiento**.*

*Entonces, cuando un juez o tribunal de garantías emite una resolución en la cual determina el cumplimiento o incumplimiento de un fallo constitucional y en atención al art. 16.II del CPCo, que señala: 'Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida…´ alcanza tanto a la parte accionante en lo referente a la tutela que obtuvo **pero también a la parte demandada cuando se exija un sobrecumplimiento de la sentencia**".*

*Vale decir que, conforme a lo establecido por el art. 16.II del CPCo, la queja por demora o incumplimiento de la ejecución de un fallo constitucional, constituye una herramienta jurídica para los accionantes que obtuvieron tutela en los fallos constitucionales, otorgada a efectos de que dichos sujetos procesales tengan a su alcance un mecanismo para exigir el cumplimiento efectivo de las determinaciones asumidas tanto en la ratio decidendi como en el decisum; en cambio, conforme se desarrolló e interpretó la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, **los demandados que no alcanzaron a desvirtuar los argumentos de la contraparte, y por tanto, no obtuvieron prerrogativa de resguardo alguna, pueden hacer uso de la queja por sobrecumplimiento, con la finalidad de impedir la consecución excesiva e impertinente de un fallo constitucional, al considerar que a tiempo de la ejecución del fallo constitucional con calidad de cosa juzgada, las autoridades constitucionales asumieron determinaciones que sobrepasan a lo concretamente establecido en dicho fallo, ocasionando nuevas lesiones de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, pero esta vez, en los sujetos pasivos del mecanismo de defensa constitucional activado**. A dicho fin, se estableció que la tramitación de la queja por sobrecumplimiento merece un tratamiento similar al de la queja por incumplimiento.*

*Para completar el entendimiento asumido por este Tribunal Constitucional Plurinacional en cuanto al efecto que debe aplicarse en la tramitación de las quejas, respecto al trámite principal de ejecución del fallo constitucional, el ACP 0019/2016-O de 21 de julio, razonó de la siguiente manera: 'Así los razonamientos jurisprudenciales expuestos, y principalmente el relativo a la facultad de denunciar en queja sobre la ejecución de sentencia tanto la mora o incumplimiento de una Sentencia emanada de este Tribunal, como un eventual sobrecumplimiento, en el marco de los principios del derecho procesal constitucional desarrollados por la jurisprudencia constitucional a tiempo de instituir el trámite de queja aludido (AC 0006/2012-O), se entenderá en este caso último, que **la queja elevada ante este Tribunal por parte de la persona o autoridad demandada sobre un alegado sobrecumplimiento debe tramitarse en el efecto suspensivo**, es decir, que la orden dispuesta por el Tribunal de garantías, cuestionada de exceder lo dispuesto en Sentencia Constitucional Plurinacional e impugnada por ello mismo de sobrecumplimiento, **deberá diferir sus efectos hasta el pronunciamiento de este Tribunal al respecto**, pues lo contrario implicaría dar lugar a una revisión formal alejada de la eficaz ejecución de la Sentencia en cuestión, o incluso dar lugar a disfunciones procesales proscritas por el ordenamiento jurídico constitucional'.*

*Por lo tanto, una vez interpuesta la queja por incumplimiento o por sobrecumplimiento de una resolución constitucional ante el juez o tribunal de garantías, cualquiera sea la forma de resolución a la misma, por parte de las mencionadas autoridades; dicha determinación podrá ser objeto de compulsa por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, **solamente cuando el activante de***

***la misma**, exteriorice su voluntad de interposición o impugnación ante el precitado órgano en los términos establecidos por la jurisprudencia constitucional, **esto es a partir del tercer día de la notificación con la resolución emitida por el inferior, caso en el cual, una vez remitida a este órgano, provoca el efecto suspensivo en cuanto a la ejecución del fallo constitucional, hasta que se obtenga una decisión al respecto por parte de esta jurisdicción**»* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el ACP 0011/2021-O de 9 de abril determinó lo siguiente: "*…las denuncias de quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de fallos constitucionales dentro de las acciones tutelares deben ser planteadas dentro de los seis meses de emitida la resolución constitucional, criterio asumido en base al principio de inmediatez de la protección de derechos y garantías constitucionales, que tiene que ver con que la activación o reclamo se efectúe de manera oportuna con la finalidad de lograr una protección eficaz de los derechos. Es decir, el plazo establecido responde a que dentro del mismo, **quien se considere afectado por el** incumplimiento o **sobrecumplimiento de lo ordenado en la Sentencia Constitucional Plurinacional, debe ejercer su derecho a activar la queja de forma inmediata y no esperar o tolerar el acto lesivo más allá del tiempo razonable -seis meses-** para luego reclamar una protección rápida cuando se actuó de forma pasiva frente a los actos que se consideran vulnerados de derechos fundamentales y garantías constitucionales…"* (las negrillas son nuestras).

III.2. Cumplimiento y ejecución de las Sentencias Constitucionales en la medida de lo determinado

El ACP 0039/2019-O de 2 de octubre, respecto al cumplimiento, incumplimiento, **sobrecumplimiento** o cumplimiento distorsionado de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, indicó que: *"El carácter obligatorio de las sentencias constitucionales y su ejecución compulsiva; es decir, su cumplimiento en la medida de lo determinado, se encuentra en las normas contenidas en los arts. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 15, 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo).*

*En ese orden, el ACP 0019/2014-O de 14 de mayo, señaló que una resolución constitucional debe ser cumplida a cabalidad; es decir, sin que **se produzca un** cumplimiento inferior o **sobrecumplimiento de lo dispuesto**, abriéndose la posibilidad que las partes procesales denuncien tales situaciones jurídicas que se presenten en ejecución de sentencia.*

*Del mismo modo, la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero en su Fundamento Jurídico III.2, entendió que el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado es un derecho fundamental que emerge del derecho fundamental a la jurisdicción o acceso a la justicia constitucional consagrado en los arts. 115.I de la CPE; 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), que se constituye en el derecho protector de los demás derechos, que implica, no solamente el acceso propiamente a la justicia constitucional sin obstáculos ni limitaciones carentes de justificación racional y razonable y lograr un pronunciamiento judicial, sino también '…**Lograr que la Resolución emitida sea cumplida y ejecutada, debido a que si se entiende que se acude a un proceso para que se restablezca o proteja un derecho, un interés o un bien, en la medida que el fallo no se ejecute, el derecho a la jurisdicción o de acceso a la justicia no estará satisfecho**' -SCP 1478/2012 de 24 de septiembre-.*

*En ese sentido, la SCP 0015/2018-S2, citando a las SSCC 0944/2001, 0125/2003-R, 1206/2010-R [...], y a la SCP 1450/2013 de 19 de agosto, subrayó que el cumplimiento y ejecución de una resolución judicial proveniente de cualquier jurisdicción, incluida de la justicia constitucional, debe ser en la medida de lo determinado, caso contrario, se lesiona el derecho fundamental a la eficacia de las resoluciones judiciales, violación que se produce **cuando las mismas son total o parcialmente incumplidas o cuando se les da un alcance diferente o distorsionado al establecido en el fallo o cuando su cumplimiento es tardío**.*

En ese orden, la citada SCP 0015/2018-S2, precisó que:

Consiguientemente, las sentencias constitucionales emitidas por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensas o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, también en otro tipo de procesos constitucionales, deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, es decir, en la medida de lo determinado.

Ahora bien, el derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, implica que el cumplimiento de una sentencia constitucional emitida por los jueces o tribunales de garantías en acciones de defensa o por el Tribunal Constitucional Plurinacional, debe ser ejecutado, conforme a lo dispuesto en dichos fallos constitucionales*"*(las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El activante de queja por sobrecumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre, alega que, sin considerar el plazo de la distancia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto 24/2022 de 29 de julio, declarando "HA LUGAR" la queja por incumplimiento presentada por la accionante, siendo que no corresponde su reincorporación laboral, al haberse revocado la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero, mediante RM 157/21 de 18 de febrero de 2021, conforme se evidencia del Informe Legal YPFB/GLC-1139/DLGPC-088/2022 de 6 de julio.

Consideraciones previas

De acuerdo al Fundamento Jurídico III.1., del presente Auto Constitucional Plurinacional y el decreto constitucional de 26 de septiembre de 2022, la parte ganadora de una acción tutelar puede denunciar el incumplimiento de un fallo constitucional, mientras que la parte que perdió podrá denunciar el sobrecumplimiento de dicho fallo; es así que cuando un Juez o Tribunal de garantías o la Sala Constitucional emita una resolución que determine el cumplimiento o incumplimiento de una resolución constitucional, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional; empero, también la demanda por sobrecumplimiento de la misma, que merece un tratamiento similar al de la queja por incumplimiento, debiendo ser tramitada en el efecto suspensivo, y activarse de forma inmediata. En ese contexto, cuando sea interpuesta una queja por sobrecumplimiento, y una vez resuelta por el juez o tribunal de garantías -o sala constitucional-, dicha determinación podrá ser objeto de compulsa por este Tribunal Constitucional Plurinacional únicamente **cuando el activante de la misma** interponga impugnación a partir del tercer día de la notificación con la resolución emitida por el inferior.

De acuerdo a lo señalado, se evidencia en antecedentes que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz, no cumplió con todo el procedimiento de la queja de sobrecumplimiento previsto en el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, a pesar de lo advertido en el decreto constitucional de 26 de septiembre de 2022; sin embargo, por economía procesal, y al haber impugnado la accionante el Auto 321/22 de 31 de octubre de 2022, se ingresará a analizar el referido fallo impugnado.

En cuanto a la queja por sobrecumplimiento

De acuerdo a la documentación que cursa en el expediente se constata que la SCP 0816/2021-S3 determinó revocar en parte la Resolución 101 de 1 de diciembre de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, conceder en parte la tutela solicitada de **manera provisional**, respecto a los derechos al trabajo y al empleo vinculados a los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y, a la estabilidad laboral, debiendo YPFB dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 de 13 de enero en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, denegar la tutela solicitada en cuanto al derecho "…**AL RECONOCIMIENTO DE SU PERSONALIDAD, CAPACIDAD Y DIGNIDAD**…" (sic); al pago de costas procesales, y la reparación de daños y perjuicios (Conclusión II.1.). El citado fallo constitucional y su Voto Disidente

fueron notificados a la accionante y a la entidad ahora activante de queja el 18 y 19 de mayo de 2022 (Conclusión II.2.).

Posteriormente, mediante memoriales presentados el 13 y 20 de junio, 4 de julio y 11 de agosto de 2022, la accionante solicitó a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ordene a la Empresa Estatal YPFB Corporación, dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 en su integridad, ya que mediante la SCP 0816/2021-S3, se resolvió revocar en parte la Resolución emitida por los Vocales de la citada Sala Constitucional, y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada de manera provisional, debiendo YPFB dar cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación, sin omitir ninguna de sus determinaciones (Conclusión II.3.); por ello, la referida Sala Constitucional, a través del Auto 24/2022 de 29 de julio, dispuso "HA LUGAR" la queja por incumplimiento de la SCP 0816/2021-S3, disponiendo la remisión de antecedentes al Ministerio Público, bajo apercibimiento de que en caso de continuar con la renuencia en el cumplimiento de la disposición constitucional, se ordenaría lo que en derecho corresponda, ya que YPFB ahora activante de queja no se pronunció ni adjuntó documentación alguna sobre el cumplimiento del citado fallo constitucional, lo denota el incumplimiento de lo dispuesto -en la medida de lo determinado- a lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Conclusión II.4.).

Posteriormente, por Nota YPFB/GLC-1310/DLGPC 592/2022 de 1 de agosto, mediante la cual, el Gerente Legal Corporativo a.i. de YPFB remitió a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz el Informe Legal YPFB/GLC-1139/DLGPC-088/2022, emitido por la Dirección Legal General de Proceso Corporativo dependiente de la Gerencia Legal Corporativa de YPFB que concluyó que, en virtud a que la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020 -objeto de la tutela de la acción de amparo constitucional- fue revocada totalmente por la RM 157/21 de 18 de febrero de 2021, en consecuencia no corresponde la reincorporación a YPFB a la accionante (Conclusión II.5.).

Mediante Auto 240/22, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz ordenó la remisión del Auto 24/2022 y los actuados procesales que se encontraban en esa Sala Constitucional al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme el art. 30.II del CPCo (Conclusión II.6.); por ello, la Comisión de Admisión emitió el decreto constitucional de 26 de septiembre de 2022, que dispuso que por Secretaría General se devuelva la documentación remitida de la queja por sobrecumplimiento, señalando que si bien la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz cumplió en parte el procedimiento establecido, al haber pronunciado el Auto 24/2022, resolviendo la queja de incumplimiento de la SCP 0816/2021-S3, planteado por la accionante -en principio activante de queja por incumplimiento-; sin embargo, el Director Legal General de Procesos Corporativo en representación legal de YPFB planteó impugnación contra el Auto 24/2022, mediante memorial presentado el 1 de septiembre de dicho año; por lo que, en los hechos activó queja por sobrecumplimiento de la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, por ello, al pronunciarse el Auto 240/22, disponiendo la remisión de los actuados procesales al Tribunal Constitucional Plurinacional, la mencionada Sala Constitucional no efectuó el procedimiento previsto en el ACP 0009/2018-O de 12 de marzo, debiendo corregir el trámite conforme al mencionado Auto Constitucional Plurinacional (Conclusión 7.II.).

Finalmente, se emitió el Auto 321/22, por los Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, alegando que al haber sido revocada totalmente la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020, no correspondía tramitar su cumplimiento, teniéndose de ese modo por cumplida la SCP 0816/2021-S3, ya que la RM 157/21, dejó sin efecto la citada Conminatoria, y por tanto, la misma no se encuentra vigente.

Bajo ese contexto, la accionante alega que el Auto 321/22, no hizo mención al Auto 24/2022 que dispuso el cumplimiento de la referida SCP 0816/2021-S3 y su inmediata reincorporación laboral; tampoco se pronunció ni motivó respecto a la impugnación extemporánea efectuada por YPFB ahora activante de queja, al margen de haberse vulnerado el art. 40.II del CPCo, al no disponer el inmediato

cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional dentro de tres días, y ante el incumplimiento de la mencionada entidad al aplicar las sanciones previstas por ley, desnaturalizando así el procedimiento, el fallo constitucional ejecutoriado y el debido proceso, ya que la RM 157/21, tiene fecha anterior a la SCP 0816/2021-S3, y la misma no fue presentada de forma oportuna por la nombrada institución ante el Tribunal Constitucional Plurinacional para que sea considerada, por lo que, YPFB ahora activante de queja no puede beneficiarse de su propia negligencia, estando la citada Sentencia Constitucional Plurinacional ejecutoriada con la disposición de su reincorporación laboral y pago de salarios devengados.

No obstante a lo expuesto por la accionante, conforme a los antecedentes descritos precedentemente, se evidencia que lo dispuesto en el citado Auto 321/22, es correcto, por cuanto cursa en obrados la RM 157/21 de 18 de febrero de 2021, que resolvió revocar totalmente la RA JDTSC/FRC/RR 29/2020 de 16 de marzo, y consecuentemente, la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/FRC-A.I./CONM 03/2020, ambas dictadas por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en mérito a los argumentos expuestos en la referida Resolución, declinando competencia ante la Judicatura Laboral; instancia ante la cual, las partes pueden hacer valer los derechos que les correspondan, por lo que conforme a lo previsto por el art. 69 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), quedó agotada la vía administrativa (Conclusión II.8.). Por consiguiente, la accionante no puede solicitar que se cumpla una Conminatoria de Reincorporación que dejó de existir, y si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional no tuvo conocimiento de la RM 157/21, a momento de emitir su fallo constitucional; sin embargo, corresponde aclarar que la SCP 0816/2021-S3 concedió la tutela **de manera provisional** y no definitiva, señalando expresamente: "…mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto" (sic).

En ese orden, se evidencia que la RM 157/21 dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC-AI/CONM 03/2020; por lo que, no corresponde reincorporar a la accionante. En consecuencia, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al tener por cumplida la SCP 0816/2021-S3 y no tramitar el cumplimiento de la SCP 0816/2021-S3, actuó de manera correcta, y si bien el Auto 321/22 debió señalar expresamente la nulidad del Auto 24/2022 de 22 de julio; sin embargo, por los fundamentos señalados, se entiende que aquella nulidad es evidente al haber explicado de manera clara que fue anulada la Conminatoria que dispuso la reincorporación de la accionante.

En consecuencia, el Tribunal de garantías, al señalar que "…no corresponde tramitar el cumplimiento…" (sic) de la SCP 0816/2021-S3, aunque con terminología errada obró de manera correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **HA LUGAR** a la queja por sobrecumplimiento de la SCP 0816/2021-S3 de 20 de octubre, efectuada por el Presidente Ejecutivo a.i. de Yacimientos Petrolíferos Fiscales Bolivianos a través de sus representantes legales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que la Magistrada, MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, no interviene en el presente Auto Constitucional Plurinacional al ser de Voto Disidente en la SCP 0816/2021-S3.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0072/2022-O

Sucre, 23 de mayo de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26866-2018-54-AAC

Departamento: Beni

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0391/2019-S1 de 12 de junio, presentada por **Rony Rodal Parada** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rony Rodal Parada** contra **Ricardo Torres Echalar** y **Carlos Alberto Egüez Añez**, **Magistrados de la Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Contenido de la queja de incumplimiento

Mediante escrito presentado el 21 de julio de 2021, cursante de fs. 496 a 498 vta., **Rony Rodal Parada,** formula queja de incumplimiento de la SCP 0391/2019-S1, con los siguientes fundamentos:

a) Dentro de la acción de pago de beneficios sociales, mediante Sentencia 051/2017, se le reconoció su derecho al pago de beneficios sociales por todo el tiempo que prestó sus servicios en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; sin embargo, mediante Auto de Vista 73/2017, se revocó en parte la Sentencia dictada, disponiendo que solo tenía derechos a las vacaciones y nada más. Habiendo interpuesto el recurso de casación en el fondo, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, mediante Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo, resolvieron declararlo improcedente;

b) Contra el referido Auto Supremo interpuso acción de amparo constitucional, que fue resuelto por el Juez de garantías , mediante fallo constitucional 10/2018 de 6 de diciembre, que dispuso concederle la tutela impetrada; toda vez que, se había constatados que los Magistrados demandados, no habían fundamentado ni motivado el Auto de Supremo 092/2018-I, anulando dicho resolución judicial y ordenando que los Magistrados demandados emitan nuevo Auto Supremo resolviendo el fondo del recurso de casación; decisión del Juez de garantías que posteriormente fue confirmada mediante SCP 0391/2019-S1;

c) Los Magistrados demandados, supuestamente cumpliendo el fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0391/2019-S1, emitieron el Auto Supremo 422/2020 de 22 de julio, mediante el cual declararon infundado el recurso de casación;

d) El recurrente sostiene que el nuevo Auto supremo, adolece de la misma falta de fundamentación y motivación que ocasionó la nulidad del referido Auto Supremo; tampoco se resuelven los puntos expuestos y denunciados en el recurso de casación, que fueron los siguientes: **d.1)** Se afirma que existieron más de dos contratos, pero no se identifica cuales fueron esos contratos y la fecha en la que fueron suscritos los mismos; **d.2)** No se hace conocer cuáles fueron los últimos contratos mediante los cuales se le incorporó al régimen del Estatuto del Funcionario Público y mucho menos se hace conocer la fecha de dichos contratos; **d.3)** No se hace conocer la fecha, que según los Vocales se interrumpió su relación laboral, que se encontraba regida por la Ley General del Trabajo y tampoco la fecha que su persona fue supuestamente incorporada al Régimen de la Ley de Municipalidades y del Estatuto del Funcionario Público; **d.4)** Su persona ingresó a trabajar el 2 de diciembre de 1996, cuando la relación laboral de los funcionarios municipales se encontraba regida por la Ley General de Trabajo, pero resulta que los Vocales no señalan en el Auto de Vista si le corresponde percibir el pago de beneficios sociales desde el 2 de diciembre de 1996 hasta su supuesta incorporación al régimen del Estatuto del Funcionario Público; **d.5)** Que los Vocales incurrieron en error de hecho, al momento de apreciar y valorar las pruebas insertas del 11 al 20 y de 215 a 229

de obrados; y, **d.6)** Que el error de hecho en la apreciación de las pruebas generó que el art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley de Municipalidades -Ley 2028 de 28 de octubre de 1999-, hubiera sido vulnerada;

e) Los Magistrados demandados en lugar de resolver sobre los puntos expuestos en su recurso de casación, estos declararon infundado su recurso, sin pronunciarse respecto a su denuncia de la existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas y la violación del art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley de Municipalidades; tal extremo le impide conocer los motivos que indujeron a los Magistrados demandados a que concluyeran que las designaciones en diferentes cargos y cambio de ítems, prueba que su relación laboral se encontraba regida por la Ley de Municipalidades; tampoco se pronunciaron sobre el error de hecho en el que incurrieron los Vocales al momento de apreciar las pruebas "…de fs. 11 a 20 y de 215 a 229…" (sic) consistente en memorándums de asignación de funciones, por el hecho de considerar a dichos memorándums como verdaderos contratos de trabajo sujetos al régimen del Estatuto del Funcionario Público; sin que dicha denuncia merezca pronunciamiento por parte de los Magistrados demandados. El que los magistrados demandados hayan declarado infundado su recurso de casación, con el solo argumento de que los memorándums de designaciones prueban que su relación laboral se encontraba regida por el Estatuto del Funcionario Público y que por ello no se le asiste el derecho a percibir el pago de sus beneficios sociales, demuestra que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento al fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0319/2019-S1; por lo que, solicita se conmine a los Magistrados demandados a cumplir con dichas determinaciones y emitan nuevo Auto Supremo;

f) En cuanto a la falta de fundamentación del Auto Supremo 422/2020, sostiene que se le deniega el pago de la totalidad de sus beneficios sociales; es decir, que ni siquiera se le reconoce el derecho a percibir beneficios sociales por los meses de diciembre de 1996 a octubre de 1998; tiempo en el cual no se encontraba en vigencia el Estatuto del Funcionario Público; por lo que, su relación laboral se encontraba regida por la ley General del Trabajo; por lo cual, dichos Magistrados decidieron que su persona no tiene derecho al pago de sus beneficios sociales, ni siquiera por el tiempo en el que no se hallaba vigente el Estatuto del Funcionario Público, habiéndosele privado del pago de beneficios sociales por el tiempo transcurrido entre su contratación y la promulgación de las mencionadas leyes.

I.2. Petitorio

Solicita que conmine a los Magistrados demandados a cumplir el fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0319/2019-S1, y emitan nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado y motivado.

I.3. Respuesta a la queja

Carlos Alberto Egüez Añez, mediante informe escrito presentado el 10 de febrero del 2022, cursante de fs. 555 a 556, informó lo siguiente: **i)** En conocimiento del fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0391/2019-S1 y conforme dispone el art. 15 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) previo las gestiones de rigor, emitieron el Auto Supremo 422/2020, en el cual se consideró la documentación cursante en obrados, efectuándose un análisis de las leyes aplicables a la materia y la Constitución Política del Estado y se resguardó los derechos constitucionales de las partes, advirtiéndose el cumplimiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde la queja de incumplimiento presentada; y, **ii)** Es necesario aclarar que la SCP 0391/2019-S1, dispuso que ése Tribunal realice un análisis de la normativa aplicable; producto de dicha determinación se analizó el fondo del recurso planteado, determinando que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente motivado, fundamentado y no vulnera el debido proceso, la legalidad y propiedad, habiendo realizado el Tribunal de alzada una adecuada interpretación y aplicación de las normas legales en vigencia, sin incurrir en las lesiones acusadas en el recurso de casación interpuesta por el recurrente; por lo cual, no es evidente la vulneración acusada, puesto que se resolvió el fondo conforme a lo establecido en el fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0391/2019-S1; en consecuencia, pide que se declare no ha lugar a la queja de incumplimiento de dichas resoluciones.

I.4. Resolución de la queja por parte del Juez de garantías

El Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, por "Auto Interlocutorio" 122/2022 de 1 de de febrero, cursante a fs. 557 a 558, resolvió **RECHAZAR la queja** y consiguiente conminatoria de cumplimiento, presentada por el accionante RONY RODAL PARADA, dicha determinación se dio sobre la base de los siguientes fundamentos: **a)** Mediante fallo constitucional 10/2018, el entonces Juez Público de Familia Tercero constituido en Juez de garantías, resolvió conceder la tutela solicitada por Rony Rodal Parada, disponiendo en consecuencia que los Magistrados de la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dictaran una nueva resolución, pronunciándose sobre el fondo del recurso planteado; dicha Resolución en revisión fue confirmada por la SCP 0391/2019-S1, que concedió la tutela solicitada, y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto Supremo 092/2018-I y ordenó se emita uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional; **b)** La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, integrada por los Magistrados ahora demandados, emitió el Auto Supremo 422/2020, resolviendo nuevamente el recurso de casación planteado por el accionante, por el cual se declaró infundado el referido recurso de casación; y, **c)** Del análisis del Auto Supremo 422/2020, se establece que: **c.1)** Este consideró cada uno de los agravios planteados por el accionante, en cuya fundamentación jurídica, si bien de manera no ampulosa pero concisa, exponen las razones jurídicas concretas en relación a los argumentos expuestos; ya que hacen referencia a los cargos desempeñados por el recurrente, estableciendo que los mismos están sujetos al régimen del funcionario público y la Ley de Municipalidades y que por ende no corresponde el pago de los beneficios sociales enmarcados en la Ley General del Trabajo; **c.2)** En cuanto al último cargo desempeñado, estableció que era de libre nombramiento, sujeto a la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en su art. 1. Párg. II, y que por lo tanto no corresponde lo peticionado por el recurrente; y, **c.3)** Se resolvió sobre la falta de fundamentación y motivación acusados por el recurrente, determinando que el Auto de Vista impugnado se encuentra debidamente fundamentado y motivado y no vulnera el debido proceso, ni la igualdad y probidad, habiendo realizado el Tribunal de apelación una adecuada interpretación y aplicación de las normas legales vigentes, de cuyo razonamiento se llegó a la conclusión de que el recurso de casación interpuesto, mismo que se encuentra confuso en cuanto a sus pretensiones y con ello en su fundamento y que por consiguiente, el Auto de Vista recurrido se ajusta a las disposiciones legales en vigencia, lo que dio lugar a que se declare infundado el recurso; por lo que, los Magistrados demandados mediante el Auto Supremo 022/2020, dieron cabal cumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0391/2019-S1.

I.5. Impugnación de la Resolución del Tribunal de garantías

Por memorial presentado el 22 de febrero de 2022, cursante de fs. 762 a 764 vta., Rony Rodal Parada, impugnó el Auto Interlocutorio 122/2022 de 14 de febrero, emitida por el Juez de garantías, con los siguientes fundamentos: **i)** No es cierto lo manifestado por la autoridad de que el Auto Supremo 422/2020 se encuentre debidamente fundamentado y motivado y que hubiere resuelto los puntos impugnados en el recurso de casación, ya que se limitaron a afirmar que los últimos cargos desempeñados por su persona fueron designados por diferentes memorándums que fueron recepcionados por su persona, donde se evidencia las diferentes funciones desempeñadas, asignándole diferentes números de ítems y con un sueldo variable de acuerdo al cargo, quedando establecido que estos cargos están sujetos al régimen del funcionario público y la Ley de Municipalidades y que por ello no corresponde el pago de beneficios sociales, establecidos en la Ley General del Trabajo; **ii)** Los Magistrados demandados no aclaran cuales fueron los últimos cargos desempeñados por su persona que se hallaban regidos por el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Municipalidades, pues si los últimos cargos se encontraban regidos por el Estatuto del Funcionario Público, cuáles fueron los cargos desempeñados por su persona que no se hallaban regidos por dicho Estatuto, puesto que dicha información le permitirá conocer hasta que fecha le corresponde percibir beneficios sociales; puesto que tienen el deber de esclarecer ese hecho; **iii)** Debe tomarse en cuenta que su persona ingresó a trabajar cuando el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Municipalidades no se encontraban en vigencia; por lo que, correspondía que los Magistrados demandados se pronuncien sobre el pago de sus beneficios sociales por el tiempo trabajado con anterioridad a la vigencia de dicho Estatuto; por lo cual, al haber omitido pronunciarse

sobre este aspecto están desconociendo su derecho al pago de dichos beneficios; **iv)** Lo expuesto demuestra que el referido Auto Supremo no se encuentra fundamentado sobre los cargos sujetos al Estatuto del Funcionario Público, ya que no se hace referencia a las prueba que les crearon convencimiento de que su relación laboral se hallaba regida por el Estatuto del Funcionario Público, ya que resulta insuficiente señalar que las pruebas de fs. 1 en adelante prueban que los últimos cargos estaban regidos por el citado Estatuto, siendo necesario identificar e individualizar la prueba; extremo con el que no se cumple en este caso; **v)** Tampoco se hace mención a lo establecido por el art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley de Municipalidades, la que establece que para aquellos trabajadores que se encuentren prestando sus servicios con anterioridad a su promulgación, a cualquier título y bajo cualquier denominación, mantendrán sus funciones bajo las normas y condiciones de contratación o designación original, ya sea bajo la protección de la Ley General del Trabajo o cualquier disposición legal pertinente, en razón a que su persona ingresó a trabajar antes de la vigencia de la Ley de Municipalidades, su realce se hallaba regida por la Ley General del Trabajo; y no obstante que en su recurso denunció como lesionada dicha norma, los Magistrados omitieron pronunciarse sobre este punto; **vi)** No señalan en que norma legal se ampara para sostener que la recepción de los memorándums de designación generó el cambio del régimen laboral; es decir, de la Ley General del Trabajo a la Ley de Municipalidades y al Estatuto del Funcionario Público, tampoco señalan la fecha en la que se produjo el cambio de régimen laboral ni la manera en la que se produjo el cambio; y, **vii)** Los Magistrados demandados a tiempo de emitir el Auto Supremo 422/2020, no dieron cumplimiento a lo determinado en la SCP 0391/2019-S1, que ordenó a los demandados a emitir un nuevo Auto Supremo debidamente fundamentado; empero, el Auto Supremo carece de fundamentación y motivación, además incurre en incongruencia al no resolver los puntos expuestos en el recurso de casación.

II. CONCLUSIONES

De la revisión de los antecedentes remitidos a este Tribunal, se establece lo siguiente:

II.1. Por SCP 0391/2019-S1 de 12 de junio, el Tribunal Constitucional Plurinacional, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2018 de 6 de diciembre, pronunciada por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto el Auto Supremo 092/2018-I de 7 de marzo, debiendo emitirse uno nuevo conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional (fs. 471 a 484).

II.2. La Sala Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 422/2020 de 22 de julio, declaró infundado el recurso de casación, sin costas (488 a 490).

II.3. Cursa Memorial presentado el 25 de febrero del 2021, ante el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento de Beni, mediante el cual Rony Rodal Parada, solicitó que se conmine al cumplimiento del fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0319/2019-S1, alegando que en supuesto cumplimiento de dichos fallos, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 422/2020, mediante el cual se declaró infundado el recurso de casación. Alega que dicho Auto Supremo adolece de la misma falta de fundamentación y motivación que la observada en el Auto Supremo 092/2018-I, ya que no resuelve los puntos expuestos y denunciados en el recurso de casación; puesto que, no se pronunciaron en lo más mínimo respeto de su denuncia de existencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas y lesión del art. 11 de las Disposiciones Finales y Transitorias de la Ley de Municipalidades, lo que impide conocer los motivos que indujeron a los Magistrados a llegar a la conclusión que las designaciones en diferentes cargos y cambio de ítems prueban que su relación laboral estaba regida por el Estatuto del Funcionario Público y la Ley de Municipalidades; y tampoco se pronunciaron sobre el error de hecho al momento de apreciar las pruebas de fs. 11 a 20 y de 215 a 229, consistentes en memorándums de asignación de funciones, todo por considerar a dichos memorándums como verdaderos contratos de trabajo sujetos al régimen del Estatuto del Funcionario Público. El hecho de que los Magistrados demandados hayan declarado infundado su recurso de casación con el solo argumento de que los memorándums de designaciones prueban que su relación

laboral se encontraba regida por el Estatuto del Funcionario Público y que por ello no se le asiste el derecho a percibir el pago de sus beneficios sociales, demuestra que las autoridades demandadas no dieron cumplimiento al fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0319/2019-S1; por lo que, solicita se conmine a los Magistrados demandados a cumplir con dichas determinaciones y emitan nuevo Auto Supremo (fs. 491 a 493).

II.4. Mediante "Auto Interlocutorio" 122/2021 de 1 de marzo, el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, declaró no ha lugar a la conminatoria solicitada por el accionante Rony Rodal Parada; toda vez que, los Magistrados demandados han dado cumplimiento al fallo constitucional 10/2018, así como a la SCP 0391/2019-S1 (fs. 494 y vta.) Con dicha resolución fue notificado el peticionante de tutela Rony Rodal Parada, a horas 14:05 del 8 de marzo del 2021 (fs. 495).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

Rony Rodal Parada, formula queja por incumplimiento de la SCP 0391/2019-S1, alegando que no es cierto lo manifestado por el Juez de garantías, en sentido de que los Magistrados demandados, al momento de dictar el Auto Supremo 422/2020, resolución que fue emitida con el objeto de dar cumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, la misma adolece de falta de fundamentación y motivación que ocasionó la nulidad del referido Auto Supremo al no resolver los puntos expuestos y denunciados en el recurso de casación presentado por su parte; además de que no se hace conocer cuáles fueron los últimos contratos y sus fechas, en los que se le incorporó al Estatuto del Funcionario Público, en los que se basaron para declarar como infundado su recurso de casación; por lo que, ante tales defectos de la resolución que ahora impugna, pide dejar sin efecto el "Auto Interlocutorio" 122/2022 de 14 de febrero, y que se emita un nuevo "Auto Interlocutorio" en el que se ordene a los Magistrados demandados den cumplimiento a lo resuelto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

En consecuencia, corresponde en revisión, analizar la queja por incumplimiento, a fin de disponer o no lo solicitado por el denunciante; para el efecto, se analizarán los siguientes temas: **a)** El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa; y, **b)** Análisis del caso concreto.

III.1. El procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional: Su aplicación a las acciones de defensa.

El AC 006/2012-O de 5 de noviembre, recuerda que en los procesos constitucionales, entre estos, la acción de amparo constitucional, la acción de protección a la privacidad, la acción de cumplimiento, acción popular y acción de libertad, al constituirse en verdaderos procesos judiciales, existen, en general, las siguientes fases procesales: **1)** La fase de admisibilidad (ausente en la acción de libertad y la acción popular por el principio de informalismo); **2)** La fase de audiencia pública; **3)** La fase de decisión; **4)** La fase de revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **5)** La fase de ejecución de decisiones emergentes de Sentencias Constitucionales Plurinacionales con calidad de cosa juzgada.

En ese orden, el AC 006/2012-O de 5 de noviembre, reiterado por el AC 0015/2013-O de 13 de igual mes, a partir de una interpretación de los arts. 16, 17 y 18 del CPCo, señaló que en la fase de ejecución de una Sentencia Constitucional Plurinacional, también es aplicable el debido proceso cuando se lleva a cabo un procedimiento de queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional; procedimiento que se puede resumir así:

i) El Juez o Tribunal de garantías que conoció la acción de defensa, es la autoridad judicial competente para conocer y resolver la queja por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío. Una vez conocida esta queja en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el

plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de la queja, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente de la Sentencia Constitucional Plurinacional, quien deberá remitir lo solicitado ante el Juez o Tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el Juez o Tribunal de garantías, establezca el incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío.

ii) El Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo **en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones**, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

iii) Con la resolución pronunciada por el Juez o Tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el Juez o Tribunal de garantías. En este supuesto, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

iv) Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la Sala que emitió la Sentencia Constitucional Plurinacional con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por incumplimiento total o parcial, sobrecumplimiento, cumplimiento diferente o distorsionado o tardío en la ejecución de una resolución constitucional, debiendo confirmar total o parcialmente o, en su caso revocar la decisión del Juez o Tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata.

III.2. Análisis del caso concreto

Rony Rodal Parada, formula queja por incumplimiento de la SCP 0391/2019-S1, alegando que no es cierto lo manifestad por el Juez de garantías en sentido de que los Magistrados demandados al momento de dictar el Auto Supremo 422/2020, hubieran dado cumplimiento a la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, piden dejar sin efecto el "Auto Interlocutorio" 122/2022 de 14 de febrero, y que se emita un nuevo "Auto Interlocutorio" en el que se ordene a los Magistrados demandados den cumplimiento a lo resuelto en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional.

De los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte, que el peticionante de tutela Rony Rodal Parada, mediante escrito presentado el 25 de febrero del 2021, ante el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, solicitó que se conmine al cumplimiento del fallo constitucional 10/2018 y la SCP 0319/2019-S1, alegando que en supuesto cumplimiento de dichos fallos, los Magistrados demandados, emitieron el Auto Supremo 422/2020, mediante el cual se declaró infundado el recurso de casación (Conclusión II.3). Dicho pedido fue resuelto mediante "Auto Interlocutorio" 122/2021 de 1 de marzo, a través del cual el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni, constituido en Juez de garantías, declaró no ha lugar a la conminatoria solicitada por el accionante Rony Rodal Parada; toda vez que, los Magistrados demandados han dado cumplimiento al fallo constitucional 10/2018, así como a la SCP 0391/2019-S1 (Conclusión II.4) Con dicha resolución fue notificado el peticionante de tutela Rony Rodal Parada, a horas 14:05 del 8 de marzo del 2021 (Conclusión II.4).

De lo relacionado precedentemente, se advierte que ya se formuló la queja en torno al supuesto incumplimiento de la SCP 0319/2019-S1, en el que habrían incurrido las autoridades demandadas a tiempo de emitir el Auto Supremo 422/2020. Asimismo, se evidencia que contra el "Auto Interlocutorio" 122/2021 de 1 de marzo, emitida por el Juez de garantías que declaró que con el referido Auto Supremo, los Magistrados demandados dieron cumplimiento a la referida Sentencia

Constitucional Plurinacional, el peticionante de tutela no presentó queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el Juez o Tribunal de garantías, conforme a lo establecido por en el AC 006/2012-O de 5 de noviembre, reiterado por el AC 0015/2013-O de 13 de igual mes.

En lugar de proceder de esa manera, después de más de cuatro meses de haber sido notificado con la resolución del Juez de garantías, que resolvió su queja; de forma irregular, el peticionante de tutela, mediante escrito de 27 de julio de 2021, volvió a presentar su queja, alegando igualmente que la primera vez, que los Magistrados demandados no habían cumplido con la SCP 0319/2019-S1, a tiempo de emitir el Auto Supremo 422/2020.

Si bien es cierto que en mérito al derecho al cumplimiento efectivo de los fallos constitucionales, el accionante tiene derecho a activar la queja hasta conseguir su cumplimiento efectivo; empero, debe efectuarlo en sujeción al procedimiento establecido por la jurisprudencia constitucional, ejercitando su derecho a impugnar la resolución emitida por el Juez o Tribunal de garantías dentro del plazo de tres días, puesto que si no lo hace se entiende que está de acuerdo con lo resuelto; lo que implica que si no se activa la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el referido plazo de tres días, caduca el derecho del activante de la queja a impugnar la resolución emitida por el Juez de garantías, en este caso; puesto que la vía constitucional no puede estar a disposición del accionante de forma indefinida.

De ninguna manera es posible sustituir la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional contra la resolución emitida por el Juez o Tribunal de garantías que resolvió la queja de incumplimiento, mediante la renovación de la misma queja; es decir, contra la misma resolución que se reputa como incumplidora, puesto que ello implicaría el desconocimiento de la prohibición del doble juzgamiento y de la firmeza de las resoluciones constitucionales emitidas por los Jueces de garantías que no fueron impugnadas. Consiguientemente, el Juez de garantías al haber admitido y resuelvo por segunda vez la misma queja de incumplimiento cuestionando el mismo Auto Supremo 422/2020, incurriendo en una vulneración del debido proceso; razón por la cual, corresponde anular la segunda resolución emitida.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; el art. 16.II del Código Procesal Constitucional; y, la jurisprudencia constitucional; resuelve: **ANULAR** el "Auto Interlocutorio" 122/2022 de 14 de febrero, emitido por el Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni; y en consecuencia, dispone:

CORRESPONDE AL ACP 0072/2022-O (viene de la pág. 10).

1° NO HABER LUGAR a la queja de incumplimiento presentada **Rony Rodal Parada**, por la caducidad de su derecho a formular queja mediante impugnación del "Auto Interlocutorio" 122/2021 de 1 de marzo, que ya resolvió sobre el supuesto incumplimiento de la SCP 0319/2019-S1 de 12 de junio, en la que habrían incurrido los Magistrados demandados al emitir el Auto Supremo 422/2020 de 22 de julio.

2° Se llama severamente la atención a **Luis Fernando Vaca Bolling, Juez Público de Familia Tercero de la Capital del departamento del Beni**, por no sujetar sus actos al procedimiento establecido para la tramitación de quejas de incumplimiento de fallos constitucionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0073/2022-O

Sucre, 5 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 25791-2018-52-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **queja por incumplimiento** de la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Oswaldo Fong Roca** en representación legal de **Roberta Alicia Solíz Heredia** contra **Ángela Sánchez Panozo** y **María Tereza Garrón Yucra, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 16 de marzo de 2022, cursante de fs. 205 a 213, Roberta Alicia Soliz Heredia denunció el incumplimiento de la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo; puesto que las autoridades demandadas, en lugar de dar cumplimiento a la resolución constitucional precitada, se limitaron a pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019 de 3 de mayo, en defecto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 1 de junio, cambiando únicamente el número de sentencia y fecha.

Sostiene que de los fundamentos y la parte resolutiva de la referida SCP 0192/2019-S1, las autoridades demandadas debieron dar cumplimiento a lo dispuesto en ésta, emitiendo una nueva resolución, motivada y fundamentada, respecto a: **a)** La producción del silencio administrativo positivo, contenido en el Recurso Jerárquico que fue interpuesto por ante la autoridad administrativa; y, **b)** La valoración judicial de toda la prueba de descargo que fue presentada en sede administrativa.

Se advierte en primer lugar que las autoridades demandadas, sin esperar la Sentencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, procedieron a emitir una nueva Sentencia Agroambiental Plurinacional el 3 de mayo de 2019, de manera extemporánea; además que dentro de su decreto judicial hacen referencia a que se emitió dicha sentencia en cumplimiento de la SCP 0192/2019-S1, cuya fecha de emisión es posterior a la referida sentencia del Tribunal Agroambiental, lo que va contra toda lógica y revela el objeto de evitar el cumplimiento de la referida sentencia constitucional.

Las Magistradas demandadas, al pronunciar la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, actuaron con desinterés y desacato a lo dispuesto en la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, no existiendo razones suficientes para considerar la existencia de razones válidas y legítimas que justifiquen la conducta de las autoridades antes mencionadas.

I.1.1. Petitorio

Solicitan luego de corrido el trámite de ley: **1)** Se intime a las Magistradas demandadas a dar estricto y cabal cumplimiento con lo ordenado en la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, debiendo pronunciarse de manera expresa y fundamentada respecto al silencio administrativo positivo alegado en el recurso jerárquico; y respecto a toda la prueba de descargo ofrecida en sede administrativa; y, **2)** Al efecto, las autoridades antes mencionadas deberán solicitar a la instancia administrativa el expediente original del proceso sancionador administrativo, para poder emitir la nueva Sentencia Agroambiental.

I.2. Respuesta a la queja

Por memorial presentado el 9 de mayo de 2022, cursante de fs. 272 a 274, Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, afirmaron que dieron cumplimiento a la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, por lo que solicitaron se declare NO HA LUGAR la queja presentada por la recurrente, indicando que respecto a que no se pronunciaron en la

Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, sobre: **i)** El reclamo referido al planteamiento del recurso jerárquico y el consiguiente silencio administrativo positivo, que habría operado en su caso por la negligencia e inactividad procesal de la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT); ello no resulta evidente debido a que en la sentencia precitada se expresó que: "4.- En lo relativo a que se habrían incumplido los plazos procesales previstos para emitir las resoluciones impugnadas, falta de causa, fundamentación y motivación, omisión de verdad material" (sic), se observó que hasta la emisión de la resolución que resuelve el recurso jerárquico, la parte demandante no logró demostrar que el producto forestal decomisado en el Aserradero LA FAR de su propiedad, hubiera sido un producto adquirido de forma lícita y legal, es decir, autorizado por la autoridad reguladora forestal; asimismo, resolvió que emergente de la retardación y dilación por parte de la autoridad administrativa, se operó el silencio administrativo negativo, y no así el silencio administrativo positivo, conforme los razonamientos que cursan en los puntos 3.2. y 3.3. del fallo agroambiental; **ii)** En cuanto al principio de razonabilidad extrañado, también en el punto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, se mencionó que: "En lo relativo a que se habrían incumplido los plazos procesales previstos para emitir las resoluciones impugnadas falta de causa, fundamentación y motivación, omisión de verdad material" (sic); advierten que se resolvió que producto del análisis de lo obrado, no resulta evidente que se hubiera aplicado sanciones injustas e ilegales que no hubieren sido señaladas en el Auto de Apertura, toda vez que, de la revisión de dicho actuado, se tiene que se mencionó la infracción de "almacenamiento ilegal" prohibido y sancionado por la Ley Forestal (LF) -Ley 1700 de 12 de julio de 1996- y arts. 95 y 96 de su Reglamento; asimismo, la infracción y correspondiente sanción por la figura de almacenamiento ilegal, se halla establecida en la norma forestal; por lo que la sanción a dicha conducta, no resulta ser discrecional, siguiendo en el mismo lineamiento se concluyó que en la figura de "almacenamiento ilegal" y constitución de "depositario alzado", no se evidencia que la recurrente en queja hubiere recibido alguna sanción como reincidente; por el contrario, se estableció que no contaría con algún antecedente al régimen forestal; por lo que no se advierte arbitrariedad alguna en la aplicación de sanciones que hubieren sido impuestas en contravención de los principios de proporcionalidad y razonabilidad; y, **iii)** En relación a la ausencia de motivación y fundamentación alegada, respecto al supuesto error en la identificación y citación, así como imprecisión de la persona sancionada que daría lugar a la nulidad del acto administrativo, en el fallo agroambiental se mencionó que de la revisión de las actas de decomiso y depósito provisional, se evidencia que se consignó el nombre de "ALICIA SOLIZ" y que su persona se identifica como Roberta Alicia Soliz Heredia; es decir, se le consignó un solo nombre y apellido, extremo que si le afectaba de alguna forma, debió reclamar en su momento.

I.3. Resolución de la Jueza de garantías

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, mediante Resolución 01 de 27 de mayo de 2022, cursante de fs. 647 a 649 vta., declaró "Infundada" (sic) -siendo lo correcto "NO HA LUGAR"- a la queja formulada, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En cuanto a lo extrañado por la recurrente respecto al silencio administrativo positivo, contenido en el recurso jerárquico interpuesto de manera oportuna y la falta de valoración judicial de toda la prueba de descargo, presentada en sede administrativa, no son evidentes, por cuanto de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, se constata que existe pronunciamiento expreso sobre los aspectos antes indicados, los cuales fueron analizados y ponderados en el numeral 3 de la citada Sentencia; y, **b)** En cuanto al error en la identificación de la persona sancionada, y la falta de tipificación, se advierte que en el numeral 1 de la referida Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, existe también pronunciamiento expreso al respecto, por lo que no es evidente que las autoridades demandadas incumplieron con lo dispuesto en la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo.

I.4. Impugnación

Roberta Alicia Soliz Heredia, mediante memorial presentado el 8 de junio de 2022, cursante de fs. 654 a 663, impugnó la Resolución 01 de 27 de mayo de igual año, bajo los siguientes argumentos: **1)** Las autoridades demandadas procedieron a emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, sin esperar la revisión de la resolución pronunciada por el Juez de garantías, por parte del

Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Las Magistradas demandadas reprodujeron de manera exacta la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, dejada sin efecto a través de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la actual denuncia de queja; y, **3)** Solicita que el Tribunal Constitucional Plurinacional, previo análisis y valoración revoque la resolución impugnada, disponiendo declarar fundada la queja por incumplimiento.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 17 de junio de 2022, cursante a fs. 669, notificado a las partes el 29 del mismo mes y año, la Comisión de Admisión dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Primera de este Tribunal, en virtud del art. 16.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), y del Acuerdo Jurisdiccional TCP-AJ-SP 002/2020 de 9 de enero; por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es pronunciado dentro del plazo legal.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. La Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 de 1 de junio, declaró **improbada** la demanda contencioso administrativa interpuesta por Oswaldo Fong Roca en representación Roberta Alicia Soliz Heredia, en consecuencia subsistente la Resolución Ministerial FOR 39 de 30 de mayo de 2017 (fs. 478 a 484 vta.). Contra esa determinación la demandante mediante memorial de 31 de agosto de 2018 interpuso acción de amparo constitucional (fs. 57 a 67).

II.2. Por Resolución 09/18 de 1 de octubre de 2018, María Isabel Ruiz Hassenteufel, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, constituida en Jueza de garantías, **concedió** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional pre citada (fs. 142 a 152).

II.3. Mediante SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, este Tribunal Constitucional Plurinacional en revisión, **confirmó en parte** la Resolución Constitucional antes mencionada; y en consecuencia, **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos congruencia, fundamentación, motivación y tutela judicial efectiva; y, **denegó** la tutela, en relación a la vulneración del derecho a la defensa y en relación a las costas, daños y perjuicios; disponiendo dejar sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, debiendo las autoridades demandadas emitir una nueva resolución conforme los fundamentos jurídicos expuestos en ese fallo constitucional. Con base a los siguientes fundamentos:

i) Al respecto si bien se advierte que las autoridades demandadas respondieron al primer reclamo referido a la falta de valoración probatoria; empero, no respondieron sobre el segundo cuestionamiento relativo al **planteamiento del recurso jerárquico y el consiguiente silencio administrativo positivo que habría operado en su caso por la negligencia e inactividad procesal de la ABT**. Como cuarto punto demandado, expresó que la parte demandada no se pronunció en el fondo sobre el recurso jerárquico en el plazo legal, pretendiendo más bien subsanar su negligencia y omisión con la dictación extemporánea del fallo; dado que la Resolución emitida **adolece de dos elementos esenciales del acto administrativo como es la causa y el fundamento**; asimismo, **se vulneró el principio de razonabilidad y proporcionalidad**, **por cuanto no observaron la aplicación arbitraria de las sanciones que fueron impuestas de forma discrecional y analógica**, a pesar de no tener antecedentes de infracción al régimen forestal, **siendo la verdad material es que adquirió un producto forestal de forma licita**, cuya resolución impugnada en ninguna de su partes declara probado que su persona hubiese almacenado producto forestal sino que simplemente se limita a señalar que es responsable de la infracción de almacenamiento ilegal, pero sin explicar las razones y fundamentos.

La Sentencia Constitucional Plurinacional ahora denunciada de incumplida, señaló al respecto: Que si bien se llegó a la **conclusión de una respuesta al primer cuestionamiento de no haberse pronunciado una resolución de fondo sobre el recurso jerárquico**, porque la misma adolecería de falta de causa y fundamento; **empero, no existe contestación alguna sobre el reclamo de la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material;**

por lo que consideró que las autoridades demandadas hoy recurridas habrían incurrido -con la dictación de la Resolución ahora impugnada- en la vulneración del debido proceso en su elemento de congruencia omisiva; **por cuanto sólo respondieron al primer y segundo punto demandado, además de los primeros cuestionamientos del tercer y cuarto punto** de la citada demanda, **mas no respecto a los segundos cuestionamientos de estos dos últimos puntos demandados**.

ii) El primer punto demandado en la demanda contenciosa administrativa relativo al reclamo de error en la identificación y citación, así como imprecisión de las personas sancionadas, que da lugar a la nulidad del acto administrativo; ya que en las actas de decomiso y depósito provisional se señala el nombre de "ALICIA SOLIZ", siendo que su persona se identifica como Roberta Alicia Solíz Heredia; sobre este particular este Tribunal Constitucional Plurinacional indicó que las autoridades demandadas se limitaron a expresar que el error de identificación y citación así como imprecisión de las personas sancionadas ya fueron objeto de análisis mediante Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016 de 9 de septiembre, sin emitir mayor pronunciamiento al respecto por estar ya resueltos; aspecto que demostró una insuficiente fundamentación y motivación, en el entendido que no se respondió con claridad y en base a un sustento legal o razonamiento propio del por qué se remiten a un fallo anterior.

iii) En cuanto al **segundo punto** demandado, por el cual la parte accionante denuncia que por Resolución Administrativa SD-ABT-DDCB-PAS-1652/2013, se sanciona a su persona, mas no a la Empresa LA FAR SRL., con el decomiso definitivo del producto forestal, además de una multa exorbitante que no se encuentra conforme a derecho, siendo lo peor que la referida multa doble no está prevista para la infracción de "almacenamiento ilegal"; es decir, que el decomiso de marras se efectuó cuando aún no se encontraba vigente la norma reglamentaria, lo cual vulneró el art. 123 de la CPE; toda vez que, el art. 96.I.II del Reglamento General de la Ley Forestal -DS 24453 de 21 de diciembre de 1996-, regula e impone sanciones con el doble de multa y clausura de establecimientos por diez días, únicamente a las infracciones de procesamiento, industrialización y comercialización ilegal, las mismas que no fueron endilgadas en el Auto de apertura de procesamiento; si bien la tipificación puede ser flexible pero no como para facultar la creación de figuras nuevas como el "almacenamiento ilegal" y luego sancionar por otras infracciones ajenas al citado Auto.

Al respecto, esta Sala consideró que las autoridades demandadas al igual que en el primer punto señalado, sólo se circunscribieron a manifestar que el reclamo de la imposición no prevista por la norma y la falta de tipicidad, ya fueron objeto de análisis en la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016; lo cual significó "que nuevamente se remitieron a los fundamentos de un anterior fallo que resuelve dejar sin efecto otra Resolución Ministerial; sin que para ello, se establezcan los motivos, razones y un sustento legal o jurisprudencial aplicable al caso, que permita efectuar ese tipo de argumentación y en qué casos es posible tan solo remitirse a una resolución ya emitida anteriormente en otro proceso contencioso administrativo interpuesto contra otro fallo que fue anulada y que en consecuencia se emitió otra distinta que es objeto de la presente que mereció la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 ahora cuestionada" (sic).

iv) En relación al **tercer punto** demandado, **se advirtió dos cuestionamientos**, **el primero** referido a que el 3 de enero de 2014, presentó recurso de revocatoria adjuntando **certificados forestales** de origen **que acreditan el origen ilícito de las trozas de** madera que nunca fueron valoradas; asimismo, como **segundo** se identificó el reclamo realizado mediante escrito de 18 de marzo de igual año, ofreció prueba literal y testifical en la instancia de revocatoria y pese a su admisión tampoco fue valorada.

Sobre el cuestionamiento, **de que la parte demandada no habrían valorado su recurso de revocatoria mediante el cual habría adjuntado certificados forestales** que acreditarían el origen lícito de la madera, -tal como se estableció- **ciertamente existe una respuesta; empero, la misma resultó ser insuficientemente motivada y fundamentada,** dado que el fallo ahora impugnado se limita en señalar que la prueba presentada fue evaluada y ponderada en su justo alcance y dimensión de manera conjunta y en base a las reglas de la sana crítica, **sin señalar ni**

detallar para ello de forma clara, los elementos probatorios y fundamentos legales para llegar a esa conclusión, lo cual de igual forma comprueba la lesión del debido proceso; **respecto al segundo cuestionamiento** relativo al reclamo **de que tampoco se hubiera valorado la prueba literal y testifical ofrecida el 18 de marzo de 2014; en vista de que sobre el mismo se llegó a establecer una falta de respuesta**, lógicamente no se realizó análisis alguno.

v) En cuanto al **cuarto punto de la demanda**, **también se advierte dos cuestionamientos, el primero** está referido sobre el reclamo de que la parte demandada, **no se pronunció en el fondo sobre el recurso jerárquico** en plazo legal, pretendiendo más bien subsanar su negligencia y omisión con la dictación extemporánea del fallo, **porque la**

Resolución emitida adolecería de dos elementos esenciales del acto administrativo como son la causa y el fundamento; **asimismo se alega la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material, en que habrían incurrido las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental.**

Al respecto, se dijo que las autoridades demandadas haciendo referencia al Informe legal INF/MMAyA/AGAJ/URJ 0102/2017 MMAyA/2017-0062 de 26 de mayo**, transcribiendo parte del fundamento de la Resolución Administrativa SR-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, sin explicar al efecto los motivos y razones jurídicas, se limitaron en afirmar que en su considerando III se realiza un análisis punto por punto de los argumentos**; aspecto que de igual forma comprueba la lesión del debido proceso en su elementos señalados debido a que no existe un razonamiento propio acerca de los motivos por los cuales no se ingresó al examen de fondo de la Resolución jerárquica. **Finalmente respecto al segundo cuestionamiento del referido punto de la demanda, a través del cual se alega la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material, en que habrían incurrido las autoridades demandadas en la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental, en mérito de que sobre el mismo no existe respuesta, de igual forma no corresponde efectuar análisis alguno**.

vi) A manera de conclusión, se mencionó que en relación al contenido de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, las respuestas al primer y segundo punto demandados, la efectuaron sin una debida motivación y fundamentación, porque los argumentos expresados sobre dichos puntos de la demanda contenciosa administrativa, la efectuaron sin una explicación clara ni un sustento legal a objeto de dejar subsistente la Resolución Ministerial FOR 39; lo propio sucede respecto a los primeros cuestionamientos del tercer y cuarto punto de la citada demanda, ya que las respuestas se circunscriben a los fundamentos de un fallo anterior, sin esgrimir para ello un razonamiento legal propio, siendo que la aludida jurisprudencia exige que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución, debe ineludiblemente exponer los hechos, motivos y las normas que sustentan su decisión, que no necesariamente sean ampulosas, sino exige que un fallo tenga una estructura de forma y fondo que responda los puntos demandados; por lo que, al no haberse actuado en esa forma, se procedió a conceder la tutela solicitada (fs. 172 a 196).

II.4. Dando cumplimiento a la Resolución 09/2018 pronunciada por la Jueza de garantías, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental emitió la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019 (fs. 502 a 517), declarando improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por Oswaldo Fong Roca en representación Roberta Alicia Soliz Heredia, en consecuencia, subsistente la Resolución Ministerial FOR 39, dividiendo sus fundamentos en numerales y aclarando previamente que la resolución administrativa impugnada en demanda contencioso administrativa corresponde a la referida Resolución Ministerial, y que la misma fue emitida en cumplimiento a la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, que declara probada en parte la demanda contencioso administrativa, que fuera también interpuesta por la ahora demandante. Así entonces:

1.- Pronunciamiento en cuanto al error en la identificación y citación, así como imprecisión de la persona sancionada que daría lugar a la nulidad del acto administrativo

Las Magistradas ahora recurridas señalaron las constataciones efectuadas por la Resolución Ministerial FOR 39, resultan evidentes ya que efectivamente de la revisión del proceso administrativo sancionador, se verifica que "Alicia Soliz" con cédula de identidad 3620866 Cbba, suscribe el Acta de Depósito Provisional en calidad de depositario, cursando además su firma en calidad de infractor y/o responsable intervenido, conforme se advierte de fs. 4 a 5 de los antecedentes; así también se constata a fs. 24 de los antecedentes, que Roberta Alicia Soliz Heredia, con cédula de identidad 3620866 Cbba, fue notificada personalmente con el Auto Administrativo ABT-DDCB-PAS-102/2010 de 21 de diciembre de 2010, constando a continuación copia de su cédula de identidad, misma que guarda perfecta coincidencia, en nombre, número de cédula de identidad y extensión, con la identidad de la ahora demandante Roberta Alicia Soliz Heredia, que extendió Poder Notariado a favor del abogado Oswaldo Fong Roca, conforme a la copia legalizada del Testimonio 343/2017 que cursa a fs. 1 y vta., de obrados, y con la copia legalizada del Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio de fs. 2 de obrados, donde se consigna a la demandante como propietaria del Aserradero LA FAR. Por consiguiente, no advirtieron que se hubiera procedido al llenado irregular del Acta de Depósito Provisional y del Acta de Decomiso, al ser claro y evidente que se notificó la persona correcta, es decir Roberta Alicia Soliz Heredia, como propietaria del Aserradero LA FAR, quien además suscribe el actuado, no existiendo en consecuencia ningún vicio que hubiere ameritado la nulidad de dichas actuaciones, ya que se cumplió de manera estricta con lo dispuesto por el art. 95-III y IV del DS 24453.

En cuanto a lo sostenido por la Resolución Ministerial FOR 39, de que la demandante habría tenido una actitud pasiva con relación al presunto vicio respecto a la identidad de la procesada, convalidando tales actos; se verifica que dicho aspecto de la identificación no fue reclamado en su momento y fue convalidado, ya que luego de haber sido notificada con el Auto de Inicio del Proceso Administrativo Sancionador de fs. 22 a 23 de los antecedentes, la procesada no efectuó ningún reclamo aduciendo no ser la persona correcta, incluso asumió su condición de procesada y propietaria del Aserradero LA FAR, mediante la suscripción del Acta Circunstanciada de Inventario de 20 de febrero de 2013, cursante a fs. 242 de los antecedentes.

Concluyeron señalando que al no ser evidente que se hubiera vulnerado la norma administrativa, ya que fue debidamente identificada la procesada Roberta Alicia Soliz Heredia, como propietaria del Aserradero LA FAR, donde se constató la existencia de madera sin respaldo legal en CFOR's, individualizando la infracción como "almacenamiento ilegal" prevista por el art. 95-V del DS 24453; carecen de asidero legal las argumentaciones referidas a la presunta transgresión de derechos y garantías constitucionales previstas por los arts. 115-I, 116, 117-I y 119 de la CPE, referidos al derecho a la defensa, debido proceso, seguridad jurídica, dignidad de las personas y presunción de inocencia; menos aun al Principio de Legalidad, toda vez que conforme se tiene señalado se procedió conforme a la norma administrativa aplicable, que prevé expresamente la infracción y sanción referida al "almacenamiento ilegal".

2.- En lo concerniente a que se hubiere impuesto una sanción no prevista por la norma y la falta de tipicidad

Después de un análisis de los antecedentes, las Magistradas hoy recurridas señalaron que no resulta cierto que la Resolución Ministerial FOR 39, hubiese obviado el "Principio de Tipicidad" del procedimiento sancionador, previsto por el art. 73 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, toda vez que se aplicaron sanciones a infracciones administrativas expresamente previstas en las leyes y disposiciones reglamentarias, señaladas en los párrafos precedentes, por consiguiente tampoco se advierte conculcación de los arts. 4-g) y 72 de la LPA; y si se sancionó a "Roberta Alicia Soliz Heredia" fue en calidad de propietaria del Aserradero LA FAR, conforme ella misma lo acreditó, mediante el Certificado de Actualización de Matrícula de Comercio, adjuntado a la demanda que cursa a fs. 2 de obrados; resultando pertinente agregar que no resulta cierto que se hubieren impuesto sanciones correspondientes a otras infracciones como son el "procesamiento, industrialización y comercialización ilegal", ya que como se tiene precisado, el proceso administrativo sancionador se aperturó por la infracción de "almacenamiento ilegal" de producto forestal, previsto y sancionado con multa, decomiso y clausura conforme los términos del

art. 95-IV del DS 24453; por consiguiente carece de sustento lógico y legal que la demandante, a través de su apoderado, pretenda tergiversar los hechos aduciendo que se aplicaron sanciones para otro tipo de infracciones y que el Auto de Inicio debió ser corregido y ampliado por otras infracciones y que al no haberse procedido de esa manera se tornaría nula de pleno derecho la Resolución Administrativa RD-ABT-DDCBPAS-1652-2013, toda vez que de los antecedentes, se constata que en ningún momento se hizo referencia a otra infracción administrativa que no sea el almacenamiento ilegal de madera y el depositario alzado; resultando en consecuencia, inaplicables la normas invocadas consistentes en el art. 11 de la Directriz Jurídica IJU 1/2006 y los arts. 31 y Disposición Transitoria Tercera de la LPA, no advirtiéndose ningún error en la calificación de los hechos, ni necesidad de ampliación del Auto de Inicio del Procedimiento Sancionador, no encontrándose por ello, vulneración a la garantía del debido proceso, derecho a la defensa y principio de congruencia, establecidos en los arts. 115-II y 119-II de la CPE. En lo referente a que la Resolución Administrativa ABT 293/2014 de 29 de septiembre, no se encontraba vigente cuando se efectuó el decomiso, y que habría sido aplicada infringiendo la prohibición constitucional de irretroactividad de la ley, conforme al art. 123 de la CPE; se constata que dicho alegato no tiene asidero jurídico, puesto que no se advierte que el decomiso provisional se hubiere efectuado en aplicación de dicha Resolución Administrativa ABT 293/2014, con mayor razón cuando, para la dictación del Auto Administrativo ABT-DDCB-PAS-102/2010 de 21 de diciembre de 2010, de inicio del procedimiento sancionador, se aplicó el art. 33 de la LPA, e Instructivo Jurídico IJU-001/06, conforme se desprende del punto resolutivo segundo de dicho Auto; no advirtiéndose por consiguiente que se hubiere incurrido en aplicación retroactiva de la norma.

3.- Respecto a la presunta falta de valoración de la prueba, desconocimiento del silencio administrativo negativo para el recurso de revocatoria y desconocimiento del silencio administrativo positivo para el recurso jerárquico

3.1.- Valoración de la prueba aportada

Advirtieron que sí se valoró la prueba de descargo presentada por la ahora demandante, valoración que se encuentra sustentada además en actuados anteriores dentro del procedimiento; ya que consta que respecto al escrito de fecha 18 de marzo de 2014, cursante a fs. 323, donde la recurrente -ahora demandante-, ofreció más prueba de descargo literal y testifical en la instancia de revocatoria, adjuntando copias de Certificados Forestales de Origen (CFO's) cursantes de fs. 324 a 416 de los antecedentes; y luego, adjuntada al memorial de fs. 424 a 432, de 13 mayo de 2014, vuelve a presentar prueba documental de descargo consistentes en copias de CFO's cursantes de fs. 433 a 486; tal prueba de descargo fue objeto de análisis técnico y jurídico mediante el Dictamen Técnico - Legal recurso de Revocatoria DTL - DGMB 128/2015 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 494 a 509 de los antecedentes, con anexos que cursan de fs. 510 a 517 de los antecedentes, en el cual se efectúa un análisis pormenorizado de los CFO's de descargo adjuntos al memorial de 19 de marzo de 2014, mediante el cuadro 3 (fs. 500 a 501 de los antecedentes) y de los CFO's adjuntos al memorial de 30 de mayo de 2014 mediante el Cuadro 4 (fs. 507 a 508 de los antecedentes) precisando dicho Dictamen que a efectos de constatar si los mismos correspondían a la madera decomisada, se habría verificado la base (de datos) del PFCF (Puesto Fijo de Control Forestal) de PADRESAMA de la gestión 2010 (Único puesto de control forestal por el que se verifican los CFO's cuyo destino es Cochabamba, que es el lugar donde se encuentra ubicado el Aserradero LA FAR), correspondiendo 2010 justamente porque el decomiso ocurrió en dicha gestión, sin embargo, no se habría evidenciado que los mismos respaldaban la madera decomisada ya que concluyen que los datos dasometricos de las trozas no serían coincidentes, y para mayor abundamiento, refiere este Dictamen que algunas trozas no habrían sido transportadas en 2010, que algunos son CFO 2 correspondientes a madera aserrada y que otros tienen como destinatarios otras empresas; conclusiones que según se puede advertir, fueron recogidas y consignadas en los fundamentos de la Resolución Ministerial FOR 39, citadas líneas arriba. Valoración de la prueba de descargo que la recurrente no rebatió en ningún momento, mediante argumentos jurídicos y/o técnicos, limitándose a sostener que no se habría valorado la prueba de descargo presentada; sin embargo, conforme se tiene señalado, sí se valoró; advirtiéndose que la demandada no especifica qué hecho o circunstancia de la prueba de descargo que presentó, hubiese

sido omitido u obviado o por qué estaría errada la valoración o análisis que efectúa la autoridad administrativa, requisitos necesarios sin los cuales este Tribunal se halla impedido de efectuar una compulsa de argumentos a efectos de establecer si se ajustan o no a derecho. Resulta necesario señalar que los únicos medios por los cuales la procesada podría acreditar que los productos forestales que le decomisaron se encontraban respaldados legalmente, son precisamente los CFO's, no siendo una prueba idónea las declaraciones testificales, para rebatir la existencia de dicho certificado público, extendido por autoridad pública forestal competente, que hace plena prueba conforme lo dispone el art. 1296 del Código Civil (CC), no siendo por consiguiente, pertinente ni idónea al caso concreto la producción de prueba testifical, con arreglo a la prohibición dispuesta por el art. 1328-2) con relación al art. 1330, ambos del CC.

Por lo que concluyeron que se valoró y consideró la prueba documental de descargo presentada por la ahora recurrente.

3.2.- Silencio Administrativo Negativo en recurso de revocatoria

Las Magistradas demandadas, refiriéndose de manera textual a la Resolución Ministerial FOR 39, en la cual señala que la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), al haber perdido competencia para pronunciarse conforme a los argumentos expuestos por la recurrente en su respectivo Recurso de Revocatoria, y en función a dicha aceptación del silencio administrativo negativo, que el Ministerio de Medio Ambiente y Agua, como autoridad competente para resolver el recurso jerárquico, resolvió el mismo, considerando además los fundamentos del recurso de revocatoria interpuesto en su momento, evidenciándose que de esa manera dio efectivo cumplimiento a lo dispuesto mediante la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, cuya copia cursa en los antecedentes, donde el Tribunal Agroambiental dispone que corresponde a la autoridad jerárquica compulsar y valorar la prueba presentada por la parte demandante en el recurso de revocatoria, extremo que conforme se tiene precisado en el punto precedente 3.1, ha sido cumplido; por lo que no resulta cierto que la Resolución Ministerial FOR 39, hubiere desconocido la aplicación del silencio administrativo negativo en recurso de revocatoria, por lo que tampoco es evidente que la misma contenga los mismos argumentos que la Resolución Ministerial FOR 66, conforme aduce la parte actora.

3.3.- En lo concerniente a que se hubiere desconocido la aplicación del silencio administrativo positivo en recurso jerárquico

A este respecto constataron que la Resolución Ministerial FOR 39, no acoge el pedido de la recurrente de que opere el silencio administrativo positivo en recurso jerárquico e ingresa a resolver el mismo, basándose en que mediante Auto Administrativo de 9 de julio de 2015, se admitió el recurso jerárquico, notificado en 14 de julio de 2015, por lo que a partir de dicha fecha corría el plazo de noventa días para emitir la Resolución Jerárquica, conforme con el art. 48 del DS 27171, considerando así que el plazo fenecía en 20 de noviembre de 2015, y que la Resolución Jerárquica -Resolución Ministerial FOR 66- fue emitida en 16 de noviembre de 2015, es decir, dentro del plazo legal establecido, por lo que no podría operarse el silencio administrativo positivo solicitado por la ahora recurrente, y que debe considerarse que en el procedimiento administrativo son considerados sólo los días hábiles y no así los días calendario; agrega además que el Ministerio no contaba con los antecedentes para resolver rápidamente el recurso jerárquico, por lo que solicitó en reiteradas oportunidades la remisión de antecedentes a la Dirección Ejecutiva de la ABT.

Asimismo señalaron que la cuestión del silencio administrativo positivo, ya fue dirimida mediante la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, y que en cumplimiento a dicho fallo judicial, es que se emitió la Resolución Ministerial FOR 39, impugnada a través de demanda contencioso administrativa.

4.- En lo relativo a los plazos procesales previstos

4.1.- En lo relativo a que se habrían incumplido los plazos procesales para emitirse las resoluciones en sede administrativa, tal aspecto ya ha sido respondido en el punto precedente, con relación a que al no emitirse resolución en plazo en recurso de revocatoria, se operó el silencio

administrativo negativo, que fue considerado y admitido por la autoridad administrativa jerárquica; y en cuanto a que también correspondía la aplicación del silencio administrativo positivo en instancia de recurso jerárquico, tal extremo también fue dilucidado, resultando evidente que el mismo no se operó en aplicación de la norma reglamentaria expresa, ya especificada en el punto anterior. Ahora bien, con relación a que la Resolución Ministerial FOR 39 adolecería de causa y fundamentación conforme dispone el art. 28-b) y e) de la LPA, por no tener justificación de hecho y de derecho; corresponde manifestar, conforme se tiene desarrollado en los puntos precedentes, que lo acusado no es evidente, puesto que el proceso administrativo sancionador iniciado contra Roberta Alicia Soliz Heredia, por la infracción de almacenamiento ilegal de producto forestal, tiene su sustento legal en la Ley Forestal y su Reglamento, donde se efectúa una amplia relación y valoración de la documentación consistente en CFO's presentados en calidad de prueba de descargo, donde se especificó claramente el por qué tales pruebas no lograron desvirtuar la falta de respaldo legal de la madera decomisada; por consiguiente, no es evidente que se hubiere infringido el derecho a la defensa de la procesada ahora demandante, ya que tuvo la oportunidad de presentar su prueba de descargo y fundamentar asumiendo defensa, derecho que no se advierte fue coartado o restringido, menos que se hubiere incurrido en negación a la tutela judicial efectiva o derecho de petición, previsto por el art. 24 de la CPE, por lo que tampoco se advierte infracción al art. 15 de la Directriz Jurídica IJU/2006. Por el contrario, de la lectura de la Resolución Ministerial FOR 39, se evidencia que la misma acredita la vinculación entre la valoración de la prueba y la motivación y fundamentación, ya que hace una relación de la prueba producida que acreditó la existencia de madera sin respaldo legal dentro de las instalaciones del Aserradero LA FAR, de propiedad de la ahora demandante, y que habiendo sido designada la misma como depositaria de dicho producto, cuando la autoridad administrativa inspeccionó la existencia de la madera, constató que no se encontraba en el lugar y que pese a la intimación de presentar los tablones, los mismos no fueron presentados, extremo técnicamente demostrado durante la sustanciación del procedimiento sancionador; por lo que el fundamento para confirmar la sanción establecida mediante la Resolución Administrativa RD-ABT-DDCB-PAS-1652-2013 de 5 de noviembre, se encuentra ampliamente sustentado.

4.2.- No resulta evidente que se hubieren aplicado sanciones injustas e ilegales no mencionadas en el Auto de Apertura, ya que de la revisión de dicho actuado, se constata que dicho actuado, hace mención a la infracción de "almacenamiento ilegal" prohibido y sancionado por la Ley Forestal y arts. 95 y 96 de su Reglamento; tampoco se encuentra que sería arbitraria la aplicación de sanciones inobservando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, toda vez que, conforme se tiene precisado en el punto 2 precedente, la infracción y correspondiente sanción por almacenamiento ilegal, se encuentra prevista en la norma forestal, no siendo dicha sanción discrecional o "analógica" precisamente por estar prevista en la norma aplicable.

Así también, el caso concreto de "almacenamiento ilegal" y constitución de "depositario alzado" no prevé la aplicación de ninguna graduación, basada en la intencionalidad, naturaleza del perjuicio causado y reincidencia a efectos de que la misma sea aplicada; y en cuanto a la reincidencia, de los actuados no se constata que la ahora demandante haya recibido alguna sanción como reincidente, toda vez que se acreditó más bien que no tendría antecedentes como infractora al régimen forestal de la nación.

También verificaron que durante todo el tiempo transcurrido, hasta la emisión de la resolución que resuelve el recurso jerárquico, la demandante no ha demostrado lo que ahora manifiesta, referido a que el producto forestal decomisado en el Aserradero LA FAR de su propiedad, sea un producto lícito adquirido legalmente y autorizado por la autoridad reguladora forestal; y en cuanto a que hubo retardación y dilación por parte de la autoridad administrativa, ello fue constatado en la fase del recurso de revocatoria, operándose por dicho efecto el silencio administrativo negativo, mas no así el silencio administrativo positivo.

4.3.- En cuanto a que se hubieren infringido los principios de presunción de inocencia y culpabilidad, conforme con el art. 74 de la Ley 2341, en cuanto a que no se explicaría las razones y fundamentos del por qué sería responsable de la infracción de "almacenamiento ilegal", conforme se tiene reiterado líneas arriba, al no sustentar mediante CFO's la existencia de tablones

en el Aserradero LA FAR de propiedad de la demandante, la autoridad administrativa, conforme a ley la sancionó por almacenamiento ilegal, previsto y sancionado por el art. 95-IV del DS 24453 que dispone: "Se prohíbe en todo el territorio nacional el transporte, almacenamiento, procesamiento y comercialización de productos forestales que no se encuentren amparados por el correspondiente certificado de origen autorizado por la autoridad competente y, en su caso, refrendado por el funcionario responsable designado o por la póliza de exportación, bajo sanción de decomiso, multa y clausura , según corresponda, de acuerdo al presente reglamento."

Finalmente, constataron que la Resolución Ministerial FOR 39 de 30 de mayo de 2017, emitida en cumplimiento a la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, se ajusta a derecho, al aplicar el silencio administrativo negativo en recurso de revocatoria y por consiguiente se pronuncia e ingresa al fondo, tanto respecto a los argumentos del recurso jerárquico interpuesto como al recurso de revocatoria no resuelto, ingresando a valorar y referirse expresamente a la prueba de descargo presentada por la procesada, conforme lo dispuso la Sentencia Agroambiental señalada, no siendo una copia de la anterior Resolución Ministerial FOR 66 de 16 de noviembre de 2015 (fs. 502 a 517).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La recurrente alega el incumplimiento de la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo; toda vez que, Elva Terceros Cuellar y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, al dictar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019 de 3 de mayo, cambiaron únicamente el número y fecha de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018, misma que fue anulada por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional; empero sin dar cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada supra, en cuanto a que las autoridades prenombradas emitan una nueva resolución, motivada y fundamentada, respecto a: **a)** La producción del silencio administrativo positivo, contenido en el Recurso Jerárquico que fue interpuesto por ante la autoridad administrativa; y, **b)** La valoración judicial de toda la prueba de descargo que fue presentada en sede administrativa.

III.1. En cuanto a la competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a Sentencias Constitucionales Plurinacionales

El art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; asimismo, en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, se estableció que ante un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional con calidad de cosa juzgada, el mecanismo procesal idóneo es el recurso de queja, y quien tiene competencia para conocer de inicio esta denuncia es el Juez o Tribunal de garantías.

El citado Auto Constitucional, también señaló en cuanto al procedimiento a seguirse en estos casos, que:

"…Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento

a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata" (las negrillas son nuestras).

III.2. Sobre el carácter vinculante y cumplimiento obligatorio de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

El art. 203 de la CPE, dispone que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno" (las negrillas son añadidas); precepto que guarda concordancia con el art. 15.II del CPCo, al señalar que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, constituyen jurisprudencia y tienen carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares".

Respecto a la vinculatoriedad de los fallos constitucionales, este Tribunal Constitucional Plurinacional expresó, que se encuentra sujeta a la regla de la analogía; es decir, que los supuestos fácticos de la problemática resuelta mediante una Sentencia Constitucional, en la que se crea una jurisprudencia, deben ser análogos a los supuestos fácticos de la problemática a resolverse mediante la sentencia en la que se aplicará el precedente obligatorio; por ello, la jurisprudencia constitucional juega un papel de primer orden en su aplicación; lo que implica para un mejor entendimiento, disgregar su aplicación examinando los alcances de la vinculatoriedad de las sentencias constitucionales, con el fin de establecer qué parte de ellas asumen el carácter obligatorio -SCP 1787/2014 de 19 de septiembre-.

Por consiguiente, la parte vinculante de una sentencia constitucional es la *ratio decidendi* o razón de la decisión, al constituir el razonamiento relevante de su fundamentación y tener la capacidad de generar precedentes obligatorios, que deben ser aplicados por los jueces y tribunales que imparten justicia y forman parte del Órgano Judicial, en la resolución de todos los casos que presenten supuestos fácticos análogos; constituyendo la suma de ellos, la línea jurisprudencial que por la dinámica del derecho y las problemáticas a resolver, puede cambiar o modularse, dependiendo de la interpretación a realizarse en procura de la protección de los derechos humanos, las leyes o disposiciones legales observables a cada uno de ellos.

No obstante, es preciso realizar una diferenciación entre *ratio decidendi* o la razón de la decisión de un fallo con el *decisum* o parte resolutiva o el Por Tanto de la resolución; por ello, conviene señalar que esta última alude a la resolución concreta del caso, que adquiere un efecto inter partes; es decir, que **en función a la parte resolutiva una Sentencia Constitucional, se convierte obligatoria solamente para las partes que se encuentran en litigio, la cual no se considera vinculante para todos**, razonamiento expresado por este máximo órgano de control de constitucionalidad, en la SC 1310/2002-R de 28 de octubre[1]; por consiguiente, **la parte vinculante y obligatoria de una sentencia, auto o declaración constitucional plurinacional, es la *ratio decidendi*, cuyo efecto es erga omnes; a diferencia del *decisum*, cuyo cumplimiento es obligatorio únicamente para las partes intervinientes en el proceso, con efecto inter partes**. Entendimiento también asumido en la SCP-0087/2018-S2 de 4 de abril.

III.3. Análisis de la denuncia de incumplimiento

Los recurrentes de queja a través de su representante legal alegan el incumplimiento de la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, por cuanto las Magistradas ahora recurridas al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, no fundamentaron ni motivaron su fallo, tampoco respondieron a puntos específicos de su demanda contenciosa administrativa.

En ese orden, es importante señalar que la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, que confirmó en parte la Resolución 09/2018 de 1 de octubre, pronunciada por la Jueza de garantías; y en consecuencia, **concedió la tutela en parte** disponiendo que las autoridades demandadas emitan nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, motivado y congruente, en base a los argumentos y consideraciones expuestas en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo, las sentencias constitucionales son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso

constitucional, la cual debe ser ejecutada en coherencia y congruencia entre el o los problemas jurídicos constitucionales que se tienen que resolver, la *ratio decidendi* o razón de la decisión y la parte dispositiva, como partes esenciales de la estructura de cualquier tipo de resolución constitucional.

Ahora bien, cabe aclarar que conforme refiere la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, pronunciada por Elva Terceros, y Ángela Sánchez Panozo, Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, y respecto de la cual trata la presente queja; fue emitida en cumplimiento de la Resolución constitucional 09/18 de 1 de octubre de 2018, pronunciada por la Jueza de garantías, la cual evidentemente no contiene diferencias sustanciales en cuanto a lo dispuesto en la SCP 0192/2019-S1; sin embargo, conforme a lo establecido en el art. 16.II. del CPCo, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas de aquellos fallos constitucionales con calidad de cosa juzgada; de tal manera que el análisis de la presente denuncia de queja se circunscribirá a contrastar la citada Sentencia Constitucional con las denuncias de presunto incumplimiento a esta en la emisión de la Sentencia Agroambiental, en principio nombrada, concluyendo en cada una de las indicadas denuncias son evidentes o no.

En ese marco, la recurrente denuncia que Ángela Sánchez Panozo y María Tereza Garrón Yucra, Magistradas del Tribunal Agroambiental, ahora recurridas, incumplieron lo dispuesto en la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, **al pronunciar la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, en defecto de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018** -esta última anulada-, pues refieren que las indicadas autoridades simplemente cambiaron el número y fecha del fallo agroambiental; obviando pronunciarse nuevamente respecto a:

III.3.1. Que debió emitirse un fallo motivado y fundamentado sobre el hecho de haberse producido silencio administrativo positivo al momento de presentar su recurso jerárquico.

En ese estado de cosas, de la revisión de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, desarrollada en la conclusión II.4. del presente fallo constitucional, se tiene que la indicada denuncia no resulta evidente, toda vez que en el punto 3.3. del fallo agroambiental, las autoridades demandadas constataron que la Resolución Ministerial FOR 39, no acoge el pedido de la recurrente de que opere el silencio administrativo positivo en recurso jerárquico, e ingresa a resolver el mismo, basándose en que mediante Auto Administrativo de 9 de julio de 2015, se admitió el recurso jerárquico, notificado en 14 de julio de 2015, por lo que a partir de dicha fecha corría el plazo de noventa días para emitir la resolución jerárquica, conforme con el art. 48 del DS 27171, considerando así que el plazo fenecía en 20 de noviembre de 2015, y que la Resolución Jerárquica -Resolución Ministerial FOR 66- fue emitida en 16 de noviembre de 2015, es decir dentro del plazo legal establecido, por lo que no podría operar el silencio administrativo positivo solicitado por la ahora recurrente, y que debe considerarse que en el procedimiento administrativo solo se toman los días hábiles y no así los días calendario. De igual modo, indicaron que ese hecho ya fue dirimido mediante la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 90/2016, y en cumplimiento a dicho fallo judicial, es que se emitió la Resolución Ministerial FOR 39 impugnada a través de demanda contencioso administrativa.

De cuyos argumentos se observa que las Magistradas demandadas motivaron el agravio refiriéndose a los actuados del proceso, como el Auto de Admisión del recurso jerárquico, fundamentando en el art. 48 del DS 27171, y con base a esa normativa concluyeron que el plazo fenecía en 20 de noviembre de 2015; por ende, la Resolución Ministerial FOR 66 de 16 de noviembre de 2015, fue emitida dentro del plazo legal establecido.

Dicho lo anterior, este Tribunal Constitucional Plurinacional, no advierte que sobre el punto de análisis las autoridades demandadas hubieren incurrido en incumplimiento a la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo.

III.3.2. La valoración judicial de toda la prueba de descargo que fue presentada en sede administrativa.

Previamente a ingresar a considerar lo cuestionado por la recurrente, se hace necesario mencionar que la misma, como sustento de su denuncia, transcribió partes de la SCP 0192/2019-S1; expresando que se habría incumplido ésta, ya que la misma indicaría: "…**No hay pronunciamiento causando lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material**… **no se establece el razonamiento lógico que lleve a las autoridades demandadas sin precisar los elementos probatorios y fundamentos legales para llegar a esa conclusión"**.

De lo descrito precedentemente, Tribunal Constitucional Plurinacional observa que la primera parte del argumento expuesto por la recurrente - lesión de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material- no corresponde al punto referido a la denuncia de ausencia de valoración probatoria, resuelto mediante el fallo constitucional ahora denunciado como incumplido; pues lo mencionado forma parte del análisis siguiente:

…En ese sentido, sobre el cuestionamiento de que la parte demandada no se habría pronunciado en el fondo sobre el recurso jerárquico en plazo legal, porque más bien se hubiera tratado de subsanar la negligencia en la dictación extemporánea del fallo -respecto al cual se llegó a establecer una respuesta-; empero, la misma resultó ser carente de motivación y fundamentación, dado que las autoridades demandadas haciendo referencia al Informe legal INF/MMAyA/AGAJ/URJ 0102/2017 MMAyA/2017-0062 de 26 de mayo y transcribiendo parte del fundamento de la RA SR-ABT-DDCB-PAS-1652-2013, sin explicar al efecto los motivos y razones jurídicas, se limitaron en afirmar que en su considerando III se realiza un análisis punto por punto de los argumentos; aspecto que de igual forma comprueba la lesión del debido proceso en su elementos señalados debido a que no existe un razonamiento propio a cerca de los motivos por los cuales no se ingresó al examen de fondo de la Resolución jerárquica. **Finalmente respecto al segundo cuestionamiento del referido punto de la demanda, a través del cual se alega la lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material en la que habrían incurrido las autoridades demandadas** en la emisión de la Sentencia Nacional Agroambiental, en mérito de que sobre el mismo no existe respuesta, de igual forma no corresponde efectuar análisis alguno… (las negrillas son indicativas).

De donde además se puede apreciar que no existe en la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo, la conclusión "…No hay pronunciamiento causando lesión al principio de razonabilidad, proporcionalidad y verdad material…".

Asimismo, no corresponde lo mencionado por la recurrente como cita textual de la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo cuando señala que las autoridades demandadas no habrían cumplido con esta: "…no se establece el razonamiento lógico que lleve a las autoridades demandadas sin precisar los elementos probatorios y fundamentos legales para llegar a esa conclusión…". Es decir, no corresponde al texto de ese fallo constitucional, pues al respecto en cuanto a la ausencia de valoración, se mencionó:

…si bien existe una respuesta, empero, la misma resultó ser insuficientemente motivada y fundamentada, dado que el fallo ahora impugnado se limita en señalar que la prueba presentada fue evaluada y ponderada en su justo alcance y dimensión de manera conjunta y en base a las reglas de la sana crítica, sin señalar ni detallar para ello de forma clara, los elementos probatorios y fundamentos legales para llegar a esa conclusión, lo cual de igual forma comprueba la lesión del debido proceso; respecto al segundo cuestionamiento relativo al reclamo de que tampoco se hubiera valorado la prueba literal y testifical ofrecido el 18 de marzo de 2014.

Aclarado lo anterior, respecto a la ausencia de valoración observada por la SCP 0192/2019-S1 de 7 de mayo revisada, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, en su considerando tercero, punto 3.1., las Magistradas demandadas, advirtieron que sí se valoró la prueba de descargo presentada por la ahora demandante, valoración que según expresan se encuentra sustentada además en actuados anteriores dentro del procedimiento; constatando respecto al escrito de fecha 18 de marzo de 2014, cursante a fs. 323, donde la ahora recurrente, ofreció más prueba de descargo literal y testifical en la instancia de revocatoria, adjuntado copias de CFO's cursantes de fs. 324 a 416 de los antecedentes; y luego, adjuntada al memorial de fs. 424 a 432 de 13 mayo de 2014, vuelve a

presentar prueba documental de descargo consistentes en copias de CFO's cursantes de fs. 433 a 486; tal prueba de descargo fue objeto de análisis técnico y jurídico mediante el Dictamen Técnico - Legal Recurso de Revocatoria DTL - DGMB 128/2015 de 28 de enero de 2015, cursante de fs. 494 a 509 de los antecedentes, con anexos que cursan de fs. 510 a 517 de los antecedentes, en el cual se efectúa un análisis pormenorizado de los CFO's de descargo adjuntos al memorial de 19 de marzo de 2014, mediante el cuadro 3 (fs. 500 a 501 de los antecedentes) y de los CFO's adjuntos al memorial de 30 de mayo de 2014 mediante el cuadro 4 (fs. 507 a 508 de los antecedentes) precisando dicho Dictamen que a efectos de constatar si los mismos correspondían a la madera decomisada, se habría verificado la base (de datos) del PFCF (Puesto Fijo de Control Forestal) de PADRESAMA de la gestión 2010 (Único puesto de control forestal por el que se verifican los CFO's cuyo destino es Cochabamba que es el lugar donde se encuentra ubicado el Aserradero LA FAR) correspondiendo 2010 justamente porque el decomiso ocurrió en dicha gestión; sin embargo, no se habría evidenciado que los mismos respaldaban la madera decomisada ya que concluyen que los datos dasometricos de las trozas no serían coincidentes.

Además indicaron que según el referido Dictamen, algunas trozas no habrían sido transportadas en 2010, que algunos son CFO 2 correspondientes a madera aserrada, y que otros tienen como destinatarios otras empresas; conclusiones que según pudieron advertir, fueron recogidas y consignadas en los fundamentos de la Resolución Ministerial FOR 39, citadas líneas arriba.

Asimismo, las Magistradas demandadas señalaron en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, que la ahora recurrente no objetó o rebatió la valoración realizada a su prueba de descargo, al contrario esta se habría limitado a sostener que no se habría realizado esa labor; concluyendo las autoridades antes nombradas, que sí se valoraron las pruebas; así como también advirtieron que la demandada, no especifica qué hecho o circunstancia de la prueba de descargo presentada, hubiese sido omitido u obviado o por qué estaría errada la valoración o análisis que efectúa la autoridad administrativa, requisitos necesarios sin los cuales ese Tribunal se halla impedido de efectuar una compulsa de argumentos a efectos de establecer si se ajustan o no a derecho. Resulta necesario señalar que los únicos medios por los cuales la procesada podría acreditar que los productos forestales que le decomisaron se encontraban respaldados legalmente, son precisamente los Certificados Forestales de Origen (CFO's), no siendo una prueba idónea las declaraciones testificales para rebatir la existencia de dicho certificado público, extendido por autoridad pública forestal competente, que hace plena prueba conforme lo dispone el art. 1296 del CC, señalando como impertinente e inidónea al caso concreto la producción de prueba testifical.

De cuyos argumentos, sí se advierte que las autoridades demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 33/2019, cumplieron con lo dispuesto en el fallo constitucional objeto de la actual queja, pues ciertamente se encuentra debidamente motivado y fundamentado en la forma dispuesta en la SCP 0192/2019-S1, por lo que no resulta evidente que la autoridades demandadas al pronunciar el precitado fallo agroambiental, cambiaron únicamente el número de sentencia y fecha, de la anulada Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 23/2018 (Conclusión II.1.).

En consecuencia, la Jueza de garantías, al declarar NO HA LUGAR a la queja, adoptó una decisión correcta.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01 de 27 de mayo de 2022, cursante de fs. 647 a 649 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Chuquisaca; y en consecuencia, dispone **NO HA LUGAR** a la denuncia de queja por incumplimiento interpuesta por Roberta Alicia Soliz Heredia, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL ACP 0073/2022-O (viene de la pág. 22).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, señala: "**Alcances de la Sentencia Constitucional 280/2001-R.-** Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), **los fundamentos determinantes del fallo o *rationes decidendi*, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades, tribunales y jueces** (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC)" (el resaltado es ilustrativo).

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0074/2022-O

Sucre, 7 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrado Relator: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 28375-2019-57-AAC

Departamento: Santa Cruz

El recurso de queja por incumplimiento de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, emergente de la acción de amparo constitucional interpuesta por **José Fleig Barba** contra **Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio**, **Vocales de la Sala Civil y Comercial**, **Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja por incumplimiento

Por memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 230 a 232, el incidentista de queja formula reclamo ante el incumplimiento de la parte demandada a lo ordenado en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre; toda vez que, como producto de una acción de amparo constitucional, presentado contra los Vocales Darwin Vargas Vargas y Janeth Fernanda Quiroga Aparicio, Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, el Tribunal Constitucional Plurinacional por medio de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre se tuteló su derecho al debido proceso, en sus vertientes de valoración de la prueba, fundamentación, derecho a la salud y verdad material; sin embargo, los Vocales demandados a momento de emitir el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio, en lugar de conceder sus derechos constitucionales actúan de manera contraria a lo determinado en el fallo constitucional.

En el Considerando Primero y Segundo del Auto de Vista 55/2021 realizan una amplia y fecunda transcripción de cita de sentencias constitucionales y normas legales relativas a sustentar la otorgación de asistencia familiar y de ninguna manera versa sobre las cuestiones tuteladas en la acción de amparo constitucional, relacionadas al debido proceso en sus componentes de fundamentación y valoración probatoria, así como el derecho de salud y verdad material, lo que se traduce en un incumplimiento a lo dispuesto en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, ya que se pretende camuflar la verdadera intencionalidad de las Autoridades demandadas, cual fue la de brindar protección a los intereses económicos de la demandante.

En el Considerando Tercero del mencionado Auto de Vista 55/2021, asume argumentos que cuestionan y objetan cada uno de sus agravios que integraron su recurso de apelación que fuere planteado en contra de la Sentencia emitida por el Juez *aquo*, ya que expone ampliamente fundamentos de hecho y legales, a fin de cuestionar cada uno de los agravios expuestos a momento de la apelación; por lo que, dichos argumentos van en contra de lo establecido en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, porque lo único que hacen es brindarle un alcance diferente y distorsionador en lo establecido en dicho fallo constitucional, cuando correspondía que se le tutele en sus derechos solicitados.

En cuanto a la parte Dispositiva del Auto de Vista 55/2021, los Vocales demandados sorprendentemente y contra toda disposición en el fallo incumplido, dispusieron elevar el porcentaje del monto de asistencia familiar hasta el 35% del salario mínimo nacional, cuando el objeto de su acción de defensa constitucional, en ningún momento fue el de obtener un alza del porcentaje establecido en el art. 116.IV del Código de las Familias y su Procedimiento -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, más al contrario dicho porcentaje sea reducido debido a que se tuvo a bien demostrar que su condición de salud se encontraba deteriorada por motivo de su enfermedad de

base (asma bronquial activa), misma que se encontraba en tratamiento, por lo que dicha deficiencia en su salud, le impedía generar recursos económicos a fin de cubrir el total del monto de la asistencia familiar, establecido en el art. 116.IV del precedentemente mencionado Código de las Familias y su Procedimiento.

Manifiesta que al momento de imponérsele el monto de asistencia familiar, tanto por el Juez *aquo*, luego por el Tribunal *Ad quem*, no tomaron en consideración la importancia y gravedad de la crisis de su enfermedad por la que estaba atravesando, desde que se le impuso el pago de la asistencia familiar en favor de los beneficiarios, hasta el momento que los Vocales emitieron el Auto de Vista 55/21, "mi enfermedad por mis crisis ASMATICA, se ha agravado esto en razón que recurso económicos los he destinado para pagar el monto de la asistencia familiar, por lo que me he visto privado de recursos económicos, por tal situación no he podido hacer el tratamiento completo de mi tratamiento médico y como resultado de ello, la capacidad de funcionamiento de mis pulmones, se han visto dañado, así lo demuestro con el estudio de ESPIROMETRÍA (cursa en el expediente de la materia), como resultado de la prueba broncodilatadora, arroja el dato de que la edad pulmonar de mis pulmones es de 80 años, por ese estado de mis pulmones, en estos momento actuales, no puedo caminar largas distancia porque me asfixio es decir, no puedo respirar con normalidad y peor aún no puedo subir gradas porque me causa fatiga y me cuesta respirar (…)" (Sic).

No obstante demostrar con pruebas ante los Vocales actualmente demandados, sobre su estado de salud, de igual forma dispusieron elevar el porcentaje del monto de asistencia familiar en un 35%, "agravando" (Sic), su estado de salud, ya que se procede a quitarle recursos económicos destinados a la compra de medicinas y seguir su tratamiento médico, cuando correspondía dar cumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha, debiendo materializar la tutela de resguardo a su salud bajando el porcentaje del 20% a un 10% del monto del salario mínimo de forma global para ambos beneficiarios.

Afirma que mediante prueba documental (Certificación del SEDUCA Departamental) cursante en el expediente, llegó a desmentir lo aseverado por la demandante de asistencia familiar, la profesora Dalsy Roca Sosa, toda vez que refirió que sus ingresos económicos que percibe no le alcanzan para sufragar los gastos de manutención de sus propios hijos, "no es concebible que una persona que tiene un ingreso de más de Bs 8.500 mensual y otros adicionales ingresos económicos, no le permita cubrir los gastos básico de alimentación de sus dos y propios hijos" (Sic). Más al contrario refiere que su persona no cuenta con ingreso económico alguno, que la demandante acreditó con prueba, sino la que genera su directa esposa, conforme lo acredita por su Título de Licenciada en Ciencias Económicas, siendo ella la que trabaja para cubrir los gastos de alimentación de mis hijos y de la familia.

Una vez emitido y notificado el Auto de Vista 55/2021 solicitó enmienda y complementación; no obstante los Vocales ahora demandados, sin exponer argumentos facticos y legales desestimaron por impertinencia de los mismos, ya que -a decir de las Autoridades demandadas- lo único que buscaba dicha pretensión de enmienda y complementación, era cambiar el sentido de lo establecido en el mismo Auto de Vista 55/2021; cuando en realidad lo que se pretendía era que se señale cuáles fueron los argumentos legales para que no dieran cumplimiento a lo determinado en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha, es más solicitó se señale la norma legal o fallo constitucional por medio del cual se basaron para elevar el porcentaje de asistencia familiar en un 35% del salario mínimo, además de que se le aclare si dicho porcentaje era para ambos beneficiarios o para cada uno; razón por la que, considera que al no habérsele aclarado dicho punto, hace de que se incumpla lo establecido en la SCP 0801/2019-S1 y voto aclaratorio correspondiente.

I.1.2. Petitorio

Solicita se declare probada la queja por incumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha, determinándose que: **a)** Se disponga la nulidad del Auto de Vista 55/2021 y Auto de 15 de septiembre de 2021; y, **b)** Los Vocales demandados emitan un nuevo Auto de Vista respetando y cumpliendo lo dispuesto en el fallo constitucional precedentemente mencionado; por consiguiente, se fije un porcentaje menor del 20% de asistencia familiar en mérito

a lo previsto en el art. 116.IV del Código de las Familias y su Procedimiento, debido a su estado de salud deteriorado donde sus pulmones tienen capacidad de funcionamiento como de una persona de ochenta años de edad.

1.1.3. Informe de las autoridades demandadas

Freddy Larrea Melgar y Efrain Cruz Limachi, en sus condiciones de Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante informe presentado el 15 de octubre de 2021, cursante de fs. 237 a 238 vta., manifestaron los siguientes argumentos: **1)** La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, resolvió la acción de amparo constitucional disponiendo que el Tribunal de Alzada valore las pruebas señaladas en el recurso de apelación del peticionante de tutela, otorgando un valor probatorio sea este positivo o negativo; a su vez, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, confirmó la resolución del Tribunal de garantías; **2)** Afirma que tanto la Sala Constitucional Primera antes señalada, a través de la Resolución 7 de 1 de abril de 2019, como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, ordenaron a fin de que las suscritas Autoridades, en su condición de Tribunal de alzada, emitan un nuevo Auto de Vista, valorando positiva o negativamente la prueba presentada por el solicitante de tutela en su recurso de apelación, a fin de emitir un Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, más tales resoluciones no señalan ni disponen que el referido Auto de Vista, sea en sentido positivo o negativo para el accionante, como equívocamente este alega en su recurso de queja; esto debido a que la valoración de la prueba es atribución exclusiva de la jurisdicción ordinaria; **3)** Sus autoridades actuaron en cumplimiento a la Resolución 7 de 1 de abril de 2019, emanada por la Sala Constitucional Primera confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, las suscritas Autoridades emitieron el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio, a través del cual ingresó a valorar la prueba presentada por el impetrante de tutela en su recurso de apelación, emitiéndose un nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado y motivado, ingresando a valorar cada una de las pruebas presentadas por el apelante -accionante-; por lo que, la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dio estricto cumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre; por lo que, no resulta correcto lo afirmado por el ahora quejoso; **4)** El presente recurso de queja por incumplimiento, lo que pretende es que el Tribunal Constitucional Plurinacional ordene que se emita un nuevo Auto de Vista en sentido favorable a sus pretensiones; es decir, que la jurisdicción constitucional ordene a la jurisdicción ordinaria que valore positivamente la prueba que presentó en el proceso ordinario, lo cual, no es posible en el actual diseño de la jurisdicción constitucional; máxime si la Resolución 7 de 1 de abril de 2019 emanada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, no dispusieron que la valoración sea en sentido positivo y favorable a las pretensiones del impetrante de tutela; **5)** El Voto Aclaratorio de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, dejó más en claro al afirmar que la suscrita Magistrada al manifestar su consentimiento en parte de la tutela determinada en el referido fallo constitucional, considera pertinente aclarar que dicha concesión sólo debió versar con relación a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; en consideración a que, al disponer se deje sin efecto el Auto de Vista 068/2018 de 7 de agosto, serán las Autoridades demandadas, quienes al emitir un nuevo Auto de Vista, corregirá la vulneración a otros derechos que pudieran existir dentro del proceso del cual emergió la acción de defensa, discrepando en ese sentido, con los fundamentos relacionados a la protección de otros derechos; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la aclaración de voto; lo que demuestra que el voto aclaratorio dejó aún más en claro que el tribunal de alzada tiene como atribución exclusiva de valorar la prueba y el recurso de apelación del peticionante de tutela, incluso pudiendo corregir otras vulneraciones en caso las hubiere; por lo que, solicitaron se declare no ha lugar al recurso de queja.

1.1.4. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, por Auto 73 de 18 de octubre de 2021, cursante de fs. 239 a 240 vta., Auto Complementario y Enmienda de 16 de noviembre de 2021, declaró **no ha lugar** a la queja por incumplimiento de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, bajo los siguientes razonamientos: **i)** De la lectura al Auto de Vista 55/2021 y Auto Complementario de 15 de septiembre del mismo año emitida por los Vocales demandados, se evidencia que dichas Autoridades han considerado los elementos probatorios presentados por el accionante en su oportunidad; y que no se realizó en el anterior anulado Auto de Vista 068/2018 de 7 de agosto; **ii)** Se evidencia también que el Auto de Vista 55/2021 se encuentra debidamente fundamentado y motivado, ya que en el Considerando Segundo, se verifica que realizó la respectiva fundamentación jurídica, en el Considerando Tercero las autoridades demandadas procedieron a resolver cada uno de los agravios expuestos en su memorial de apelación a la sentencia presentado por el ahora quejoso, explicando el motivo por el cual llegaron a esa decisión; **iii)** Se evidencia que ha considerado los elementos probatorios de descargo presentados por José Fleig Barba, prueba consistente en: certificado médico, las facturas de compra de medicamento y el certificado de nacimiento de sus dos hijos, evidenciándose de esta forma las razones y motivos que los llevaron a tomar esa decisión, por lo que se refleja que dieron cumplimiento al fallo constitucional.

1.1.5. Del memorial de impugnación

José Fleig Barba, a través del memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, cursante de fs. 230 a 232, impugnaron el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio y Auto Complementario de 15 de septiembre de 2021, emitidos por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, bajo los siguientes extremos: **a)** De ninguna manera los actos cuestionados, dan cumplimiento al derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, así como al derecho a la salud y verdad material que fueron tutelados; toda vez que, esgrimen una serie de argumentos que rebaten los agravios denunciados en apelación con la finalidad de garantizar la protección a los intereses económicos de la demandante; **b)** En cumplimiento al fallo constitucional 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha, debieron las Autoridades demandadas emitir un auto de vista, a través del cual se valore positivamente la prueba presentada en apelación, por medio de la cual afirma demostrar encontrarse con enfermedad pulmonar (asma bronquial activa) que le impide desarrollarse normalmente llegando a asfixiarse, ya que sus pulmones tienen una edad como de una persona de ochenta años, y que en lugar de ascender sorpresivamente el porcentaje de su obligación de asignaciones familiares en un 35%, en favor de sus dos hijos, en resguardo de su derecho a la salud y debido a que en la actualidad no genera ingresos económicos, debieron rebajarse el porcentaje del 20% a un 10% del monto del salario mínimo de forma global para ambos beneficiarios a fin de seguir pagando el tratamiento médico y de medicinas en resguardo de su salud.

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante Decreto Constitucional de 31 de enero de 2022, cursante a fs. 256 se dispuso que el expediente pase a conocimiento de la Sala Primera; siendo remitido ante esta Sala para su conocimiento y resolución.

II. CONCLUSIONES

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

II.1. Por SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, este Tribunal, resolvió CONCEDER la tutela impetrada en relación al derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación y motivación, asimismo, en cuanto a los derechos de salud y verdad material de cuya *ratio decidendi* se extrae:

"Expuestos los antecedentes, corresponde ingresar en el análisis de las problemáticas planteadas por el accionante.

Primera problemática

En impetrante de tutela denuncia la vulneraron de su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba porque las autoridades demandadas no valoraron las pruebas de cargo y descargo producidas en el proceso -certificado médico, facturas de compra de medicamentos y consulta además de certificados de nacimiento de sus otros hijos-.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción excepcionalmente puede ingresar a considerar la valoración de la prueba, puesto que se constituye en una actividad propia de las jurisdicción ordinaria o administrativa; por lo que, extraordinariamente puede hacerlo cuando **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente**; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En este contexto y conforme los antecedentes referidos se tiene que el peticionante de tutela cumplió con el presupuesto señalado para ingresar en la revisión de omisión valorativa denunciada; toda vez que, si bien las autoridades judiciales demandadas de acuerdo al numeral 6 de la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el Auto de Vista aludido señalaron que de la valoración integral de la prueba conforme lo establecido en el art. 332 del CFPF se tiene que la Sentencia 129 fue emitida de acuerdo a un análisis lógico y razonado por parte del Juez a quo, quien aplicó las reglas de la sana crítica y prudente criterio conforme lo dispuesto por el art. 145 del CPC, concordante con el art. 332 del CFPF; sin embargo, no explicaron por qué llegaron a esa conclusión, pues no basta con mencionar de manera generalizada que se cumplió con dichas reglas valorativas, sino porqué consideran que el Juez de primera instancia aplicó la sana crítica en la apreciación de las mismas; es decir, como se examinó cada medio de prueba y si en su valoración final se aplicaron criterios de carácter racional; toda vez que, de acuerdo al agravio expresado en el recurso de apelación, éste reclama que el Juez de primera instancia no se hubiera pronunciado sobre la valoración de las pruebas ofrecidas por el ahora impetrante de tutela como ser el certificado médico y de consulta que acreditarían su enfermedad de asma bronquial, que a su vez debe estar bajo permanente control, lo cual le restringiría realizar el pleno ejercicio de cualquier actividad; asimismo, las facturas de compra de medicamentos, además de los certificados de nacimiento de sus otros hijos que evidenciarían que tiene familia que mantener.

Consecuentemente, los Vocales demandados vulneraron el derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

Segunda problemática

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación porque el Auto de Vista 068/2018 no cuenta con la argumentación pertinente sobre los hechos probados durante el juicio de asistencia familiar; asimismo, porque en este no se advierte la existencia de fundamento respecto a la determinación del monto de la asistencia familiar, pese a que la demandante -ahora tercera interesada- no efectuó un detalle de las necesidades que tienen sus hijos, y los ingresos económicos que tiene su persona.

Sobre el cual conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las autoridades judiciales al momento de emitir sus fallos deben explicar los motivos razonables y los argumentos legales aplicables a dichos hechos fácticos a fin de motivar y fundamentar la Resolución emitida por las autoridades ordinarias como administrativas, pues es una obligación de las mismas otorgar certeza a las partes de la decisión asumida.

En este entendido, las autoridades judiciales ahora demandadas en los argumentos del Auto de Vista 068/2018 señalados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional expresaron que en base a las pruebas presentadas por el impetrante de tutela como ser su enfermedad de asma bronquial, los gastos que conlleva la misma y respecto a que el peticionante de tutela no hubiese acreditado las necesidades de los beneficiarios, en el caso de autos la demandante como progenitora se encuentra en desigualdad de condiciones frente al demandado -hoy accionante- por encontrarse bajo la guarda de sus dos hijos, la cual al estar a favor

de la madre genera la erogación de gastos de salud, transporte, vestimenta y manutención, por otra parte, también expresaron que el tiempo como la atención que necesitan le restaría sin duda la capacidad para generar recursos económicos en relación al progenitor que no tiene dicha carga, siendo el mismo además abogado y que lo manifestado por éste en su recurso de apelación no se constituye en argumentos para deslindar su responsabilidad como padre ni desvirtúa el derecho que tienen sus hijos a la asistencia familiar y que el progenitor está en la obligación de brindarle.

Asimismo, se refirieron a los arts. 35, 41, 109.I y 116 del CFPF así como también al interés superior del niño, que se constituye en un principio, derecho y garantía constitucional e internacional de los derechos humanos, al referir que los administradores de justicia deben velar y proteger los intereses de las niñas, niños y adolescentes, por cuanto al momento de interpretar o aplicar la norma, las autoridades judiciales demandadas señalaron que deben inclinarse por lo más favorable para garantizar sus derechos, y que de acuerdo a la SCP 0886/2012-R de 20 de agosto constitucionalmente son titulares de derechos que con carácter preferente son privilegiados en la aplicación de ellos; por cuanto, concluyeron que el Estado debe asumir mecanismos apropiados que signifiquen una efectiva garantía para el vivir bien.

Consecuentemente, si bien todos los hechos fácticos como los fundamentos jurídicos expresados precedentemente respaldan el derecho a la asistencia familiar que tienen los hijos del actual accionante y la obligación que tiene éste sobre los mismos; empero, de acuerdo al problema jurídico en análisis es evidente que no se advierte la existencia de un fundamento jurídico que respalde la determinación del monto de la asistencia familiar establecido de Bs800.- fijado por el Juez de primera instancia; es decir, que las autoridades judiciales demandadas deben subsumir los hechos fácticos referentes a la imposibilidad alegada del impetrante de tutela de cumplir con la asistencia fijada debido a su enfermedad y cargas señaladas por el mismo a la norma jurídica que se aplica en tal caso, a fin de respaldar con fundamentos legales las razones o motivos de la decisión de confirmar la Sentencia apelada.

Por lo que, los Vocales demandados no motivaron ni fundamentaron el Auto de Vista 068/2018 para mantener el monto de la asistencia familiar fijada por el Juez de primera instancia; correspondiendo conceder la tutela impetrada con relación al problema jurídico expuesto.

Tercera problemática

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la salud y el principio de verdad material porque al momento de confirmar la injusta Sentencia incurrieron en el mismo proceder arbitrario del Juez a quo y con ello se dio viabilidad a la continuación del pago de la asistencia familiar en vez de revocarla, en vista que dicha asistencia familiar no responde a sus posibilidades reales de generar recursos económicos y porque se ha colocado en la disyuntiva de pagar la asistencia familiar o comprar sus medicamentos.

Al respecto, considerando el análisis efectuado en la primera problemática sobre la omisión valorativa, y al haber evidenciado que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la valoración de las pruebas ofrecidas por el accionante respecto al certificado médico y de consulta que acreditarían su enfermedad de asma bronquial; asimismo, las facturas de compra de medicamentos, los certificados de nacimiento de sus otros hijos, los cuales evidenciarían que tiene familia que mantener, consecuentemente se lesionaron sus derechos a la salud, como a la verdad material, pues dichas pruebas se encuentran relacionadas a la salud del impetrante de tutela, sobre la cual pretende justificar que no tiene las condiciones para cumplir con la asistencia familiar establecida por la Sentencia apelada; por lo que, al depender dichos derechos denunciados en la presente problemática del pronunciamiento de las pruebas señaladas corresponde conceder la tutela impetrada.” (fs. 201 a 219).

II.2. Cursa Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio, emitida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso por asistencia familiar que sigue Dalsy Roca Sosa en contra José Fleig Barba, a través del cual dispuso revocar totalmente la Sentencia 129 de 20 de noviembre

de 2017, y deliberando en el fondo, estableció una asistencia familiar estipulada en el 35% del sueldo mínimo nacional computable desde el 17 de octubre de 2017, conforme lo manda el art. 117.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar, sobre la base de los siguientes razonamientos:

CONSIDERANDO TERCERO: Que, expresada la normativa procesal y la jurisprudencia aplicable al caso de autos, este Tribunal Superior para a ingresar a analizar los agravios acusados por el recurrente en su recurso de apelación de fs. 58 a 59 de obrados, en cumplimiento de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre: (…).

"Que, resolviendo el segundo agravio, este Tribunal Superior verifica que la sentencia impugnada omite considerar la prueba de descargo presentada por el recurrente. En ese sentido, se ingresa a valorar la referida prueba de descargo: **A)** Respecto al certificado médico de fs. 40, que según el recurrente acredita que tiene asma bronquial y que tiene que estar en permanente control, lo cual le restringe realizar el pleno y normal ejercicio de cualquier actividad que pueda ejecutar en un ambiente donde existe aire acondicionado; este Tribunal Superior interpreta -de manera literal- que el referido certificado médico acredita que tiene patología (asma bronquial) que se encuentra en control de la especialidad -médico neumólogo- y que el tratamiento y control médico es periódico; sin embargo, lo que no dice el certificado médico es el grado de enfermedad (asma bronquial), y si en virtud de la enfermedad el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. Todos estos aspectos deben ser precisados por el médico firmante, puesto que el órgano judicial no puede ingresar a realizar inferencias sobre la gravedad o no de una enfermedad, porque aquellas requieren de un conocimiento específico que solo los profesionales médicos desarrollan. En ese orden de ideas, para este Tribunal el certificado médico de fs. 40 no es determinante en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio in dubio pro infante, que permite que en caso de duda por insuficiencia probatoria –como en el caso de autos- respecto a la capacidad económica de los progenitores, a efectos de tomar una determinación sobre la cuantía de la asistencia familiar, el juez familiar debe presumir que los progenitores tiene capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestre lo contrario; operándose como una presunción en favor del menor, y a la vez configurando el "onus probando" en favor del menor, esto es, que la carga de la probatoria se traslada a las partes obligadas, tal cual se evidencia en el art. 116.V de la Ley 603 **B)** Respecto a las facturas de sus medicamente que son onerosos, se verifica que las facturas adjuntadas por el recurrente acreditan que el mismo se encuentra en tratamiento, conforme lo acredita el certificado médico de fs. 40, sin embargo, la factura adjunta a fs. 39 no acredita una imposibilidad cierta, concreta y real de no poder cumplir la asistencia familiar por estar en tratamiento médico que le resulta oneroso, más aún si el recurrente solo ha adjuntado una sola factura, lo cual denota que con una sola prescripción médica el tratamiento se cumpliría. En todo caso, le correspondía al recurrente acreditar lo contrario, de conformidad con el art. 116-V de la Ley 603. En consecuencia, el agravio acusado es infundado. **C)** Respecto a los certificados de nacimientos de sus dos hijos (René y Gabriel Fleig Velarde), que acredita que tiene una familia que mantener. Este Tribunal de alzada verifica que los beneficiarios de la asistencia familiar son dos menores de edad (José Fleig Roca y Rodrigo Fleig Roca), que según las documentales de fs. 1 y 2 de obrados son hijos del recurrente, de ahí que, el recurrente tiene la obligación de prestar la asistencia familiar de manera equitativa a todos sus hijos, conforme lo señala el art. 114-I de la Ley 603. En ese sentido, no es impedimento o causal para no cumplir con la asistencia familiar que un progenitor tenga otros hijos que mantener, puesto que, ante la ley, todos los hijos tienen el derecho a la asistencia familiar, acoger el planteamiento del recurrente supondría unos hijos si tienen derecho a recibir asistencia familiar y los otros no, situación inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro. Por lo que, el agravio es manifiestamente infundado. (…).

Que, resolviendo el tercer agravio, este Tribunal de alzada precisa que el art. 116-I de la Ley 603 establece que el "beneficiario" xde la asistencia familiar son los menores de edad (hijos), más no el progenitor que se encuentra a su cargo, de ahí que, el recurrente al haber acusado que la sentencia no ha hecho una adecuada interpretación y aplicación del art. 116-I de la Ley 603, puesto que la

demandante no ha acreditado su estado de necesidad y más aún si aquella tiene ingresos económicos, ha confundido el sujeto "beneficiario" de la asistencia familiar, puesto que el mismo no es la demandante, sino los menores José Fleig Roca y Rodrigo Fleig Roca, que según las documentales de fs. 1 y 2 de obrados son hijos del recurrente. En ese orden de ideas, la demandante no tenía la carga de acreditar sus ingresos económicos, como alega el recurrente, puesto que aquella no era la "beneficiaria" de la asistencia familiar dispuesta por el juez a-quo; en consecuencia, el agravio acusado es erróneo, debiendo desestimarse.

Que, resolviendo el cuarto agravio, se verifica que la sentencia impugnada, no ha expresado razonamiento alguno sobre las pruebas acusadas por el recurrente, por lo carece de motivación probatoria respecto a ese punto, por lo que, debe revocarse la misma y emitirse una resolución que resuelva la problemática de fondo. En ese sentido, este Tribunal de Alzada expresa lo siguiente:

I. Segundo fundamento jurídico.

1. Las pruebas de descargos de fs. 36 a 47 presentadas por JOSE FLEIG ROCA (hoy recurrente) acreditan lo siguiente:

i. El certificado médico de fs. 40, acredita que el recurrente tiene una patología (asma bronquial) que se encuentra en control de la especialidad-médico neumólogo y que el tratamiento y control médico es periódico, sin embargo, lo que no dice el certificado médico es el grado de la enfermedad (asma bronquial), y si en virtud de la enfermedad el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. En ese orden den de ideas, para este Tribunal el certificado médico de fs. 40 no es determinante en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio in dubio pro infante, que permite que en caso de duda por insuficiencia probatoria –como en el caso de autos- respecto a la capacidad económica de los progenitores, a efectos de tomar una determinación sobre la cuantía de la asistencia familiar, se debe presumir que los progenitores tiene la capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestren lo contrario; operándose como una presunción en favor del menor, y a la vez, configurando el "onus probando" en favor del menor, esto es, que la carga probatoria se traslada a las partes obligadas, tal cual se evidencia en el art. 116-V de la Ley 603.

ii. Factura de medicamentos de fs. 39, se verifica que la factura adjuntada por el recurrente acredita que el mismo se encuentra en tratamiento, conforme lo acredita el certificado médico de fs. 40, sin embargo, la factura adjunta a fs. 39 no acredita una imposibilidad cierta, concreta y real de no poder cumplir la asistencia familiar por estar en tratamiento médico que le resulta oneroso, más aún si el recurrente solo ha adjuntado una sola factura, lo cual denota que con una sola prescripción médica el tratamiento se cumpliría. En todo caso, le correspondía al recurrente acreditar lo contrario de conformidad con el art. 116-V de la Ley 603.

iii. Certificados de nacimientos de René y Gabriel Fleig Velarde, que acredita que el demandado (hoy recurrente) tiene otros dos hijos que mantener, aspecto que más bien acredita que el demandado tiene la obligación de prestar la asistencia familiar de manera equitativa a todos sus hijos, conforme lo señala el art. 114-I de la Ley 603. En ese sentido, no es impedimento o causal para no cumplir con la asistencia familiar que un progenitor tenga otros hijos que mantener, puesto que, ante la ley, todos los hijos tienen el derecho a la asistencia familiar, resolver lo contrario supondría que unos hijos si tienen derecho a recibir asistencia familiar y los otros no, situación inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro.

III. Tercer fundamento jurídico.

1. La parte demandante no ha acreditado los ingresos económicos del demandado (hoy recurrente), lo cual supone insuficiencia probatoria respecto a la capacidad económica del obligado, empero, por mandato del art. 116-V de la Ley 603, el juez familiar debe presumir que los progenitores tienen la capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestren lo contrario; y siendo que por las documentales de descargos de fs. 36 a 47, el

demandado no ha acreditado que no tiene la capacidad para generar ingresos, puesto que el certificado médico de fs. 40, la factura de fs. 39 y los certificados de nacimiento de sus otros hijos, no acredita que el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. Más aún acreditan que el recurrente tiene una carga familiar -y social- que cumplir que es la manutención de todos sus hijos, lo cual es el deber primario de todo progenitor. En ese orden de ideas, para este Tribunal las pruebas de descargo presentada por el demandado (hoy recurrente) no son determinantes en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio indubio pro infante en la presente causa.

IV. Cuarto fundamento jurídico.

1. Ante la falta de certeza de los ingresos económicos del demandado, y siendo que el mismo no ha acreditado su imposibilidad para no poder generar recursos económicos, es aplicable el art. 116-IV de la Ley 603, a efectos de establecer una asistencia familiar sobre la base de un porcentaje del salario mínimo nacional, que no sea inferior al 20% y considerando que existe más de un beneficiario (dos menores de edad). En consecuencia, la asistencia familiar se establece en el 35% del salario mínimo nacional, que se deberá ajustar de manera automática por parte del juez a-quo, conforme lo establece el art. 123-II de la Ley 603. (fs. 22 a 225).

II.3. Mediante memorial presentado el 29 de septiembre de 2021, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, José Fleig Barba, presentó queja por incumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre en contra de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar, Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por haber emitido el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio y Auto complementario de 15 de septiembre, (fs. 230 a 232 vta.).

II.4. A través del memorial presentado el 15 de octubre de 2021, Freddy Larrea Melgar y Efrain Cruz Limachi, en sus condiciones de Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respondieron al recurso de queja planteado. (fs. 237 a 238).

II.5. Mediante de Auto 73 de 18 de octubre de 2021 y Auto Complementario de 16 de noviembre de 2021, la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, declaró no ha lugar a la queja presentada por incumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, (fs. 239 a 240 y 246).

II.6. Por medio de memorial presentado el 25 de octubre de 2021, ante la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz, José Fleig Barba, solicitó remisión del expediente ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, por providencia de 26 de octubre de 2021, la Sala Constitucional de referencia dispuso estese al Auto de 18 de octubre de 2021, (fs. 241 vta., y 242).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El incidentista de queja (José Fleig Barba) que fuere parte accionante de la acción de amparo constitucional que fue resuelta por la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, denuncia que el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio y Auto Complementario de 15 de septiembre de 2021; emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz (autoridades demandadas), incumplen la referida sentencia constitucional, basando sus afirmaciones en los siguientes argumentos: **1)** En ningún momento las Autoridades demandadas dieron cumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha; toda vez que, no valoraron la prueba presentada de su parte (certificado médico, factura de compra de medicamentos y certificados de nacimiento), por medio de la cual demostró que se encuentra sufriendo una enfermedad pulmonar (asma bronquial activa) que le frena desarrollarse normalmente y le impide obtener los recursos económicos necesarios; **2)** No existe un fundamento jurídico que respalde la determinación tomada por las autoridades demandadas sobre el monto a pagar por concepto de asistencia familiar, ya que estos debieron subsumir los hechos fácticos referentes a la imposibilidad alegada por parte de su persona que le impiden materialmente el poder cumplir con la asistencia

familiar fijada, por causa de su deteriorada salud; **3)** Con la decisión asumida, las autoridades originalmente demandadas en la acción de amparo constitucional planteada de su parte, se lesionaron sus derechos a la salud, como a la verdad material; toda vez que, las pruebas que no fueron valoradas se encuentran relacionadas a la salud del impetrante de tutela, sobre la cual sustenta no contar con las condiciones para cumplir con la asistencia familiar, por lo que considera un incumplimiento a lo previsto en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha.

III.1. Competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional para resolver las denuncias por incumplimiento a sentencias constitucionales. Jurisprudencia reiterada

Conforme se tiene de la abundante jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, referente al incidente de queja ante el incumplimiento a un fallo constitucional, el Auto Constitucional Plurinacional 0001/2020-O de 21 de enero, entre otros refirió:

"El art. 203 de la CPE, prevé que: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno"; y en ese orden, el ACP 0006/2012-O de 5 de noviembre, concluyó que: "…frente a un eventual incumplimiento o demora en la ejecución de una decisión constitucional, el legislador ha dispuesto para la etapa de ejecución de fallos, un mecanismo procesal idóneo para la denuncia por incumplimiento de decisiones emergentes de acciones tutelares, destinado a consolidar una real materialización y por ende un efectivo cumplimiento a sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada.

El art. 16 del CPCo concordante con la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, expresamente señala: 'I. La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción. II. Corresponderá al Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver las quejas por demora o incumplimiento en la ejecución antes referida; asimismo…´.

Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación 'de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinticuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinticuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por su parte, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la sala que emitió la sentencia con calidad de cosa juzgada, resolverá mediante Auto Constitucional la queja interpuesta por demora o incumplimiento a resolución constitucional con calidad de cosa juzgada, debiendo confirmar total o parcialmente o en su caso revocar, la decisión del juez o tribunal de garantías que conoció inicialmente la queja por mora o incumplimiento a decisiones constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional, decisión que deberá ser cumplida de manera inmediata".

III.2. Análisis de la denuncia de incumplimiento

El incidentista de queja (José Fleig Barba) que fuere parte accionante de la acción de amparo constitucional, denuncia que el Auto de Vista 55/2021 y Auto Complementario de 15 de septiembre de 2021; emitidos por los Vocales de la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, incumple la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, en los siguientes extremos: **i)** En ningún momento las Autoridades demandadas dieron cumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha; toda vez que, no valoraron la prueba presentada (certificado médico, factura de compra de medicamentos y certificados de nacimiento), por medio de la cual demuestra encontrarse con enfermedad pulmonar (asma bronquial activa) que le frena desarrollarse normalmente y le impide obtener los recursos económicos necesarios **ii)** No existe un fundamento jurídico que respalde la determinación del monto a pagar por concepto de asistencia familiar, ya que debieron subsumir los hechos facticos referentes a la imposibilidad alegada de no poder cumplir con la asistencia fijada por causa de salud; **iii)** Se lesionaron sus derechos a la salud, como a la verdad material; toda vez que, las pruebas que no fueron valoradas se encuentran relacionadas a la salud del impetrante de tutela, sobre la cual sustenta no contar con las condiciones para cumplir con la asistencia familiar; por lo que, considera un incumplimiento a lo previsto en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha.

Con finalidad de resolver la presente problemática y toda vez que el objeto procesal radica en la falta de cumplimiento de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha en el Auto de Vista 55/2021 y Auto Complementario de 15 de septiembre de 2021, emitida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, es pertinente realizar un cotejo de ambos actos jurisdiccionales sobre las tres problemáticas traídas a la presente queja, a fin de contrastar si los hechos denunciados resultan evidentes o no para emitir resolución al respecto.

PRIMERA PROBLEMÁTICA: i) En ningún momento las Autoridades demandadas dieron cumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha, toda vez que no valoraron la prueba presentada (certificado médico, factura de compra de medicamentos y certificados de nacimiento), por medio de la cual demuestra encontrarse con enfermedad pulmonar (asma bronquial activa) que le frena desarrollarse normalmente y le impide obtener los recursos económicos necesarios.

Contenido de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre:

"Expuestos los antecedentes, corresponde ingresar en el análisis de las problemáticas planteadas por el accionante.

Primera problemática

En impetrante de tutela denuncia la vulneraron de su derecho al debido proceso en su vertiente de valoración de la prueba porque las autoridades demandadas no valoraron las pruebas de cargo y descargo producidas en el proceso -certificado médico, facturas de compra de medicamentos y consulta además de certificados de nacimiento de sus otros hijos-.

Al respecto, de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional, esta jurisdicción excepcionalmente puede ingresar a considerar la valoración de la prueba, puesto que se constituye en una actividad propia de las jurisdicción ordinaria o administrativa; por lo que, extraordinariamente puede hacerlo cuando **i)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **ii) Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial**

o totalmente; y, **iii)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación.

En este contexto y conforme los antecedentes referidos se tiene que el peticionante de tutela cumplió con el presupuesto señalado para ingresar en la revisión de omisión valorativa denunciada; toda vez que, si bien las autoridades judiciales demandadas de acuerdo al numeral 6 de la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional en el Auto de Vista aludido señalaron que de la valoración integral de la prueba conforme lo establecido en el art. 332 del CFPF se tiene que la Sentencia 129 fue emitida de acuerdo a un análisis lógico y razonado por parte del Juez a quo, quien aplicó las reglas de la sana crítica y prudente criterio conforme lo dispuesto por el art. 145 del CPC, concordante con el art. 332 del CFPF; **sin embargo, no explicaron por qué llegaron a esa conclusión, pues no basta con mencionar de manera generalizada que se cumplió con dichas reglas valorativas, sino porqué consideran que el Juez de primera instancia aplicó la sana crítica en la apreciación de las mismas; es decir, como se examinó cada medio de prueba y si en su valoración final se aplicaron criterios de carácter racional; toda vez que, de acuerdo al agravio expresado en el recurso de apelación, éste reclama que el Juez de primera instancia no se hubiera pronunciado sobre la valoración de las pruebas ofrecidas por el ahora impetrante de tutela como ser el certificado médico y de consulta que acreditarían su enfermedad de asma bronquial, que a su vez debe estar bajo permanente control, lo cual le restringiría realizar el pleno ejercicio de cualquier actividad; asimismo, las facturas de compra de medicamentos, además de los certificados de nacimiento de sus otros hijos que evidenciarían que tiene familia que mantener**.

Consecuentemente, los Vocales demandados vulneraron el derecho al debido proceso en su componente de valoración de la prueba, correspondiendo conceder la tutela impetrada al respecto.

Contenido del Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio de 2021

"Que, resolviendo el segundo agravio, este Tribunal Superior verifica que la sentencia impugnada omite considerar la prueba de descargo presentada por el recurrente. En ese sentido, se ingresa a valorar la referida prueba de descargo: **A)** Respecto al certificado médico de fs. 40, que según el recurrente acredita que tiene asma bronquial y que tiene que estar en permanente control, lo cual le restringe realizar el pleno y normal ejercicio de cualquier actividad que pueda ejecutar en un ambiente donde existe aire acondicionado; este Tribunal Superior interpreta -de manera literal- que el referido certificado médico acredita que tiene patología (asma bronquial) que se encuentra en control de la especialidad -médico neumólogo- y que el tratamiento y control médico es periódico; sin embargo, lo que no dice el certificado médico es el grado de enfermedad (asma bronquial), y si en virtud de la enfermedad el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. Todos estos aspectos deben ser precisados por el médico firmante, puesto que el órgano judicial no puede ingresar a realizar inferencias sobre la gravedad o no de una enfermedad, porque aquellas requieren de un conocimiento específico que solo los profesionales médicos desarrollan. En ese orden de ideas, para este Tribunal el certificado médico de fs. 40 no es determinante en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio in dubio pro infante, que permite que en caso de duda por insuficiencia probatoria –como en el caso de autos- respecto a la capacidad económica de los progenitores, a efectos de tomar una determinación sobre la cuantía de la asistencia familiar, el juez familiar debe presumir que los progenitores tiene capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestre lo contrario; operándose como una presunción en favor del menor, y a la vez configurando el "onus probando" en favor del menor, esto es, que la carga de la probatoria se traslada a las partes obligadas, tal cual se evidencia en el art. 116.V de la Ley 603. **B)** Respecto a las facturas de sus medicamente que son onerosos, se verifica que las facturas adjuntadas por el recurrente acreditan que el mismo se encuentra en tratamiento, conforme lo acredita el certificado médico de fs. 40, sin embargo, la factura adjunta a fs. 39 no acredita una imposibilidad cierta, concreta y real de no poder cumplir la asistencia familiar por estar en tratamiento médico que le resulta oneroso, más aún si el recurrente solo ha adjuntado una sola factura, lo cual

denota que con una sola prescripción médica el tratamiento se cumpliría. En todo caso, le correspondía al recurrente acreditar lo contrario, de conformidad con el art. 116-V de la Ley 603. En consecuencia, el agravio acusado es infundado. **C)** Respecto a los certificados de nacimientos de sus dos hijos (René y Gabriel Fleig Velarde), que acredita que tiene una familia que mantener. Este Tribunal de alzada verifica que los beneficiarios de la asistencia familiar son dos menores de edad (José Fleig Roca y Rodrigo Fleig Roca), que según las documentales de fs. 1 y 2 de obrados son hijos del recurrente, de ahí que, el recurrente tiene la obligación de prestar la asistencia familiar de manera equitativa a todos sus hijos, conforme lo señala el art. 114-I de la Ley 603. En ese sentido, no es impedimento o causal para no cumplir con la asistencia familiar que un progenitor tenga otros hijos que mantener, puesto que, ante la ley, todos los hijos tienen el derecho a la asistencia familiar, acoger el planteamiento del recurrente supondría unos hijos si tienen derecho a recibir asistencia familiar y los otros no, situación inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro. Por lo que, el agravio es manifiestamente infundado.

I. Segundo fundamento jurídico.

1. Las pruebas de descargos de fs. 36 a 47 presentadas por JOSE FLEIG ROCA (hoy recurrente) acreditan lo siguiente:

i. El certificado médico de fs. 40, acredita que el recurrente tiene una patología (asma bronquial) que se encuentra en control de la especialidad-médico neumólogo y que el tratamiento y control médico es periódico, sin embargo, lo que no dice el certificado médico es el grado de la enfermedad (asma bronquial), y si en virtud de la enfermedad el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. En ese orden den de ideas, para este Tribunal el certificado médico de fs. 40 no es determinante en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio in dubio pro infante, que permite que en caso de duda por insuficiencia probatoria –como en el caso de autos- respecto a la capacidad económica de los progenitores, a efectos de tomar una determinación sobre la cuantía de la asistencia familiar, se debe presumir que los progenitores tiene la capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestren lo contrario; operándose como una presunción en favor del menor, y a la vez, configurando el "onus probando" en favor del menor, esto es, que la carga probatoria se traslada a las partes obligadas, tal cual se evidencia en el art. 116-V de la Ley 603.

ii. Factura de medicamentos de fs. 39, se verifica que la factura adjuntada por el recurrente acredita que el mismo se encuentra en tratamiento, conforme lo acredita el certificado médico de fs. 40, sin embargo, la factura adjunta a fs. 39 no acredita una imposibilidad cierta, concreta y real de no poder cumplir la asistencia familiar por estar en tratamiento médico que le resulta oneroso, más aún si el recurrente solo ha adjuntado una sola factura, lo cual denota que con una sola prescripción médica el tratamiento se cumpliría. En todo caso, le correspondía al recurrente acreditar lo contrario de conformidad con el art. 116-V de la Ley 603.

iii. Certificados de nacimientos de René y Gabriel Fleig Velarde, que acredita que el demandado (hoy recurrente) tiene otros dos hijos que mantener, aspecto que más bien acredita que el demandado tiene la obligación de prestar la asistencia familiar de manera equitativa a todos sus hijos, conforme lo señala el art. 114-I de la Ley 603. En ese sentido, no es impedimento o causal para no cumplir con la asistencia familiar que un progenitor tenga otros hijos que mantener, puesto que, ante la ley, todos los hijos tienen el derecho a la asistencia familiar, resolver lo contrario supondría que unos hijos si tienen derecho a recibir asistencia familiar y los otros no, situación inadmisible en un Estado Constitucional de Derecho, como el nuestro.

Conclusión.- De lo glosado en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre esta exigió a las Autoridades demandadas, que realizan una valoración sobre las pruebas consistentes en certificado médico, facturas de compra de medicamentos y certificados de nacimiento de sus hijos.

De la revisión del Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio emitida por la Sala Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Violencia Intrafamiliar Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, ésta en relación al certificado médico de fs. 40, asumiendo una interpretación gramatical de la prueba llega a sostener que el referido certificado médico si bien acredita que el ciudadano José Fleig Barba, adolece de una afección patológica de asma bronquial que se encontraría en control de un médica neumólogo cuyo tratamiento y control es periódico; sin embargo, dicho certificado médico de ninguna manera pone en evidencia un grado de enfermedad (leve-grave-muy grave), y a consecuencia de dicha enfermedad se encuentre imposibilitado de poder agenciarse de los ingresos económicos necesarios para subvenir las necesidades de sus dependientes beneficiarios; aspectos que deben ser precisados por el especialista del ramo y que no fueron acreditados en la Litis de asistencia familiar. En tal sentido para las Autoridades demandadas, dicho certificado médico no constituye prueba que determine un impedimento físico para ejercer una actividad económica y excusarse de cumplir con la asistencia en favor de sus beneficiarios.

El Auto de Vista cuestionado, evoca el principio "onus probandi" y afirma que es el propio obligado quien tiene la carga de la prueba a fin de demostrar que su estado de salud es evidentemente de tal forma un impedimento físico que no le permite obtener sus recursos económicos por sí mismo, y al presente, al no encontrarse plenamente demostrado ese aspecto (estado de salud que le impide trabajar), surge la duda razonable sobre lo aseverado por el ahora quejoso, por lo que el Auto de Vista cuestionado velando por el interés superior de sus beneficiarios, dispuso que el obligado debe pasar la asistencia familiar; razón por la que se evidencia una compulsa probatoria sobre dichos documentos.

En cuanto a las facturas, el mismo Auto de Vista, compulsa las mismas otorgándoles un valor probatorio en sentido que las mismas demuestran que el obligado José Fleig Barba, se encuentra en tratamiento médico, tal cual hace referencia al certificado médico cursante a fojas 40 del expediente; empero, respecto a la factura cursante a fs. 39 tampoco pone de manifiesto que el obligado no pueda cumplir con su obligación de asistir a su hijos mediante el pago de una asistencia familiar; es decir, dicha factura si bien expone un gasto oneroso, pero no acredita una imposibilidad cierta, concreta y real que no pueda pasar asistencia familiar; más aun si el recurrente hubiera demostrado un solo gasto con una sola factura como prueba, lo que le hace ver a las Autoridades demandadas que su estado de salud sólo involucra un solo gasto en medicina, por lo que el argumento de encontrarse imposibilitado de pagar asistencia por atender su estado de salud, carece de sustento probatorio; en todo caso el obligado le corresponde acreditar lo contrario conforme lo previsto en el art. 116.V del Código de las Familias y su Procedimiento (Ley 603 de 19 de noviembre de 2014); en tal sentido, sobre la prueba consistente a la factura, las Autoridades ahora demandadas, asumieron un rol de compulsa otorgándole un valor probatorio a las mismas; por lo que no resulta evidente que no se valoró dicha prueba.

En cuanto a los certificados de nacimiento, el Auto de Vista también evidencia que además cuenta con otros dos hijos (René y Gabriel Fleig Velarde), que acredita que cuenta con una familia por atender. Empero el mismo Tribunal de alzada evidencia que los beneficiarios de la asistencia familiar son dos menores de edad (José Fleig Roca y Rodrigo Fleig Roca), que según las documentales de fs. 1 y 2 de obrados son hijos del recurrente, de ahí que, el recurrente tiene la obligación de prestar la asistencia familiar de manera equitativa a todos sus hijos, conforme lo señala el art. 114-I de la Ley 603; razón por la cual, el tribunal de alzada no evidencia impedimento alguno para no pagar asistencia en favor de sus beneficiarios, ya que ante la ley, todos los hijos gozan de la misma igualdad de derechos; en tal sentido, sobre dichas pruebas también el Auto de Vista cuestionado, compulsó las mismas otorgándoles un valor probatorio; por lo que no se evidencia una falta de valoración en las mismas.

Por todo lo manifestado, en relación a esta primera problemática, el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio de 2021, dio cumplimiento a lo extrañado en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, por lo que corresponde desestimar la queja de incumplimiento con relación a esta primera problemática.

SEGUNDA PROBLEMÁTICA: ii) No existe un fundamento jurídico que respalde la determinación del monto a pagar por concepto de asistencia familiar, ya que debieron subsumir los hechos facticos referentes a la imposibilidad alegada de no poder cumplir con la asistencia fijada por causa de salud.

Contenido de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre

Segunda problemática

El accionante denuncia la lesión de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación porque el Auto de Vista 068/2018 no cuenta con la argumentación pertinente sobre los hechos probados durante el juicio de asistencia familiar; asimismo, porque en este no se advierte la existencia de fundamento respecto a la determinación del monto de la asistencia familiar, pese a que la demandante -ahora tercera interesada- no efectuó un detalle de las necesidades que tienen sus hijos, y los ingresos económicos que tiene su persona.

Sobre el cual conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, las autoridades judiciales al momento de emitir sus fallos deben explicar los motivos razonables y los argumentos legales aplicables a dichos hechos fácticos a fin de motivar y fundamentar la Resolución emitida por las autoridades ordinarias como administrativas, pues es una obligación de las mismas otorgar certeza a las partes de la decisión asumida.

En este entendido, las autoridades judiciales ahora demandadas en los argumentos del Auto de Vista 068/2018 señalados en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 de la Conclusión II.10 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional expresaron que en base a las pruebas presentadas por el impetrante de tutela como ser su enfermedad de asma bronquial, los gastos que conlleva la misma y respecto a que el peticionante de tutela no hubiese acreditado las necesidades de los beneficiarios, en el caso de autos la demandante como progenitora se encuentra en desigualdad de condiciones frente al demandado -hoy accionante- por encontrarse bajo la guarda de sus dos hijos, la cual al estar a favor de la madre genera la erogación de gastos de salud, transporte, vestimenta y manutención, por otra parte, también expresaron que el tiempo como la atención que necesitan le restaría sin duda la capacidad para generar recursos económicos en relación al progenitor que no tiene dicha carga, siendo el mismo además abogado y que lo manifestado por éste en su recurso de apelación no se constituye en argumentos para deslindar su responsabilidad como padre ni desvirtúa el derecho que tienen sus hijos a la asistencia familiar y que el progenitor está en la obligación de brindarle.

Asimismo, se refirieron a los arts. 35, 41, 109.I y 116 del CFPF así como también al interés superior del niño, que se constituye en un principio, derecho y garantía constitucional e internacional de los derechos humanos, al referir que los administradores de justicia deben velar y proteger los intereses de las niñas, niños y adolescentes, por cuanto al momento de interpretar o aplicar la norma, las autoridades judiciales demandadas señalaron que deben inclinarse por lo más favorable para garantizar sus derechos, y que de acuerdo a la SCP 0886/2012-R de 20 de agosto constitucionalmente son titulares de derechos que con carácter preferente son privilegiados en la aplicación de ellos; por cuanto, concluyeron que el Estado debe asumir mecanismos apropiados que signifiquen una efectiva garantía para el vivir bien.

Consecuentemente, si bien todos los hechos fácticos como los fundamentos jurídicos expresados precedentemente respaldan el derecho a la asistencia familiar que tienen los hijos del actual accionante y la obligación que tiene éste sobre los mismos; empero, de acuerdo al problema jurídico en análisis es evidente que no se advierte la existencia de un fundamento jurídico que respalde la determinación del monto de la asistencia familiar establecido de Bs800.- fijado por el Juez de primera instancia; es decir, que las autoridades judiciales demandadas deben subsumir los hechos fácticos referentes a la imposibilidad alegada del impetrante de tutela de cumplir con la asistencia fijada debido a su enfermedad y cargas señaladas por el mismo a la norma jurídica que se aplica en tal caso, a fin de respaldar con fundamentos legales las razones o motivos de la decisión de confirmar la Sentencia apelada.

Por lo que, los Vocales demandados no motivaron ni fundamentaron el Auto de Vista 068/2018 para mantener el monto de la asistencia familiar fijada por el Juez de primera instancia; correspondiendo conceder la tutela impetrada con relación al problema jurídico expuesto.

Contenido del Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio de 2021

III. Tercer fundamento jurídico.

1. La parte demandante no ha acreditado los ingresos económicos del demandado (hoy recurrente), lo cual supone insuficiencia probatoria respecto a la capacidad económica del obligado, empero, por mandato del art. 116-V de la Ley 603, el juez familiar debe presumir que los progenitores tienen la capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestren lo contrario; y siendo que por las documentales de descargos de fs. 36 a 47, el demandado no ha acreditado que no tiene la capacidad para generar ingresos, puesto que el certificado médico de fs. 40, la factura de fs. 39 y los certificados de nacimiento de sus otros hijos, no acredita que el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. Más aún acreditan que el recurrente tiene una carga familiar -y social- que cumplir que es la manutención de todos sus hijos, lo cual es el deber primario de todo progenitor. En ese orden de ideas, para este Tribunal las pruebas de descargo presentada por el demandado (hoy recurrente) no son determinantes en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio in dubio pro infante en la presente causa.

Conclusión.- El fallo constitucional extrañó la falta de fundamento jurídico que sustente la determinación del monto de asistencia familiar fijado en Bs800.- (ochocientos bolivianos) sin subsumir la cuestión fáctica relativa a la alegada imposibilidad de cumplir con la asistencia fijada debido a su enfermedad y otras cargas señaladas.

Al respecto, el Auto de Vista ahora cuestionado, apoya su decisión en el mandato normativo previsto en el art. 116.V del Código de las Familias y su Procedimiento (Ley 603 de 19 de noviembre de 2014), que establece la presunción del padre o la madre en sentido de contar con las condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos, para cubrir la asistencia familiar a las y los beneficiarios, mientras no demuestren lo contrario; que en el caso de autos, el obligado a pesar de adjuntar certificado médico, factura de compra de medicamento y certificado de nacimientos, de ninguna manera ha demostrado encontrarse imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios; aspecto que pone en evidencia que el Auto de Vista en cuestión, expuso un fundamento jurídico sobre el cual descansa su teoría fáctica en sentido de que el obligado cuenta con las condiciones de salud física y mental para poder trabajar y generar sus recursos económicos, se advierte que subsumió lo alegado por el recurrente (su estado de salud, certificado médico, factura de compra de medicamento y certificados de nacimientos), y tomando en cuenta esa condición física y de no imposibilidad de pagar una asistencia familiar, estableció mantener la obligación de asistencia familiar en el monto establecido; por lo que no se advierte una ausencia de fundamentación y de análisis de los argumentos mencionados por el recurrente, que en definitiva motivaron a mantener la obligación de pago de asistencia; razón por la cual sobre esta segunda problemática corresponde denegar la queja.

TERCERA PROBLEMÁTICA: iii) Se lesionaron sus derechos a la salud, como a la verdad material, toda vez que las pruebas que no fueron valoradas se encuentran relacionadas a la salud del impetrante de tutela, sobre la cual sustenta no contar con las condiciones para cumplir con la asistencia familiar, por lo que considera un incumplimiento a lo previsto en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre y Voto Aclaratorio de la misma fecha.

Contenido de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades demandadas lesionaron su derecho a la salud y el principio de verdad material porque al momento de confirmar la injusta Sentencia incurrieron en el mismo proceder arbitrario del Juez a quo y con ello se dio viabilidad a la continuación del pago de la asistencia familiar en vez de revocarla, en vista que dicha asistencia familiar no responde a sus

posibilidades reales de generar recursos económicos y porque se ha colocado en la disyuntiva de pagar la asistencia familiar o comprar sus medicamentos.

Al respecto, considerando el análisis efectuado en la primera problemática sobre la omisión valorativa, y al haber evidenciado que las autoridades demandadas no se pronunciaron sobre la valoración de las pruebas ofrecidas por el accionante respecto al certificado médico y de consulta que acreditarían su enfermedad de asma bronquial; asimismo, las facturas de compra de medicamentos, los certificados de nacimiento de sus otros hijos, los cuales evidenciarían que tiene familia que mantener, consecuentemente se lesionaron sus derechos a la salud, como a la verdad material, pues dichas pruebas se encuentran relacionadas a la salud del impetrante de tutela, sobre la cual **pretende justificar que no tiene las condiciones para cumplir con la asistencia familiar establecida por la Sentencia apelada; por lo que, al depender dichos derechos denunciados en la presente problemática del pronunciamiento de las pruebas señaladas corresponde conceder la tutela impetrada**."

Contenido del Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio de 2021

III. Tercer fundamento jurídico.

1. La parte demandante no ha acreditado los ingresos económicos del demandado (hoy recurrente), lo cual supone insuficiencia probatoria respecto a la capacidad económica del obligado, empero, por mandato del art. 116-V de la Ley 603, el juez familiar debe presumir que los progenitores tienen la capacidad para generar recursos económicos necesarios para cubrir la asistencia familiar, mientras no demuestren lo contrario; y siendo que por las documentales de descargos de fs. 36 a 47, el demandado no ha acreditado que no tiene la capacidad para generar ingresos, puesto que el certificado médico de fs. 40, la factura de fs. 39 y los certificados de nacimiento de sus otros hijos, no acredita que el recurrente está imposibilitado de realizar una actividad que le permita generar recursos económicos para su subsistencia y la de sus beneficiarios. Más aún acreditan que el recurrente tiene una carga familiar –y social- que cumplir que es la manutención de todos sus hijos, lo cual es el deber primario de todo progenitor. En ese orden de ideas, para este Tribunal las pruebas de descargo presentada por el demandado (hoy recurrente) no son determinantes en acreditar la imposibilidad del recurrente para ejercer una actividad económica y así excusarse de cumplir una asistencia familiar, de ahí que, es aplicable el principio indubio pro infante en la presente causa.

IV. Cuarto fundamento jurídico.

Ante la falta de certeza de los ingresos económicos del demandado, y siendo que el mismo no ha acreditado su imposibilidad para no poder generar recursos económicos, es aplicable el art. 116-IV de la Ley 603, a efectos de establecer una asistencia familiar sobre la base de un porcentaje del salario mínimo nacional, que no sea inferior al 20% y considerando que existe más de un beneficiario (dos menores de edad). En consecuencia, la asistencia familiar se establece en el 35% del salario mínimo nacional, que se deberá ajustar de manera automática por parte del juez a-quo, conforme lo establece el art. 123-II de la Ley 603.

Conclusión.- De lo glosado, se tiene que el Auto de Vista cuestionado, refiere que de las pruebas de descargo cursantes en el expediente de fs. 36 a 47, el demandado no ha demostrado tener algún impedimento que le imposibilite obtener sus propios ingresos económicos; y por otro lado, tampoco el demandado demostró tener ingresos distintos o en el peor de los casos no contar con ingreso económico alguno, a los establecidos por las autoridades jurisdiccionales. En ese contexto, las autoridades demandadas apoyaron su fundamento jurídico y por consiguiente su decisión, en el art. 116.V del Código de las Familias y su Procedimiento, en el cual establece de manera taxativa que: *"Se presume que el padre o la madre tienen condiciones de salud física y mental para generar recursos económicos, para cubrir la asistencia familiar a las y los beneficiarios, mientras no demuestren lo contrario; en este caso, la autoridad judicial no podrá fijar como asistencia familiar un porcentaje menor a lo establecido en el Parágrafo precedente del presente Artículo."*

En el contexto fáctico mencionado (el demandado no demostró situación económica distinta) y sobre la base del fundamento legal mencionado (art. 116.V de la Ley 603 de 19 de noviembre de 2014),

asumiendo las autoridades demandadas dicha prerrogativa legal e interpretación favorable a precautelar el interés superior del niño, niña y adolescente, previendo los recursos económicos del obligado que de otra manera se encontraba en la obligación de pasar una asistencia familiar en favor de sus hijos beneficiarios, fijaron una asistencia familiar mínima sobre la base del porcentaje del salario mínimo nacional, que no sea inferior al 20% y tomando en cuenta que son dos beneficiarios (dos menores de edad), establecieron un emolumento económico por concepto de asistencia familiar en el 35% del salario mínimo nacional, que será regulado de forma automática conforme también mencionaron en el art. 123.II del Código de las Familias y su Procedimiento (Ley 603 de 19 de noviembre de 2014) que literalmente señala: "*La asistencia familiar definida de manera porcentual se reajusta automáticamente de acuerdo a las variaciones de sueldos, salarios y rentas de la o las personas obligadas.*"; razón por la cual, se pone en evidencia que el Auto de Vista 55/2021 de 28 de julio, compulsando las pruebas circundantes al proceso de asistencia familiar y emitiendo un pronunciamiento sobre las mismas, bajo el convencimiento de haber advertido las condiciones económicas del obligado a fin de pasar una asistencia familiar en favor de sus hijos beneficiarios, cumplió con la exigencia establecida a través de la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre; por lo que sobre esta tercera problemática, tampoco corresponde conceder la tutela, por no ser evidente la queja formulada.

De la atenta lectura al Auto de Vista 55/2021 y el Auto Complementario de 15 de septiembre de 2021, se concluye que las autoridades recurridas emitieron el referido Auto precisamente en cumplimiento a la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre, y del contenido de la resolución previamente transcrita, se advierte además que basaron su decisión aplicando los arts. 58 y 66 de la CPE., arts. 109. I; 112.I; 114.I; 116. I, IV) y V); 123; 124; 368 todos del Código de las Familias y su Procedimiento; así como los arts. 157 y 1289 del CC, lo que implica que existió una correcta aplicación de la normativa legal aplicable al caso concreto.

CORRESPONDE AL ACP 0074/2022-O (viene de la pág. 23).

Finalmente, se concluye que las autoridades recurridas, por medio de las precitadas resoluciones, adecuaron el caso *sub lite*, en los principios procesales de especificidad o legalidad, finalidad del acto, de trascendencia, convalidación, del interés superior del menor; lo que implica que en caso de duda, al valorar las pruebas presentadas por las partes, es deber de las autoridades jurisdiccionales el beneficiar el interés superior del menor, lo que implica aplicar al caso concreto el principio de la carga dinámica de la prueba.

Lo anteriormente razonado pone en evidencia y refrenda una vez más que el Auto de Vista 55/2021, como el Auto Complementario de 15 de septiembre de 2021, dieron cumplimiento al mandato establecido en la SCP 0801/2019-S1 de 4 de septiembre; emitiendo una resolución debidamente fundamentada; por lo que, corresponde desestimar el presente recurso de queja, por no ser evidente lo denunciado por el actual quejoso.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve **CONFIRMAR** el Auto 73 de 18 de octubre de 2021 y Auto Complementario de 16 de noviembre de 2021, emitidos por la Sala Constitucional Primera del departamento de Santa Cruz; por consiguiente, declarar **NO HA LUGAR** la queja por incumplimiento formulada por José Fleig Barba, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0075/2022-O

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de cumplimiento

Expediente: 28166-2019-57-AAC

Departamento: Beni

En conocimiento, la queja por incumplimiento de la **SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto**, pronunciada dentro la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mirna Vásquez Noza** contra **Ramiro José Guerrero Peñaranda, Juan Fausto Lanchipa Ponce, ex** y **actual Fiscal General del Estado**; y, **Amalia Arancibia Garrón**, **autoridad sumariante del Ministerio Público de los departamentos de Santa Cruz y Beni**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido de la queja de incumplimiento

Por memorial presentado el 8 de junio de 2021, cursante de fs. 1309 a 1313 vta., la quejosa señaló que mediante Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ 152/2018 de 3 de septiembre, fue destituida en base al art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, por inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más; dicha Resolución fue objeto de acción de amparo constitucional, cuya tutela fue concedida, a través de la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto, por haber advertido falta de fundamentación y motivación respecto a la denuncia de prescripción, por lo que se ordenó que se emita una nueva Resolución Jerárquica, siguiendo los lineamientos establecidos en dicho fallo constitucional. La indicada Sentencia Constitucional Plurinacional refirió que la decisión cuestionada en la referida acción tutelar careció de motivación y fundamentación jurídica que resuelva sobre dicha prescripción, por no haber realizado un análisis de fondo y no contener carga argumentativa para desvirtuar y controvertir lo alegado en el recurso jerárquico, respecto al referido instituto jurídico de la prescripción, máxime si el art. 1497 del Código Civil (CC) refiere que la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, inclusive en ejecución de sentencia.

Lo que genera la queja por incumplimiento de la SCP 0776/2019-S1, es que el Ministerio Público asumió la misma, a través de la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, señalando que en el proceso disciplinario llevado a cabo en su contra no era aplicable el art. 1497 del CC, **mencionando que existe un Reglamento del Régimen Disciplinario el cual debe aplicarse de manera preferente y que no admite aplicación subsidiaria de otra normativa u otras leyes, manteniendo así el criterio de que el derecho a presentar la excepción de prescripción habría precluido, al no haber sido planteada en audiencia sumaria, además de mencionar que no es la instancia competente para resolver la excepción aludida.**

Sin embargo, al haberse reclamado la prescripción como argumentos del recurso jerárquico y demostrarse la misma, no se puede dejar de lado su consideración, ya que no es posible sancionar a un funcionario cuando el proceso se hallaba prescrito "y mucho peor si el proceso no estaba a su cargo" (sic), porque vulneraría el debido proceso, momento en el que corresponde el control constitucional y aplicarse la supletoriedad y analogía de la ley, como se ha dado en el caso concreto en el cual se ha ordenado a la autoridad demandada que cumpla con los lineamientos establecidos en la SCP 0776/2019-S1, fundamentos que debió considerar en la nueva resolución jerárquica; empero, no lo hizo, por lo que menos aun tomó en cuenta la aplicación del art. 1497 del CC.

Con relación a la supletoriedad en materia administrativa, se advierte que una norma es supletoria cuando puede ser aplicada a situaciones jurídicas no previstas por una norma particular, con la única

condicionante de que la norma particular lo prevea o que pertenezca al mismo orden normativo de acuerdo a su naturaleza jurídica, es decir, pertenezca al derecho público.

El Reglamento del Régimen Disciplinario aprobado mediante Resolución CGE/JLP/DAJ/41/2020 de 24 de enero refiere en su art. 71 sobre las formas de resolución del recurso jerárquico y no así sobre la aplicación preferente, como hace referencia el Ministerio Público en la nueva Resolución Jerárquica -ahora cuestionada-, puesto que la norma citada habría sido dejada sin efecto, por lo tanto no es aplicable al caso específico.

De acuerdo al art. 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), el Estado boliviano se halla obligado a aplicar los tratados e instrumentos internacionales de manera preferente a la Constitución y que al haber internalizado derechos humanos más favorables como los derechos políticos enunciados en el art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) está obligado internacionalmente a su cumplimiento en virtud al principio *pacta sunt servanda*, de lo contrario emerge responsabilidad internacional que puede afectar al Estado boliviano, postura que queda reforzada con el art. 116 de la CPE, que prevé que en caso de duda sobre la norma aplicable, deberá regir la más favorable, dando luces así, sobre la interpretación que vaya a efectuarse sobre la norma cuestionada de inconstitucional, por lo que en el marco de la protección preferente y aplicación progresiva de los derechos humanos, se deberá aplicar de forma preferente los arts. 26 de la CPE y 1.1, 23, 24 y 29 de la CADH, por encima de los arts. 156, 168 y 285.II y 288 de la Norma Suprema, debido a que vulneran derechos fundamentales dentro del ordenamiento jurídico boliviano y derechos humanos en el ámbito del derecho internacional, además de contradecirse con otras normas constitucionales, resultando ser no solo inconstitucionales, sino también inconvencionales, pues lesionan y niegan mejores derechos políticos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Nótese que el Ministerio Público en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo refirió que dentro del proceso por el cual se denunció de oficio inactividad en el caso "FIS-BENI 1603156", la Fiscal Martha Mejía Fayer informó al "Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción" el inicio de investigaciones el 22 de noviembre de 2016 y el entonces Fiscal Departamental de Beni presentó denuncia de inactividad el 25 de mayo de 2018, entonces si bien el inicio del proceso fue en noviembre de 2016, la denuncia fue presentada el 25 de mayo de 2018, pasando dieciocho meses y tres días desde dicho inicio a la presentación de la denuncia, por lo que se tiene plenamente acreditado el tiempo de la prescripción, por lo que con la presentación de la denuncia no se interrumpió ningún tiempo de la prescripción, sino que por el contrario al momento de presentación de denuncia, este tiempo se hallaba prescrito.

El art. 124 de la LOMP establece que las faltas muy graves prescriben a los dieciocho meses de su comisión, salvo las que constituyan delito en el ejercicio de sus funciones.

El Ministerio Público intenta realizar un cómputo desde el 12 de mayo de 2018, argumentando de forma errónea que desde dicha fecha "empezaría" -lo correcto es se consumaría- la inactividad; empero, en la referida fecha no existía aun denuncia por inactividad, ya que el Ministerio Público mencionó que la recepción de la denuncia era de 25 de mayo de 2018, y que eran ellos mismos los que refirieron que su persona, mediante Instructivo 0130/2017 de 16 de febrero fue reasignada a la Fiscalía Especializada para Víctimas de Atención Prioritaria (FEVAP), donde se encuentra el proceso por inactividad, desde el 17 de febrero de 2017 hasta el 13 de mayo de 2018, según Instructivo 612/2018, de ser así solo habría un día de presunta inactividad y no treinta días en el caso "FIS-BENI 1603156", puesto que luego de esa fecha no se hallaba asignada ya a esa unidad de la FEVAP, cuando lo correcto era que el cómputo de la prescripción del proceso debía regirse estrictamente desde el inicio del proceso hasta la presentación de la denuncia.

Por otro lado, si bien formaba parte de la "Fiscalía Corporativa" FEVAP, no estaba a cargo del referido proceso, pues el caso estaba a cargo de otra Fiscal y de la revisión de nueva Resolución dictada por la Fiscalía –Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo–, no aplicó los lineamientos del referido fallo constitucional, bajo el argumento de que los principios y normas ahí referidos no eran aplicables en la vía disciplinaria; consiguientemente, están incumplimiento una

Sentencia Constitucional Plurinacional, que es de cumplimiento preferente y obligatorio, ya que al haberse confirmado una Resolución inferior, a través de una Resolución Jerárquica bajo los mismos argumentos iniciales que fueron demandado en acción de amparo constitucional, no se está haciendo efectiva la tutela concedida en parte en cuanto a la prescripción.

I.2. Petitorio

Solicita la aplicación de las líneas jurisprudenciales y argumentativas del Tribunal Constitucional Plurinacional con respecto al instituto de la prescripción, por parte de la autoridad demandada, debiendo dejarse sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, ordenándose se emita una nueva observando la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto.

I.3. Contestación

Juan Fausto Lanchipa Ponce, Fiscal General del Estado, a través de sus representantes legales, presentó informe escrito de 23 de julio de 2021, cursante de fs. 1334 a 1337, señalando lo siguiente: **a)** Se cumplió con el mandato de la justicia constitucional a cabalidad al dictar la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, remitiéndose de manera supletoria al Código Civil, con la fundamentación jurídica, debida motivación, los alcances de las previsiones legales invocadas aplicable al trámite de la excepción de prescripción, entre ellos, los arts. 124.I y III de la LOMP, 64 inc. c) parte cuarta y 71 del abrogado Reglamento del Régimen Disciplinario, de aplicación preferente y vigente dentro de la sustanciación del proceso disciplinario en su contra; dejando claramente establecido que la decisión constitucional no dispuso la aplicación de la prescripción a su favor como erróneamente pretende la solicitante, pues, lo contrario significaría vulneración inminente del principio de legalidad, previsto en el art. 5.1 de la LOMP, que rige al interior del Ministerio Público; **b)** Sobre el reclamo de la solicitante de que el proceso se hallaría prescrito, sin que exista pronunciamiento al respecto, sin el sustento legal ni probatorio, se trata de un nuevo elemento, como probable incumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Constitucional Plurinacional, denotando la intención de la accionante de hacer incurrir en error de hecho y derecho al Tribunal de garantías; **c)** En la Resolución emitida, se transcribió en forma expresa el art. 71 del abrogado Reglamento de Régimen Disciplinario, que establece "'El procedimiento disciplinario establecido en el presente Reglamento, no admite aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal u otras leyes'" (sic), que estuvo plenamente vigente en el momento en que se sustanció el proceso disciplinario en contra de Mirna Vásquez Noza, entonces Fiscal, por lo que dicha cita fue correcta; cabe aclarar que en el actual Reglamento de Régimen Disciplinario, el art. 71 efectivamente prevé las formas de Resolución Jerárquica, empero el mismo resulta inaplicable; y, **d)** La solicitante de tutela también acusó de error en el cómputo de la prescripción en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021; sin embargo, dicha Resolución dispuso lo siguiente: "…12 de mayo de 2018, fecha en la que se consumó su conducta, subsumida a la falta disciplinaria muy grave; a partir de lo cual corresponde el inicio del cómputo de la prescripción de la comisión del tipo disciplinario descrito en el art. 121.20 de la LOMP, conforme prevé el art. 124.I de la LOMP. Ahora bien, en consideración al Cite FDB/JCA 598/2018 firmado por Jasmani Cortez Aliaga, entonces Fiscal Departamental de Beni, dirigido a la Autoridad Sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018, se interrumpió el término de la prescripción, de conformidad a lo previsto por el art. 124.III de la LOMP. Consiguientemente, no transcurrió el plazo de dieciocho meses como presupuesto exigido; por lo que no se cumplieron los requisitos para la procedencia y pertinencia de la excepción planteada´" (sic). En ese contexto, la misma accionante admitió que en el caso penal, el informe del inicio de investigación al control jurisdiccional es de 22 de noviembre de 2016, estando a cargo de Martha Mejía Fayer, Fiscal de Materia y desde la notificación llevada a cabo el 20 de octubre de 2017 con la Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111/2017 de 23 de junio, está a cargo de Mirna Vasquez Noza, entonces Fiscal de Materia, hasta el desplazamiento temporal de asiento fiscal de Riberalta con notificación de 13 de mayo de 2018, por lo que se evidenció la inactividad injustificada de actos investigativos por más de treinta días hábiles, entonces, cómo pretende forzar el cómputo de la prescripción desde el inicio del proceso penal, cuando la responsabilidad es *intuito personae*. Inicialmente, sostuvo que con la presentación de la denuncia de 25 de mayo de 2018 no se interrumpió la prescripción, cuando la normativa es taxativa al prever que el cómputo debe realizarse

desde la comisión de la falta disciplinaria muy grave, que en este caso fue de 12 de mayo de 2018, habiéndose interrumpido el plazo de prescripción con la interposición de la denuncia de 25 de mayo de 2018, conforme prevé el art. 124.I y III de la LOMP.

I.4. Resolución

La Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías, mediante Auto Interlocutorio 437/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 1338 a 1341 vta., resolvió **RECHAZAR** la queja por incumplimiento, determinando que la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJRJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, fue emitida en base a los lineamientos establecidos en la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto, bajo los siguientes fundamentos: **1)** De la revisión exhaustiva de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJRJ-PD 062/2021, se tiene que la misma contiene la respectiva fundamentación referente a la prescripción, la cual ha sido emitida en base a los lineamientos establecidos en la SCP 0776/2019-S1, ya que abordó y desglosó el punto de la prescripción; y, **2)** El Fiscal General del Estado analizó los argumentos esgrimidos en el recurso de impugnación de la accionante, conforme lo estableció la SCP 0776/2019-S1, haciendo una descripción de la prescripción establecida en el Código Civil, así como de la norma aplicable al caso, por lo que no corresponde admitir el recurso de queja.

1.5. Del memorial de impugnación

La quejosa presentó memorial de impugnación el 30 de julio de 2021, cursante de fs. 1460 a 1465, sobre los siguientes argumentos: **i)** Quienes se apersonaron en nombre de la autoridad demandada, no tienen poder de representación, pues el Testimonio de Poder 47/2019 que quieren hacer valer no les faculta para contestar un recurso de queja; **ii)** Debió resolverse el fondo de la queja en un plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, la notificación a la autoridad jerárquica del Ministerio Público data de 20 de julio de 2021, la cual tuvo plazo para informar hasta el 23 de dicho mes y año, y el plazo para dictar resolución debía ser en cuarenta y ocho horas, sin contar el sábado y domingo, que son fines de semana, esas horas se trasladarían a las fechas 26 y 27 de julio de 2021; empero, el auto interlocutorio que resuelve la queja es de 28 del indicado mes y año, estando fuera del plazo legal; **iii)** La Jueza de garantías, luego de revisar la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJRJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, utilizó los fundamentos de la misma Resolución Jerárquica para rechazar la queja, vulnerando por segunda vez y haciendo caso omiso a los lineamientos ya observados en la SCP 0776/2019-S1, con el argumento de que en audiencia sumaria no se habría interpuesto la excepción de prescripción y que el derecho habría precluído por no haberse presentado en primera instancia, y que estas normas administrativas tendrían aplicación preferente a las aplicadas en la SCP 0776/2019-S1; **iv)** Lo que más sorprende es cuando hizo referencia a "´LA MÁXIMA AUTORIDAD DEL MINISTERIO PÚBLICO TAMPOCO ESTUVO OBLIGADO A RESOLVER EL FONDO DE LA PRESCRIPCIÓN INDICADA, COMO ATRIBUCIÓN ESPECIFICA, POR NO TENER CONSIGO RESPALDO LEGAL; AUN ASI MERECIO RESPUESTA MEDIANTE RESOLUCION JERARQUICA; POR LO QUE, EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO, COMO TRIBUNAL SUPERIOR NO ES LA INSTANCIA NI EL COMPETENTE PARA RESOLVER LA EXCEPCION ALUDIDA, SO PENA DE INCURRIR EN INOBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, DEBIDO PROCESO, SEGURIDAD JURIDICA; ENTRE OTROS, QUE RIGEN EN MATERIA DISCIPLINARIA´" (sic); **v)** De la revisión de lo expresado por el Ministerio Público y del Auto Interlocutorio 437/2021 que resolvió su queja, se tiene que no se ha dado cumplimiento al SCP 0776/2019-S1, al expresarse que no le corresponde resolver la excepción por no ser la instancia ni el competente para resolver la excepción aludida; **vi)** La nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 no tomó en cuenta la aplicación del art. 1497 del CC; y, **vii)** La citada Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 refirió que dentro del proceso en el cual se denunció inactividad, la Fiscal de Materia Martha Mejía Fayer informó al "Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción" el inicio de investigaciones el 22 de noviembre de 2016, y mediante Cite FDB/JCA 598/2018 el entonces Fiscal Departamental de Beni, se dirigió a la autoridad sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018; ahora bien, tomando en cuenta que la Ley Orgánica del Misterio Púbico prevé dieciocho meses para la prescripción de faltas gravísimas, es importante señalar que desde el 22 de noviembre de 2016 al 25 de mayo de 2018 pasaron dieciocho meses y tres días, por lo que se tiene plenamente acreditado el tiempo de la

prescripción, por lo que con la presentación de la denuncia no se ha interrumpido ningún tiempo de la prescripción, más por el contrario, al momento de presentación de denuncia, se suscitó la prescripción; si bien el Ministerio Público pretende que se realice el cómputo a partir del 12 de mayo de 2018, argumentando que desde entonces comenzaría la inactividad; sin embargo, en la referida fecha no existía aun denuncia por inactividad.

I.5. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 3 de noviembre de 2021, cursante a fs. 1059, se dispuso la suspensión de plazo para la emisión de la correspondiente resolución a efectos de recabar documentación complementaria, reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 28 de septiembre del referido año, cursante a fs. 1083; por lo que, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional es emitida dentro del término legal.

II. CONCLUSIONES

De los antecedentes que cursan en obrados, se establece lo siguiente:

II.1. Del recurso jerárquico interpuesto por Mirna Vasquez Noza –ahora quejosa– contra la **Resolución Sancionatoria A.A.G. 30/2018 de 23 de julio**, respecto a la prescripción de la falta pretendida por la sumariada, refirió: "Si tenemos en cuenta que el cómputo realizado por el investigador y la autoridad sumariante, se está tomando en cuanta una inactividad desde el inicio del proceso antes y después de la denuncia, en ese sentido de ser así solicito CONTROL JERÁRQUICO por vuestra autoridad al tiempo de la prescripción teniendo en cuanta en inicio del proceso penal de fecha 21 de NOVIEMBRE de 2016 y la DENUNCIA DE OFICIO realizada por el fiscal DEPARTAMENTAL es de fecha 22 de noviembre de 2018, es decir, que ha pasado DIECIOCHO MESES DE SU PRESENTACIÓN por lo que de ser así el caso ya habría prescrito conforme el art. 124 de la LOMP, además teniendo en cuanta que la persona que realiza la queja a la fecha DESISTIÓ DEL REFERIDO PROCESO PENAL" (sic [fs. 217 a 223]).

II.2. El entonces Fiscal General del Estado Ramiro José Guerrero Peñaranda, a tiempo de resolver dicho recurso jerárquico, emitió la **Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 152/2018 de 3 de septiembre**, confirmando la Resolución Sancionatoria A.A.G. 30/2018, sobre la base de los siguientes fundamentos: En relación a la prescripción de la falta pretendida por la sumariada, revisados los antecedentes procesales, se evidencia que la Fiscal de Materia Mirna Vásquez Noza, en la audiencia sumaria efectuada, ante la pregunta de la autoridad sumariante en relación a si las partes tenían incidentes o excepciones que plantear en esa etapa, el Investigador Disciplinario y la Fiscal de Materia denunciada respondieron que no tenían ningún planteamiento al respecto; consiguientemente no fue motivo de consideración y análisis del caso concreto, siendo elocuente que no hubiera habido pronunciamiento alguno en primera instancia, sobre la prescripción mencionada, por lo que la recurrente dejó transcurrir el momento procesal oportuno para formular dicha prescripción; consiguientemente, su derecho precluyó, resultando impertinente e improcedente la solicitud de la recurrente al control jerárquico de considerar el inicio del proceso penal de 21 de noviembre de 2016 y la denuncia de oficio por el Fiscal Departamental de Beni de 22 de noviembre de 2018, fecha que aún no había transcurrido -lo que denota las incongruencias advertidas-, así como tampoco el desistimiento del proceso penal, no pudiendo ser consideradas ni analizadas en la presente Resolución Jerárquica por no corresponder en derecho (fs. 242 a 252).

II.3. De acuerdo a testimonio de poder otorgado por el actual Fiscal General del Estado Juan Fausto Lanchipa Ponce a Juan Pablo Ayala y/o Wilford Barrientos Guarachi, se advierte el siguiente alcance: "Más poder para apersonarse al Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, remitida en revisión a efectos de impugnar o propugnar la resolución emitida por el Tribunal de garantías constitucionales, solicitar provisiones, órdenes instruida, exhortos suplicatorios, en suma ejercitar cuanto acto jurídico sea conveniente y conducente para logra el buen éxito del presente mandato hasta la conclusión y ejecución del cumplimento de las resoluciones que se dicten en la mencionada acción de amparo constitucional, sin que la falta de cláusula expresa pueda ser tachada de insuficiente" (sic [fs. 1458 a 1459]).

II.4. De acuerdo a la **SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto**, se concedió en parte la tutela impetrada por la accionante –ahora quejosa–, por advertirse la vulneración de los elementos fundamentación y motivación del debido proceso, debiendo al efecto emitirse una nueva Resolución Jerárquica, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La peticionante de tutela denunció que la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 152/2018 –cuestionada–, carecía de fundamentación respecto a su denuncia de procedencia de la prescripción, al señalar que ese reclamo habría precluido por no haber sido alegado en la audiencia sumaria, a través de un incidente o excepción; y, **b)** Efectuada la contrastación entre el agravio denunciado y lo resuelto en la citada Resolución Jerárquica, se advierte que la impetrante de tutela en su memorial de apelación señaló que si se considera el cómputo realizado por el investigador y la autoridad sumariante, se estaría tomando en cuenta la inactividad desde el inicio del proceso antes y después de la denuncia, en ese sentido de ser así corresponde el control jerárquico al tiempo de la prescripción teniendo en cuenta el inicio del proceso penal del 21 de noviembre de 2016 y la denuncia de oficio realizada por el Fiscal Departamental de Beni del 22 de noviembre de 2018, es decir, que han pasado dieciocho meses desde su presentación; consecuentemente, el caso ya había prescrito, conforme al art. 124 de LOMP; ante ello, el ex Fiscal General del Estado refirió que revisados los antecedentes procesales, se evidencia que la Fiscal de Materia Mirna Vásquez Noza, en la audiencia sumaria efectuada, ante la pregunta de la autoridad sumariante si las partes tuvieran incidentes y excepciones que plantear en esa etapa señaló que ninguna, por lo que no fue un tema objeto de consideración y análisis del caso concreto, siendo evidente que **la recurrente dejó transcurrir el momento procesal oportuno para formular la misma; por lo tanto, su derecho hubiera precluido; sin embargo, esa respuesta no cuenta con la suficiente carga argumentativa, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, ya que no explicó de forma clara, motivada y fundamentada cómo arribó a la determinación de no ingresar al análisis de fondo al respecto, máxime si conforme determina el art. 1497 del CC, la prescripción puede oponerse en cualquier restado de la causa inclusive en ejecución de sentencia** (1250 a 1277).

II.5. En cumplimiento a la SCP 0776/2019-S1, el Fiscal General del Estado, **emitió la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo**, que declaró improbada la excepción de prescripción mediante los siguientes fundamentos: **1)** En cuanto a los antecedentes procesales del caso concreto, se tiene que mediante **CITE FDB/JCA 598/2018 dirigido a la autoridad sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018,** por el cual remitió antecedentes, el entonces Fiscal Departamental de Beni refirió que Domy Brígida Ondarza Céspedes, **el 17 de mayo de 2018**, se hizo presente en su despacho para hacer conocer el proceso penal seguido contra Pedro Alberto Aquim Vargas y otro, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica en la FEVAP, **refiriendo que no se habría realizado ninguna actuación investigativa posterior** a la Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111/2017 de 23 de junio; ante ello, dicho Fiscal Departamental instruyó a la auxiliar legal que informe al respecto, quien señaló que luego de revisar dicha Resolución Jerárquica ingresó la misma al despacho de la Fiscal de Materia Mirna Vásquez Noza, quien se hallaba a cargo de las providencias y resoluciones en la corporativa de la FEVAP, quien después de revisar el cuaderno inclusive estuvo en contacto con la denunciante para alizar actos investigativos. Asimismo, señaló dicho Fiscal Departamental que se evidenció que no se realizó ningún actuado investigativo posterior a la Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111/2017, adecuando su conducta la Fiscal señalada a las faltas 121.1 y 20 de la LOMP, por lo que solicitó se inicie el proceso disciplinario conforme a procedimiento. Una vez abierto el proceso sumario en su contra, fue emitida la Resolución Sancionatoria A.A.G. 30/2018 declarándola responsable de la falta grave del art. 121.20 de la LOMP, con la sanción de destitución del cargo y retiro de la carrera fiscal; **2)** Del análisis de los antecedentes procesales, así como del recurso jerárquico formulado y la contestación al mismo, se evidenció que la sumariada, respecto a la solicitud de prescripción de la falta no acusó como posible agravio material, tampoco pronunciamiento sobre el caso concreto, sino que solicitó un control jerárquico, el cual es un petitorio *sui generis*, ajeno a la normativa disciplinaria, limitándose a hacer conocer que desde el inicio del proceso penal de 21 de noviembre de 2016 a la denuncia de oficio por el Fiscal Departamental de Beni de 22 de noviembre de 2018, hubieran transcurrido dieciocho meses, por lo que habría prescrito conforme al art. 124 de la LOMP,

denotándose así inseguridad en su pretensión jurídica, aun así, se dio respuesta, a través de la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 152/2018 de 3 de septiembre; **3) Ante la extrañada falta de motivación y fundamentación jurídica determinada por la SCP 0776/2019-S1, a tiempo de resolverse sobre la prescripción referida en la decisión cuestionada, al haber entendido dicha Sentencia Constitucional que se omitió explicar de forma clara, motivada y fundamentada sobre las justificaciones de hecho y derecho, arribándose a la determinación de no ingresar al análisis de fondo, máxime–continúa señalando dicha Sentencia– si el art. 1497 del CC establece que la prescripción se puede plantear en cualquier estado de la causa e inclusive en ejecución de sentencia, se tiene a bien citar el art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario que prevé que "'El proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción cosa juzgada e incompetencia, que serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, las mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución principal, siempre que se haga reserva del recurso'" (sic); ahora bien, en el presente caso, el planteamiento de la excepción de prescripción no cumplió con la normativa establecida en el procedimiento disciplinario, es decir, ante la consulta de la autoridad sumariante en la audiencia sumaria, la recurrente señaló que no tenía incidentes ni excepciones que plantear, por lo que, por supuesto, no hubo pronunciamiento al respecto en dicha audiencia, tampoco hubo reserva del recurso conjuntamente el fallo disciplinario principal de primera instancia, ante la posibilidad de ser contrario a sus intereses, como finalmente resultó ser.** Por otro lado, el art. 71 del Reglamento de Régimen Disciplinario establece: "' (Aplicación preferente). **El procedimiento disciplinario establecido en el presente Reglamento, no admite aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal u otras Leyes" (sic). En ese contexto normativo, la excepción de prescripción referida debió cumplir con el procedimiento disciplinario, lo que no ocurrió en el presente caso, máxime si no se admite la aplicación subsidiaria de otras normas**; **4)** El art. 4 del CPCo prevé que se presume constitucional toda norma en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; consiguientemente, las previsiones legales invocadas son válidas y aplicables dentro de la sustanciación de los procesos disciplinarios, desde su inicio hasta la conclusión, inclusive hasta la resolución jerárquica emitida; **5) El art. 1497 del CC, aludido por la SCP 0776/2019-S1, resulta inaplicable dentro de la sustanciación de los procesos disciplinarios, por contar con un Reglamento de Régimen Disciplinario de aplicación preferente, que no admite aplicación subsidiaria de otras normas**; de insistir con ello, se estaría incurriendo en incumplimiento de las previsiones legales; consiguientemente, su inminente inaplicabilidad en materia disciplinaria; **6) La prescripción pretendida fue presentada sin prueba alguna en el recurso jerárquico, solo a manera de conocimiento de la autoridad superior jerárquica y no como agravio material, porque no se consideró ni resolvió en la audiencia sumaria, sino como "'control jerárquico'" (sic), petitorio ajeno al proceso disciplinario, es más en observancia del trámite de presentación y pronunciamiento de excepciones, la máxima autoridad del Ministerio Público tampoco estuvo obligado a resolver el fondo de la prescripción indicada, como atribución específica, por no tener consigo respaldo legal, a pesar de ello, mereció una respuesta mediante la resolución jerárquica por lo que el Fiscal General del Estado como tribunal supremo no es la instancia ni el competente para resolver la excepción aludida, so pena de incurrir en observancia de los principio de legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, que rigen la medida disciplinaria**; por todo lo relacionado, en cumplimiento estricto de la parte resolutiva, sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a la prescripción denunciada, se emite la presente Resolución Jerárquica en relación a la problemática descrita en el num.3 del análisis del caso, siguiendo los lineamientos de la SCP 0776/2019-S1. Como antecedente se tiene que a denuncia de Domy Brígida Ondarza Céspedes contra Pedro Alberto Aquim Vargas y Miriam Vargas Justiniano, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, caso signado como "FELCV-647/2016 FISBENI 1603156", Martha Mejía Fayer, Fiscal de Materia informó el 22 de noviembre de

2016 al "Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción" el inicio de investigaciones. La ahora accionante, Mirna Vásquez Noza, como Fiscal de Materia fue reasignada a la FEVAP desde el 17 de febrero de 2017, hasta el 13 de mayo de 2018. En ese ínterin, ante la conminatoria dispuesta por el control jurisdiccional, a efecto de la emisión de la Resolución conclusiva de la fase preliminar, Juan Pablo Sánchez Saavedra y Mirna Vásquez Noza, Fiscales de Materia, emitieron Resolución de Rechazo de denuncia de 5 de mayo de 2017, de conformidad al art. 305 del CPP; ante lo que la denunciante Domy Brígida Ondarza Céspedes, por memorial de 12 de mayo de 2017, objetó el rechazo, mereciendo el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111-2017 de 23 de junio, firmada por el entonces Fiscal Departamental de Beni, que revocó el referido rechazo, disponiendo que debían proseguir los actos investigativos faltantes, bajo apercibimiento de remisión de antecedentes a régimen disciplinario por la comisión de faltas disciplinarias; **en ese marco, dicho proceso penal fue recibido en el despacho de origen el 20 de octubre de 2017, por la auxiliar legal, habiendo sido puesto en conocimiento de Mirna Vásquez Noza, Fiscal de Materia, quien en la fecha supra mencionada cumplía con las funciones en la corporativa de la FEVAP**; **7)** Desde la notificación de 20 de octubre de 2017 a la referida Fiscal, con la indicada Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111-2017 hasta el desplazamiento temporal de asiento fiscal al de Riberalta con notificación de 13 de mayo de 2018, no se realizaron actos investigativos, corroborando la inactividad injustificada de más de treinta días hábiles, cumpliéndose los elementos constitutivos del tipo disciplinario muy grave descrito en el art. 121.20 de la LOMP; **8)** El Cite FDB/JCA 598/2018 del Fiscal Departamental de Beni, dirigido a la Autoridad Sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018, resultó ser trascendente, pues entendiendo que se hizo conocer la probable comisión de faltas muy graves descrito en el art. 121.1 y 20 de la LOMP, por su contenido éste se trasunta en una denuncia de hechos irregulares contra la fiscal de materia procesada, ese sentido se debe aplicar el sentido finalista y no solo la formalidad que está por debajo de la cuestión material, pues resulta impertinente e improcedente que se pretenda desconocer la susodicha nota oficial y no darle valor legal alguno, **cuando reveló que no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad superior jerárquica y no haber realizado ningún acto investigativo posterior a la Resolución Jerárquica aludida, por lo que corresponde realizar una interpretación extensiva y no sujetarse a una terminología estricta y cerrada en cuanto a la exigencia de una denuncia; 9)** La recurrente con el frágil argumento y equivocado de solicitud *sui generis* de control jerárquico, sin adjuntar ningún medio legal probatorio, refirió que desde el inicio del proceso penal del 21 de noviembre de 2016 a la denuncia de oficio realizada por el Fiscal Departamental de Beni que es "del 22 de noviembre de 2018" (sic), habrían pasado dieciocho meses de su presentación, de ser así ya habría prescrito, realizando un cómputo erróneo y confuso, resultando impertinentes sus argumentos, contrarios al principio de legalidad en su elemento taxativo dispuesto por el art. 124 de la LOMP, la falta de congruencia al momento de realizar el cómputo del término de la prescripción, incurriendo en error de hecho y de derecho, agraviando el debido proceso; y, **10)** El art. 124.I de la LOMP establece que las faltas muy graves prescribirán a los dieciocho meses de su comisión y que se interrumpirá el plazo de la prescripción con la interposición de la denuncia. Conforme a la relación fáctica motivo de la apertura del proceso disciplinario, consumada la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más dentro del caso penal FELCV 647/2016, desde el 20 de octubre de 2017, fecha de notificación con la devolución de la Resolución Jerárquica que revocó el rechazo, hasta el 13 de mayo de 2018 en que por Instructivo FDB/JCA/R 612/2018 de 3 de mayo, fue desplazada de manera temporal al asiento fiscal de Riberalta, teniendo como referente el día 12 del mismo mes y año como último día en que ejerció sus funciones en la corporativa de la FEVAP, la conducta de Mirna Vásquez Noza, se subsumió a la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, declarándola responsable con sanción de destitución del cargo; en ese contexto se evidenció que el último día de ejercicio de sus funciones de inactividad de actos investigativos, por más de treinta días hábiles de la Fiscal sumariada data del 12 de mayo de 2018, fecha en la que se consumó su conducta, subsumida a la falta disciplinaria muy grave, a partir de lo cual corresponde el inicio del cómputo de la prescripción de la comisión del tipo disciplinario descrito en el art. 121.20 de la LOMP, conforme prevé el art. 124.I de la LOMP; ahora bien, en consideración al Cite FDB/JCA 598/2018 firmado por el entonces Fiscal Departamental de Beni,

dirigido a la autoridad sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018, se interrumpió el término de la prescripción de conformidad a lo previsto en el art. 124.III de la LOMP; consiguientemente, no transcurrió el plazo de dieciocho meses como presupuesto exigido, por lo que no se cumplieron los requisitos para la procedencia y pertinencia de la excepción planteada (fs. 1280 a 1293).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

La parte accionante planteó queja por incumplimiento de la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto, porque a tiempo de que el Fiscal General del Estado dicte la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, en acatamiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de resolver la solicitud de prescripción de la impetrante de tutela, no aplicó el art. 1497 del CC -como lo determinó la SCP 0776/2019-S1- con el fundamento de que existe un Reglamento de Régimen Disciplinario de aplicación preferente y, por otro lado, manteniendo el criterio de que el derecho de presentar solicitud de prescripción habría precluido, al no haberse planteado la misma en audiencia sumaria, no siendo la autoridad jerárquica la competente para resolver dicha prescripción.

En consecuencia, corresponde examinar si tales extremos son evidentes, en tal sentido, se desarrollarán los siguientes temas: **i)** Del procedimiento de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de sentencias constitucionales; y, **ii)** Análisis de la queja por incumplimiento.

III.1. Del procedimiento de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de sentencias constitucionales

Estableciendo una guía en cuanto al procedimiento constitucional en etapa de ejecución de sentencia, el AC 049/2017-O de 24 de octubre determinó:

"En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación de y conforme a la Constitución Política del Estado y en procura de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales; así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, estableció el siguiente entendimiento: "Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación '…de y conforme a la Constitución', determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de [veinticuatro] horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o

tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de [veinticuatro] horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones **que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:**

Primero.- Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.

Segundo.- Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada, declarando "haber" o "no haber" lugar a la queja; en caso de que declare "haber lugar" a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.

Tercero.- La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.

Cuarto.- Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; **sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.**

(…)

Quinto.- Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.

El procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional, es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional, conforme determina el art. 16.I del CPCo" (las negrillas son añadidas).

III.2. Análisis de la queja por incumplimiento

La parte accionante planteó queja por incumplimiento de la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto, porque a tiempo de que el Fiscal General del Estado dicte la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo, en acatamiento a la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, a efectos de resolver la solicitud de prescripción de la impetrante de tutela, no aplicó el art. 1497 del CC -como lo determinó la SCP 0776/2019-S1- con el fundamento de que existe un Reglamento de Régimen Disciplinario de aplicación preferente y, por otro lado, manteniendo el criterio de que el derecho de presentar solicitud de prescripción habría precluido, al no haberse planteado la misma en audiencia sumaria, no siendo la autoridad jerárquica la competente para resolver dicha prescripción.

Previo a resolver la problemática precedente, corresponde referirse al contexto en el cual la accionante presentó su recurso de queja, cuya resolución luego impugnó.

En ese orden, de acuerdo a datos obtenidos de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 de 31 de mayo (Conclusión II.5), se tiene que la accionante, en su calidad de Fiscal de Materia, dentro del proceso penal a su cargo, seguido por Domy Brígida Ondarza Céspedes contra Pedro Alberto Aquim Vargas y otra, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica dispuso el rechazo de la causa; empero, la indicada decisión fue revocada por Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111-2017 de 23 de junio; en ese mérito, correspondía proseguir con los actos investigativos, habiendo sido dicha Resolución remitida al despacho de la Fiscal sumariada, el 20 de octubre de 2017; sin embargo, la víctima y denunciante en el referido proceso penal, hizo conocer ante el Fiscal Departamental de Beni sobre la inactividad de actos investigativos en el proceso seguido por dicha víctima; en ese orden, luego de recibir el informe de la auxiliar legal del despacho de la Fiscal afectada, el indicado Fiscal Departamental solicitó que se inicie el proceso disciplinario, contra dicha Fiscal. Consiguientemente, llevado a cabo el referido proceso disciplinario, Mirna Vásquez Noza –sumariada- fue destituida de su cargo mediante Resolución Sancionatoria A.A.G. 30/2018 (Conclusión II.1), por cuanto no realizó actos investigativos en el indicado proceso penal a su cargo.

Ahora bien, la Fiscal afectada, impugnó la Resolución disciplinaria de primera instancia, lo que ameritó la emisión de la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 152/2018 de 3 de septiembre (Conclusión II.2), que confirmó la destitución de su cargo, decisión ulterior que fue objeto de acción de amparo, por la funcionaria sumariada, la cual fue resuelta por la SCP 0776/2019-S1 (Conclusión II.4), que concedió en parte la tutela con respecto a que la prescripción planteada por la accionante a tiempo de plantear su recurso jerárquico, fue resuelta en ausencia de motivación y fundamentación.

Dado ese panorama, la accionante –ahora quejosa– considera que la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021 (Conclusión II.5), no cumplió con el mandato de la referida SCP 0776/2019-S1, aspecto que se pasa, a verificar.

La quejosa señala que la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021, a efectos de resolver la solicitud de prescripción no aplico el art. 1497 del CC, como determinó la SCP 0776/2019-S1, sino mantuvo el criterio de que el derecho de presentar la solicitud de prescripción había prelucido, al no haberse planteado en la audiencia sumaria.

A fin de verificar el extremo denunciado, se realizará la contrastación entre la SCP 0776/2019-S1, con relación a la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021, para verificar si es cierto lo señalado por la quejosa en esta denuncia de incumplimiento.

Ahora bien, se pasa a citar el contenido de la SCP 0776/2019-S1, que se pronunció en los siguientes términos:

a) La peticionante de tutela denunció que la Resolución Jerárquica FGE/RJGP/DAJ/RJ-PD 152/2018 –cuestionada–, carecía de fundamentación respecto a su denuncia de procedencia de la prescripción, al señalar que ese reclamo habría precluido por no haber sido alegado en la audiencia sumaria, a través de un incidente o excepción; **b)** Efectuada la contrastación entre el agravio denunciado y lo resuelto en la citada Resolución Jerárquica, se advierte que la impetrante de tutela en su memorial de apelación señaló que si se considera el cómputo realizado por el investigador y la autoridad sumariante, se estaría tomando en cuenta la inactividad desde el inicio del proceso antes y después de la denuncia, en ese sentido de ser así corresponde el control jerárquico al tiempo de la prescripción teniendo en cuenta el inicio del proceso penal del 21 de noviembre de 2016 y la denuncia de oficio realizada por el Fiscal Departamental de Beni del 22 de noviembre de 2018, es decir, que han pasado dieciocho meses desde su presentación; consecuentemente, el caso ya había prescrito, conforme al art. 124 de LOMP; ante ello, el ex Fiscal General del Estado refirió que revisados los antecedentes procesales, se evidencia que la Fiscal de Materia Mirna Vásquez Noza, en la audiencia sumaria efectuada, ante la pregunta de la autoridad sumariante si las partes tuvieran incidentes y excepciones que plantear en esa etapa señaló que ninguna, por lo que no fue un tema objeto de consideración y análisis del caso concreto, siendo evidente que la recurrente dejó transcurrir el momento procesal oportuno para formular la misma; por lo tanto, su derecho hubiera precluido; **sin embargo, esa respuesta no cuenta con la suficiente carga argumentativa, incurriendo en falta de fundamentación y motivación, ya que no explicó de forma clara, motivada y fundamentada cómo arribó a la determinación de no ingresar al análisis de fondo al respecto, máxime si conforme determina el art. 1497 del CC, la prescripción puede oponerse en cualquier restado de la causa inclusive en ejecución de sentencia.**

De la revisión del argumento central de la SCP 0776/2019-S1, se tiene que la misma, **señaló que la respuesta otorgada en relación a la prescripción no tenía la suficiente carga argumentativa y, por ello incurrió en falta de fundamentación y motivación, ya que no explicó de forma clara y fundada cómo arribó a la determinación de no ingresar al análisis del fondo, máxime si conforme lo determina el art. 1497 del CC, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, inclusive en ejecución de sentencia**.

En ese contexto, la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062/2021, declaro improbado la excepción de prescripción, tal cual se establece de la Conclusión II.5 de este fallo constitucional, con los siguientes argumentos:

…**3) Ante la extrañada falta de motivación y fundamentación jurídica determinada por la SCP 0776/2019-S1, a tiempo de resolverse sobre la prescripción referida en la decisión cuestionada, al haber entendido dicha Sentencia Constitucional que se omitió explicar de forma clara, motivada y fundamentada sobre las justificaciones de hecho y derecho, arribándose a la determinación de no ingresar al análisis de fondo, máxime–continúa señalando dicha Sentencia– si el art. 1497 del CC establece que la prescripción se puede plantear en cualquier estado de la causa e inclusive en ejecución de sentencia, se tiene a bien citar el art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario que prevé que "'El proceso disciplinario no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción cosa juzgada e incompetencia, que serán de previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, las mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución principal, siempre que se haga reserva del recurso'" (sic); ahora bien, en el presente caso, el planteamiento de la excepción de prescripción no cumplió con la normativa establecida en el procedimiento disciplinario, es decir, ante la consulta de la autoridad sumariante en la audiencia sumaria, la recurrente señaló que no**

tenía incidentes ni excepciones que plantear, por lo que, por supuesto, no hubo pronunciamiento al respecto en dicha audiencia, tampoco hubo reserva del recurso conjuntamente el fallo disciplinario principal de primera instancia, ante la posibilidad de ser contrario a sus intereses, como finalmente resultó ser. Por otro lado, el art. 71 del Reglamento de Régimen Disciplinario establece: "' (Aplicación preferente). **El procedimiento disciplinario establecido en el presente Reglamento, no admite aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal u otras Leyes" (sic). En ese contexto normativo, la excepción de prescripción referida debió cumplir con el procedimiento disciplinario, lo que no ocurrió en el presente caso, máxime si no se admite la aplicación subsidiaria de otras normas**; **4)** El art. 4 del CPCo prevé que se presume constitucional toda norma en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; consiguientemente, las previsiones legales invocadas son válidas y aplicables dentro de la sustanciación de los procesos disciplinarios, desde su inicio hasta la conclusión, inclusive hasta la resolución jerárquica emitida; **5) El art. 1497 del CC, aludido por la SCP 0776/2019-S1, resulta inaplicable dentro de la sustanciación de los procesos disciplinarios, por contar con un Reglamento de Régimen Disciplinario de aplicación preferente, que no admite aplicación subsidiaria de otras normas**; de insistir con ello, se estaría incurriendo en incumplimiento de las previsiones legales; **consiguientemente, su inminente inaplicabilidad en materia disciplinaria**; **6)** (…) en cumplimiento estricto de la parte resolutiva, sobre la falta de fundamentación y motivación respecto a la prescripción denunciada, se emite la presente Resolución Jerárquica en relación a la problemática descrita en el num.3 del análisis del caso, siguiendo los lineamientos de la SCP 0776/2019-S1. Como antecedente se tiene que a denuncia de Domy Brígida Ondarza Céspedes contra Pedro Alberto Aquim Vargas y Miriam Vargas Justiniano, por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, caso signado como "FELCV-647/2016 FISBENI 1603156", Martha Mejía Fayer, Fiscal de Materia informó el 22 de noviembre de 2016 al "Juzgado de Instrucción Primero Anticorrupción" el inicio de investigaciones. La ahora accionante, Mirna Vásquez Noza, como Fiscal de Materia fue reasignada a la FEVAP desde el 17 de febrero de 2017, hasta el 13 de mayo de 2018. En ese ínterin, ante la conminatoria dispuesta por el control jurisdiccional, a efecto de la emisión de la Resolución conclusiva de la fase preliminar, Juan Pablo Sánchez Saavedra y Mirna Vásquez Noza, Fiscales de Materia, emitieron Resolución de Rechazo de denuncia de 5 de mayo de 2017, de conformidad al art. 305 del CPP; ante lo que la denunciante Domy Brígida Ondarza Céspedes, por memorial de 12 de mayo de 2017, objetó el rechazo, mereciendo el pronunciamiento de la Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111-2017 de 23 de junio, firmada por el entonces Fiscal Departamental de Beni, que revocó el referido rechazo, disponiendo que debían proseguir los actos investigativos faltantes, bajo apercibimiento de remisión de antecedentes a régimen disciplinario por la comisión de faltas disciplinarias; **en ese marco, dicho proceso penal fue recibido en el despacho de origen el 20 de octubre de 2017, por la auxiliar legal, habiendo sido puesto en conocimiento de Mirna Vásquez Noza, Fiscal de Materia, quien en la fecha supra mencionada cumplía con las funciones en la corporativa de la FEVAP**; **7)** Desde la notificación de 20 de octubre de 2017 a la referida Fiscal, con la indicada Resolución Jerárquica FDB/ERLR-111-2017 hasta el desplazamiento temporal de asiento fiscal al de Riberalta con notificación de 13 de mayo de 2018, no se realizaron actos investigativos, corroborando la inactividad injustificada de más de treinta días hábiles, cumpliéndose los elementos constitutivos del tipo disciplinario muy grave descrito en el art. 121.20 de la LOMP; **8)** El Cite FDB/JCA 598/2018 del Fiscal Departamental de Beni, dirigido a la Autoridad Sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018, resultó ser trascendente, pues entendiendo que se hizo conocer la probable comisión de faltas muy graves descrito en el art. 121.1 y 20 de la LOMP, por su contenido éste se trasunta en una denuncia de hechos irregulares contra la fiscal de materia procesada, ese sentido se debe aplicar el sentido finalista y no solo la formalidad que está por debajo de la cuestión material, pues resulta impertinente e improcedente que se pretenda desconocer la susodicha nota oficial y no darle valor legal alguno, **cuando reveló que no se habría dado cumplimiento a lo dispuesto por la autoridad superior jerárquica y no haber realizado ningún acto investigativo posterior a la Resolución Jerárquica aludida, por lo que corresponde realizar una**

interpretación extensiva y no sujetarse a una terminología estricta y cerrada en cuanto a la exigencia de una denuncia; 9) La recurrente con el frágil argumento y equivocado de solicitud *sui generis* de control jerárquico, sin adjuntar ningún medio legal probatorio, refirió que desde el inicio del proceso penal del 21 de noviembre de 2016 a la denuncia de oficio realizada por el Fiscal Departamental de Beni que es "del 22 de noviembre de 2018" (sic), habrían pasado dieciocho meses de su presentación, de ser así ya habría prescrito, realizando un cómputo erróneo y confuso, resultando impertinentes sus argumentos, contrarios al principio de legalidad en su elemento taxativo dispuesto por el art. 124 de la LOMP, la falta de congruencia al momento de realizar el cómputo del término de la prescripción, incurriendo en error de hecho y de derecho, agraviando el debido proceso; y, **10)** El art. 124.I de la LOMP establece que las faltas muy graves prescribirán a los dieciocho meses de su comisión y que se interrumpirá el plazo de la prescripción con la interposición de la denuncia. Conforme a la relación fáctica motivo de la apertura del proceso disciplinario, consumada la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más dentro del caso penal FELCV 647/2016, desde el 20 de octubre de 2017, fecha de notificación con la devolución de la Resolución Jerárquica que revocó el rechazo, hasta el 13 de mayo de 2018 en que por Instructivo FDB/JCA/R 612/2018 de 3 de mayo, fue desplazada de manera temporal al asiento fiscal de Riberalta, teniendo como referente el día 12 del mismo mes y año como último día en que ejerció sus funciones en la corporativa de la FEVAP, la conducta de Mirna Vásquez Noza, se subsumió a la falta disciplinaria muy grave descrita en el art. 121.20 de la LOMP, declarándola responsable con sanción de destitución del cargo; en ese contexto se evidenció que el último día de ejercicio de sus funciones de inactividad de actos investigativos, por más de treinta días hábiles de la Fiscal sumariada data del 12 de mayo de 2018, fecha en la que se consumó su conducta, subsumida a la falta disciplinaria muy grave, a partir de lo cual corresponde el inicio del cómputo de la prescripción de la comisión del tipo disciplinario descrito en el art. 121.20 de la LOMP, conforme prevé el art. 124.I de la LOMP; ahora bien, en consideración al Cite FDB/JCA 598/2018 firmado por el entonces Fiscal Departamental de Beni, dirigido a la autoridad sumariante con cargo de presentación de 25 de mayo de 2018, se interrumpió el término de la prescripción de conformidad a lo previsto en el art. 124.III de la LOMP; consiguientemente, no transcurrió el plazo de dieciocho meses como presupuesto exigido, por lo que no se cumplieron los requisitos para la procedencia y pertinencia de la excepción planteada.

Del contraste entre los argumentos de la decisión de la SCP 0776/2019-S1 y de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/JR-PD 062/2021, se tiene que la primera (SCP 0776/2019-S1), concedió la tutela en favor de la accionante, argumentado **que la respuesta otorgada en relación a la prescripción no tenía la suficiente carga argumentativa y, por ello incurrió en falta de fundamentación y motivación, ya que no explicó de forma clara y fundada como arribó a la determinación de no ingresar al análisis de fondo, máxime si conforme lo determina el art. 1497 del CC, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa, inclusive en ejecución de sentencia.**

Del argumento citado se extrae que la SCP 0776/2019-S1, no ordenó la aplicación obligatoria del art. 1497 del CC para la resolución de la prescripción interpuesta por la accionante, sino por el contrario señalo que la respuesta otorgada en relación al tema de la prescripción no contenía la suficiente carga argumentativa, y por ello se incurrió en falta de fundamentación y motivación, por cuanto no explicó en forma clara y fundamentada como arribó a la determinación de no ingresar al análisis de fondo, máxime si conforme a lo determinado por el art. 1497 del CC, la prescripción puede oponerse en cualquier estado de la causa.

Bajo los argumentos expuestos y cumpliendo con la determinación asumida en la SCP 0776/2019-S1, la autoridad demandada en la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 062//2021 de 31 de mayo, en relación al punto argumentaron que el art. 64 inc. c) del Reglamento de Régimen Disciplinario prevé que en los procesos disciplinarios no admite incidentes o excepciones, excepto las de prescripción, cosa juzgada e incompetencia, que son del previo y especial pronunciamiento y resueltas en la misma audiencia sumaria, las mismas que podrán ser recurribles conjuntamente la Resolución principal, siempre que se haga reserva del recurso; **ahora bien, en el presente caso, el planteamiento de la excepción de la prescripción no cumplió con la normativa**

establecida en el procedimiento disciplinario, es decir, ante la consulta de la autoridad sumariante en la audiencia sumaria, la recurrente señaló por supuesto no hubo pronunciamiento al respecto en dicha audiencia, tampoco hubo reserva del recurso conjuntamente el fallo disciplinario principal de primera instancia, ante la posibilidad de ser contrario a sus intereses, como finalmente resulto ser.

Por otro lado, en la misma resolución la autoridad demandada, haciendo cita de la norma respectiva señaló que el art. 71 del Reglamento de Régimen Disciplinario**, no admiten aplicación subsidiaria de las normas del Código de Procedimiento Penal u otras Leyes en los procesos disciplinarios, en cuyo mérito al art. 1497 del CC, aludido por la SCP 0776/2019-S1, resulta inaplicable dentro de la sustanciación de los proceso disciplinarios, por contar con un Reglamento de Régimen Disciplinario de aplicación preferente, que no admite aplicación subsidiaria de otras normas;** de insistir con ello, se estaría incurriendo en incumplimiento de las previsiones legales.

De lo expuesto se establece que la nueva Resolución Jerárquica, dio cumplimiento a la SCP 0776/2019-S1, por cuanto sustentando la normativa del art. 64 inc. c) del Reglamento del Régimen Disciplinario fundamentó y motivó que en los procesos disciplinarios no se admite incidentes o excepciones, solo la excepción de prescripción, que debe ser interpuesta y resueltas en la audiencia sumaria; en el presente caso, el planteamiento de la excepción de prescripción no cumplió con la normativa establecida en el procedimiento disciplinario.

Por otra, en relación al art. 1497 del CC, fundamentó y motivó su decisión, señalando que la misma no es aplicable a proceso del régimen disciplinario por cuanto el art. 71 del Reglamento del Régimen Disciplinario no permite la aplicación supletoria de otras normas.

Posterior a esas consideraciones, la misma Resolución Jerárquica resolvió la solicitud de prescripción de la accionante –ahora quejosa–, con la debida fundamentación y motivación, ya que, su análisis partió de la argumentación de la impetrante de tutela, cuestionando la misma e indicando que la recurrente utilizó un frágil y equivocado argumento al haber sostenido que desde el inicio del proceso penal de 21 de noviembre de 2016 a la denuncia de oficio del Fiscal Departamental, habían transcurrido dieciocho meses de la presentación de dicha denuncia, lo que indicaría que habría prescrito la denuncia; sin embargo –siguió señalando la nueva Resolución Jerárquica- la recurrente realizó un cómputo erróneo y confuso, siendo su razonamiento contrario al principio de legalidad y al debido proceso, puesto que el art. 124.I de la LOMP prevé que las faltas muy graves prescriben a los dieciocho meses de su comisión, que la denuncia respectiva interrumpirá la prescripción y que, en ese orden, la inactividad injustificada de actos investigativos por treinta días o más en el caso penal FELCV 647/2016, a cargo de la recurrente, tuvo lugar desde el 20 de octubre de 2017 (fecha de notificación con la Resolución Jerárquica) y desde entonces, hasta el 13 de mayo de 2018, momento en el que la Fiscal denunciada fue desplazada de su asiento fiscal, la conducta de la referida Fiscal se subsumió a la falta disciplinaria muy grave prevista por el art. 121.20 de la LOMP, entonces, continuó señalando la citada Resolución Jerárquica, que el cómputo de la prescripción debía iniciarse el 12 de mayo de 2018, conforme lo prevé el art. 124.I de la LOMP, plazo que –sostiene– se interrumpió el 25 de mayo de 2018, cuando se presentó por parte de la autoridad sumariante el Cite FDB/JCA 598/2018 del Fiscal Departamental de Beni, considerado el mismo, como la correspondiente denuncia contra la recurrente –ahora quejosa–; en ese orden, arribó a la conclusión de que no había transcurrido el plazo de dieciocho meses, no habiéndose cumplido con los requisitos para la procedencia de la excepción planteada.

De ello se advierte que con precisión, la autoridad demandada desvirtuó el cómputo de prescripción realizado por la entonces recurrente, efectuando un cómputo diferente, partiendo del momento en que la accionante –ahora quejosa– habría incurrido en la falta endilgada, hasta la interrupción del plazo, que tuvo lugar cuando se le hizo saber el Cite FDB/JCA 598/2018 del Fiscal Departamental de Beni, interpretado por la autoridad demandada como la denuncia, que interrumpió la prescripción; consiguientemente, verificados todos los aspectos contenidos respecto del cómputo de la prescripción, se evidencia que se ingresó al fondo de la solicitud de prescripción.

En ese orden, al haber la SCP 0776/2019-S1 dispuesto que se emita una nueva decisión debidamente fundamentada y motivada y que se resuelva en el fondo la prescripción planteada por la accionante –ahora quejosa–, se advierte cumplida la finalidad de la misma en la nueva Resolución Jerárquica FGE/JLP/DSJ/RJ/-PD 062/2021 de 31 de mayo.

Por otro lado, se advierte que el Testimonio de Poder 47/2019, extractado en la Conclusión II.3 de este fallo constitucional, en el que el Fiscal General del Estado otorgó poder a Juan Pablo Ayala y/o Wilford Barrientos Guarachi, a efectos de asumir su defensa en la acción de amparo constitucional planteada en su contra por Mirna Vásquez Noza, señalándose además en dicho Testimonio que se otorgaba más poder hasta la ejecución del cumplimiento de las resoluciones dictadas en la acción tutelar; ello indica que los apoderados tienen la suficiente representación del demandado para actuar en esta etapa del proceso, no siendo evidente que no pueden representar en esta instancia al referido Fiscal General del Estado, como lo arguyó la quejosa en su impugnación.

Finalmente, la quejosa también señaló que el Auto Interlocutorio 437/2021 que resolvió su queja de incumplimiento data del 28 de julio de 2021, cuando debió haberse emitido el 27 de dicho mes y año, dado que el Ministerio Público informó el viernes 23 del referido mes y año y a partir de allí la Jueza de garantías tenía cuarenta y ocho horas para resolver, es decir, hasta el 27 de julio de 2021. Al respecto, efectivamente la jurisprudencia estableció un plazo de cuarenta y ocho horas para resolver la queja, por parte del Juzgado de garantías, computable desde la presentación del informe de la parte demandada; sin embargo, haciendo una interpretación más acorde a los hechos, se debe considerar que los memoriales que presentan los litigantes, lo hacen en Plataforma y de allí, esta repartición los remite al Juzgado destinatario; empero, no siempre lo hacen en el día, de manera tal que en el presente caso no se tiene certeza de que en el día, es decir, el mismo 23 de julio de 2021, se hubiera hecho llegar el referido informe al Juzgado de garantías; en ese marco, considerando que no se advierte ningún sello de cargo de recepción de dicho informe por Secretaría, se tiene que quizás el memorial llegó al citado Juzgado el 26 de julio de 2021 y de haber ingresado en el día al despacho de la Jueza, al 28 del mismo mes y año, que fue cuando se dictó el Auto Interlocutorio 437/2021 ahora impugnado, siendo que el mismo fue emitido dentro de las cuarenta y ocho horas previstas por Ley. Consiguientemente, no se advierte incumplimiento de plazo alguno.

En ese orden, esta Sala constata que los alegatos vertidos por la quejosa no son evidentes, correspondiendo, en consecuencia, confirmar el impugnado Auto Interlocutorio 437/2021, que rechazó la queja.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el Auto Interlocutorio 437/2021 de 28 de julio, cursante de fs. 1338 a 1341 vta., pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Primera de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia, declarar **NO HA LUGAR** a la queja por incumplimiento de la SCP 0776/2019-S1 de 26 de agosto, formulada por Mirna Vásquez Noza, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0076/2022-O

Sucre, 23 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31986-2019-64-AAC

Departamento: La Paz

La queja de incumplimiento de la SCP 0489/2022-S2 de 29 de septiembre presentada dentro de la **acción de amparo constitucional interpuesta** por **Franklin Marcelo Valdez Alarcón** contra **José Javier Tapia Gutiérrez**, **Diego Darío Eugenio Murillo Bernardis**, **Edwin Alejandro Machicado Rocha**, **Marco Aurelio Velasco Olivarez**, **Richard Osuna Ortega**, **German Marcelo Peralta García**, **Diego Adolfo Tamayo Serrano**, **Zenaida Sonia Marca Marzo**, **Jorge Vicente Fernández Daza** y **Ramiro Antonio Bueno Saavedra**, miembros actuales; y, **Jaime Mamani Mamani**, **Álvaro Enrique Álvarez Márquez**, **Nelson Jaime Argandoña Huanca**, **Beymark Jorge Cardona Garces**, **Franz Remy Camacho**, **Beatriz Katya Velarde Pereira**, **Bryan Roland Esprella Ticona** y **Rodolfo Urquidi Barrientos**, exmiembros, todos **del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. De la queja de incumplimiento de Sentencia

El accionante -ahora denunciante- por memorial presentado el 11 de octubre de 2022, cursante de fs. 564 a 574, reiteró su recurso de queja por demora e incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre -habiendo presentado dos recursos similares con anterioridad-, resaltando que: **a)** La Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021 de 14 de octubre y su complementación FDCP. DEC. NOTA. SEC. ACAD. EXT. 0156/2021 de 28 de octubre -emitidas como consecuencia del indicado fallo constitucional- no contienen la fundamentación y congruencia que determinó la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; **b)** Evidenció la demora en el cumplimiento de dicha Sentencia, ya que al emitirse la Resolución 2113/2021, presentó solicitud de aclaración, complementación y enmienda, y al no tener una respuesta conforme lo ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, formuló recurso de revocatoria -que se encuentra pendiente de resolución-; y, **c)** La Resolución Honorable Consejo Facultativo 1924/2022 de 22 de septiembre y su complementación con CITE: FDCP- SEC.ACAD. FAC. NOTA EXT. 182/2022 de 5 de octubre, son prueba del incumplimiento de sentencia denunciado.

Asimismo, señaló que a consecuencia de la emisión del fallo constitucional -objeto del recurso de queja-, que determinó: "…**1º Dejar** sin efecto la Resolución 1045/2018 de 14 de septiembre, dictada por el Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés en previsión del art. 57.II del Código Procesal Constitucional; **2º Disponer** que los miembros del Consejo Facultativo de dicho Consejo Facultativo emitan una nueva…" (sic), se dictó la Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021, contra la cual, el 13 de enero de 2022 presentó queja por demora e incumplimiento de Sentencia, reiterando la misma el 21 de marzo de igual año, dando lugar a la emisión del Auto de 1 de septiembre de 2022, pronunciado por los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conminó a las autoridades del Honorable Consejo Facultativo de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA a dictar una nueva resolución enmarcada en los fundamentos de la SCP 0489/2020-S2, emitiéndose la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1924/2022 de 22 de septiembre, y su complementación CITE: FDCP- SEC.ACAD. FAC. NOTA EXT. 182/2022, suscrita por José Javier Tapia Gutiérrez, Presidente de dicho Consejo.

Argumentó que dicha Resolución no consideró ni se sustentó en la SCP 0489/2020-S2; debido a que: **1)** No respondió cómo Jorge Remy Siles Cajas no se encontraba obligado a solicitar licencia desde el momento del tratamiento de la Convocatoria en el Consejo Facultativo del cual formaba parte, habiéndose tratado la misma en esa instancia como también en el Consejo de Carrera -del cual igualmente era miembro-, cuya licencia debió ser pedida oportunamente y no fuera de plazo, siendo autorizada el 13 de marzo de 2018, casi dos semanas después de publicada la Convocatoria, vulnerando el tercer artículo de la Resolución Honorable Consejo Universitario 053/06 de 22 de febrero de 2006, que prevé: "…*deben solicitar licencia durante* ***todo el proceso de la misma, a él o los Consejos que corresponda***" (sic). No llegó a explicar la finalidad de dicha previsión normativa, tal cual exigió el citado fallo constitucional, cuyo artículo sanciona la negligencia de no pedir dicha licencia, provocando la emisión de la resolución facultativa de permiso y aplicándola retroactivamente, pese que sobre ello, en audiencia de la acción de amparo constitucional, las autoridades universitarias confesaron que todos los postulantes se encontraban en indefensión, al no haber sido notificados con los datos de la convocatoria en su oficina, a un correo electrónico o llamada a su teléfono celular, sino, que se colocaban los resultados en los predios de la facultad; **2)** No se cumplió con la exigencia de respaldar y fundamentar de manera adecuada, la conclusión a la que arribaron, en sentido que la fecha de presentación de la nota pidiendo licencia no fuera relevante, siendo que la carta de solicitud se presentó el 1 de marzo de 2018, lo cual configuraría el ilícito de falsedad ideológica; debido a que, la fecha que refieren las resoluciones administrativas es el 28 de febrero de ese año, antes de la publicación de dicha convocatoria, y si la misma se presentó el 1 de marzo del citado año, estaría fuera de plazo, pretendiendo los demandados en la acción de amparo constitucional hacer valer como fecha de presentación de la misma el 28 de febrero de ese año, lo que denota la concesión de un permiso antes que el interesado presente su solicitud, además, al participar de la homologación de los requisitos de la normativa universitaria que establece claramente que debía renunciar o tener permiso por su condición de miembro de dicho Consejo Facultativo durante todo el proceso de la convocatoria, debía hacerlo con antelación, y no así un día luego de su publicación; y, **3)** Se omitió la explicación del porqué consideran que el proceso de selección de contratación de docentes inicia con la convocatoria y no con las condiciones, requisitos y cronogramas previstos. Incumpliéndose por todo ello, dicho fallo constitucional.

Igualmente constituye una transgresión del derecho de igualdad y al acceso a la administración pública, debido a que, la cátedra universitaria es una función pública, denotándose claramente ventajas ilegítimas como la aplicación de resoluciones tanto facultativas como del Consejo Universitario, mismas que se aplican de forma retroactiva a fin de favorecer al postulante Jorge Remy Siles Cajas, vulnerando las condiciones generales de equidad; en razón a que, la renuncias deben ser previas o como indica acertadamente la normativa universitaria, durante todo el proceso de selección de docentes, y por analogía, en relación al principio de igualdad previsto en el art. 238 de la CPE, de forma obligatoria para autoridades electas con tres meses de anticipación, debiendo aplicarse dichos derechos a favor de los ciudadanos y no de quienes detentan el poder -como en el caso-, donde además pretenden emplearlo de forma retroactiva.

I.1.1. Petitorio

Solicitó se conceda la queja de incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, ordenando: **i)** "…SE DEJE SIN EFECTO la Resolución No. 1924/2022 de 22 de septiembre de 2022, además su complementación FDCP.DEC.NOTA.SEC.ACAD.EXT. 0182/2022…" (sic); **ii)** Se emita resolución sosteniendo "…que sea el segundo postulante a la cátedra con mayor puntaje designado como docente de la materia de Derecho de Familia…" (sic), y, **iii)** Se remitan antecedentes al Ministerio Público, sea con las formalidades de ley y bajo responsabilidad en el plazo establecido.

I.2. Resolución de la Sala Constitucional

La Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante Auto Constitucional 079 "A"/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 520 a 525, declaró **ha lugar** al recurso de queja por demora e incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, ordenando: "La remisión al Ministerio Público, al existir incumplimiento a resoluciones pronunciadas en acciones de amparo

constitucional previsto en el Art. 179 Bis del Código Penal…" (sic); y, **no ha lugar** en cuanto a la excusa solicitada por la parte demandada -petición efectuada a través de la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1924/2022-. Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos: **a)** Las autoridades académicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, al pronunciar la mencionada Resolución 1924/2022, sobre la permisibilidad en la participación como postulante de Jorge Remy Siles Cajas en la convocatoria para concurso de méritos y examen de competencia en la contratación de docentes para la Carrera de Derecho de la gestión 2018, concluyeron que no se hubiera vulnerado el artículo Tercero de la Resolución del Honorable Consejo Universitario 053/06 que prevé solicitar licencia durante todo el proceso para la postulación a alguna convocatoria en el Consejo Facultativo del cual formaba parte, asumiendo que dicha convocatoria no tiene ninguna vigencia desde el momento que inicia el proceso de elaboración, generando que la expresión de "todo el proceso" pueda dar lugar a diversas interpretaciones. En ese sentido, se incumplió la observada fundamentación por la cual se concedió la tutela en la acción de amparo constitucional, manteniendo la decisión anterior y favoreciendo al mencionado postulante; y, **b)** No queda clara la finalidad de la previsión normativa establecida en el referido precepto del Reglamento de incompatibilidades, en relación al ejercicio del cargo de autoridad universitaria y su participación en convocatorias, y si aquella fue cumplida, siendo calificada -por las autoridades demandadas- como un error irrelevante la fecha de presentación de la solicitud de licencia; y a pesar de habérseles concedido a las autoridades universitarias demandadas un plazo de tres días -a objeto que emitan una nueva resolución conforme a la SCP 0489/2020-, no observaron ni consideraron lo relacionado al proceso de selección de contratación de docentes, tampoco efectuaron análisis alguno respecto de las condiciones, requisitos y cronograma de actividades, ni sobre la intervención en dicha sesión y presencia en la reunión del Consejo Facultativo del 27 de febrero de 2018, del precitado postulante.

Con relación a la solicitud de excusa contra sus personas, al haber la SCP 0489/2020-S2 adquirido calidad de cosa juzgada constitucional, y contra la cual no existe recurso de apelación u otro, menos la posibilidad de emitirse resoluciones de fondo, debe cumplirse tal cual fue emitida, no resulta permisible modificar ningún aspecto, más aún, si el art. 15 del Código Procesal Constitucional (CPCo), regula que los fallos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional.

I.3. De la impugnación

Mediante memorial presentado el 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 590 a 597 vta., José Javier Tapia Gutiérrez, Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, demandado en la acción de amparo constitucional, denunció que: **1)** Existieron irregularidades en la primera tramitación de la queja de incumplimiento del fallo constitucional por parte de los miembros de la Sala Constitucional, al no notificar a las partes y no haber resuelto en el fondo la misma, remitiéndola directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, en vez de declarar ha lugar o no ha lugar, apartándose de esa manera del procedimiento del AC 0049/2017-O de 24 de octubre, para posteriormente pronunciar el Auto Constitucional 079 "A"/2022; empero, sin un mínimo esfuerzo interpretativo, lesionando el debido proceso en su componente de fundamentación, alegando demora en el cumplimiento del plazo que les fue otorgado para dictar la resolución, cuando de los antecedentes, son dichos Vocales quienes generaron dilación, al "enredar" el proceso y dejar de tramitar la impugnación; y, **2)** El hecho que los miembros de la Sala de garantías dejaran sin efecto la Resolución 2113/2021 -primigenia resultante del recurso de queja-, arguyendo un favorecimiento a uno de los candidatos, implica un prejuzgamiento que derivó en una causal de excusa; empero, sin mayor consideración, desestimaron su solicitud, ordenando la remisión de antecedentes al Ministerio Público sin justificar cómo supuestamente se habría cometido el delito; incumpliendo de esta manera el trámite legal establecido en la jurisprudencia constitucional, obviando que el fallo emergente de la acción de amparo constitucional únicamente dispuso la ampliación de la fundamentación.

I.3.1. Petitorio

Se deje sin efecto el Auto de 1 de septiembre de 2022, el Auto Constitucional 079 "A"/2022 de 28 de septiembre, y se declare el cumplimiento de lo dispuesto por la SCP 0489/2022-S2, considerando que solo y únicamente ordenó se fundamente de manera más adecuada y "…no determina ganador alguna del concurso de méritos…" (sic).

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por decreto constitucional de 8 de diciembre de 2022, cursante a fs. 625, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional dispuso que los antecedentes relativos a la queja de incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 pasen a conocimiento de la Sala Constitucional Segunda de este Tribunal, asignándose el expediente al suscrito Magistrado, el 22 de diciembre de 2022, por lo que, el presente Auto Constitucional Plurinacional es emitido dentro de plazo legal.

Asimismo, no habiendo encontrado consenso en la Sala, de conformidad al art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se procedió a convocar al Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional, a fin de dirimir con su voto el caso en análisis.

II. CONCLUSIONES

II.1. Cursa fotocopia de la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre, pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que resolvió en revisión la acción de amparo constitucional interpuesta por Franklin Marcelo Valdez Alarcón -entonces accionante, hoy denunciante- contra los actuales y exmiembros del Consejo Facultativo de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, cuya parte dispositiva determinó: "…**1º Dejar** sin efecto la Resolución 1045/2018 de 14 de septiembre, dictada por el Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés en previsión del art. 57.II del Código Procesal Constitucional.

2º Disponer que los miembros del Consejo Facultativo de dicho Consejo Facultativo emitan una nueva resolución conforme a los argumentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic [226 a 240]).

II.2. Mediante memoriales presentados el 13 de enero y 21 de marzo, ambos de 2022, el ahora denunciante formuló recurso de queja por demora e incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, señalando que la Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021 de 14 de octubre y su complementación FDCP.DEC.NOTA.SEC.ACAD.EXT. 0156/2021 de 28 de octubre -emitida en cumplimiento del citado fallo constitucional, por el Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA-, no contiene la fundamentación y congruencia determinada por la indicada Sentencia Constitucional Plurinacional, lesionando no solo el derecho al debido proceso, sino también a la igualdad y al acceso a la administración pública. Asimismo, pidió el cumplimiento del indicado fallo constitucional; puesto que al ser vinculante y de cumplimiento obligatorio, actuar en contrario constituye un delito penal; finalmente, solicitó se deje sin efecto la mencionada Resolución 2113/2021 y su complementación, emitiéndose en consecuencia, una resolución de acuerdo al caso (fs. 302 a 307; y, 332 a 341).

II.3. Por Auto de 23 de marzo de 2022, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dispuso: "…al amparo de la Resolución Constitucional AC 0006/2012-0 de 5 de noviembre, **dispone** que **se remitan obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el recurso de queja** por demora e incumplimiento presentada por Franklin Marcelo Valdez Alarcón en contra de las autoridades académicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés y sea previa notificación a las partes y con nota de atención" (sic [fs. 342 a 343]).

II.4. A través de decreto de 21 de julio de 2022, la Magistrada Presidenta de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional -emergente de la remisión directa de una primera solicitud de queja por demora en el cumplimiento de Sentencia dictado por los miembros de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz-, determinó: "…**por Secretaría General procédase a la devolución de los actuados remitidos a la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz**, para resuelva la queja de incumplimiento planteada conforme a procedimiento establecido por el ACP 0049/2017-O; exhortando a los Vocales

conformantes de la mencionada Sala en lo posterior asumir sus decisiones en el marco de la uniforme jurisprudencia constitucional, a fin de evitar demoras innecesarias en la atención de las peticiones de las partes" (sic [fs. 373]). En consecuencia, los Vocales de la referida Sala dictaron el Auto de 1 de septiembre de 2022, por el cual, se conminó y otorgó a las autoridades del Consejo Facultativo de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, el plazo de tres días para que emitan una nueva resolución, de acuerdo a los argumentos expuestos en la SCP 0489/2020-S2 y sea con las formalidades de ley (fs. 377 a 380 vta.).

II.5. Cursa la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1924/2022 de 22 de septiembre, dictada por el Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, cuya parte resolutiva dispuso: "…DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCION DE H CONSEJO FACULTATIVO 2113-2021 Y SE TENGA LA PRESENTE RESOLUCION DE RECURSO JERÁRQUICO, RESOLVIENDO: **RECHAZAR EL RECURSO JERÁRQUICO**, presentado por el Dr. FRANKLIN MARCELO VALDEZ ALARCÓN contra la Resolución de H. Consejo de Carrera de Derecho No. 538/2018 de fecha 01 de junio del 2018, la misma que es ratificada conforme a los argumentos expuestos…" (sic); determinando, asimismo, "…presentar la solicitud de excusa de los señores Vocales que conforman la Sala Constitucional Segunda por haber emitido opinión adelantada respecto al recurso de queja…" (sic [fs. 512 a 518]).

II.6. Por Auto Constitucional 079 "A"/2022 de 28 de septiembre, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró ha lugar la queja por demora e incumplimiento presentado por Franklin Marcelo Valdez Alarcón hoy denunciante, y declaró no ha lugar a la excusa impetrada por José Javier Tapia Gutiérrez, Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA (fs. 613 a 619).

II.7. Consta memorial presentado el 11 de octubre de 2022, por el cual el hoy denunciante reiteró el recurso de queja de incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 (fs. 564 a 574).

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

El ahora denunciante reiteró la queja por demora e incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre, en relación a la Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021 de 14 de octubre y su complementación FDCP. DEC. NOTA. SEC. ACAD. EXT. 0156/2021 de 28 de octubre, y en cuanto a la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1924/2022 de 22 de septiembre y su complementación con CITE: FDCP- SEC.ACAD. FAC. NOTA EXT. 182/2022 de 5 de octubre, en razón a que carecían de fundamentación y congruencia, determinados en el referido fallo constitucional, lo que dio lugar a que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto Constitucional 079 "A"/2022 de 28 de septiembre, que declaró **ha lugar** la demora y la queja de incumplimiento. Por otro lado, el Presidente del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, impugnó el mencionado Auto Constitucional, entendiendo que el Auto Constitucional 079 "A"/2022, pronunciado por la Sala Constitucional: **i)** Se apartó de lo contenido en dicho fallo constitucional; y, **ii)** Se cometieron irregularidades en la tramitación de la queja de incumplimiento, al no haber notificado a las partes y resuelto en el fondo la queja, así como al dejar sin efecto la Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021 y su complementación, con el argumento de que se favoreció a uno de los candidatos; ordenando la remisión de antecedentes al Ministerio Público, sin establecer cómo se hubiera cometido el delito de desobediencia a fallos constitucionales, cuando, lo que determinó la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de la queja de incumplimiento-, dispuso la ampliación de la fundamentación.

En revisión, corresponde verificar la queja de incumplimiento, a fin de disponer o no lo solicitado por el denunciante.

III.1. Procedimiento de las quejas o denuncias de incumplimiento o demora en la ejecución de sentencias constitucionales con calidad de cosa juzgada constitucional en acciones de defensa

Al respecto, el ACP 0049/2017-O de 24 de octubre, desarrolló el siguiente entendimiento: "*La ejecución de los fallos emergentes de la jurisdicción constitucional, garantiza la materialización y*

eficacia del derecho de acceso a la justicia constitucional, ya que una determinación incumplida constituiría una simple declaración de carácter formal. En este entendido, el art. 16.I del CPCo, señala: 'La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción'.

En el marco del precepto normativo antes señalado, el cumplimiento y ejecución de las sentencias emergentes de las acciones de defensa, constituye una atribución de los jueces y tribunales de garantías; es decir, la autoridad encargada de velar por el estricto cumplimiento de las decisiones con calidad de cosa juzgada constitucional, son los jueces y tribunales de garantías, para cuyo efecto, la norma procesal constitucional prevé mecanismos coercitivos que garanticen el fiel y estricto cumplimiento de lo decidido por la jurisdicción constitucional.

En el contexto anterior, la jurisprudencia constitucional, a partir de una interpretación de y conforme a la Constitución Política del Estado y en procura de garantizar el debido proceso en ejecución de sentencia, estableció el procedimiento de las denuncias y quejas por incumplimiento de las sentencias constitucionales plurinacionales; así, el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, en el marco de lo dispuesto por el art. 16 del CPCo, estableció el siguiente entendimiento: 'Por lo expresado, corresponde, a través de la labor hermenéutica y a la luz de una interpretación «…de y conforme a la Constitución», determinar las reglas de un debido proceso aplicables a la etapa de ejecución de fallos por denuncias referentes a quejas por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares. En este contexto, en esta etapa procesal, el juez o tribunal de garantías que conoció la acción tutelar, una vez conocida la queja por demora o incumplimiento en la ejecución de sentencias emanadas de acciones tutelares, con la finalidad de asegurar un debido proceso, en el plazo de veinte cuatro horas desde el conocimiento de este mecanismo, solicitará informe y demás medidas o documentación pertinente a la autoridad o particular obligado a cumplir una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, quien deberá remitir lo solicitado ante el juez o tribunal de garantías, en un plazo no mayor a tres días, para que en primera instancia, el juez o tribunal de garantías, establezca la demora o incumplimiento en la ejecución de una decisión emergente del control tutelar de constitucionalidad, si fuera el caso.

El juez o tribunal de garantías, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, mediante auto expreso, rechazará la queja o la concederá, asumiendo en este último supuesto las medidas necesarias para el cumplimiento de estas resoluciones, entre las cuales puede requerir la intervención de la fuerza pública, la remisión de antecedentes al Ministerio Público o la imposición de multas progresivas, entre otras.

Con la resolución pronunciada por el juez o tribunal de garantías, se notificará a las partes procesales, estando facultado el activante de la queja, en caso de estimar dilación o incumplimiento de la resolución emergente de una acción tutelar, a presentar la misma ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en los términos establecidos por el art. 16.II del CPCo, queja que deberá ser presentada en el plazo de tres días computables a partir de la notificación con la resolución emitida por el juez o tribunal de garantías. En este supuesto, el juez o tribunal de garantías, en el plazo de veinte cuatro horas, deberá remitir todos los antecedentes relevantes a la queja ante el Tribunal Constitucional Plurinacional' .

En virtud a la jurisprudencia constitucional antes glosada, es posible extraer las siguientes precisiones que deberán ser observadas en el trámite de las quejas o denuncias por incumplimiento o demora en la ejecución de las sentencias emergentes de acciones de defensa:

***Primero.-** Las denuncias o quejas por demora o incumplimiento de sentencias constitucionales plurinacionales, emergentes de las acciones de defensa, necesariamente deben ser planteadas ante el Juez o Tribunal de garantías que conoció y resolvió la causa, acompañando toda la documentación y elementos probatorios que demuestren el incumplimiento o la demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional que se considera incumplida.*

***Segundo.-** Recibida la denuncia o queja por demora o incumplimiento de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, el Juez o Tribunal de garantías, en el plazo máximo de veinticuatro*

horas computables desde el momento de la recepción del escrito, debe poner en conocimiento de la otra parte (sujeto pasivo de la denuncia), para que en un plazo no mayor de tres días computables desde la notificación, el emplazado con la queja o denuncia por demora o incumplimiento, asuma defensa e informe respecto al contenido de la denuncia, remitiendo toda la documentación solicitada por la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías; en la eventualidad que el sujeto pasivo de la denuncia decida informar o asumir defensa, ***la autoridad judicial pronunciará resolución resolviendo el fondo de la queja, en un plazo de cuarenta y ocho horas computables desde la presentación del informe****; sin embargo, si el sujeto pasivo de la queja o denuncia decide no informar o se muestra reticente al emplazamiento, a partir del término de los tres días otorgados para presentar el informe, la autoridad judicial, en un plazo de cuarenta y ocho horas siguientes, emitirá resolución fundamentada,* ***declarando 'haber' o 'no haber' lugar a la queja****; en caso de que declare 'haber lugar' a la queja, la autoridad judicial podrá adoptar todas las medidas coercitivas necesarias a objeto de garantizar el fiel cumplimiento de lo resuelto por la jurisdicción constitucional.*

Tercero.- *La resolución de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, será puesto en conocimiento de los sujetos procesales; es decir, al activante de la queja y al sujeto pasivo de la misma. A efectos de las notificaciones, la autoridad judicial siempre debe tener presente el carácter finalista de las mismas; es decir, se debe garantizar que el sujeto pasivo de la queja o denuncia por demora o incumplimiento de la sentencia, asuma conocimiento material de la denuncia y la resolución final, indistintamente del medio utilizado para tal efecto.*

Cuarto.- *Si el activante de queja o el sujeto pasivo de la misma consideran que la resolución del juez o tribunal de garantías es arbitraria o ajena con lo dispuesto en la sentencia constitucional plurinacional con calidad de cosa juzgada constitucional, están facultados para formular impugnación contra dicha resolución en el plazo de tres días computables desde la notificación con la determinación que resuelve la denuncia o queja; en consecuencia, en la impugnación se deberá exponer de manera suscitan y clara, las razones por las que considera que la decisión del juez o tribunal de garantías es arbitraria y ajeno al contenido de la Sentencia; consiguientemente, la autoridad jurisdiccional debe remitir los antecedentes y la impugnación ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el plazo de cuarenta y ocho horas; sin embargo, si los sujetos procesales no presentan impugnación en el plazo antes señalado, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver cuestión alguna sobre el incumplimiento o demora de la sentencia constitucional plurinacional, con relación a los argumentos ya debatidos ante el juez o tribunal de garantías; es decir, la autoridad jurisdiccional constituida en juez o tribunal de garantías, no puede remitir antecedentes de la denuncia o queja por incumplimiento o demora en la ejecución de la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, si el activante de queja o el sujeto pasivo del mismo, no interponen la impugnación en el plazo antes señalado.*

De igual forma, el Tribunal Constitucional Plurinacional, no podrá conocer ni resolver las denuncias o quejas por incumplimiento o demora en la ejecución de una sentencia constitucional plurinacional, cuando esta sea presentada en forma directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin haberse observado el procedimiento establecido en el párrafo precedente.

Quinto.- *Recibida la impugnación en el Tribunal Constitucional Plurinacional, se remitirá a la sala que pronunció la sentencia con calidad de cosa juzgada constitucional, para que, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes, emita el respectivo auto constitucional, ya sea confirmando o revocando la resolución del juez o tribunal de garantías, así como las medidas coercitivas tendientes a garantizar el cumplimiento de la sentencia constitucional plurinacional, pudiendo adoptarse otras medidas que sean más idóneas y efectivas para garantizar la ejecución y el cumplimiento de fallos.*

El procedimiento establecido supra, no es aplicable a la ejecución de fallos pronunciados en primera instancia; es decir, por expresa determinación del art. 129.V de la Constitución Política del Estado (CPE), los fallos pronunciados por los jueces y tribunales de garantías, en el conocimiento de casos específicos, son de cumplimiento y ejecución inmediata; en consecuencia, ***el incumplimiento o la demora en la ejecución de fallos de primera instancia, conlleva a la adopción de***

mecanismos previstos por el art. 17 del CPCo, en cuyo mérito el juez o tribunal de garantías, tiene las facultades para adoptar todas las medidas necesarias a fin de hacer cumplir sus determinaciones*; por lo que, el procedimiento establecido en el AC 0006/2012-O de 5 de noviembre, y complementado en el presente Auto Constitucional,* ***es únicamente aplicable a incidentes suscitados en ejecución de sentencia y sobre sentencias con calidad de cosa juzgada constitucional****, conforme determina el art. 16.I del CPCo"* (las negrillas nos corresponden).

III.3. Análisis de la queja

En el caso en análisis, se presentan dos situaciones: **a)** La **demora y queja de incumplimiento** de la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre, en relación a la Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021 de 14 de octubre y su complementación FDCP. DEC. NOTA. SEC. ACAD. EXT. 0156/2021 de 28 de octubre; y, en cuanto a la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1924/2022 de 22 de septiembre y su complementación con CITE: FDCP- SEC.ACAD. FAC. NOTA EXT. 182/2022 de 5 de octubre, que carecen de fundamentación y congruencia, determinados en el fallo constitucional, que dieron lugar a que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita el Auto Constitucional 079 "A"/2022 de 28 de septiembre, que declaró **ha lugar** a la demora y queja de incumplimiento; y, **b)** La parte demandada impugnó el referido Auto Constitucional, entendiendo que el mismo: **1)** Se apartó de lo contenido en la SCP 0489/2020-S2; y, **2)** Se cometieron irregularidades en la tramitación de la queja de incumplimiento -en el Auto Constitucional 079 "A"/2022-, al no haber notificado a las partes y resuelto en el fondo la queja, así como al dejar sin efecto la Resolución Honorable Consejo Facultativo 2113/2021 y su complementación FDCP. DEC. NOTA. SEC. ACAD. EXT. 0156/2021, con el argumento de que se favoreció a uno de los candidatos; además, de ordenar la remisión de antecedentes al Ministerio Público, sin establecer cómo se hubiera cometido el delito de desobediencia a fallos constitucionales, cuando, lo que determinó la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de la queja de incumplimiento-, dispuso la ampliación de la fundamentación.

A objeto de ingresar al presente análisis, cabe considerar que la queja de incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 emerge de una acción de amparo constitucional formulada por Franklin Marcelo Valdez Alarcón contra los entonces miembros del Honorable Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, siendo la misma resuelta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que denegó la tutela impetrada; sin embargo, esa resolución fue revocada por la SCP 0489/2020-S2 que determinó conceder la tutela solicitada, con los fundamentos insertos en ella, ordenando la emisión de un nuevo fallo.

Empero, de acuerdo a los antecedentes del proceso, corresponde que en esta instancia se examine si el procedimiento de las denuncias por demora o incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre, fueron observados por la Sala Constitucional, a objeto de determinar si es viable o no ingresar al análisis de fondo; asimismo, verificar si la Comisión de Admisión observó lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del referido fallo constitucional.

De acuerdo a los antecedentes traídos en revisión, respecto a la denuncia de incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre se tienen los siguientes actuados: **i)** Memorial de queja por demora o incumplimiento (Conclusión II.2); **ii)** Auto de 23 de marzo de 2022 que resolvió: "…**dispone que se remitan obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva el recurso de queja** por demora e incumplimiento presentada por FRANKLIN MARCELO VALDEZ ALARCÓN…" (sic [Conclusión II.3]); **iii)** Decreto de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de 21 de julio de igual año, que dispuso devolver actuados a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a objeto que resuelva la queja de incumplimiento interpuesta (Conclusión II.4); **iv)** Auto Constitucional 079 "A"/2022, que declaró ha lugar la queja por demora e incumplimiento (Conclusión II.6); y, **v)** Memorial de 11 de octubre de ese año, que reiteró la queja de incumplimiento de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional 0489/2020-S2 (Conclusión II.7).

Al respecto, el art. 16.I del CPCo establece: "(**Ejecución**). I. ***La ejecución de una Resolución Constitucional con calidad de cosa juzgada, corresponde al juzgado o tribunal que inicialmente conoció la acción***" (las negrillas nos corresponden). Bajo ese parámetro, el accionante, ahora denunciante de la queja por demora o incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, presentó memorial denunciando el incumplimiento del precitado fallo constitucional -siendo de cumplimiento obligatorio al tenor del art. 203 de la CPE y 15 del CPCo- (Conclusión II.2 y II.7), correspondiendo a la Sala Constitucional Segunda que conoció la acción tutelar, disponer en el plazo de veinticuatro horas, remitan informe y demás medidas o documentación a los demandados obligados de cumplir con la Sentencia Constitucional Plurinacional; notificadas las autoridades demandadas, en el plazo no mayor a tres días deberán remitir el informe solicitado por la Sala Constitucional y ésta, en el plazo de cuarenta y ocho horas, con el informe solicitado, e incluso aunque no se hubiera remitido el mismo, emitirá auto expreso y declarará con: "ha lugar" o "no ha lugar", respecto a la denuncia de incumplimiento; en el primer supuesto, dictará las medidas necesarias para el cumplimiento del fallo constitucional, de acuerdo a lo establecido en el art. 17 del CPCo.

Sin embargo en el caso en análisis, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció la acción tutelar, transgredió el procedimiento establecido en el ACP 0049/2017-O, remitiendo directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional para que resuelva la denuncia de incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, así se tiene dispuesto por Auto de 23 de marzo de 2022 (Conclusión II.3), sin resolver la queja de incumplimiento, vulnerando el debido proceso en la etapa de ejecución de sentencia constitucional. En otras palabras, sin resolver la denuncia o queja por incumplimiento de la citada SCP 0489/2020-S2; por tanto, incumpliendo lo dispuesto por el art. 17 del CPCo.

Radicada la causa en la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, se emitió el decreto de 21 de julio de 2022 (Conclusión II.4), disponiendo devolver actuados a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para que resuelva la queja o incumplimiento; empero, esa instancia no examinó los antecedentes de la queja interpuesta, omitiendo el procedimiento constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, ignorando el Auto de 23 de marzo de igual año emitida por la Sala Constitucional Segunda -constituida en Tribunal de garantías-; es decir, **la Comisión de Admisión debió emitir un Auto que disponga la anulación de obrados**, **hasta el Auto de 23 de marzo de 2022**, precedentemente citado, origen de la **vulneración del debido proceso y el procedimiento constitucional**, no correspondiendo la emisión del decreto de 21 de julio del indicado año.

Emergente de la devolución de actuados a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conforme el decreto de 21 de julio de ese año, los Vocales de esa Sala Constitucional, sin revisar la queja por incumplimiento y el Auto de 23 de marzo de 2022 (Conclusiones II.2 y II.3), emitieron el Auto Constitucional 079 "A"/2022, omitiendo el procedimiento constitucional establecido en el ACP 0049/2017-O, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional.

En síntesis, identificada la vulneración al debido proceso y el procedimiento constitucional, corresponde **en vía de saneamiento anular obrados** hasta el Auto de 23 de marzo de 2022 que dispuso remitir directamente al Tribunal Constitucional Plurinacional, para que en el fondo, resuelva la queja por incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, con calidad de cosa juzgada, conforme el procedimiento constitucional establecido en el ACP 0049/2017-O; por cuanto, de acuerdo a lo establecido en el art. 16.I del CPCo, el cumplimiento y ejecución de las sentencias emergentes de las acciones de defensa, **es una atribución de los jueces y tribunales de garantías**, en este caso de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que conoció en primera instancia la acción de defensa, conforme al procedimiento constitucional descrito en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

De lo glosado precedentemente, corresponde llamar la atención a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que dilató innecesariamente la resolución del

incumplimiento de la SCP 0489/2020-S2, apartándose del procedimiento constitucional desarrollado y el mandato del art. 16.I del CPCo.

En consecuencia, la Sala Constitucional al declarar **ha lugar** la denuncia de incumplimiento, adoptó una decisión sin cumplir el procedimiento constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 16.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** el Auto Constitucional 079 "A"/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 520 a 525, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia: **Disponer la nulidad de obrados** hasta el Auto de 23 de marzo de 2022, inclusive, emitida por la referida Sala Constitucional, a objeto que se cumpla con el procedimiento constitucional establecido en el ACP 0049/2017-O y se emita una nueva resolución, ingresando al fondo de la denuncia de incumplimiento, de acuerdo al procedimiento y argumentos desarrollados en el presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Al no existir consenso en Sala dentro del presente caso, dirime el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; siendo de Voto Disidente la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora

PRESIDENTE

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
ACCIÓNES TUTELARES Y NORMATIVOS
ENMIENDA COMPLEMETACIÓN Y ACLARACIÓN (ECA)
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0027/2022-ECA
Sucre, de 30 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33696-2020-68-AAC

Departamento: La Paz

La solicitud de complementación, enmienda y aclaración de la SCP 0068/2021-S2 de 20 de abril, formulada por **Giuliana Ayme Martínez Laura**, **Directora de Liquidación de los Exentes Gestores de la Seguridad Social** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Dante Fedor Justiniano Segales**, **Liquidador de los ex Entes Gestores de la Seguridad Social** en representación legal del **Fondo Complementario de Seguridad Social de Comercio y Ramas Anexas en Liquidación dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas** contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizú**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado el 22 de julio de 2022, la entidad accionante solicitó aclaración, complementación y enmienda de la SCP 0068/2021-S2, exponiendo lo siguiente:

"…se ha denunciado que el Auto Supremo 124/2019 ha omitido referirse y valorar la prueba determinante en el proceso como es la Certificación extendida por la Notario de Fe Pública N° 13, en el cual se informó que la Escritura Pública N° 2691/96 de 14 de agosto de 1998, no se encontraba en el respectivo protocolo, con lo cual se tiene por demostrado la falta de formalidad para la transferencia de terrenos de propiedad del FONCOMERCIO, lo cual desembocaría en la nulidad de la transferencia (…) Así también no se ha valorado el Instrumento Constitutivo 32/96 sobre otorgación de personalidad jurídica a la Asociación Civil FONCOMERCIO, con lo cual se demostraría que esta ilegal Asociación Civil privada fue creada por los mismos personeros del FONCOMERCIO, con la única finalidad de realizar ventas fraudulentas de lotes de terreno que fueron adquiridos con dinero destinado a la Seguridad Social a largo plazo y de esta manera aludir la aplicación de la Ley de Pensiones, toda vez que el FONCOMERCIO al ser una entidad de Derecho Público no necesitaba tramitar ninguna personalidad jurídica. Así también no se ha cumplido con lo establecido en la ley referente a la intervención del INASEP el cual en cumplimiento con el Decreto Supremo 10972 y Decreto Ley 10776, institución que tenía la tuición sobre el control y fiscalización de las actividades del FONCOMERCIO, con lo cual se estaría demostrando la causa ilícita para la venta de los terrenos. Siendo la valoración de esta prueba esencial, debido a que con esta se demuestra que los personero del FONCOMERCIO se han vendido así mismos los lotes de terreno, con lo cual se constataría de que la venta era ilícita, asumiendo las autoridades demandadas una respuesta que no satisface lo planteado en el recurso de casación incurriendo en ausencia de fundamentan y motivación.

El Auto Supremo 124/2019, ha vulnerado el derecho ha omitido pronunciarse de manera fundamentada sobre los postulados del recurso de Casación contra el Auto de Vista 177/2018, sobre el agravio acusado por la falta de cumplimiento del Auto Supremo 76/2018 referente al cumplimiento del art. 197 del CPC, toda vez que el Auto Supremo 124/2019 se señala que este extremo no puede ser denunciado como recurso de Casación en la forma, siendo aspectos de fondo así como la falta de apreciación de la prueba y de los elementos facticos del proceso, aspecto de se constituye en omisión de valoración, ya que haber sido postulado de forma equivocada no merecía ser objeto de análisis siendo que se tenía la obligación de pronunciamiento.

(…)

Así también el Tribunal de Casación ha omitido pronunciarse sobre el marco normativo para realizar transferencia de un bien del Estado, conforme el Decreto Ley N° 09195, mediante el cual se dispone

que el Ministerio de Previsión Social y Salud Pública asume las funciones de tuición y alta dirección sobre las instituciones de Seguridad Social. Posteriormente el DL N° 10776 de 23 de maro de 1973, mediante el cual se recrea el Instituto Boliviano de Seguridad Social con funciones de alta dirección, planificación y supervisión, en ese entendido, las funciones que cumplía el Instituto son las de planificación, coordinación, control, fiscalización y alta dirección de la política de Seguridad Social adoptada por el Supremo Gobierno de la Nación sobre todas las instituciones gestoras de la Seguridad Social, solo señalando que no se habría invocado en el recurso de casación, sin embargo estas normas son de orden público y por ende de conocimiento general por lo que no puede aducirse simplemente que no se ha invocado (…) en base a lo expuesto solicita aclaración, complementación y enmienda de la Sentencia Constitucional Plurinacional 0068/2021-S2 de 20 de abril, al haberse evidenciado que las autoridades demandadas no se pronunciaron de manera fundamentada a los postulados del recurso de casación, que deviene en la supresión del derecho al debido proceso, en sus componentes de ausencia de motivación, inobservancia del principio de congruencia externa y supresión del derecho a la defensa" (sic).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la complementación aclaración y enmienda

La aclaración, enmienda y complementación, está contemplado en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica:

"**Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación).**

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

De la normativa legal descrita, se establece el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las sentencias constitucionales plurinacionales, en pleno o a través de las salas por el cual ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fallo emitido.

II.2. Análisis de la petición

Mediante memorial de aclaración, enmienda y complementación, la solicitante pide que el Tribunal Constitucional Plurinacional, aclare, complemente y enmiende la SCP 0068/2021-S2; habiéndose identificado las observaciones, se tiene que:

a) Revisada la solicitud, se analiza los incs. a), b), c) y d) en los cuales se alega que las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 124/2019, no habrían resuelto los agravios expuestos en su memorial de casación; como se observa, la petición planteada va dirigida a dichas autoridades demandadas y no así a este Tribunal para que realice alguna aclaración, enmienda o complementación sobre lo resuelto en la SCP 0068/2021-S2, ya que de la lectura del escrito no se advierte que se establezca cuál el fundamento o argumento pronunciado que deba ser aclarado, enmendado o complementado; en ese contexto, la solicitante realiza argumentos relacionados con el fondo de la problemática que ya fue objeto de análisis en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional; en esa lógica, el reclamo planteado no se encuentra dirigido a que este Tribunal, aclare conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sino que el mismo, apunta a aclarar el fundamento de fondo del fallo constitucional, mucho más cuando la citada Sentencia es clara al realizar el análisis de la problemática y esgrimir sus fundamentos sobre la emisión del Auto Supremo cuestionado; en consecuencia, la referida solicitud no condice con el alcance previsto por el art. 13 del CPCo, pretendiendo a través de esta vía se vuelva a discutir cuestiones que ya fueron determinadas por la justicia constitucional; y,

b) De la solicitud, donde se alega que el Tribunal de casación omitió pronunciarse sobre el marco normativo para realizar transferencia de un bien del Estado, conforme el Decreto Ley (DL) 09195 de 30 de abril de 1970, se dispone que el Ministerio de Previsión Social y Salud Pública asume las funciones de tuición y alta dirección sobre las instituciones de Seguridad Social. Posteriormente mediante el DL 10776 de 23 de marzo de 1973 se recrea el Instituto Boliviano de Seguridad Social con funciones de alta dirección, planificación y supervisión, de acuerdo a la SCP 0068/2021-S2 estos argumentos no fueron deducidos en el recurso de casación, donde únicamente argumentaron como agravios que: *"Soslaya el cumplimiento de normas procesales de orden público y no cumplen con la obligación de acatar a cabalidad las decisiones del Tribunal Supremo de Justicia";* de lo que se colige que la aclaración sobre este punto nunca fue puesto a conocimiento y consideración de las autoridades demandadas y menos en sede constitucional, por lo tanto deviene en impertinente solicitar se aclare aspectos que no fueron debatidos.

En ese sentido, no corresponde atender ninguna de las solicitudes de complementación, aclaración y enmienda efectuadas por la parte solicitante de tutela, pues todas ellas pretenden modificaciones que alterarían el fondo del fallo constitucional, extremo que es totalmente inviable de conformidad a lo señalado en el Fundamento Jurídico precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, declara **NO HA LUGAR** a lo impetrado por Giuliana Ayme Martínez Laura, Directora de Liquidación de los Exentes Gestores de la Seguridad Social, en el memorial de solicitud de complementación, aclaración y enmienda de 22 de julio de 2022.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0028/2022-ECA

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33076-2020-67-AAC

Departamento: Chuquisaca

En las solicitudes de explicación, aclaración y enmienda de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, presentadas por **Pastora Cabrera Misericordia**, accionante; **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Omar Michel Durán** y **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, todos **Consejeros de la Magistratura** dentro de la **acción de amparo constitucional**.

I. CONTENIDO DE LAS SOLICITUDES

I.1. Síntesis de los memoriales

I.1.1. Memorial presentado por Pastora Cabrera Misericordia, impetrante de tutela, presentado el 11 de julio de 2022, solicitando aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, respecto a los siguientes puntos:

a) Se enmiende la omisión de cumplimiento del art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo) en relación con su art. 57.I.

b) Vía control de convencionalidad como agentes estatales internos, están obligados a ordenar la "…restitutio in integrum…" (sic) –plena restitución– se complemente con base al art. 13 del CPCo, se ordene al Consejo de la Magistratura y/o a la repartición respectiva de la Dirección Administrativa Financiera (DAF), para que en el término de setenta y dos horas hábiles, proceda a cancelarle, todos sus haberes pendientes, incluyendo aguinaldos, obligaciones sociales y se calculen daños y perjuicios sufridos, incluyendo costas.

I.1.2. Memorial presentado por Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura, presentado el 12 de julio de 2022, solicitando aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, respecto a los siguientes puntos:

1) Si el contenido y la parte dispositiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la actual solicitud de explicación, complementación y enmienda, alcanza en su cumplimiento a todos los jueces transitorios determinados en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, Disposición Transitoria Cuarta de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) –Ley 025 de 24 de junio de 2010– ; y, art. 6.I de la Ley de Transición para el Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura y Tribunal Constitucional Plurinacional –Ley 212 de 23 de diciembre de 2011– desde la gestión 2012 hasta la gestión 2022 **o se trata de una Sentencia interpartes que solo alcanza en su cumplimiento a la tutelada.**

2) Si el cumplimiento de la SCP 0704/2020-S1, tiene efecto retroactivo o ultractivo; aclarar si se va a aplicar a los actos administrativos de agradecimientos de servicios realizados, antes de la fecha de su notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional prenombrada –11 de julio de 2022–.

3) Del acto administrativo consistente en el memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-78/2019 de 13 de febrero, hasta la emisión de la SCP 0704/2020-S1 y su notificación, transcurrieron tres años, cuatro meses y veintiocho días aproximadamente; ante la inminente posibilidad de requerimiento de pago de salarios devengados, solicita se explique, complemente o aclare cuál es el establecimiento temporal de cumplimiento de pago.

4) En consideración que la SCP 0704/2020-S1, no consideró la existencia del Reglamento de la Carrera Judicial vigente mediante Acuerdo 072/2020 de 8 de diciembre y sus modificaciones

aprobadas mediante Acuerdo 074/2022, en atención a que esa reglamentación deviene del art. 14 de la Ley 212, que dispone la emisión del Reglamento de la Carrera Judicial y la vigencia del Manual de Carrera Judicial, aprobado mediante Acuerdo 173/2021, que no fueron considerados en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente solicitud; por lo que, para que un juez de carrera sea sometido al Subsistema de Evaluación previamente debe haber sido sometido al Subsistema de Ingreso. En el caso de autos, ninguno de los jueces transitorios, ingresaron por el Subsistema de Ingreso antes indicado.

5) Se explique si la SCP 0704/2020-S1, alcanza a modificar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado; art. 6.I. de la Ley 212; y, Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ.

6) Se aclare cuál el nivel de cumplimiento de la SCP 0438/2020-S3 de 2 de septiembre, la cual señala: "*Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2, estableció '…por lo que SE RECONDUCE el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución, debiendo tenerse en adelante como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que: El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios*". Cual el efecto de vinculatoriedad de cosa juzgada constitucional que ratificaron la situación provisional de los jueces transitorios y validaron la cesación y agradecimiento de servicios de los mismos; y,

7) Aclarar cuál el procedimiento para reincorporar a un juez cesado por transitoriedad, en caso de que no exista acefalía en el juzgado que dejó o en la circunstancia que no acepte su reincorporación al juzgado que se encuentre disponible.

I.1.3. Memorial presentado por Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura, presentado el 12 de julio de 2022, solicitando aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, respecto a los siguientes puntos:

i) Se aclare por qué se señala que el Consejo de la Magistratura y en su caso su persona, habría vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, si el Acuerdo 026/2019 de 13 de febrero; por el cual, se dispuso el agradecimiento de servicios de la antes nombrada tiene como sustento normativo la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional Plurinacional en la SC 0257/2011-R de 16 de marzo; y Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1 y 0499/2016-S2, entre otras.

ii) Se complemente y/o aclare por qué no se consideró en la SCP 0704/2020-S1, la existencia del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante Acuerdo 074/2022, pues sin considerar ello disponen que el Consejo de la Magistratura reglamente nuevamente aspectos ya regulados reglamentariamente.

iii) Se aclare por qué no se consideró que al momento del agradecimiento de servicios de la accionante existía el "Reglamento de Carrera Judicial" aprobado mediante Acuerdo 23/2019 de 13 de febrero, que establece la forma de ingreso a la Carrera Judicial, sin que la accionante hubiere cumplido con el Subsistema de Ingreso.

iv) Se aclare que no existe responsabilidad del Consejo de la Magistratura, por haberse aplicado los fundamentos de la SCP 0499/2016-S2 –vinculante–, en relación a la SCP 0438/2020-S3 de 2 de septiembre, entre otras, que señala que todos los cargos de jueces sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la Carrera Judicial y pasaron a ser transitorios.

v) Se aclare el motivo por el cual la SCP 0704/2020-S1, fue notificada a las partes, recientemente en julio de 2022, después de casi dos años.

vi) Se aclare por qué en la SCP 0704/2020-S1, la Magistrada relatora se apartó de los entendimientos que tuvo la SCP 0233/2019-S2 de 15 de mayo, mediante la cual se analiza el mismo supuesto; empero, en esa oportunidad se concluyó de diferente manera denegando la tutela impetrada; más

aún, si se analiza el mismo precedente (SCP 0499/2016-S2), situación que denota un sesgo de discriminación y desigualdad con relación a los otros casos que conoció y que tuvieron resultado diferente.

vii) Solicita se aclare por qué existen otras resoluciones constitucionales de fecha posterior a la SCP 0704/2020-S1, haciendo referencia a la no existencia de estabilidad laboral de jueces, al ser estos transitorios, como es la SCP 1005/2020-S3 de 18 de diciembre.

I.1.4. Memorial presentado por Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejera de la Magistratura, presentado el 14 de julio de 2022, solicitando aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, respecto a los siguientes puntos:

Señala que se enteró extraoficialmente de la emisión de la SCP 0704/2020-S1, dándose por notificada, señala que:

La acción de amparo constitucional fue interpuesta únicamente contra el actual Consejero de la Magistratura Omar Michel Durán y contra la ex Consejera de la Magistratura Dolka Vanessa Gómez Espada, así como contra el entonces Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.), Juan Luis Miranda Velásquez, omitiendo al entonces Presidente del Consejo de la Magistratura, Gonzalo Alcón Aliaga, quien participó conjuntamente con los dos accionados en la firma del Acuerdo 026/2019, que determinó el agradecimiento de servicios de la peticionante de tutela y en cuyo cumplimiento se emitió el memorando CM-DIR-NAL. RR.HH. - J-78/2019, que diera lugar a los Recursos de Revocatoria y Jerárquico por la antes nombrada, y eventualmente la decisión en la parte resolutiva de la SCP 0704/2020-S1; empero, obviando pronunciarse respecto a la legitimación pasiva del Tribunal colegiado como es el Pleno del Consejo de la Magistratura; no obstante los lineamientos jurisprudenciales del propio Tribunal Constitucional Plurinacional al respecto; por lo que, solicita:

a) Se aclare el motivo por el que la SCP 0704/2020-S1, omitió realizar un análisis de la legitimación pasiva de la parte demandada, tomando en cuenta que los actos administrativos cuestionados vía acción de amparo constitucional, tienen relación con un Tribunal colegiado como es el Pleno del Consejo de la Magistratura.

b) Complementar y enmendar la Sentencia Constitucional Plurinacional, antes referida en cuanto a la legitimación pasiva del ex Presidente del Consejo de la Magistratura, Gonzalo Alcón Aliaga.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Sobre el término y alcance de la explicación, complementación y enmienda

El art. 13.I. del CPCo, establece **para las partes** como término para solicitar explicación, complementación y enmienda cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la resolución; en cuanto a sus alcances determina que la indicada solicitud debe circunscribirse a solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, **sin afectar el fondo del fallo emitido.**

La disposición antes mencionada, no solo es aplicable a la jurisdicción constitucional, sino también a la ordinaria; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional ha entendido que cuando se solicite el juez a título de explicación, complementación o enmienda este no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada, estableciendo principalmente que el incurrir en ello, implicaría la afectación de derechos de las partes. Así la SC 1215/2006-R de 1 de diciembre[1], se refirió a los alcances de la enmienda y complementación prevista en el art. 125 del Código de Procedimiento Penal (CPP) –Ley 1970 de 25 de marzo de 1999–. Entendimiento ratificado mediante la SC 0447/2011-R de 18 de abril y la SCP 341/2013-L de 20 de mayo, entre otras. Asimismo, refiriéndose al proceso en materia civil, la SCP 0069/2014 de 3 de enero, en su Fundamento Jurídico III.2, estableció que:

…las resoluciones emitidas en una explicación y complementación, no admiten que con la corrección de errores materiales, la aclaración de conceptos oscuros o finalmente con la labor de suplir omisiones, se pueda modificar o variar el fondo de la decisión, ya que obrar de tal manera, la misma

representaría la existencia de una segunda decisión, es aplicable en el presente fundamento, toda vez que conforme se mencionó el art. 249 del CPC, establece que a las resoluciones dictadas en el recurso de apelación, en efecto devolutivo le son aplicables las disposiciones del art. 196.2), por lo que habiendo dicho entendimiento reflejado una interpretación del referido artículo, resulta también aplicable el mismo.

II.2. Alcance del derecho de reparación en el ordenamiento jurídico boliviano y los instrumentos internacionales: Estándar de protección más alto

El derecho a la reparación, en el caso boliviano, está constitucionalmente reconocido en el art. 113.I de la CPE, que establece las medidas tendientes a mitigar los daños ocasionados por la vulneración de derechos cuando señala que: "La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna".

En tal sentido, el texto constitucional establece que como consecuencia de la vulneración de derechos, deriva uno nuevo que le corresponde a la víctima, el derecho a la reparación. En conexitud con este precepto legal, el art. 39.I del CPCo, establece que:

La resolución que conceda la acción, podrá determinar también, la existencia o no de indicios de responsabilidad civil o penal, estimando en el primer supuesto el monto a indemnizar por daños y perjuicios y en el segundo, remitiendo antecedentes al Ministerio Público y a la Procuraduría General del Estado cuando corresponda. A este efecto el Tribunal podrá abrir un término de prueba de hasta diez días, computables a partir de la notificación en la misma audiencia.

Conforme a lo anotado, de la vulneración de los derechos, se concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios de forma oportuna; por lo que, de concederse la tutela solicitada, podrían emerger responsabilidades, siendo indispensable identificar contra quienes recaería tal situación.

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 09/00-CDP de 20 de noviembre de 2000, relacionado con la calificación de daños y perjuicios, establece que el contenido del derecho a la reparación debe circunscribirse a lo siguiente: "…*1) la pérdida o disminución patrimonial que haya sufrido la parte damnificada como consecuencia del acto ilegal cometido en su contra, 2) los gastos que la recurrente ha tenido que efectuar para lograr la reposición del derecho conculcado*…". De lo que se extrae que la concepción de este derecho desde el desarrollo jurisprudencial, resultaría ser netamente patrimonialista. Al respecto, el AC 0004/2014-CDP de 1 de septiembre, señala: "…*descartando así otros aspectos al margen, cuyo reclamo en su caso, corresponderá a otras vías legales, no pudiendo desnaturalizarse la esencia de la justicia constitucional*…".

Consecuentemente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional boliviana, se tiene que cuando se declara la vulneración de algún derecho constitucional en acciones tutelares, el derecho a la reparación de las víctimas, únicamente abarcará al daño patrimonial.

Sin embargo, a partir de la concepción de un nuevo modelo de Estado desde la promulgación de la Constitución Política del Estado el 2009, el derecho a la reparación, visto a través del principio/valor suma qamaña –vivir bien–, debe propender a mitigar no solo los daños patrimoniales, sino y principalmente los daños extrapatrimoniales. En ese sentido, si analizamos referencialmente los demás valores insertos en el texto constitucional, veremos que los mismos, al igual que el suma qamaña, guían a la aplicación de una reparación integral –tanto patrimonial como extrapatrimonial–; es decir, son fundamentos filosóficos de la misma: ñandereko –vida armoniosa–, teko kavi –vida buena–, ivi maraei –tierra sin mal– y qhapaj ñan –camino o vida noble–, advirtiéndose una protección integral del ser humano y de la vida en general –naturaleza–, teniéndolos a ambos como el epicentro de todo el sistema.

Asimismo, otro valor propio de nuestro sistema jurídico, es la dignidad, reconocida en los arts. 8 y 22 de la CPE, sobre el cual la jurisprudencia constitucional, a través de la SC 0338/2003-R de 19 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.2, establece que:

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

A pesar de la concepción anotada, este valor no se materializa en el contenido que la jurisprudencia constitucional le ha dado al derecho a la reparación; no obstante que, desde los principios y valores de nuestra Norma Suprema, la reparación debe tener un contenido integral que alcance a mitigar los daños patrimoniales, pero principalmente extrapatrimoniales.

En ese marco, es necesario revisar la jurisprudencia desarrollada por la Corte Internamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), que ha sido fundamental en el tema de las medidas de reparación integral; así, a partir del art. 63.1 de la CADH[2] ha logrado garantizar la vigencia y el respeto de los derechos humanos de una manera eficaz.

II.3. Diferencia entre vinculatoriedad y los efectos de la parte resolutiva

Efectos de la parte resolutiva:

Cuando señala el art. 15.I del CPCo, que: "Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes en un proceso constitucional; excepto las dictadas en las acciones de inconstitucionalidad y recurso contra tributos que tienen efecto general", **se está refiriendo a los efectos de la parte resolutiva de la sentencia; es decir, a los efectos de la decisión; por ende, el "Por Tanto", de la resolución**.

Estos efectos de la parte resolutiva son dos: **1) "inter partes", que implica la obligatoriedad para las partes intervinientes; es decir, solo afecta a ellas, como ocurre en las sentencias de acciones de defensa (acción de libertad, acción de amparo constitucional, acción de protección a la privacidad, acción popular y acción de cumplimiento), declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional**; y, 2) "erga omnes", que implica la obligatoriedad para todos; por ende, tiene efecto general, como ocurre en el caso de las acciones de inconstitucionalidad y el recurso contra tributos.

La SC 1310/2002-R de 28 de octubre, señaló que: "…**Si bien todo fallo que emite este Tribunal en recursos de amparo constitucional y hábeas corpus, tiene efectos inter partes (sólo afecta a las partes), los fundamentos determinantes del fallo o rationes decidendi, son vinculantes y, por tanto, de obligatoria aplicación para los Poderes del Estado**, legisladores, autoridades, tribunales y jueces (en todos sus niveles jerárquicos), así lo determina el art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Carácter vinculante de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional

En ese orden de razonamiento, cuando el art. 15.II del del CPCo, refiere que: "Las razones jurídicas de la decisión, en las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional constituyen jurisprudencia y tiene carácter vinculante para los Órganos del poder público, legisladores, autoridades, tribunales y particulares"; no se está refiriendo a los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional, sino por el contrario a qué parte de la sentencia constitucional tiene carácter vinculante. Según el artículo mencionado el carácter vinculante recae sobre las razones jurídicas de la decisión; es decir, sobre la ratio decidendi; sin embargo, al respecto debe realizarse la siguiente precisión que distingue entre el precedente constitucional y la ratio decidendi.

II.3.1. Distinción entre precedente constitucional y la ratio decidendi

En efecto, si nos preguntamos ¿qué parte de las resoluciones constitucionales es vinculante?, no podríamos concluir simple y llanamente que es la ratio decidendi, debido a que todas las resoluciones tienen una o varias razones jurídicas de la decisión; empero, no todas crean Derecho, Derecho de origen jurisprudencial, a través de la interpretación, integración e interrelación de las normas. Por ello, es que existe diferencia entre ratio decidendi y el precedente constitucional.

Entonces, se puede llamar precedente constitucional vinculante cuando éste es el fruto, el resultado de la interpretación y argumentación jurídica realizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional. Como ocurrió en las siguientes resoluciones: La interpretación de una norma jurídica Declaración Constitucional 0003/2005 de 8 de junio, (interpretación del art. 118.5ª CPE); SC 0101/2004 de 14 de septiembre, interpretación del art. 133 y de la Disposición Transitoria Tercera del CPP. La integración SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, e interrelación, SC 0421/2007-R de 22 de mayo, de las normas jurídicas.

Por lo que, el precedente constitucional es una parte de toda la Sentencia emitida por el Tribunal o Corte Constitucional, donde se concreta el alcance de una disposición constitucional y/o legal; es decir, en donde se explica qué es aquello que la Constitución Política del Estado prohíbe, permite, ordena o habilita para un tipo concreto de supuesto de hecho, a partir de una de sus indeterminadas y generales cláusulas.

Entonces, es posible afirmar que es vinculante el precedente constitucional contenido en la ratio decidendi. Es decir, que en la ratio decidendi se encuentra el precedente constitucional. El precedente constitucional es vinculante siempre que exista un supuesto fáctico análogo (AC 004/2005-ECA y SC 0186/2005-R).

Entonces ¿Qué es el precedente constitucional vinculante? Para responder a esta cuestionante, es preciso redundar en que: No es el texto íntegro de la sentencia, no es sólo la parte resolutiva de la sentencia (decisum), no es el obiter dictum, no es toda la ratio decidendi.

Los precedentes constitucionales están sólo en las sentencias relevantes. Se identifican a las sentencias relevantes porque son sentencias fundadoras, moduladoras, que reconducen o cambian una línea jurisprudencial expresamente o tácitamente. En el precedente constitucional se consignan: "las subreglas de Derecho", "normas adscritas" o "concreta norma de la sentencia", resultantes de la interpretación, interrelación o integración de las normas de la Constitución Política del Estado o de las disposiciones legales. Estas tienen más jerarquía y fuerza jurídica que las propias leyes, porque el Tribunal Constitucional Plurinacional es el último aplicador del Derecho. El profesor Cifuentes, señaló que la subregla, "Es el corazón de la decisión, de la cosa decidida".

II.4. Análisis de las solicitudes

Ahora bien, conforme a los fundamentos jurídicos señalados precedentemente, corresponde referirse a cada uno de los apartados contenidos en los memoriales de los impetrantes.

II.4.1. Memorial presentado por Pastora Cabrera Misericordia, accionante

II.4.1.1. Respecto al apartado I.1 y I.2. de la aclaración enmienda y complementación, referido a la restitución integral de la tutela

De acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional Plurinacional ante la concesión de la tutela, corresponde otorgar a la peticionante de tutela el derecho de reparación, en la medida que esta misma considera que puede ser reparada y acorde a su petitorio, para el efecto:

1) Se identifica como responsables de la lesión y reparación en el caso a las autoridades demandadas.

2) Toda vez que, a partir de la concesión de la tutela, corresponde dar curso a la reparación integral solicitada el cual fue parte del petitorio de su acción de amparo constitucional siendo este: "…**que en el lapso de setenta y dos horas, se pague sus haberes devengados, aguinaldos y demás obligaciones sociales, daños y perjuicios**". Así entonces:

Se **dispone** el pago de haberes devengados, aguinaldos y demás obligaciones sociales, daños y perjuicios, en favor de la peticionante de tutela, hasta el momento efectivo de su reincorporación, averiguables en ejecución de sentencia ante la Sala Constitucional, quien deberá practicar la liquidación de estos efectos, previa verificación ante las instancias competentes, respecto a si la peticionante de tutela durante el tiempo de la cesación de sus servicios como Jueza Pública de la

Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí, no percibió salario alguno por ningún concepto del Estado. De evidenciarse ese hecho, deberá practicarse la liquidación indicada, excepto del periodo que estuvo percibiendo haberes del Estado. Una vez elaborada la liquidación indicada, sin más trámite deberá procederse a su cancelación en favor de la accionante, por la sección correspondiente, en el término de setenta y dos horas.

II.4.2. Memorial presentado por Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura

II.4.2.1. Respecto al apartado primero referido a que si el contenido y la parte dispositiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la actual solicitud de explicación, complementación y enmienda, alcanza en su cumplimiento a todos los jueces transitorios determinados en la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ y art. 6.1 de la Ley 212 desde la Gestión 2012 hasta la gestión 2022 o se trata de una Sentencia interpartes que solo alcanza en su cumplimiento a la tutelada

Sobre lo indicado, el solicitante deberá estar a lo desarrollado en el Fundamento II.3. del presente Auto Constitucional Plurinacional; por el que, se establece que la parte resolutiva de todo fallo que emite este Tribunal en acciones de amparo constitucional, acción de libertad, acción de protección a la privacidad, acción de cumplimiento y acción popular, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional Plurinacional, **tiene efectos interpartes (sólo afecta a las partes), en el caso en concreto, se aclarara que esta refiere en cuanto a la reincoporación de la peticionante de tutela, la disposición y forma de pago de sus sueldos y haberes devengados; así como la nulidad del memorándum CM-DIR-NAL. RR.HH. - J-078/2019; el Acuerdo 026/2019; la Resolución del Recurso de Revocatoria RR/DNRH 006/2019 de 18 de marzo; y, la Resolución del Recurso Jerárquico RJ/SP 006/2019 de 19 de abril; emitidos por las autoridades demandadas;** sin embargo, **los precedentes constitucionales de las ratios decidendi contenidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales relevantes –como la ahora SCP 0704/2020-S1–, son vinculantes erga omnes (que compartan supuestos fácticos análogos).**

De acuerdo a lo antes indicado, se aclara la solicitud del impetrante.

II.4.2.2. Respecto al apartado segundo, referido a si el cumplimiento de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, tiene efecto retroactivo o ultractivo; aclarar si se va a aplicar a los actos administrativos de agradecimientos de servicios, antes de la fecha de su notificación con la sentencia prenombrada –11 de julio de 2022–

Conforme se tiene establecido en el Fundamento Jurídico II.3. del actual Auto Constitucional Plurinacionales, se aclara que al haber establecido la SCP 0704/2020-S1 que asumió el estándar más alto en relación a la SCP 0499/2016-S2 de 13 de mayo, tiene aplicación retrospectiva.

Sobre el tema de la analogía dentro de la jurisprudencia comparada, podemos acudir a la Sentencia C-083/95 (Corte Constitucional de Colombia) sostiene lo siguiente:

Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada.

El razonamiento de los jueces en materia constitucional crean precedentes constitucionales de naturaleza vinculante, sobre casos que no están previstos por las normas legales; por lo que, esta regulación será aplicable a otros casos que compartan supuestos fácticos y un marco jurídico análogo, que como indica la jurisprudencia citada, no se encuentran previstas en una norma determinada

Al respecto, se advierte que la jurisprudencia en materia de derechos humanos y la vigencia de la misma responde al estándar más alto; por lo tanto, tiene vigencia retrospectiva, **pero claro que la misma se aplica a casos que sean completamente análogos al caso resuelto; es decir, que cualquier otro caso que no tenga supuestos fácticos análogos al resuelto, el precedente no será aplicable al mismo, constituyéndose este elemento en uno de los límites de la aplicación retrospectiva del precedente constitucional**, se encuentra reatado a la **analogía plena respecto a los casos a los que se vaya a aplicar la misma; en consecuencia, esta no podrá ser reclamada ni aplicada cuando existan otros elementos fácticos y jurídicos adicionales, que no se consideraron en el presente caso que dio nacimiento al nuevo precedente.**

Quedando de esta manera aclarada la SCP 0704/2020-S1, al respecto.

II.4.2.3. Respecto al apartado tercero, el acto administrativo consistente en el memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. - J-78/2019, hasta la emisión de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre y su notificación, transcurrieron tres años, cuatro meses y veintiocho días aproximadamente; ante la inminente posibilidad de requerimiento de pago de salarios devengados, solicita se explique, complemente o aclare cuál es el establecimiento temporal de cumplimiento de pago.

La liquidación y forma de pago ya se encuentran establecidos y aclarados en los fundamentos del apartado solicitado por la peticionante de tutela.

II.4.2.4. Respecto al apartado cuarto, en consideración que la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, no consideró la existencia del Reglamento de la Carrera Judicial vigente mediante Acuerdo 072/2020 y sus modificaciones aprobadas mediante Acuerdo 074/2022, en atención a que esa reglamentación deviene del art. 14 de la Ley 212, que dispone la emisión del Reglamento de la Carrera Judicial y la vigencia del Manual de Carrera Judicial, aprobado mediante Acuerdo 173/2021, que no fueron considerados en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente solicitud. Por lo que, para que un juez de carrera sea sometido al Subsistema de Evaluación previamente debe haber sido sometido al Subsistema de Ingreso. En el caso, ninguno de los jueces transitorios, ingresaron por el Subsistema de Ingreso antes indicado

El indicado Reglamento **(Acuerdo 072/2020 de 8 de diciembre)** sus modificaciones y disposiciones posteriores no se encontraban vigentes al momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, resuelta a través de la SCP 0704/2020. Por lo tanto, no correspondía referirse al mismo. Aclarándose de esta manera lo referido por el solicitante.

II.4.2.5. Respecto al apartado, referido a que: Se explique si la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, alcanza a modificar la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, art. 6.I. de la Ley 212 y Disposición Transitoria Cuarta de la LOJ

La autoridad solicitante no aclara en mérito a que hecho o fundamento oscuro o contradictorio considera que la SCP 0704/2020-S1, llegaría a modificar la disposición transitoria antes mencionada; cuando al contrario, en ella, se estableció que el Escalafón Judicial fue dispuesto por la Disposición Transitoria Sexta de la Constitución Política del Estado, a efectos de resguardar su desempeño judicial y respetar los procesos meritocráticos a los que fueron sometidos de acuerdo a su carrera judicial, garantizando la continuidad de aquellos operadores de justicia que muestren idoneidad y capacidad en la función pública a fin de contar con una eficiente administración de justicia. Por lo que, no corresponde aclarar, complementar o enmendar sobre este particular.

II.4.2.6. Respecto al apartado, referido a que: Se aclare cuál el nivel de cumplimiento de la SCP 0438/2020-S3 de 2 de septiembre, la cual señala: "*Finalmente, cabe remarcar que la SCP 0499/2016-S2, estableció '...por lo que SE RECONDUCE el criterio de la SCP 382/2015-S3 a la SCP 0504/2015-S1 y a la presente Resolución, debiendo tenerse en adelante, como último criterio unificado y vinculante la siguiente sub-regla; en sentido que: El Consejo de la Magistratura tiene la facultad constitucional y legal de emitir*

***Convocatorias públicas para todos los cargos de Vocales, jueces y servidores jurisdiccionales y administrativos, actuales y de nueva creación, acéfalos o no; sin necesidad de procedimiento previo, ni notificación alguna a quienes actualmente están ejerciendo dichos cargos o funciones, dado que todos por mandato legal, sin exclusión alguna han dejado de pertenecer a la carrera judicial y han pasado a ser transitorios*"**

Sobre este particular, en la SCP 0704/2020-S1, se encuentra sustentada en garantizar un real acceso a la justicia constitucional; por lo cual, se aplicó el entendimiento más favorable a los derechos o precedente constitucional en vigor o vigente –que es aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada–, **y no solo atendiendo el criterio temporal de los fallos constitucionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial, en el marco de los principios de favorabilidad y progresividad y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2233/2013 y 0087/2014-S3.**

Quedando de esta manera aclarada la solicitud.

II.4.2.7. Respecto al apartado, referido a: Aclarar cuál el procedimiento para reincorporar a un juez cesado por transitoriedad, en caso de que no exista acefalía en el juzgado que dejó o en la circunstancia que no acepte su reincorporación al juzgado que se encuentre disponible

Al respecto, es necesario el advertir que dicha solicitud no se encuentra dentro de los alcances del ECA, y en realidad tal extremo se constituye en un tema que corresponde su análisis al Consejo de la Magistratura, no así al Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, no corresponde aclaración alguna.

II.4.3. Memorial presentado por Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura, autoridad demandada

II.4.3.1. Respecto al apartado, referido a que: Se aclare por qué se señala que el Consejo de la Magistratura y en su caso su persona, habría vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, si el Acuerdo 026/2019 de 13 de febrero; por el cual, se dispuso el agradecimiento de servicios de la antes nombrada tiene como sustento normativo la jurisprudencia del propio Tribunal Constitucional Plurinacional, SC 0257/2011-R de 16 de marzo; y, Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0504/2015-S1; y, 0499/2016-S2, entre otras

Los términos de la SCP 0704/2020-S1, al establecer la lesión de los derechos de la peticionante de tutela por parte del demandado Omar Michel Durán, los cuales en referencia al Acuerdo 026/2019 fundamentado en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales mencionadas, estas fueron consideradas dentro de la contextualización sobre los derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral de los jueces transitorios, contenido en el Fundamento Jurídico III.1. de la SCP 0704/2020-S1; en el mismo Fundamento Jurídico, donde se encuentran desarrolladas las SCP 0504/2015-S1; SCP 0499/2016-S2, así como las razones por las que se las consideró que estas cuentan con interpretaciones legales y constitucionales restrictivas y regresivas de los derechos a la inamovilidad laboral y a la revisión del Escalafón Judicial.

En síntesis, es un deber y una responsabilidad de toda autoridad estatal aplicar el estándar más alto de protección de los derechos fundamentales, misma que se encuentra contenida en la SCP 0835/2015-S3 que adoptó los estándares internacionales de protección a los derechos laborales de los jueces que únicamente pueden ser removidos de sus cargos solo por faltas disciplinarias y sujetos a procedimientos justos que garanticen la imparcialidad, tal como determinara la SCP 0704/2020-S1 mediante su Fundamento Jurídico III.1 (página 24).

Por lo que, los términos son claros sobre este particular; por ende, no corresponde ninguna explicación, complementación o enmienda.

II.4.3.2. Respecto al apartado, referido a que: Se complemente y/o aclare por qué no se consideró en la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, la existencia del Reglamento de la Carrera Judicial, aprobado mediante Acuerdo 074/2022, pues sin considerar ello disponen que el Consejo de la Magistratura reglamente nuevamente aspectos ya regulados reglamentariamente

El indicado Reglamento no se encontraba vigente al momento de la presentación de la acción de amparo constitucional, resuelta a través de la SCP 0704/2020. Por lo tanto, no correspondía referirse al mismo. Quedando de esta manera aclarada la solicitud.

II.4.3.3. Respecto al apartado, referido a: Por qué no se consideró que al momento del agradecimiento de servicios de la accionante existía el "Reglamento de Carrera Judicial" aprobado mediante Acuerdo 23/2019 de 13 de febrero, que establece la forma de ingreso a la carrera judicial, sin que la accionante hubiere cumplido con el Subsistema de Ingreso

Los fundamentos de la SCP 0704/2020-S1 fueron pronunciados, adoptando estándares internacionales de protección a los derechos laborales de los jueces provisorios, y en aplicación del estándar jurisprudencial más alto contenido en la SCP 0832/2015-S3; por cuanto, no limita la protección de sus derechos laborales ni desconoce los principios de directa aplicabilidad de la parte dogmática de la Norma Suprema e independencia judicial. Además de ello, lo pretendido por la parte solicitante, implica realizar un análisis y modificación del fondo de la SCP 0704/2020-S1, lo cual no es permisible en virtud a la naturaleza y alcance comprendido en el art. 13 del CPCo. Por lo tanto, no ha lugar su solicitud.

II.4.3.4. Respecto al apartado referido a que: Se aclare que no existe responsabilidad del Consejo de la Magistratura, por haberse aplicado los fundamentos de la SCP 0499/2016-S2 –vinculante–, en relación a la SCP 0438/2020-S3 de 2 de septiembre, entre otras, que señala que todos los cargos de jueces sin exclusión alguna dejaron de pertenecer a la carrera judicial y pasaron a ser transitorios

Sobre este hecho, la Sentencia Constitucional Plurinacional es clara; por lo que, no corresponde aclaración alguna.

II.4.3.5. Respecto al apartado referido a que: Se aclare el motivo por el cual la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, fue notificada a las partes, recientemente en julio de 2022, después de casi dos años

Las solicitudes de explicación, complementación y enmienda se circunscriben a solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones de la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida; por lo que, situaciones ajenas a la misma, como la que ahora se impetra, no corresponde ser atendida.

II.4.3.6. Respecto al apartado referido a que: Se aclare por qué en la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, la Magistrada relatora se apartó de los entendimientos que tuvo la SCP 0233/2019-S2 de 15 de mayo, mediante la cual se analiza el mismo supuesto; empero, en esa oportunidad se concluyó de diferente manera denegando la tutela, más aún si se analiza el mismo precedente (SCP 0499/2016-S2), situación que denota un sesgo de discriminación y desigualdad con relación a los otros casos que conoció y que tuvieron resultado diferente

En cuanto a los alcances de la solicitud de explicación, complementación y enmienda, solo es admisible la corrección de errores materiales, aclaración de conceptos oscuros; pero sin modificar el fondo de la decisión. En el caso, el impetrante refiere a hechos no contenidos en la SCP 0704/2020-S1; que no tienen ninguna relación con los parámetros establecidos de las solicitudes de complementación y enmienda antes indicados; por lo cual, no corresponde dar curso a la misma.

II.4.3.7. Respecto al apartado referido a que: Solicita se aclare por qué existen otras resoluciones constitucionales plurinacionales de fecha posterior a la SCP 0704/2020-S1

de 9 de noviembre, haciendo referencia a la no existencia de estabilidad laboral de jueces, al ser estos transitorios, como es la SCP 1005/2020-S3 de 18 de diciembre

Si bien lo mencionado por el solicitante no tiene ninguna relación con la forma o fondo de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto del actual Auto. Corresponde mencionar que la SCP 0704/2020-S1, se encuentra sustentada en garantizar un real acceso a la justicia constitucional; por lo cual, se aplicó el entendimiento más favorable a los derechos o precedente constitucional en vigor o vigente –que es aquél que acoja el estándar más alto de protección del derecho fundamental o garantía constitucional invocada–, y no a partir de la temporalidad de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales –si fue anterior o posterior– que hubiere cambiado, modulado o reconducido un determinado entendimiento jurisprudencial. Por tanto no corresponde lo solicitado.

II.4.4. En cuanto al memorial presentado por Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejera de la Magistratura, presentado el 14 de julio de 2022, solicitando aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre

Al respecto y conforme se tiene por el art. 13.II del CPCo, este Tribunal Constitucional Plurinacional, solo puede aclarar, enmendar o complementar temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido, como ocurre en el caso de la solicitud planteada, pues los argumentos de la indicada solicitud ciertamente afectan el fondo de la SCP 0704/2020-S1; por lo tanto, no es posible dar curso a la misma.

II.4.5. Aclaración sobre el Por Tanto de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre (Punto 2°.iii)

Finalmente, la SCP 0704/2020-S1, en el punto referido 2°.iii), de la parte dispositiva se señaló que:

Que, en el plazo de tres meses computables a partir de la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, el Consejo de la Magistratura proceda a la reglamentación de la carrera judicial, donde se proceda en justicia, a realizar procesos de evaluación, para la selección, permanencia, ascensos, traslados a capitales -entre otros aspectos- de todos los jueces que actualmente forman parte del Órgano Judicial, ya sea egresados de la Escuela de Jueces, elegidos por procesos de convocatorias y jueces transitorios que formaron parte del Poder Judicial, con la finalidad de formar parte de la carrera judicial del nuevo Órgano Judicial, de acuerdo a sus capacidad e idoneidad para los cargos que ocupan;

En virtud al art 13.II. del CPCo, procede aclarar de oficio que esta disposición se encuentra dirigida a instar al Consejo de la Magistratura, para que en el marco de sus competencias, proceda a Reglamentar la Carrera Judicial, a efectos de que todos, aquellos jueces que actualmente se encuentran en ejercicio, sin perjuicio de su forma de ingreso puedan optar a la misma.

Para tal objeto, el Consejo de la Magistratura, dentro del ámbito de sus competencias será quien determine los parámetros de idoneidad y meritocracia al momento de poner en funcionamiento el indicado Reglamento y sus Subsistemas de acuerdo a los fundamentos establecidos en la SCP 0704/2020-S1.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar:

a) HA LUGAR:

a.1) A la complementación de la parte dispositiva de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, solicitada por Pastora Cabrera Misericordia, accionante;

a.2) A la aclaración solicitada por Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura, referido en el presente Auto Constitucional Plurinacional como II.4.2.1.

a.3) A la solicitud de Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura, referida en el presente Auto Constitucional Plurinacional como II.4.2.2.

a.4) A la solicitud de Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura, referido en el presente Auto Constitucional Plurinacional como II.4.2.3

a.5) A la solicitud de Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura, referido en el presente Auto Constitucional Plurinacional como II.4.2.4.

a.6) A la solicitud de Marvin Arsenio Molina Casanovas, Presidente del Consejo de la Magistratura, referido en el presente Auto Constitucional Plurinacional como II.4.2.6**.**

a.7) A la aclaración solicitada por Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

b) Se aclara de oficio el punto 2°.iii), de la parte dispositiva de la SCP 704/2020-S1 de 9 de noviembre, en los términos establecidos en el punto II.4.5. del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c) NO HA LUGAR a la petición aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0704/2020-S1 de 9 de noviembre, solicitada por:

c.i) Marvin Arsenio Molina Casanova, Presidente del Consejo de la Magistratura, señalada en el punto II.4.2.5 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.ii) Marvin Arsenio Molina Casanova, Presidente del Consejo de la Magistratura, señalada en el punto II.4.2.7 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.iii) Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.iv) Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.3. del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.v) Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.4. del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.vi) Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.5. del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.vii) Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.6. del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.viii) Omar Michel Durán, Consejero de la Magistratura señalada en el punto II.4.3.7. del presente Auto Constitucional Plurinacional.

c.ix) Mirtha Gaby Meneses Gómez, Consejera de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]En el F.J.III.1, señala: "Esto implica que la explicación o enmienda de una determinación judicial no procede sino cuando contiene alguna expresión oscura, omisión o error material o de hecho; sin embargo, la facultad reconocida al juzgador no es ilimitada conforme se establece incuestionablemente de la propia redacción de la norma citada, pues el juez a título de explicación o de enmienda no puede modificar la parte sustancial de la resolución pronunciada cuya explicación o enmienda se solicitó, al no ser un medio por el cual el tribunal de justicia pueda cambiar su propia decisión en el fondo; lo que implica que un pronunciamiento que contradiga y modifique esencialmente una sentencia o un fallo, constituye inobservancia y violación de los derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, como

refiere el art. 169 inc. 3) del CPP, pues la corrección de la actividad procesal defectuosa en los procesos penales sólo podrá hacerla valer por la vía incidental ante el juez cautelar en la etapa preparatoria o ante el juez o tribunal de sentencia en el juicio oral, y, en su caso, a través del recurso de apelación restringida".

[2] El art. 63.1, señala: "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada".

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0029/2022-ECA

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción Popular

Expediente: 20209-2017-41-AP

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de **aclaración y complementación** del ACP 0033/2022-O de 18 de julio, presentada por **Eulogio Núñez Aramayo**, **Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)** dentro de la **queja por incumplimiento** de la SCP 0018/2018-S1 de 1 de marzo, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Benigno Gonzáles Orellana**, **Damasio Durán Pimentel**, **Alejandro Rodríguez Alaca**, **Pablo Zeballos Romero**, **Dionicio Quispe Arancibia**, **Félix Durán Choque**, **Juan Gutiérrez Serrano** y **Felipe Romero Ovando** en representación del **Pueblo Indígena Originario de la Marka Quila Quila** contra **Cesar Hugo Cocarico Yana**, **Ministro de Desarrollo Rural y Tierras** y **Eugenia Beatriz Yuque Apaza**, **Directora a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado el 20 de julio de 2022, Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, solicita aclaración y complementación del ACP 0033/2022-O de 18 de julio, respecto al siguiente punto: **a)** Señala que, la determinación asumida en el inciso c) de la parte resolutiva del ACP 0033/2022-O, disponiendo la participación del Defensor del Pueblo, a efectos de que vele de forma imparcial los derechos que asisten a las partes en conflicto hasta la conclusión final del proceso de saneamiento, no expresa la obligatoriedad del cumplimiento del referido Auto Constitucional para dicha instancia, por lo que, considerando el carácter exhortativo de la decisión constitucional, expresa la necesidad de que se complemente y enmiende el inc. c) del ACP 0033/2022-O, conminando a su participación en todas las actividades dentro el proceso de saneamiento de la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca.

En consecuencia, corresponde determinar si tales extremos deben ser o no enmendados y/o complementados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación, está contemplada en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica:

"Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación).

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En concordancia con el citado precepto normativo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, sostuvo que:

…**el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos**

obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto (el resaltado es nuestro), precisando así los alcances y límites de este recurso

Asimismo, el ACP 0023/2019-ECA de 4 de septiembre, añadió que:

"La cita normativa, faculta en consecuencia a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de este instituto procesal de naturaleza constitucional, corrija algún error material, enmiende una omisión o aclare algún concepto que no se encuentre claro y en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones descritas en el art. 10 del CPCo; **lo que constituye que la aclaración, enmienda y complementación, no es un mecanismo a través del cual se pueda conseguir el pronunciamiento y el cambio de aspectos que constituyen argumentos de fondo para la emisión de la Resolución"** (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la petición

Establecidos los argumentos expuestos por el peticionante, así como los fundamentos jurídicos aplicables a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, corresponde analizar si los aspectos reclamados, resultan viables a objeto de dar lugar o no a su pretensión.

Así se tiene que, la solicitud de enmienda y complementación versa en que, **la determinación asumida en el inciso c) de la parte resolutiva del ACP 0033/2022-O de 18 de julio, disponiendo la participación del Defensor del Pueblo, a efectos de que vele de forma imparcial los derechos que asisten a las partes en conflicto hasta la conclusión final del proceso de saneamiento, no expresa la obligatoriedad del cumplimiento del referido Auto Constitucional para dicha instancia, por lo que, considerando el carácter exhortativo de la decisión constitucional, expresa la necesidad de que se complemente y enmiende el inc. c) del ACP 0033/2022-O, conminando a su participación en todas las actividades dentro el proceso de saneamiento de la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca.**

Estando establecida la solicitud, concierne recordar que, conforme al Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional es potestad de las partes solicitar se precisen conceptos obscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones, siempre y cuando ello no afecte el fondo del fallo emitido; puesto que, conforme prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante, de cumplimiento obligatorio y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno; bajo tal entendido, se tiene que la complementación solicitada no ataca al fondo de lo resuelto en el ACP 0033/2022, sino que la petición tiene el fin de lograr una adecuada ejecución del fallo constitucional, respecto a la participación del Defensor del Pueblo dispuesta en el inc. c) de la parte resolutiva del mencionado Auto Constitucional, correspondiendo entonces su complementación.

En tal sentido, en el **inciso c) del "Por Tanto"** del ACP 0033/2022-O de 18 de julio se dispuso: **"...la participación del Defensor del Pueblo para que vele de manera imparcial sobre los derechos que asisten a las partes en conflicto hasta la conclusión final del proceso de saneamiento"**; determinación que a criterio del solicitante, no expresa la obligatoriedad de su cumplimiento para dicha instancia; razón por la que, Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del INRA, solicita se complemente y enmiende el inc. c) del ACP 0033/2022-O, conminando a la participación del Defensor del Pueblo en todas las actividades dentro el proceso de saneamiento de la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca; al respecto, conforme se tiene fundamentado en el Auto Constitucional Plurinacional del cual se pide la complementación, al haberse evidenciado el incumplimiento de la exhortación efectuada en la SCP 0018/2018-S1 de 1 de marzo, lo que develo vulneración de derechos y torno aún más conflictivo el proceso de saneamiento y dotación de tierras comunitarias de origen de la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, que deviene de varios años atrás, sin que haya logrado la participación plena de los actores, quienes forman parte de los Pueblos Indígenas Originarios, generando susceptibilidad sobre la ejecución de dicho proceso de saneamiento de parte de la instancia responsable de llevarla adelante; este Tribunal, con el fin de

evitar vulneración de derechos y en el marco de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado al Defensor del Pueblo, particularmente la establecida en el art. 222.8 de la CPE[1], que señala "**8. Asistir con prontitud y sin discriminación a las personas que soliciten sus servicios.**"; dispone **ha lugar** a la complementación solicitada en el presente acápite; conminando a la participación del Defensor del Pueblo en todas las actividades y etapas pendientes dentro el proceso de saneamiento de la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **HA LUGAR** la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por Eulogio Núñez Aramayo, Director Nacional a.i. del Instituto Nacional de Reforma Agraria, en virtud a los fundamentos expresados precedentemente; en consecuencia:

1º. Se complementa el inc. c) de la parte resolutiva del ACP 0033/2022-O de 18 de julio, en los siguientes términos: "**c)** Disponer la participación del Defensor del Pueblo para que vele de manera imparcial sobre los derechos que asisten a las partes en conflicto hasta la conclusión final del proceso de saneamiento; y, **conminar** a su participación en todas las actividades y etapas pendientes dentro el proceso de saneamiento de la Organización de Pueblos Indígenas Originarios de la Marka Quila Quila, Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca."; y,

2º. Disponer que mediante la Secretaría General de esta instancia constitucional, se remita una copia del presente Auto Constitucional Plurinacional a la Defensoría del Pueblo Nacional y al Delegado Departamental de dicha instancia en Chuquisaca, a efectos de que asuma

CORRESPONDE AL ACP 0029/2022-ECA (Viene de la pág. 4)

conocimiento de lo dispuesto en el ACP 0033/2022-O de 18 de julio, y en el presente Auto Complementario del mismo, para su cumplimiento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]**Artículo 222 de la CPE.-** señala, el Defensor del Pueblo cuenta con las siguientes atribuciones:

"1. Interponer las acciones de Inconstitucionalidad, de Libertad, de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad, Popular, de Cumplimiento y el recurso directo de nulidad, sin necesidad de mandato.

2. Presentar proyectos de ley y proponer modificaciones a leyes, decretos y resoluciones no judiciales en materia de su competencia.

3. Investigar, de oficio o a solicitud de parte, los actos u omisiones que impliquen violación de los derechos, individuales y colectivos, que se establecen en la Constitución, las leyes y los instrumentos internacionales, e instar al Ministerio Público al inicio de las acciones legales que correspondan.

4. Solicitar a las autoridades y servidores públicos información respecto a las investigaciones que realice la Defensoría del Pueblo, sin que puedan oponer reserva alguna.

5. Formular recomendaciones, recordatorios de deberes legales, y sugerencias para la inmediata adopción de correctivos y medidas a todos los órganos e instituciones del Estado, y emitir censura pública por actos o comportamientos contrarios a dichas formulaciones.

6. Acceder libremente a los centros de detención e internación, sin que pueda oponerse objeción alguna.

7. Ejercer sus funciones sin interrupción de ninguna naturaleza, aun en caso de declaratoria de estado de excepción.

8. **Asistir con prontitud y sin discriminación a las personas que soliciten sus servicios.**

9. Elaborar los reglamentos necesarios para el ejercicio de sus funciones" (las negrillas son nuestras).

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0031/2022-ECA

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37986-2021-76-AAC

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de **aclaración**, **enmienda y complementación** de la SCP 0062/2022-S3 de 11 de marzo, presentada por **Reynaldo Diego Huarachi Caro**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Germán Gadiel Padilla Apaza** contra **Fausto Juan Lanchipa Ponce**, **Fiscal General del Estado**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Contenido y síntesis del memorial

El solicitante en su condición de tercero interesado, por memorial presentado el 27 de junio de 2022, manifestó que fue notificado con la SCP 0062/2022-S3 al correo electrónico que señaló y dentro de término hábil, y de conformidad al art. 13.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicita aclaración, enmienda y complementación de dicho fallo constitucional.

Mediante memoriales presentados el 16 de junio de 2021 y 17 de noviembre de igual año al Tribunal Constitucional Plurinacional, comunicó que existía la interposición de una primera acción de amparo constitucional que se encontraba en revisión en el citado Tribunal, signada con el expediente 36864-2020-74-AAC, interpuesta con anterioridad a la presente acción tutelar con las mismas identidades de sujeto, objeto y causa, y que de acuerdo a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0846/2015-S1 de 14 de septiembre y 1160/2013-L de 23 de septiembre, no se podía analizar esta segunda acción tutelar sin resolverse la primera; además, al momento de la audiencia de consideración de la presente acción de amparo constitucional no tuvo conocimiento de la primera acción de defensa, ya que no fue notificado; por lo cual solicita se aclare, enmiende o complemente sobre esos extremos omitidos, lo contrario deviene en vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso en cuanto a una debida fundamentación y a la seguridad jurídica.

Asimismo, en audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional se fundamentó que después del Decreto Supremo (DS) 4314 de 27 de agosto de 2020, se emitió el DS 4352 de 29 de septiembre de igual año que amplió el horario continuo hasta octubre de ese año, demostrando la existencia de normativa legal aplicable a las instituciones públicas que incluye al Ministerio Público, teniendo en cuenta la jerarquía normativa de un Decreto Supremo sobre un instructivo o comunicado, lo contrario deviene en vulneración al principio de legalidad; por lo que solicita se aclare, enmiende y complemente sobre ese extremo omitido en la SCP 0062/2022-S3 y que fue argumentado de su parte.

Se aclare, enmiende y complemente el razonamiento que textualmente señala "… *el accionante entendió que al emitirse otra disposición se retornaba al horario normal, generándose una confusión* …" (sic), el cual considera un concepto obscuro teniendo presente que el accionante se encontraba en el cargo público de Fiscal de Materia, se entendería que el accionante no se daba cuenta de su propio horario de trabajo y que después de las 16:00 horas del 8 de octubre de 2020, "…la Fiscalía General del Estado debió estar abierta?..." (sic).

Asimismo, se aclare, enmiende y complemente, sobre el pronunciamiento omitido con relación al principio de verdad material, por cuanto en el Ministerio Público se entendía que los horarios de trabajo eran únicamente hasta las 16:00 horas durante toda la emergencia sanitaria a causa de la pandemia por el Coronavirus (COVID-19), pretendiéndose entender ese hecho como verdad formal por encima de la verdad material.

Finalmente, se determinó que "'*se vulneró el derecho al debido proceso… relacionado a los principios pro homine y pro actione…*'" en contrastación con el art. 11.II del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público aprobado mediante Resolución "FGE/JLP/DAJ No. 41/2020" que establece: "'*Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación* ***y vencerán la última hora hábil de la jornada laboral****, del día del término del plazo.'",* contradicción que considera un concepto obscuro en dicha determinación, teniendo presente que modifica o vulnera al citado Reglamento; por lo que debe existir un pronunciamiento sobre la mencionada normativa por qué no se aplicaría en la especie.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13.I del CPCo prevé que: "Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido". En ese marco, dicha previsión normativa procedimental, de manera clara establece que ese instituto jurídico tiene por finalidad **corregir algún error material, enmendar una omisión o aclarar algún concepto que no se encuentre claro**, en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones señaladas en el art. 10 del citado Código -Sentencias Constitucionales, Declaraciones Constitucionales y Autos Constitucionales- . Por consiguiente, si bien a través de la aclaración, enmienda y complementación se pueden realizar puntualizaciones relacionadas a aspectos estrictamente formales; sin embargo, ello no implica que por medio de ese instituto jurídico se pueda modificar la decisión de fondo asumida por este Tribunal.

Asimismo, el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, estableció que la aclaración, enmienda y complementación: "*…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional".*

Por otra parte, corresponde aclarar que si bien el tercero interesado no es parte en la acción de amparo constitucional; sin embargo, sí tiene un interés legítimo y jurídico; por lo que se debe tomar en cuenta que el probable error material u omisión que pudiese contener un fallo constitucional, también puede afectar de alguna forma a los terceros interesados, quienes merecen ser considerados; en consecuencia, es posible atender la solicitud de aclaración, enmienda y complementación que pudieren presentar, sin afectar el fondo de lo resuelto.

II.2. Análisis de la solicitud de aclaración, enmienda y complementación

La SCP 0062/2022-S3 de 11 de marzo, que es objeto de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada por el tercero interesado, dispuso **CONFIRMAR en parte** la Resolución 08/2021 de 27 de enero; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación relacionada a la valoración de la prueba, vinculado a su vez a la defensa y los principios *pro homine* y *pro actione*, dejando sin efecto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 de 22 de octubre, debiendo el Fiscal General del Estado emitir una nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos del fallo constitucional y **DENEGAR** la tutela respecto a la vulneración de los principios de igualdad procesal, de favorabilidad y los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

Ahora bien, analizado el memorial presentado el 27 de junio de 2022, se advierte que el solicitante pide aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0062/2022-S3, al considerar que en ese fallo constitucional supuestamente se omitieron cinco puntos. Al respecto, a efectos de referirse a los puntos expuestos por el tercero interesado, corresponde previamente hacer referencia que el acto lesivo reclamado en la presente acción tutelar fue la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 emitida por el Fiscal General ahora accionado, que declaró inadmisible el recurso jerárquico que formuló el accionante; a partir de ello, el análisis en el citado fallo constitucional se circunscribió a los argumentos de dicha Resolución

Jerárquica y se concluyó que evidentemente se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación vinculada a la valoración de la prueba, relacionado a su vez a los principios *pro homine* y *pro actione* y a la defensa por parte del Fiscal General ahora accionado; por cuanto la mencionada Resolución Jerárquica se sustentó básicamente en el Instructivo FGE/JLP 224/2020 de 31 de agosto, que modificó el horario de la jornada laboral del Ministerio Público de ocho horas, de 8:00 a 16:00 horas; sin embargo, el señalado Instructivo contempla de manera expresa su vigencia solamente del 1 al 30 de septiembre de 2020 -tal cual refiere la citada Resolución Jerárquica- y al presentarse el referido recurso el 8 de octubre de dicho año, el Fiscal General hoy accionado no se pronunció ni fundamentó el porqué de la aplicación del citado Instructivo en octubre del indicado año, tampoco mencionó normativa alguna u otro instructivo que modifique ese Instructivo y que sea de conocimiento de las partes, en el cual refiera la vigencia y continuidad del horario laboral de 8:00 a 16:00 horas; por lo tanto, no se advirtió la existencia de alguna disposición normativa que regule los efectos del referido Instructivo para otro periodo diferente para el que fue fijado y se entendió que surtió efectos hasta el 30 de septiembre de igual año, entendiendo el accionante que al no emitirse otra disposición se retornaba al horario normal, generándose una confusión que debió ser aclarada de manera motivada y fundamentada en su momento por la señalada Resolución Jerárquica; y por aquello, no podría considerarse en el presente caso el Certificado FGE/JN RRHH 014/2021 de 11 de enero, emitido por el Jefe Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) de la Fiscalía General del Estado -Ministerio Público-.

En ese contexto, respecto al primer punto reclamado, el solicitante señala la existencia de una primera acción de amparo constitucional que se encuentra pendiente de resolución por el Tribunal Constitucional Plurinacional, la que contiene identidad de sujeto, objeto y causa con la presente acción tutelar, y que de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia constitucional no se puede analizar la presente -segunda- acción defensa hasta que no se resuelva la primera acción tutelar; al respecto, corresponde señalar que en efecto, conforme se tiene de la revisión del Sistema Gestión Procesal de este Tribunal, existe una primera acción de defensa signada bajo el expediente 36864-2020-74-AAC que al ser denegada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin ingresar al fondo de lo resuelto bajo el argumento que no se citó al tercero interesado con dicha acción tutelar -ahora también tercero interesado y solicitante de enmienda, complementación o aclaración- no impedía al accionante presentar una nueva acción de defensa, ya que no se ingresó al fondo de la problemática planteada en la primera acción; y respecto a que correspondía en esta segunda acción de amparo constitucional denegarse por una cuestión procesal -triple identidad- se debe señalar que la forma de resolución o determinación asumida en un fallo constitucional, no puede ser observada a través de una solicitud de enmienda, complementación o aclaración, porque ello; es decir, la forma de resolución de una acción de defensa, hace al fondo y no corresponde a una solicitud como la presente, a lo que se suma el hecho que la primera acción de amparo constitucional, fue resuelta mediante SCP 0611/2021-S2 de 30 de septiembre, de forma análoga a la SCP 0062/2022-S3; por lo que no se advierte cuál la relevancia material de su cuestionamiento -en el marco de dimensión del mismo- respecto a esa circunstancia de índole procesal; razones por las cuales sobre ese primer punto reclamado, no corresponde emitir mayor pronunciamiento.

Con relación a que no se consideró el DS 4352 que amplía el horario continuo hasta octubre de 2020, demostrando la existencia de normativa legal aplicable a las instituciones públicas que incluye al Ministerio Público; esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, considera que no era pertinente ni posible que el referido Decreto Supremo hubiese sido considerado en el fallo constitucional, ya que no fue tomado en cuenta en los fundamentos jurídicos de la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020; por consiguiente, no podía ser incluido en el análisis del caso concreto.

En cuanto a la afirmación efectuada en la SCP 0062/2022-S3, respecto a que "*el accionante entendió que al no emitirse otra disposición se retornaba al horario normal, generándose una confusión*", razonamiento que el ahora solicitante considera un concepto obscuro "…teniendo presente que el accionante se encontraba en el cargo público de Fiscal de Materia de Tupiza…" (sic) y que por consiguiente no se daría cuenta de su propio horario de trabajo; corresponde señalar que esta Sala

del Tribunal Constitucional Plurinacional no advierte concepto obscuro alguno, al contrario, del contenido integral del razonamiento expuesto en el fallo constitucional se evidencia que el entendimiento asumido respondió a la situación fáctica y la respuesta otorgada por el Fiscal General hoy accionado en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, explicando claramente la Sentencia que "*ninguna disposición normativa que regule los efectos de ese Instructivo para otro periodo diferente para el que fue fijado y se entiende que surte efectos hasta el 30 de septiembre de 2020 y a cuya consecuencia el accionante entendió que al no emitirse otra disposición se retornaba al horario normal, generándose una confusión, que debió ser aclarada de manera motivada y fundamentada en su momento por la Resolución Jerárquica*", de lo que se tiene que el concepto obscuro alegado por el solicitante, deviene de mutilar en dos líneas el razonamiento integral efectuado, y no así de que el fallo constitucional emitido no sea claro, conforme se puede advertir de lo glosado precedentemente, en consecuencia este tercer punto, tampoco amerita mayor consideración.

Asimismo, el solicitante refiere que se omitió el principio de verdad material, por cuanto los horarios de trabajo del Ministerio Público eran únicamente hasta las 16:00 horas durante toda la pandemia del COVID-19, pretendiéndose entender ese hecho como verdad formal por encima de la verdad material; sobre el particular, de igual forma a lo razonado en el punto anterior, corresponde remitirse a los fundamentos expuestos en la SCP 0062/2022-S3, que de forma clara, expresa y precisa, fundamentó y motivó cuál el razonamiento asumido respecto al horario de trabajo y que no se advertía habría sido considerado, explicado y demostrado en la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020, y que evidencie a su vez la motivación reclamada por el accionante; por lo que -a más de evidenciarse de forma clara el razonamiento de sustento del fallo constitucional vinculado al debido proceso- el alegar por el ahora tercero interesado cuestionamientos sobre verdad formal y verdad material, de igual manera transciende en el fondo de lo resuelto en el referido fallo constitucional, lo cual no responde a la naturaleza y alcance de una solicitud de aclaración, complementación y enmienda, por lo que este cuarto punto de reclamo tampoco tiene sustento.

Finalmente, respecto a que no se consideró el art. 11.II del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público aprobado mediante Resolución "FGE/JLP/DAJ No. 41/2020", corresponde señalar que no fue relevante tomar en cuenta la citada normativa, por cuanto la Resolución Jerárquica FGE/JLP/DAJ/RJ-PD 054/2020 se sustentó básicamente para declarar inadmisible el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, en el Instructivo FGE/JLP 224/2020 que modificó el horario de la jornada laboral del Ministerio Público de 8:00 a 16:00 horas; es decir, de ocho horas, con vigencia solamente del 1 al 30 de septiembre de 2020 y al presentarse el referido recurso el 8 de octubre de dicho año, el Fiscal General hoy accionado no se pronunció ni fundamentó el porqué de la aplicación de dicho Instructivo en octubre del señalado año, tampoco mencionó normativa alguna u otro instructivo que modifique ese Instructivo y que sea de conocimiento de las partes, en el cual refiera la vigencia y continuidad del horario laboral de 8:00 a 16:00 horas; más aún, conforme señala la SCP 0062/2022-S3 tampoco se consideró el Certificado FGE/JN RRHH 014/2021 emitido por el Jefe Nacional de RR.HH. de la Fiscalía General del Estado -Ministerio Público-, ya que el mismo no fue mencionado en la citada Resolución Jerárquica, conforme se tiene ya explicado.

En ese sentido, de conformidad con el marco normativo procesal previsto por el art. 13 del CPCo, no corresponde realizar ninguna aclaración, complementación y enmienda; por cuanto la SCP 0062/2022-S3 no tiene aspecto alguno que complementar o enmendar, tampoco existe algún concepto obscuro que aclarar; por consiguiente, la pretendida solicitud deducida por el solicitante, no puede ser atendida por esta jurisdicción constitucional, ya que lo expuesto no guarda relación con la naturaleza jurídica y el alcance del referido mecanismo procesal destinado a la precisión de algún concepto obscuro, la corrección de errores materiales, o en su caso, la subsanación de omisiones que se adviertan en la emisión de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13.I del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud

de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0062/2022-S3 de 11 de marzo, efectuada por **Reynaldo Diego Huarachi Caro** en su calidad de tercero interesado**.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0032/2022-ECA

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 13971-2016-28-AAC

Departamento: Cochabamba

La solicitud de aclaración, complementación y enmienda del ACP 0043/2021-O de 20 de septiembre, dentro de la queja por sobrecumplimiento presentada por **Sergio Nicolás Arce Soliz** en representación legal de **IMCRUZ COMERCIAL Sociedad Anónima (S.A.)** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rodrigo Noel Caro Rivero** contra **María Inés Carrasco Montero**, ex Gerente Regional Cochabamba de la Empresa citada.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 387 a 388, IMCRUZ COMERCIAL S.A. solicitó aclaración, complementación y enmienda del ACP 0043/2021-O de 20 de septiembre, exponiendo lo siguiente:

a) Se aclare respecto a por qué no se incluyó dentro del acápite I.1 del ACP 0043/2021-O, el contenido de la queja de sobrecumplimiento presentado por IMCRUZ COMERCIAL S.A.

b) Se complemente y enmiende que por memorial de 7 de marzo de 2016, IMCRUZ COMERCIAL S.A., hizo conocer a la Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, constituida en Tribunal de garantias que se procedió a la liquidación de los salarios devengados de Rodrigo Noel Caro Rivero a partir de 14 de diciembre de 2014 hasta el día de su reincorporación -25 de enero de 2016-, de acuerdo al salario convenido en el contrato de trabajo 723 de 13 de febrero de 2013 y no así la comisión variable que se halla condicionada a realizar trabajos específicos que no fueron ejecutados por el accionante, quien se negó a recibir los salarios liquidados, siendo que adjuntaron la liquidación, comprobantes y cheques de pago de salarios devengados para que el accionante recoja, firme y cobre; advirtiéndose de igual manera que el Tribunal de garantías tampoco dio respuesta a dicho memorial.

c) Se complemente y enmiende respecto al contrato de trabajo 723 que consigna que los empleados pueden ser asignados por el empleador a cualquiera de las instalaciones de la referida Empresa, conforme establece la Cláusula Cuarta, aspecto que ampara la decisión que el 10 de marzo de 2017, Rodrigo Noel Caro Rivero, cumpla sus funciones en el taller "Sumunpaya Sección PDI".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La solicitud de aclaración, enmienda y complementación está contemplada en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica:

"Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación).

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las sentencias constitucionales plurinacionales, en Pleno o a través de las Salas por el cual ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, **precisar conceptos obscuros,**

corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fondo del fallo emitido.

II.2. Análisis de la petición

De la lectura del memorial de solicitud se tiene a bien señalar lo siguiente:

1) Sobre la solicitud de aclaración en referencia a que no se habría incluido en el apartado I.1 lo que si se desarrolló en el apartado I.3.3 del ACP 0043/2021-O, este aspecto es una observación de mera forma, puesto que en todo el contenido de la queja fue observado y analizado, incluidos los apartados antes señalados; por lo que, no corresponde mayor pronunciamiento; y,

2) Sobre la complementación y enmienda respecto a los sueldos devengados y al contrato de trabajo 723, para asignar al trabajador a cualquier instalación de la nombrada Empresa, ambos puntos fueron ya resueltos en el ACP 0028/2018-O de 13 de junio, de la siguiente manera:

i) Respecto a los sueldos devengados señaló que incluso existe una demanda laboral de 6 de junio de 2016, sobre cobro de sueldos devengados iniciada por Rodrigo Noel Caro Rivero contra IMCRUZ COMERCIAL S. A. ante el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, a raíz de la Resolución 002/2016, emitida por el Tribunal de garantías, por lo que "…**el razonamiento precedente que sustenta el memorial de 8 de febrero de 2017 u otros similares que puedan presentarse en el futuro, en fase de ejecución de las Resoluciones Constitucionales que motivan este Auto Constitucional Plurinacional, no son atendibles ni son óbice para su cumplimiento, hasta tanto no existan sentencias ejecutoriadas con calidad de cosa juzgada en la vía laboral**…" (sic [las negrillas nos corresponde]); en ese entendido, dicho Auto Constitucional Plurinacional ya condicionó su tratativa a la vía ordinaria laboral, aspecto que no fue observado por el ahora solicitante de aclaración, puesto que no adjuntaron ni evidenciaron sentencia ejecutoriada alguna que haya cerrado respecto a los sueldos devengados; y,

ii) Respecto al cambio de lugar de trabajo del empleado, el ACP 0028/2018-O, evidenció que en efecto, a través del Memorándum GP.68/2017 de 15 de marzo, se le habría obligado a desarrollar otro cargo, con un salario menor y diferente, razón por la cual incluso dispuso que "…teniendo en cuenta que no son infrecuentes los casos sometidos a la justicia administrativa laboral y luego a la constitucional, donde se obtenga decisiones de reincorporación laboral y luego se genere una situación desfavorable al trabajador, corresponde **disponer la remisión de antecedentes al juzgado de turno en materia laboral, para la investigación, resolución y sanción, si amerita, respecto a la denuncia en sentido que el empleador hubiera incurrido en cualquier forma de acoso laboral** -art. 49.III de la CPE" (sic [las negrillas nos corresponden-]); en ese sentido, tiende a ser falaz la aseveración de la parte ahora solicitante respecto a que el ACP 0043/2021-O, habría declarado un pronunciamiento propio sobre estos dos puntos, siendo que los mismos ya fueron tratados e incluso remitidos para su investigación en la vía laboral.

Consiguientemente, corresponde declarar **no ha lugar** la solicitud de aclaración, complementación y enmienda.

POR TANTO

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, complementación y enmienda del ACP 0043/2021-O de 20 de septiembre.

CORRESPONDE AL ACP 0032/2022-ECA (viene de la pág. 3).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0033/2022-ECA

Sucre, 2 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 41741-2021-84-AL

Departamento: La Paz

La **enmienda de oficio** de la SCP 1026/2022-S4 de 15 de agosto, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Nelson Iván Pablo Vallejos Cabrera** en representación sin mandato de **Félix Navia Campos** y **Rosemary Medina Balboa** contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda del departamento de La Paz**.

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de libertad, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 1026/2022-S4 de 15 de agosto, **DENEGANDO** la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, de manera errada e involuntaria se consignó en el Por Tanto el término "**CONFIRMAR**" siendo lo correcto el término "**REVOCAR**" y en la parte in fine del Acápite III.2. Análisis del caso concreto, se consignó la frase "obró de manera correcta"; siendo lo correcto la frase "obró de manera INCORRECTA".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse: "*… el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que **no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La enmienda del fallo constitucional

Conforme consta en los antecedentes de la acción de libertad que dieron lugar al pronunciamiento de la citada SCP 1026/2022-S4 de 15 de agosto, y del análisis efectuado en dicha demanda constitucional, se procedió a **DENEGAR LA TUTELA IMPETRADA**, habiendo en tal circunstancia **REVOCADO** la decisión del Juez de garantías; empero, errónea e involuntariamente se hizo constar

en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, en el Por Tanto el término "CONFIRMAR" siendo lo correcto asumir el término "REVOCAR"; asi como por error involuntario se consignó en la parte in fine del Acápite III.2. Análisis del caso concreto, la frase "obró de manera correcta"; siendo lo correcto y preciso la frase "obró de manera INCORRECTA"; constituyéndose estos extremos, en errores formales, correspondiendo ser enmendados de oficio, cuya enmienda de ningún modo implica la modificación de fondo o el cambio sustancial de la Sentencia Constitucional Plurinacional en cuestión, por lo que concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ENMENDAR de oficio** la SCP 1026/2022-S4 de 15 de agosto, en cuanto a la frase "obró de manera correcta"; quedando precisada como "obró de manera **INCORRECTA**"; contenida en la parte in fine del Acápite III.2. Análisis del caso concreto; y, el término "CONFIRMAR" quedando sustituido por el término "**REVOCAR**"; plasmado en el Por Tanto de la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, manteniendo firmes y subsistentes los términos de la misma.

Quedando establecidas las correciones formales de la siguiente manera:

"En consecuencia, el Juez de garantías, al conceder la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos, obró de manera **incorrecta**.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 12.7 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional; en revisión, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 43 a 46, pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Tercero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado analizar el fondo del problema planteado".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0034/2022-ECA
Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA
Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47650-2022-96-AAC

Departamento: Tarija

La solicitud de **aclaración y complementación** a la SCP 1122/2022-S2 de 12 de septiembre, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Franz Jesús Ayarde Delgado** y "**otros**" contra **Oscar Gerardo Montes Barzón**, **Gobernador Departamental de Tarija**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado de 19 de septiembre de 2022, Franz Jesús Ayarde Delgado y "otros", solicitan aclaración y complementación de la parte resolutiva de la SCP 1122/2022-S2, cursante a fs. 140 y vta., y se aclare el significado de la "concesión en parte", y cuáles serían los derechos denegados y no tutelados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Sobre la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. **Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución**, **podrán solicitar se** precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o **subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido**.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas son agregadas).

En este marco, se infiere que la naturaleza jurídica y alcance de este medio procesal se restringe a la aclaración de algún concepto obscuro, corrección de errores formales o subsanación de omisiones; en consecuencia, mediante una aclaración, enmienda o complementación, no se puede cambiar el fondo y resultado de una sentencia constitucional plurinacional, sea de oficio o a través de solicitud de parte, en el marco de lo regulado en el artículo mencionado.

En ese contexto, toda enmienda, aclaración y complementación, realizada de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional o a solicitud de parte, respecto a las resoluciones constitucionales, se halla dirigida únicamente a precisar conceptos oscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo constitucional emitido.

II.2. Análisis de la petición

En el presente caso la parte accionante solicita: "…aclaración y complementación, en relación al punto 1 de la parte dispositiva de la sentencia, cuando refiere conceder en parte la tutela. ¿Solicitamos, se nos aclare a que se refiere se concede en parte y porque no en la totalidad?" (sic).

Con el mismo sentido, añade: "Por otro lado, en relación al punto 2 de la sentencia, cuando se señala denegar, en cuanto a los demás derechos invocados. Solicitamos, se nos aclare a que otros derechos, se refiere la denegación señalada…" (sic).

En este orden, se observa que la parte resolutiva del fallo constitucional que motivó la presente solicitud de aclaración, enmienda y complementación, dispuso:

"***1° CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada por vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral"*; "***2° DENEGAR*** *en cuanto a los demás derechos invocados"*; y, *"**3° DISPONER** el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo, dictada por*

el Jefe Departamental de Trabajo de Tarija, en atención a lo establecido en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021".

Conforme a lo anotado, dicha decisión, que emerge en un contexto de incumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral emanada de la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, resolvió acorde a lo previsto en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, señalando: "*En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidas en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento íntegro de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones".*

En tal sentido y verificado el cumplimiento de las condiciones establecidas por los Fundamentos Jurídicos desarrollados en el citado fallo constitucional, se dispuso de forma clara el cumplimiento íntegro de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT 026/2022 de 15 de marzo.

Por tal motivo, no corresponde atender la solicitud efectuada por el solicitante y "otros", al no existir concepto obscuro, error material u omisión que amerite aclaración, complementación y enmienda en los términos establecidos en el art. 13 del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13.I del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración y complementación presentada por Franz Jesús Ayarde Delgado y "otros".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0035/2022-ECA

Sucre, 30 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Rene Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 35390-2020-71-AAC

Departamento: Santa Cruz

La solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** del ACP 0049/2022-O de 31 de agosto, presentada por **Oscar Añez Carballo** dentro de la queja por incumplimiento de la SCP 0043/2021-S4 de 19 de abril y ACP 0010/2021-ECA de 7 de mayo, interpuesta contra **Elva Terceros Cuéllar** y **María Tereza Garrón Yucra**, **Magistradas del Tribunal Agroambiental**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 22 de septiembre de 2022, cursante de fs. 3159 a 3160 vta. la parte accionante señaló que habiendo sido notificada con el ACP 0049/2022-O de 31 de agosto, que resolvió su recurso de queja, solicita que se proceda a la aclaración y complementación, respecto a la mencionada Resolución, lo siguiente:

En cuanto al Punto Décimo inc i), del contraste realizado entre la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 31/2020 y la SCP 0043/2021-S4 de 19 de abril; así como, en su Auto Complementario ACP 0010/2021-ECA de 7 de mayo; se estableció que las autoridades demandadas en ningún momento aclararon sobre la realidad de la sobreposición que existe, sobre el expediente 7202 del predio "NAVIDAD".

Considera imperante, la valoración del Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre, porque analiza las sobreposiciones del predio NAVIDAD con otras parcelas, demostrando claramente que el predio LA ESPERANZA no está sobrepuesto en el 100% sobre el expediente 7202, correspondiente a la primera parcela nombrada, tal como lo expresa erróneamente el Informe en Conclusiones elaborado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA).

Además, que el Tribunal Constitucional Plurinacional estableció en la SCP 0043/2021-S4, respecto a lo indicado, que resulta fundamental tener certeza plena sobre la ubicación del predio, para proceder a la correcta valoración del cumplimiento de la Función Económico Social (FES) in situ y que podría estarse frente a la existencia de una duda razonable, respecto a la sobreposición del predio (NAVIDAD) con otro expediente y en el ACP 0010/2021-ECA, complementó "**y sea considerando el contenido del Informe Técnico N°4613/2016 de 08 de noviembre**" (sic).

En ese marco, solicita se aclare y complemente el ACP 0049/2022-O de 31 de agosto de 2022; estableciendo que, las Magistradas demandadas se pronuncien que si el Informe en Conclusiones emitido por el INRA, ha tomado en cuenta la totalidad de lo establecido en el Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre; tal como, lo establece el mandato constitucional inserto en la SCP 0043/2021-S4 y en el ACP 0010/2021-ECA, o de lo contrario, se valore el mismo y se pronuncien de acuerdo a lo que corresponde por norma legal, para evitar vulneración de sus derechos y garantías.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme a lo previsto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido"

De la normativa anteriormente citada, se tiene que la aclaración, enmienda y complementación constituye aquella figura jurídica aplicada al ámbito procesal constitucional que permite a los sujetos procesales solicitar la explicación de algún concepto obscuro, la corrección de errores materiales o la subsanación de alguna omisión en que se hubiere incurrido en la sentencia, declaración o auto constitucional que fue pronunciado por la justicia constitucional al momento resolver los asuntos sometidos a su conocimiento.

En relación al señalado precepto normativo, la jurisprudencia constitucional al referirse a la facultad otorgada por el art. 13. I y II del CPCo, en el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto*"

Los entendimientos normativos y jurisprudenciales hasta aquí descritos, denotan los alcances del procedimiento de aclaración, enmienda y complementación, conforme a lo señalado en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad: "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional*".

II.2. Análisis de la solicitud

Establecidos los argumentos expuestos por el peticionante; así como, los fundamentos jurídicos aplicables a las solicitudes de aclaración, enmienda y complementación, corresponde analizar si los aspectos reclamados, resultan viables a objeto de dar lugar o no a la petición.

Conforme a lo previsto en el art. 13 del CPCo y a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional, es potestad de las partes, solicitar que se precisen conceptos obscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones, siempre y cuando ello no afecte el fondo del fallo emitido; puesto que conforme prevé el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante, de cumplimiento obligatorio, y contra ellas, no cabe recurso ordinario ulterior alguno.

Bajo ese contexto, la parte solicita aclaración y complementación con relación a los argumentos esgrimidos en los siguientes puntos:

Respecto al punto 1 y 3: Resolviendo este extremo, el ACP 0049/2022-O de 31 de agosto; emitido, como consecuencia de la presentación de recurso de queja, por parte del ahora solicitante de ECA, sostuvo que la SCP 0043/2021-S4 y su auto complementario ACP 0010/2020-ECA, establecieron lo siguiente: "…**en ningún momento se aclara cuál la realidad respecto a la sobreposición de su parcela frente a la propiedad 'LA CACHUELA', haciendo énfasis de esta con relación al predio 'NAVIDAD', refiriendo escuetamente que, de lo señalado en el informe en conclusiones se tiene establecida la sobreposición del 100% de su parcela sobre este último, apartándose así de la emisión de una resolución debidamente fundamentada"** (sic), que debe ser subsanada "**considerando el contenido del Informe Técnico DDSC-COI-INF 4613/2016 de 8 de noviembre"** (sic) (el resaltado nos corresponde).

Con relación a este punto, las autoridades demandadas, a tiempo de emitir su nuevo fallo, en cumplimiento a las determinaciones asumidas por la jurisdicción constitucional, fundamentaron el mismo; indicando que, de la revisión del Informe en Conclusiones, se evidencia que cursa el Informe Técnico indicado, el cual precisó que el predio "NAVIDAD" se encuentra sobrepuesto 100% a la Zona F Central; que el antecedente agrario y el Título Ejecutorial presentado del predio "NAVIDAD", del

expediente 7202, titulado a nombre de Sergio Justiniano y señora, fue anulado por la Resolución Suprema 16579 de 23 de octubre de 2015, emitida dentro del proceso de saneamiento realizado en el predio "LA CACHUELA"; y que la razón, por la que fue anulado el antecedente del predio "NAVIDAD", fue porque se sobrepone en una superficie de 1148.9169 ha a la Zona F de Colonización; por lo que, conforme a lo determinado por el art. 309.III del DS 29215 –Reglamento de la Ley 1715 del Servicio Nacional de Reforma Agraria, modificado por la Ley 3545 de Reconducción Comunitaria de la Reforma Agraria, de 2 de agosto de 2007–, se tomó en cuenta su posesión, desde el 14 de septiembre de 1955; lo que significa que no resulta ser evidente lo aducido por la parte entonces accionante, en sentido que el Informe en Conclusiones del referido proceso de Saneamiento, no hubiese valorado este aspecto; el mismo, también detalla que el predio "LA ESPERANZA" con una superficie de 403.3500 ha (cuatrocientas tres hectáreas con tres mil quinientos metros cuadrados), se encuentra sobrepuesto en un 100% al predio "NAVIDAD", de 1306.5510 ha (mil trescientas seis hectáreas con cinco mil quinientos diez metros cuadrados); extremo que, también fue valorado por la Resolución Final de Saneamiento en su parte Resolutiva Sexta, al declarar la ilegalidad de la posesión del predio "LA ESPERANZA", por afectar derechos de terceros legalmente constituidos.

Con relación a lo señalado precedentemente, este Tribunal, a través del ACP 0049/2022-O, que resolvió el recurso de queja; determinó que dicho extremo, continuaba sin responder a lo observado por el accionante con relación a la sobreposición de su parcela frente a la propiedad "LA CACHUELA", volviendo a incidir solamente en lo que respecta al predio "NAVIDAD"; por ello concluyó, en que subsistía la falta de fundamentación respecto a este punto.

Ahora bien, conforme a lo anotado precedentemente, resulta relevante para la resolución correcta de la causa, aclarar que con relación a la falta de congruencia y la motivación denunciadas en el amparo constitucional, siempre concatenados, con lo reclamado en la demanda contencioso administrativa y lo resuelto en la Sentencia Agroambiental Nacional; el fallo constitucional principal, reconoció que no existió una respuesta fundamentada con relación a la valoración del Informe Técnico DDSC-COI-INF 4613/2016 de 8 de noviembre.

En virtud a lo manifestado y atendiendo a lo solicitado por la parte solicitante; corresponde aclarar que, lo resuelto en el recurso de queja, implica que las autoridades demandadas deben analizar "si el Informe en Conclusiones emitido por el INRA, tomó en cuenta la totalidad de lo establecido en el Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre"; última parte entrecomillada que corresponde ser complementada al ACP 0049/2022-O; a efectos de otorgar mayor claridad en la determinación asumida en el mismo; considerando además, que tanto en la SCP 0043/2021-S4 como en el ACP 0010/2020-ECA, en su momento, ya se estableció la emisión de una resolución debidamente fundamentada, que debió haber sido subsanada valorando el contenido del Informe Técnico aludido.

En base a los argumentos y fundamentos antes anotados, en aplicación de lo previsto por el art. 13.I del CPCo., se determina viabilizar la solicitud de aclaración y complementación planteada por el accionante.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **HA LUGAR** a la solicitud de aclaración y complementación presentada por Oscar Añez Carballo, acorde a los fundamentos desarrollados en el presente Auto Constitucional Plurinacional, **COMPLEMENTANDO** a lo determinado en el Punto 1 y 3 del ACP 0049/2022-O de 31 de agosto, el siguiente texto: "**si el Informe en Conclusiones emitido por el INRA, tomó en cuenta la totalidad de lo establecido en el Informe Técnico 4613/2016 de 8 de noviembre**".

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0036/2022-ECA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40385-2021-81-AAC

Departamento: Cochabamba

La enmienda de oficio a la SCP 0339/2022-S2 de 18 de mayo, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Juvenal Mejía Pacci** contra **Pablo Antezana Vargas** y **Silvia Clara Zurita Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Pronunciada la SCP 0339/2022-S2, dentro de la acción de amparo constitucional citada ut supra, ambas partes del proceso fueron notificadas el 22 de septiembre de 2022, a horas 10:33, con dicha Sentencia, respectivamente (fs. 82 a 84); advirtiendo el Magistrado Relator, que por un error involuntario, se consignó en la parte resolutiva in fine de la Resolución anotada; que se resolvió confirmar la Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **cuando lo correcto era Sala Constitucional Primera de dicho Tribunal**; por lo que, advertido de la necesidad de subsanar de oficio dicho error material, pronuncia el presente Auto Constitucional Plurinacional, en virtud a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, **de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (negrillas y subrayado agregados).

De la normativa glosada, se infiere que la naturaleza jurídica y alcance de este medio procesal, se restringe a la aclaración de algún concepto obscuro, **corrección de errores formales** o subsanación de omisiones; en consecuencia, mediante una aclaración, enmienda o complementación, no se puede cambiar el fondo y resultado de una Sentencia Constitucional Plurinacional, sea de oficio o a través de solicitud de parte, en el marco de lo establecido en el art. 13 del CPCo; obrar en sentido contrario, conllevaría a efectuar cambios, enmiendas o complementaciones que afecten o desvirtúen el fondo del fallo, en desconocimiento del efecto y la eficacia de las resoluciones constitucionales e inobservancia del principio de seguridad jurídica que se sustenta, en estos casos, en el precepto constitucional contenido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En ese contexto, toda enmienda, aclaración y complementación, realizada de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional o a solicitud de parte, respecto a las resoluciones constitucionales, se halla dirigida únicamente a precisar conceptos oscuros, **corregir errores materiales** o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II.2. Enmienda de oficio a la SCP 0339/2022-S2 de 18 de mayo

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, en previsión de la facultada instituida por el art. 13.II del CPCo, habiéndose notificado a las partes el 22 de septiembre de 2022, a horas 10:33, respectivamente; encontrándose los suscribientes de la SCP 0339/2022-S2 de 18 de mayo, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previstos en la norma antes anotada para efectuar enmiendas de oficio y poder corregir así errores formales advertidos que no afecten el fondo del fallo constitucional; siendo evidente el error en el que se incurrió al consignar en la parte resolutiva in fine de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, que se resolvió confirmar la Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, **siendo lo correcto la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; corresponde subsanar dicho error de oficio**; destacando, de otro lado que, el error únicamente fue cometido en la parte resolutiva in fine del fallo constitucional enmendado.

Conforme a lo expuesto, corresponde enmendar de oficio el error contenido en la SCP 0339/2022-S2, referente al error descrito cometido en la parte resolutiva in fine de la misma, en la que se consignó que se confirmaba la Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; siendo lo correcto, se reitera, que es la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve, **ENMENDAR de oficio la SCP 0339/2022-S2 de 18 de mayo**, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos contenidos en el presente Auto Constitucional Plurinacional, debiendo leerse en la parte resolutiva in fine de la misma, que se resolvió confirmar la Resolución 0044/2021 de 3 de mayo, cursante de fs. 64 a 66, dictada por la Sala Constitucional **Primera** del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0037/2022-ECA

Sucre, 14 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 38444-2021-77-AAC

Departamento: La Paz

La enmienda de oficio a la SCP 0071/2022-S2 de 13 de abril, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Casto Santos Gonzales Quispe** y **Javier Teodoro Catari Mamani** en representación legal de **Hilandería de Trabajadores Bolivianos Sociedad Anónima "HILTRABOL S.A."** contra **Rolando Severo Solíz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz.**

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

Pronunciada la SCP 0071/2022-S2 de 13 de abril, dentro de la acción de amparo constitucional citada ut supra; las partes accionante y demandada fueron notificadas el 14 de septiembre de 2022, a horas 8:41, respectivamente (fs. 182 a 185); advirtiendo el Magistrado Relator, que por un error involuntario, se consignó en la parte resolutiva in fine de la Resolución anotada; que se resolvió confirmar la Resolución 013/2020 de 5 de febrero, cursante de fs. 156 a 162, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, cuando lo correcto era "2021"; por lo que, advertido de la necesidad de subsanar de oficio dicho error material, se pronuncia el presente Auto Constitucional Plurinacional, en virtud a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, **de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (negrillas y subrayado agregados).

De la normativa glosada, se infiere que la naturaleza jurídica y alcance de este medio procesal, se restringe a la aclaración de algún concepto obscuro, **corrección de errores formales** o subsanación de omisiones; en consecuencia, mediante una aclaración, enmienda o complementación, no se puede cambiar el fondo y resultado de una Sentencia Constitucional Plurinacional, sea de oficio o a través de solicitud de parte, en el marco de lo regulado en el art. 13.II del CPCo; obrar en sentido contrario, conllevaría a efectuar cambios, enmiendas o complementaciones que afecten o desvirtúen el fondo del fallo, en desconocimiento del efecto y la eficacia de las resoluciones constitucionales e inobservancia del principio de seguridad jurídica que se sustenta, en estos casos, en el precepto constitucional contenido en el art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), que dispone: "Las decisiones y sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio, y contra ellas no cabe recurso ordinario ulterior alguno".

En ese contexto, toda enmienda, aclaración y complementación, realizada de oficio por el Tribunal Constitucional Plurinacional o a solicitud de parte, respecto a las resoluciones constitucionales, se halla dirigida únicamente a precisar conceptos oscuros, **corregir errores materiales** o subsanar omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II.2. Enmienda de oficio a la SCP 0071/2022-S2 de 13 de abril

Conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1, en previsión de la facultad instituida por el art. 13.II del CPCo, habiéndose notificado a las partes el 14 de septiembre de 2022, a horas 8:41, respectivamente; encontrándose los suscribientes de la SCP 0071/2022-S2 de 13 de abril, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas previstos en la norma antes anotada para efectuar enmiendas de oficio y poder corregir así errores formales advertidos que no afecten el fondo del fallo constitucional plurinacional; siendo evidente el error en el que se incurrió al consignar en la parte resolutiva in fine de la Sentencia Constitucional Plurinacional mencionada, que se resolvió confirmar la Resolución 013/2020 de 5 de febrero, **siendo lo correcto Resolución 013/2021 de 5 de febrero; corresponde subsanar dicho error de oficio**; destacando, de otro lado que, el error únicamente fue cometido en la parte resolutiva in fine del fallo constitucional enmendado.

Conforme a lo expuesto, corresponde enmendar de oficio el error contenido en la SCP 0071/2022-S2, referente al error descrito cometido en la parte resolutiva in fine de la misma, en la que se consignó que se confirmaba la Resolución 013/2020 de 5 de febrero; siendo lo correcto, se reitera, que es la Resolución 013/2021.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve, **ENMENDAR de oficio la SCP 0071/2022-S2 de 13 de abril**, de acuerdo a los fundamentos contenidos en el presente Auto Constitucional Plurinacional, debiendo leerse **en la parte resolutiva in fine de la misma, que se resolvió confirmar la Resolución 013/2021 de 5 de febrero, cursante de fs. 156 a 162**, dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0039/2022-ECA

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Relatora: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37387-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

La solicitud de **aclaración, enmienda** y **complementación** formulada por **Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas** -**demandado**- dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Hermógenes Víctor Maldonado Ríos** en representación de **Ana María Díaz Villamil de Rodríguez**; **Juan Pablo** y **Gonzalo Alberto Rodríguez Díaz Villamil** contra **Edgar Montaño Rojas**, **Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda**; **Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García**, **Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; y, **Ángel Germán Rosas Cossio**, **Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 30 de septiembre 2022, el demandado solicitó aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0767/2022-S2 de 11 de julio, manifestando lo siguiente:

a) Se complemente y aclare , respecto a la subsidiariedad; toda vez que, los accionantes no opusieron acción o demanda alguna contra la Resolución Administrativa (RA) 006/2013 de 4 de abril, emitida por la Presidencia a través de la cual se pronunciaron en lo concerniente a la incompetencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para realizar el pago del justiprecio requerido por los nombrados; debido a que, el Decreto Supremo (DS) 25013 de 6 de abril de 1998, se encontraba abrogado, más aun si el Tribunal se respalda en dicha norma para ordenar el pago, hecho aceptado por los actores; lo que, constituiría una confesión de parte y relevo de prueba;

b) Se complemente y aclare, el cuestionamiento planteado sobre el plazo de inmediatez; toda vez que, los peticionantes de tutela no interpusieron acción alguna contra la RA 006/2013, sino luego de más de siete años; asimismo, indique si a pesar de que los solicitantes de tutela no formularon los recursos que les franquea la ley en los plazos correspondientes debes asumir competencia para pagar el justiprecio;

c) Se explique, ¿para qué están las instancias?, si cualquier persona podría ir a la instancia administrativa y ante una negativa, simplemente dejar que transcurra el tiempo y opere la caducidad y preclusión de la acción, y luego su descendencia hasta la décima generación podría reclamar aunque pasen cuatrocientos años;

d) Se complemente y aclare, cuál prueba demuestra que los 5 510 m^2, supuestamente expropiados eran de exclusiva propiedad del hacendado Jorge Rodríguez Balanza, excluyendo así a los comunarios de Yunguyo, más aún cuando en los antecedentes cursa Auto Supremo de 8 de abril de 1960, que declaró probada la tercería de derecho excluyente de los comunarios de la finca manifestando que eran copropietarios en lo pro indiviso conjuntamente con el prenombrado; y,

e) Se enmiende, el por tanto de la SCP 0767/2022-S2, determinando la incompetencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para proceder al pago del justiprecio de la supuesta expropiación.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye que:

"**I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.**

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como medio; por el que, se procede a efectuar una explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales, contenidos en una declaración o auto que se hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia; lo que significa, que no es un mecanismo para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma constitucional.

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, precisó que esta facultad: "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional* ***la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia,*** *lo que significa,* ***que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional****"*(énfasis añadido).

II.2. Análisis de la solicitud

El instituto procesal de la enmienda, complementación y aclaración se constituye en el mecanismo idóneo, diseñado para rectificar errores materiales contenidos en las resoluciones constitucionales, que siendo resueltas contengan conceptos oscuros o ambiguos que precisen ser aclarados; y/o aclarar términos que pudieran generar confusión, sin que ello implique la modificación de la decisión de fondo, como se expuso en el punto II.1 del presente fallo constitucional.

De manera inicial corresponde advertir, que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la petición planteada desconoce la naturaleza de dicho instrumento procesal; debido a que, enfoca su pretensión en una descripción normativa, y de los antecedentes insistiendo en su disconformidad con la SCP 0767/2022-S2 de 11 de julio, pretendiendo que este Tribunal modifique el fallo en el fondo, reiterando que la aludida cartera de Estado no tiene facultad para pagar por la expropiación y el precio que fue determinado en la vía administrativa a través de la Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, que declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno Yunguyo de El Alto del departamento de La Paz, con una extensión de 1 995 000 m^2, de propiedad de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo; sin precisar qué parte de la referida Sentencia requiere ser complementada o cuál es el concepto oscuro, ambiguo, contradictorio e impreciso que debe ser aclarado; toda vez que, sobre los cuestionamientos realizados por dicho Ministerio de Economía al cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción como subsidiariedad e inmediatez, la SCP 0767/2022-S2 se pronunció de manera suficientemente motivada, y fundamentó, expresando lo siguiente:

1) En relación a la existencia de subsidiariedad, que se configuraría en razón a que los peticionantes de tutela no plantearon acción o demanda alguna contra la RA 006/2013 de 4 de abril, emitida por la Presidencia, a través de la cual se hubiera confirmado la incompetencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para realizar el pago del justiprecio requerido por los accionantes; debido a que, el DS 25013 se encontraba abrogado; al respecto, la SCP 0767/2022-S2, señaló que "*En relación a que no se* ***hubiera observado el principio de subsidiariedad****, pues existe un proceso judicial pendiente, iniciado por los comunarios del exfundo 'Yunguyo' contra el Estado boliviano que concluyó con el Auto Supremo 1110/2015 de 4 de diciembre, que determinó anular todo lo obrado, entendiendo que toda demanda en contra del Estado debe efectuarse por la vía contenciosa; cabe precisar que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, no acreditó de forma objetiva, con ninguna prueba que aquella controversia involucre a los actuales peticionantes de tutela ni a sus causantes; se limitó a adjuntar las copias del proceso seguido por lo comunarios del exfundo 'Yunguyo'; pero, no mostró la existencia de sobreposición; es decir, que el pago de los terrenos que*

reclaman los comunarios de 'Yunguyo' sean los mismos que eran de propiedad de Jorge Rodríguez Balanza; de manera que, no es posible acoger la subsidiariedad alegada. Bajo esos mismos antecedentes, lo descrito ut supra también sirve como un elemento para concluir que ***no existan hechos controvertidos*** *entre los comunarios del exfundo 'Yunguyo' y los ahora solicitantes de tutela. A dicho argumento se suma, lo advertido por esta Sala Constitucional, en relación al estado de indefensión al que fue sometida la parte actora; toda vez que, conforme fue descrito de manera precedente, estos vienen reclamando el pago por la expropiación desde el 2005, fecha en la que se emitió la Resolución Prefectural 274, declarando concluido el proceso expropiatorio, obteniendo luego de varios años de reclamo en respuesta la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas que niega el pago, rechazándose sistemáticamente las impugnaciones que plantearon sobre ese acto administrativo para posteriormente, acudir al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, que rechazó su requerimiento a través del Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014, que como expresión de la voluntad de la administración le fue notificada; empero, se le impidió puedan cuestionarlo, bajo el argumento que no son susceptibles de ser recursados al no ser actos administrativos ni tener carácter definitivo; por lo que, acudió a la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que por Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020, rechazó el Proyecto de Ley 104/2019-2020; lo descrito muestra que las solicitudes de pago por la expropiación no obtuvieron una respuesta precisa, sino actos evasivos postergando desde el 2005, el pago;* ***impidiendo que los aludidos actos puedan ser impugnados, al haber sido emitidos a través de notas y/o informes; desestimándose sin un examen de fondo****; excediendo para su resolución el plazo razonable y careciendo de efectividad, privando a la parte actora de la indemnización por la expropiación de su propiedad, ocasionando una incertidumbre tanto jurídica como fáctica, aspecto que conforme concluyó la Corte IDH en el caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, vulneran el derecho propiedad.*

Los hechos descritos sin duda colocaron a los accionantes en un estado de indefensión; dando lugar a una abstracción al principio de subsidiariedad; conforme al precedente constitucional establecido en la SCP 0249/2012 de 29 de mayo, que determinó '…el único caso en el que, el administrado quedaría ***exonerado de activar los recursos*** *de reclamación específica, como son la alzada y el jerárquico, es cuando demuestre que se lo colocó en un absoluto estado de indefensión, aspecto que le impidió acudir al uso de los mismos, acomodándose de esa forma, al presupuesto de excepción'"* (las negrillas fueron agregadas);

2) Con referencia a la configuración del plazo de inmediatez contra la RA 006/2013, este Tribunal de forma precisa en la SCP 0767/2022-S2, señaló que: "*Las autoridades demandadas, a tiempo de prestar su informe, igualmente alegan* ***que la demanda hubiera sido interpuesta fuera del plazo legal de seis meses*** *para su presentación; afirmando que la vía administrativa en el caso particular del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas concluyó, a tiempo de resolverse el recurso de revocatoria y emitirse la RA 006/13 de 4 de abril de 2013, desestimando el recurso jerárquico interpuesto contra la RM 773 de noviembre de 2012; al respecto, se debe señalar que conforme lo estableció el mismo Ministerio de Economía y Finanzas Públicas en la precitada Resolución, dichos actos no son definitivos y no pueden por esa característica dar por finalizado el requerimiento de pago; consiguientemente, no constituyen la última decisión administrativa en los términos previstos en el art. 129.II de la Norma Suprema que dé lugar al inicio del cómputo del plazo de inmediatez, la administración pública al otorgarle la calidad de actos administrativo no susceptibles de impugnación; siendo estas las respuestas que dieron a los ahora peticionantes de tutela, no pueden ahora alegar que se trata de actos administrativos definitivos y pretender desde su emisión deba iniciarse el cómputo del plazo de inmediatez; pues los administrados hoy peticionantes de tutela confiando en que los actos de la administración son ciertos, asumieron que los mismos no son definitivos; consecuentemente; al no ser la RA 006/13 que determina desestimar el recurso jerárquico y el Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014, actos administrativos definitivos, no tienen la aptitud para marcar el inicio del cómputo plazo de inmediatez; lo que deviene en la imposibilidad de acoger el argumento de los demandados.*

Consecuentemente, desde que concluyó el proceso expropiatorio y se ordenó el pago, así consta que Jorge Alberto Rodríguez Aguilo se apersonó al entonces Ministerio de Hacienda, hoy Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, entidad que después de mucho tiempo a través de la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, le hizo conocer que mediante DS 1289 se abrogó el DS 25013; motivo por el cual no era de su competencia el saneamiento legal del derecho propietario ni efectuar el pago de la señalada expropiación, sugiriendo realice las gestiones que correspondan ante la entidad pública beneficiaria de la referida expropiación. A través de la RM 773, se desestimó el recurso de revocatoria planteado contra la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012, y finalmente mediante RA 006/13 de 4 de abril de 2013, el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia desestimó el recurso jerárquico interpuesto contra la RM 773 argumentando que la Nota MEFP/VTCP/DGCP/UODP-705/2012 no constituye un acto administrativo definitivo porque no resolvió ni se pronunció sobre el fondo del asunto en controversia menos puso fin al procedimiento; lo que determinó en los hechos que el recurrente continúe en la instancia administrativa y con el reclamo del pago por la expropiación del inmueble de su propiedad.

Jorge Alberto Rodríguez Aguilo, también ocurrió al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda el que mediante Informe Jurídico MOPSV-DGAJ 0869/2014, emitido por el Responsable de Gestión Judicial reconoce que no contaban con un instrumento o norma legal que disponga la obligación para el pago del justo precio de la expropiación del exfundo. Este Informe Jurídico puesto a conocimiento de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo fue impugnado a través del recuso de revocatoria, cuya desestimación le fue comunicada mediante nota de 19 de marzo de 2015, por el Director General de Asuntos Jurídicos de dicho Ministerio; empero, el referido ciudadano según consta del certificado de defunción adjunto a los antecedentes del expediente, falleció el 22 de febrero de 2015 a la edad de 72 años. Siendo los herederos quienes se apersonaron ante el Ministro de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, por memorial recibido el 9 de julio de 2015, solicitándole se pronuncie expresamente sobre el pago pendiente por la expropiación del exfundo 'Yunguyo', no constando respuesta alguna, pero sí reiteradas solicitudes de pago efectuadas por los herederos, como los de 29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020, pidiendo nuevamente el pago por la expropiación.

Se tiene constancia que también los afectados ocurrieron ante la Asamblea Legislativa que mediante Informe INF-CPPEyF-PL65 PL - 104/2019-2020, emitido por la Comisión de Planificación de la Cámara de Diputados, que rechaza el Proyecto de Ley 104/2019-2020 sobre expropiación relativa al Aeropuerto Internacional de El Alto.

Constan también memoriales presentados por Gonzalo Alberto Rodríguez Díaz Villamil, el 29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020, pidiendo el pago de expropiación ante el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; si bien, desde el momento en el que los accionantes podían reclamar el pago de la expropiación -gestión 2005- hasta el presente transcurrió bastante tiempo, es por responsabilidad de la administración pública que solo dio respuesta evasivas no obstante que la Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, que declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno en cuestión y fijó el monto del pago expropiatorio en la suma de Bs73.- por metro cuadrado, señaló que el mismo debía ser cancelado por el Estado boliviano a través de las entidades públicas correspondientes, disponiendo expresamente que debían remitirse los antecedentes al -entonces- Ministerio de Hacienda y/o los órganos competentes para imprimir el trámite de pago correspondiente.

***De ahí que, no es posible admitir el argumento de inmediatez traído por la parte demandada; debido a que, los ahora peticionantes de tutela, en ningún momento dejaron de reclamar por el pago del proceso expropiatorio;** por lo que, no puede entenderse que consintieron la posibilidad de prescripción de la obligación que contrajo el Estado; puesto que, es evidente que luego de haber requerido el pago ante los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y, de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, acudieron a la Asamblea Legislativa Plurinacional y ante el rechazo de dicho Órgano, volvieron a reiterar su requerimiento, en enero, marzo y octubre de 2020 (Conclusión II.15), sin obtener una respuesta precisa sobre su requerimiento; lo que, demuestra que el plazo para la presentación de la acción no precluyó.*

Es evidente que la falta de claridad de la Resolución Prefectural respecto a cuál la instancia que debió cancelar la expropiación ocasionó que los ahora solicitantes de tutela acudan primero ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, pues esta era la instancia que debía viabilizar el pago, pero no lo hizo sugiriendo a los afectados se apersonen a otras instancias, donde su solicitud de pago fue rechazada, de modo tal, que la incertidumbre generada por la falta de definición de la instancia o dependencia que debía cumplir con el pago, sumada a la inseguridad generada a causa de la abrogatoria del DS 25013, que en su momento autorizó al -entonces- Ministerio de Hacienda al saneamiento legal del derecho propietario de los bienes muebles expropiados a favor del Estado, y proceder anualmente a partir de la gestión de fiscal de 1998, al pago con justos precios adeudados, generó también la indeterminación de la fecha del acto ilegal, tornándose la falta de pago de la expropiación en una vulneración permanente, al no haberse efectivizado el pago, como correspondía, esa afectación que perdura en el tiempo, de ninguna manera puede justificar la denegatoria de la acción de amparo constitucional, amparada en la falta de cumplimiento del plazo de la inmediatez; más aún cuando las solicitudes de pago continuaron en la gestión 2020 (29 de enero, 3 de marzo y 28 de octubre de 2020), y por ello, el cómputo del plazo de este mecanismo de defensa para la inmediatez debe ser considerado desde la última actuación, ante la probable vulneración sistemática y prolongada en el tiempo.

Y finalmente, sobre la misma temática de inmediatez, se advierte que los impetrantes de tutela, acudieron a los Ministerios de Economía y Finanzas Públicas y, de Obras Públicas, Servicios y Vivienda; y, a la Asamblea Legislativa Plurinacional no de forma discrecional, sino acatando lo que dichas instancias le recomendaron, sin que sea racional y justo, pretender argumentar una posible configuración de caducidad de los derechos de los peticionantes de tutela por inmediatez; pues es evidente que estos acudieron con su reclamo de manera previa a la interposición de la presente acción de amparo constitucional, de buena fe, ante las instancias de los Órganos Ejecutivo y Legislativo, en cumplimiento a las propias instrucciones de la administración pública, sin que el cumplimiento de las aludidas instrucciones pueda ahora ser utilizada en su contra, bajo la incorrecta caducidad de derechos" (el resaltado es nuestro); consecuentemente, el fallo ahora cuestionado fue pronunciado de forma motivada y fundamentada mostrando las razones por las cuales no puede admitirse la caducidad de la acción de amparo constitucional;

3) En relación a la interrogante, referida a que si cualquier persona puede ir a la instancia administrativa y ante una negativa, simplemente dejar que trascurra el tiempo y opere la caducidad y preclusión de la acción, y luego acudir a otras vías, incluso su descendencia hasta la décima generación, aunque pasen cuatrocientos años; se debe señalar que respecto al plazo de inmediatez y la caducidad de la acción, esta Sala se pronunció de forma precisa y clara conforme fue desarrollado ut supra;

4) Sobre la interrogante de cuál sería la prueba, demuestra que los 5 510 m^2, supuestamente expropiados eran de exclusiva propiedad del hacendado Jorge Rodríguez Balanza, excluyendo así a los comunarios de Yunguyo, más aún cuando en los antecedentes cursa Auto Supremo de 8 de abril de 1960, que declaró probada la tercería de derecho excluyente de los comunarios de la finca, declarando que eran copropietarios en lo pro indiviso conjuntamente con Jorge Rodríguez Balanza; este Tribunal reitera que la acción de amparo constitucional y la Sentencia Constitucional Plurinacional advirtió la existencia de un proceso administrativo de expropiación concluido y firme, a través del cual la Administración Pública exteriorizó su voluntad a través de la Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, la misma que declaró concluido el proceso expropiatorio del terreno "Yunguyo" de El Alto del departamento de La Paz, en una extensión de 1 995 000 m^2 de propiedad de Jorge Alberto Rodríguez Aguilo y sus herederos, emergente del trámite autorizado por Resolución Suprema (RS) 127253 de 23 de noviembre de 1964, fijándose como monto de pago expropiatorio la suma de Bs73.- (setenta y tres bolivianos) por metro cuadrado; debiendo resaltarse que el derecho propietario de los peticionantes de tutela fue reconocido por el Estado a través de la RS 133283 de 14 de abril de 1966, que dispuso reconocer a favor de Jorge Alberto Rodríguez Balanza, el valor de expropiación de los terrenos de la propiedad denominada Yunguyo en El Alto del departamento de La Paz, para la construcción del Aeropuerto Internacional de la nombrada ciudad con una superficie de 3 183 963

m² y el pago de $b1,50.- (un 00/50 pesos bolivianos), autorizando el pago de $b4 775 944,50.- (cuatro millones setecientos setenta y cinco mil novecientos cuarenta y cuatro 50/100 bolivianos); advirtiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional que la RS 127253, autorizó a la Dirección General de Aeronáutica Civil, para que por intermedio del Departamento de Ingeniería de su dependencia, proceda a la parcelación de los terrenos de la urbanización "VILLA 16 DE JULIO" y de la propiedad Yunguyo pertenecientes a Jorge Alberto Rodríguez Balanza, para destinarlos al cambio o permuta que se efectuara entre algunos propietarios de "VILLA DOLORES" afectados con la expropiación dispuesta por DS 5814 de 2 de junio de 1961; y;

5) Finalmente en cuanto a la solicitud de enmienda, de la parte dispositiva de la SCP 0767/2022-S2, determinando la incompetencia del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, para proceder al pago del justiprecio de la supuesta expropiación; la pretensión es contraria a la naturaleza de la aclaración, enmienda y complementación; debido a que, acceder a su pretensión sería modificar el fondo de lo decidido, lo que esta proscrito a través del instrumento procesal.

En ese mismo orden de razonamiento, este Tribunal Constitucional Plurinacional considera necesario señalar que la SCP 0767/2022-S2, estableció en su parte dispositiva si: "*En ejecución del presente fallo constitucional, si la parte demandada acreditare* ***justos y legítimos pagos por la expropiación del inmueble de 1 995 000 m² objeto de la litis, los mismos deben ser reconocidos por los peticionantes de tutela***" (énfasis añadido); consecuentemente si el Estado en ejecución del presente fallo acreditara que canceló por la expropiación de la superficie de 1 995 000 m², afectados para la **parcelación de los terrenos de la urbanización "VILLA 16 DE JULIO" y de la propiedad Yunguyo pertenecientes a Jorge Alberto Rodríguez Balanza,** para destinarlos al cambio o permuta que se efectuara entre algunos propietarios de "VILLA DOLORES"; es obligación de los accionantes reconocerlos.

Por todo lo analizado y citado, se evidencia que no corresponde realizar ninguna aclaración, enmienda ni complementación de la SCP 0767/2022-S2 de 11 de julio, porque esta esgrime adecuadamente, aspectos relacionados con lo resuelto.

CORRESPONDE AL ACP 0039/2022-ECA (viene de la pág. 9).

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y en sujeción al art. 13.I del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación interpuesta por **Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, Ministro de Economía y Finanzas Públicas**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Suscribe el presente Auto Constitucional Plurinacional el MSc. Paul Enrique Franco Zamora, Presidente; por haber sido de Voto Disidente de la SCP 0767/2022-S2 de 11 de julio, el Magistrado MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0040/2022-ECA

Sucre, 1 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 33673-2020-68-AAC

Departamento: Oruro

Complementación y enmienda de oficio dentro de la acción de amparo constitucional presentada por **Saúl Josue Aguilar Torrico** contra **Denisse Jane Villca Canedo**, **Presidenta**; **Mario Jenry Rojas Jiménez**, **Vicepresidente**; **Magda Gina Suaznabar Aldapiz**, **Concejal Secretaria**, **Oswaldo Freddy Olivera Paricollo**, **ex Presidente**; y, **Max Cabrera Jarro**, **Segundina Ledezma Tarqui**, **José Rojas López**, **Janet Ledezma Valencia**, **David Freddy Choque Condori**, **Hilaria Sejas Adriazola** y **Aylin Suhelem Juaniquina Loza**, **Concejales todos del Concejo Municipal de Oruro**.

I. Sobre la errónea denominación de la Sala que emitió la Resolución 040/2020 de 3 de marzo, en el acápite I.2.3. Resolución y a la parte resolutiva de la SCP 0837/2020-S1 de 9 de diciembre

Dentro del presente caso, de la SCP 0837/2020-S1 de 9 de diciembre, en el acápite "**I.2.3. Resolución**" y en su parte resolutiva determinó textualmente "**CONFIRMAR** la Resolución 040/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 660 a 670 vta., pronunciada por la **Sala Constitucional Primera de Oruro**" sin embargo, de la revisión del expediente, se tiene que la Sala emisor de la Resolución 040/2020, es la **Sala Constitucional Segunda de dicho departamento**.

Al respecto es necesario aclarar que la consignación en el acápite "**I.2.3. Resolución"** y en el por tanto de la Sala Constitucional Primera de Oruro, fue una fe de erratas o un error involuntario de taipeo; por lo que, lo correcto es determinar en el acápite "I.2.3 Resolución" y en la parte Resolutiva de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, en el **POR TANTO** que se confirma la "Resolución 040/2020 de 3 de marzo, cursante de fs. 660 a 670 vta., pronunciada por la **Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro";** ello con el objeto de evitar confusiones innecesarias.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, ante un error de taipeo evidente, corresponde de oficio enmendar la errónea mención de la Sala Constitucional Primera de Oruro, debiendo consignarse en su lugar a la **Sala Constitucional Segunda del departamento de Oruro**.

CORRESPONDE AL ACP 0040/2022-ECA (viene de la pág. 1).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0041/2022-ECA

Sucre, 7 de noviembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 41703-2021-84-AL

Departamento: La Paz

La **aclaración, enmienda y complementación de oficio** de la SCP 1023/2022-S4 de 15 de agosto, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Bertty Fernando Apaza Gonzales** en representación sin mandato de **Elián Alberto Barra Ramírez** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Jueza**; y, **Mery Giovana Herrera Gavincha**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Cuarto del departamento de La Paz**.

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de libertad muestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la acción de defensa previamente identificada, pronunció la SCP 1023/2022-S4 de 15 de agosto, **CONCEDIENDO** la tutela impetrada.

Sin embargo, en la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, de manera errada e involuntaria se consignó en la parte dispositiva el término "**CONFIRMAR**" siendo lo correcto el término "**REVOCAR**".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. **El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (las negrillas son nuestras).

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse señalando que: "*… el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras) lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "*…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que* ***no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional***" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La enmienda del fallo constitucional

Conforme consta en los antecedentes de la acción de libertad que dieron lugar al pronunciamiento de la SCP 1023/2022-S4 de 15 de agosto, y del análisis efectuado en dicha demanda constitucional, se procedió a **CONCEDER** la tutela impetrada, en contraposición a lo dispuesto por el Juez de

garantías que en la Resolución 20/2021 de 7 de julio, denegó la tutela solicitada; en consecuencia, corresponde **REVOCAR** la decisión del Juez de garantías por haber obrado de forma incorrecta, conforme a los Fundamentos Jurídicos del fallo constitucional señalado; empero, errónea e involuntariamente se hizo constar en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida, en la parte dispositiva, el término "CONFIRMAR" siendo lo correcto asumir el término "**REVOCAR**".

Dicho extremo, constituye un error formal; por ende, corresponde ser enmendado de oficio, lo que de ningún modo implica la modificación de fondo o el cambio sustancial del fallo constitucional en cuestión, de acuerdo con la jurisprudencia precitada; por lo que, concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **ENMENDAR de oficio** la parte dispositiva de la SCP 1023/2022-S4 de 15 de agosto, en cuanto al término "CONFIRMAR", siendo sustituido por el término "**REVOCAR**", quedando en definitiva del siguiente modo: "…resuelve: **REVOCAR** la Resolución 20/2021 de 7 de julio, cursante de fs. 16 a 17, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo del departamento de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada, disponiendo que tanto la Jueza de Instrucción Penal Cuarta del departamento de La Paz; así como, la Secretaria de dicho Juzgado –ahora demandadas–, remitan en el día la apelación incidental interpuesta por Elián Alberto Barra Ramírez, a menos que ya hubiese sido remitida"; manteniendo firmes y subsistentes los demás términos de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0042/2022-ECA

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 39914-2021-80-AIC

Departamento: Santa Cruz

En la solicitud de explicación, aclaración y enmienda de la SCP 0020/2022 de 27 de abril, presentada por **Ivo Mateo Kuljis Fuchtner**, dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** promovida por la **Sala Civil**, **Comercia**l, **Familiar**, **Niñez y Adolescencia y Violencia Intrafamiliar**, **Doméstica y Pública Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz** a instancia de **Ivo Mateo Kuljis Fuchtner** demandando la inconstitucionalidad de la frase "…no será susceptible de impugnación" del art. 277 del Código de las Familias y del proceso Familiar" (CFPF), por ser presuntamente contrario a los arts. 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 26 de octubre del 2022, el solicitante de complementación y aclaración de la SCP 0020/2022, indicó que: **a)** En dicho fallo, el análisis de la norma cuestionada con relación a los arts. 178.I y 180.II de la CPE, determinó que entre los fines inmediatos de la restricción del derecho a la impugnación en las decisiones de aplicación, sustitución, modificación o levantamiento de las medidas cautelares, ya sean personales o patrimoniales en el proceso familiar, **es precisamente la ejecución inmediata de la medida restrictiva**; concluyendo que al ser la frase "no será susceptible de impugnación" del art. 277 del CFPF, desproporcional y por consiguiente inconstitucional, implicando que la garantía prevista en el art. 180.II de la CPE, también se extienda el derecho fundamental de impugnación de las resoluciones que ordenan la aplicación, sustitución, modificación o levantamiento de las medidas cautelares de carácter personal o patrimonial en el proceso familiar, determinando que a tiempo de garantizar estos últimos se considere como un medio más benigno y alternativo el recurso de apelación en el efecto devolutivo que en concordancia con el art. 376 del CFPF, permitirá la ejecución inmediata de la decisión judicial, garantizando a la vez el ejercicio del derecho a la impugnación respecto a la medida cautelar asumida; y, **b)** Sin embargo, si bien la merituada Sentencia Constitucional Plurinacional determinó como una medida menos restrictiva a la prohibición de impugnación, el recurso de apelación en el efecto devolutivo, es necesario que se complemente y aclare respecto a los alcances y efectos que se producirían en la ejecución inmediata de la medida cautelar asumida mientras la decisión de primera instancia sea revisada por el jerárquicamente superior, debido a que presuntamente el art. 277 del CFPF, establece que una vez pronunciada la aplicación, sustitución, modificación o levantamiento de la medida cautelar, éste tiene el carácter de **mandamiento con fuerza ejecutiva**, pues si concebimos el recurso de apelación en efecto devolutivo como medida alternativa para garantizar el derecho de impugnación previsto en el art. 180.II de la CPE, dicho carácter de fuerza ejecutiva cambia a una provisional, mientras y tanto no exista una decisión que la confirme o revoque, aspecto que no fue observado en la SCP 0020/2022; lo cual deberá ser complementado y aclarado a fin de resolver la aplicación de medidas cautelares dentro del proceso familiar, más aún si en el mismo art. 277 se determina la fuerza ejecutiva y efectiva de las mismas. Por lo expuesto, solicita que una vez sustanciado el trámite respectivo, éste sea declarado ha lugar y consiguientemente se proceda con lo pedido.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación está contemplada en el art. 13 del CPCo, disponiendo que:

Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación)

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido.

De la normativa legal descrita, se establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en Pleno o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones; empero, sin modificar el fallo emitido.

II.2. Análisis de la petición

La SCP 0020/2022 de 27 de abril, de forma clara consigna los fundamentos jurídicos que sustentan la decisión de declarar la inconstitucionalidad de la frase "…no será susceptible de impugnación" del art. 277 del Código de las Familias y del proceso Familiar" (CFPF), por ser contrario a los arts. 178.I y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

En la aplicación del principio de proporcionalidad como herramienta hermenéutica para el test de constitucionalidad, el examen de sus sub principios de **1) idoneidad**, en sus dos elementos: la existencia de un fin constitucionalmente legítimo y la idoneidad de la medida para la obtención del fin; y, el de **2) necesidad**, que implicó el examen comparativo de la medida de intervención y la apelación en el efecto devolutivo, desde las perspectivas de la eficacia, la temporalidad, la realización del fin y la probabilidad, se ha efectuado de forma clara, integra y exhaustiva.

Por lo que, se concluye que tanto ese acápite como el resto de los Fundamentos Jurídicos de la SCP 0020/2022, no consignan conceptos obscuros o que se haya incurrido en alguna omisión que justifique la complementación que solicita la parte accionante.

Consecuentemente, no corresponde atender la solicitud efectuada por el peticionante, dada la claridad de los fundamentos jurídicos y la parte resolutiva de la SCP 0020/2022 de 27 de abril.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Plena; en virtud de la autoridad que le confieren los arts. 13 y 55.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de complementación y aclaración efectuada por **Ivo Mateo Kuljis Fuchtner.**

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de Voto Aclaratorio.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

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

Fdo. MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0043/2022-ECA

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 38687-2021-78-AL

Departamento: La Paz

La **enmienda de oficio** de la SCP 0356/2022-S4 de 19 de mayo, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Diego Apaza Tito** en representación sin mandato de **Ceberino Flores Quispe** contra **Jorge Freddy Gutiérrez Ramos**, **Juez**; e, **Iván Danner Alanoca Alanes**, **Secretario**, ambos del **Juzgado de Instrucción Penal Sexto de El Alto del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

De los antecedentes de la demanda de acción de libertad, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 0356/2022-S4 de 19 de mayo, confirmando la Resolución 26/2021 de 31 de enero, del Juez de garantías; y, concediendo en parte la tutela impetrada; empero, en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, de forma errada e involuntaria, se consignó, tanto en el Antecedente I.2.3, y en la parte dispositiva, como Juez de garantías, al Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, siendo lo correcto, el Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, **enmendar** o complementarla **en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, conforme al marco jurídico del ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito en la que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo constitucional, debe circunscribirse, señalando que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio*** *o a petición de parte, precisar conceptos obscuros,* ***corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras).

Lo que denotaría, una limitación en cuanto a sus alcances, misma que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, precisando que esta facultad "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro,* ***corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia****, declaración o auto* ***que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional***" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. Sobre la enmienda de la Sentencia Constitucional Plurinacional

Ahora bien, conforme consta de los antecedentes de la demanda de acción de libertad, que dieron lugar al pronunciamiento de la citada SCP 0356/2022-S4, el Juez de garantías que resolvió la referida acción tutelar a través de la Resolución 26/2021 de 31 de enero, **fue el Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**, **y no así** el Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del indicado departamento, como erróneamente se hizo constar en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida (Antecedente I.2.3, y en la parte dispositiva), que al constituirse este en un error formal, corresponde ser enmendados de oficio; con la aclaración que dicha enmienda, de ningún modo implica la modificación del fondo o el cambio sustancial del precitado fallo constitucional en cuestión; por lo que, concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º ENMENDAR de oficio la SCP 0356/2022-S4 de 19 de mayo, en cuanto a la consignación del Juez de garantías, de Juez de Instrucción Penal Segundo de El Alto del departamento de La Paz, **al correcto de Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de La Paz**, contenidas en el Antecedente I.2.3 y en la parte dispositiva; manteniendo firmes y subsistentes los demás términos del referido fallo constitucional.

2º Debiendo la Secretaria de este Tribunal, consignar dicha enmienda, para efectos de remisión de los antecedentes de la acción tutelar resuelta, a la jurisdicción y autoridad correcta, señaladas precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0044/2022-ECA

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40644-2021-82-AAC

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0382/2022-S2 de 24 de mayo, presentada por **Henry Palenque Lagrava**, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Gonzalo Cesar Delgadillo Suárez**, **Presidente** y **Karen Ruiz Pérez**, **Secretaria**, ambos del **Comité Electoral de la Cooperativa de Telecomunicaciones Limitada Sucre (COTES Ltda.)**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Por memorial presentado el 11 de noviembre de 2022, cursante de fs. 92 a 93, "…solicito respetuosamente ACLARAR esa su SCP…" (sic), bajo los siguientes puntos:

"a) Señalan que en ningún momento habría presentado mi carta de renuncia (el día del cierre de postulaciones) e, incluso: ´nunca presentó la citada nota al Comité Electoral´; cuando de la elemental revisión de mis pruebas documentales producidas para mi acción, a fs 39 cursa mi carta de renuncia del 23 de abril, debidamente presentada ante el organismo competente para recibirla, es decir el Consejo de Administración, puesto que el Comité Electoral NO tiene competencia para ello.

Nuevamente entonces -como ocurrió con los Vocales que denegaron inicialmente la tutela- sus autoridades se apoyan para resolver en una premisa errada para confirmar ese acto arbitrario; por lo que solicito procedan a aclarar ese gravísimo error que es determinante para su injusto fallo.

b) Basan su SCP e insisten en que supuestamente no habría presentado mi renuncia el día del cierre de postulaciones, OMITIENDO SISTEMATICAMENTE -como también lo hizo el tribunal inferior- que el ENTE RECTOR DE COOOPERATIVAS, la AFCOOP cuyas decisiones son obligatorias para el rubro, amplió expresamente -por el COVID, etc- el periodo de funciones y por tanto su cese a esos efectos habilitantes del proceso electoral, por lo que ese día de cierre de postulaciones según lo extrañado, NO correspondía por esa previsión legal del entre rector, presentarla en ese momento, sino posteriormente -23 de abril de 2021 y días más- como efectivamente lo hice.

Expliquen entonces el motivo por el qué vulnerando nuevamente mis garantías a la tutela judicial efectiva, derecho a ser oído y defensa entre otras; en esta su SCP 0382/2022-S2 NO valoran adecuadamente esas mis pruebas documentales que cursan en obrados, más aún cuando alegué oportunamente (12 de abril de 2022) ante su Tribunal Constitucional ese detalle significativo para el resultado de mi acción.

c) Expliquen por qué si su SCP No. 382/2022 S2 lleva por fecha el pasado 24 de mayo -hace seis meses- recién notifican a las partes el 10 de noviembre de 2022" (sic).

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, complementación y enmienda

El art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "Las partes dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar **se precise conceptos obscuros**, corrija **errores materiales** o **subsane omisiones**, sin **afectar el fondo del fallo emitido"** (énfasis añadido).

En ese sentido, la normativa procedimental, de manera clara, establece la finalidad de la solicitud, entendida como la **corrección de algún error material**, **enmendar una omisión** o **aclarar**

algún concepto que no se encuentre claro, en el que hubiera incurrido alguna de las resoluciones descritas en el art. 10 del CPCo.

Por lo que, esta noma procesal constitucional **no puede ser considerada como un mecanismo para modificar la decisión de fondo** asumida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, lo contrario equivaldría desconocer el alcance del art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE) que dispone que las sentencias constitucionales plurinacionales no admiten recurso ulterior.

En tal sentido, la aclaración, complementación y enmienda tiene como límite constitucional que la **solicitud sea sobre aspectos estrictamente formales que no impliquen cambios de fondo del fallo pronunciado**.

Así, el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, señala que: "*…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la **explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional**"* (énfasis añadido).

II.2. El examen de lo solicitado

De la lectura del memorial de solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0382/2022-S2 de 24 de mayo, el accionante solicita aclarar, respecto a tres puntos:

a) Utilizar una premisa errada para sustentar lo decidido con relación a la nota de renuncia

Sobre este punto primero corresponde contextualizar la labor de este Tribunal, que consiste en verificar sí la decisión emitida por los ahora demandados puede ser considerada arbitraria, tal como lo sustenta el accionante, y al derivar la misma en su inhabilitación afectó a su derecho al sufragio pasivo.

En ese contexto, se evaluó si el solicitante presentó o no la nota de renuncia requerida en la convocatoria, que en definitiva es la razón por la cual fue inhabilitado, mediante dispuesta por la Resolución Comité Electoral 70/2021 de 1 de junio y Nota CITE: COMITÉ ELECTORAL 122/2021 de 14 de igual mes.

Al respecto, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta solicitud, expresamente verificó lo siguiente: "*…**1)** Consta que el accionante declaró haber recibido la convocatoria y el calendario electoral (Conclusión II.2); en este contexto, asumió pleno conocimiento de las condiciones, exigencias y procedimientos establecidos para la celebración de la ´Elección de Consejeras y Consejeros al Consejo de Administración y de Vigilancia de la Cooperativa COTES Ltda. gestión 2021-2023´, antes de la fecha de presentación de su candidatura; **2)** La convocatoria estableció en su art. 4 inc. j): 'De acuerdo al art. 7 del Reglamento Electoral de COTES Ltda., para participar como candidata o candidato, **al momento de la inscripción se deben cumplir y presentar los siguientes requisitos**. (…) El Consejero de Administración o de Vigilancia en actual ejercicio que se postulará como candidato a uno de estos consejos **deberá presentar su renuncia** con treinta días de anticipación al cumplimiento de su mandato.' (Conclusiones II.1 y 3); **3)** El solicitante de tutela presentó delante de Notario de Fe Pública, su postulación en sobre cerrado, el día 2 de febrero de 2021 (Conclusión II.6); **4)** Entre los documentos presentados, adjuntó la nota de 27 de enero del mismo año (Conclusión II.7) en la que afirma presentar toda la documentación requerida para su postulación; **5)** A propósito del requisito de la renuncia, adjuntó la nota de 1 de febrero de similar año (Conclusión II.8), por la que señaló: '**A la fecha no se presenta la carta de renuncia**…' (sic [las negrillas fueron agregadas]) y finalmente aclara que su periodo aún no habría vencido, y finaliza refiriendo que: '…**mi persona presentará su renuncia en el tiempo establecido, la cual será de conocimiento público**' (sic [énfasis añadido]); y, **6)** Presentó su renuncia el 23 de abril de igual año, dirigida al Consejo de Administración de COTES Ltda., sin copia al Comité Electoral (Conclusión II.9)*

De tal manera, que el accionante en ningún momento, a pesar de conocer que debía presentar la carta de renuncia el día de cierre de las postulaciones, lo hizo e inclusive nunca presentó la citada nota al Comité Electoral, y menos dio cumplimiento con el punto k) del art. 4 porque presentó un documento distinto al exigido en la convocatoria; por lo que, no cumplió, tal como afirmó el Comité Electoral y ratificó el rechazo a su impugnación".

De la lectura razonada de los párrafos, se refiere a la "carta de renuncia" como documento requerido por la convocatoria, y como indica la SCP 0382/2022-S2 conforme a la prueba señalada en la Conclusión II.8, no presentó el día establecido y ofreció otro documento.

Conforme a lo revisado y verificado por esta instancia, el fallo constitucional señaló:

*"Además, el peticionante de tutela refirió a través de su abogado claramente que: '**esta acción de amparo no se ha planteado reclamando los términos de la convocatoria**' (sic [fs. 168]).*

*En este sentido, la **Resolución de inhabilitación y la posterior respuesta del Comité Electoral no lesionó el derecho al debido proceso del ahora accionante**, puesto que **él conocía las condiciones y requisitos de la convocatoria, y que no se presentó la renuncia en la forma requerida por la misma**, y el Comité Electoral **realizó una interpretación conforme a la normativa aplicable a la convocatoria**, además **como afirmó precauteló la igualdad de condiciones de todos los postulantes, aspecto esencial del derecho al debido proceso**"* (énfasis añadido).

De tal manera, el razonamiento de esta Sala es correcto y claro; por lo cual, no se encuentra algún punto oscuro o ambiguo en el que sea necesario su explicación. Por lo que no corresponde realizar ninguna explicación.

b) Solicita se explique por qué no se valoraron sus pruebas que cursan en obrados

Al respecto, la SCP 0382/2022-S2, ahora cuestionada refirió las pruebas presentadas, lo que se puede advertir en el apartado de Conclusiones, y que conforme a la precisión del alcance del fallo constitucional lo que se verificó es **si la decisión emitida por los ahora demandados podría ser considerada arbitraria**, tal como lo sustenta el accionante, y **al derivar la misma en su inhabilitación afectó a su derecho al sufragio pasivo**, es decir, la decisión versó sobre la no presentación de la carta de renuncia, conforme a la convocatoria.

El solicitante presentó documentos que pretende se interprete lo que debe entenderse por "carta de renuncia"; sin embargo, como puntualizó la Sentencia objeto de análisis: *"Además, el peticionante de tutela refirió a través de su abogado claramente que: '**esta acción de amparo no se ha planteado reclamando los términos de la convocatoria**'* (sic [fs. 168])".

En tal sentido, inconforme con el resultado de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional pretende mediante su solicitud modificar el fondo del fallo, argumentando que no se habría valorado prueba, lo cual no es evidente. Además, no señala cual sería la prueba no valorada, sino que plantea **su criterio de cómo debió interpretarse**, lo cual no puede considerarse una explicación; por lo que, no corresponde realizar explicación alguna.

c) Solicita se explique la demora en la notificación de la SCP 0382/2022-S2

El art. 13.I del CPCo, ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, y considerando la naturaleza jurídica de la aclaración, complementación y enmienda tiene como límite constitucional que la **solicitud sea sobre aspectos estrictamente formales sobre el fallo y no impliquen cambios de fondo.**

De manera que, lo peticionado no está relacionado con la SCP 0382/2022-S2, y conforme a la naturaleza jurídica de lo requerido no ha lugar a la explicación solicitada.

En consideración a lo expuesto y de la revisión de los antecedentes, se evidencia que la pretensión del solicitante de aclaración, enmienda y complementación de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, pretende que esta Sala modifique en alguna forma su fallo, pidiendo aclaración de aspectos totalmente claros, como se fundamentó anteriormente, lo cual a criterio de la

misma no es necesario, ya que obrar en forma contraria podría considerarse una modificación del fallo emitido, no siendo necesario aquel aspecto.

Además, el mecanismo procesal de aclaración, enmienda y complementación tiene la finalidad de corregir aspectos de carácter formal consistentes en aclarar algún concepto ambiguo; en ese entendido, no es posible atender favorablemente la solicitud de Henry Palenque Lagrava al no enmarcarse lo requerido en el ámbito de la naturaleza jurídica de la complementación y enmienda, conforme establece el art. 13 del CPCo; por lo que, no corresponde explicar, complementar o enmendar ningún aspecto formal en la SCP 0382/2022-S2 de 24 de mayo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13.I del Código Procesal Constitucional, resuelve: **NO HA LUGAR** a lo impetrado por Henry Palenque Lagrava.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0045/2022-ECA

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 36964-2021-74-AAC

Departamento: Cochabamba

En la solicitud de aclaración, enmienda y complementación presentada por **Víctor Gastón Zientarski Balderrama** dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta contra **Oscar Eduardo Terrazas Chacón**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 27 de octubre de 2022, cursante de fs. 88 a 90 vta., el solicitante pidió explicación, complementación y enmienda de la SCP 0641/2021-S2, alegando lo siguiente:

Afirmó que su madre transfirió el inmueble en favor del querellante, cuando en realidad siempre manifestó que ello debía realizarse una vez se pague "el monto del precio del inmueble" (sic). En ese orden, pidió se aclare con qué base se determinó que su madre transfirió el referido inmueble.

Pidió que se aclare, por qué razón en la "pág. 13 de su Sentencia Constitucional" (sic) se asegura, al igual que la Fiscal asignada, que su persona y Lucy Balderrama de Zientarski, al momento de la suscripción del documento de compraventa de 30 de julio de 2014, no tenían la intención de entregar el inmueble al comprador.

En el mismo sentido, pidió que se explique por qué razón no se consideró las SSCC 0390/2004-R de 16 y 0391/2004-R de 17 ambas del mes de marzo; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0267/2017-S3 de 3 y 0176/2019-S4 de 25, ambas de abril, que demostraron que la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 de 6 de enero, era nula de pleno derecho.

Por último, alegó que no se valoró la prueba en su integridad "…y solamente lo hicieron para condenar y no para eximir conculcado el principio de objetividad que debe primar en el Ministerio Público como lo expresa el Art. 5 numeral 3 de la Ley 260 y 72 de la Ley 1970" (sic).

I.2. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Presentado el memorial del solicitante el 27 de octubre de 2022, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante Auto de misma data, ordenó que los antecedentes sean remitidos a este Despacho, -lo cual ocurrió el 28 de noviembre de igual año-, ante el cumplimiento de lo previsto en el art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO

II.1. Sobre la aclaración, complementación y enmienda

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

Al respecto, el ACP 001/2012-ECA de 2 de enero, señala: "…*la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al*

Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional".

Por su parte, la ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, establece: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros,* ***corregir errores materiales*** *o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto*" énfasis añadido).

II.2. Análisis del caso concreto

Según prevé el art. 13 del CPCo, la aclaración, complementación y enmienda, constituye un mecanismo constitucional a disposición de las partes a fin de que jueces, tribunales y Magistrados de la justicia constitucional precisen conceptos obscuros, corrijan errores materiales o subsanen omisiones, sin afectar el fondo de lo resuelto por el fallo constitucional.

En el caso presente, si bien la SCP 0641/2021-S2, no contiene ningún concepto obscuro, error material u omisión; no se puede desconocer que esta jurisdicción se rige por el principio procesal de comprensión efectiva previsto en el art. 3.8 del CPCo, entre otros, el cual establece que las resoluciones emitidas deben ser de fácil comprensión para las partes que intervienen en el proceso y población en general. A partir de ello, no resulta oficioso dar una respuesta a los extremos planteados por el interesado mediante el memorial de 27 de octubre de 2021.

Ahora bien, el solicitante alega que el fallo constitucional establece y afirma que su persona señaló que su madre transfirió el inmueble en favor del querellante; empero, no especifica en qué parte de la Sentencia Constitucional Plurinacional se encontraría inserta dicha apreciación. En este orden, se debe entender que los argumentos expuestos de los incs. a) a m) (pág. 13 a 16) de ningún modo constituyen apreciaciones o argumentos propios de los Magistrados que suscribieron el referido fallo constitucional; sino, son los fundamentos que justificaron la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020, la cual dispuso revocar el sobreseimiento de 16 de septiembre de 2019, dictado en favor de Víctor Gastón Zientarski Balderrama y Lucy Balderrama de Zientarski.

En ese orden, el inc. b), cursante en la pág. 13 de la SCP 0641/2021-S2, señala que: *"Se evidenció que los querellados Víctor Gastón Zientarski Balderrama y Lucy Balderrama de Zientarski, al momento de la suscripción del documento de compraventa de 30 de julio de 2014, no tenían la intención de efectivizar la entrega física del inmueble a favor del comprador ahora querellante, lo cual se tradujo en una conducta engañosa, que evidenció la existencia del dolo inicial."*; es una conclusión asumida por la autoridad demandada al momento de emitir la referida Resolución Jerárquica; y no de los suscritos Magistrados.

Por otro lado, el solicitante manifestó que las SSCC 0390/2004-R y 0391/2004-R; y, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0267/2017-S3 y 0176/2019-S4, demostraron que la Resolución Jerárquica FDC/TFN IS 54/2020 era nula de pleno derecho; y por ende, debieron ser usadas a fin de conceder la tutela solicitada. En este orden, se debe tomar en cuenta que el solicitante denunció en esencia que la autoridad demandada realizó una incorrecta actividad valorativa; a partir de ello, el Fundamento Jurídico III.2 del fallo constitucional, se sustenta en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, que establece los supuestos de procedencia para la revisión de la actividad valorativa desarrollada por las autoridades administrativas y jurisdiccionales; línea jurisprudencial en vigor, a fin de resolver cuestiones relacionadas a la problemática jurídica expuesta en la presente solicitud.

Finalmente, en total desconocimiento de las atribuciones y actividad desarrollada por la justicia constitucional, el interesado señala que: "no se valoró la prueba en su integridad" (sic). En este punto, corresponde manifestar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como Tribunal de derecho, es claro y uniforme al momento de establecer que la valoración probatoria es una tarea propia y exclusiva de las autoridades judiciales y administrativas; por ende, no tiene competencia para dichas labores; más allá de su facultad de revisión.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda; en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13 del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **NO HA LUGAR** la solicitud de aclaración, complementación y enmienda presentada por Víctor Gastón Zientarski Balderrama.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0046/2022-ECA

Sucre, 22 de diciembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42191-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** de la SCP 1618/2022-S4 de 6 de diciembre, dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por **Mauricio Andrés Poppe Ávila** en representación legal de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi** y **Gustavo Osvaldo Navía Mallo** contra **Edwin Aguayo Aranda** y **María Cristina Díaz Sosa**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado ante este Tribunal Constitucional Plurinacional, el 9 de diciembre de 2022, cursante de fs. 580 a 581 vta., el solicitante de aclaración, enmienda y complementación indicó que, la fundamentación expuesta en la *ratio decidendi* del merituado fallo constitucional –SCP 1618/2022-S4–; contenida en el último párrafo de la pág. 46 (Fundamentos Jurídicos III.4.2. Resolución de la problemática planteada); "no resulta muy clara y precisa", ya que pareciera que la tutela hubiera sido concedida solamente en cuanto a la decisión de no ingresar al fondo del tercer, cuarto y quinto motivo casacional planteados, y no así del primero y segundo, respectivamente.

Alega que, por la forma en que está redactada la fundamentación determinativa –pág. 46– de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, pareciera que la tutela concedida es solo con relación a los señalados motivos casacionales –tercer, cuarto y quinto–, lo que podría ser mal entendido por las autoridades demandadas que se centrarían en realizar el análisis de admisibilidad solamente respecto a esos motivos casacionales, cuando en toda la fundamentación jurídica que sustenta la determinación adoptada, se habría dejado claramente establecido que los Magistrados demandados violaron los derechos invocados, sin observar el principio *pro actione* y sin exponer los suficientes y razonables fundamentos que sustenten su decisión de declarar inadmisible el recurso de casación formulado.

Razones por las que, al amparo de lo previsto en el art. 13.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicita se aclare y complemente los fundamentos jurídicos expuestos en el último párrafo, Fundamentos Jurídicos III.4.2. Resolución de la problemática planteada, pág. 46 de la SCP 1618/2022-S4.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del CPCo:

"I. **Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido**.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas son nuestras).

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, determinó el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse, señalando lo siguiente: "*…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales,*

en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta *facultad "…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que* ***no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional****"*(las negrillas nos pertenecen).

II.2. Análisis de la solicitud

Conforme se tiene del Fundamento Jurídico precedente; el mecanismo procesal de aclaración, enmienda y complementación activado tiene por única vocación, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin que ello, de modo alguno implique una modificación de lo resuelto por este Tribunal, en previa compulsa de los antecedentes, la normativa y la jurisprudencia aplicables al caso.

En ese marco, del análisis de la pretensión de aclaración, enmienda y complementación deducida; resulta evidente que el peticionante no adecuó su solicitud a la naturaleza jurídica ni alcances del mecanismo procesal activado; dado que, sustenta su pretensión en valoraciones subjetivas en torno a una comprensión propia sobre los alcances de la concesión dictaminada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, argumentando que, "pareciera que la tutela concedida" es solo con relación al tercer, cuarto y quinto motivo casacional planteados, y no así en cuanto al primero y segundo, cuando contrariamente a lo afirmado, del extracto pertinente del fallo glosado en el memorial de solicitud, se advierte de manera incontrovertible los alcances de la concesión dispuesta por este Tribunal, lo que, descarta la posible "mal interpretación" que podrían realizar las autoridades demandadas a momento de cumplir con lo dispuesto en el merituado fallo.

Así, el extracto pertinente de la SCP 1618/2022-S4, el cual se solicita sea aclarado y complementado, a la letra, señala: *"En consecuencia, al verificarse una falta de fundamentación y motivación en el Auto Supremo cuestionado en relación a las razones determinativas del por qué los Magistrados demandados se apartaron de los tantas veces citados criterios de flexibilización para la admisión del recurso de casación; y advertirse una manifiesta vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad, en vinculación con el derecho al debido proceso en sus componentes fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales en conexitud con derecho a la tutela judicial efectiva,* ***en cuanto a la decisión de no ingresar al fondo del tercer, cuarto y quinto motivo casacional planteados****; a la luz de la jurisprudencia constitucional y los estándares convencionales desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, este Tribunal, determina la* ***concesión de la tutela solicitada****, debiendo las autoridades demandadas, emitir una nueva resolución, en los márgenes de los criterios de flexibilización integrados en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, y la inexcusable observancia del principio pro actione como mandato de optimización de los derechos y garantías jurisdiccionales consagrados en la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad,* ***únicamente en relación a los referidos motivos casacionales****, al considerar que la determinación asumida respecto a los dos primeros, se encuentra debidamente fundamentada, dado que, el razonamiento expuesto por las autoridades demandadas se fundó en la reiterada línea asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentido de que, '…el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción' (corresponde al Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, reiterado en el Auto Supremo 366/2012 de 5 de diciembre)"* (las negrillas y el subrayado

corresponden al texto original); no resultando evidente la poca claridad y precisión postuladas, al encontrarse claramente determinados los alcances y ulteriores efectos de la concesión dispuesta.

De lo analizado, y ante la ausencia de obscuridad u omisión que de mérito a la aclaración, enmienda y complementación impetradas; incumbe a este Tribunal, determinar **no ha lugar** a lo solicitado, dada la claridad y precisión de los fundamentos jurídicos y lo dictaminado en la SCP 1618/2022-S4 de 6 de diciembre.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud

de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.I del Código Procesal Constitucional; resuelve: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 1618/2022-S4 de 6 de diciembre, efectuada por **Mauricio Andrés Poppe Ávila** en representación legal de **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi** y **Gustavo Osvaldo Navía Mallo**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0047/2022-ECA

Sucre, 10 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39079-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En la enmienda de oficio de la SCP 0571/2022-S2 de 15 de junio, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por interpuesta por **Waldo Alberto León Cuevas** contra **Carmelo Laura Yujra**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Sobre la facultad de aclaración, enmienda y complementación

El art. 13.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, **dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución**, podrá aclarar, enmendar o complementarla **en temas estrictamente formales**, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas nos pertenecen). Asimismo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, refiriéndose a dicha facultad sostiene que: *"…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o* ***a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio*** *o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"* (las negrillas son nuestras).

I.2. Sobre la enmienda en el presente caso

En el encabezamiento de la SCP 0571/2022-S2, cursante a su fs. 1, se consignó como una **acción de amparo constitucional** en dos oportunidades, cuando debió asignarse el *nomen juris* correcto de **acción de libertad** misma que nos ocupa en el análisis ya realizado por lo que conmina, enmendar y sustituyendo dicha denominación.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Segunda, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional, determina: **ENMENDAR** de oficio la SCP 0571/2022-S2 de 15 de junio, en su encabezado siendo lo correcto:

1° "SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39079-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 27 a 29, pronunciada dentro de la **acción de libertad**…"; y,

2° Mantener firmes y subsistente los demás términos y alcances dispuestos en el citado fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022-ECA

Sucre, 8 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41406-2021-83-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **enmienda de oficio** de la SCP 0516/2022-S3 de 26 de mayo, emitida dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan José García Cruz**, **Viceministro de Tierras del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras** contra **Rufo Nivardo Vásquez Mercado** y **Gregorio Aro Rasguido**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES

En la parte resolutiva de la SCP 0516/2022-S3, **de oficio**, **se advirtió un error de forma** referente a la identificación del departamento, al haberse consignado como: "la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz"; en lugar de **la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación se encuentra normado en el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. **El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (las negrillas nos corresponden).

A partir de la referida disposición, se advierte que este Tribunal **de oficio** o a petición de parte, puede precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiese dictado al resolver los asuntos puestos a su conocimiento; aspecto que no implica que a través del ejercicio de esa facultad se cambie la decisión de fondo del fallo emitido.

II.2. De la enmienda

En la **parte resolutiva** de la SCP 0516/2022-S3, **se advirtió un error de forma**; puesto que se identificó y se consignó de manera errónea a la Sala Constitucional que conoció la presente acción de amparo constitucional como Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; siendo lo correcto **Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**; por lo que al observarse ese error, que no afecta ni cambia el contenido de fondo de la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, de conformidad con el art. 13.II del CPCo citado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Auto Constitucional Plurinacional, corresponde **enmendar de oficio** la identificación del departamento al que corresponde la Sala Constitucional que tramitó y resolvió esta acción de amparo constitucional.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Tercera; en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **ENMENDAR de oficio** la identificación del departamento al que corresponde la Sala Constitucional en el **POR TANTO** de la

SCP 0516/2022-S3 de 26 de mayo, debiendo quedar en definitiva como, resuelve: **CONFIRMAR en parte** la Resolución 114/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 556 a 564, pronunciada por **la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca**.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0049/2022-ECA

Sucre, 20 de septiembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42749-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

La **enmienda de oficio** de la SCP 0777/2022-S4 de 12 de julio, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Israel Ramiro Campero Méndez** y **Miryam Virginia Aguilar Rodríguez** contra **Patricia Goyzueta Morón**, **Jueza Disciplinaria Tercera del Distrito Judicial de La Paz del Consejo de la Magistratura**.

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 0777/2022-S4, **DENEGANDO** la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, de manera involuntaria se omitió dimensionar los efectos de la Resolución 46/2021 de 10 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que por su parte concedió la tutela solicitada, sin costas ni costos, dejando sin efecto la providencia de 25 de febrero de 2021, disponiendo que la autoridad demandada, emita conforme al art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), nuevo pronunciamiento o resolución fundamentada y motivada, en el marco de la normativa evocada, omisión que por el presente Auto Constitucional Plurinacional habrá de ser complementada, sin afectar el fondo de lo decidido; decisión que, mediante SCP 0777/2022-S4, fue revocada.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse: "*… el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente determinado en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "*…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que* ***no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional***" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La complementación del fallo constitucional

Conforme consta en los antecedentes de la acción de amparo constitucional que dieron lugar al pronunciamiento de la SCP 0777/2022-S4, y del análisis efectuado en dicha demanda constitucional, se procedió a **DENEGAR LA TUTELA IMPETRADA**, habiendo en tal circunstancia **REVOCADO** la Resolución 46/2021 de 10 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, involuntariamente en el fallo constitucional aludido, en el análisis del caso concreto así como en el Por Tanto, se omitió dimensionar los efectos producidos por la decisión emitida por la referida Sala Constitucional; constituyéndose estos extremos, en errores formales que deben ser enmendados y complementados **de oficio**, los que de ningún modo implica la modificación de fondo o el cambio sustancial de lo decidido en la Sentencia Constitucional Plurinacional en cuestión; por lo que, concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

En tal sentido y al amparo del art. 13.II del CPCo y la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico que antecede, de oficio, se complementa la SCP 0777/2022-S4 de 12 de julio, adicionándose el siguiente párrafo a la parte final del Fundamento Jurídico III.5.:

"No obstante lo antes decidido y siendo que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió la tutela solicitada dejando sin efecto la providencia de 25 de febrero de 2021 y disponiendo que la autoridad demandada, emita conforme al art. 180.II de la CPE, nuevo pronunciamiento o resolución fundamentada y motivada, corresponde modular los efectos del presente fallo constitucional, disponiendo que los actos producidos en cumplimiento de la decisión de garantías, cuentan con toda la validez y vigencia".

Asimismo, y en armonía con el párrafo que antecede, debe también complementarse la parte Resolutiva de la SCP 0777/2022-S4, adicionándose un segundo numeral con el siguiente tenor:

"**2º Modulando** los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se dispone que los actos producidos en cumplimiento de la decisión de garantías, cuentan con toda la validez y vigencia".

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **COMPLEMENTAR de oficio** la SCP 0777/2022-S4 de 12 de julio, quedando establecidas las correcciones formales de la siguiente manera:

1° El Fundamento Jurídico III.5., se complementa en su parte final con el párrafo:

"**No obstante lo antes decidido y siendo que la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, concedió la tutela solicitada dejando sin efecto la providencia de 25 de febrero de 2021 y disponiendo que la autoridad demandada, emita conforme al art. 180.II de la CPE, nuevo pronunciamiento o resolución fundamentada y motivada, corresponde modular los efectos del presente fallo constitucional, disponiendo que los actos producidos en cumplimiento de la decisión de garantías, cuentan con toda la validez y vigencia**".

2° La parte Resolutiva de la SCP 0777/2022-S4, contendrá el siguiente tenor:

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

1º REVOCAR la Resolución 46/2021 de 10 de marzo, cursante de fs. 54 a 61, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

2º Modulando los efectos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, se dispone que los actos producidos en cumplimiento de la decisión de garantías, cuentan con toda la validez y vigencia".

CORRESPONDE AL ACP 0049/2022-ECA (viene de la pág. 3).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0050/2022-ECA

Sucre, de 22 de noviembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de libertad

Expediente: 39120-2021-79-AL

Departamento: Oruro

La **enmienda de oficio** de la SCP 0561/2022-S4 de 20 de junio, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Grover Meneces Bedoya** contra **Germán López Flores**, **Janeth Josefina Gil Ramos** y **Omar Urbano Mollo Marca**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Oruro**.

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de libertad, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional dentro de la acción de defensa descrita, pronunció la SCP 0561/2022-S4 de 20 de junio, confirmando la Resolución de la Jueza de Sentencia Penal Segunda del departamento de Oruro constituida en Jueza de garantías; y, por ende, se denegó la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, en el párrafo previo a la parte dispositiva de la misma, se consignó de manera errada el nombre del accionante "**Alexander Meneses Bedoya**", siendo lo correcto **Grover Meneces Bedoya**.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, **de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (el resaltado fue agregado).

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse, señalando lo siguiente: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, **puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto**" (el resaltado es nuestro), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que **no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La enmienda del fallo constitucional

Conforme se advierte en los antecedentes que dieron lugar a la SCP 0561/2022-S4, específicamente de la demanda de acción de libertad cursante de fs. 9 a 13 presentada el 15 de marzo de 2021, se tiene que la identificación correcta del accionante es Grover Meneces Bedoya, extremo que se tiene

también corroborado de la fotostática de la Cédula de Identidad cursante a fs. 8; empero, en el encabezado del referido fallo constitucional se consignó erradamente como "Alexander Meneses Bedoya"; por lo que, en coherencia con los indicados antecedentes, y al tratarse de un error formal, que fue advertido inmediatamente de haberse notificado a las partes; corresponde **enmendar de oficio**, la identificación del impetrante de tutela de "Alexander Meneses Bedoya" a Grover Meneces Bedoya; enmienda que de modo alguno implica la modificación de fondo de lo resuelto o un cambio sustancial de la Sentencia Constitucional Plurinacional en cuestión, por lo que concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ENMENDAR de oficio** la SCP 0561/2022-S4 de 20 de junio, en cuanto a la identificación correcta del accionante, siendo lo correcto "Grover Meneces Bedoya", manteniéndose en lo demás, en su integridad el citado fallo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0051/2022-ECA

Sucre, 25 de octubre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41785-2021-82-AAC

Departamento: Cochabamba

La **enmienda de oficio** de la SCP 0591/2022 S4 de 20 de junio, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Juan Ricardo Soto Butrón**, **María Arely Vargas Montaño** y **Jorge Carlos Fernández Vásquez** en representación legal de **Jorge Fernández Ríos** y **Nélida Albertina Vásquez de Fernández** contra **Leocario Serna Bascopé**, **Secretario General de la Central Regional "San José"**; **Jesús Alvarado Arispe**, **Secretario General de la Sub Central Pampa Tambo, Santa Isabel; Juan Juvenal Rojas Fernández**, **Secretario General del Sindicato Agrario "Santa Isabel"**; **Carmelo Ríos**, **Secretario General de la Sub Central "Yungas Colomi"**; **Daniel Alcocer Mendoza, Secretario General del Sindicato "Miguelito"**; y, **Wilfredo Padilla López**, **Secretario General del Sindicato Paracty"** (sindicato paralelo).

I. CONTENIDO DE LA ENMIENDA

Los antecedentes de la acción de amparo constitucional, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional pronunció la SCP 0591/2022 S4 de 20 de junio, dentro de la presente acción de defensa; por la que, confirmó la Resolución dictada por el Juez de garantías; y en consecuencia, denegó la tutela impetrada.

En la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, por error involuntario, se consignó como Juez de garantías, al Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Cochabamba.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme a lo previsto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En ese marco jurídico, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito al que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo debe circunscribirse: "… el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, **puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto**" (el resaltado es nuestro), lo que denota una limitación en cuanto a sus alcances, que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisa que esta facultad "…se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que **no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional**" (las negrillas nos pertenecen).

III.2. La enmienda del fallo constitucional

En el caso en cuestión, la Sala Cuarta Especializada advirtió que por un error involuntario, la SCP 0591/2022-S4 de 20 de junio consignó al Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Cochabamba como Juez de garantías, aspecto que corresponde ser enmendado de oficio, dado que lo correcto es Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba.

En ese contexto, el instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación se constituye en el mecanismo idóneo, diseñado para rectificar errores materiales contenidos en los fallos constitucionales, así como el de ampliar temáticas que fueron reclamadas, pero que no hubiesen sido resueltas y/o aclarar términos que pudieran generar confusión, sin que ello implique la modificación de la decisión de fondo asumida, como se expuso en el punto II.1 del presente fallo constitucional.

En tal razón, al haberse advertido la existencia de un error material en la consignación del Juzgado de garantías que emitió la Resolución, cuya corrección no implica la transformación y/o alteración del fondo de la determinación asumida; dado que, no se afecta la congruencia interna de la SCP 0591/2022-S4 de 20 de junio, ni ocasiona un cambio sustancial en las bases de la determinación asumida, corresponde hacer uso de la citada facultad conferida por el art. 13.II del CPCo, y enmendar de oficio el error incurrido en el apartado I.2.4 y en la parte dispositiva del precitado fallo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada, en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **ENMENDAR** de oficio la SCP 0591/2022-S4 de 20 de junio, en el nombre del Juez Público Civil y Comercial Vigésimo Segundo del departamento de Cochabamba, como Juez de garantías, contenido en Antecedentes I.2.4 y en la parte dispositiva del precitado fallo constitucional, debiendo consignarse al Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia e Instrucción Penal Primero de Colomi del departamento de Cochabamba; manteniendo firmes y subsistentes los demás términos de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0052/2022-ECA

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 31300-2019-63-AAC

Departamento: Cochabamba

La **aclaración**, **enmienda** y **complementación** de oficio de la SCP 0355/2020-S1 de 19 de agosto, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rolando Jaime Nagayama Gonzales** contra **René Valdez Vallejos, Presidente; René Wilson Riva Bazoalto, Vicepresidente; Marcial Vargas, Secretario de Actas; Braulio Fuentes, Secretario de Kardex y Estadística; Juan Carlos Hinojosa, Secretario de Deportes; Luis Aguilar Miranda, Secretario de Conflictos y Marcelo Rafael Mercado Deheza, Vocal**, todos miembros del **Directorio de la Asociación de Fraternidades Folclóricas Virgen de Urkupiña.**

I. ANTECEDENTES

Dentro del presente caso, se emitió la SCP 0355/2020-S1 de 19 de agosto; empero, en el acápite "I.2.3 Resolución" y en su parte resolutiva determinó textualmente "**CONFIRMAR** la Resolución 0072/2019 de 11 de septiembre, cursante a fs.88 a 89 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Cochabamba…"; sin embargo, de la revisión del expediente, se tiene que la Sala emisor de la Resolución 0072/2019 de 11 de septiembre es la Sala Segunda del departamento de Cochabamba.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCION

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

Conforme a lo dispuesto por el art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la aclaración, enmienda y complementación se encuentra consagrada como un instituto procesal de naturaleza constitucional que permite a los sujetos procesales exigir a la jurisdicción constitucional, la explicación de algún concepto obscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado la justicia constitucional al momento resolver los asuntos sometidos a su competencia, facultad que se extiende al propio Tribunal Constitucional Plurinacional, dado que, en virtud a dicha previsión legal, de existir conceptos obscuros que no se encuentren claros, errores materiales y omisiones en sus pronunciamientos, le corresponde a esta jurisdicción, de oficio, aclarar, enmendar o complementar dichos aspectos, ello sin modificar la decisión en el fondo, tal como prescribe la norma procesal constitucional citada.

Refiriéndose a la facultad otorgada por el art. 13.II del CPCo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, señaló lo siguiente: "…el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto".

II.2. Argumentos de la enmienda de oficio

En aplicación de lo previsto por la precitada normativa procesal constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad para precisar conceptos obscuros, subsanar omisiones y realizar enmiendas, de oficio; siempre y cuando, ello no implique la modificación del fondo de lo resuelto. Consiguientemente, haciendo uso de dicha prerrogativa, a continuación, corresponde realizar la siguiente precisión con relación a la SCP 0355/2020-S1 de 19 de agosto.

Tanto en el Acápite I.2.3. (Resolución), así como en la parte resolutiva de la SCP 0355/2020-S1 de 19 de agosto, por error involuntario, en ambas partes del referido fallo constitucional, se consignó como denominación de la Sala emisora de la Resolución 0072/2019 de 11 de septiembre como Sala

Constitucional "Primera" del departamento de Cochabamba, identificación que resulta errónea; toda vez que, de la revisión del expediente la Sala emisora fue la **Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba**; correspondiendo en consecuencia, enmendar dicha imprecisión por error de taipeo, debiendo consignarse en el señalado Acápite I.2.3 (Resolución), así como en la parte resolutiva.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 13.II del CPCo; resuelve: **ACLARAR** y **ENMENDAR** de oficio, el Acápite I.2.3. (Resolución), en lo relativo a la identificación de la Sala Constitucional, debiendo consignarse como **Sala Constitucional Segunda del departamento de Cochabamba**; así como, en la parte resolutiva de la SCP 0355/2020-S1 de 19 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0053/2022-ECA

Sucre, 17 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Expediente: 29543-2019-60-AAC

Departamento: Santa Cruz

La solicitud de **complementación y enmienda** de la SCP 0349/2020-S1 de 18 de agosto, dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Maria Kublick, Sandra Cristina de Souza Kublik** y **Victor Marlos Kublik** contra **Juan Carlos León Rodas, Director del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA)**.

I. CONTENIDO DE LA SOLICITUD

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2022, Patricia Farfán López, en representación de Maria Kublick, solicita complementación y enmienda de la SCP 0349/2020-S1 de 18 de agosto, exponiendo lo siguiente:

La Sentencia Constitucional Plurinacional tiene fecha emisión de 18 de agosto de 2020, cuando en realidad fue notificado después de más dos años calendario, siendo que la Resolución 001/2019 emitida por la Jueza de garantías fue resuelta el 20 de enero de 2019; es decir, que a la fecha transcurrieron tres años y nueve meses; al efecto tomando en cuenta la extemporaneidad del citado fallo constitucional en revisión de la señalada Resolución 001/2019, en aplicación del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), presentaron ante el Tribunal Agroambiental demanda contenciosa administrativa, misma que concluyó con la emisión de la respectiva Sentencia Agroambiental Plurinacional que al ser recurrida mediante la acción de amparo constitucional fue concedida la tutela solicitada, el cual está en trámite.

Respecto a los fundamentos de la SCP 0349/2020-S1, es preciso hacer notar que el procedimiento agrario es claro cuando señala las circunstancias en que se puede plantear la demanda contenciosa administrativa, es así que el Tribunal Agroambiental admite la demanda indicada, siempre y cuando curse diligencia de notificación, lo cual en el presente caso jamás le entregaron dicha diligencia, por lo que no pudo interponer demanda alguna. Luego de varias solicitudes formuló acción de amparo constitucional para obtener dicha certificación de constancia de notificación con la resolución emitida a impugnar –Resolución Administrativa RA-SS 2086/2014 de 22 de octubre–; por lo que la simple toma de conocimiento no es suficiente para asumir defensa, puesto que el INRA al encontrase en poder de los antecedentes, en repetidas ocasiones se negó a facilitar las fotocopias, situación que fue oportunamente denunciada y que vulneró su derecho a la defensa, surgiendo la duda razonable sobre la validación de actos emitidos por dicha entidad, siendo que el peticionante no contaba con los suficientes medios y/o elementos para asumir defensa.

Para demostrar que se incurrió en error al momento de revocar la Resolución 001/2019 de la Jueza de garantías, se adjunta Auto Interlocutorio Definitivo S1ª 02/2019 de 18 de enero, en la cual se dio por no presentada la demanda contenciosa administrativa ante la falta de presentación de la copia legalizada u original de la Resolución Administrativa –RA-SS 2086/2014– y la constancia de notificación con la misma –que el INRA se niega a entregar y/o notificar validando de forma ilegal la notificación por cedula–, al respecto cabe recalcar que el Tribunal Agroambiental a momento de interponer la demanda contenciosa administrativa exige el cumplimiento de aquel requisito, por lo que se pudo evidenciar que dicha jurisdicción es *sui generis* ya que no basta únicamente tomar conocimiento de la emisión de la Resolución Final de saneamiento para activar esa vía, peor aun cuando es el INRA quien maneja todos los antecedentes del proceso de saneamiento y que en repetidas ocasiones se negó a entregarlas para plantear la demanda.

Finalmente, resulta inconcebible que se valide el accionar arbitrario del INRA quienes se dieron a la tarea de vulnerar la seguridad jurídica y el derecho a la propiedad de anular actos firmes, expedientes agrarios 56594 "La Víbora" y 56576 "Las Pampitas", siendo que conforme al art. 308 del DS 29215, en el presente caso los proceso agrarios fueron emitidos en 1991 y 1992, mismos que no fueron apelados en el término estipulado por ley, teniéndose "al presente" ejecutoriados según dispuso el referido Decreto Supremo; por lo que el INRA bajo ninguna circunstancia tenía esa atribución de anular los mismos después de al menos veintitrés años generando vulneración al derecho a la propiedad vinculado con la seguridad jurídica, aspecto que le genero un daño irremediable.

Por consiguiente concluye en pedir que se: **a)** Aclare y complemente cual la implicancia legal del DS 29215, ya que de manera clara dicha norma en su art. 70 inc. b) señala que las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal; y asimismo, en el art. 308.II de la norma precitada refiere que las sentencias cursantes en los procesos agrarios en trámite se tendrán como ejecutoriadas de conformidad al Capítulo V del DS 3271 cuando no fueren apeladas; **b)** Se aclare y complemente cual la implicancia de la jurisprudencia y autos interlocutorios emitidos por el Tribunal Agroambiental por los que dan por NO presentada la demanda contenciosa administrativa ante la falta de presentación de la diligencia de notificación, siendo que este asume que el INRA debe cumplir con el art. 70 inc. b) del DS 29215, es decir que el ente administrativo debe notificar personalmente con las resoluciones finales de saneamiento; y, **c)** Finalmente pide dimensionar los efectos de la SCP 0349/2020-S1 dejando válidos los actos que se produjeron entre la concesión de la tutela por la Jueza de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, ello a fin de no generar demora o daño y perjuicio mayores, siendo que en el presente caso se cumple con los presupuestos desarrollados en el ACP 0032/2016-ECA de 22 de noviembre, que faculta al Tribunal Constitucional dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión por haber transcurrido un periodo considerable de tiempo entre la decisión del Tribunal de garantías y la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, siendo que en el presente caso transcurrieron mas de tres años calendario; asimismo, se cumple con el segundo supuesto en la cual la Sala Constitucional Primera de La Paz se percató que el INRA de manera ilegal anuló los antecedentes agrarios que fueron ejecutoriados; y por circunstancias particulares analizadas en problemáticas concretas que dan lugar asumir dicha medida en los cuales debe justificar dicha decisión, como se mencionó líneas arriba, en el ámbito agrario tanto en el art. 70 inc. b) del DS 29215 y la jurisprudencia agroambiental para acceder a la vía agroambiental es necesario contar con la diligencia de notificación en original y la resolución que se impugna, de no contar con ella no es admisible la demanda contenciosa administrativa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

De la lectura del memorial de solicitud, se advierte que el reclamo y la petición de la parte accionante convergen en pedir la complementación y enmienda de la SCP 0349/2020-S1 de 18 de agosto a objeto de que se: **1)** Aclare y complemente cual la implicancia legal del DS 29215, ya que de manera clara dicha norma en su art. 70 inc. b) señala que las resoluciones finales del proceso de saneamiento, reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal; asimismo, en el art. 308.II de la norma precitada refiere que las sentencias cursantes en los procesos agrarios en trámite se tendrán como ejecutoriadas de conformidad al Capítulo V del DS 3271 cuando no fueren apeladas; **2)** Se aclare y complemente cual la implicancia de la jurisprudencia y autos interlocutorios emitidos por el Tribunal Agroambiental por los que dan por NO presentada la demanda contenciosa administrativa ante la falta de presentación de la diligencia de notificación, siendo que este asume que el INRA debe cumplir con el art. 70 inc. b) del DS 29215, es decir que el ente administrativo debe notificar personalmente con las resoluciones finales de saneamiento; y, **3)** Finalmente pide dimensionar los efectos de la SCP 0349/2020-S1 dejando válidos los actos que se produjeron entre la concesión de la tutela por la Jueza de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, ello a fin de no generar demora o daño y perjuicio mayores, siendo que en el presente caso se cumple con los presupuestos desarrollados en el ACP 0032/2016-ECA.

II.1. De la aclaración, enmienda y complementación

La aclaración, enmienda y complementación, está contemplado en el art. 13 del CPCo, que indica:

"Artículo 13. (Aclaración, enmienda y complementación).

I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido".

En concordancia con el citado precepto normativo, el ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, sostuvo que:

"…**el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias, puede de oficio o a petición de parte, precisar conceptos obscuros, corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto"** (el resaltado es nuestro).

Precisando así los alcances y límites de este recurso; asimismo, el ACP 0023/2019-ECA de 4 de septiembre, añadió que:

"La cita normativa, faculta en consecuencia a que el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de este instituto procesal de naturaleza constitucional, corrija algún error material, enmiende una omisión o aclare algún concepto que no se encuentre claro y en el que hubiera incurrido alguna de las Resoluciones descritas en el art. 10 del CPCo; **lo que constituye que la aclaración, enmienda y complementación, no es un mecanismo a través del cual se pueda conseguir el pronunciamiento y el cambio de aspectos que constituyen argumentos de fondo para la emisión de la Resolución**" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Sobre el dimensionamiento de los efectos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en etapa de enmienda, complementación y aclaración

En relación a este tema, corresponde establecer algunas precisiones respecto a los presupuestos establecido por la jurisprudencia constitucional, a objeto del dimensionamiento o modulación de los efectos y consecuencias jurídicas de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales en enmienda, complementación y aclaración.

El AC 0012/2011-ECA de 17 de junio[1], dictado por el **Tribunal Constitucional Transitorio**, dispuso ha lugar a la solicitud de complementación de la SC 0100/2011-R de 21 de febrero, añadiendo en consecuencia un segundo numeral en la parte resolutiva de dicho fallo constitucional, bajo el fundamento de que se incurrió en omisión involuntaria al no dejar expresamente señalado el dimensionamiento debido al tiempo transcurrido entre la Resolución del Tribunal de garantías y la emisión de la referida Sentencia Constitucional, correspondiendo referirse a la validez de todos los actos realizados en cumplimiento de la Resolución del Tribunal de garantías, como se suele disponer en aquellos casos en que se revoca la otorgación de la tutela, de conformidad a lo señalado en la SC 0595/2010-R de 12 de julio.

En similar sentido el ACP 0040/2013-ECA de 27 de noviembre, pronunciado por **la Sala Liquidadora Transitoria de este Tribunal**, declaró ha lugar a la solicitud de complementación presentada disponiendo complementar la parte dispositiva de la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo[2] bajo el fundamento siguiente:

"…se evidencia que la SCP 0404/2013-L, confirmó la Resolución 008/2011, emitida por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro, constituida en Tribunal de garantías; denegó con relación a la Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social; y, dejó sin efecto el Auto de Vista 14/2011 de 28 de enero, ordenando el pronunciamiento de uno nuevo fundamentado y motivado; determinación que fue

dispuesta en el entendido de que correspondía al Tribunal de alzada emitir un fallo: confirmatorio total o parcial; revocatorio total o parcial; o, anulatorio o repositorio, en base a lo resuelto por el Juez a quo y el recurso de apelación planteado en ese entonces por la empresa minera "INTI RAYMI S.A.", conforme prevé el art. 237.I del Código de Procedimiento Civil (CPC), aplicable en materia laboral por determinación del art. 252 del Código Procesal del Trabajo (CPT), permitiendo a la propia jurisdicción ordinaria la resolución de la controversia.

(…)

Por ende, **al haberse cumplido con la inicial determinación del Tribunal de garantías**; y, realizarse dentro del referido proceso laboral sucesivos actos procesales que derivaron en decisiones firmes asumidas por la jurisdicción ordinaria dentro del ejercicio pleno de su competencia, ésta jurisdicción se encuentra facultada para dimensionar los efectos de sus determinaciones **con el fin de no afectar las decisiones judiciales emitidas durante el tiempo en que se produjo la inactividad de éste Tribunal por la falta de designación de los Magistrados que la componen**, máxime si el Tribunal de garantías el 19 de agosto de 2011, dejó sin efecto en forma conjunta las resoluciones judiciales: Auto 038/2010 y Auto de Vista 14/2011, permitiendo a los sujetos procesales ejercer sus derechos en igualdad de condiciones a partir de los nuevos actos procesales que se fueron suscitando ante la autoridad competente, aspecto que se omitió analizar a tiempo de emitir la SCP 0404/2013-L de 28 de mayo; y, siendo que la naturaleza jurídica de la enmienda y complementación, desarrollada en el Fundamento Jurídico de la Resolución II.1, permite al Tribunal Constitucional Plurinacional de oficio o a petición de parte, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación con la sentencia, complementar alguna omisión que se hubiese incurrido al emitir la sentencia constitucional plurinacional" (negrillas son agregadas).

Asimismo, el ACP 0022/2015-ECA de 9 de septiembre resolvió complementar la SCP 0567/2015-S3 de 10 de junio[3], modulando los efectos de dicho fallo dejando subsistente la Resolución de recurso jerárquico dictada a consecuencia de la decisión del Tribunal de garantías, señalando que la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0819/2010-R de 2 de agosto, estableció:

"Como regla general, la revocatoria de los fallos que concedieron la tutela en amparo constitucional, tiene como efecto que se vuelva al estado anterior a pronunciarse la Resolución; empero, también es posible, analizando los casos concretos, modular los efectos de las sentencias…".

Debiendo tenerse presente los supuestos fácticos de cada caso concreto; a efecto de evitar disfunción procesal y otorgar seguridad jurídica, que no solamente debe ser entendida como un principio sino también como un valor de rango supremo.

A partir de dichos antecedentes el ACP 0032/2016-ECA de 22 de noviembre[4], si bien rechazó la solicitud de modular los alcances de la SCP 1207/2016-S3 de 3 de noviembre[5]; sin embargo, estableció en su análisis los presupuestos para la configuración del dimensionamiento o modulación de los efectos y consecuencias jurídicas de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, siendo estos: **i)** Cuando había transcurrido un **periodo considerable de tiempo entre la determinación** del Tribunal de garantías y **la revisión** del Tribunal Constitucional Plurinacional; **ii)** Cuando este Tribunal evidenció que producto de una concesión inicial se dictó una nueva resolución **con elementos de prueba nuevos** que determinaban que el nuevo fallo respondía a otras circunstancias que no fueron analizadas en la primera acción tutelar; **iii)** En **medidas cautelares** por su característica de provisionalidad; y, **iv)** Por circunstancias particulares analizadas en **problemáticas concretas** que den lugar asumir dicha medida.

Por otra parte, el ACP 0011/2017-ECA de 15 de mayo, resolvió declarar no ha lugar a la solicitud de aclaración, enmienda y complementación de la SCP 0197/2017-S3 de 17 de marzo[6], señalando entre uno de sus argumentos que:

"…la peticionante, no consideró que habiendo quedado revocada la Resolución SCI 05/2016 de 29 de diciembre, pronunciada por el Tribunal de garantías, **la denegatoria de tutela no admite modulación ni dimensionamiento alguno en la parte resolutiva**, **precisamente debido a**

que en el fallo emitido por este Tribunal, no fue dispuesta de manera expresa modulación o dimensionamiento alguno.

(…)

…de modo que no es posible aceptar como precedente jurisprudencial vinculante a otro caso, lo asumido o determinado en la parte resolutiva de otro fallo constitucional, máxime si este alto Tribunal, al no haber establecido modulación ni dimensionamiento alguno en la SCP 0197/2017-S3, no encuentra razonable concluir en la inobservancia del principio de subsidiariedad y al mismo tiempo e hipotéticamente, dimensionar la decisión del Juez o Tribunal de garantías" (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, el ACP 0015/2018-ECA de 19 de julio resolvió declarar no ha lugar a lo impetrado en el memorial de solicitud de enmienda, complementación y aclaración a la SCP 0042/2018-S2 de 6 de marzo[7], refiriendo que al denegarse la tutela sin ingresar en el fondo del problema jurídico planteado, corresponde el cumplimiento de la Sentencia **en la medida de lo determinado**, conforme se tiene establecido a través de la SCP 0015/2018-S2 de 28 de febrero[8]; es decir, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales, éstas deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, lo que significa que si el efecto del referido fallo no fue dimensionado en el tiempo, éste deberá ser acatado en esa medida.

En ese entendido, la SCP 0015/2018-S2 en el Fundamento Jurídico III.2.2 en cuanto a la ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, estableció una regla y una excepción: **a) La regla** señala que los efectos de toda revocatoria de una concesión, implica que quedan sin efecto jurídico los actos y decisiones emergentes de la concesión de tutela por el Juez o Tribunal de garantías; y; **b) La excepción, obliga, en determinados casos concretos, al Tribunal Constitucional, a dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, para no generar demora o daño y perjuicios mayores, supuestos en los cuales importa justificar la decisión.**

Ahora bien, cabe señalar que de la jurisprudencia sistematizada descrita precedentemente se establecen dos posiciones distintas con respecto al tema del dimensionamiento de las Sentencias Constitucionales, en etapa de enmienda, complementación y aclaración; así, **la primera reflexión establece una excepción a la regla que refiere que los efectos de toda revocatoria de una concesión, implica que quedan sin efecto jurídico los actos y decisiones emergentes de la concesión de tutela por el Juez o Tribunal de garantías, facultando en determinados casos concretos, al Tribunal Constitucional Plurinacional, a dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez de garantías y la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, para no generar demora o daño y perjuicios mayores, a través del cumplimiento de cuatro presupuestos no concurrentes**; mientras que, la segunda reflexión, refiere que la denegatoria de tutela no admite modulación ni dimensionamiento alguno en la parte resolutiva, precisamente debido a que en el fallo emitido por este Tribunal, no fue dispuesta de manera expresa modulación o dimensionamiento alguno, lo que implica el cumplimiento de la Sentencia en la medida de lo determinado, es decir, que ésta debe ser ejecutada y cumplida en los términos expresados en la parte resolutiva, lo que significa que si el efecto del referido fallo no fue dimensionado en el tiempo, éste deberá ser acatado en esa medida, determinándose como regla que los efectos de toda revocatoria de una concesión, implica que quedan sin efecto jurídico los actos y decisiones emergentes de la concesión de tutela por el Juez o Tribunal de garantías; en ese entendido, a esta instancia constitucional, con el propósito de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado y el respeto de la vigencia de los derechos y garantías constitucionales le corresponde el uso del estándar más alto; es decir que, este Tribunal en caso de contar con fallos constitucionales contradictorias procede a elegir, de acuerdo a las particularidades del caso, el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales, que llega a ser el

estándar más alto, esto en función al carácter progresivo y el principio de favorabilidad de los derechos fundamentales previsto en los arts. 13.I y 256.I de la CPE[9].

En ese entrever, lo precedentemente descrito, implica mencionar que en razón al estándar más alto se asumen los entendimientos del ACP 0032/2016-ECA; por lo que, **ante una solicitud de dimensionamiento o modulación de los efectos y consecuencias jurídicas de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales**, impetrada en etapa de enmienda, complementación y aclaración: El Tribunal Constitucional, **tiene la facultad de dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos** que se producen entre la concesión de la resolución del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, **para no generar demora o daño y perjuicios mayores, identificando concretamente dichos actos y justificando la decisión**; cuando se configuren los siguientes elementos: **1)** Haber transcurrido un **periodo considerable de tiempo** entre la determinación del Tribunal de garantías y la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; **2)** Que este Tribunal evidencie **que producto de una concesión inicial se dictó una nueva resolución con elementos de prueba nuevos que determinaban que el nuevo fallo** respondía a otras circunstancias que no fueron analizadas en la primera acción tutelar; **3)** En **medidas cautelares** por su característica de provisionalidad; y, **4)** Por **circunstancias particulares** analizadas en problemáticas concretas que den lugar asumir dicha medida en los cuales se debe justificar la decisión.

El entendimiento jurisprudencial desarrollado en forma precedente fue asumido en el ACP 0002/2021-ECA de 23 de marzo, donde se declaró ha lugar el dimensionamiento solicitado por el hecho de que la parte accionante cumplió primero con acreditar que su solicitud de dimensionamiento tenía la finalidad de evitar daños y perjuicios mayores, ya que alegó que se mantenga incólume la Sentencia Agroambiental Plurinacional 051/2019 S^{a}2^{a} 051/2019 de 8 de julio, por haber sido emitida desde una jurisdicción especializada y que al 12 de octubre de 2020, el INRA ya había procedido a notificarle con el Informe de cierre, el precio de adjudicación y la tasa de saneamiento que habría sido debidamente cancelada; además de ello la parte accionante acreditó la concurrencia de dos de los citados presupuestos aplicables al caso, es decir el haber transcurrido un periodo considerable de tiempo entre la determinación del Tribunal de garantías y la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, que producto de una concesión inicial, se dictó una nueva resolución con elementos de prueba nuevos que determinaban que el nuevo fallo respondía a otras circunstancias que no fueron analizadas en la primera acción tutelar; en ese sentido, cabe precisar que se concedió el dimensionamiento al evidenciarse que además de cumplir con dos de los mencionados presupuestos inmersos en los incisos 1) y 2) del Fundamento Jurídico desarrollado en el párrafo precedente, se demostró en forma concurrente con el presupuesto de que si no se daba curso al dimensionamiento se ocasionaría daños y perjuicios mayores; en ese entendido, en el indicado caso donde se dispuso ha lugar el dimensionamiento con anterioridad y producto de la Resolución del Juez de garantías de concesión inicial de la tutela, ya se había emitido una sentencia agroambiental que tomaba en cuenta nuevos elementos probatorios y que a su vez la instancia administrativa del INRA ya había procedido a notificar al administrado con el precio de adjudicación y que producto de ello ya se había cancelado incluso la tasa de saneamiento.

En mérito a lo descrito, es posible concluir que, para que proceda el dimensionamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, **se debe justificar y demostrar primero que la finalidad del indicado dimensionamiento es para no generar demora o daños y perjuicios mayores**, pero además esta exigencia debe estar acompañada de forma concurrente con alguno de los cuatro presupuestos descritos en la jurisprudencia constitucional, tal como se precisó precedentemente.

II.3. Análisis de la petición

De la lectura del memorial de solicitud, se advierte que el reclamo y la petición de la parte accionante convergen en pedir la complementación y enmienda de la SCP 0349/2020-S1 de 18 de agosto a objeto de que se: **i)** Aclare y complemente cual la implicancia legal del DS 29215, ya que de manera clara dicha norma en su art. 70 inc. b) señala que las resoluciones finales del proceso de saneamiento,

reversión y expropiación serán notificadas a las partes interesadas en forma personal; asimismo, en el art. 308.II de la norma precitada refiere que las sentencias cursantes en los procesos agrarios en trámite se tendrán como ejecutoriadas de conformidad al Capítulo V del DS 3271 cuando no fueren apeladas; **ii)** Se aclare y complemente cual la implicancia de la jurisprudencia y autos interlocutorios emitidos por el Tribunal Agroambiental por los que dan por NO presentada la demanda contenciosa administrativa ante la falta de presentación de la diligencia de notificación, siendo que este asume que el INRA debe cumplir con el art. 70 inc. b) del DS 29215, es decir que el ente administrativo debe notificar personalmente con las resoluciones finales de saneamiento; y, **iii)** Finalmente pide dimensionar los efectos de la SCP 0349/2020-S1 dejando válidos los actos que se produjeron entre la concesión de la tutela por la Jueza de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional precitada, ello a fin de no generar demora o daño y perjuicio mayores, siendo que en el presente caso se cumple con los presupuestos desarrollados en el ACP 0032/2016-ECA.

Ahora bien, una vez precisado los puntos de reclamo de la parte impetrante de tutela, **en cuanto a los dos primeros cuestionamientos**, relativos a ver la implicancia e interpretación de los arts. 70 inc. b) y 308.II del DS 29215, así como la implicancia de la jurisprudencia del Tribunal Agroambiental que indicarían que las resoluciones finales deben ser notificadas en forma personal; se establece que los citados pedidos están destinados a modificar el fondo de la decisión asumida a través de la interpretación de la legalidad ordinaria y aplicación de la jurisprudencia en un caso concreto, aspecto por el cual la aclaración, complementación y enmienda no está habilitada; por cuanto, conforme al art. 13 del CPCo, desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, este Tribunal a través de este medio solo está habilitado para precisar conceptos oscuros, subsanar omisiones sin afectar el fondo del fallo emitido, cuya solicitud de analizar nuevamente la normativa y jurisprudencia inherente al caso, concierne necesariamente ingresar al examen de fondo, lo cual tal como se tiene precisado no está permitido, por lo tanto **no ha lugar a lo impetrado**.

En cuanto al pedido del dimensionamiento de los efectos de la SCP 0349/2020-S1, y se deje como válidos los actos que se produjeron entre la concesión de la tutela por la Jueza de garantías y la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, **ello con el fin de no generar demora o daño y perjuicio mayores;** al efecto, toca remitirnos a lo establecido por la jurisprudencia glosada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, que en cuanto a la ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, estableció una regla y una excepción:

"**a) La regla** señala que los efectos de toda revocatoria de una concesión, implica que quedan sin efecto jurídico los actos y decisiones emergentes de la concesión de tutela por el Juez o Tribunal de garantías; y; **b) La excepción, obliga, en determinados casos concretos, al Tribunal Constitucional, a dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, para no generar demora o daño y perjuicios mayores, supuestos en los cuales importa justificar la decisión.**

Ahora bien, cabe señalar que de la jurisprudencia sistematizada descrita precedentemente se establecen dos posiciones distintas con respecto al tema del dimensionamiento de las Sentencias Constitucionales, en etapa de Enmienda Complementación y Aclaración: así, **la primera reflexión establece una excepción a la regla que refiere que los efectos de toda revocatoria de una concesión, implica que quedan sin efecto jurídico los actos y decisiones emergentes de la concesión de tutela por el Juez o Tribunal de garantías, facultando en determinados casos concretos, al Tribunal Constitucional Plurinacional, a dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez de garantías y la emisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, para no generar demora o daño y perjuicios mayores, a través del cumplimiento de cuatro presupuestos no concurrentes**…" (las negrillas nos corresponden).

Al efecto, dicha jurisprudencia concluyó que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de dimensionar los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, a partir del cumplimiento de determinados presupuestos, es decir que el Tribunal Constitucional Plurinacional, **tiene la facultad de dimensionar** los efectos de una revocatoria de concesión, dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez o Tribunal de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, **para no generar demora o daño y perjuicios mayores, identificando concretamente dichos actos y justificando la decisión**; cuando concurra alguno de los siguientes elementos: **a)** Haber transcurrido un periodo considerable de tiempo entre la determinación del Tribunal de garantías y la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; **b)** Que este Tribunal evidencie que producto de una concesión inicial se dictó una nueva resolución con elementos de prueba nuevos que determinaban que el nuevo fallo respondía a otras circunstancias que no fueron analizadas en la primera acción tutelar; **c)** En medidas cautelares por su característica de provisionalidad; y, **d)** Por circunstancias particulares analizadas en problemáticas concretas que den lugar asumir dicha medida en los cuales se debe justificar la decisión.

En tal antecedente, corresponde revisar si el accionante dio cumplimiento a los presupuestos exigidos por la señalada jurisprudencia constitucional; así, respecto a la **aplicación del dimensionamiento para no generar demora o daño y perjuicios mayores**, se tiene que no se acreditó el hecho de que si no se dimensiona los efectos de la sentencia dejando válidos algunos actos que se producen entre la concesión de la resolución del Juez de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional, **se produciría demora o daño y perjuicios mayores,** es decir cuáles serían los daños y perjuicios mayores a ocasionarse de no dimensionarse el fallo; toda vez que, de la revisión de los argumentos expresados en su memorial de solicitud de complementación y enmienda, la parte accionante solicita el dimensionamiento de la SCP 0349/2020-S1, dejando validos los actos que se habrían producido entre la concesión de la tutela por la Jueza de garantías y la Sentencia Constitucional Plurinacional citada, sin establecer para dicho fin ni acreditar con elemento probatorio alguno que si no se dimensiona los efectos de dicho fallo constitucional se produciría o generaría demora o daño y perjuicios mayores; es decir que, a diferencia del caso citado en el Fundamento Jurídico III.2 del ACP 0002/2022-ECA –donde se demostró este extremo– la parte accionante, en el presente caso en particular, no explicó ni demostró que actos quedarían como válidos y en caso de no dimensionarse cuales serían esa demora o daños y perjuicios mayores a ocasionarse, siendo que además en etapa de revisión este Tribunal mediante la SCP 0349/2020-S1, denegó la tutela sin ingresar al fondo porque el accionante dejó precluir su derecho de acudir a la justicia constitucional en forma oportuna en el plazo de seis meses previsto por ley.

En ese orden, está claro que no se ha demostrado la exigencia referida a **la aplicación del dimensionamiento para no generar demora o daño y perjuicios mayores**; no obstante, que si bien en el caso concreto se alegó el primer presupuesto relacionado al transcurso del tiempo, sin embargo, no se cumplió con la exigencia referida a **la necesidad de explicar fundamentos y acreditar cual la necesidad del dimensionamiento o cual seria los daños y perjuicios mayores a ocasionarse**; bajo ese entender, ya no incumbe revisar el cumplimiento de alguna de las otras tres exigencias descritas; toda vez que, como se precisó en la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico II.2 del preente Auto Constitucional Plurinacional, para que opere el dimensionamiento necesariamente debe cumplirse con acreditar cual la **demora o daño y perjuicios mayores** que indefectiblemente debe ir de forma concurrente con uno de los cuatro presupuestos; en otras palabras, resulta innecesario verificar si en el caso concreto se cumplió con los presupuestos referidos a: **1)** Se evidencie que producto de una concesión inicial se haya dictado una nueva resolución con elementos de prueba nuevos que determinarían que el nuevo fallo respondía a otras circunstancias no analizadas en la primera acción tutelar; **2)** La provisionalidad en caso de medidas cautelares; y, **3)** Circunstancias particulares analizadas en problemáticas concretas que den lugar a asumir dicha medida justificando la decisión. Por ello, en sujeción a la jurisprudencia constitucional descrita precedentemente no es posible atender el pedido de la parte accionante, por lo que de igual manera **no ha lugar al dimensionamiento** solicitado.

Por consiguiente, a manera de conclusión, en consideración a la vinculatoriedad de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecida en el art. 203 de la CPE, en este caso en el sentido horizontal, por cuanto, los precedentes establecidos en las mismas deben ser respetados y aplicados por el mismo Tribunal, y habiéndose identificado el incumplimiento de los prepuestos exigidos a objeto del dimensionamiento de la Sentencia Constitucional Plurinacional emitida, en estricta observancia del Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional y la solicitud de complementación y enmienda planteada por la parte accionante, conforme los argumentos expresados supra, corresponde declarar **no ha lugar** a dicha petición respecto a los tres puntos solicitados y desarrollados en forma precedente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Primera, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 13 del Código Procesal Constitucional; resuelve declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de complementación y enmienda a la SCP 0349/2020-S1 de 18 de agosto, así como tampoco corresponde el dimensionamiento impetrado, conforme los Fundamentos Jurídicos del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

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

[1]La SC 0100/2011-R revocó la Resolución 91/09 de 10 de abril de 2009, cursante de fs. 919 a 923 vta., pronunciada por la Sala Penal de la Corte Superior del Distrito Judicial de Chuquisaca, constituida en Tribunal de garantías que declaró procedente la acción de libertad, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 308, así como los posteriores actuados a éste, debiendo los Ministros de la Sala Penal Primera de la Corte Suprema de Justicia hoy demandados, pronunciar un nuevo auto supremo en el que resuelva la excepción de prescripción presentada por el accionante; y en consecuencia, **denegó la tutela**, con la aclaración que **no se ingresó al análisis de fondo** (las negrillas son añadidas).

[2]La SCP 0404/2013-L resolvió confirmar la Resolución 008/2011 de 19 de agosto, cursante de fs. 143 a 151 vta., pronunciada por la Sala Civil, Familiar y Comercial Segunda de la Corte Superior del Distrito Judicial -ahora Tribunal Departamental de Justicia- de Oruro; y, en consecuencia **conceder la tutela** solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación con relación a los Vocales demandados; y, **denegar** en lo referente al derecho a la tutela judicial efectiva en su elemento de acceso a la justicia, a la defensa; y, al debido proceso en su componente de pertinencia, congruencia e interpretación de la legalidad ordinaria, determinación de la responsabilidad civil y penal, más el pago de daños y perjuicios, Asimismo respecto a la Jueza Segunda de Partido de Trabajo y Seguridad Social; dejando, sin efecto el Auto de Vista 14/2011 de 28 de enero, para el pronunciamiento de uno nuevo fundamentado y motivado (el resaltado es ilustrativo).

[3]La SCP 0567/2015-S3 resolvió revocar la Resolución 59 de 4 de noviembre de 2014, cursante de fs. 1447 vta. a 1449 vta., pronunciada por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **denegar la tutela** solicitada, **ingresando al análisis de lo denunciado** (las negrillas son añadidas).

[4]En el F.J. II.2. señala que " Sobre el segundo motivo de la solicitud, referido a la modulación de los efectos de la concesión inicial del Tribunal de garantías, cabe aclarar que dicha modulación fue realizada en circunstancias donde había transcurrido un periodo considerable de tiempo entre la determinación del Tribunal de garantías y la revisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, como

aconteció en los fallos que fueron dictados por el Tribunal transitorio del año 2010-2011 y la Sala Liquidadora en las gestiones 2012-2013; también se realizó la modulación cuando este Tribunal evidenció que producto de una concesión inicial se dictó una nueva resolución con elementos de prueba nuevos que determinaban que el nuevo fallo respondía a otras circunstancias que no fueron analizadas en la primera acción tutelar, en medidas cautelares por sus características de provisionalidad tal el caso de la SCP 2080/2013 y por circunstancias particulares analizadas en problemáticas concretas que den lugar asumir dicha medida; en la causa en examen no se configuran ninguno de estos presupuestos ya que no existe un tiempo extenso entre la concesión de la tutela por el Tribunal de garantías y la SCP 1207/2016-S3, tampoco de la lectura del AS 1157/2016, se advierte que se hayan introducido nuevos elementos de prueba o cuestiones de hecho o de derecho que determinen un cambio fundado en la decisión de fondo, al contrario, se trata un fallo que responde a la Resolución 246/2016 emitida por el Tribunal de garantías, que tampoco fue dictada dentro de una medida cautelar; motivo por el cual no es posible atender la solicitud planteada".

[5]La SCP 1207/2016-S3 resolvió revocar la Resolución 246/016 de 28 de julio de 2016, cursante de fs. 886 a 896, pronunciada por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **denegar la tutela** impetrada, **ingresando al análisis de fondo de lo denunciado** (el resaltado es ilustrativo).

[6]La SCP 0197/2017-S3 resolvió revocar la Resolución SCI 05/2016 de 29 de diciembre, cursante de fs. 189 a 191 vta., pronunciada por la Sala Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **denegar la tutela** solicitada, en virtud a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional, es decir **no ingresa al fondo** del problema (el resaltado es añadido).

[7]La citada SCP, resolvió revocar en parte la Resolución 01/2017 de 28 de septiembre, cursante de fs. 570 a 575, pronunciada por el Juez Público de Familia Decimoprimero de la Capital del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **denegar la tutela** impetrada, **sin ingresar al fondo** del problema jurídico planteado en los términos resueltos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional (las negrillas son ilustrativas).

[8]El F.J. III.2.1. indica que: El deber de precisión de la decisión -Por tanto- en las resoluciones constitucionales de los jueces y tribunales de garantías y en las sentencias constitucionales plurinacionales del Tribunal Constitucional Plurinacional en las acciones de defensa, como concreción del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las mismas en la medida de lo determinado

Como se tiene señalado, si el derecho de acceso a la justicia constitucional, supone que las sentencias constitucionales deben ser ejecutadas y cumplidas en los términos expresados en la parte resolutiva, para el goce efectivo del derecho a la eficacia del cumplimiento o ejecución de las resoluciones constitucionales en la medida de lo determinado, entonces, en las acciones de defensa, surge el deber de los jueces y tribunales de garantías y del Tribunal Constitucional Plurinacional, de precisar con exactitud la parte resolutiva de la estructura de la sentencia constitucional -Por tanto-, dimensionando o modulando sus efectos cuando el caso concreto lo exija; para lo cual, en el marco de los principios de coherencia y congruencia, esta tarea debe tener en cuenta el o los problemas jurídicos que tiene que resolverse y la ratio decidendi o razón de la decisión, que también son partes esenciales de dicha estructura.

Esto significa que toda sentencia constitucional deber ser fundamentada y motivada, guardando relación lógica con la decisión que se adopta; toda vez que, a través de ella se confía a los jueces constitucionales la función de velar por la salvaguarda de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, que exige claridad no solo para las partes involucradas en el proceso sino para la comunidad a quienes les alcanza su vinculatoriedad; de ahí que, las órdenes que imparta deben ser claras, específicas y contundentes sobre el plazo, el modo o la forma de cómo el juez constitucional entiende que los derechos vulnerados, suprimidos o amenazados de lesión o supresión quedarán efectivamente amparados.

[9]**Sobre la aplicación del estándar jurisprudencial mas alto, la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.3 precisó** que: "Nos referimos, con la expresión estándar más alto de la jurisprudencia constitucional, para resaltar aquélla o aquéllas decisiones del Tribunal Constitucional que hubieran resuelto un problema jurídico recurrente y uniforme, pero de manera progresiva a través de una interpretación que tiende a efectivizar y materializar de mejor manera los derechos fundamentales y garantías constitucionales previstas en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad. El método de identificación del estándar más alto en la jurisprudencia constitucional, es a través de un examen o análisis integral de la línea jurisprudencial, de tal forma que el precedente constitucional en vigor se constituirá en aquél que resulte de dicha comparación.

(…)

En este sentido, el uso del estándar más alto de la jurisprudencia constitucional al menos tiene dos consecuencias prácticas:

i) Provoca que un juez o tribunal en caso de contar con dos sentencias constitucionales contradictorias elija de acuerdo a las particularidades de cada caso el entendimiento que tutele de manera más adecuada los derechos fundamentales que llega a ser el estándar más alto.

ii) Asimismo, de existir diversos entendimientos jurisprudenciales no antagónicos sino progresivos los mismos deben armonizarse para la resolución más adecuada del caso en atención a los derechos fundamentales obteniéndose vía integración de jurisprudencia el estándar más alto…" (el resaltado es ilustrativo).

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0054/2022-ECA

Sucre, 13 de diciembre de 2022

SALA CUARTA ESPECIALIZADA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de libertad

Expediente: 39127-2021-79-AL

Departamento: Oruro

La **enmienda de oficio** de la SCP 0568/2022-S4 de 20 de junio, dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Julio César Torrico Salinas** en representación sin mandato de **Oscar Alejandro Muriel Crespo** contra **José Miguel Vásquez Castedo**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

De los antecedentes de la demanda de acción de libertad, demuestran que la Sala Cuarta Especializada del Tribunal Constitucional Plurinacional, dentro de dicha acción de defensa, pronunció la SCP 0568/2022-S4 de 20 de junio, revocando la Resolución 25/2021 de 12 de marzo, de la Sala Constitucional, y denegando la tutela impetrada; empero, en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, de forma errada e involuntaria, se consignó, tanto en el Antecedente I.2.3, y en la parte dispositiva, como Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, siendo lo correcto, su similar Primera.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ENMIENDA

II.1. Marco legal de la aclaración, enmienda y complementación

Conforme al art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos obscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, **enmendar** o complementarla **en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (las negrillas nos corresponden).

En ese sentido, conforme al marco jurídico del ACP 0015/2014-ECA de 6 de junio, estableció el ámbito en la que la aclaración, enmienda y complementación de un fallo constitucional, debe circunscribirse, señalando que: "…*el Tribunal Constitucional Plurinacional, después de la emisión de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, en su Sala Plena o a través de las Salas por las cuales ejerce sus competencias,* ***puede de oficio*** *o a petición de parte, precisar conceptos obscuros,* ***corregir errores materiales o subsanar omisiones, sin modificar el fondo de lo resuelto***" (las negrillas son nuestras).

Lo que denotaría, una limitación en cuanto a sus alcances, misma que fue previamente establecido en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, precisando que esta facultad "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro,* ***corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia****, declaración o auto* ***que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia, lo que significa, que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional***" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Sobre la enmienda de la Sentencia Constitucional Plurinacional

Ahora bien, conforme consta de los antecedentes de la demanda de acción de libertad, que dieron lugar al pronunciamiento de la citada SCP 0568/2022-S4, la Sala Constitucional que resolvió la acción tutelar a través de la Resolución 25/2021 de 12 de marzo, **fue la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, **y no así** la Sala Constitucional Segunda del referido Tribunal, como erróneamente se hizo constar en la Sentencia Constitucional Plurinacional aludida (Antecedente I.2.3, y en la parte dispositiva), que al constituirse este en un error formal, corresponde ser enmendado de oficio; con la aclaración que dicha enmienda, de ningún modo implica la modificación del fondo o el cambio sustancial del precitado fallo constitucional; por lo que, concierne proceder a su enmienda dentro de los alcances y los límites reconocidos en el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Sala Cuarta Especializada; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado; y, el art. 13.II del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve:

1º ENMENDAR de oficio la SCP 0568/2022-S4 de 20 de junio, en cuanto a la consignación de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, **al correcto de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**, contenidas en el Antecedente I.2.3 y en la parte dispositiva; manteniendo firmes y subsistentes los demás términos del referido fallo constitucional.

2º Debiendo la Secretaria de este Tribunal, consignar dicha enmienda, para efectos de remisión de los antecedentes de la acción tutelar resuelta, a la jurisdicción y autoridad correcta, señaladas precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTOS CONSTITUCIONALES
ACCIÓNES NORMATIVOS – COMISION DE ADMISION
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD ABSTRACTA
ENMIENDA COMPLEMETACIÓN Y ACLARACIÓN (ECA)
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

AUTO CONSTITUCIONAL 0110/2022-CA/ECA

Sucre, 14 de diciembre de 2022

Expediente: 46107-2022-93-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Aclaración, enmienda y complementación

Departamento: Chuquisaca

La solicitud de **aclaración**, **enmienda** y **complementación** formulada por **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia**, **Presidente del Tribunal de Sentencia de Juicio de Responsabilidades** dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta promovida de oficio**, demandando la inconstitucionalidad de las expresiones "en pleno", "en única instancia" y "sin recurso ulterior" del art. 18.I de la Ley 044 de 8 de octubre de 2010 -Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de altas autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público-; de la frase "sin recurso ulterior" del art. 3.I de la Ley 2445 de 13 de marzo de 2003; y; de la expresión "en pleno" y "única instancia" del art. 38.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; y, la inaplicabilidad en la frase "En única instancia" del art. 184.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 115, 117.I, 180.II y 410 de la CPE; y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA SOLICITUD

I.1. Síntesis del memorial

Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2022, el Presidente del Tribunal Judicial consultante arguye que habiendo sido notificado el 29 de noviembre del mismo año, con el AC 0110/2022-CA de 18 de abril, por el que se rechazó promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta de oficio, solicita se aclare si la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia constituido en tribunal de juicio de responsabilidades, puede pronunciarse respecto a cuestiones y supuestos normativos que no fueron denunciados y son contrarios a la Constitución Política del Estado y Convenios y Tratados Internacionales, considerando que en los fundamentos de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta mediante Auto Supremo (AS) 017/2022 de 22 de febrero, se aclaró que no se solicitó debatir el mismo problema por segunda vez, sino que al haber sido rechazada la acción de inconstitucionalidad formulada mediante AS 001/2021 de 24 de marzo, mediante el AC 0114/2021-CA de 8 de abril, el Tribunal Constitucional Plurinacional no ingresó al fondo de la acción, por una supuesta omisión y falta de fundamentación, llegando a plantear una nueva acción cumpliendo las formas observadas inicialmente, refiriendo la inexistencia de cosa juzgada constitucional en el sentido técnico procesal, ya que dicho tribunal, nunca ingresó al fondo de la acción.

Refiere que la Comisión de Admisión reconoce en forma clara, precisa y motivada que existe una ampliación de supuestos normativos que fueron incorporados como nuevos argumentos alegados en la acción de inconstitucionalidad en cuanto a los arts. 18.I y IV de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" –Ley 004 de 31 de marzo de 2010-; 3.I de la Ley 2445 y la inaplicabilidad del art. 184 de la CPE, por existir fundadas razones de su contrariedad con los arts. 13, 115.II, 117, 180; y, 410 de la CPE; 8.2 inc. h) de la CADH; 14.5 del PIDCP; y 18 de la DADH para luego asumir que son los mismos de la acción primigenia, lesionando el debido proceso en su vertiente de motivación, congruencia, pertinencia, exhaustividad, razonabilidad, vinculado a la seguridad jurídica, entre otros que requiere sea ampliamente fundamentados y motivados, requiriendo por ello se complemente el dimensionamiento

de los efectos del Auto Constitucional en aras del principio de seguridad jurídica y por previsibilidad de sus consecuencias.

Señala que el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) instituye la improcedencia de una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre que se trate del mismo objeto o causa y se argumenten los mismos preceptos constitucionales impugnados, pero cuando se trate de un pronunciamiento que haya resuelto el fondo, considerando por ello posible la interposición de una nueva acción de inconstitucionalidad con nuevos fundamentos, considerando que el órgano competente nunca sometió a juicio de constitucionalidad las disposiciones impugnadas, toda vez que el conflicto de fondo cuya solución depende de la aplicación de la norma constitucional y la inaplicación de una norma con un efecto contrario a la ley fundamental conlleva la invalidación de la norma que requiere una determinación de fondo.

Pidiendo finalmente, se enmiende el AC 0110/2022-CA de 18 de abril, debiendo declararse válidos y subsistentes los nuevos y todos los supuestos invocados como inconstitucionales en el AS 001/2022 de 22 de febrero, al no existir cosa juzgada por no haberse considerado y merecido pronunciamiento el fondo del planteamiento.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

I.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del CPCo, instituye que: "I. **Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.** II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como medio por el cual se procede a efectuar una explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que se hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia; lo que significa, que no es un mecanismo para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad: "…*se encuentra instituida como un medio para que las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional* ***la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia,*** *lo que significa,* ***que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional****"*.

I.2. Análisis de la solicitud

El AC 0110/2022-CA de 18 de abril, que es objeto de la solicitud de aclaración, complementación y enmienda, presentada por la autoridad consultante, dispuso revocar y rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta, por incumplimiento del art. 81.I del CPCo, que "*…establece que* ***la acción de inconstitucionalidad concreta podrá presentarse por una sola vez durante la tramitación del proceso*** *de acuerdo a su naturaleza y la finalidad de la misma, esto con el objeto de no realizar un uso abusivo y excesivo que dilate innecesariamente la tramitación de los procesos"*.

Ahora bien, es preciso considerar que el instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación se constituye en el mecanismo idóneo, diseñado para rectificar errores materiales contenidos en los fallos constitucionales, así como ampliar temáticas que fueron reclamadas, que siendo resueltas contengan conceptos oscuros o ambiguos y/o aclarar términos que pudieran generar confusión, sin que ello implique la modificación de la decisión de fondo asumida, como se expuso en el punto I.1. del presente fallo constitucional.

Conforme a lo señalado, corresponde indicar que el peticionante respecto del AC 0110/2022-CA, solicita que esta Comisión de Admisión aclare si la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, constituido en Tribunal de Juicio de Responsabilidades puede pronunciarse respecto a cuestiones y supuestos normativos que no fueron denunciados y son contrarios a la Constitución Política del Estado y Convenios y Tratados Internacionales, pidiendo además se complemente el dimensionamiento de los efectos del Auto Constitucional en aras del principio de seguridad jurídica y por previsibilidad de sus consecuencias, sin considerar que los autos constitucionales que emite la Comisión de Admisión, ante la presentación de una acción de control normativo -como en el caso de autos-, únicamente se limitan a determinar el cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales de la demanda, conforme determinan los arts. 24, 26, 27 y ss. del CPCo, no correspondiendo por ello dar curso a la aclaración referida, ni al dimensionamiento requerido.

Finalmente, respecto a la pretensión de que se enmiende el AC 0110/2022-CA de 18 de abril, "…debiendo declararse válidos y subsistentes los nuevos y todos los supuestos invocados como inconstitucionales en el Auto Supremo 001/2022 de 22 de febrero al no existir cosa juzgada por no haberse considerado y merecido pronunciamiento el fondo del planteamiento…" (sic), se advierte que tampoco corresponde emitir criterio alguno toda vez que, que la misma ataca al fondo de lo resuelto, no siendo posible mediante la figura de aclaración, enmienda y complementación, pretender cambiar lo dispuesto por una Resolución constitucional.

En ese sentido, de conformidad con el marco normativo procesal previsto por el art. 13 del CPCo, cabe advertir que las solicitudes efectuadas mediante el memorial presentado el 1 de diciembre de 2022, no se encuentran dentro de los alcances de la aclaración, enmienda y complementación previstas en el citado cuerpo normativo. Toda vez que, el AC 0110/2022-CA no tiene aspecto alguno que complementar, enmendar o aclarar; por consiguiente, la pretendida solicitud deducida por la autoridad solicitante, no puede ser atendida por esta jurisdicción constitucional, ya que lo expuesto no guarda relación con la naturaleza jurídica y el alcance del referido mecanismo procesal destinado a la precisión de algún concepto obscuro, la corrección de errores materiales, o en su caso, la subsanación de omisiones que se adviertan en la emisión del mencionado Auto Constitucional; finalmente se precisa que, si el peticionante se encuentra inconforme con lo resuelto en el AC 0110/2022-ca, puede interponer el Recurso de Queja conforme lo previsto en el art. 28.III del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sujeción del art. 13.I del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración enmienda y complementación interpuesta por **Olvis Egüez Oliva**, **Magistrado del Tribunal Supremo de Justicia**, **Presidente del Tribunal de Sentencia de Juicio de Responsabilidades**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Intervienen los suscritos Magistrados, en cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo Jurisdiccional 002-A/2018 de 4 de enero; y, en virtud de haber firmado el Auto Constitucional AC 0110/2022-CA de 18 de abril.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0110/2022-CA/ECA (viene de la pág. 4)

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0289/2022-CA-ECA

Sucre, 21 de diciembre de 2022

Expediente: 49131-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

La **enmienda de oficio** del **AC 0289/2022-CA de 19 de agosto**, dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Francisco Javier Rakela Kordez** y **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo** en representación legal de **Previsión BBVA Administradora de Fondos y Pensiones Sociedad Anónima** (**AFP S.A.**), demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 del Decreto Supremo (DS) 26400 de 17 de noviembre de 2001; 73.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); 63.I del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI); y, 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 464/2017 de 19 de abril, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.III, 109.II, 115.II, 116, 120.I, 203, 235.1 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

I.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que:

"I. Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido.

II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, **de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido**" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, el instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra establecida como el medio, por el cual se procede a efectuar una explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que se hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia; lo que significa, que no es un medio para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma constitucional.

I.2. Sobre la enmienda en el presente caso

En el caso en cuestión, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional advirtió que, por un error involuntario en el AC 0289/2022-CA de 19 de agosto, emitido dentro el expediente **49131-2022-99-AIC**, se consignó en las páginas 1 (parte introductoria) y 9 (parte dispositiva) "…*el Auto Supremo de 12 de* ***febrero*** *de 2021*…", y "…*el Auto Supremo de 12 de* ***febrero***…" (las negrillas nos corresponden), siendo lo correcto el Auto Supremo de 12 de **octubre** de 2021.

En ese contexto, el instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación se constituye en el mecanismo idóneo, diseñado para rectificar errores materiales contenidos en los fallos constitucionales, así como el de ampliar temáticas que fueron reclamadas, pero no hubiesen sido resueltas y/o aclarar términos que pudieran generar confusión, sin que ello implique la modificación de la decisión de fondo asumida, como se expuso en el punto I.1 de este Auto Constitucional.

En tal razón, al haberse advertido la existencia de un error material en la consignación del mes del referido Auto Supremo únicamente en las partes señaladas, cuya corrección no implica la transformación y/o alteración del fondo de la determinación asumida; puesto que, no se afecta la congruencia interna del AC 0289/2022-CA, ni ocasiona un cambio sustancial en las bases de la decisión tomada, sino que se corrige el lapsus mencionado, considerando además que el referido Auto Supremo fue correctamente mencionado en el contenido.

De lo expuesto, corresponde hacer uso de la señalada facultad conferida por el art. 13.II del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sujeción del art. 13.II del Código Procesal Constitucional, conforme a los argumentos expuestos *supra*; dispone: **ENMENDAR** de oficio, el mes del Auto Supremo elevado en consulta, debiendo consignarse: Auto Supremo de 12 de octubre de 2021 en la parte introductoria y dispositiva, manteniendo firmes y subsistentes los demás términos de dicho Auto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Intervienen los suscritos Magistrados, en virtud de haber firmado el AC 0289/2022-CA de 19 de agosto. No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por encontrarse declarada en misión oficial. **CORRESPONDE AL AC 0289/2022-CA-ECA (viene de la pág. 2)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0455/2021-CA/ECA

Sucre, 12 julio de 2022

Expediente: 38877-2021-78-CCJ

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

La solicitud de **aclaración, enmienda y complementación** presentada por **José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz,** dentro del conflicto de competencias jurisdiccionales resuelto mediante el AC 0455/2021-CA de 21 de diciembre.

I.1. Síntesis del memorial

Por memorial presentado el 4 de julio de 2022, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, solicitó aclaración o complementación al AC 0455/2021-CA de 21 de diciembre, manifestando que en el punto 3º de la parte resolutiva de dicho fallo constitucional se dispuso que mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales queda suspendida la tramitación del proceso; sin embargo, no hizo referencia "…con relación a las medidas cautelares impuestas dentro del proceso específicamente en cuanto a los detenidos preventivos…" (sic).

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Naturaleza jurídica de la aclaración, enmienda y complementación

El art. 13 del Código Procesal Constitucional (CPCo), instituye que: "I. **Las partes, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrán solicitar se precise conceptos oscuros, corrija errores materiales o subsane omisiones, sin afectar el fondo del fallo emitido**. II. El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación de la resolución, podrá aclarar, enmendar o complementarla en temas estrictamente formales, sin afectar el fondo del fallo emitido" (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, la aclaración, enmienda y complementación, se encuentra instituida como medio por el cual se procede a efectuar una explicación de algún concepto oscuro, corregir errores materiales o subsanar alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que se hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia; lo que significa, que no es un mecanismo para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo, tal como prescribe la norma constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional en el ACP 0001/2014-ECA de 2 de enero, que precisó que esta facultad: "…*se encuentra instituida como un medio para que* ***las partes puedan solicitar al Tribunal Constitucional Plurinacional la explicación de algún concepto oscuro, corrija errores materiales o subsane alguna omisión de la sentencia, declaración o auto que hubiere dictado al resolver los asuntos de su competencia,*** *lo que significa,* ***que no son medios para que este Tribunal cambie su decisión en el fondo tal como prescribe la normativa constitucional****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Análisis de la solicitud

El instituto procesal de la aclaración, enmienda y complementación se constituye en el mecanismo idóneo diseñado para corregir errores materiales contenidos en los fallos constitucionales o subsanar alguna omisión del fallo constitucional, así como ampliar temáticas que fueron reclamadas, que siendo resueltas contengan conceptos oscuros o ambiguos que precisen ser explicados y/o aclarar términos que pudieran generar confusión, sin que ello implique la modificación de la decisión de fondo asumida, como se expuso en el punto I.1. del presente Auto Constitucional.

Ahora bien, con relación a la complementación pretendida por el accionante, respecto a que el AC 0455/2021-CA, hubiera omitido referirse a las medidas cautelares impuestas respecto a los detenidos

preventivos que existen dentro del proceso penal que originó este conflicto de competencias jurisdiccionales, se establece que dicha petición no corresponde ser atendida por la Comisión de Admisión de este Tribunal, puesto que la solicitud efectuada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz, corresponde a una atribución privativa y exclusiva conferida a los jueces ordinarios y que se encuentra prevista en el art. 250 del Código de Procedimiento Penal (CPP); y que las medidas cautelares son autónomas al proceso principal y su análisis sobre su vigencia corresponde al juez cautelar independientemente de la admisión del conflicto competencial; en ese entendido, si bien la Comisión de Admisión conforme al art. 103 del CPCo, está facultada para admitir el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, no se puede anteponer a la competencia de las y los jueces ordinarios.

Por todo lo analizado y citado, en el marco de la normativa y jurisprudencia constitucional señaladas, se evidencia que no corresponde realizar ninguna complementación de la Resolución objeto de la presente solicitud, porque esta esgrime adecuadamente los aspectos relacionados con lo resuelto.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en sujeción del art. 13.I del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** a la solicitud de aclaración enmienda y complementación interpuesta por José Luis Rodríguez Echeverría, Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia e Instrucción Penal Tercero del Plan 3000 del departamento de Santa Cruz.

CORRESPONDE AL AC 0455/2021-CA/ECA (Viene de la pág. 2)

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Intervienen los suscritos Magistrados, en cumplimiento a lo previsto en el Acuerdo Jurisdiccional 002-A/2018 de 4 de enero.

No suscribe la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

RESOLUCIONES DE LA COMISIÓN DE ADMISIÓN (CA)
(Gestión 2022)

AUTO CONSTITUCIONAL 0219/2022-CA

Sucre, 4 de julio de 2022

Expediente: 48329-2022-97-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica de Fiscalización y Auditorías del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz -Ley 475 de 21 de diciembre de 2021-, por ser presuntamente contraria a los arts. 12, 115.II, 117.I, 213, 217, 272, 282, 283, 297.3 y 299.II.14 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 22 de junio de 2022, cursante de fs. 28 a 44, el accionante manifiesta que, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de su Dirección de Gabinete, el 10 de diciembre de 2021 remitió al Ejecutivo Municipal el proyecto de Ley Autonómica Municipal de Fiscalización y Auditorias del nombrado Gobierno Autónomo Municipal, para su conocimiento y respectiva promulgación, en tiempo oportuno se observó el citado proyecto, justificando las divergencias mediante el Informe GAMLP/DGAJ-17/2021 de 24 de igual mes; por lo que, no correspondía su promulgación. Posteriormente, por intermedio del Informe SPGT-CM 047/2022/SGP de 31 de enero, la Secretaría de la Comisión de Planificación y Gestión Territorial rechazó los fundamentos de la observación, y por nota CITE CM 178/2022 de 2 de febrero, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, hizo conocer que las observaciones a dicha Ley, no alcanzaron los 2/3 de votos del total de los miembros del Concejo para su aprobación; no obstante, la citada Ley fue promulgada de oficio.

Señala que, se demanda la inconstitucionalidad de toda la Ley 475, por ser presuntamente contraria a los arts. 12, 115.II, 117.I, 213, 217, 272, 282, 283, 297.3 y 299.II.14 de la CPE, puesto que, esta Ley introdujo mecanismos de control, reservados por normativa constitucional a órganos y entidades específicas, vulnerando los principios de legalidad, taxatividad o tipicidad y supremacía de la Ley Fundamental; es así que, los arts. 1 y 3 de la mencionada Ley, introducen mecanismos de fiscalización a cargo del Concejo Municipal, pese a que los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema, concordante con el art. 16 de la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), establece de manera inequívoca que los Gobiernos Autónomos Municipales no tienen facultades de control a través del desarrollo de auditorías, atribución que ha sido expresamente diferenciada de la fiscalización.

Sobre el alcance y contenido de las competencias concurrentes, el art. 297 de la CPE, ha previsto que el nivel central del Estado tiene la facultad legislativa de elaborar leyes a través de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en tanto que las facultades reglamentarias y ejecutivas, corresponde a las Entidades Territoriales Autónomas (ETA), aspecto que no fue tomado en cuenta por la Ley 475, asignando atribuciones de control gubernamental y sanción al Concejo Municipal.

Refiere también que, la Ley 475 introduce enunciados como a "…través de peticiones de informes escritos y orales, inspecciones y otros instrumentos de fiscalización previstos en la normativa vigente…" (sic) y "…mediante medios y acciones como Instrumentos de Fiscalización de conformidad en lo establecido por la presente ley…" (sic) con la clara intencionalidad, de ejercer facultades de control y sanción, que no están comprendidos en los arts. 272 y 283 de la CPE; la introducción preliminar y genérica de la frase: "…otros instrumentos de fiscalización previstos en la normativa vigente…" (sic), es abiertamente vulneratoria del debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica, contemplados en los arts. 115.II y 117.I de la Ley Fundamental; asimismo, la solicitud de información, petición de informe escrito, oral e interpelación, son mecanismos de fiscalización, que ya están previstos en el Reglamento Interno del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, resultando improcedente la existencia de dos normas vigentes, que regulen el mismo objeto,

esta Ley introdujo aspectos previamente regulados por normativa interna vigente provocando inseguridad jurídica en contravención al derecho al debido proceso en su vertiente a la seguridad jurídica. Con relación a la censura, debe tenerse presente lo expresamente previsto por el art. 12.I de la Norma Suprema, la censura en ningún caso podrá implicar la destitución de funcionarios municipales que presten funciones en el Ejecutivo Municipal por pérdida de confianza del Pleno del Concejo, dicha previsión es vulneratoria de la división y separación de poderes.

Indica que, el art. 13 de la Ley 475, contempla la conformación de comisiones especiales con la finalidad de efectuar labores de investigación con base a auditorías especiales, contrariando lo dispuesto en el art. 12 de la CPE, que prevé que el Estado tiene tres funciones: De control, de defensa de la sociedad y de defensa del Estado. Las funciones de control se encuentran expresamente asignadas, por mandato de los arts. 213 y 217 de la Ley Fundamental a la Contraloría General del Estado, como órgano rector del Sistema de Control Gubernamental Interno y Externo Posterior y no así a los Concejos Municipales, cuyas atribuciones son de fiscalización, deliberación y legislación, atribuciones diferentes, como inconstitucionalmente se pretende asumir a través de la Ley cuestionada.

Manifiesta que, debe entenderse a la fiscalización como aquella actividad que permite al Concejo Municipal controlar o supervisar la gestión pública y el manejo de los recursos realizados por el Órgano Ejecutivo en el sector público; se realiza para optimizar su funcionamiento, persigue garantizar el destino de los fondos públicos y mejorar el bienestar social; por lo que, difiere del control gubernamental, que es la actividad de comprobar y verificar el manejo adecuado de los recursos públicos, evaluar la confiabilidad de la información, los procedimientos para la rendición de cuentas; su objetivo es mejorar la eficacia, eficiencia, transparencia, buena gestión administración y el Órgano Rector del Sistema de Control Gubernamental, es la Contraloría General del Estado, de acuerdo a lo establecido por el art. 13 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales (LACG). El control Gubernamental está integrado por el Sistema de Control Interno que comprenderá los instrumentos de Control Previo y Posterior; y, el Control Externo Posterior, conforme a ello, el Control Interno Previo es un proceso que involucra a todo el personal y se lleva a cabo bajo la responsabilidad de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), se aplica siempre antes de la ejecución de las operaciones o antes de que sus actos causen efecto.

Indica que, si bien el Concejo Municipal puede realizar controles a través de actividades de fiscalización, estas deben realizarse antes de la ejecución de las operaciones o antes de que los actos administrativos realizados por el Ejecutivo causen efectos, lo que difiere radicalmente del Control Interno Posterior, que es un proceso diseñado, con el objeto de proporcionar seguridad razonable del logro de los objetivos institucionales de eficacia, eficiencia, confiabilidad de la información operativa y financiera, rendición de cuentas y cumplimiento a disposiciones legales y protección del patrimonio; proceso que involucra a los responsables superiores de las operaciones y a la Unidad de Auditoria Interna, se lleva a cabo bajo la responsabilidad de la MAE y se aplica sobre los resultados de las operaciones ya ejecutadas. Como se puede apreciar el de Control Previo y Posterior, solo puede ser realizado por las auditorías internas y no por el Concejo Municipal, por ello no forman parte de su función fiscalizadora.

Manifiesta que, la fiscalización tal cual desarrolla la Ley 475, sobrepasa los límites contenidos por la normativa constitucional vigente, el art. 13 señala que el Concejo podrá iniciar investigación, solicitando una auditoría especial sobre cualquier asunto de interés público, desconociendo lo dispuesto en el art. 15 de la LACG, que refiere que la auditoría interna se practicará por una unidad especializada y que la Unidad de Auditoría Interna depende de la MAE de la entidad, es decir, del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; en ese marco, resulta evidente la contradicción entre la Ley 475 y la Ley de Administración y Control Gubernamentales, siendo esta última la que fija los límites y alcances de las facultades de control gubernamental, dentro de los cuales no solo señala que las auditorías internas son las encargadas del control interno posterior sino que deben ser independientes e imparciales; asimismo, se establece la prohibición de que no podrá crearse una unidad especial que asuma la dirección o centralización del ejercicio de controles previos, actividades que pretenden ser realizadas por el Concejo Municipal a través de la Ley 475, contraviniendo lo

previsto por la Ley de Administración y Control Gubernamentales. En la citada Ley, las auditorías deben llevarse a cabo a través de la unidad especializada dependiente del Ejecutivo, no siendo posible generar sistemas o mecanismos de auditorías especiales que puedan dar inicio a procesos de investigación paralelos o independientes; en todo caso, si existen observaciones a los procesos de auditoria interna del Órgano Ejecutivo, corresponderá que sean planteadas ante la Contraloría General del Estado conforme señala el art. 15 de la Ley SAFCO.

Manifiesta que conforme a los arts. 12 y 22.7 de la Ley 475, se podrá solicitar la destitución como sanción a autoridades del Ejecutivo, sin considerar que debe existir previamente un proceso, en el marco del debido proceso, la legalidad, el principio de seguridad jurídica, que establezcan la responsabilidad del funcionario público. Al disponer de manera directa la destitución del servidor público mediante un voto de censura y falta de confianza, emitida por el Concejo Municipal se vulnera el derecho a un debido proceso, consagrado por la Norma Suprema en sus arts. 115.II y 117.I; es así que, la Ley 475, pretende ignorar lo señalado en el art. 3 de la LACG, que establece los Sistemas de Administración y de Control, que se aplicarán en todas las entidades del sector público sin excepción, entendiéndose por tales a las municipalidades. Con relación a la remisión de antecedentes por incumplimiento de deberes del Alcalde Municipal ante instancias correspondientes, que se encuentra señalado en el art. 22.7.1 de la Ley 475, debe aclararse que no existe incumplimiento de deberes, toda vez que solo podría darse ese supuesto en el caso que el Alcalde no cumpla lo determinado por la Unidad de Auditoria Interna, respecto a la destitución de algún funcionario, ya que como se señaló precedentemente, el Concejo Municipal no puede ejercer funciones de control interno posterior y menos sancionar a ningún funcionario con su destitución. En este sentido, el acuso de incumplimiento de deberes vulnera el art. 15 de la LACG y por supuesto la independencia, separación, coordinación y cooperación.

I.2. Petitorio

Solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley 475, en sus veintidós artículos, tres Disposiciones Transitorias y seis Disposiciones Finales, por ser contrarias a los postulados normativos de la Constitución Política del Estado.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá: "…contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a: "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, indica que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta

El Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto a la naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad abstracta en la SCP 1925/2012 de 12 de octubre, estableció que: *"El constituyente le ha conferido al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio de la jurisdicción*

constitucional, que entre sus finalidades tiene la de ejercer el control de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales, control que se instrumenta a través de las acciones de inconstitucionalidad, sean en la vía abstracta o concreta, con carácter correctivo o a posteriori, con la finalidad de que ***este Tribunal someta las normas cuestionadas a un juicio de constitucionalidad para establecer su compatibilidad o incompatibilidad con los valores supremos, principios, fundamentales y normas de la Constitución Política del Estado****.*

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad abstracta

Conforme disponen los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional. Por lo que, la jurisprudencia uniforme de este Tribunal, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que cita a su vez a la SC 0019/2006 de 5 de abril, refiriéndose a los alcances de la presente accion normativa, estableció que: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control', aclarando que el Tribunal Constitucional en****: '…****su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas'****. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico*" (las negrillas son nuestras).

Con el fin de cumplir la tarea descrita, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, sobre la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, refirió que: *"El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…"*, indicando además la referida Sentencia que: "…***no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental.***

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado" (el resaltado es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, interpuso la presente acción de control normativo demandando la inconstitucionalidad de la Ley Municipal Autonómica de Fiscalización y Auditorías del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, por ser presuntamente contraria a los arts. 12, 115.II, 117.I, 213, 217, 272, 282, 283, 297.3 y 299.II.14 de la CPE.

Resulta necesario reiterar que previamente a ingresar al análisis de la demanda, conforme determina el art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Del análisis de los argumentos vertidos se evidencia que, el accionante interpuso esta acción normativa, en su calidad de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, acreditando su legitimación activa, conforme lo exige el art. 74 del citado Código (fs. 6 a 7); identificando la disposición que considera inconstitucional como es la totalidad de la Ley 475, por ser presuntamente contraria a los arts. 12, 115.II, 117.I, 213, 217, 272, 282, 283, 297.3 y 299.II.14 de la CPE; asimismo, expone los motivos por los que considera que dicha Ley es inconstitucional en sentido de que, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, le remitió el proyecto de Ley, habiéndola observado; no obstante, fue promulgada de oficio; por lo que demandó la inconstitucionalidad de toda la Ley 475, debido a que introduce mecanismos de control, reservados a otros órganos y entidades, los arts. 1 y 3 de la mencionada Ley, establecen mecanismos de fiscalización y sanción a cargo del Concejo Municipal, el cual podrá pedir peticiones de informes orales y escritos, con la intencionalidad de ejercer facultades de control y sanción, en contrasentido de lo contemplado en los arts. 272 y 283 de la Norma Suprema, peticiones que son mecanismos de fiscalización, que ya estaban previstos en el Reglamento Interno del Concejo Municipal de La Paz; además, introduce las figuras de la interpelación, censura y destitución, creando inseguridad jurídica. Asimismo, el art. 13 de la referida Ley, establece la conformación de comisiones especiales con la finalidad de efectuar labores de investigación con base a auditorías especiales, contrariando lo dispuesto en el art. 12 de la Ley

Fundamental, cuando las funciones de control se encuentran expresamente asignadas en los arts. 213 y 217 de la CPE, indicando a la Contraloría General del Estado, como el órgano rector del Sistema del Control Gubernamental Interno y Externo Posterior y no así a los Concejos Municipales; de acuerdo al art. 13 de la LACG, el Control Gubernamental está integrado por el Sistema de Control Interno y Sistema de Control Externo Posterior, conforme a ello, el control interno previo es un proceso que involucra a todo el personal y se lleva a cabo bajo la responsabilidad de la MAE, se aplica siempre antes de la ejecución de las operaciones o antes de que sus actos causen efecto; si bien el Concejo Municipal puede efectuar controles a través de actividades de fiscalización, estas deben hacerse antes de la ejecución de las operaciones o antes de que los actos administrativos realizados por el Ejecutivo causen efectos, lo que difiere radicalmente del Control Interno Posterior, que es un proceso diseñado, con el objeto de proporcionar seguridad razonable del logro de los objetivos institucionales de eficacia y eficiencia, confiabilidad de la información operativa y financiera, rendición de cuentas, cumplimiento a disposiciones legales y protección del patrimonio, proceso que involucra a los responsables superiores de las operaciones y a la Unidad de Auditoría Interna.

Asimismo, el accionante señala que, la fiscalización tal cual desarrolla la Ley 475, sobrepasa los límites establecidos por la normativa constitucional vigente; el art. 13 de esta norma indica que el Concejo Municipal podrá iniciar investigación, solicitando una auditoría especial sobre cualquier asunto de interés público, desconociendo lo dispuesto en el art. 15 de la Ley SAFCO, esta última fija los límites y alcances de las facultades de control gubernamental, dentro de los cuales no solo indica que las auditorías internas son las encargadas del control interno posterior sino que deben ser independientes e imparciales; las auditorias deben llevarse a cabo a través de la unidad especializada dependiente del Ejecutivo, no siendo posible generar sistemas o mecanismos de auditorías especiales que puedan dar inicio a procesos de investigación paralelos o independientes; en todo caso corresponderá que existan observaciones a los procesos de auditoría interna del Órgano Ejecutivo, planteadas ante la Contraloría General del Estado, conforme dispone el art. 15 de la LACG.

No obstante lo señalado, no se advierte una debida fundamentación jurídico-constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; siendo que, en la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza, no se precisa con claridad, de qué manera se quebrantaron los artículos de la Norma Suprema que fueron identificados en el memorial de demanda, puesto que simplemente se realiza una copia textual de dichos preceptos legales, centrando su fundamentación en denunciar que la normativa municipal cuestionada al introducir facultades de control y sanción resulta contraria a la LACG ue fija los límites y alcances de las facultades de control gubernamental, olvidando que la acción normativa intentada, conforme su naturaleza efectúa un control de constitucionalidad y no de legalidad como pretende el accionante.

Por otra parte, si bien se solicita que se declare la inconstitucionalidad de la totalidad de la Ley 475, misma que está conformada por veintidós artículos, Tres Disposiciones Transitorias y Seis Disposiciones Adicionales, intentando establecer su supuesta inconstitucionalidad a través de una argumentación separada; empero, no realizó el detalle de los arts. 5 y 6 de la citada Ley Municipal, lo que hace evidente que no existe un desarrollo y contraste respecto a cada artículo impugnado.

Es así que los argumentos expuestos denotan una insuficiencia en los cargos de inconstitucionalidad planteados; siendo, que no se llega a establecer cómo se transgredieron en su totalidad los preceptos constitucionales invocados por la parte accionante, y tampoco se expone el análisis comparativo en base a la contrastación del texto constitucional con la ley municipal cuestionada, pretendiendo suplir la obligación de una debida contrastación de cada una de las normas impugnadas con los preceptos constitucionales supuestamente infringidos a través de la sola cita de artículos o el desarrollo de doctrina y jurisprudencia, dejando de lado el deber de fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente se vulneran principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental, denotando con ello la carencia absoluta de fundamentación jurídico-constitucional, de manera que no se generó duda razonable sobre la constitucionalidad de dicha ley, imposibilitando la admisión de la demanda y un pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, la presente acción normativa incumplió con lo exigido por el art. 24.I.4 del CPCo, por lo que recae en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del precitado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Hernán Iván Arias Durán, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0220/2022-CA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 48336-2022-97-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la "Resolución Disciplinaria" 56/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 26 a 29, pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura,** por la que "**rechazó**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Gladys Bacarreza Morales**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 87.15 del "Acuerdo 18/2020" del Consejo de la Magistratura; y, 192 y 200 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I y IV, 115, 116.II, 117.I y II, 120.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 6 de junio de 2022, cursante de fs. 15 a 21, la accionante señala que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la supuesta comisión de la falta disciplinaria gravísima señalada en el art. 188.11 de la LOJ, que textualmente refiere: "…POR LA COMISIÓN DE UNA FALTA GRAVE, CUANDO LA SERVIDORA O SERVIDOR JUDICIAL HUBIERE SIDO ANTERIORMENTE SANCIONADO POR OTRAS DOS GRAVES" (sic); sin embargo, aclara que en los casos "…291/2017, 200/2017 y 258/2016…" (sic), se la sanciona no por incurrir en delitos, sino por aspectos enteramente jurisdiccionales, donde no se respetó el instituto de la prescripción ni se consideró que para sancionar a una autoridad jurisdiccional estaban en la obligación de observar el principio básico de la subsunción o adecuación del hecho al tipo disciplinario; es decir, no respetaron ni su propia jurisprudencia establecida en las Resoluciones 162/2014 de 7 de mayo, 176/2014 de 16 de mayo, 407/2015 de 19 de octubre y 113/2017 de 22 de marzo, relacionadas al principio de independencia judicial, que en el Auto de Admisión se debe observar dicho principio y el cómputo de la prescripción, respectivamente; tampoco, se fundamentó si se lesionó o no algún derecho de las partes ni la enorme carga procesal que tiene su juzgado, cual es eximente de responsabilidad disciplinaria.

Refiere que las sanciones derivadas de un proceso disciplinario deben respetar las reglas mínimas de un debido proceso, porque al limitar derechos esta debe ser a través de una ley y no mediante un reglamento; en ese entendido, alega que la medida preventiva de la suspensión de funciones sin goce de haberes, se configura como una sanción anticipada y arbitraria por ampararse la misma en un reglamento como es el "Acuerdo 18/2020" (sic) y más aún cuando se hace uso de jueces ciudadanos, cuando dicha figura fue abrogada por la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal -Ley 586 de 30 de octubre de 2013-, razón por la cual pide la expulsión del ordenamiento jurídico de las normas cuestionadas de inconstitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante providencia de 7 de junio de 2022, se corrió en traslado al denunciante para que responda en el plazo fatal y perentorio de tres días (fs. 22).

Por memorial presentado el 13 de junio de 2022, cursante de fs. 23 a 24 vta., el Encargado de la Unidad de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, Juan Onofre Mamani Cordero, respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta manifestando que: **a)** La procesada solicita la inconstitucionalidad del art. 87.15 del Reglamento de Procesos Disciplinarios (Acuerdo 18/2020) del Consejo de la Magistratura; sin embargo, el proceso disciplinario que se le sigue, se desarrolla en aplicación del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante "Acuerdo 20/2018";

y, contra dicha disposición no existe ninguna observación por parte de la nombrada; por lo que, no se tiene certeza ni conocimiento sobre la aplicación del art. 87.15 del "…Acuerdo 018/2018…" (sic). De igual forma cuestiona la inconstitucionalidad de los arts. 192 y 200 de la LOJ; y, si bien es evidente que en materia penal y su procedimiento se abrogó la conformación de jueces ciudadanos, esto no implica que en forma tácita se aplique en materia disciplinaria; **b)** Las normas que regulan el control disciplinario están previstas por los arts. 195.2 de la CPE; 9, 183.I. numerales 1 al 5; y, II numerales 1 al 10; y, 184 de la LOJ; y, el Acuerdo 20/2018 en sus arts. 1 al 5; en consecuencia, es independiente a la jurisdicción penal y/o civil, porque cuenta con disposiciones legales que norman el procedimiento y la tramitación disciplinaria, para la imposición de sanciones contra funcionarios judiciales y de apoyo judicial que incurran en faltas disciplinarias establecidas en los arts. 186, 187 y 188 de la LOJ; pues, no se puede pretender aplicar normas de materia penal que abrogan la conformación de jueces ciudadanos, específicamente la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal a procesos disciplinarios, en vista de que estas son para la jurisdicción ordinaria penal que buscan la imposición de una sanción por la comisión de un delito y las normas en materia disciplinaria pretenden disciplinar a los funcionarios, previo procedimiento ante el Juez y/o Tribunal de acuerdo a la gravedad de la falta cometida; y, **c)** Por lo expresado solicita el rechazo de la presente acción de control normativo.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución Disciplinaria 56/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 26 a 29, "**rechazó**" la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que: **1)** Gladys Bacarreza Morales en su condición de Jueza de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primera del referido departamento, dentro del proceso disciplinario que se sustancia en su contra, solicitó se promueva la presente acción normativa contra el art. 87.15 del Reglamento de Procedimientos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante "Acuerdo 18/2020"; sin embargo, este precepto legal solo cuenta con ocho numerales; por lo cual se evidencia que la accionante incurrió en falta de objetividad, ya que no especificó con precisión el numeral del citado artículo, que tacha de inconstitucional, correspondiendo su rechazo; **2)** Sin embargo, en el supuesto de que se refiriera al numeral 7 del art. 87 de dicho Reglamento, no alegó el agravio ocasionado en el proceso disciplinario seguido en su contra signado con JD 164/2021, resultando ilógico, confuso e infundado, indicar de inconstitucional, sin motivar cual perjuicio; **3)** El proceso sustanciado en su contra por la falta disciplinaria establecida en el art. 188.11 (Faltas gravísimas), se encuentra en trámite, sin que se haya emitido sentencia disciplinaria de primera instancia que le haya causado algún tipo de agravio o vulnerado alguna garantía o derecho constitucional; por lo que, sus argumentos son completamente infundados; **4)** Sobre la alegada inconstitucionalidad de los arts. 192 y 200 de la LOJ; no hace referencia al agravio originado por dichas normas dentro del proceso disciplinario que se le sigue; y, **5)** La accionante no identificó la supuesta incompatibilidad de los preceptos legales tachados de inconstitucionales con la Constitución Política del Estado, ni los motivos que generen duda fundada o en qué medida la resolución del proceso disciplinario depende de su constitucionalidad, por tal motivo, se evidencia que sus argumentos no son objetivos sino confusos; es más, se limita a copiar artículos de la Norma Suprema y otros, confundiendo este con un proceso ordinario, siendo que los procesos sumarios por su naturaleza guardan respeto a los derechos constitucionales; consiguientemente, los cuestionamientos que hace son infundados, porque el procedimiento utilizado en un proceso disciplinario por falta gravísima, cumple con la norma constitucional y convencional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 87.15 del "Acuerdo 18/2020", del Consejo de la Magistratura; y, 192 y 200 de la LOJ; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I y IV, 115, 116.II, 117.I y II, 120.I y 410.II de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.I del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal constitucional (CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes,** estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y **todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

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

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La uniforme jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación jurídico-constitucional a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado;* ***más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia,*** *sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*'" (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la SC 0022/2006 de 18 de abril, determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)*

también es imprescindible que se ***exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la jurisprudencia constitucional a través del AC 394/2015 de 5 de noviembre refirió lo siguiente: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: `…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia,* ***sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado****"*.

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: `En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional*** *´* (…)" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, dentro del proceso disciplinario que se sustancia en su contra por la presunta falta disciplinaria prevista por el art. 188.11 de la LOJ, la accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 87.15 del "Acuerdo 18/2020, del Consejo de la Magistratura; y, 192 y 200 de la LOJ; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I y IV, 115, 116.II, 117.I y II, 120.I y 410.II de la CPE; 8.1 de la CADH; y, 14.I del PIDCP.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de control normativo; al efecto, se debe verificar si el accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos.

Efectuada la compulsa de los antecedentes y de la lectura del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta se advierte que, la presente acción fue promovida dentro de un proceso disciplinario signado como JD 164/2021, seguido contra la accionante por la presunta comisión de la falta disciplinaria contenida en el art. 188.11 de la LOJ; por consiguiente, cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo; no obstante, omitió desarrollar argumentos claros que expresen los motivos por los que considera que las disposiciones legales impugnadas son contrarias a los preceptos constitucionales y convencionales citados, no siendo suficiente únicamente observar que la presente acción normativa sea presentada dentro de un proceso sea este judicial o administrativo; pues, se advierte, que la accionante se limitó por una parte a transcribir los artículos impugnados -además lo hace de manera imprecisa- y los preceptos constitucionales, sin efectuar una debida fundamentación que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de las normas legales y administrativas cuestionadas, y por otro lado hace alusiones de forma ambigua, al señalar que la medida preventiva de la suspensión de funciones sin goce de haberes, se configura como una sanción anticipada y arbitraria al estar dispuesta mediante Reglamento como es el Acuerdo "20/2018" y más aún cuando de por medio se hace uso de jueces ciudadanos, siendo que la Ley de Descongestionamiento y Efectivización del

Sistema Procesal Penal abrogó dicha conformación; argumentos que de ninguna manera por sí solos generan duda razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas, además no es suficiente la cita de los preceptos constitucionales y de las normas del bloque de constitucionalidad presuntamente lesionados y las Resoluciones dictadas en procesos disciplinarios, sino que es indispensable la tarea de contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales indicados, para así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la presente acción de control normativo carece de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

Asimismo, se evidencia que tampoco se hizo mención a la relevancia o efecto directo que tendrán los preceptos legales y administrativos cuestionados en la emisión de la resolución final dentro del proceso disciplinario referido al exordio, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

Por lo expuesto, se establece que la accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover esta acción normativa; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de los artículos impugnados al texto constitucional, sin efectuar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, conforme se tiene desarrollado en los Fundamento Jurídico II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, lo cual impide efectuar un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción normativa de la carga argumentativa suficiente.

En consecuencia, la autoridad disciplinaria consultante, al "**rechazar**" esta acción de control normativo, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Disciplinaria 56/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 26 a 29, emitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gladys Bacarreza Morales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0221/2022-CA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 44493-2022-89-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Omar Jesús Rueda Gutiérrez**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 21 de enero de 2022, remitido a Comisión de Admisión de este Tribunal el 25 del señalado mes y año, cursante de fs. 15 a 20, el accionante manifiesta que, el artículo cuestionado define la naturaleza del instituto del colaborador eficaz y las circunstancias en las que es posible prescindir de la acción penal pública en delitos de corrupción, ello siempre y cuando el imputado colabore con la investigación, dejando al Estado sin la posibilidad de recuperar los dineros y bienes habidos, fruto de los hechos de corrupción y vinculados, vulnerando así las disposiciones constitucionales y *supra* constitucionales citadas, al disponer que el o la fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la acción penal en materia de corrupción cuando alguna de las personas imputadas colabore eficazmente con la investigación; es decir, no establece atenuantes o algún beneficio en favor del colaborador eficaz, sino la impunidad de esa persona que cometió actos de corrupción, sin que se pueda realizar acción alguna tendiente a la reparación del daño, permitiendo que continúe cometiendo ilícitos y disfrute de los dineros mal habidos, situación que contradice los postulados, principios y valores contenidos en la Norma Suprema.

Agrega que, el artículo cuestionado fue emitido con el objetivo de favorecer a quienes incurrieron en hechos de corrupción, toda vez que en ella se establecen una serie de medidas que buscan beneficiar desproporcionalmente a quienes se encuentran inmersos en casos de corrupción y delitos conexos, ocasionando así un perjuicio grave al Estado boliviano, buscando conceder beneficios y generar impunidad por medio del proceso especial de colaboración.

Refiere que, dichos beneficios debieron concederse por medio del Código de Procedimiento Penal y no crear un beneficio discriminatorio y desproporcionado frente a otros imputados, vulnerando flagrantemente los derechos a la igualdad y al debido proceso, creando un régimen excepcional que favorece a personas involucradas en actos de corrupción y delitos conexos, contraviniendo el ordenamiento jurídico al configurarse un trato privilegiado a comparación de otras personas.

Finalmente en el Otrosí 1 de su memorial, solicitó como medida cautelar la suspensión temporal de los efectos de la norma impugnada hasta el momento en que se declare la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma cuestionada, alegando al efecto que, las medidas cautelares en materia constitucional deben cumplir los requisitos de verosimilitud, posibilidad jurídica, peligro en la demora, proporcionalidad y temporalidad.

Agrega que, en las diferentes Fiscalías Departamentales se están llevando procesos penales por hechos de corrupción, en los que debe aplicarse la norma ahora impugnada, lo que puede dar lugar a que dichos procesos queden en la impunidad por aplicarse el instituto del colaborador eficaz, lo cual conlleva que se prescinda de la acción penal respecto a personas que se encuentran procesadas por hechos de corrupción y delitos conexos, aplicando la disposición refutada que resulta vulneradora del derecho a la igualdad y los postulados de la Norma Suprema.

I.2. Petición

Solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley 004.

I.3. Trámite en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por AC 0024/2022-CA de 31 de enero (fs. 21 a 23), se dispuso que previamente a su consideración el solicitante acredite su legitimación activa con fotocopia legalizada de su credencial emitido por el Tribunal Supremo Electoral, otorgándole el plazo de cinco días a partir del día siguiente de la notificación del citado Auto Constitucional, el mismo que fue notificado el 7 de junio de 2022 (fs. 25); habiendo cumplido el accionante con lo ordenado por memorial presentado el 13 de ese mes y año (fs. 28 y vta.); decretado el 15 del mismo mes y año (fs. 29), el cual fue notificado el 28 del referido mes y año (fs. 30); por lo que, este fallo constitucional se encuentra dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por lo que, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que se podrá plantear la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado".

II.2. Marco normativo respecto de las medidas cautelares

Con el fin de considerar lo solicitado, es oportuno señalar con carácter previo, que las medidas cautelares están previstas en el art. 9 del CPCo, el cual establece lo siguiente: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión, podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias"; y a modo de aclaración, el art. 34 del citado Código, refiere que: "En todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de

oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable"; es decir, la medida indicada debe evitar un daño o amenaza a un derecho o garantía de la persona. De esa manera, se explica la razón por la cual los artículos transcritos que versan sobre medidas cautelares, se encuentran -el primero- dentro de las facultades especiales que la ley le otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, el segundo forma parte de las normas comunes de procedimiento en las acciones de defensa.

Asimismo, el art. 24.I del indicado Código prevé que:

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

(…)

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

Sobre las medidas cautelares, el extinto Tribunal Constitucional desarrollando el art. 99 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada (LTCabrg), a través del AC 0627/2005-CA de 12 de diciembre, reiterado entre otros por el AC 0049/2007-RCA de 13 de febrero, expresó que: *"…independientemente del fallo o resolución adoptada por el Tribunal de amparo, entre tanto no exista Resolución emitida por el Tribunal Constitucional, sea Auto o Sentencia Constitucional; es posible la presentación y consideración de la solicitud de adopción de medidas cautelares,* ***siempre y cuando exista fundamento jurídico valedero y se esté ante un daño inminente, irremediable o irreparable****; y a través de la misma se evite la consumación de la amenaza o restricción del derecho o la garantía en que se basa la demanda o recurso"* (las negrillas nos pertenecen).

Bajo ese entendimiento es preciso recalcar que, el art. 9 del CPCo, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional de oficio o a petición de parte podrá determinar las medidas cautelares en cualquier tipo de procesos; por lo que, su presentación en acciones normativas se encuentra debidamente respaldada por el artículo citado. En ese sentido, conforme a la naturaleza que rige a las acciones de inconstitucionalidad abstracta, la medida cautelar está configurada para evitar la consumación de un daño inminente, irremediable e irreparable que podría generarse con la vigencia de la norma con relación a los derechos o garantías, principios o valores contenidos en la Constitución Política del Estado; por lo que, cuando las medidas cautelares sean pedidas por la parte accionante, su solicitud debe ser debidamente argumentada, indicando expresamente los motivos que obliguen a solicitar la aplicación de una medida cautelar, la cual será concedida siempre y cuando sea acreditada y no exista otro medio de defensa que evite ese daño.

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Omar Jesús Rueda Gutiérrez, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso esta acción de inconstitucionalidad abstracta, demandando la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley 004, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la CPE; 1 y 24 de la CADH; y, 14.1 y 26 del PIDCP.

De la revisión del memorial de acción de inconstitucionalidad abstracta y la documentación adjunta al mismo, la Comisión de Admisión de este Tribunal, verificó lo siguiente:

a) El accionante en su calidad de Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumplió con el art. 24.I.1 del CPCo, al señalar sus generales de ley, acreditando su legitimación activa para interponer la presente acción normativa, conforme lo exige el art. 74 del citado Código, adjuntando al efecto una fotocopia legalizada de su credencial emitida por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 27);

b) Efectuó la exposición de fundamentos jurídico-constitucionales suficientes, que dan origen a esta acción de inconstitucionalidad abstracta contra el precepto legal impugnado, observando de esa forma el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo;

c) Señaló la disposición impugnada y los preceptos constitucionales presuntamente infringidos, citando al art. 35 Bis de la Ley 004, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la CPE; 1 y 24 de la CADH; y, 14.1 y 26 del PIDCP;

d) Solicitó la aplicación de medidas cautelares;

e) Expresó con claridad su petitorio; y,

f) La demanda de acción de inconstitucionalidad abstracta se encuentra suscrita por profesional abogado (fs. 19 vta.), de acuerdo a lo dispuesto por el art. 24.II del señalado cuerpo legal.

II.4. Análisis de la solicitud de medidas cautelares

Del contexto normativo y jurisprudencial citado anteriormente se tiene que, es facultad potestativa del Tribunal Constitucional Plurinacional, determinar de oficio o a solicitud de parte la aplicación de las medidas cautelares que considere necesarias, con el fin de evitar la materialización de una amenaza o un daño irreparable a un derecho o garantía constitucional, competencia que por su naturaleza, no se encuentra limitada al ámbito de control tutelar, sino que resulta igualmente aplicable al de control normativo, en el entendido que, en la espera de la decisión de fondo de este Tribunal acerca de la constitucionalidad de una o más normas cuestionadas *(periculum in mora*), puede producirse un daño irreparable para el interés público o el ordenamiento jurídico o graves lesiones a derechos fundamentales.

Sobre esta base, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional como máximo garante de la Constitución Política del Estado, generar seguridad jurídica y certidumbre respecto a la eficacia de los fallos que se emiten dentro de esta jurisdicción, adoptando para ello las medidas cautelares que se consideren necesarias, con la única finalidad de impedir que se produzcan situaciones jurídicas de difícil reparación, facultad que halla su espíteme en el art. 196.I de la Norma Suprema, el cual refiere que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (el subrayado es nuestro), lo que de ningún modo implica el desconocimiento del principio de presunción de constitucionalidad de una norma contenida en el art. 4 del CPCo, ya que no constituye un antejuicio u opinión anticipada sobre el fondo de la problemática planteada, sino una medida cuya finalidad radica en evitar la materialización de un daño irreparable y por consiguiente mantener la garantía del orden constitucional.

De acuerdo a dicho razonamiento, corresponde analizar la medida cautelar impetrada por el accionante, quien solicita la suspensión temporal de los efectos de la norma impugnada hasta el momento en que se declare la inconstitucionalidad o constitucionalidad de la norma cuestionada; sin embargo, no expresó argumento alguno tendiente a justificar un presunto daño o perjuicio irreparable conforme a lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico anterior; ya que, de la revisión del memorial de interposición de esta acción de control normativo se observa que la parte accionante se limitó a señalar que el hecho de aplicarse la norma cuestionada puede dar lugar a que los procesos penales queden en la impunidad por aplicarse el instituto del colaborador eficaz, lo que provocaría que se prescinda de la acción penal respecto a personas que se encuentran procesadas por hechos de corrupción y delitos conexos, lo que vulnera el derecho a la igualdad y los postulados de la Norma Suprema, evidenciándose así que no cumplió con las exigencias descritas por la jurisprudencia desarrollada precedentemente, pues no indicó ni demostró de manera alguna la irremediabilidad e irreparabilidad que le ocasionaría de no adoptarse la medida cautelar solicitada, ante cuya inobservancia esta Comisión de Admisión se ve impedida de conceder la aplicación de la medida cautelar requerida, debido a que su solicitud no se adecúa a la naturaleza de una medida cautelar; no obstante, es preciso reiterar que todo lo expresado en este fallo constitucional, no constituye una opinión anticipada sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta examinada cumple con los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del CPCo. Se aclara que esta etapa de admisión, se limita a la revisión

del cumplimiento de requisitos formales, que en ningún caso anticipan o comprometen un criterio sobre el fondo de la presente acción normativa.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional, dispone:

1º ADMITIR la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Omar Jesús Rueda Gutiérrez, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

2º Poner la presente acción normativa en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en representación del ente emisor de la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento y formulación de alegatos que considere necesarios, en el plazo de quince días, a partir de su legal notificación.

3º RECHAZAR la solicitud de medida cautelar impetrada.

Al Otrosí 1.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 2.- Se tiene presente.

Al Otrosí 3.- En virtud al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente la dirección de correo electrónico y el número de celular señalados.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0222/2022-CA

Sucre, 5 de julio de 2022

Expediente: 40204-2021-81-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Rosario Quispe Conde**, **Manuel German Flores Flores** y **Eliodoro Yapu Huanca**, todos **Magistrados Indígenas de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina** (**JIOC**), **Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawta**, **Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Isla Cojata**, **municipio de Huarina**, **provincia Omasuyos del departamento de La Paz** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 30 de abril de 2021, cursante de fs. 141 a 145 vta., Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, en su condición de autoridades indígenas originario campesinas de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, en virtud de garantizar la aplicación de las normas en conformidad con los principios, valores y fines de la Constitución Política del Estado y el pleno ejercicio de la JIOC, amparados en los arts. 101 y 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitaron al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento se inhiba del conocimiento del proceso penal "134/20" y decline competencia a la JIOC de la nombrada Comunidad.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 136/2021 de 10 de mayo, cursante de fs. 158 a 162 vta., el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, **rechazó** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, al considerar que no cumplen con los ámbitos de vigencia territorial, material y personal, además por carecer la autoridad ordinaria de competencia para resolver estos conflictos de competencias en la vía incidental y porque el conflicto de competencias entre las jurisdicciones indígena originario campesina y la ordinaria deben regirse al procedimiento establecido por los arts. 85.I.3, 100 y siguientes del CPCo. Señalando que la única autoridad competente para conocer y resolver dicho conflicto es el Tribunal Constitucional Plurinacional, y disponiendo se eleven obrados en originales ante este Tribunal.

I.3. Trámite procesal

Habiendo sido remitidos los antecedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0251/2021-CA de 16 de julio, determinó que quienes promovieron el conflicto debieron acreditar su condición de autoridades indígenas originario campesinas (fs. 171 a 173), otorgándoles el plazo de cinco días a partir del día siguiente de su notificación, Resolución que fue notificada el 2 de junio de 2022 (fs. 179).

Posteriormente, con el propósito de subsanar las observaciones establecidas por el indicado fallo constitucional, Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, en su condición de autoridades indígenas originario campesinas de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, el 8 de junio de 2022 presentaron memorial ante la Unidad de Coordinación Regional de El Alto de este Tribunal (fs. 202); el mismo que se encuentra dentro del plazo otorgado por el AC 0251/2021-CA, memorial que fue decretado el 15 de junio de 2022 (fs. 205) y notificado el 28 del citado mes y año (fs. 206 a 207), por lo que se encuentra en plazo para el pronunciamiento del presente Auto Constitucional.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, determina como: "…**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De la documental aparejada en la presente causa se tiene que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Elsa Yapu Flores, Paulina Apaza Flores, Eleuterio Apaza Flores, Luz Miriam Copa Cutipa contra Rufino Flores, Néstor Flores, Ramiro Álvaro Yapu Flores, Eva Poma de Flores y Martha Flores, las autoridades indígenas originario campesinas de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, solicitaron al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento se inhiba del conocimiento del proceso penal "134/20" y decline competencia a la JIOC de la referida Comunidad (fs. 141 a 145 vta.). Ante esa situación, el mencionado Juez ordinario rechazó el conflicto de competencias, ordenando la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 158 a 162).

Posteriormente, mediante AC 0251/2021-CA este Tribunal dispuso que Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca acrediten su condición de autoridades indígenas originario campesinas, dicho Auto Constitucional fue notificado a los nombrados el 2 de junio de 2022, conforme se evidencia de la diligencia de notificación cursante a fs. 179.

En ese sentido, por memorial presentado el 8 del mencionado mes y año, en la Unidad de Coordinación Regional de El Alto del Tribunal Constitucional Plurinacional, Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, subsanaron la observación efectuada,

adjuntando al efecto fotocopias legalizadas de Actas de elección y posesión del Concejo Amawtico de la Comunidad de Isla Cojata de diciembre de 2016 (fs. 187 a 189), fotocopia legalizada de la Resolución 01/2021 de 15 de enero, por la cual se ratifican a Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, en sus cargos como Magistrados de la JIOC, Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawta, Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, hasta finales de 2023 (fs. 193 a 195). Asimismo, acompañaron fotocopias legalizadas del Acta de Posesión de 8 de enero de 2017, de Rufino Flores Apaza como Secretario General de esa Comunidad (fs. 196 a 197 vta.), fotocopia de su credencial en el referido cargo (fs. 198), así como fotocopia legalizada de acta de posesión de 1 de febrero de 2021, del antes nombrado como Presidente del Consejo Educativo de dicha Comunidad (fs. 199 a 200) y copia de su respectiva credencial (fs. 201).

De la documental adjunta se evidencia que Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca al momento de pedir la declinatoria de competencia de la autoridad ordinaria el 30 de abril de 2021, se encontraban como autoridades de la JIOC en ejercicio, conforme a la Resolución 01/2021 y demás documental adjunta.

En tal sentido, considerando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales, se tiene que los mismos en el caso en análisis fueron cumplidos habiendo sido acreditada la exigencia referida a la legitimación activa en este tipo de trámites por parte de Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca.

Por todo ello y al haberse seguido el procedimiento previo señalado en el Fundamento Jurídico II.2. de este Auto Constitucional, considerando el principio de informalismo con relación a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos, se tiene por suscitado el conflicto de competencias jurisdiccionales respecto al pronunciamiento de la autoridad ordinaria.

Consecuentemente, es pertinente admitir el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, de acuerdo a las normas del ordenamiento jurídico respectivo vigente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Rosario Quispe Conde, Manuel German Flores Flores y Eliodoro Yapu Huanca, todos Magistrados Indígenas de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina, Jach'a Kamachinak Apnaqeri Amawta, Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Isla Cojata, municipio de Huarina, provincia Omasuyos del departamento de La Paz y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento.

CORRESONDE AL AC 0222/2022-CA (viene de la pág. 4)

2º Mientras se sustancie el conflicto de jurisdicciones, **queda suspendida** la tramitación del proceso de referencia en la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia.

3º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales; una vez cumplido lo señalado, procédase por orden cronológico al correspondiente sorteo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0223/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48378-2022-97-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Isidora Chura Carlo de Equise**, **Freddy Taboada Rivera**, **Filemón Quenaya Quispe** y **Wilson Aguilar Cáceres**, miembros de la **Comisión de Justicia**; y, **Julián Romero Gómez**, **Secretario General**, todos de la **Comunidad Campesina Sagrado Corazón** "**Núcleo 30**" **de San Julián** y **la Jueza Agroambiental de Pailón**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del citado Código, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

Conforme a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por memorial presentado el 27 de junio de 2022 y remitido a Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional el 30 de ese mes y año, cursante de fs. 76 a 81 vta., Isidora Chura Carlo de Equise, Freddy Taboada Rivera, Filemón Quenaya Quispe y Wilson Aguilar Cáceres, miembros de la Comisión de Justicia; y, Julián Romero Gómez, Secretario General, todos de la Comunidad Campesina Sagrado Corazón "Núcleo 30" de San Julián del departamento de Santa Cruz, presentaron a este Tribunal conflicto de competencias jurisdiccionales solicitando que se ordene "…a juez no proseguir con lo que emite el auto 122/2022 de fecha 20 de junio de 2022 convoca a continuar con juicio oral agroambiental para el 30 de junio del del presente año. OREDENE A JUEZ AGROAMBIENTAL DE AGROAMBIENTAL DE PAILON, LA PARALIZACIÓN DEL PROCESO" (sic).

En ese sentido, es menester establecer que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la agroambiental; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo establecido por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad indígena originaria campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional agroambiental que presuntamente usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática, además de que se haya cumplido con el procedimiento previo previsto en el marco del art. 102 del citado Código.

En el caso en análisis, se tiene que los solicitantes del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, con el fin de acreditar su condición de autoridades de la Comunidad Campesina Sagrado Corazón "Núcleo 30" de San Julián del departamento de Santa Cruz, adjuntaron fotocopias simples de sus cédulas de identidad (fs. 1 a 5), fotocopia simple del acta de Reunión Extra de 8 de mayo de 2022, en la cual se hizo mención a la conformación del "Comité de Justicia" integrado por Freddy Taboada, Wilson Aguilar Cáceres, Filemón Quenaya e Isidora Chura Carlo de Quispe (fs. 61)

y una fotocopia simple del Certificado de Registro de Personalidad Jurídica de la Comunidad Campesina Sagrado Corazón "Núcleo 30" del municipio de San Julián, Cuarta Sección de la provincia Ñuflo de Chávez del referido departamento de 16 de abril de 2012 (fs. 64); documentación que no se constituye en idónea para acreditar la legitimación activa de los solicitantes, extremo que debe ser subsanado ya que impide a esta jurisdicción constitucional su admisión, frente a la inobservancia de lo previsto en el art. 101.I del CPCo.

Asimismo, se debe acreditar necesariamente que la citada Comunidad Campesina reconoce a los solicitantes como autoridades que ejercen la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), acompañando al efecto acta de elección y de posesión de autoridades, credenciales de las autoridades otorgadas por la comunidad o la nación a la que representan o alguna constancia equivalente, que avale que cuentan con legitimación activa para plantear el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Así también, de la lectura del memorial de interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales, se advierte que las autoridades promotoras del conflicto, hicieron referencia al cumplimiento del procedimiento previo en el marco del art. 102 del CPCo; empero, no señalaron si existió o no respuesta positiva o negativa a la demanda del conflicto por parte de la Jueza Agroambiental o bien no se pronunció en el término previsto por ley, extremos que habilitan a las autoridades de la JIOC plantear directamente el conflicto ante este Tribunal; por lo que, la situación indicada también amerita de una aclaración puntual y precisa, o la remisión de documentación que acredite el cumplimiento de ese requisito.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Isidora Chura Carlo de Equise, Freddy Taboada Rivera, Filemón Quenaya Quispe y Wilson Aguilar Cáceres, miembros de la Comisión de Justicia; y, Julián Romero Gómez, Secretario General, todos de la Comunidad Campesina Sagrado Corazón "Núcleo 30" de San Julián del departamento de Santa Cruz -quienes hubieran promovido el conflicto de competencias jurisdiccionales-, procedan a **SUBSANAR** la observaciones realizadas respecto a la legitimación activa y al trámite de procedimiento previo, sea en el plazo de **cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentada la demanda, ante su cumplimiento.

Al Otrosí 1º.- Por adjuntado.

Al Otrosí 2º.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente los números de celular señalados.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0224/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48405-2022-97-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Beni

En consulta la Resolución 02/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura**, por la que determinó "**rechazar**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mauricio Antezana Lora**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.6 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 11 a 12, el accionante manifestó que, dentro del proceso disciplinario interpuesto por Víctor Hugo Vargas Mancilla en su condición de Técnico en Transparencia de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, por la supuesta falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.6 de la LOJ, como consecuencia del proceso penal contra Ninoska Willi Ruiz por la presunta comisión del delito de cohecho pasivo de la jueza, juez o fiscal.

Señaló que, la jurisprudencia constitucional estableció condiciones de admisibilidad para esta acción normativa, como ser: **a)** La existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto; y, **b)** La vinculación necesaria entre la validez constitucional de la disposición legal con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial; es decir, la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal correspondiente que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal.

Respecto a la primera condición, añadió que, existe la duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 187.6 de la LOJ, porque vulnera preceptos, derechos y garantías constitucionales, además de principios, fines y valores supremos estipulados en la Ley Fundamental; y, sobre el segundo aspecto, refiere que, concurre la relación de causalidad y vinculación entre la constitucionalidad del artículo impugnado con la decisión de admitir la denuncia que la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura adoptó, puesto que el mencionado precepto que pretende que se aplique en el señalado proceso administrativo, lesiona la Norma Suprema.

Finalmente indicó que, el debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, garantiza un juicio o proceso disciplinario administrativo que pueda contemplar plazo procesales; el 2 de diciembre de 2020 la autoridad disciplinaria consultante admitió la denuncia en su contra, por lo que dentro de los cinco días presentó su informe y pruebas; empero, se enteró que la indicada autoridad ordenó recepcionar las declaraciones testificales de cargo y descargo para el "…27 de agosto de 2020" (sic), transcurriendo más de ocho meses; es decir, doscientos cuarenta días calendario, fuera de todo plazo procesal tanto como de la Ley de Procedimiento Administrativo que regula este tipo de procesos.

I.2. Respuestas a la acción

La resolución especifica que hubo traslado, pero no contestación; sin embargo, estas piezas no fueron adjuntadas.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

Por Resolución 02/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, "**rechazó**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Se cuestiona la constitucionalidad del art. 187.6 de la LOJ y por vulnerar derechos, principios y valores estipulados en la Norma

Suprema, el proceso disciplinario contra el accionante a la fecha se encuentra a la espera de recepcionar las declaraciones testificales de descargo, siendo evidente la demora en la conclusión del proceso; sin embargo, se excluye de responsabilidad, toda vez que el disciplinado presentó recursos de recusación y denuncia penal con la finalidad de apartarle de seguir conociendo la causa; por otra parte, no existe fundamento jurídico-constitucional adecuado que demuestre en qué medida el numeral del artículo cuestionado resulta inconstitucional; **2)** No se encuentra ninguna duda razonable de la inconstitucionalidad del art. 187.6 de la LOJ para considerar su control normativo, tampoco concurren los requisitos establecidos en el AC 0751/2012-CA de 10 de septiembre, a efecto de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, al no existir fundamentación jurídico-constitucional, lo cual es necesario cumplir para sustentar los motivos, explicar por qué considera que el numeral del artículo impugnado contradice al texto constitucional, lo que en el presente caso no aconteció, ya que simplemente hizo un relato de su aplicación en la calificación de la falta y demora de la tramitación del proceso desde el auto de admisión de denuncia hasta la fecha; y, **3)** En materia disciplinaria, las sanciones están todas relacionadas con el desempeño de la actividad laboral que compromete a todos los servidores públicos jurisdiccionales del Órgano Judicial.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.6 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la CPE.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente, el art. 27 del referido Código, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídica-constitucional exigible en las acciones de inconstitucionalidad concreta

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que:"*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado que nos corresponden), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.6 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la CPE.

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de los antecedentes adjuntos se tiene que, la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis fue interpuesta dentro del proceso disciplinario contra Mauricio Antezana Lora, por la presunta comisión de faltas graves, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 8039714, advirtiéndose de ello el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo; habiendo además plenamente identificado la norma impugnada, el art. 187.6 de la LOJ y como preceptos constitucionales estimados

de infringidos los arts. 115, 116, 117.I, 119 y 122 de la CPE; sin embargo, de la lectura del memorial de la acción normativa se evidencia que ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional; puesto que, el accionante no realizó la correspondiente contrastación de las normas impugnadas con cada uno de los preceptos constitucionales identificados como transgredidos; es decir, no explicó cómo se produciría dicha contradicción; pues, no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos de la Ley Fundamental; sino por el contrario se limitó a señalar de manera genérica el cumplimiento de las condiciones de admisibilidad y respecto a la demora de la tramitación del proceso desde el auto de admisión de denuncia, siendo esos los argumentos para pedir a este Tribunal declarar la inconstitucionalidad, denotándose que el mismo no cuenta con la suficiente carga argumentativa que permita efectuar un juicio de constitucionalidad, tampoco justificó en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad disciplinaria consultante dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas; por lo que, no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

En consecuencia, se concluye que el accionante no cumplió de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional con la fundamentación jurídico-constitucional; por consiguiente, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y ante su incumplimiento se hace aplicable lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por lo señalado, la autoridad disciplinaria consultante al "**rechazar**" esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 02/2022 de 10 de junio, cursante de fs. 13 a 14 vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mauricio Antezana Lora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0225/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48380-2022-97-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Beni

En consulta la Resolución 01/2022 de 15 de junio, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **José Luis Vaca Villarroel**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 46, 115.II, 116.I y II, 117.I y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE); 32.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 25 de mayo de 2022, cursante de fs. 23 a 38, el accionante manifiesta que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra a denuncia de Alfredo Alcocer Camacho por la presunta comisión de falta grave, que fue admitida por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, dispuso se formule informe circunstanciado de la denuncia interpuesta contra el ahora accionante, la cual se presentó dentro del plazo establecido por ley; y, encontrándose dicho proceso pendiente de resolución final, interpuso la presente acción normativa de forma oportuna, cuestionando la inconstitucionalidad del art. 187.17 de la LOJ, por haberse dispuesto como falta grave y causal de suspensión de funciones, cuando los jueces no "…se excusen o inhiban oportunamente estando en conocimiento de causal de recusación en su contra" (sic), precepto que no cumple con el principio de legalidad; el cual, mezcla diferentes institutos jurídicos -excusa, inhibitoria y recusación- como si fueran iguales; por ello, no se tomó en cuenta la independencia judicial y sus garantías, que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentra consagrado como el principio de la potestad de impartir justicia, que emana de la voluntad del pueblo boliviano, el cual será garantizado por el Estado, en su faceta institucional y vertiente individual; vale decir, con relación a la persona del juez, con el fin de evitar que el sistema en general y sus integrantes en particular sean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos; y, respecto a presiones externas, los jueces resolverán los asuntos que conozcan basándose en los hechos con relación al derecho, sin presiones o intromisiones indebidas en el Órgano Judicial; por otra parte, reitera que tanto la imparcialidad como la independencia judicial se caracterizan por ser verdaderas garantías constitucionales que aseguran una administración plural de justicia enmarcada en los pilares esenciales del Estado Constitucional de Derecho, como son los principios de probidad y honestidad.

También, se refirió sobre la garantía de la estabilidad e inamovilidad en el cargo -juez-; siendo que, para la separación del mismo, deberá ser conforme a las causales permitidas -proceso, término o periodo de su mandato-, que podrán ser por faltas disciplinarias graves o incompetencia. Sobre la señalada garantía, el Comité de Derechos Humanos al ser el órgano del Sistema Universal creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, tiene a su cargo la supervisión e interpretación de los mencionados instrumentos internacionales, y por ende, sus recomendaciones y observaciones tienen carácter vinculante y son parte del bloque de constitucionalidad, por lo que estableció que emana de la garantía de independencia judicial; y en similar sentido, los principios básicos de las Naciones Unidas, indican que la ley garantizará la permanencia de los jueces en sus cargos por los periodos establecidos, tanto su seguridad, una remuneración y jubilación adecuada; además, garantiza la inamovilidad de ellos, cuando sean nombrados mediante decisión administrativa o sean elegidos hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el periodo para el que fue contratado.

Respecto a las condiciones para la restricción de cualquier derecho fundamental se deberá cumplir con la estricta reserva legal y con los principios de legalidad y taxatividad; es decir, en el primero, las limitaciones deberán estar establecidas en una ley conforme lo determinó el art. 109 de la Norma Suprema, para asegurar que no estén al arbitrio del poder público; el segundo, es el componente del principio de legalidad a efectos de no lesionar indebidamente el principio-garantía de independencia judicial, y dentro de ésta se encuentra la garantía-derecho de inamovilidad en el cargo, derivados de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la seguridad jurídica; conforme a dichas premisas la presente demanda de inconstitucionalidad concreta se fundó en que la falta contenida en la disposición cuestionada lesionó el principio-garantía de independencia judicial previsto en los arts. 46.I, 115.II, 116.I y II, 117.I y 178 de la CPE; 32.2 de la CADH; y, 11.2 de la DUDH, por no estar debidamente descrita, permitiendo la deducción o ajuste por parte de la autoridad ahora demandada para adecuar el tipo disciplinario a la conducta, cuando lo correcto es que debería de adecuarse la conducta al tipo disciplinario.

Además, la configuración de la falta disciplinaria prevista en el art. 187.17 de la LOJ, tendría una redacción confusa y contradicción interna que la torna totalmente imprecisa, al extremo de causar desconcierto y duda en los disciplinados; ante ello, la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, indicó que para precautelar el bien jurídico protegido de la imparcialidad del juez, se tiene el instituto jurídico de la recusación; sin embargo, el contenido de la precitada falta prevista, mezcla los diferentes institutos jurídicos -excusa, inhibitoria y recusación-.

Por lo señalado la disposición impugnada de inconstitucional no cumple con los requisitos exigidos -como son los principios consagrados en la Constitución Política del Estado- para su preexistencia, que logró generar un exceso de inseguridad jurídica a las autoridades judiciales; como sucede en el presente caso, que un abogado "resentido" con la autoridad jurisdiccional y sin contar con legitimación activa, se convierte en víctima, sin que los supuestos afectados reclamen, procurando causar desestabilidad jurídica, tanto en la labor del Juez y la propia administración de justicia; logrando alcanzar, un problema mayor como es la inhabilitación de jueces al encontrarse estos suspendidos, como consecuencia de una causal no prescrita en el tipo disciplinario.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 31 de mayo de 2022 (fs. 40), se corrió en traslado la demanda de acción de inconstitucionalidad concreta que recayó en la persona de Alfredo Alcocer Camacho -denunciante- que fue notificado el 3 de junio de igual año, como consta a fs. 43; y, por memorial presentado el 7 del mismo mes y año (fs. 44 a 46 vta.) contestó, pidiendo que la acción de control normativo, no sea promovida, arguyendo lo siguiente: **a)** La acción normativa planteada referente al art. 187.17 de la LOJ, no infringe ningún precepto constitucional, así como tampoco existe razonamiento que sustente una supuesta incompatibilidad de la normativa cuestionada con la Constitución Política del Estado; **b)** No demuestra una fundamentación jurídico-constitucional respecto a la norma cuestionada, cuya labor es demostrar las razones fácticas y jurídicas que permitan a la jurisdicción constitucional, adquirir convicción sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento en cuanto a la pretensión analizada; **c)** Tampoco, expuso de manera clara los argumentos racionales lógicos y suficientes que generen duda razonable de la inconstitucionalidad; y, **d)** La única pretensión del accionante es dilatar el proceso disciplinario que fue iniciado en su contra; siendo que, el nombrado tenía libre albedrío para cumplir lo que manda la ley o incumplirla; es así que, al no haber cumplido correspondía que sea sancionado conforme a ley que no es una imposición arbitraria sino el fruto de las consecuencias de sus actos voluntarios y desmedidos que pretendían ocasionar daños y perjuicios a los litigantes.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

Por Resolución 01/2022 de 15 de junio, cursante de fs. 51 a 53, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura, **rechazó** esta acción de control normativo, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El accionante no fundamentó de forma convincente la existencia de una contravención de la normativa constitucional y convencional, los cuales lesionarían presuntamente el debido proceso en su componente del derecho a la defensa y presunción de inocencia; más por el contrario, simplemente transcribió diversas Sentencias Constitucionales

Plurinacionales; **2)** Omitió fundamentar de manera adecuada en qué medida los preceptos que impugna resultan inconstitucionales; y, **3)** No demostró una duda razonable, solamente realizó una relación de los hechos del presente caso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.17 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 46, 115.II, 116.I y II, 117.I y 178 de la CPE; 32.2 de la CADH; y, 11.2 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

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

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto al **rechazo de las acciones**, demandas, consultas y recursos, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple*

trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, razonamiento aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'*…Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'*".

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en análisis, el accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 187.17 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 46, 115.II, 116.I y II, 117.I y 178 de la CPE; 32.2 de la CADH; y, 11.2 de la DUDH.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado aquellas disposiciones demandadas, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción con la normativa constitucional, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que se cumple con lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo disciplinario contra el ahora accionante por la legalidad o ilegalidad de la tramitación de una excusa, el cual se encuentra en ampliación de la etapa de investigación; identificando de manera concreta la norma impugnada a través de esta acción de inconstitucionalidad concreta -art. 187.17 de la LOJ-, así como los preceptos constitucionales y convencionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -46, 115.II, 116.I y II, 117.I y 178 de la CPE; 32.2 de la CADH; y, 11.2 de la DUDH-; no obstante, la acción normativa presentada carece de la debida fundamentación jurídico-constitucional requerida por el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, debido a que si bien el accionante manifestó que el texto de la Norma Suprema estaría siendo presuntamente lesionado por el artículo impugnado de inconstitucional; empero, no realizó la correspondiente contrastación del precepto cuestionado con cada uno de los artículos constitucionales y convencionales señalados; vale decir, que simplemente apuntó en principio, sobre la independencia judicial y sus garantías que consagra el derecho de un juez competente e imparcial, los cuales se encontrarían protegidos por la norma convencional y el art. 178 de la Ley Fundamental, conforme lo estableció la jurisprudencia constitucional en la SCP 0049/2019 de 12 de septiembre -entre otras-; además, resaltó que de acuerdo a lo establecido por el Comité Interamericano de Derechos Humanos, la inamovilidad en el cargo de juez emana del

principio de independencia judicial, que permite la permanencia en el cargo y no un despido injustificado o libre remoción, que afecte su derecho al trabajo; siendo que los jueces solo pueden ser destituidos por faltas disciplinarias graves o por incompetencia. Finalmente señaló que, los arts. 109.I de la CPE y 30 de la CADH, así como la jurisprudencia constitucional, entienden que la restricción de cualquier derecho deberá ser establecida en una ley -reserva de ley-, que cumplan con los principios de legalidad y taxatividad a efectos de no lesionar aquellas garantías, y de no cumplirse con estas condiciones se determinaría su expulsión del ordenamiento jurídico por ser inconstitucional; en ese entendido, se evidencia que la parte accionante, en lugar de realizar la contrastación en la mayor parte de la demanda se limitó a indicar jurisprudencia constitucional y convencional, sin tomar en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de determinada disposición legal, además de identificar la norma refutada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que cada artículo cuestionado contradice los preceptos de la Ley Fundamental. En tal sentido, se advierte que la demanda no observó el requisito previsto por el art. 24.I.4 del CPCo, pues carece de una exposición de causalidad precisa entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los artículos indicados como transgredidos, que genere duda razonable y justifique promover esta acción normativa.

Por otro lado, se tiene que el solicitante no expresó la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, ni justificó en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción normativa, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: "'…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

Lo expuesto permite concluir que la acción de control normativo analizada no cumplió con los requisitos para ser atendida por la jurisdicción constitucional; por lo que, corresponde su rechazo, de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la citada demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Por consiguiente, la autoridad disciplinaria consultante, al **rechazar** esta acción normativa, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2022 de 15 de junio, cursante de fs. 51 a 53, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Beni del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por José Luis Vaca Villarroel.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0225/2022-CA (viene de la pág. 7)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0226/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48406-2022-97-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Santa Cruz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la nulidad de la Convocatoria a la Petición de Informe Oral (PIO) "…de 31 de marzo de 2022" (sic).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 24 de junio de 2022, cursante de fs. 209 a 214 vta., el recurrente refiere que el "31 de marzo" -lo correcto sería 31 de mayo- de igual año, la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, a través de su Presidencia lo convocó a una PIO como acto de fiscalización, al amparo de los arts. 139 al 143 del Reglamento General de la Cámara de Diputados.

Agrega, que la PIO se constituye en un acto nulo; puesto que, el mencionado Reglamento fue aprobado el 26 de enero de 2010, con anterioridad a la promulgación de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010- que data de 14 de julio de igual año, sin haber sido actualizado conforme a los preceptos contenidos en la referida Ley, en ese entendido para que la Asamblea Legislativa Plurinacional convoque a un Gobernador se debería contar con un informe de la Comisión del área técnica especializada y desarrollarse bajo un procedimiento adecuado.

Indica además que, bajo el nuevo régimen del proceso autonómico, la facultad de fiscalización a un Gobierno Autónomo Departamental le correspondería a la Asamblea Legislativa Departamental en el ámbito de sus competencias y no a una comisión dependiente de la Cámara de Diputados; pese a que, la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" reconoce a la Asamblea Legislativa Plurinacional la facultad de fiscalizar a las instituciones del Estado para que puedan presentar informes al pleno de la mencionada entidad legislativa, con la finalidad de transparentar la información fiscal.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Alega que, el art. 30 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización (LMAD), establece que: "El gobierno autónomo departamental está constituido por dos órganos, una asamblea departamental, con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias, integrada por asambleístas departamentales elegidos y elegidas, según criterios de población, territorio y equidad de género, por sufragio universal y por asambleístas departamentales representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (…) Un Órgano Ejecutivo, presidido por una Gobernadora o Gobernador e integrado además por autoridades departamentales, cuyo número y atribuciones serán establecidos en el estatuto. La Gobernadora o Gobernador será elegida o elegido por sufragio universal en lista separada de los asambleístas".

En ese marco, argumenta que el art. 15.3.II de la LMAD, señala que las y los responsables de fiscalizar el cumplimiento de los objetivos, metas y resultados de gestión, del uso y destino de los recursos públicos en el marco de la responsabilidad y sostenibilidad fiscal establecidos en disposiciones legales del Nivel Central del Estado, serán las asambleas de cada Gobierno Autónomo; Departamental; razonamiento advertido por el art. 137.I de la misma normativa, refiere, que la fiscalización a los órganos ejecutivos es ejercida por los órganos deliberativos de cada Gobierno Autónomo Departamental, el cual fue declarado constitucional por la SCP 2055/2012 de 16 de octubre. En ese

sentido, acorde al art. 272 de la Constitución Política del Estado (CPE), la fiscalización en los Gobiernos Autónomos Departamentales es responsabilidad de cada una de sus asambleas legislativas; por lo que, ningún nivel de gobierno estaría facultado para fiscalizar a otro nivel.

Añade que, de acuerdo al art. 9 del Estatuto Autonómico del departamento de Santa Cruz, el Gobierno Autónomo del mencionado departamento se encuentra conformado por un órgano legislativo representado por la Asamblea Legislativa Departamental y un Órgano Ejecutivo representado por la Gobernación y sus instituciones, a través de los cuales ejerce sus competencias; a su vez, el art. 16 del señalado Estatuto establece que la Asamblea Legislativa Departamental tiene atribuciones, entre ellas: "**1)** Legislar sobre todas las materias de competencia exclusiva que correspondan al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz; (…); **10)** Fiscalizar a la Gobernación y a las instituciones públicas, mixtas, descentralizadas, desconcentradas y autárquicas que administren recursos departamentales. A tal efecto, podrán crearse comisiones especiales de investigación o atribuirse esta facultad a las comisiones permanentes; y, **11)** Interpelar, a iniciativa de al menos una o un asambleísta, a las o los Secretarios Departamentales y acordar la censura de sus actos por dos tercios (2/3) de los votos de sus miembros" (sic).

Asimismo, refiere que la obligación de presentar informes a la Asamblea Legislativa Plurinacional, se encuentra expresamente en el art. 158.I.17 de la CPE, cuando señala que entre las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional está la de "Controlar y fiscalizar los órganos del Estado y las Instituciones Públicas" con el fin de cumplir con el valor de "transparencia", consagrado en los arts. 8.II y 145 de la Norma Suprema, que señala: "La Asamblea Legislativa Plurinacional está compuesta por la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados…"; por lo que, la obligatoriedad de presentar la PIO se debe realizar ante la Asamblea Legislativa Plurinacional y que una sola de las Cámaras no constituye el pleno, por ello la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías se estaría arrogando la representación de la misma.

Arguye también, que la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" en su Disposición Final Segunda contiene derogaciones y abrogaciones implícitas que surten efectos sobre todas las normas de igual o inferior jerarquía a la misma. Estas derogaciones y abrogaciones afectarían al procedimiento establecido en el Reglamento General de la Cámara de Diputados, porque en este nuevo orden constitucional la Comisión de Organización Territorial del Estado, no tendría competencia para pedir una PIO, debido a que el mencionado Reglamento habría sido aprobado con anterioridad a la citada Ley 031.

Agrega, que la facultad de fiscalización según la SCP 2055/2012, se encuentra introducida por el art. 272 de la Ley Fundamental, cuando confiere a los Gobiernos Autónomos Departamentales las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva y fiscalizadora, "…manifestación constitucional que de manera clara establece que la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz, es el órgano competente para ejercer fiscalización sobre los actos del órgano ejecutivo departamental". Finalmente, manifiesta que a través de la DCP 0015/2015, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, refiere que: "…*quien fiscaliza a un órgano ejecutivo es el órgano legislativo de su nivel, no pudiendo la Asamblea Legislativa Plurinacional fiscalizar el órgano ejecutivo de otro nivel de gobierno"* (sic).

I.3. Petitorio

Solicita se conceda el presente recurso directo de nulidad, y posterior a ser declarado fundado se declare la nulidad de la Convocatoria a la PIO, solicitada por la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Por su parte, el art. 27 del indicado Código, instituye que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas, la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional;

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

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

II.2. La fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión del recurso directo de nulidad

En virtud a los requisitos de admisibilidad de las acciones y recursos de carácter constitucional establecidos en las normas citadas en el fundamento juridico anterior, es imperioso resaltar la exigencia del desarrollo de los "fundamentos jurídico constitucionales", como elemento condicionante para decidir sobre la admisión o rechazo de una acción o recurso. En ese sentido, de la previsión legal contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, es factible comprender que el legislador instauró la causal de rechazo cuando el planteamiento de las acciones o recursos no cumpla con la exigencia ya referida; es decir, quien pretende abrir la jurisdicción constitucional, tiene la obligación indeclinable de cumplir con una clara exposición de razones y motivos que justifiquen la emisión de una decisión o pronunciamiento por este Tribunal Constitucional Plurinacional, además de cumplir los requisitos y condiciones de cada mecanismo constitucional.

En ese orden, tratándose del recurso directo de nulidad, la necesidad de desarrollar el fundamento jurídico-constitucional implica también la exposición que debe hacer el recurrente en cuanto a los agravios que le causa la Resolución que considera fue emitida sin competencia. Así el AC 0006/2016-CA de 27 de enero, citando al AC 0005/2002-CA de 9 de enero, estableció que: "...*el recurso esta instituido* ***contra los actos o resoluciones que tengan carácter decisorio****, pero que no se hayan ejecutoriado aún por no haber transcurrido el plazo de ley para el efecto,* ***a objeto de que la persona agraviada pueda demandar la nulidad de dicho acto o resolución definitiva que resuelve el fondo de un asunto****, que ha sido dictado con abuso de poder por autoridad pública administrativa o judicial, usurpando funciones o ejerciendo jurisdicción y competencia que no emane de la ley*" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente recurso, Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, pide la nulidad de la Convocatoria a la PIO "de 31 de marzo" -lo correcto sería 31 de mayo- de 2022, emitida por la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ahora recurridos.

De la revisión de la demanda se tiene que el recurrente interpuso el presente recurso incumpliendo lo determinado en el Fundamento Jurídico precedente; puesto que, no llegó a exponer la relación existente entre las consecuencias de la Convocatoria a la PIO impugnado y su situación particular; es decir, no precisó, cuál sería el agravio que la referida Convocatoria a la PIO le provocaría ni fundamentó en qué medida el mismo, le provocaría perjuicio; siendo que, conforme señaló el AC 0432/2014-CA de 18 de noviembre, entre otros, "…*la* ***Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional****, en aplicación de la jurisprudencia constitucional (…), también* ***se***

encuentra facultada para examinar y constatar si los actos impugnados mediante el presente recurso causan agravios y si esa condición fue demostrada por los recurrentes" (las negrillas fueron agregadas).

En ese sentido, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el párrafo precedente, en los recursos directos de nulidad es un requisito necesario acreditar el agravio o perjuicio sufrido por el recurrente a tiempo de solicitar la nulidad de una resolución que le resulte perjudicial, pero éste al no haber expuesto la relación existente entre las consecuencias de la PIO solicitada por la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, ahora impugnado y su situación particular, hace que se incurra en falta prevista por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En tal razón, la demanda incurre en la existencia de falta de fundamentación jurídico-constitucional, aspecto que impide la admisión del recurso.

II.4. Otras consideraciones

De la revisión del memorial de demanda, se establece que el recurrente no identificó clara y concretamente a la o las autoridades recurridas, conforme a la exigencia del art. 24.I.2 del CPCo, limitándose a señalar genéricamente a la "Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados", sin identificar qué Diputados o Diputadas conforman esa comisión; por lo que, la legitimación pasiva de la o las autoridades recurridas tampoco se encuentra suficientemente acreditada, y si bien, dicha situación podría ser subsanada; empero, por los principios de celeridad y concentración, al existir una causal de improcedencia insubsanable, no corresponde mandar a subsanar la misma, principalmente porque no es posible la admisión del presente recurso directo de nulidad.

En mérito de las consideraciones expuestas, el recurso planteado, al haber incurrido en la causal referida, no puede ser objeto del análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Luis Fernando Camacho Vaca, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, demandando la nulidad de la Convocatoria a la Petición de Informe Oral de "31 de marzo" -lo correcto sería 31 de mayo- de 2022, emitida por la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al Otrosí 1°.- Estese a lo resuelto.

Al Otrosí 2°.- Por adjuntado las literales de referencia.

Al Otrosí 3°.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0226/2022-CA (viene de la pág. 6)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0227/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 30782-2019-62-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta el Auto Supremo (AS) 47/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 479 a 481, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**, mediante el cual **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Gaby Esperanza Candía de Mercado** demandando la inconstitucionalidad del art. 37.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I, 178.I y 180.III de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 octubre de 2018, cursante de fs. 435 a 440, la accionante interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, dentro de la tramitación de su recurso de casación y nulidad a ser resuelto en el Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal que le sigue el Ministerio Público, por la presunta comisión de los delitos de peculado culposo, malversación, cohecho pasivo, uso indebido de influencias, beneficio en razón del cargo, asociación delictuosa, uso de instrumento falsificado, falsedad material, falsedad ideológica, estafa, estelionato e incumplimiento de deberes, señalando que funda su causa en los arts. 132 de la CPE y 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Manifiesta que, uno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no puede participar en la resolución de su recurso de casación y nulidad, debido a que se allanó a una recusación que interpuso, quedando habilitados ocho de los nueve Magistrados, quienes mediante providencia de 20 de junio de 2018, se negaron a convocar al Magistrado suplente, disponiendo en sujeción al art. 37.I de la LOJ, seguir con la tramitación del proceso; empero, dicha previsión es contraria al art. 33 de la misma Ley y desfavorable a la garantía del juez natural; por lo que, el 6 de julio de igual año, presentó recurso de reposición contra el referido proveído, y que al presente se encontraría en trámite.

Siendo que en su recurso de reposición se discute la correcta conformación de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, necesariamente tendrán que considerarse las previsiones legales que determinan su conformación para que sus resoluciones tengan validez, así el art. 33 de la LOJ, dispone que nueve Magistrados integran Sala Plena y contrariamente el art. 37.I de la misma Ley establece que es suficiente que esta cuente con la mitad más uno de sus miembros, o sea cinco; asimismo, el art. 37.II contradice el parágrafo I, prescribiendo que las resoluciones adoptadas para ser válidas, requieren la mayoría absoluta de los votos de sus miembros, antinomias referidas que serían contrarias a las garantías del debido proceso y juez natural; así como a los principios de legalidad procesal y de seguridad jurídica, impetrando se declare inconstitucional el parágrafo I del art. 37 de la LOJ.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 25 de octubre de 2018 (fs. 441), el Magistrado semanero de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, corrió en traslado esta acción normativa, a la Fiscalía Departamental de La Paz y al Gobierno Autónomo Municipal de Nuestra Señora de La Paz, en cuya atención, Fernando Martín Velásquez Miranda en representación de Luis Antonio Revilla Herrero, ex Alcalde de la citada entidad municipal, por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 468 a 472 vta., respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta, pidiendo que no se promueva la misma, aduciendo que: **a)** Se advierte del memorial de la accionante, que hace mención a los arts.

55.26, 103.7 y 269 de la Ley de Organización Judicial abrogada (LOJabrg.); sin embargo, según la jurisprudencia constitucional establecida en el AC 0047/2005-CA y en la SCP 0532/2012 de 9 de julio, no existe la posibilidad de ejercer control normativo sobre las señaladas, porque técnicamente ya no existen; **b)** La accionante especula al realizar un resumen de los hechos y al advertir la presencia de antinomias y lagunas jurídicas, haciendo referencia a la vulneración del derecho al juez natural; sin establecer de qué forma el art. 37.I de la LOJ, es contrario a los arts. 115.II, 120.I, 178.I y 180.III de la Norma Suprema; y sin considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se debe precisar los argumentos por los cuales se considera que ésta atenta contra la Ley Fundamental; y, **c)** Incumplió con el requisito establecido en el art. 27.II del CPCo, ya que se limitó a transcribir textualmente la disposición legal cuestionada y a citar artículos de la Ley de Organización Judicial abrogada y de la Ley del Órgano Judicial supuestamente inconstitucionales, sin desarrollar comparativamente, ni explicar por qué estas serían incompatibles con las normas constitucionales que refiere; advirtiéndose falta de fundamentación jurídico-constitucional.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por AS 47/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 479 a 481, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta fundamentando que: **1)** En el caso en análisis, la recurrente manifiesta que evidenció contradicciones entre los parágrafos I y II del art. 37 de la LOJ, y de este precepto legal con el art. 33 de la misma Ley; sin embargo, de la compulsa y análisis del artículo cuestionado, no se observa contradicción ya que el precitado art. 37.I establece que el pleno del Tribunal Supremo de Justicia, hará *quórum* con la mitad más uno de la totalidad de sus miembros y conforme el parágrafo II, las resoluciones que se adopten serán por mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros; lo que no implica contradicción alguna que vulnere derechos y garantías constitucionales, como erradamente pretende inducir a error de interpretación la accionante, sosteniendo que la mayoría absoluta se refiere obligatoriamente a los nueve Magistrados que hacen Sala Plena, por lo que, la falta de uno de ellos provocaría su invalidez, posición que no tomó en cuenta que para la decisión por mayoría absoluta, se requiere un mínimo de la mitad más uno de los votos totales de todos los miembros que estén presentes o no, lo que denota que no existe contradicción entre los parágrafos I y II del art. 37 de la LOJ; y, **2)** No se evidencia vulneración constitucional de la norma legal citada, con referencia a los arts. 115.II, 120.I, 178.I y 180 de la CPE; y, 8.I de la CADH, no habiéndose acreditado, la existencia de duda razonable sobre la inconstitucionalidad de las disposiciones demandadas; asimismo, la accionante, no demostró la vinculación necesaria entre la validez constitucional de éstas con la decisión que deba adoptar el Tribunal Supremo de Justicia; condiciones que concurren para la no admisión de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

I.4. Trámite procesal

Siendo que Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, Magistrado del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 10 de septiembre de 2019, formuló excusa del conocimiento de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; a ese efecto, la Comisión de Admisión de este Tribunal, mediante ACP 043/2019 de 10 de septiembre, determinó la suspensión del plazo para la emisión de la resolución constitucional correspondiente. En ese orden, habiéndose notificado al referido Magistrado con la mencionada Resolución el 4 de julio de 2022 (fs. 500), se reanudó el cómputo del plazo a partir del día siguiente hábil a dicha notificación, por lo que se emite el presente fallo constitucional dentro del plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 37.I de la Ley LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I, 178.I y 180.III de la Norma Suprema; y, 8.I de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: ""*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante interpone acción de inconstitucionalidad concreta impugnando el art. 37.I de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 120.I, 178.I y 180.III de la Norma Suprema y 8.I de la CADH.

Conforme determina el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la disposición cuestionada con los referidos artículos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de la lectura de la presente acción de control normativo, se advierte que se cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta en la fase del recurso de casación y nulidad que se tramita ante el Tribunal Supremo de Justicia, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público, contra la ahora presentante de la acción por la presunta comisión de los delitos de malversación, cohecho pasivo, uso indebido de influencias, beneficios en razón de cargo, asociación delictuosa y uso de instrumento falsificado; asimismo, identificó de manera concreta la norma cuestionada, así como las disposiciones constitucionales y convencional presuntamente infringidas, al señalar que dirige esta acción de control normativa contra el art. 37.I de la LOJ. Sin embargo, se evidencia que no se cumple con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional y motivación expresada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; toda vez que, se limitó a transcribir y citar el artículo cuestionado y los preceptos constitucionales y convencional supuestamente infringidos, sin efectuar un adecuado ejercicio de argumentación que posibilite el contraste de constitucionalidad y genere duda razonable sobre la constitucionalidad cuestionada, al contrario, simplemente se limitó a manifestar que, uno de los Magistrados del Tribunal Supremo de Justicia, no puede participar en la resolución de su recurso de casación y nulidad, debido a que se allanó a una recusación que interpuso, quedando habilitados ocho de los nueve Magistrados, quienes, se negaron a convocar al Magistrado suplente; por lo que, en sujeción del art. 37.I de la LOJ continuaron con la tramitación del proceso, sin tomar en cuenta que dicha previsión es contraria al art. 33 de la misma Ley; ya que, dispone que nueve Magistrados integran Sala Plena y contrariamente el art. 37.I de la referida Ley establece que es suficiente, que esta cuente con la mitad más uno de sus miembros, o sea cinco; asimismo, el art. 37.II contradice el parágrafo I, prescribiendo que las resoluciones adoptadas, para ser validas requieren la mayoría absoluta de votos de la totalidad de sus miembros; lo cual, le generaría falta de legalidad procesal y seguridad jurídica, afectando a las garantías del debido proceso y al juez natural, argumentos que reflejan una problemática de la conformación de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, a través de la totalidad de sus miembros para que sus resoluciones tengan validez; es decir, solo trató de acomodar ese asunto a su situación particular, aspecto que de ninguna manera por sí solo genera duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada, no siendo suficiente la cita de la norma legal objetada y los preceptos constitucionales y convencional, sin llegar a demostrar la duda razonable que haga justificable un examen de la misma.

En tal sentido, se tiene que en la demanda de control normativo, no existe una exposición de causalidad de inconstitucionalidad del art. 37.I de la LOJ con los arts. 115.II, 120.I, 178.I y 180.III de la CPE y 8.I de la CADH, que genere duda razonable y que justifique promover esta acción de control normativo, ni la vinculación necesaria entre la validez constitucional del artículo cuestionado, en el recurso de casación y nulidad que interpuso, ya que no se indicó en qué medida el fallo a dictarse por el Tribunal Supremo de Justicia, dependería de la declaratoria de inconstitucionalidad de dicho precepto legal.

Asimismo, cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y los preceptos de la Norma Suprema, que tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro de un proceso judicial o administrativo, y no así la tutela de derechos subjetivos como expresa la solicitante

al señalar que la disposición legal denunciada de inconstitucional le generaría ilegalidad procesal e inseguridad jurídica, afectándole las garantías al debido proceso y al juez natural, sin exponer y explicar en qué medida el contenido normativo denunciado de inconstitucional transgrede las normas constitucionales, logrando generar duda razonable, ya que la carga argumentativa es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la acción normativa no cuenta con fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

De lo expuesto precedentemente, la parte accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente acción normativa, limitándose a realizar una simple mención sobre una supuesta contradicción entre los preceptos constitucionales con relación al artículo objetado, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, de donde corresponde su rechazo conforme lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** la acción de control normativo, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto Supremo 47/2019 de 27 de febrero, cursante de fs. 479 a 481, pronunciado por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Gaby Esperanza Candia de Mercado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0228/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48509-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 197/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 57 a 64, pronunciada por la **Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **David Eusebio Colque Chuquimia**, a través de su representante legal **Rubén Hernando Lara Valda**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 127.I y 415.III y IV del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF); por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 119.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h.) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memoriales presentados el 30 de marzo y 25 de abril, ambos de 2022, cursantes de fs. 39 a 52 vta.; y, 55 y vta., el accionante a través de su representante legal manifiesta que, se dispuso su apremio, como consecuencia de la liquidación de asistencia familiar, pese a que interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la Resolución que ordenó su apremio, persistiendo la ejecución del mencionado mandamiento; por lo que, pide que mientras se tramite esta acción normativa, quede en suspenso el mismo.

Refiere que, el debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE, es una verdadera garantía constitucional, que permite la materialización de la justicia en igualdad de condiciones, para asegurar una existencia digna y armoniosa, implica la posibilidad de ser juzgado por un juez o tribunal imparcial, independiente, competente y preestablecido legalmente con anterioridad a los hechos atribuidos; la SC 0316/2010-R de 15 de junio, establece la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso, consagrándolo como un principio, derecho y garantía; ya que el mismo busca en todo momento que haya un proceso justo, para lo cual se debe respetar los principios procesales.

Indica que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la Opinión Consultiva OC-16/99, señaló que para que exista el debido proceso legal, es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables, el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia, a ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto del debido proceso legal. Los principios de igualdad y prohibición de discriminación, se encuentran previstos por los arts. 8.II y 14.I y II de la Ley Fundamental; constituyen componentes del debido proceso, el principio de igualdad que es proclamado como uno de los valores que sustentan el Estado boliviano y forma parte de los fines y funciones de éste, por su parte los arts. 9.2 concordante con el 14.I ambos de la CPE, dispone que uno de los fines y funciones del Estado es garantizar el bienestar, el desarrollo, la seguridad y la protección e igual dignidad de las personas; así como, todo ser humano tiene personalidad y capacidad jurídica y goza de los derechos reconocidos por la Norma Suprema, sin distinción alguna y prohibiendo y sancionando toda forma de discriminación. Los derechos a la igualdad y a la prohibición de discriminación se encuentran contenidos en las SSCC 0083/2000 de 24 de noviembre, 0022/2006 de 18 de abril y 0069/2006 de 8 de agosto, así como en la DC 0002/2001 de 8 de mayo.

Finalmente, manifiesta que, en cuanto al derecho a impugnar como elemento constitutivo del debido proceso, la SCP 1853/2013 de 29 de octubre, establece que, el debido proceso contiene entre sus elementos, el derecho a la impugnación como un medio de defensa, lo que implica que todo procedimiento en el ámbito privado o público, debe prever un mecanismo para recurrir del acto o resolución que se considere lesivo a un derecho o interés legítimo de alguna de las partes a objeto

de que se restablezca o repare el acto ilegal u omisión indebida, demandado como agravio. La CIDH en el caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, en la Sentencia de 30 de enero de 2014, reiteró el alcance de esta garantía y derecho, señalando que debe ser respetada en aras de permitir que una sentencia adversa, pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 31 de marzo de 2022, cursante a fs. 43 vta., la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a la parte en contrario; a ese efecto, Karina Elsye Solís Martínez, por memorial presentado el 12 de abril de igual año (fs. 44 a 52 vta.), manifestó que, la asistencia familiar es un derecho relacionado con el derecho a la vida, que comprende lo más indispensable para la subsistencia del menor; es así que, la asistencia familiar se halla contenida en los arts. 109, 110 y 120 del CFPF y conforme a la doctrina es el derecho a percibir alimentos y la obligación de prestarlo, su fin esencialmente es para la satisfacción de las necesidades personales para la conservación de la vida, es una obligación natural de contenido moral, derivada del *status* familiar.

Refiere que, el art. 127.II del CFPF, señala que, cuando el obligado incumple el pago de asistencia familiar, la autoridad judicial ordenará el apremio corporal hasta seis meses y los Tribunales Departamentales de Justicia no pueden suspender su ejecución, siendo que al ser un derecho recae en la subsistencia de las niñas y niños, al ser una prestación que cubre las necesidades básicas de los beneficiarios, debiendo garantizarse su oportuno cumplimiento que no debe diferirse por recurso o procedimiento alguno bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Alega que la liquidación de asistencia familiar devengada, fue puesta a conocimiento de la parte obligada en su domicilio, como se tiene de la diligencia de notificación de 26 de enero de 2022, habiéndose observado todas las formalidades previstas por ley, el art. 442 del CFPF señala que la notificación con la liquidación de pagos devengados de asistencia familiar dentro del proceso extraordinario, se practicará en el domicilio procesal fuera de estrados y en caso de no haber sido fijado, se lo practicará en secretaría del juzgado; la notificación previa con la liquidación de asistencia familiar, no tiene carácter potestativo, siendo que a través de esa comunicación se posibilita que la parte obligada ejerza su derecho a la defensa, previsto en el art. 115 de la CPE, ya sea formulando observaciones a la liquidación o presentando pruebas respecto de eventuales pagos directos, en ese sentido se debe tener en cuenta el interés superior del menor, puesto que el demandante en ningún momento observó la liquidación, por lo que pide se rechace con costas, la infundada acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 197/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 57 a 64, la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, **rechazó** la solicitud de promover acción de control normativo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta, tiene como objeto, que el Tribunal Constitucional Plurinacional, confronte la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada de inconstitucional con los principios, valores, normas, derechos y garantías de la Constitución Política del Estado; y, **b)** El art. 120 del CFPF, establece que la asistencia familiar es irrenunciable, intransferible e inembargable; por Auto de 14 de marzo de 2022, se dispuso se expida mandamiento de apremio contra el obligado David Eusebio Colque Chuquimia, fallo con el cual fue correctamente notificado por diligencia de 22 de marzo de 2022.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

El accionante a través de su representante legal demanda la inconstitucionalidad de los arts. 127.I y 415.III y IV del CFPF, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 119.I y 180 de la CPE; 8.2 inc. h de la CADH; y, la Opinión Consultiva OC-16/99.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda **norma jurídica incluida en una Ley,** decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial** o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son ilustrativas).

De igual forma el art. 81.I del citado Código, sostiene que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo; aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia**" (el resaltado es nuestro).

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del CPCo, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

Ahora bien, de lo relacionado precedentemente, se extrae que la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad; por lo que, antes de ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, es necesario que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verifique el cumplimiento de los requisitos desarrollados anteriormente.

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código*, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer*

de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestras); entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

De lo que se infiere que, para poder acceder a la justicia constitucional a objeto de que se realice un verdadero control de constitucionalidad, la parte solicitante tiene el deber ineludible de realizar una adecuada contrastación de manera clara y precisa de la norma impugnada que presuntamente contradice al texto dogmático constitucional así como sus principios, valores y fines que persigue el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario; siendo que, además debe contener la suficiente fundamentación jurídico-constitucional logrando generar duda haciendo necesaria su contrastación para ser expulsada del ordenamiento jurídico si corresponde.

II.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso de asistencia familiar seguido por David Eusebio Colque Chuquimia contra Karina Elsye Soliz Martínez, de antecedentes se evidencia que, esta última por memorial de 10 de marzo de 2022 (fs. 35 a 36 vta.) solicitó se expida mandamiento de apremio en contra del primero de los nombrados -ahora accionante-, por no haber cumplido con el pago de asistencia familiar. A través del Auto de 14 de marzo de 2022 (fs. 37) la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz, dispuso que se expida el referido mandamiento contra el ahora accionante, por la suma de Bs37 000.- (treinta y siete mil bolivianos) por asistencia familiar devengada y Bs54 979,22.- (cincuenta y cuatro mil novecientos setenta y nueve 22/100 bolivianos), encomendando su ejecución y cumplimiento al Oficial de Diligencias del Juzgado, debiendo ser conducido al Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz, una vez notificado el 22 de ese mes del año en curso, el accionante interpuso la presente acción de inconstitucionalidad concreta el 30 de marzo y reiterado el 25 de abril, ambos del mismo año.

Conforme determina el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Norma Suprema, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, se cumple con lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro del proceso de asistencia familiar, habiéndose identificado de manera concreta, las normas cuestionadas de inconstitucionales como son los arts. 127.I y 415.III y IV del CFPF, más los preceptos constitucionales y convencionales infringidos -los arts. 8.II, 9.2, 14.I, II, III y IV, 119.I y 180 de la CPE; 8.2 inc. h) de la CADH; y, la Opinión Consultiva OC-16/99-; no obstante, en el presente caso, no se advierte una debida fundamentación jurídico-constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; es decir, se omitió realizar el contraste entre los preceptos legales cuestionados con las normas constitucionales a las que en criterio del accionante, contradice. En ese sentido sus argumentos se basaron únicamente en que presentó recurso de reposición con alternativa de apelación contra la Resolución que ordenó su apremio, como consecuencia de la liquidación de asistencia familiar, y pide que mientras se tramite

la presente acción de control normativo quede en suspenso el mandamiento de apremio, de lo expuesto, se concluye que no desplegó carga argumentativa alguna, que genere duda razonable y permita realizar el juicio de constitucionalidad, denotando una evidente falta de fundamentación jurídico constitucional; ya que, únicamente efectuó la cita de artículos, jurisprudencia y doctrina, sin haber fundamentado, motivado, argumentado y justificado de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente se vulneran principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental, por lo que no cumplió con la obligación de exponer cada cargo de inconstitucionalidad presumido.

En cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse en el proceso de asistencia familiar, al haberse presentado esta acción de control normativo en ejecución del fallo, en el que no existe resolución pendiente, no concurre la condición de procedencia, cual es la vinculación entre la validez de la norma con la decisión a dictarse; es decir, que el pronunciamiento que intenta el accionante por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional no es aplicable, puesto que no se advierte ninguna decisión pendiente, situación que demuestra el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo; impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del referido Código.

Por lo expuesto, se concluye que el accionante no cumplió con los requisitos para promover la presente acción normativa; puesto que no realizó una fundamentación jurídico-constitucional, que logre precisar la incompatibilidad con los preceptos constitucionales invocados; asimismo, no generó duda razonable, ni una vinculación entre la normativa impugnada con la decisión a ser asumida en el proceso disciplinario, correspondiendo el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, siendo que en la misma concurre la causal determinada por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

II.5. Otras consideraciones

Se aclara a la Jueza consultante que elevó el presente caso en revisión, que según el art. 80 del CPCo, una vez formulada la acción de inconstitucionalidad concreta, la autoridad que conozca el proceso, correrá traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas para su respuesta en el plazo de tres días a partir de la notificación, y con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas siguientes al vencimiento del término, la autoridad decidirá fundadamente si promueve o no la acción control normativo, lo que involucra que la autoridad que esté conociendo el caso será quien considere pertinente o no promover la acción normativa, la misma que independientemente del resultado deberá ser remitida en consulta ante este Tribunal en el plazo de veinticuatro horas, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que de antecedentes se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta fue planteada el 30 de marzo de 2022 (fs. 39 a 43), reiterada el 25 de abril de ese año (fs. 55 y vta.) y resuelta por Resolución 197/2022 de 13 de junio (fs. 57 a 64); de lo cual se denota que no se siguió el procedimiento que corresponde, provocando una dilación indebida por lo que la providencia de 26 de abril de 2022 resulta impertinente a la atención de la causa, esta sin desmerecer la carga procesal de la autoridad, no obstante, el tiempo de resolución es excesivo; en virtud a ello, se exhorta a la Jueza consultante cumplir lo dispuesto por la norma señalada, a objeto de evitar futuras vulneraciones a los derechos de las partes.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** esta acción normativa, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º RATIFICAR la Resolución 197/2022 de 13 de junio, cursante de fs. 57 a 64, pronunciada por la Jueza Pública de Familia Novena del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por David Eusebio Colque Chuquimia representado legalmente por Rubén Hernando Lara Valda.

2º Se **exhorta** a la Jueza consultante dar cumplimiento estricto a la normativa procesal constitucional conforme a lo precedentemente manifestado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0229/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48508-2022-98-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **José Luis Campero Gutiérrez**, demandando la nulidad del Acto Administrativo con Cite: COM.REG.POST/CRIDAI-LP/ 131/2022 de 9 de mayo, emitido por el Presidente de la Comisión Regional de Postgrado del Comité Regional de Integración Docente Asistencial e Investigación (CRIDAI) La Paz.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis del recurso

Por memorial presentado el 1 de julio de 2022 al Tribunal Constitucional Plurinacional y remitido a Comisión de Admisión el 5 del mismo mes y año, cursante de fs. 25 a 32, el recurrente refiere que desde el 1 de marzo de 2021, se incorporó al Sistema Nacional de Residencia Médica (SNRM) como Médico Residente II, en la especialidad de Medicina Crítica y Terapia Intensiva, habiendo elegido como centro formador el Instituto Nacional del Tórax.

Desde el inicio de sus funciones, como Médico Residente II recibió instrucciones por parte del Médico Residente IV, que en el transcurso del tiempo se fueron convirtiendo en hostigamiento y acoso contra su persona, originando discriminación, actividades forzadas, violencia psicológica, amenazas, obstaculización de acceso al derecho al estudio y usurpación de funciones, con el justificativo de "castigos", en evidente contravención a lo dispuesto por la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial e Investigación, incluso contra preceptos constitucionales establecidos en la Ley Fundamental e instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos; es así, que la actitud protagonizada por el Médico Residente IV originó denigración y descrédito contra su persona en el ejercicio de la Residencia Médica en la Especialidad de Medicina Crítica y Terapia Intensiva; todos esos actos irregulares eran de pleno conocimiento del Docente Responsable Javier Hernani Lineros.

El 23 de marzo de 2022 a las 16:00 horas aproximadamente, cansado del abuso del Médico Residente IV, en el marco de su responsabilidad y conforme al art. 9 inc. g) del Reglamento de Funciones de la Residencia Médica, se retiró del servicio a su domicilio para descansar; ante esa situación, el 24 de igual mes y año solicitó "…**TRANSFERENCIA DE CENTRO FORMADOR**" (sic) ante el Jefe a.i. de Docencia e Investigación del Instituto Nacional del Tórax, que mereció una nota de respuesta a través de la cual se le comunicó que por las presuntas denuncias expuestas, se pidió informe al Docente Responsable de Terapia Intensiva y se convocó al Comité Docente Asistencial para el 28 de ese mes y año, y que se le informará después sobre la aceptación o rechazo a su solicitud; es decir, que el centro formador ya tenía el justificativo de inasistencia que no mereció ninguna nota que se le hubiera entregado para contradecir la decisión tomada para precautelar su salud y evitar agresiones del Médico Residente IV.

Continúa señalando que el 25 de marzo de 2022, presentó una nota dirigida al Docente Responsable Javier Hernani Lineros, solicitando la solución de conflictos entre residentes; sin embargo, hasta la fecha no obtuvo respuesta alguna, evidenciándose incumplimiento de deberes por parte del nombrado, en razón a que es su obligación la resolución de conflictos conforme a la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial e Investigación.

El 4 de abril de 2022, el Jefe de Docencia e Investigación del Tórax del Instituto Nacional del Tórax, a través de la Nota con CITE: DDI/122/2022 de 31 de marzo, respondió su solicitud de transferencia de Centro Formador, declarando improcedente dicha petición, obligándolo a solicitar aclaración y complementación, por adolecer de incongruencia, contradicción, falta de fundamentación, omisión a disposiciones legales e inseguridad jurídica; en ese sentido, se emitió la nota con Cite: DDI/136/2022

de 18 de abril, por la que se declaró la aceptación y aprobación de la referida solicitud de transferencia, disponiéndose el inicio del trámite correspondiente.

Es así que el 11 de mayo de 2022, tomó conocimiento de la nota con CITE: COM.REG.POST/CRIDAI-LP 131/2022 de 9 de mayo, por la cual se le otorgó un plazo máximo de tres días hábiles computables a partir de su recepción para remitir al Presidente de la Comisión Regional de Postgrado del CRIDAI La Paz, respuesta o descargos correspondientes a la denuncia, información que se habría originado en el Instituto Nacional del Tórax, siendo necesario referir que no se efectuó ninguna denuncia, menos identificado al denunciante; entonces, de una revisión minuciosa de la precitada nota, se establece que la medida preparatoria del proceso disciplinario, obedece a una denuncia, información y documentación referente al desenvolvimiento del Médico Residente IV, manifestando que la información presenta indicios de que se habría incurrido en las siguientes faltas: "*…b) tres inasistencias injustificadas en la rotación trimestral o cuatrimestral, c) Cinco inasistencias injustificadas a las actividades programadas, acumulativas en el periodo de formación. d) Tres inasistencias injustificadas a guardia medica hospitalaria acumulativa durante el periodo de formación*" (sic) -art. 7 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica-, ese acto administrativo que representa el inicio del proceso disciplinario fue suscrito solo por el Presidente de la Comisión Regional de Postgrado del CRIDAI La Paz, en representación ilegal del Tribunal Disciplinario de dicha Comisión Regional de Postgrado, sin que se adjunte el documento fehaciente o norma que le otorgue atribuciones y competencias para representar al citado Tribunal.

El proceso que debe desarrollar el mencionado Tribunal Disciplinario se encuentra establecido en el art. 19 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica, asimismo, el art. 18 del citado Reglamento refiere que el Tribunal Disciplinario de la Comisión de Postgrado instaurará el proceso al médico residente, por lo que el Presidente de la Comisión Regional de Postgrado del CRIDAI La Paz usurpó funciones que no le competen, ejerciendo potestad que no emana de la ley, evidenciándose una innegable contravención al art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Refiere que interpone el presente recurso directo de nulidad contra la nota con CITE: COM.REG.POST/CRIDAI-LP 131/2022 de 9 de mayo, emitida sin competencia ni potestad por el Presidente de la Comisión Regional de Postgrado CRIDAI La Paz, extremo que fue observado oportunamente y que mereció como respuesta el Acto Administrativo con CITE: COM.REG.POST/CRIDAI-LP 197/2022 de 14 de junio, que le fue notificado el 20 de igual mes y año, a través del cual se le manifestó que el proceso disciplinario no contempla dentro de su desenvolvimiento incidentes de ningún tipo, señalando la improcedencia de la recusación planteada al ser innecesario acudir a norma supletoria, esa respuesta señala que ante la inexistencia de un procedimiento de incidentes para la nulidad se activa el recurso directo de nulidad, vía control constitucional de funciones.

I.3. Petitorio

Solicita que se declare fundado el presente recurso, y se determine: **a)** La nulidad del acto administrativo con CITE: COM.REG.POST/CRIDAI-LP 131/2022 y todos los actuados posteriores al mismo dentro del proceso disciplinario; y, **b)** Sea con costas y con todas las formalidades de ley.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que

usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes" (el subrayado es nuestro).

De acuerdo al art. 146 del mismo cuerpo normativo, se establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: *«…la Comisión de Admisión en reiterados fallos "AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso**…*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…"» (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento de competencia indicó que: "*…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se tiene que el recurrente interpuso este recurso directo de nulidad contra la Nota con CITE: COM.REG.POST/CRIDAI-LP 131/2022 de medida preparatoria para un proceso disciplinario en su contra por presuntamente incurrir en las siguientes faltas: "*…b) tres inasistencias injustificadas en la rotación trimestral o cuatrimestral, c) Cinco inasistencias injustificadas a las actividades programadas, acumulativas en el periodo de formación. d) Tres inasistencias injustificadas a guardia medica hospitalaria acumulativa durante el periodo de formación"* (sic) -art. 7 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica-, mismas que de comprobarse, tienen como consecuencia la suspensión del Programa de Residencia Médica, otorgándole un plazo de tres días hábiles computables a partir de su recepción para que remita los descargos correspondientes a efectos de que estos sean puestos en conocimiento del Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado, misma que fue emitida por el Presidente de la Comisión Regional de Postgrado del CRIDAI La Paz, quien usurpó funciones que no le competen, ejerciendo potestad que no emana de la ley, evidenciándose una innegable contravención al art. 122 de la Norma Suprema.

En tal conclusión, resulta evidente que los argumentos utilizados por el recurrente, se concentran en una supuesta falta de competencia del Presidente de la Comisión Regional de Postgrado del CRIDAI La Paz, hoy recurrido, la cual se halla plenamente relacionada al juez natural y al debido proceso; por lo que, la vía idónea para tal reclamo es la acción de amparo constitucional y no el recurso directo de nulidad.

En ese sentido, la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, fue uniforme en señalar que todo acto supuestamente efectuado sin competencia o jurisdicción que pueda afectar al juez competente como elemento del juez natural en los procesos judiciales, administrativos o disciplinarios, deberá tutelarse por la jurisdicción ordinaria mediante los recursos que le franquea la ley y solo agotados los mismos, recién se podrá acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, siempre y cuando persista la vulneración a derechos y garantías constitucionales, razonamiento que ratifica la imposibilidad de admitir el presente recurso directo de nulidad planteado.

En consecuencia, los fundamentos expuestos en ese recurso no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; siendo que, se incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo; por lo que, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar: **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por José Luis Campero Gutiérrez.

CORRESPONDE AL AC 0229/2022-CA (viene de la pág. 5)

Al Otrosí 1.- Por adjuntado.

Al Otrosí 2.- En cumplimiento al art. 12.I y II del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, asimismo, se tiene presente el correo electrónico y número de celular señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0230/2022-CA

Sucre, 8 de julio de 2022

Expediente: 48538-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 02 de 30 de junio de 2022, cursante de fs. 241 a 243 vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca**, por la cual **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Javier Ignacio Llobet Arce**, demandando la inconstitucionalidad de todo el capítulo de Procesos Ejecutivos del Código Procesal Civil, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 13, 14, 15, 110 a 120, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 al 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 1 al 20 de la "Declaración" de Derechos Civiles y Políticos; y, 1 al 20 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2022, cursante de fs. 155 a 195, el demandado, ahora accionante, contestó a la demanda ejecutiva interpuesta por el Banco BISA Sociedad Anónima (S.A.), en su contra, señalando que habiendo tomado conocimiento de la referida demanda, interpuso un incidente de demanda deficiente y defectuosa, a lo cual debe sumarse la total falta de fuerza ejecutiva en el proceso pendiente, y la impersonería en el ejecutado, porque quien firmó el contrato con el citado Banco fue una tercera persona, debiendo también sumarse que existe incompetencia y un proceso pendiente con anterioridad de un año sobre la ejecución ilegal y unilateral de garantías caducas por parte del aludido Banco.

Luego de oponer excepciones previas, agregó también que el proceso ejecutivo sería un proceso que anula prácticamente en su totalidad los derechos a la defensa y al debido proceso, dejando en la quiebra económica por toda la vida a personas y familias enteras, por lo que se trata de un proceso inquisitivo que anula las garantías, siendo a su vez un proceso contrario a las garantías constitucionales y convencionales, por cuya razón plantea "Recurso" de inconstitucionalidad concreta contra todo el capítulo de Procesos Ejecutivos del Código Procesal Civil, por ser contrario a los arts. 1, 13, 14, 15, 110 a 120, 256 y 410 de la CPE; 1 al 30 de la CADH; 1 al 20 de la "Declaración" (sic) de Derechos Civiles y Políticos; y, 1 al 20 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; siendo el motivo fundamental de la inconstitucionalidad, que un proceso que pretenda el cobro de Bs1 300 000,00.-(un millón trescientos mil 00/100 bolivianos), no puede limitar la defensa a la simple fundamentación de excepciones regladas, anulando el 90% de los derechos a la defensa y al debido proceso.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante Resolución 02 de 30 de junio de 2022, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, dispuso el traslado con la acción de inconstitucionalidad concreta para que la misma sea respondida en el plazo de tres días.

Por memorial presentado el 23 de junio de 2022, cursante de fs. 210 a 223, el demandante José Luis Urquizu Romero en representación legal del Banco BISA S.A. (Sucursal Sucre), respondió al "Recurso" de inconstitucionalidad concreta, señalando que la parte ejecutada pretende lograr entorpecer el desarrollo del proceso ejecutivo instaurado en vía monitoria, desnaturalizando los mecanismos procesales y distorsionando de manera falaz las normas sustantivas y adjetivas que rigen para el cobro de una deuda.

En relación a la pretensión de inconstitucionalidad, señala que la misma no cumple con los requisitos mínimos de la técnica recursiva, pues plantea un "recurso" de inconstitucionalidad, a lo cual aclara que en la economía jurídica del Estado Plurinacional de Bolivia, no existe más el referido recurso, por lo que la solicitud debe merecer el rechazo *in limine*, siendo que el solicitante no menciona ni expresa base legal alguna en nuestro ordenamiento jurídico interno, toda vez que la Norma Suprema regula la inconstitucionalidad abstracta, con el *nomen juris* de "Acción", tipología procesal muy distinta al de un recurso propio de la vía ordinaria; asimismo, el Código Procesal Constitucional regula la acción de inconstitucionalidad, por lo que ni la Ley Fundamental y tampoco su norma de desarrollo procesal, contienen el citado recurso, puesto que al no existir en la economía jurídico-procesal, dicha pretensión debe ser rechazada.

Agrega que otro elemento sobre la impertinente solicitud, es que no cumple con la carga argumentativa para fundamentar o motivar de manera exhaustiva su pretensión, pues se limita a decir que plantea su solicitud de inconstitucionalidad concreta contra un capítulo de Procesos Ejecutivos, sin precisar cuál es la norma, donde se encuentra sistematizada o contenida, y específicamente de donde abstrae su contenido contrario a la norma constitucional; es decir, menciona de manera genérica sin especificar, lo que constituye una pretensión obscura, sin sentido ni precisión, siendo que la técnica recursiva exige que se desarrolle de manera precisa, clara y concreta la afectación directa de la norma y su contenido contrario, y el daño directo o indirecto que causa al bien jurídico protegido. Asimismo, señala que el adverso habría expresado que dicho capítulo es contrario a diversos artículos de la Norma Suprema, sin establecer cuál es la acción u omisión que genera la inconstitucionalidad, de lo cual no se tiene conocimiento por la falta de precisión en la solicitud. De igual manera, se invoca como vulnerados los artículos del Pacto de San José de Costa Rica y del Protocolo de San Salvador "…normas que no son parte del ordenamiento interno de nuestra Nación" (sic), siendo que el Pacto de San José de Costa Rica es una norma de aplicación preferente cuando la norma constitucional no brinde una mejor protección "…por lo tanto no es una norma imperativa es una simple cláusula del bloque de constitucionalidad que permite su previsión, pero no es una norma interna que este al mismo nivel de la CPE" (sic); de igual manera el Protocolo de San Salvador es una norma que complementa derechos sociales que nada tienen que ver con garantías procesales como la defensa y el debido proceso, por lo tanto no tiene asidero alguno la pretensión.

En virtud de todo lo expuesto, solicitó se rechace la petición del adverso de promover la inconstitucionalidad de todo el capítulo de procesos ejecutivos.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Mediante Resolución 02 de 30 de junio de 2022, cursante de fs. 241 a 243 vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca, dispuso **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La formulación de la acción de inconstitucionalidad, no cumple con lo exigido por el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por cuanto no se expusieron de forma clara los motivos por los que las normas cuestionadas como inconstitucionales, son contrarias a la Constitución Política del Estado, y ni siquiera se señala con precisión cuáles son las normas acusadas de inconstitucionales, limitándose a indicar de manera genérica que es todo el capítulo de Procesos Ejecutivos; y, **b)** De manera también genérica refiere que dicho capítulo sería contrario a los arts. 1, 13, 14, 15, 110 a 120, 256 y 410 de la CPE; 1 al 30 de la CADH; 1 al 20 de la "Declaración" de Derechos Civiles y Políticos; y, 1 al 20 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador; sin especificar de qué manera se produce la vulneración, es decir, en qué consiste la inconstitucionalidad, limitándose a referir que en un proceso que se pretenda el cobro de un Bs1 300 000,00.-, no se puede limitar la defensa a la simple fundamentación de excepciones regladas, y que ello anularía el 90% de los derechos a la defensa y al debido proceso, siendo que el ejecutado se reserva el derecho de desarrollar la carga argumentativa en otro memorial específico; en consecuencia, se desconocen los argumentos que hacen a la inconstitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de todo el capítulo de Procesos Ejecutivos del Código Procesal Civil, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 13, 14, 15, 110 a 120, 256 y 410 de la CPE; 1 al 30 de la CADH; 1 al 20 de la "Declaración" (sic) de Derechos Civiles y Políticos; y, 1 al 20 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

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

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

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

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...)*.

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****...*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta, dispuso que si la misma se pretende activar de oficio por la autoridad consultante, debe emitir al efecto una resolución, y en la misma: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, el cual refirió que: "*...****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se constató que, dentro del proceso ejecutivo promovido por José Luis Urquizu Romero en representación legal del Banco BISA S.A. (Sucursal Sucre), seguido contra Javier Ignacio Llobet Arce, el ahora accionante contestó a la demanda ejecutiva y opuso excepciones previas, además de plantear otros recursos; entre los cuales formuló la presente acción normativa "…contra todo el capítulo de Procesos Ejecutivos" (sic), se entiende del Código Procesal Civil en vigencia.

En ese sentido, conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la verificación de los antecedentes adjuntos en el expediente, se tiene que la acción de control normativo en análisis fue interpuesta dentro de un proceso ejecutivo, el mismo que aún se encuentra en trámite, pendiente de emitirse la Resolución respectiva, de lo cual se advierte el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo; sin embargo, del análisis del memorial de la acción normativa planteada se evidencia que la misma no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, pues el solicitante no expuso los motivos por los cuales considera que todo el capítulo de los Procesos Ejecutivos, regulado en el Código Procesal Civil y cuya inconstitucionalidad pretende, atentaría contra los arts. 1, 13, 14, 15, 110 a 120, 256 y 410 de la CPE; 1 al 30 del CADH; 1 al 20 de la "Declaración" (sic) de Derechos Civiles y Políticos; y, 1 al 20 del Protocolo Adicional a la Convención Americana

sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; puesto que solamente se limitó a citar dicha normativa constitucional y convencional, sin lograr desarrollar los motivos de la contradicción de la norma impugnada con cada uno de los artículos mencionados como lesionados, demostrándose de esa manera que el peticionante no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se debe precisar con detalle las normas que se impugnan y los argumentos por los cuales se considera que aquellas contradicen la Ley Fundamental, anotando todos los aspectos concernientes a la supuesta vulneración del texto constitucional; vale decir, que a tiempo de plantear la acción de inconstitucionalidad, el accionante tiene el deber imprescindible de argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada, los razonamientos por los cuales uno o varios artículos son contrarios a los preceptos constitucionales y convencionales que se creen lesionados, lo cual no puede ser sustituido por apreciaciones subjetivas o la simple transcripción de los artículos presuntamente vulnerados. Solo con base en dicha fundamentación será posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada.

Asimismo, el accionante tampoco señaló en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad consultante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada; además, tampoco se aprecia la existencia de una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el accionante incumplió con la exigencia de formular con claridad los motivos por los que la norma impugnada sería contraria a la Constitución Política del Estado, de acuerdo al requisito previsto por el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional. En consecuencia, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta analizada, al carecer la demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** esta acción normativa, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 02 de 30 de junio de 2022, cursante de fs. 241 a 243 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Javier Ignacio Llobet Arce.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0231/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48519-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Tarija

En consulta la Resolución 86/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 77 a 81 vta., pronunciada por **Cristian Ramiro Sosa Hinojosa**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Sentencia Penal Segundo de Villamontes del departamento de Tarija**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jhon Pool García Gálvez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 224 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ser presuntamente contrario a los arts. 119.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de junio de 2022, cursante de fs. 40 a 48 vta., el accionante refiere que dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de conducta antieconómica al Estado, notificado que fue para la audiencia de medidas cautelares, interpuso recurso de reposición manifestando a la autoridad jurisdiccional que no podrá asistir al proceso, porque se lo notificó el 8 de igual mes y año, dos días antes de llevarse a cabo la misma, y al ser presencial debía trasladarse desde la ciudad de Nuestra Señora de La Paz hasta Villamontes, lo que implica la erogación de gastos económicos, cuando la misma pudo realizarse mediante el sistema *webex*, como se hicieron bajo esta modalidad un total de diecisiete audiencias y en algunas situaciones eran mixtas; es decir, que dicha autoridad judicial brindaba la posibilidad que los imputados que estaban a distancia puedan acudir a medios tecnológicos y los que son próximos a los juzgados acudan de forma presencial; sin embargo, en esta audiencia decidió que sea presencial, lo que hace que, ante su incomparecencia se aplique el art. 224 del CPP, para que el imputado sea aprehendido y conducido hasta la mencionada localidad, constituyéndose en una sentencia anticipada sin que se pueda alegar como hecho o justificativo el dinero o la distancia.

Argumenta como cargos de inconstitucionalidad sobre el precepto legal impugnado que: **a)** Se presta a la analogía indiscriminada, repudiada en derecho penal, lo que conlleva a un manipuleo de las atribuciones del Juez; porque no prevé que el llamado por la autoridad jurisdiccional puede ser de manera presencial o virtual, como lo ocurrido en su caso, que el primero fue virtual y el segundo presencial, en la que recién podría determinar la orden de aprehensión; **b)** Al extrapolar elementos amplios con relación a la aplicación de una medida, limita la libertad y la inocencia de cualquier persona e impide el ejercicio efectivo del derecho a la defensa del imputado ya que no le concede seguridad jurídica y los medios adecuados para ejercer su defensa, al tener en sus manos indiscriminadamente una medida restrictiva sobre un sujeto, sin que este pueda aducir el carácter virtual que puede contener ese apersonamiento ante la autoridad penal; **c)** Disponer la aprehensión, sin prever que la presencia ante la autoridad jurisdiccional puede ser tambien de manera virtual conforme se tiene configurado en la Disposición Transitoria Novena de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, que fue promulgada un año antes de la pandemia del Coronavirus (COVID-19), acarrea que la misma no precise con certeza el ámbito de la sanción penal, de tal forma que el ciudadano no sabe el marco en el cual será castigado, sino será a simple capricho del "TOGADO" que solo implícitamente prefiere que la audiencia sea presencial; **d)** Al prever "…podrá librar mandamiento de aprehensión…" (sic), sin tener en cuenta que el acusado pueda hacer uso de medios tecnológicos para hacerse presente, lesiona el principio de legalidad y en general principios rectores de la Ley Penal Boliviana; es así que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior se aplicará sin excepción de preferencia a la restrictiva o desfavorable, y rige también para los condenados; **e)** Los principios limitadores del poder punitivo del Estado, se configuran en la

imposibilidad del legislador de haber promovido el art. 224 del CPP en las palabras "librará mandamiento de aprehensión", sin tener presente el avance planteado en la Ley 1173, siendo una circunstancia genérica y no específica, el poder punitivo del Estado se encuentra limitado por los derechos y garantías de las personas; y, **f)** Solicita la aplicación obligatoria de Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), del principio de convencionalidad, así como el principio de máxima taxatividad legal, que si bien no está expresado en el art. 9 de la CADH, la Corte-IDH ha declarado vulneraciones a sus disposiciones cuando los códigos penales no contienen definiciones claras y precisas, cuando por ejemplo son demasiado generales.

Finalmente, alega que con la declaratoria de inconstitucionalidad del contenido del art. 224 del CPP, se determina certeza jurídica a momento de la emisión del mandamiento de aprehensión y se estaría cumpliendo con un estándar internacional como es el principio de máxima tipicidad legal y de ley penal más favorable.

I.2. Respuestas a la acción

Mediante providencia de 10 de junio de 2022 (fs. 63) se corre traslado del memorial de la presente demanda normativa a la parte procesal contraria y a los demás sujetos procesales, para que respondan en el término de tres días de su notificación.

Por memorial presentado el 20 de junio de 2022, cursante de fs. 65 a 69 vta., Efraín Maraz Gareca, Director Departamental de Tarija de la Procuraduría General del Estado, respondió manifestando lo siguiente: **1)** El accionante impugna el art. 224 del CPP, porque dicha norma no considera las circunstancias de distancia y el costo que asumiría llegar hasta Villamontes, motivo por el cual no puede hacerse presente a la audiencia, lo que determina la emisión de un mandamiento de aprehensión; de este argumento se advierte que el imputado de manera reiterada desobedece a la autoridad jurisdiccional con la única finalidad de dilatar y evadir la justicia; no obstante ser notificado con la debida anticipación para que asista a la audiencia de medidas cautelares, este planteó recurso de reposición con el frágil argumento que no podría asistir debido a la distancia entre la ciudad de Nuestra Señora de La Paz y Villamontes y por el tema económico, sugiriendo se realice de manera virtual mediante el sistema *webex*; sin embargo, se debe tomar en cuenta el razonamiento establecido en la SC 0919/2004-R de 15 de junio, sin olvidar que se debe garantizar la efectividad de las comunicaciones procesales, con el fin de evitar el estado de indefensión absoluta, aludido como cargo de inconstitucionalidad en la presente causa, no obstante, de cumplirse con la notificación con dos días de anticipación a la realización de la señalada audiencia; **2)** Realiza una incorrecta interpretación de la norma cuestionada, contraria al ordenamiento jurídico y a la jurisprudencia, porque se trata de una forma de comunicación procesal que dispone la comparecencia del imputado ante el órgano encargado de la investigación y su incumplimiento injustificado a la citación da lugar a la aprehensión; **3)** Notificado que sea para la audiencia de medidas cautelares y ante su incomparecencia injustificada, lo correcto será la aplicación del art. 87 del CPP; y de acuerdo a los antecedentes, el accionante ya fue declarado rebelde dentro del presente proceso penal; **4)** El precepto legal impugnado se presta a una analogía indiscriminada, cuando permite a la autoridad jurisdiccional disponer de manera virtual o personal un mandamiento de aprehensión, sin que el imputado pueda tener seguridad jurídica; cuando más bien es una norma de utilidad práctica; **5)** Los argumentos realizados por el accionante son insuficientes para la viabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta, porque no se enmarca dentro de los parámetros legales y los requisitos para su procedencia, no explica clara y concretamente por qué sería inconstitucional, remitiéndose a señalar únicamente que en la actual audiencia de medidas cautelares la autoridad judicial decide sea presencial sin tomar en cuenta la distancia y el costo que implica llegar hasta Villamontes, lo que hace ante su incomparecencia la aplicación del art. 224 del CPP, tampoco vincula con el derecho que estima lesionado y de qué manera se encuentran infringidos los preceptos constitucionales, así como la relevancia que tendrá en el proceso, simplemente señala que genera peligro para su libertad, y no explica cuál es la duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto; y, **6)** Pide se declare infundada la presente acción normativa.

Mediante memorial de 20 de junio de 2022, (fs. 70 a 75) Santos Torrez Galarza, en su condición de apoderado legal del Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes del departamento de Tarija, respondió señalando lo siguiente: **i)** El accionante refiere que el precepto legal impugnado sería utilizado por la parte acusadora para fundar una solicitud de mandamiento de aprehensión, sin tomar en cuenta las circunstancias económicas de la distancia, de que el imputado no puede hacerse presente en la audiencia de medidas cautelares, lo que se prestaría para una analogía indiscriminada, además que se convierte en una medida inquisitiva, al ser amplia y no específica, y que no está adaptado a las reformas del Código de Procedimiento Penal ya que es desproporcional; **ii)** Efectuada la valoración jurídica de la acción de control normativo se puede observar que no existe la duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la disposición legal aplicable al caso concreto y la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial; **iii)** Encontrándose en la fase procesal de juicio oral, público y contradictorio, el acusado hoy accionante ha retaceado su concurso aduciendo una serie de aspectos, con total impunidad, porque ya fue declarado rebelde y contumaz ante la justicia en dos ocasiones; ahora nuevamente pretende dilatar la audiencia de medidas cautelares de carácter personal, cuando la autoridad judicial en su legítima atribución y actuación reglada dispuso la asistencia a la audiencia de manera presencial, y no fue afectado por la norma cuestionada, por lo que no cumplió con el requisito previsto por el art. 132 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **iv)** En cuanto a la falta de fundamentación y de la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada en la decisión final del proceso, sustentó su pretensión señalando que no es congruente a los principios constitucionales y reglas convencionales y por el contrario tendría un carácter limitador del derecho a la defensa; nada más alejado de la realidad, porque más bien permite que el poder punitivo del Estado cuente con ese instrumento ante una eventual renuencia, así como también admite un justificativo por impedimento legítimo en caso de no poder acudir al llamado de la autoridad jurisdiccional; quién en ningún momento aplicó el art. 224 del CPP, o la posibilidad real de emitir un mandamiento de aprehensión en su contra; y, **v)** En consecuencia, ante la falta de fundamentación entre la norma cuya inconstitucionalidad se denuncia y los preceptos constitucionales presuntamente conculcados, se advierte que no cumple con los presupuestos de admisibilidad.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 86/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 77 a 81, el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero y Juzgado de Sentencia Penal Segundo de Villamontes del departamento de Tarija, resolvió **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La acción normativa es planteada contra el alcance del art. 224 del CPP, referente a la emisión del mandamiento de aprehensión por la no asistencia a la audiencia de medidas cautelares presencial y que no se aplicó la utilización de medios tecnológicos, lo cual vulnera los arts. 119.I y 180.I de la CPE; y, 9 de la CADH; **b)** El contenido de la norma impugnada es clara cuando prevé que si la parte no justifica su impedimento legítimo para asistir al llamamiento de la autoridad competente, recién este podrá librar el mandamiento de aprehensión, "…el verbo es que no justifique…" (sic), lo que implica que el encausado tiene la posibilidad de justificar su impedimento al llamado de la autoridad judicial, como el tema de salud o por una causa grave y apremiante que le obligue a no asistir, o que tenga personas vulnerables bajo su custodia, por lo que no es discrecional llamar de forma presencial, lo que no implica vulneración a los principios de legalidad, igualdad o de proporcionalidad, ya que el accionante tenía el tiempo suficiente para presentarse a la audiencia de medidas cautelares; y, **c)** Existe certeza en cuanto a la norma impugnada que señala solamente se librará el mandamiento de aprehensión cuando no exista justificativo a la inasistencia por parte del convocado para el acto procesal; tampoco se vulneró su derecho a la defensa porque fue notificado con la debida antelación y por la circunstancia de la audiencia se señaló presencial y no virtual, por lo que no existe ninguna inconstitucionalidad del referido precepto legal impugnado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 224 del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 119.I y 180.I de la CPE; y, 9 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

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

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

A su vez el art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, en cuanto a los requisitos de cumplimiento determina que:

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

Asimismo, el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a la debida fundamentación que debe efectuarse en las acciones de inconstitucionalidad concreta, la uniforme jurisprudencia desarrollada por este Tribunal Constitucional Plurinacional, ha expresado a través de la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, que*: "'…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema*'.

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional, que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente" (las negrillas nos pertenecen).

La SC 0050/2004 de 24 de mayo, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, mencionando, en ese mismo sentido precisó lo siguiente: "'*…Por último,* ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso';*** *entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

De igual manera el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, haciendo referencia a la SC 0022/2006 de 18 de abril, complementado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo y reiterado por el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante dentro del proceso penal seguido en su contra, interpone la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 224 del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 119.I y 180.I de la CPE; y, 9 de la CADH.

En ese sentido, de acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios y en caso de evidenciarse la existencia de transgresión en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha tarea debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, la cual implica que el peticionante al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta demuestre fundadamente la relevancia constitucional de su pretensión, debiendo explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, es así que el texto de la norma al referirse a lo "jurídico-constitucional" implica que pueda apreciarse de manera clara y objetiva los argumentos por los cuales se cree que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En tal contexto, quien pretenda someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe inexcusablemente establecer con claridad por qué la considera contraria al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de esta naturaleza debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal, ingrese al análisis de fondo de esta acción normativa expuesta.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente se tiene que el accionante al solicitar se promueva la presente acción de control normativo dentro del proceso penal seguido en su contra por el Gobierno Autónomo Municipal de Villamontes del departamento de Tarija por la presunta comisión de los delitos de incumplimiento de deberes y conducta antieconómica, dio cumplimiento a lo exigido por el art. 81.I del CPCo, además de identificar el precepto legal que considera inconstitucional; empero, omitió exponer con argumentos claros los motivos por los que supone que la disposición legal impugnada es contraria a los preceptos constitucionales y convencional citados; por cuanto de la lectura del memorial de demanda, se advierte que únicamente señala que el contenido del art. 224 del CPP impugnado, al prever que se libre mandamiento de aprehensión, no toma en cuenta que el acusado puede hacer uso de medios tecnológicos para hacerse presente en la audiencia a la que fuera convocado, lo que hace ver que se presta a la analogía indiscriminada,

que conlleva a un manipuleo de las atribuciones de la autoridad judicial, al tener en sus manos una medida restrictiva sobre un sujeto procesal sin que pueda aducir el carácter virtual que puede contener ese apersonamiento, desconociendo el avance planteado en la Ley 1173, aspecto que lesiona el principio de legalidad y los principios rectores del derecho penal boliviano; de lo alegado, se evidencia que fundamentalmente cuestiona las facultades de la autoridad judicial penal, porque de manera reiterada manifiesta que la audiencia señalada para considerar la medida cautelar de manera presencial, es solo un capricho del "TOGADO", porque antes le había permitido asistir de forma virtual; pero no expone las razones que permitan generar duda razonable sobre la constitucionalidad o no de la norma legal ahora refutada, siendo simplemente la pretensión del solicitante, justificar su inasistencia a la audiencia de medida cautelar de carácter personal en el proceso antes mencionado, aspecto que de ninguna manera por sí solo genera duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, además no es suficiente solo citar las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad presuntamente lesionados ni transcribir jurisprudencia constitucional y doctrina, sino que es indispensable la tarea de contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales indicados, dada la naturaleza de esta acción de control normativo, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico-constitucional y así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la acción normativa carece de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

Por otro lado, se observa que tampoco hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendría el precepto legal cuestionado en la emisión de la resolución final dentro del citado proceso penal, refiriendo únicamente que con la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 224 del CPP, se determina certeza jurídica a momento de la emisión del mandamiento de aprehensión y se estaría cumpliendo con un estándar internacional como es el principio de máxima tipicidad legal y de ley penal más favorable; omitiendo explicar de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover esta acción normativa, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 86/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 77 a 81 vta.; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Jhon Pool García Gálvez.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

CORRESPONDE AL AC 0231/2022-CA (viene de la pág. 9)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0232/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 43037-2021-87-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Fortunato Castro Aban**, **Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa**, **Nación Chichas** y los **Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal**, todos de **Tupiza del departamento de Potosí**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, cursante de fs. 26 a 30 vta. ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa, Nación Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, manifiesta que, al interior del citado Ayllu, propiamente en la comunidad de Palquiza, se produjo la ruptura de la convivencia armónica a raíz de la denuncia y posterior proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del representante legal de la "AJAM Tupiza Tarija," por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales, previsto en el art. 232 ter del Código Penal (CP), que actualmente radica en el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del mencionado departamento.

Refiere que, los comunarios de Palquiza, cuando desarrollaban actividades agrícolas y de limpieza de sus tierras, fueron aprehendidos por acción directa de la Policía Boliviana y procesados en la vía ordinaria, vulnerando sus derechos y garantías constitucionales; toda vez que, los administradores de justicia, no tomaron en cuenta la interpretación plural e intercultural del pluralismo jurídico, que es un eje transversal del nuevo modelo del Estado Plurinacional de Bolivia; posterior a las declaraciones informativas de los denunciados, el 1 de junio de 2017, Lisbeth Delia Beatriz Erquicia Burgos, Fiscal de Materia emitió la Resolución de imputación formal contra los comunarios; Fidel Teodoro Paredes Paredes, Edgar Fortunato Aban Arce, Diomer Orlando Veliz Quispe, César Fernando Espíritu Aban, Perci Ronald y Fernando Roger, ambos de apellidos Guzmán Anze, por la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales, disponiéndose la detención preventiva de todos los nombrados; durante la etapa preparatoria hasta el juicio oral, público y contradictorio no fueron asistidos por un perito especializado en normas de los pueblos indígenas originario campesinos, vulnerándose de sus normas, sus derechos y principios constitucionales.

Finalmente indica que, el 31 de agosto de 2018, su persona planteó conflicto de competencias jurisdiccionales ante Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí que resolvió rechazar el mismo, el 3 de septiembre del citado año, en razón de que no se cumplía con lo previsto en el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); por lo que, plantea el presente conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional

Mediante Resolución de 4 de enero de 2022, cursante de fs. 252 a 258 vta., el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del departamento de Potosí, resolvió **rechazar** el conflicto de competencias jurisdiccionales formulado por Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa, Nación Chichas de Tupiza del referido departamento, declarándose competente para continuar con el conocimiento del referido proceso penal bajo los siguientes fundamentos: **a)** En el presente proceso penal, en etapa de juicio oral, público y contradictorio los acusados y las autoridades de la comunidad de Palquiza, con anterioridad promovieron conflicto de competencias jurisdiccionales, que fue rechazado el 3 de

septiembre de 2018; además, de presentar la documentación de respaldo, que evidencie que los procesados son miembros o pertenecen a la mencionada Comunidad; **b)** En cuanto a los hechos que generaron el inicio del proceso penal, están referidos a la presunta comisión del delito de explotación ilegal de recursos minerales, tipificado en el art. 232 ter del CP, en la que habrían incurrido Edgar Fortunato Aban Arce y otros; si bien, se alega que el hecho fue suscitado en la comunidad de Palquiza y siendo parte de dicho territorio las personas acusadas, estas debían ser sometidas a esa jurisdicción por ser un territorio indígena originario campesino, bajo sus normas y procedimientos propios; sin embargo, por la naturaleza del delito que se acusa, está reservado para la jurisdicción ordinaria; toda vez que, el tipo penal se encuentra enmarcado en los delitos contra la industria y el comercio, que puede ser cometido por personas particulares y está orientado a cuestionar la conducta de personas que realizan actividades de explotación de recursos minerales, sin contar con autorización o derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, en estos casos la conducta es dolosa, radica en el conocimiento de una prohibición de realizar una actividad sin contar con una autorización por parte de instituciones del Estado; por estas circunstancias es que se considera que el delito penal se encuentra dentro de los parámetros que señala el inc. d) del art. 10 de la LDJ; y, **c)** En cuanto a la vigencia territorial, los arts. 191.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 11 de la LDJ, refieren que se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros dos ámbitos de vigencia, establecidos en la Norma Suprema y en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, los hechos ocurridos tienen que ser dentro de dicho territorio, en el presente caso, la acusación penal por el cual se apertura el juicio oral, público y contradictorio, se origina por un presunto hecho de explotación ilegal de recurso de minerales, tipificado y sancionado por el art. 232 ter del CP, bajo la relación fáctica habría ocurrido en la comunidad de Palquiza donde los acusados estaban realizando actividades de explotación minera de oro, no concurriendo los otros dos ámbitos de vigencia, tal es el caso del material, conforme exige el art. 11 de la LDJ.

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0433/2021-CA de 23 de noviembre (fs. 31 a 33), este Tribunal determinó que quienes promovieron el conflicto, debían acreditar: **1)** El cumplimiento del procedimiento previo establecido en el art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que de la lectura del memorial presentado el 10 de noviembre de 2021 (fs. 26 a 30 vta.), la autoridad de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) manifiesta que: "…en fecha 31 de agosto de 2018 los denunciados plantearon ante el Tribunal de Sentencia de Tupiza el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originaria campesina. En respuesta a esa demanda, el citado Tribunal de Sentencia de Tupiza en fecha 3 de septiembre del mismo año rechazó mediante decreto el conflicto de competencias…" (sic [las negrillas son añadidas]); sin embargo, en actuados no constaba prueba documental que corrobore esa aseveración; **2)** Se entiende que, la autoridad de la jurisdicción que se considere competente para conocer y resolver un caso concreto, que esté siendo conocido por la autoridad de otra jurisdicción, ejerciendo indebidamente la competencia, debe solicitar a esta última que se aparte del conocimiento y resolución del caso concreto, petición que debe ser efectuada por escrito, exponiendo los fundamentos jurídicos que sustenten su posición; aspectos que no se advierten en el caso de autos; pues, si bien se adjuntó la nota de 29 de octubre de 2018 (fs. 11 a 12 vta.), presentada por Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa, Nación Chichas del departamento de Potosí, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del referido departamento, suscitando conflicto de competencias jurisdiccionales; empero, presentado el mismo ante este Tribunal, no se efectúa bajo ese antecedente conforme se tiene advertido; en consecuencia, estos aspectos deben ser aclarados y documentados por la autoridad indígena originario campesina; y, **3)** Considerando que la autoridad de la JIOC pone de manifiesto que, se reclamó competencia a las autoridades de la jurisdicción ordinaria en la gestión 2018, tomando en cuenta el tiempo trascurrido, deberá adjuntar prueba sobre el estado actual del proceso penal dentro del que se presenta este conflicto de competencias jurisdiccionales.

Posteriormente, con el propósito de subsanar las observaciones establecidas por el indicado Auto Constitucional, Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa Nación Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, presentó el memorial de subsanación el 28 de junio de 2022 (fs. 298 a 300); decretado el mismo día, mes y año (fs. 301) y notificado el 7 de julio del referido año (fs.302) por lo que el presente Auto Constitucional es emitido dentro del plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, determina como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la documental adjunta, se tiene que por memorial presentado el 31 de agosto de 2018, cursante de fs. 133 a 142, Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa, Nación Chichas de Tupiza del departamento de Potosí y Persi Ronal Guzman Anze, Fidel Teodoro Paredes Paredes, Edgar Fortunato Aban, Diomer Orlando Veliz Quispe, Fernando Roger Guzman Anze y Cesar Fernando Espiritu Aban todos comunarios de la comunidad de Palquiza suscitaron conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Juez de Sentencia Penal de Tupiza de ese departamento, quienes por decreto de 3 de septiembre de ese año (fs. 143) rechazaron el mismo, por no cumplirse lo dispuesto en el art. 10.II inc. a) de la LDJ; posteriormente, por memorial presentado el 10 de noviembre de 2021 (fs. 26 a 30 vta.) la mencionada autoridad indígena originaria campesina, interpuso nuevamente conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, y el 29 de ese mes y año (fs. 241 vta.) hizo conocer a Juan Gabriel Aguilar Rocha, Juez del Tribunal de Sentencia

Penal Primero y Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Tupiza que presentó conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, mereciendo la Resolución de 4 de enero de 2022 (fs. 252 a 258 vta.), pronunciada por el citado Tribunal de Sentencia, por la que rechaza otra vez el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Mediante el AC 0433/2021-CA de 23 de noviembre, este Tribunal dispuso que Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa Nación Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, subsane lo siguiente: **i)** De cumplimiento al procedimiento previo establecido en el art. 102 del CPCo; en el memorial presentado el 10 de noviembre de 2021, se señaló que, el 31 de agosto de 2018, los denunciados plantearon ante el aludido Tribunal de Sentencia, conflicto de competencias y el 3 de septiembre del mismo año, habría sido rechazado mediante decreto; sin embargo, en actuados no consta prueba documental que corrobore esa aseveración; **ii)** Si bien se adjuntó la nota de 29 de octubre de 2018, presentada por Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa, Nación Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, ante los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Tupiza del indicado departamento, suscitando conflicto de competencias; empero, este hecho debe ser aclarado y documentado por la autoridad indígena originaria campesina; y, **iii)** Se debe adjuntar prueba sobre el estado actual del caso penal, dentro del que se interpuso el conflicto de competencias jurisdiccionales.

Ante lo cual, por memorial de 28 de enero de 2022 (fs. 298 a 300 vta.), presentado ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa Nación Chichas de Tupiza del departamento de Potosí, subsanó las observaciones efectuadas y de la documentación cursante en obrados, se advierte que consta los memoriales de interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales de 31 de agosto de 2018 (fs. 133 a 142), de 10 de noviembre de 2021 (fs. 26 a 30 vta.) y de 29 de ese mes y año (fs. 241 y vta.); asimismo, las resoluciones de rechazo a los conflictos de competencia jurisdiccionales interpuestos, como son el decreto de 3 de septiembre de ese año (fs. 143) y la Resolución de 4 de enero de 2022 (fs. 252 a 258 vta.); advirtiéndose de la documentación que cursa en el expediente, que el presente caso con número de causa 10/2018, se encuentra en etapa de juicio oral, público y contradictorio.

En tal sentido, considerando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales, se tiene que los mismos en el caso en análisis fueron cumplidos habiendo sido acreditada la exigencia referida al procedimiento previo señalado en el art. 102 del CPCo y haberse seguido lo dispuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; así como también Fortunato Castro Aban, acreditó su calidad de autoridad indígena originario campesina; conforme consta de la documental cursante de fs. 6 a 10, cumpliendo con la legitimación activa, dispuesta en el art. 101.I del mencionado Código.

Consecuentemente, es pertinente admitir el conflicto de competencias, de acuerdo a las normas del ordenamiento jurídico respectivo vigentes.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Fortunato Castro Aban, Cacique del Ayllu Mayor de Chacopampa, Nación Chichas y los Jueces Técnicos del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal, todos del Tupiza del departamento de Potosí.

2º Mientras se sustancie el conflicto de jurisdicciones, **queda suspendida** la tramitación del proceso de referencia en la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia.

3º Notifíquese con el presente Auto Constitucional a las autoridades entre las que se suscitó el conflicto de competencias jurisdiccionales, para que en plazo de quince días a partir de su notificación,

aleguen lo que corresponda; una vez cumplido lo señalado, procédase por orden cronológico al correspondiente sorteo.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0232/2022-CA (viene de la pág. 6)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0235/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48601-2022-98-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Betthy Sánchez La Fuente** contra **Gonzalo Alcón Aliaga**, **ex Decano** y **Omar Michel Durán**, **Consejero**, ambos **del Consejo de la Magistratura**; demandando la nulidad de la Resolución RSP-AP 77/2020 de 20 de marzo de 2020.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 7 de julio de 2022, cursante de fs. 35 a 38 vta., la recurrente señala que se sustanció un proceso disciplinario administrativo forzado en su contra por actos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones como Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Puerto Rico y Sena del departamento de Pando, por las presuntas faltas previstas por el art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), denuncia declarada probada por Resolucion 15/2019 de 24 de mayo, dictada por el Juzgado Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, apelada que fue dicha determinacion el 6 de junio de 2019, fue resuelto en segunda instancia únicamente por dos Consejeros, Gonzalo Alcón Aliaga y Omar Michel Durán, usurpando funciones de la Sala Plena para régimen disciplinario del Consejo de la Magistratura que no les compete, emitieron la Resolución RSP-AP 77/2020 de 20 de marzo, a través de la cual determinaron confirmar la Resolución impugnada con sanción en su contra de "…suspensión de un mes del ejercicio de funciones sin goce de haber" (sic).

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Refiere que los Consejeros del Consejo de la Magistratura dictaron la Resolucion RSP-AP 77/2020, al amparo de lo dispuesto por el art. 182.3 de la LOJ modificado por el art. 2 de la Ley de Modificación de la Ley del Órgano Judicial, del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Régimen Electoral -Ley 929 de 27 de abril de 2017-; que prevé: "La adopción de acuerdos y resoluciones en el Pleno requerirá de quorum mínimo de miembros presentes", cuando dicha normativa no regula el régimen disciplinario siendo únicamente para adoptar Acuerdos y Decisiones en otros aspectos en los que solo se requiere el voto de dos Consejeros presentes en Sala; así como los arts. 189 y 205.I de la LOJ; y, 114.I del "Acuerdo 020/2018", tampoco les otorga competencia para el régimen disciplinario; siendo que de conformidad a lo dispuesto por el art. 182.1 de la LOJ: "El Consejo de la Magistratura estará integrado por tres (3) Consejeras y Consejeros que conforma Sala Plena y tendrá atribuciones para resolver y decidir todos los aspectos relacionados a los regímenes disciplinarios"; es decir, que la Sala Plena está compuesta por tres Consejeros; sin embargo, la Resolución antes mencionada no fue emitida por la Sala Plena, sino que usurpando funciones de dicha instancia, fue dictada únicamente por dos Consejeros; en consecuencia, resulta ser nula de pleno derecho conforme a lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

Solicita se declare fundado el recurso directo de nulidad y se declare nula la Resolución RSP-AP 77/2020 de 20 marzo, así como todas las resoluciones que procedan del mismo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Norma Suprema, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

De conformidad con lo previsto por el art. 146 del citado Código, el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso.**

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas nos corresponde).

II.2. Improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: "*…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que* ***el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso****…*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional*…"* (las negrillas nos corresponden).

En similar sentido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia, concluyó que: *"…en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"*.

II.3. Análisis del caso concreto

La recurrente, demanda la nulidad de la Resolución RSP-AP 77/2020 de 20 de marzo, dictada por Gonzalo Alcón Aliaga, ex Decano y Omar Michel Durán, Consejero, ambos del Consejo de la Magistratura, quienes resolvieron confirmar la Resolución 15/2019 de primera instancia que la sancionó en su condición de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Puerto Rico y Sena del departamento de Pando, con la suspensión del ejercicio de sus funciones por el tiempo de un mes sin goce de haberes; sustenta su pretensión señalando que las autoridades demandadas actuaron sin competencia, usurpando funciones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura que está conformada por tres miembros para el tratamiento del régimen disciplinario, conforme prevé el art. 182.1 de la LOJ.

De la revisión de la demanda, se advierte que la recurrente busca la nulidad de la Resolución RSP-AP 77/2020, alegando que fue dictada usurpando funciones de la Sala Plena del Consejo de la

Magistratura; es decir, alega una supuesta incompetencia de los Consejeros aludiendo que para el conocimiento de procesos del régimen disciplinario en segunda instancia la Sala Plena debe estar conformada por tres Consejeros; por ello, no tienen competencia para la emisión de resoluciones únicamente dos de los miembros que la componen, como lo ocurrido con el conocimiento y resolución del recurso de apelación que formuló dentro del proceso sumario disciplinario que se le siguió en su condición de Jueza Pública Mixta Civil y Comercial de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Puerto Rico y Sena del departamento de Pando; evidenciándose que los extremos denunciados, se encuentran ligados a una presunta vulneración a la garantía del debido proceso dentro del mencionado sumario disciplinario iniciado en su contra; situación que no puede ser resuelta a través del presente recurso, tal como se tiene descrito en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, por cuanto la normativa procesal constitucional así como la jurisprudencia emitida por este Tribunal, establecen que ante la supuesta vulneración al debido proceso las partes deben efectuar su reclamo a través de los recursos contemplados en la ley y una vez agotados los medios, podrán acudir a la vía de la acción de amparo constitucional; y, no pretender a través del recurso directo de nulidad impugnar decisiones dentro de procesos ya sean estos judiciales o administrativos, como el que intenta la hoy recurrente, en que se revise el proceso disciplinario iniciado en su contra, con el argumento de que la Resolución que confirma la sanción que se le impuso fue dictada sin competencia y usurpando funciones de la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; pues, ese actuar se constituye en un uso abusivo e indebido del presente recurso, que no solo desvirtuaría el sentido y alcance, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por la utilización indebida del mismo.

Consiguientemente, el recurso interpuesto al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en la normativa procesal constitucional, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.I del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Betthy Sánchez La Fuente demandando la nulidad de la Resolución RSP-AP 77/2020 de 20 de marzo.

CORRESPONDE AL AC 0235/2022-CA (viene de la pág. 4)

Por adjuntada la prueba y constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional. Téngase presente la dirección de correo electrónico y el número de celular referidos.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0236/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48602-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 142/2022 de 29 de junio, cursante de fs. 169 a 172, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Luz Maya Rubí Peralta Huayhua** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 104, 113.I y 334 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 18, 46, 115, 116, 117, 120 y 121 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3, 5, 7, 8, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 22 de junio de 2022, cursante de fs. 151 a 157, la accionante, refiere que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra por la presunta comisión del delito de asesinato, a denuncia de Hermenegildo Nilton Tancara Llusco, en audiencia de juicio oral, público y contradictorio durante la etapa de absolución de prueba testifical el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, determinó que sobre las pericias emitidas por el médico forense, solo podrían darse lectura a las partes más importantes; ante ello, su defensa técnica impugnó la mencionada disposición solicitando que se proceda con la lectura completa del citado informe pericial; no obstante, dicho Tribunal de Sentencia Penal sustentó su posición en el Reglamento de Audiencias Virtuales, indicando que la lectura íntegra de las pericias se las realizará al momento de valorar las pruebas; motivo por el cual, interpuso el recurso correspondiente que fue rechazado, ante ese hecho se procedió a la reserva de apelación bajo protesta de ser presentada en caso necesario; posteriormente el señalado Tribunal de Sentencia Penal continuó con igual actitud y decisión, respectó a la lectura de las demás pruebas periciales.

Además, sobre su defensa, el citado Tribunal de Sentencia Penal procedió a designar un defensor de oficio, el mismo que no estuvo presente en diferentes actos procesales, de los cuales se tiene sus registros de forma nominal; por lo que, nunca llegó a representarla de manera técnica ni legal, simplemente fue para satisfacer las pretensiones del reiterado Tribunal al extremo de intentar someterla a un procedimiento abreviado, pretendiendo anular a su defensa técnica para lograr mantener firme y subsistente el nombramiento del defensor público; asimismo, su defensa técnica fue amenazada por la parte denunciante (víctima) al culminar la audiencia oral; y, finalmente al encontrarse su abogado defensor delicado de salud, justificó su inasistencia a la audiencia de juicio oral, público y contradictorio, mientras que el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, la conminó para que pueda proceder a contratar a otro profesional abogado, caso contrario sería asignado uno de oficio.

Por último, alegó la vulneración de derechos y garantías por parte del señalado Tribunal de Sentencia Penal, que procedió habilitar días y horas extraordinarias, sin que previamente se hubiera iniciado dicho juicio oral, público y contradictorio; posterior a ello, una vez instalada la audiencia oral a las 9:00 horas hasta las 12:30 horas, el aludido Tribunal de Sentencia Penal dispuso un receso de treinta minutos para el uso sanitario, alimentación y descanso, para luego proseguir de forma continua hasta las 21:45 horas, por lo que, se habría vulnerado sus derechos a la salud, a la recreación, a la familia y otros.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 22 de junio de 2022 (fs. 158), la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a la parte contraria para que se pronuncie en el plazo de tres días, recayendo en la persona de Juana Janneth Cortez Choque, Fiscal Especializada en Delitos contra la Vida de El Alto del departamento La Paz, mediante escrito presentado el 29 de igual mes y año (fs. 166 a 167 vta.), manifestó que: **a)** Las modificaciones establecidas en la Ley 1173, sobre la lectura íntegra de los elementos probatorios fue debidamente modulada y limitada por su art. 113 que señala: "(Audiencia).- 'I. Las audiencias se realizaran bajo los principios de oralidad, inmediación, continuidad y contradicción. Excepcionalmente, podrá darse lectura de elementos de convicción en la parte pertinente, vinculado al acto procesal'…" (sic [fs. 166 vta.]); además, la parte accionante mediante su defensa no opuso observación alguna, por lo que convalidó dicho acto procesal; **b)** Sobre el nombramiento del defensor de oficio, el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del indicado departamento, cumplió con lo dispuesto por el art. 114 del CPP, siendo que no solo aseguró la continuidad del juicio oral, público y contradictorio y las medidas necesarias, sino que precauteló el desarrollo de la audiencia de forma inviolable a los derechos y garantías constitucionales de la accionante; **c)** Respecto al delicado estado de salud del abogado de confianza de la prenombrada, el indicado Tribunal de Sentencia Penal en audiencia de juicio oral, público y contradictorio, consideró y valoró su justificativo de inasistencia a la misma; contra el cual, no se emitió ninguna disposición atentatoria a la libertad ni al trabajo del profesional de la defensa técnica; y, **d)** Las autoridades de indicado Tribunal de Sentencia Penal sólo cumplieron con las audiencias conforme al plazo establecido por ley y de forma continua en previsión a los arts. 115.II de la CPE y 113.II del CPP, con la habilitación de horas inhábiles.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución 142/2022 de 29 de junio, cursante de fs. 169 a 172, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La acción normativa procede cuando la disposición legal sobre cuya constitucionalidad exista duda, tenga que ser aplicada a la resolución del presente proceso dilucidado; lo cual, en el presente caso no sucedió, no se fundamentó a momento de interponer la misma, simplemente se limitó en señalar que el proceso penal aún no cuenta con sentencia; **2)** Dentro del análisis de la causa actual solo se efectuó reclamos con relación a la lectura íntegra de las pericias, la habilitación de días y horas extraordinarias, la designación de defensor de oficio y el uso de medios tecnológicos; además que, en su petitorio manifestó que interpuso dicha acción normativa contra los arts. 104, 113.I y 334 del CPP, modificado por la Ley 1173, por ser presuntamente contrarios a los arts. 18, 46, 115, 116, 117, 120 y 121 de la CPE; y, 3, 5, 7, 8, 10 y 11 de la DUDH; **3)** Es así que, respecto a la habilitación de días y horas extraordinarias, el juicio al ser oral, público y contradictorio conforme establece el Código de Procedimiento Penal, debe ser realizado sin interrupción hasta su conclusiones con la emisión de la sentencia, pudiendo el Juez, la Jueza o el Tribunal determinar recesos a solicitud de la defensa o partes; siendo que en el presente caso no se impidió en ningún momento el ingreso de alimentos líquidos ni sólidos, menos haber negado que las partes fueran al sanitario, por lo tanto no se vulneraron los derechos a la vida ni a la salud; asimismo, no existe vinculación con la decisión que deba adoptar dicho Tribunal en Sentencia; **4)** El nombramiento de defensor de oficio, procederá en caso de no tener un abogado de confianza, como medida dispuesta al tenor del art. 104 del CPP; empero, la accionante alega que se hubiera actuado en desconocimiento de dicho precepto al persistir con el nombramiento, sin fundamentar de qué manera sería inconstitucional la mencionada norma que tiende a garantizar el derecho a la defensa técnica ante un abandono o renuncia; simplemente hizo alusiones que no corresponden a la verdad, siendo que por Auto de Apertura se advirtió a los acusados que su abogado de confianza debe estar presente y en caso de no contar con uno serían asistidos por el defensor de oficio, medida dispuesta al tenor del art. 338 del mismo adjetivo penal; también, se consideró la justificación del abogado de confianza que solicitó un plazo para preparar su defensa misma que se defirió, por lo cual, no es evidente que se vulneró derechos de la acusada -ahora accionante- con la convocatoria del defensor de oficio; de igual manera, reiteró que no existía relación alguna con el fallo que deba adoptar la referida Judicatura en sentencia; **5)** Sobre el uso de medios tecnológicos, no se señaló norma contra la cual se dirige la acción normativa; no obstante, de haber solicitado la

autorización de uso de dichos medios técnicos, a la cual no se dio lugar, porque los mismos podrán ser utilizados -conforme lo prevé el art. 356 del CPP- al momento de la clausura del debate y en juicio durante sus alegatos iniciales; ante la negativa, en audiencia de juicio oral, público y contradictorio no se planteó recurso alguno que establece el Código de Procedimiento Penal; como también, en ningún momento se limitó el uso de la laptop que con relación a medios de comunicación se tiene; y, **6)** Finalmente, expresó que no se vulneraron derechos de la accionante, siendo que únicamente se aplicó el Código de Procedimiento Penal, por lo que corresponde el rechazo de la presente acción de control normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 104, 113.I y 334 del CPP, modificados por la Ley 1173, por ser presuntamente contrarios a los arts. 18, 46, 115, 116, 117, 120 y 121 de la CPE; y, 3, 5, 7, 8, 10 y 11 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener, además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas,* ***sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 104, 113.I y 334 del CPP, modificados por la Ley 1173, por ser presuntamente contrarios a los arts. 18, 46, 115, 116, 117, 120 y 121 de la CPE; y, 3, 5, 7, 8, 10 y 11 de la DUDH.

En principio, se debe enfatizar que a efectos de activar el control de constitucionalidad; la parte accionante, debe expresar los fundamentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué los preceptos impugnados serían incompatibles con los artículos de la Norma Suprema; siendo que, no es suficiente meramente hacer alusión de los preceptos legales, constitucionales y convencionales considerados infringidos, sino efectuar una confrontación apropiada con relación a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del proceso penal en etapa de juicio oral, público y contradictorio, pendiente de Resolución -Sentencia-; sin embargo, se evidencia que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la

jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que si bien la solicitante señaló los preceptos constitucionales y convencionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 18, 46, 115, 116, 117, 120 y 121 de la CPE; y, 3, 5, 7, 8, 10 y 11 de la DUDH-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de las disposiciones impugnadas con cada uno de los artículos del bloque de constitucionalidad mencionados, simplemente se abocó a realizar reclamos sobre la lectura íntegra de las pericias, la habilitación de días y horas extraordinarias, la designación de defensor de oficio y el uso de medios tecnológicos; sin considerar, que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales que se creen lesionados; presupuestos que no fueron cumplidos debido a que no hizo referencia alguna a que la decisión del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz, dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos normativos cuestionados; al respecto, la jurisprudencia constitucional fue reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA).

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que la accionante incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 142/2022 de 29 de junio, cursante de fs. 169 a 172, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Tercero de El Alto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Luz Maya Rubí Peralta Huayhua.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0236/2022-CA **(viene de la pág. 7)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0237/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48603-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 037/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 950 a 956, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**, por la que "**rechazó**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Alex Vladimir Bedoya Fajardo**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12.12 y 14.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrarios a los arts. 13 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 20 de junio de 2022, cursante de fs. 852 a 856 vta., el accionante manifiesta que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la supuesta contravención de faltas graves, planteó esta acción de control normativo contra los arts. 12.12 y 14.8 de la LRDPB, indicando que el primero establece términos relacionados con la ejecución de algo acordado al indicar "ejecutar" "ordenar o inducir", siendo inconstitucional al ser contrario al principio de seguridad jurídica y al derecho al debido proceso, previsto en el art. 115 de la CPE.

El art. 14.8 de la LRDPB, señala lo siguiente: "Ordenar, Instigar o ejecutar servicios policiales para fines ilícitos", entendiendo instigar como una provocación para que se lleve a cabo una determinada acción, por lo general perjudicial, considerada incluso como delito, pretendiendo sancionarlo con dicha disposición, la misma que está relacionada con acciones delictivas, sin tener relación alguna con faltas disciplinarias, lo que también vulnera el principio de seguridad jurídica y al derecho al debido proceso, previsto en el art. 115 de la Norma Suprema.

Agrega que, el ejercicio del derecho al debido proceso debe ser entendido en su naturaleza doble; es decir, primero como derecho fundamental, que garantiza el acceso a la justicia oportuna y eficaz, así como para proteger al ciudadano de posibles abusos de las autoridades judiciales, como se advierte en este caso cuando con base en los artículos ahora cuestionados se inició un proceso oral, público, contradictorio y continuo con el fin de sancionarlo, siendo que la estructura, composición y significado de las citadas disposiciones impugnadas no tienen absoluta relación con la presunta comisión de faltas disciplinarias, por el contrario están relacionadas al cumplimiento de una resolución o sentencia, "…como es el caso del sustantivo de ORDENAR y vocablo de INCITAR está relacionado a estimular y provocar acciones delictiva" (sic); y, segundo como garantía jurisdiccional y medio de protección de los derechos fundamentales que se encuentran contenidos como elementos del debido proceso, no como en su caso, cuando está plenamente demostrada e identificada la incompatibilidad de las disposiciones legales contrarias a la Ley Fundamental.

Finalmente indicó que, las disposiciones cuestionadas por su estructura, composición y significado son incompatibles con el derecho al debido proceso en su vertiente de seguridad jurídica.

I.2. Respuestas a la acción

Por decreto de 20 de junio de 2022 (fs. 857), se determinó correr en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a la otra parte procesal -Jorge Luis Obando Aguilar y Rubén Ramiro Mollo Ticona-, quienes por memorial presentado de 23 de igual mes y año, cursante de fs. 913 a 915 vta., manifestaron que: **a)** El proceso disciplinario seguido contra el accionante se encuentra en el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, habiéndose instaurado la audiencia del proceso oral, público, contradictorio y continuo; **b)** Esta acción de control normativo no reúne los requisitos mínimos de objetividad, congruencia, motivación, nexo, causal, menos se

adjuntó prueba que demuestre la vulneración de derechos y garantías constitucionales, o en su defecto que demuestre la incompatibilidad con la Norma Suprema; además, existe contradicción, puesto que el accionante expresa que las normas impugnadas son incompatibles sin considerar que esos artículos refieren a conductas que se adecúan a faltas disciplinarias; y, **c)** Solo se pretende dilatar el referido proceso disciplinario; motivos por los que, solicitaron se rechace promover esta acción normativa.

Simón Adams Morales Ayala, en representación legal de José Gregorio Illanes Rivero, Director General de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico (FELCN), por memorial de 27 de junio de 2022, cursante de fs. 946 a 948 vta., refirió que: **1)** El proceso disciplinario seguido por el accionante radica en el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, habiéndose instaurado la audiencia del proceso oral, público, contradictorio y continuo, la cual fue suspendida por inasistencia del procesado; **2)** La demanda no reúne los requisitos mínimos de objetividad, congruencia, motivación, nexo y causalidad, menos se adjuntó prueba que demuestre la vulneración de derechos y garantías constitucionales, o en su defecto que demuestre la incompatibilidad con la Ley Fundamental, conforme estipula el art. 24.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); **3)** Las normas impugnadas reflejan la tipificación de faltas, no así el procedimiento mismo, siendo subjetivo y carente de toda formalidad; y, **4)** Existe contradicción en la mencionada demanda, pues no se consideró que las disposiciones cuestionadas se adecuan a faltas disciplinarias, que pueden ser considerados por los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones; razones por las cuales, solicitó se resuelva no promover la acción de control normativo formulada.

I.3. Resolución del Tribunal disciplinario consultante

Por Resolución 037/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 950 a 956, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, "**rechazó**" la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **i)** La acción de control normativo interpuesta carece de fundamentación fáctica y jurídica, ya que no identificó de qué manera las disposiciones cuestionadas atentan contra los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la "valoración de la prueba"; **ii)** Las normas cuestionadas gozan de constitucionalidad conforme al art. 410 de la CPE concordante con el art. 4 del CPCo, que recoge la presunción de constitucionalidad; y, **iii)** La norma impugnada en ninguna de sus partes atenta contra el derecho de presunción de inocencia; puesto que, conforme al art. 5 de la LRDPB, los funcionarios policiales en el ejercicio de sus funciones pueden tener cuatro tipos de responsabilidades, administrativa, penal, civil o ejecutiva, las cuales son independientes una de la otra; empero, en este caso el accionante fue acusado por una responsabilidad administrativa; por lo que, no vulnera los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, ni las normas convencionales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12.12 y 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13 y 115 de la CPE.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

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

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*.

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas,* ***sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese***

el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad*; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 12.12 y 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13 y 115 de la CPE, argumentando que establecen términos relacionados con la ejecución de algo acordado, considerando algunas faltas incluso como delitos, siendo inconstitucional al ser contrario al principio de seguridad jurídica y al derecho al debido proceso, previsto en el art. 115 de la CPE.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo disciplinario seguido contra el accionante por la presunta comisión de faltas graves, que se encuentra en trámite y pendiente de resolución por la interposición de esta acción normativa, en la cual además se identificó de manera concreta las disposiciones cuestionadas, así como los artículos constitucionales presuntamente infringidos, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra los arts. 12.12 y 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13 y 115 de la CPE. No obstante, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada carece de la debida fundamentación jurídico-constitucional y motivación requerida por el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, debido a que la parte accionante se limitó a realizar una exposición de la demanda y una cita extensa de doctrina respecto al debido proceso, sin lograr efectuar la correspondiente contrastación de las disposiciones impugnadas con cada uno de los artículos constitucionales señalados, pues no tomó en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificar la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, detallada, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que los artículos cuestionados contradicen cada precepto citado de la Ley Fundamental. En tal sentido, se advierte que la demanda carece de una exposición de causalidad precisa entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los artículos indicados como transgredidos, que generen duda razonable y justifique promover esta acción normativa.

Por otro lado, el solicitante tampoco justificó de qué forma la disposición cuestionada sería aplicada en la resolución final a emitirse, pues no estableció de qué modo el fallo a pronunciarse dependerá de la constitucionalidad o no de las disposiciones cuestionadas, extremos que denotan el incumplimiento de los requisitos para promover la misma; por lo que, no es posible la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, al carecer la aludida demanda de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal disciplinario consultante consultante al "**rechazar**" promover la acción normativa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 037/2022 de 27 de junio, cursante de fs. 950 a 956, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Alex Vladimir Bedoya Fajardo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0238/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 48577-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Gabriel Santos Morales Flores** y **Pacesa Felisa Mamani Capi**, ambos "**miembros del Consejo de Justicia de la Comunidad 'Ventilla Sinto Alto' de la Segunda Sección del Municipio de Sapahaqui**"; y, **el Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sapahaqui**, todos **de la provincia Loayza del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

Asimismo, el art. 101.I del citado Código, señala que: "La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina".

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

En principio es menester establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, cabe manifestar que si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad indígena originaria campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática; en tal sentido, si bien en el presente caso Gabriel Santos Morales Flores y Pacesa Felisa Mamani Capi, mencionan que como "miembros del Consejo de Justicia de la Comunidad 'Ventilla Sinto Alto' de la Segunda Sección del Municipio de Sapahaqui", acuden a este Tribunal indicando que el 23 de febrero de 2022, solicitaron al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Sapahaqui la declinatoria de la jurisdicción ordinaria a la indígena originaria campesina, de los casos LPZ-LU1900092 y LPZ-LU1900091, pero que dicha autoridad no hubiera admitido o rechazado el mencionado conflicto, por lo cual elevan el conflicto de competencias entre su jurisdicción y la ordinaria. No obstante, en el caso de referencia no se remitió a este Tribunal documental alguna que pueda acreditar su condición de autoridades indígenas originario campesinas de la Comunidad "Ventilla Sinto Alto" al momento de plantear el conflicto y apersonarse a este Tribunal, lo cual es demostrable a través de acta de elección,

posesión u otros que expresen la voluntad del colectivo humano al cual señalan representar, puesto que únicamente acompañaron fotocopias simples de sus credenciales (fs. 2 y 3), los cuales no establecen el periodo de vigencia de sus funciones; circunstancia que impide a esta instancia constitucional su admisión, frente a la inobservancia de lo estipulado en el art. 101.I del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Gabriel Santos Morales Flores y Pacesa Felisa Mamani Capi, miembros del "Consejo de Justicia de la Comunidad 'Ventilla Sinto Alto' de la Segunda Sección del Municipio de Sapahaqui" de la provincia Loayza del departamento de La Paz; en su condición de demandantes, procedan a **SUBSANAR** la observación realizada, sea en el plazo de **cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas	Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADA PRESIDENTA	**MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL 0239/2022-CA

Sucre, 18 de julio de 2022

Expediente: 44492-2022-89-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Andrés Flores Condori**, **Diputado Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito de Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, incorporado por la Ley de Fortalecimiento Para la Lucha Contra la Corrupción -Ley 1390 de 27 de agosto de 2021-; por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 13, 108, 112, 119, 178 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

De acuerdo al art. 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. De no subsanarse, la acción (…) **se tendrá por no presentada**" (las negrillas son agregadas).

I.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos

De la revisión de la documentación y los datos del proceso se evidencia que por AC 0023/2022-CA de 31 de enero, cursante de fs. 25 a 26, se otorgó al accionante el plazo de cinco días hábiles, para que subsane la deficiencia formal observada, inherente a la legitimación activa, a efecto de que el impetrante acredite su personería acompañando en original o fotocopia legalizada de la Credencial otorgada por el Tribunal Supremo Electoral (TSE), a fin de dar cumplimiento al contenido previsto por el art. 24.I.1 del CPCo; fallo que en cumplimiento al Decreto Constitucional de 24 de junio de 2022, le fue notificado mediante cédula en la Asamblea Legislativa Plurinacional el lunes 4 de julio del mismo año, conforme se tiene referido en el Informe 04/2022 de igual fecha, elevado por la Operadora de Notificaciones de la Regional de El Alto de la Unidad de Coordinación del departamento de La Paz, dependiente de este Tribunal (fs. 28, 31 y 32).

En ese contexto, se advierte que fue de conocimiento del accionante el Auto Constitucional antes nombrado; sin embargo, no subsanó lo observado, dentro del plazo otorgado, y no tomó en cuenta que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene como rol velar por la supremacía constitucional, ejercer el control de constitucionalidad y precautelar el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, lo que involucra que como guardián de la Constitución Política del Estado, tiene entre sus atribuciones conocer y resolver "En única instancia, **los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes**, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, **Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras**…" (art. 202.1 de la CPE [las negrillas son agregadas]); del texto constitucional nombrado, se establece claramente, quien o quienes ostentan la legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad abstracta, concordante con lo dispuesto por el art. 74 del CPCo, que otorga legitimación activa para interponer esta acción a la "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional**…" (el resaltado es nuestro), normativa que no fue observada en su oportunidad por el accionante, siendo que, omitió adjuntar en original o fotocopia legalizada de su credencial de Diputado Titular o Suplente otorgada por el TSE, ya que las copias simples de la credencial emitida por el Presidente de la Cámara de Diputados, y de la cédula de identidad que

adjunta no es suficiente y tampoco constituye documento válido; exigencia que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúa para el cabal cumplimiento del art. 74 del mencionado cuerpo normativo. Consiguientemente, no demostró en su actual intervención que cuenta con la legitimación activa requerida, de donde se tiene que no subsanó lo observado en el AC 0023/2022-CA.

Por todo lo expresado, se advierte que incurrió en incumplimiento a lo ordenado por el referido Auto Constitucional, correspondiendo por ello aplicar lo dispuesto por el art. 26.II del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, resuelve tener **POR NO PRESENTADA** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Andrés Flores Condori, Diputado Nacional de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0240/2022-CA

Sucre, 19 de julio de 2022

Expediente: 48639-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución 013/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 13 a 19, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental** (**TED**) **de Oruro**, por el que **rechaza** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Silverio Ledo Jiménez** demandando la inconstitucionalidad de la Resolución emitida por el precitado Tribunal Electoral sobre la habilitación del candidato Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas al Consejo Administrativo de la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Responsabilidad Limitada (COTEOR R.L.), por ser presuntamente contraria a los arts. 168 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de junio de 2022, cursante a fs. 2 y vta., el accionante, refiere ser socio de COTEOR R.L., hace veinticinco años, y en las dos últimas elecciones de Consejeros Administrativos de la señalada cooperativa, obtuvo la mayoría de votos, por lo que ejerció el cargo de Presidente de dicha Sociedad; en ese entendido, la presente acción normativa es interpuesta contra la Resolución emitida por la Sala Plena del TED de Oruro, sobre la habilitación del indicado socio y candidato, por tercera vez consecutiva para el mismo cargo administrativo; es decir, postulante a Consejero Administrativo de COTEOR R.L., para las elecciones administrativas programadas para el 11 de igual mes y año; debido a lo cual, sustenta su pretensión con base a normas, tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos y normas de derecho comunitario ratificados por nuestro país; en atención, al periodo de mandato de la Presidenta o Presidente del Estado -Constitución Política del Estado-, que sería de cinco años, pudiendo ser reelectos o reelectas por una sola vez de manera continua; en esa misma línea, la Convención Americana sobre Derechos Humanos determinó en su jurisprudencia que la reelección continuada por tercera vez no sería un derecho humano, porque lesionaría a otros derechos humanos del mismo género y las facultades de las personas en la igualdad de oportunidades.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 11 de junio de 2022 (fs. 7), la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, siendo notificado el 14 del mismo mes y año (fs. 9); quien mediante escritos de 20 y 22 de igual mes y año, cursante a fs. 10; y, 11 a 12 vta., manifestó que: **a)** Corresponde rechazar la presente acción normativa por manifiesta improcedencia en razón de falta de legitimación del proponente; y, **b)** Además, no existe una tercera reelección, solo una segunda en vista de la vigencia del Estatuto Orgánico de la Cooperativa; toda vez que, la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro Limitada (COTEOR LTDA.), dejó de existir perdiendo su personería jurídica y adquiriendo otra como Asociación de Responsabilidad Limitada; por lo que, al nacer como nueva institución su persona fue el primer presidente de dicha Cooperativa; y, por ende, sería su segundo mandato como consejero de la nueva Cooperativa; en ese entendido, su autoridad deberá rechazar la pretensión solicitada por el accionante, ya que no se vulneró ningún artículo de la Ley Fundamental.

I.3. Resolución del Tribunal administrativa consultante

Por Resolución 013/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 13 a 19, pronunciada por la Sala Plena del TED de Oruro, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** No es posible promover la presente acción normativa, por el principio de preclusión; toda vez que, la parte solicitante tenía la oportunidad de poder demandar la inhabilitación de las

candidaturas en la etapa correspondiente de acuerdo al calendario electoral y posteriormente apelar la decisión en caso de no estar de acuerdo con la habilitación o inhabilitación; **2)** Además, al no existir proceso administrativo o judicial pendiente de resolución se hace improcedente promover dicha acción de control normativo; **3)** En el memorial de la demanda, no se establece de manera precisa qué norma sería la inconstitucional y menos fundamentó el nexo de causalidad o las razones que generen duda razonable sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado; y, **4)** Al no existir, la identificación de la norma supuestamente inconstitucional, corresponde su rechazo por manifiesta improcedencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencional supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Resolución emitida por el TED de Oruro, sobre la habilitación del candidato Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas al Consejo Administrativo de COTEOR R.L., por ser presuntamente contraria a los arts. 168 y 410 de la CPE; y, 2 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del citado Código, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

II.3. Control de constitucionalidad sobre normas de carácter general, abstracta y obligatoria

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 202.1 de la CPE es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos autonómicos, Cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…", siendo necesario aclarar que este control sobre las resoluciones no judiciales, no es ilimitado, alcanza sólo a aquellos que tienen contenido normativo de alcance general; pues de lo contrario, no sería posible realizar el control de constitucionalidad.

Sobre el carácter de generalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló una vasta jurisprudencia, así la SCP 0555/2013 de 15 mayo, estableció como entendimiento lo siguiente: "*…dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto, la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente, **ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; dicho de otro modo, para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas por las leyes de desarrollo constitucional, el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria, que la aísle de modo inequívoco de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho**, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro derecho; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria*.

La doctrina precedente, ha sido ya aplicada por el extinto Tribunal Constitucional, que en el AC 305/2004-CA de 31 de mayo, estableció la siguiente doctrina constitucional: '…tomando en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, carece de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por lo que las autoridades judiciales al rechazar la solicitud obraron correctamente'.

Razonamiento reiterado en los AACC 0306/2004-CA, 0307/2004-CA, 0342/2004-CA y 0082/2012-CA.

*En definitiva**, **la acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, que son emitidos para la resolución de casos particulares, que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad**"*(el resaltado nos corresponde).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso en examen el accionante demandó ante el TED de Oruro, la inconstitucionalidad de la "Resolución Jurisdiccional TEDO-SP-JUR 02-9/2022" de 19 de mayo emitida por la Sala Plena del precitado Tribunal Electoral sobre la habilitación del candidato Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas a Consejero Administrativo de COTEOR R.L., por considerar que resulta contrario a los arts. 168 y 410 de la CPE; y, 2 de la CADH.

En previsión del art. 26.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de control normativo; para tal efecto, se debe verificar si la determinación adoptada por la aludida autoridad fue correcta.

En ese sentido, si bien se trata a grandes rasgos de un proceso eleccionario en COTEOR R.L., no se acredita un proceso ante la entidad pública en la que el proponente de la acción se encuentre participando; aun así, bajo un criterio amplio, se prosigue con el examen de admisión, en el que no supera el criterio jurisprudencial señalado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, toda vez que, la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía para la verificación de la constitucionalidad de instrumentos normativos; por lo que la Resolución administrativa de habilitación demandada de inconstitucionalidad debe reunir los elementos de tener un carácter general, abstracto y obligatorio, separándola de todo caso concreto o particular; si bien en el presente caso, se está cuestionando la incompatibilidad de la Resolución emitida por el TED de Oruro, sobre la habilitación del candidato Ferdinand Hjalmar Portillo Rojas, por tercera vez consecutiva para el mismo cargo administrativo; es decir, postulante al Consejo Administrativo de COTEOR R.L., para elecciones administrativas programadas para el 11 de junio de 2022, se advierte que la misma fue emitida para ser aplicada solo al caso concreto para la elección fijada según el calendario electoral; por consiguiente, al no tener un contenido de alcance general, no es posible realizar sobre el mismo un test de constitucionalidad, ya que la acción de inconstitucionalidad concreta no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos que no reúnen dicha condición, lo que impide realizar un análisis de fondo.

De lo referido precedentemente, se inviabiliza la admisión de esta acción normativa impidiendo ingresar al fondo de dicho asunto, porque la intención del accionante no se ajusta a los requisitos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, al no tener la prenombrada Resolución, las aludidas características.

Consiguientemente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la presente acción de control normativo, obró de manera correcta, aunque con distintos términos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 013/2022 de 22 de junio, cursante de fs. 13 a 19, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Silverio Ledo Jiménez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0241/2022-CA

Sucre, 19 de julio de 2022

Expediente: 48636-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 05/2022 de 12 de mayo, cursante de fs. 91 a 95 vta., pronunciada por el **Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Giamil Marcelo Gamboa Flores**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 349.II y 350.I y III del Código Procesal Civil (CPC); y, 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 56, 109, 115.II, 116, 117, 119, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCION

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de abril de 2022, cursante de fs. 67 a 74, el accionante manifiesta que, fue designado como Juez Público Civil y Comercial Tercero de Sacaba del departamento de Cochabamba; sin embargo, en ese despacho se encontraba un proceso judicial preliminar de emplazamiento, en el cual fungía como abogado y apoderado; razón por la cual, se excusó del conocimiento de dicha causa; no obstante, su excusa no fue aceptada por su similar Cuarta, quien suscitó conflicto de competencias y elevó en consulta la resolución ante la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, la cual emitió el Auto de Vista de 11 de enero de 2021, declarando ilegal la excusa que formuló y dispuso una sanción económica de Bs1 526,19.- (un mil quinientos veintiséis 19/100 bolivianos), ordenando la notificación al Consejo de la Magistratura.

El art. 349.II del CPC, no admite recurso ulterior o derecho a la doble instancia para impugnar el Auto de Vista, tampoco existe recurso administrativo alguno para evitar la doble sanción económica de descuento de tres días de haberes por la excusa objeto del proceso y una más con el mismo argumento, siendo descontado de su salario el monto de Bs3 052,40.- (tres mil cincuenta y dos 40/100 bolivianos); no obstante la doble sanción, recibió citación con denuncia y Auto de admisión del proceso disciplinario en su contra a instancia del Encargado de Control y Fiscalización del Consejo de la Magistratura sobre el mismo hecho; es decir, por la misma excusa que ya fue sancionado económicamente, pidiendo que en sentencia se declare como falta grave la excusa, arguyendo una supuesta vulneración de principios constitucionales.

Agrega que, los artículos impugnados son contrarios a la Norma Suprema y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos debido a que no permiten recurso ulterior al Auto de Vista de 11 de enero de 2021, contraponiéndose a lo estipulado por el art. 180.II de la CPE, que garantiza el derecho a la impugnación; no obstante los artículos cuestionados restringen ese derecho y además permiten que sufra una doble sanción por el mismo hecho que está prohibido por el art. 117.II de la Ley Fundamental

El citado art. 349.II del CPC, es inconstitucional porque es contrario al art. 180.II de la CPE, por lo que debe ser expulsado del ordenamiento jurídico, más aún si conforme al art. 14 de la Norma Suprema, todo ciudadano goza de los mismos derechos constitucionales, siendo uno de esos derechos el de la impugnación o doble instancia, debido a que si bien los Vocales de la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declararon ilegal la excusa que planteó, empero ese error pudo ser remediado por un Tribunal Superior de revisión si nuestra norma hubiera determinado el recurso de apelación contra los Autos de Vista que resuelven las excusas de los jueces de primera instancia, de lo cual se tiene que esa norma no asegura la eficacia material del derecho a la doble instancia ni del derecho a la defensa previsto en el art. 115.II de la

Ley Fundamental y las normas convencionales citadas, pues el poder de administrar justicia se concentra en un solo tribunal absoluto en total contradicción con las otras materias del derecho; además, también infringe el derecho a la imparcialidad, con lo cual se favorece a "…todo un conglomerado de ciudadanos que diariamente sufren de falta de acceso a la justicia a través de la doble instancia en materia administrativa contenciosa" (sic).

El referido artículo cuestionado es contrario a los arts. 13, 14, 56, 109, 115.II, 116, 117, 119, 180 y 410 de la Norma Suprema, pues al no garantizar la impugnación, no permite que se efectúe un examen integral de la decisión de primera instancia por una superior; por lo que, no es suficiente que existan los recursos sino la efectividad de estos "…bajo esa lógica cualquier medida que dificulte el acceso a dicho recurso, entre ellas las sumas exigidas para acceder a los medios de impugnación, se constituyen, de acuerdo a la Corte, en una violación al derecho de acceso a la justicia previsto en el art. 25 de la mencionada Convención" (sic).

En cuanto a los arts. 350.III del CPC y 187.3 de la LOJ, que disponen la doble sanción en la misma vía administrativa, son inconstitucionales puesto que, son opuestos al art. 117.II de la CPE, cuya garantía reconocida es aplicable no solo en la vía penal sino también en la administrativa; en su caso, a raíz del Auto de Vista que declaró ilegal su excusa fue sancionado económicamente, siendo esa su primera sanción; empero, al disponer dicha Resolución la notificación a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, instancia que presentó una denuncia disciplinaria sobre la base de los artículos cuestionados, siendo esa la segunda sanción impuesta por el mismo hecho; con lo cual se infringe su derecho del *non bis in ídem* por recibir doble sanción administrativa. Finalmente indicó que, de declararse la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas el proceso disciplinario seguido en su contra sería improcedente y no sería doblemente sancionado.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 05/2022 de 12 de mayo, cursante de fs. 91 a 95 vta., el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, **rechazó** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al art. 349.II del CPC, el accionante no consideró que la determinación referida a resolver si la conducta que lo llevó a apartarse del proceso era o no un motivo de excusa, debe ser resuelta por una acción de amparo constitucional, esto ante la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba que alegó; **b)** Sobre los arts. 350.III del CPC y 187.3 de la LOJ, estos tienen el objeto de proteger el principio de celeridad en la aplicación de la justicia, procurando que una autoridad judicial no se excuse reiteradamente, normando el límite de presentación de excusas, pues de no existir ese parámetro los jueces y tribunales podrían hacer uso ilimitado de ese instituto, generando ineficacia de los principios y garantías que protegen a los litigantes; en consecuencia, esa falta merece una sanción; **c)** El juzgador en su calidad de funcionario judicial conoce que responde a los resultados que emergen de sus funciones, deberes y atribuciones; por lo que, la sanción está debidamente tipificada; **d)** Esta acción de control normativo carece de fundamentación fáctica y jurídica constitucional porque no identificó la forma en que los preceptos citados vulneran su derecho a la impugnación y el principio *non bis in ídem*, más aún si el disciplinado no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificar la norma refutada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, es imprescindible justificar, precisar y argumentar de manera clara, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que cada artículo cuestionado contradice las normas de la Ley Fundamental; y, **e)** No se expresó la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas en la resolución final a emitirse dentro del proceso disciplinario seguido contra el peticionante, ni justificó en qué medida esa decisión depende de la constitucionalidad o no de las normas cuestionadas.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 349.II y 350.I y III del CPC; y, 187.3 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 56, 109, 115.II, 116, 117, 119, 180 y 410 de la CPE; 8.2 inc. h) y 25 de la CADH; y, 14.5 y 7 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del CPCo, indica que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27 del mencionado Código, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídica-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante***

debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada*, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen)*.*

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante formuló esta acción de control normativo dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de faltas graves, al haberse declarado ilegal la excusa que formuló en calidad de autoridad judicial respecto a un proceso en el que participó como abogado y apoderado, siendo sancionado con la emisión del Auto de Vista de 11 de enero de 2021, emitido por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, por la cual se dispuso su sanción económica y la notificación a la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura, instancia que instauró el señalado proceso en su contra.

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación del proceso administrativo disciplinario seguido contra el accionante por la presunta comisión de faltas graves, que se encuentra en trámite, en la cual además se identificó de manera concreta las disposiciones cuestionadas, así como los artículos constitucionales presuntamente infringidos, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra los arts. 349.II y 350.I y III del CPC; y, 187.3 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 56, 109, 115.II, 116, 117, 119, 180 y 410 de la CPE; 8.2 inc. h) y 25 de la CADH; y, 14.5 y 7 del PIDCP; no obstante, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada carece de la debida fundamentación jurídico-constitucional y motivación requerida conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, debido a que la parte accionante solo realizo un relato respecto a la excusa que formuló y que concluyó con la apertura del proceso administrativo en su contra; empero, el mismo no tomó en cuenta que cuando

se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificar la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos como lo hizo la parte peticionante, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, detallada, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que los artículos cuestionados contradicen cada precepto citado de la Ley Fundamental citado, lo que en este caso concreto no ocurrió, pues el accionante se limitó a señalar que habría una lesión al derecho a la doble instancia, sin precisar cómo es que cada uno de los artículos que cuestionó por medio de esta acción de inconstitucionalidad concreta se contraponen a los preceptos constitucionales y convencionales que indico como infringidos, pues no es suficiente la cita de jurisprudencia constitucional y convencional, sin aplicarla al caso concreto y que exige el indicado Fundamento Jurídico. En tal sentido, se advierte que la demanda carece de una exposición de causalidad precisa entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los artículos indicados como transgredidos, que generen duda razonable y justifique promover esta acción normativa.

Por otro lado, el solicitante tampoco justificó de qué forma la disposición cuestionada sería aplicada en la resolución final, únicamente manifestó que de declararse la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas el proceso disciplinario seguido en su contra sería improcedente y no sería sancionado dos veces, sin establecer de qué modo el fallo a pronunciarse dependerá de la constitucionalidad o no de las disposiciones cuestionadas, extremos que denotan el incumplimiento de los requisitos para promover la misma; por lo que, no es posible la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, al carecer la aludida demanda de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover esta acción normativa, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 05/2022 de 12 de mayo, cursante de fs. 91 a 95 vta., pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Giamil Marcelo Gamboa Flores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0243/2022-CA

Sucre, 19 de julio de 2022

Expediente: 48638-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución Jurisdiccional TEDO-SP-JUR 015/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 11 a 16, pronunciada por la **Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental** (**TED**) **de Oruro**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jhimy Richard Montaño Medrano**, demandando la inconstitucionalidad de la "…RESOLUCIÓN EMITIDA, POR ESTE TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE ORURO SOBRE LA HABILITACIÓN DEL CANDIDATO A CONSEJERO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE COTEOR R.L. JESUS MACLOVIO CANAZA CALLAPA, ASIGNADO EN LA CASILA Nº1 EN LAS ELECCIONES PARA CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA COOPERATIVA DE TELECOMUNICACIONES ORURO (COTEOR R.L) EL DIA DOMINGO 12 DE JUNIO DEL 2022" (sic), por ser presuntamente contraria a los arts. 168 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 20 de junio de 2022, cursante de fs. 2 a 3, el accionante manifiesta que la Ley Fundamental se encuentra por encima de cualquier normativa nacional y su aplicación tiene primacía, donde se determina que no puede existir una reelección por tercera vez consecutiva, ya que dicha situación vulnera la ley y afecta la "alternatividad" que es un derecho humano de muchas personas que merecen ser elegidos sin "traba" alguna, motivo por el cual promovió esta acción de control normativo contra la habilitación de Jesús Maclovio Canaza Callapa, asignado en la casilla 1 para las elecciones de Consejeros de Administración y Vigilancia que se llevó a cabo el 12 de igual mes y año en la Cooperativa de Telecomunicaciones Oruro (COTEOR R.L).

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 20 de junio de 2022, cursante a fs. 5, la Sala Plena del TED de Oruro, corrió en traslado la presente acción normativa a Jesús Maclovio Canaza Callapa, otorgándole un plazo de tres días hábiles para que responda a la misma.

Por memorial presentado el 24 de junio de 2022, cursante de fs. 8 a 10, Jesús Maclovio Canaza Callapa manifestó lo siguiente: **a)** En el presente caso, el calendario electoral aprobado para la elección de autoridades consejeras y Consejeros de Administración y Vigilancia de COTEOR R.L. estableció como actividad 26, la presentación de demandas de inhabilitación a las candidaturas desde "…el lunes 16 de mayo de 2022 hasta el lunes 16 de mayo de 2022…" (sic); por lo que, el accionante tenía la oportunidad de demandar una eventual inhabilitación contra cualquier candidato en dicha etapa; empero, a la fecha de presentación de esta acción normativa el proceso electoral feneció; motivo por el cual, no existe ningún proceso o trámite pendiente cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada; por lo que, corresponde rechazar esta acción normativa conforme al art. 27.II inc. b) del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** El accionante manifiesta que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta contra la habilitación de su persona por una reelección por tercera vez consecutiva, sin precisar cuál sería esa Resolución emitida por el TED de Oruro, sin fundamentar ni motivar sobre cómo la disposición del art. 168 de la Ley Fundamental irradiaría a los Consejos de Administración y Vigilancia de las Cooperativas del servicio público, tampoco explicó cuál la relación o nexo causal con las citas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; lo que significa que no se puede evidenciar en lo mínimo duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma impugnada que no se identifica con claridad.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución Jurisdiccional TEDO-SP-JUR 015/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 11 a 16, la Sala Plena del TED de Oruro, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En este caso es aplicable considerar el principio de preclusión que rige a los procesos electorales conforme determina el art. 2 inc. k) de la Ley del Régimen Electoral (LRE); por lo que, al no existir ningún proceso administrativo o jurisdiccional pendiente de resolución en el TED de Oruro, se hace improcedente promover esta acción de control normativo; **2)** El accionante no establece de manera precisa qué norma sería inconstitucional, tampoco fundamenta y motiva el nexo causal, no existe una formulación clara y precisa de los motivos o razones que generen duda razonable sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado al no identificar la norma y señalar el Estatuto Orgánico de COTEOR R.L. de forma genérica, incumpliendo de esa forma el art. 24.I.4 del CPCo; y, **3)** No se encuentra pendiente una resolución jurisdiccional sobre la habilitación o inhabilitación de candidatos; tampoco existe identificación de la norma supuestamente inconstitucional por lo que, corresponde rechazar la presente acción normativa por manifiesta improcedencia y por incumplir con los arts. 24.I.4 y 81.I del referido Código.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la "…RESOLUCIÓN EMITIDA, POR ESTE TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE ORURO SOBRE LA HABILITACIÓN DEL CANDIDATO A CONSEJERO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE COTEOR R.L. JESUS MACLOVIO CANAZA CALLAPA, ASIGNADO EN LA CASILA Nº1 EN LAS ELECCIONES PARA CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA COOPERATIVA DE TELECOMUNICACIONES ORURO (COTEOR R.L) EL DIA DOMINGO 12 DE JUNIO DEL 2022" (sic), por ser presuntamente contraria a los arts. 168 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

En ese sentido el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

II.3. Control de constitucionalidad sobre normas de carácter general, abstracta y obligatoria

Conforme el art. 202.1 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…", siendo necesario aclarar que este control sobre los decretos y las resoluciones, no es ilimitado, alcanza **solo a aquellos que tienen contenido normativo de alcance general y recae sobre disposiciones legales que tienen contenido material y normas jurídicas de alcance general**; pues de lo contrario, no sería posible realizar el control de constitucionalidad.

Así, la SCP 0555/2013 de 15 mayo, estableció como entendimiento lo siguiente: "…*dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto, la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente, ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; dicho de otro modo,* ***para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas*** *por las leyes de desarrollo constitucional,* ***el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria, que la aísle de modo inequívoco de todo caso concreto*** *o procedimiento administrativo particular* ***vinculado con situaciones de hecho****, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro*

derecho; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria.

La doctrina precedente, ha sido ya aplicada por el extinto Tribunal Constitucional, que en el AC 305/2004-CA de 31 de mayo, estableció la siguiente doctrina constitucional: '…tomando en cuenta la naturaleza jurídica ***del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo****, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, carece de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por lo que las autoridades judiciales al rechazar la solicitud obraron correctamente'.*

Razonamiento reiterado en los AACC 0306/2004-CA, 0307/2004-CA, 0342/2004-CA y 0082/2012-CA.

En definitiva, la acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, que son emitidos para la resolución de casos particulares, que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad" (el resaltado nos corresponde).

II.4. Análisis del caso concreto

En la presente acción de control normativo, se advierte que el Tribunal administrativo consultante resolvió "rechazar" la acción de inconstitucionalidad concreta manifestando que, se debe aplicar el principio de preclusión que rige los procesos electorales por cuanto en esta problemática ya no existe ningún proceso administrativo pendiente de resolución del TED de Oruro y porque de la revisión de la demanda se advierte que la misma carece de una debida fundamentación jurídico-constitucional.

Ahora bien, se tiene que si bien esta acción normativa se trata a grandes rasgos de un proceso eleccionario en COTEOR R.L., no se acredita un proceso ante la entidad pública en la que el proponente de la acción normativa se encuentre participando; aún así, bajo un criterio amplio, se prosigue con el examen de admisión en el que no se supera el criterio jursiprudencial señalado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional.

En ese entendido, conforme se expresó en el referido Fundamento Jurídico, el control de constitucionalidad concreto es una vía para la verificación de la constitucionalidad de instrumentos normativos; por lo que, la norma impugnada de inconstitucional debe asumir las características de general, abstracta y obligatoria, separándola de su creación y aplicación a casos individuales, además que deben ser de cumplimiento ineludible y obligatorio a todas las personas en todas las circunstancias que constituyan su objeto y si bien en el caso en análisis, el accionante cuestiona la inconstitucionalidad de la "…RESOLUCIÓN EMITIDA, POR ESTE TRIBUNAL ELECTORAL DEPARTAMENTAL DE ORURO SOBRE LA HABILITACIÓN DEL CANDIDATO A CONSEJERO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE COTEOR R.L. JESUS MACLOVIO CANAZA CALLAPA, ASIGNADO EN LA CASILA Nº1 EN LAS ELECCIONES PARA CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA COOPERATIVA DE TELECOMUNICACIONES ORURO (COTEOR R.L) EL DIA DOMINGO 12 DE JUNIO DEL 2022" (sic), también se constata que dicha Resolución fue aprobada para ser aplicada y cumplida en el proceso electoral de elección de autoridades del Consejo de Administración y Vigilancia de COTEOR R.L.; por lo que, no goza de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad.

En ese sentido, la citada Resolución no se constituye en una norma jurídica de alcance general -pues no tiene las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad-; por lo que, no es posible realizar sobre la misma, un test de constitucionalidad, ya que la acción de inconstitucionalidad concreta no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos que no reúnen dicha condición, lo que impide realizar un análisis de fondo.

Lo referido precedentemente, inviabiliza la admisión de esta acción normativa e impide ingresar al fondo del asunto, precisamente porque la pretensión del accionante no se ajusta a los requisitos de

procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, al no tener la Resolución prenombrada las aludidas características.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Jurisdiccional TEDO-SP-JUR 015/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 11 a 16, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Electoral Departamental de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jhimy Richard Montaño Medrano.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0243/2022-CA (viene de la pág. 5)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0244/2022-CA

Sucre, 20 de julio de 2022

Expediente: 48660-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución TDCRP 01/2022-AIC de 6 de julio, cursante de fs. 213 a 224, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado del Comité Regional de Integración Docente**, **Asistencial e Investigación** (**CRIDAI**) **La Paz**, por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **José Luis Campero Gutiérrez**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 7 inc. b) y 15 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica; y, "…TODA NORMA SANCIONATORIA QUE NO REFIERA LA INASISTENCIA JUSTIFICADA del REGLAMENTO DISICIPLINARIO Y DE SANCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE RESIDENCIA MÉDICA" (sic); por ser presuntamente contrarios a los arts. 132 y 133 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado en el Buzón Digital del Tribunal Constitucional Plurinacional el 11 de julio de 2022, cursante de fs. 178 a 212, el accionante interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta dentro del proceso disciplinario seguido en su contra en el cual mediante la Resolución TDCRP 02/2022 de 15 de junio, el Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado, determinó la suspensión del programa de la Residencia Médica de su persona, considerando verificable la acumulación de más de tres inasistencias injustificadas en la rotación trimestral o cuatrimestral e incurrir en la falta contemplada en el art. 7 inc. b) del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica. Resolución de la cual solicitó aclaración y complementación, misma que al momento de formular la acción de control normativo estaría pendiente de resolución.

Después de referirse a las irregularidades que detectó desde los actos administrativos emergentes en el Instituto Nacional del Tórax que originaron su proceso disciplinario sin causal hasta la Resolución TDCRP 02/2022, indica que se evidencia la inobservancia a la normativa constitucional en vigencia, señalando que con relación al principio de legalidad y su incidencia en la potestad administrativa sancionatoria, que una conducta por reprochable que parezca y por mucho que lesione un derecho no puede conceptuarse como falta, si la ley no la describe de manera taxativa como tal. En dicho orden, alude que realizar el juicio de constitucionalidad de "…incs. c), d), e), g) e i) del Art. 8 del Reglamento Interno de Trabajo de la CSBP; incs. c), d) y e) del Art. 37 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada; incs. a), d), f) y j) del Art. 38 del Reglamento Interno de Trabajo de la CSBP; y, los Arts. 6 y 11 del Código de Ética de la CSBP, EN SU LITERALIDAD SON TOTALMENTE ININTEGLIGIBLES" (sic), porque no se puede descifrar cúal es la conducta que se intenta castigar o el precepto que se pretende instituir, aspecto discordante con el principio de taxatividad que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna, sobre el acto o conducta sancionada, así como sobre la sanción impuesta, pues la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un bien jurídico protegido puede dar lugar a que las autoridades encargadas de aplicar el mismo sean las que creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso. Por lo cual al no ser claras las determinaciones de los artículos del Reglamento de Evaluación, Promoción y Certificación en la residencia médica, no es aplicable el art. 7 inc. b) del mencionado Reglamento, debido a que no identifica las inasistencias justificadas, refiriéndose solamente a las inasistencias injustificadas. Por ello, el Tribunal Disciplinario al emitir la Resolución TDCRP 02/2022 incurrió en equivocada aplicación de las causales del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica por falta de legalidad, taxatividad y tipicidad.

Asimismo, por su parte el art. 15 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica se refiere a la conformación del tribunal disciplinario posterior a los hechos objeto del proceso disciplinario, siendo que en la estructura del CRIDAI no existe un Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado del Comité Regional de Integración Docente Asistencial e Investigación, sino que es creado y constituido después de haberse suscitado los hechos objeto del proceso disciplinario, en total contravención al art. 120 de la CPE, puesto que sus miembros no son identificados en el proceso hasta la emisión de la resolución final, obstaculizando el derecho de acceso a la justicia por la susceptibilidad de contar con un tribunal no imparcial, por presentarse la imposibilidad de recusar u observar a sus miembros, que además son representados sin mandato por uno de sus miembros, incurriendo en la vulneración del art. 122 de la Norma Suprema, por usurpación de funciones, ya que uno de los miembros firma y representa sin mandato a los otros miembros del Tribunal.

Por todo ello, pide se declare la inconstitucionalidad de los arts. 7 inc. b) y 15 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica, y "TODA NORMA SANCIONATORIA QUE NO REFIERA LA INASISTENCIA JUSTIFICADA del REGLAMENTO DISICIPLINARIO Y DE SANCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE RESIDENCIA MÉDICA" (sic), solicitando además como medida cautelar la suspensión de las normas impugnadas y todo el proceso antes de la Resolución final para evitar la consumación de la restricción y supresión de los derechos y garantías constitucionales invocadas en la presente acción "tutelar" que pueda crear una situación irreparable.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción normativa interpuesta por la naturaleza del proceso administrativo.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución TDCRP 01/2022-AIC de 6 de julio, cursante de fs. 213 a 224, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado del CRIDAI La Paz, se **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** En el proceso disciplinario seguido contra el accionante no se aplicó el Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, ni su Código de Ética; **2)** Los veintiún artículos del Reglamento que se pretenden someter a control de constitucionalidad fueron parcialmente modificados en el mes de diciembre de 2021, junto con parte de la Norma Boliviana de Integración Docente Asistencial e Investigación; y, **3)** El Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica contenido en el Reglamento General del Sistema Nacional de Residencia Médica responde a la realidad del ámbito en el que se aplica, lo que le aporta legitimidad y que verificada la claridad de los artículos establecidos en las citas normativas no se encontraron aspectos que ameriten una acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 7 inc. b) y 15 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica; y, "TODA NORMA SANCIONATORIA QUE NO REFIERA LA INASISTENCIA JUSTIFICADA del REGLAMENTO DISICIPLINARIO Y DE SANCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE RESIDENCIA MÉDICA" (sic); por ser presuntamente contrarios a los arts. 132 y 133 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Politica del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya

decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Por su parte, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'" (las negrillas y el subrayado nos corresponden);* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa; al efecto, debe verificarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En el presente caso, José Luis Campero Gutiérrez interpuso la presente acción de control normativo dentro del proceso disciplinario instaurado en su contra, habiendo emitido el Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado, la Resolución TDCRP 02/2022 de 15 de junio, determinando su suspensión del programa de Residencia Médica, considerando verificable la acumulación de más de

tres inasistencias injustificadas en la rotación trimestral o cuatrimestral e incurrir en la falta contemplada en el art. 7 inc. b) del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica; resolución de la cual solicitó aclaración y complementación, la cual al momento de formular la acción estaba pendiente de resolución, cumpliendo de esa manera con lo dispuesto en el art. 81.I del CPCo. No obstante, es preciso señalar que el accionante no llegó a identificar plenamente todas las normas impugnadas, puesto que en el petitorio de la demanda pidió se declare la inconstitucionalidad de los arts. 7 inc. b) y 15 del Reglamento Disciplinario y de Sanciones del Sistema Nacional de Residencia Médica; y, de manera general de "TODA NORMA SANCIONATORIA QUE NO REFIERA LA INASISTENCIA JUSTIFICADA del REGLAMENTO DISCIPLINARIO Y DE SANCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE RESIDENCIA MÉDICA" (sic); de conformidad a los arts. 132 y 133 de la CPE. En tal sentido, se tiene que en la demanda no existe una exposición de causalidad precisa entre los artículos impugnados y los preceptos constitucionales identificados los cuales se refieren a la acción normativa en sí, y no a un precepto constitucional vulnerado que generen duda razonable y que justifique promover esta acción, ni la vinculación necesaria entre la validez constitucional de los artículos impugnados con la decisión que deba adoptar el Tribunal administrativo consultante, aspecto que tampoco fue cumplido, puesto que el accionante no expresó en qué medida el fallo a dictarse dependería de la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo impugnado. Consecuentemente, se infiere que tampoco existe una vinculación entre la validez constitucional de las disposiciones impugnadas con la decisión que podría adoptar el Tribunal consultante al momento de emitir la respectiva resolución.

En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional no es posible la admisión de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, al no haber cumplido la demanda con la fundamentación de inconstitucionalidad. De esa manera, todos los aspectos señalados conllevan a la imposibilidad de admitir la acción en análisis, en conformidad al art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover la acción normativa actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución TDCRP 01/2022-AIC de 6 de julio, cursante de fs. 213 a 224, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario de la Comisión Regional de Postgrado del Comité Regional de Integración Docente**, **Asistencial e Investigación La Paz**; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por José Luis Campero Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0245/2022-CA

Sucre, 20 de julio de 2022

Expediente: 48632-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Rafael Quispe Mamani**, **Secretario General**; **Gustavo Emilio Quisbert Carrillo**, **Secretario de Relaciones**; y, **Basilia Huanca Mamani**, **Secretaria de Justicia**, todos **de la comunidad Churuhuata Belén**, **Subcentral Integral Belén de la Central Agraria Capital Achacachi**, **provincia Omasuyos**; y, el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, todos **del departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de febrero de 2022, cursante de fs. 18 a 23 vta, las citadas autoridades indígenas originario campesinas solicitaron Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, apartarse del conocimiento del proceso penal, seguido por el Ministerio Público a instancia de Lidia Quispe Huallpa contra Fermín Quispe Quispe, Edwin Quispe Villca, Maritza Clares Ramos e Hilda Carrillo Clares por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP) alegando que en el presente caso concurre el **ámbito de vigencia personal**, por cuanto los querellantes y querellados pertenecen a la comunidad Churuhuata Belén, correspondiente a la Subcentral Integral Belén, provincia Omasuyos del indicado departamento; asimismo, existe el **ámbito de vigencia material**, ya que los hechos que suscitaron el proceso penal de referencia tienen naturaleza agraria y no se encuentran comprendidos dentro de las prohibiciones constitucionales menos por la Ley de Deslinde Jurisdiccional; por lo que, pueden y deben ser sustanciados y resueltos en la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la cual son dirigentes, ya que, el delito mencionado, se refiere a problemas de tierras, terrenos y agresiones, que pueden ser solucionados a través de la JIOC; y por último, señalan que también concurre el **ámbito de vigencia territorial** puesto que la jurisdicción a la cual representan tiene delimitada su competencia y jurisdicción personal, material y territorial a nivel Subcentral Integral Belén, cantón que comprende e integra a la comunidad Churuhuata Belén en términos de organización sindical y agraria, correspondiente al municipio de Achacachi, ámbito territorial en el que su organización sindical está conformada por el Secretario General como máxima autoridad agraria sindical a nivel comunidad y tiene establecido su propio sistema de justicia.

En ese sentido, en el presente caso concurren los presupuestos exigidos por la ley y por la jurisprudencia constitucional para la remisión del citado proceso penal a la JIOC, para su respectiva solución.

I.2. Petitorio

Solicitan que: **a)** El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz se aparte del conocimiento del proceso penal mencionado anteriormente; y, **b)** Se remitan los antecedentes y obrados del referido proceso penal a sus autoridades indígena originario campesinas para que resuelvan el problema conforme a los usos y costumbres de la comunidad Churuhuata Belén de dicho departamento.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 057/2022 de 22 de febrero, cursante de fs. 26 a 30 vta., el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, **rechazó** el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, con base a los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al ámbito de vigencia personal, los sindicados y supuestos agresores que responden a los

nombres de Fermín Quispe Quispe, Edwin Quispe Villca, Maritza Clares Ramos e Hilda Carrillo Clares, no presentaron su declaración informativa policial; por lo que, se desconoce el lugar de su nacimiento, motivo por el cual no se tiene certeza de que todas las partes involucradas en el citado proceso penal sean de la comunidad Churhuata Belén, en ese sentido y conforme a la SCP 0026/2013 de 4 de enero, en el presente caso no se cumplió con el requisito establecido en el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); **2)** Con relación al ámbito de vigencia material, y de acuerdo al art. 10.II inc. a) de la referida Ley y a la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, se tiene que las autoridades indígenas originario campesinas tienen competencia para administrar justicia en materia penal, enumerando las causas, asuntos y/o conflictos que se excluyen de su conocimiento, de donde se infiere que en este caso, los hechos denunciados e investigados conforme al cuaderno de investigaciones CUD 202102072100297 son por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, incorporado por el art. 84 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, en el cual la víctima pertenece a grupos vulnerables y que merece una protección reforzada, por lo que los hechos deben ser juzgados con perspectiva de género y aplicando un enfoque interseccional para el análisis de la violencia contra las mujeres, mencionada en la SCP 0001/2019-S2 de 15 de enero, que refiere que la víctima debe recibir la protección no solo de las normas positivas internas, sino, aplicando tratados y convenios internacionales de acuerdo al bloque de constitucionalidad señalado por el art. 410 de la Norma Suprema, aspectos que están excluidos del conocimiento de las autoridades de la JIOC; y, **3)** En cuanto al ámbito de vigencia territorial, se determina que las referidas autoridades indígenas originario campesinas alegaron que el hecho se suscitó el 2 de diciembre de 2021, en la comunidad Churuhuata Belén, identificando con toda precisión el lugar del hecho, dando cumplimiento al art. 11 de la LDJ que señala que la JIOC se aplica a las relaciones y hechos que se realizan al interior del mismo o cuyos efectos se producen dentro de esa; sin embargo, al no concurrir con los ámbitos de vigencia personal y material, se tiene que tampoco se cumple con el ámbito de vigencia territorial.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), "I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias jurisdiccionales

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o **no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a lo mencionado en los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario acreditar la concurrencia de dos presupuestos para la admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales que son: La legitimación activa, por parte de las autoridades indígenas originario campesinas; y que, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se haya cumplido con un trámite previo; que de manera general consiste en que, la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a esta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Auto Constitucional.

Respecto al **primer presupuesto**, las autoridades indígena originario campesinas, adjuntaron fotocopia legalizada del Acta de Reorganización de la comunidad Churuhuata Belén, central Achacahi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, de 30 de diciembre de 2021, donde se hace constar que Rafael Quispe Mamani, Secretario General; Gustavo Emilio Quisbert Carrillo, Secretario de Relaciones; y, Basilia Huanca Mamani, Secretaria de Justicia, fueron elegidos de forma democrática para la gestión 2022, como autoridades del Sindicato Agrario de la citada Comunidad (fs. 7 y vta.); asimismo, cursa una fotocopia legalizada del Acta de Posesión de 2 de enero de igual año, en la cual se consigna que en presencia de: "… las autoridades ejecutivas de la central agraria Capital Achacahi, autoridades sub Centrales, Sindicatos Agrarios, Se procedió con la posesión de las flamantes autoridades de la comunidad Churuhuata Belén. Donde el hermano Bladimir Quispe, Strio de Relaciones del Ejecutivo central capital Achacachi. posesionó…" (sic) a los nombrados anteriormente en los cargos descritos, respectivamente (fs. 8). Documentación que acredita su condición de autoridades indígenas originario campesinas de la indicada Comunidad, motivo por el cual, los nombrados cuentan con legitimación activa para plantear este mecanismo constitucional.

Con relación al **segundo presupuesto**, referido a cumplir con un trámite previo, se establece que por memorial presentado el 15 de febrero de 2022, las autoridades indígenas originario campesinas, solicitaron ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, decline competencia y remita los antecedentes a la JIOC, con el objetivo de que se aparte del trámite del proceso penal de referencia; al respecto, el mencionado Juez, emitió la Resolución 057/2022 de 22 de febrero, por la que rechazó el conflicto de competencias, por incumplimiento por parte de la JIOC de los ámbitos de vigencia personal, territorial y material, produciéndose de esa forma el conflicto de competencias jurisdiccionales; por lo que, se tiene por acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102 del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales, por cuanto, tanto las autoridades de la JIOC y la autoridad de la jurisdicción ordinaria, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el proceso penal descrito anteriormente, suscitándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Ordinaria en la modalidad positiva, que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103 del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Rafael Quispe Mamani, Secretario General; Gustavo Emilio Quisbert Carrillo, Secretario de Relaciones; y, Basilia Huanca Mamani, Secretaria de Justicia, todos de la comunidad Churuhuata Belén, Subcentral Integral Belén de la Central Agraria Capital Achacachi, provincia Omasuyos; y, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz.

2° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales y procédase al correspondiente sorteo.

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0246/2022-CA

Sucre, 20 de julio de 2022

Expediente: 48637-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Luciano Lima Fuertes**, **Curaca**; **Oscar Condori Mamani**, **Corregidor**; y, **Hernán Puma Equice**, **Secretario General**, **Autoridades Originarias de la comunidad Totora Pampa**, **perteneciente a la Sub Central Totora**, **del municipio de Yocalla de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí**; y, el **Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento.**

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 7 de julio de 2022 cursante de fs. 12 a 15, las autoridades indígenas originario campesinas, citadas precedentemente, presentaron conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la comunidad Totora Pampa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, argumentando que dentro de su Comunidad, ha sido parte de su forma de vida cultural, la existencia de conflictos como peleas (agresiones físicas), riñas e insultos, que se dan entre los miembros de la misma, las autoridades originarias, familias, comunidades, y hasta entre Ayllus, siendo tradicionalmente resueltos de acuerdo a normas y procedimientos propios.

Asimismo, señalan que con la finalidad de evitar que se susciten este tipo de problemas que rompen la armonía y paz social entre los miembros, las autoridades originarias, políticas y sindicales de la Comunidad, a través del Memorándum de 3 de enero de 2022, dispusieron instruir a sus cinco comunidades, que en fiestas de acontecimiento social como el matrimonio 2022, se controlen y abstengan de peleas, riñas o insultos, y en caso de incumplimiento a dicha instrucción, los infractores serán sancionados con las siguientes multas: Bs2 000.- (dos mil 00/100 bolivianos); entre comunidades y/o grupos Bs10 000.- (diez mil 00/100 bolivianos), quedando las autoridades indígenas originario campesinas, políticas y sindicales de la Comunidad, facultadas para hacer cumplir lo instruido, así como la ejecución de las sanciones y/o multas que irá en beneficio de su Ayllu.

Refirieron que respecto al ámbito de vigencia personal, en el presente caso, se tiene demostrado mediante Voto Resolutivo de la comunidad de Totora Pampa de 9 de abril de 2022, las fotocopias de cédulas de identidad de los involucrados y actas de declaraciones informativas, que tanto los denunciantes Julia Maritza Equice Puma y Willy Mendoza Gomez; como los denunciados Rossemary Huallpa Yucra y Edgar Teodoro Arcibia Vargas, son miembros activos de la comunidad. De esta forma, en cuanto al ámbito de vigencia material, en el caso concreto se tiene que el proceso penal iniciado por el Ministerio Público y los denunciantes, contra los denunciados señalados anteriormente, por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP), es un ilícito que no se encuentra contenido en el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), por lo que al no encontrarse el delito denunciado en la lista establecida por dicha Ley, corresponde que sea atendido y resuelto por las autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa. Respecto al ámbito de vigencia territorial, en el presente caso se advierte que los hechos denunciados habrían sucedido en la plaza central de la Comunidad, en ocasión de la celebración matrimonial, por lo que al haberse desarrollado la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves en la comunidad Totora Pampa, que se encuentra dentro del espacio físico del territorio indígena originario campesino, se cumple con el ámbito de vigencia territorial.

Por lo expuesto, los hechos que se dieron dentro de su espacio territorial deben ser resueltos por la JIOC que aplican en su Comunidad, a través de sus normas y procedimientos propios en virtud a la libre determinación reconocida por el art. 2 de la Constitución Política del Estado (CPE); consiguientemente, toda vez que concurren los tres ámbitos de vigencia, corresponde a las

autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa conocer y resolver el referido proceso penal, que se ventila en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí.

I.2. Petitorio

Solicitan que se inhiba y aparte del conocimiento del proceso penal y remita antecedentes a la JIOC de Totora Pampa para que sus autoridades indígenas originario campesinas puedan resolver el caso de acuerdo a sus usos y costumbres.

Asimismo, mediante memorial presentado el 7 de julio de 2022, Luciano Lima Fuertes, Curaca; Oscar Condori Mamani, Corregidor; y, Hernán Puma Equice, Secretario General, autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa, solicitaron se dicte como medida cautelar dentro del conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC de la aludida Comunidad, la suspensión o paralización del proceso penal de referencia hasta que se resuelva la consulta del conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

El Juez de Instrucción Penal Segundo del departamento de Potosí, a través del Auto de 26 de abril de 2022, cursante de fs. 7 a 10, se declaró competente y **rechazó** el conflicto de competencias jurisdiccionales planteado por Luciano Lima Fuertes, Curaca; Oscar Condori Mamani, Corregidor; y, Hernán Puma Equice, Secretario General, autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa, perteneciente a la Sub Central Totora, del municipio de Yocalla de la provincia Tomas Frías del mismo departamento, debiendo continuarse con la tramitación del proceso penal, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a la documentación, no se adjunta personería jurídica; ni tampoco documentación que demuestre la ubicación, estatuto o reglamento, siendo insuficiente los papeles presentados para demostrar la existencia y ubicación de la Comunidad, así como documentación que acredite la composición de la comunidad Totora Pampa; **b)** En el caso que se analiza se tiene que la problemática y los hechos denunciados por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves, si bien se constituye en delito de acción pública; sin embargo, no es menos evidente que no se encuentra comprendido dentro de las prohibiciones previstas en el inc. a) del art. 10.II de la LDJ, por lo que el hecho denunciado no se encuentra fuera del alcance de su conocimiento; y, **c)** Los hechos se suscitaron en la zona de la comunidad de Yocalla, Localidad de Totora, y haciendo una relación entre la documentación presentada, el hecho denunciado que se encuentra en la jurisdicción ordinaria, este sucedió en tiempo, lugar y forma, el 3 de marzo de 2022, Comunidad de Yocalla, Localidad de Totora del departamento de Potosí, sin existir documentación que evidencie que se trata de una comunidad denominada Totora Pampa, aclarando que no se presentó documentación que demuestre tal extremo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la

Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental

Con relación **al procedimiento previo**, el art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a lo expresado precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias jurisdiccionales, entre la jurisdicción ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, según corresponda; empero, será a través de la Comisión de Admisión que se exigirá el cumplimiento del procedimiento previo que establezca la existencia de un conflicto competencial el cual deba dilucidarse en la jurisdicción constitucional.

En tal sentido, en el caso en análisis los impetrantes acudieron a este Tribunal haciendo mención a que son autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa, perteneciente a la Sub Central Totora del municipio de Yocalla de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí; y al efecto presentaron credenciales (fs. 1 a 3), Acta de Asamblea General de la referida Comunidad (fs. 4 a 6), donde consta la elección de nuevas autoridades figurando contra ellas Oscar Condori Mamani como Corregidor; Luciano Lima Fuertes como Curaca; y, Hernán Puma Equice como Secretario General; de lo cual se tiene que los nombrados acreditaron su condición de autoridades indígenas originario campesinas, quienes también acudieron ante el Juzgado de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento, solicitando que se inhiba y aparte del conocimiento del proceso penal; pedido que la autoridad jurisdiccional ordinaria rechazó según consta en el Auto de 26 de abril de 2022 (fs. 7 a 10).

Por lo mencionado, se advierte que en el presente caso se dio cumplimiento al procedimiento previo descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, debido a que en primer lugar las autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa, acudieron ante la autoridad jurisdiccional ordinaria pidiendo que se aparte del conocimiento del proceso penal seguido contra sus miembros, y al existir una Resolución que rechazó dicho pedido, se suscitó un conflicto competencial entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, correspondiendo admitir la solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales invocada.

Consecuentemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, la resolución del mencionado conflicto, conforme a lo previsto por el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Luciano Lima Fuertes, Curaca; Oscar Condori Mamani, Corregidor; y, Hernán Puma Equice, Secretario General, autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Totora Pampa, perteneciente a la Sub Central

Totora del municipio de Yocalla de la provincia Tomas Frías del departamento de Potosí; y, el Juez de Instrucción Penal Segundo del mismo departamento.

2° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la tramitación del proceso penal de referencia, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

3° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, y una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

A los Otrosíes 1 y 2.- Por adjuntada la literal en fs. 11.

Al Otrosí 3.- Se tiene presente.

Al Otrosí 4.- Conforme al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

CORRESPONDE AL AC 0246/2022-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0247/2022-CA

Sucre, 21 de julio de 2022

Expediente: 48678-2022-98-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Oruro

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Amilcar Marvin Colque Choqueticlla** contra **Ivanna Carmiña Beltrán**, **Gerente Distrital de Oruro a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**), demandando la nulidad del Proveído de Inicio de la Ejecución Tributaria 332140000826 de 12 de marzo de 2021, derivado de la Ejecución de la Resolución Determinativa 17204000603 de 31 de diciembre de 2020 que proviene de la Orden de Fiscalización 1990100183 de 3 de septiembre de 2019.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 12 de julio de 2022, cursante de fs. 158 a 161, el recurrente señala que el 30 de junio del citado año, fue notificado con el Proveído de Inicio de la Ejecución Tributaria 332140000826, derivado de la Ejecución de la Resolución Determinativa 17204000603 proveniente de la Orden de Fiscalización 1990100183. Refiere que la mencionada Resolución Determinativa como el Proveído, fueron dictados por Ivanna Carmiña Beltrán, Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN, autoridad administrativa que funge en el aludido cargo, por más de noventa días, vulnerando la normativa administrativa específica y su interpretación constitucional, que respecto a los interinatos, establece con claridad que ésta no podrá durar más de dicho plazo.

En tal sentido, el acto administrativo y los actos preparatorios, fueron dictados por una autoridad sin competencia, en razón de haber sido emitidas por autoridad interina con más de noventa días en el cargo, por ello inhabilitada para emitir actos y actuados administrativos.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Menciona que la SC 0018/2007 de 10 de enero, determina que el art. 12 del Reglamento al Estatuto del Funcionario Público, al referir las clases de servidores públicos, menciona a los funcionarios interinos, como aquellas: *"…personas individuales contratadas por un período no mayor a 90 días para cubrir puestos vacantes (…) o para resolver alguna necesidad emergente con duración definida…"*. En ese sentido, señala que, al momento de emitir la Resolución Determinativa, la recurrida llevaba más de noventa días como Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN. Por ello, en el caso concreto no existe emisión por autoridad competente pues la prenombrada había superado los noventa días de interinato, por lo cual el procedimiento determinativo se encuentra viciado de nulidad desde un inicio, conforme estipula el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

El art. 99.II del Código Tributario Boliviano (CTB), señala que: "La Resolución Determinativa que dicte la Administración deberá contener como requisitos mínimos; (…) fundamentos de hecho y de derecho, la calificación de la conducta y la sanción en el caso de contravenciones, así como la firma, nombre y cargo de la autoridad competente. La ausencia de cualquiera de los requisitos esenciales, (…) viciará de nulidad la Resolución Determinativa". En el mismo sentido, el art. 28 inc. a) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), establece como elemento esencial del acto administrativo que sea dictado por autoridad competente.

Motivos por los cuales el procedimiento de determinación se encuentra viciado de nulidad conforme establece el art. 35 incs. a), c) y d) de la LPA, al establecer que son nulos de pleno derecho los actos administrativos, dictados por autoridad administrativa sin competencia por razón de la materia o del territorio; prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido; y, los que sean contrarios a la Norma Suprema.

Además, alega que el "…Responsable Departamental de Recursos de Alzada a.i. de Oruro" (sic), dictó un Auto Administrativo, ordenando una medida precautoria sobre un bien inmueble a nombre de

Amilcar Marvin Colque Choqueticlla, sin considerar que su competencia otorgada a los jueces en materia tributaria por el art. 220 del CTB, se encuentra limitada por la competencia otorgada a dichos jueces por el art. 260 de la Ley "1340"; por lo que, un supuesto de disponer la anotación preventiva de un inmueble a nombre suyo, sería nulo en razón de que el proceso por el cual se solicita dicha medida corresponde a un acto administrativo, la Resolución Determinativa 12040000603, cuya revisión se encuentra bajo jurisdicción contenciosa tributaria, siendo competencia de la autoridad judicial decretar medidas precautorias si éstas correspondieran, pero en este caso no lo sería.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se disponga la nulidad del Proveído de Inicio de la Ejecución Tributaria 332140000826 y todo el procedimiento que lo precedió.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

De acuerdo al art. 146 del citado Código, se establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1**. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: "*…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "*…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo*

contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación" (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso el recurrente denuncia que, dentro del proceso administrativo instaurado en su contra, Ivanna Carmiña Beltrán, Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN, quien a pesar de fungir en dicho cargo por más de noventa días, vulnerando la normativa administrativa específica y su interpretación constitucional, dictó la Orden de Fiscalización 1990100183 de 3 de septiembre de 2019 y la Resolución Determinativa 17204000603 de 31 de diciembre de 2020. Considerando por ello que el acto administrativo y los actos preparatorios, dentro del indicado proceso de fiscalización fueron dictados por una autoridad sin competencia, en razón de haber sido emitidos por autoridad interina, con más de noventa días en el cargo, por ello inhabilitada para emitir actos y actuados administrativos.

Analizado el recurso directo de nulidad, se tiene que el recurrente, interpuso el mismo demandando la nulidad del Proveído de Inicio de la Ejecución Tributaria 332140000826, derivado de la Ejecución de la Resolución Determinativa 17204000603 y la Orden de Fiscalización 1990100183 (fs. 158). Recurso dirigido contra Ivanna Carmiña Beltrán, Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN, considerando que la misma emitió la Orden de Fiscalización y la Resolución Determinativa referidas sin tener competencia, ya que su interinato superó los noventa días en el cargo, razón por la cual estaba inhabilitada para emitir actos y actuados administrativos. Por lo cual formulo el recurso directo de nulidad pidiendo que se disponga la nulidad del Proveído de Inicio de la Ejecución Tributaria 332140000826 y todo el procedimiento que lo precedió, emitido dentro del mencionado proceso administrativo.

En tal sentido, resulta evidente que los argumentos utilizados por el recurrente, se concentran en una supuesta falta de competencia de la Gerente Distrital de Oruro a.i. del SIN, la cual se halla plenamente relacionada al juez natural y al debido proceso; por lo que, la vía idónea para tal reclamo es la acción de amparo constitucional y no el recurso directo de nulidad. En consecuencia, los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; siendo que, el recurso incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto, al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, resuelve declarar la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Amilcar Marvin Colque Choqueticlla.

Al Otrosí 1°.- Por adjuntada la documental cursante en fs. 157.

Al Otrosí 2°.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0248/2022-CA

Sucre, 21 de julio de 2022

Expediente: 48661-2022-98-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Santa Cruz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Zvonko Matkovic Ribera, Presidente**; y, **Jessica Paola Aguirre Melgar**, **Secretaria General**, ambos **de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 272 y 277 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 11 de julio de 2022 en el Tribunal Constitucional Plurinacional y remitido a la Comisión de Admisión el 14 de igual mes y año, cursante de fs. 20 a 28 vta., los accionantes manifiestan que mediante notas de prensa, la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz tomó conocimiento que la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Cámara de Diputados de la Asamblea Legislativa Plurinacional, convocó al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz para que asista el 7 de abril del mismo año a informar sobre la supuesta emisión del Decreto Departamental 373 de 9 de marzo de 2022, convocatoria que se basa en el ejercicio de la facultad fiscalizadora que ejerce la Asamblea Legislativa Plurinacional; en ese sentido, efectuaron la representación correspondiente ante la citada Comisión, cuestionando la fiscalización pretendida por el Órgano Legislativo, mereciendo como respuesta la nota de 28 de igual mes y año, a través de la cual, la Diputada Titular Laura Luisa Nayar Sosa, en su calidad de Presidenta de la mencionada Comisión, refirió que se seguirá solicitando peticiones de informe escrito y oral al aludido Gobernador en aplicación del Reglamento General de la Cámara de Diputados.

Es así que interpusieron esta acción normativa contra los artículos denunciados de inconstitucionales por ser contrarios al art. 1 de la Norma Suprema que establece: "Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y **con autonomías**" (sic); quedando claro que Bolivia se encuentra en la consolidación de un nuevo tipo de Estado donde el centralismo debe dar paso a las autonomías, por ello, resulta extraño que el nivel central del Estado a través de la Comisión de Organización Territorial del Estado y Autonomías de la Asamblea Legislativa Plurinacional desconozca esa realidad al pretender que una autoridad electa como el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz sea fiscalizado por dicha Asamblea, cuando existe una Asamblea Legislativa que tiene de forma inobjetable la facultad fiscalizadora de los órganos ejecutivos departamentales.

Asimismo, alegan la lesión del art. 272 de la CPE que establece: "El gobierno autónomo departamental está constituido por una Asamblea Departamental, con facultad deliberativa, **fiscalizadora** y legislativa departamental en el ámbito de sus competencias y por un órgano ejecutivo" (sic); en ese sentido, se tiene que la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz ejerce la facultad fiscalizadora al Órgano Ejecutivo departamental y por consiguiente al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, siendo la institución legitimada para tal fin y no así otras instituciones u órganos legislativos; más aún, si la Ley Fundamental no reconoce que la Asamblea Legislativa Plurinacional pueda fiscalizar a las autoridades de las entidades territoriales autónomas, extremo que no está previsto en los arts. 158 y 159 de la Norma Suprema, que determina las atribuciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia y de la Cámara de Diputados, respectivamente.

Continúan señalando que la Asamblea Legislativa Plurinacional y las Comisiones de las Cámaras de Diputados y Senadores no pueden atribuirse facultades que no están previstas en la normativa constitucional reconocida por los arts. 272 y 277 de la CPE, tal como lo pretende realizar la Comisión

de Organización Territorial del Estado en el marco de los preceptos legales del Reglamento General de la Cámara de Diputados.

También, el art. 11 de la norma institucional básica del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz declarado constitucional por las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0170/2016 de 16 de diciembre y 0094/2017 de 15 de noviembre, establece que: "La Asamblea Legislativa Departamental representa al pueblo cruceño, tiene la facultad deliberativa, legislativa y **fiscalizadora del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** y ejerce las atribuciones que le confiere el presente Estatuto" (sic); así también, la facultad fiscalizadora que ejerce la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz a la Gobernación de Santa Cruz también tiene su fundamento en el art. 30 de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" (LMAD) al referir que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz está constituido por una Asamblea Legislativa Departamental con facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa en el ámbito de sus competencias; así también, el art. 137 de la citada Ley refiere que la fiscalización a los órganos ejecutivos es ejercida por los órganos deliberativos de cada gobierno autónomo.

Respecto a los arts. 135 y 139 del Reglamento General de la Cámara de Diputados denunciados de inconstitucionales, se tiene que los Diputados a través de sus comisiones tienen la facultad fiscalizadora de las Máximas Autoridades Ejecutivas (MAE) de los Ministerios y Entidades del Órgano Ejecutivo, mientras que la Convocatoria a Gobernadores y a Alcaldes también se la puede realizar siempre y cuando tenga una finalidad de información, investigación o cuando se esté tratando un proyecto de ley que guarde relación con las Entidades Territoriales Autónomas (ETA); asimismo, en cuanto a la previsión de la atribución de "investigación" que tiene la Asamblea Legislativa Plurinacional respecto a Gobernadores y Alcaldes, se advierte el cargo de inconstitucionalidad por contravenir los arts. 272 y 277 de la Ley Fundamental, ya que las Comisiones de la Asamblea Legislativa Plurinacional por ningún motivo pueden convocar a las MAE de las ETA para fiscalizar o investigar mediante peticiones de informe oral o escrito.

Otro elemento que también debe ser considerado es que el último párrafo del art. 139 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, establece que las peticiones de informe tienen como objetivo la información, investigación y "legislativos", atribuciones que ejerce la Asamblea Legislativa Departamental, evidenciando una dualidad de funciones y atribuciones que no se justifica y va contra los principios de eficacia y eficiencia de la administración pública.

La Petición de Informe Oral (PIO) requerida por los Diputados se encuentra basada en lo señalado en el Reglamento General de la Cámara de Diputados, al respecto, se debe considerar que el art. 410.II de la CPE, refiere que la aplicación de las normas jurídicas se regirá por la siguiente jerarquía de acuerdo a las competencias de las entidades territoriales: **a)** Constitución Política del Estado; **b)** Los tratados internacionales; **c)** Las Leyes Nacionales, los Estatutos Autonómicos, las cartas orgánicas y el resto de la legislación departamental, municipal e indígena; y, **d)** Los decretos, reglamentos y demás resoluciones emanadas de los órganos ejecutivos correspondientes; es decir, para el caso concreto, se debe aplicar lo señalado en el Estatuto Autonómico del departamento de Santa Cruz y la fiscalización atribuible a la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz con base a su Estatuto por encima del Reglamento de la Cámara de Diputados.

En ese sentido, cuando las Comisiones de la Cámara de Diputados emiten convocatoria al Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz para que comparezca a objeto de ser fiscalizado, por efecto de los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 de su Reglamento General, esas normas son claramente inconstitucionales porque a través de una Petición de Informe Escrito (PIE) o PIO, pretenden ejercer una fiscalización que la Ley Fundamental no les faculta; es decir, que un Gobernador o Alcalde puede comparecer ante cualquier Comisión de la Cámara de Diputados para informar sobre un determinado usando o coordinar una actividad legislativa; empero, no pueden comparecer para ser fiscalizados por la Asamblea Legislativa Plurinacional, debido a que solo las Asambleas Legislativas Departamentales están facultadas para fiscalizar a los órganos ejecutivos departamentales.

Por último, conforme a los arts. 9 y 24.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), solicitan se disponga de manera inmediata la medida cautelar respecto a que se dejen de aplicar los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 del Reglamento de la Cámara de Diputados, mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no se pronuncie sobre el fondo de los referidos cargos de inconstitucionalidad.

I.2. Petición

Solicitan se declare la inconstitucionalidad de los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, por contravenir los arts. 1, 272 y 277 de la CPE.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 272 y 277 de la Norma Suprema.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por lo que, el art. 73.1 del CPCo, establece que se podrá plantear la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Igualmente, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la naturaleza y la debida fundamentación jurídica-constitucional de la acción de inconstitucionalidad abstracta

De acuerdo a lo previsto por los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infraconstitucional; al respecto, la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal; a través, de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que cita a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico*".

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas como inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, señaló que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos****; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…"* (las negrillas nos corresponden) indicando además el referido fallo constitucional que: "*…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental.***

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, los accionantes formularon esta acción de inconstitucionalidad abstracta demandando la inconstitucionalidad de los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 del Reglamento General

de la Cámara de Diputados por ser presuntamente ser contrarios a los arts. 1, 272 y 277 de la CPE, alegando en lo principal que la normativa constitucional determinó que las entidades territoriales autónomas cuentan con la facultad fiscalizadora, la misma que es ejercida por los órganos legislativos subnacionales; es decir, que la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz es la instancia debidamente legitimada para fiscalizar al Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como Órgano Ejecutivo Departamental y no así la Asamblea Legislativa Plurinacional a través de sus diferentes Comisiones de la Cámara de Diputados.

En ese entendido, resulta pertinente indicar que, conforme al art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; asimismo, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal; tarea para la cual se debe confrontar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; para lo cual, la labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes; se tiene que, los accionantes no adjuntaron fotocopia legalizada de sus credenciales otorgadas por el Tribunal Electoral Departamental (TED) de Santa Cruz a objeto de acreditar adecuadamente su legitimación activa, habiendo adjuntado únicamente fotocopias simples (fs. 2 y 4); sin embargo, por el principio de economía procesal se pasa a considerar el memorial; al respecto, es importante recalcar que cuando se plantea una acción de esta naturaleza buscando se declare la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Ley Fundamental indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción, requisito que permitirá que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, lo que en este caso no ocurrió, pues si bien los accionantes indicaron los artículos de los cuales denuncian su inconstitucionalidad; así como, las disposiciones constitucionales que consideran infringidas, no obstante no efectuaron la correspondiente contrastación de los artículos cuestionados con cada una de las normas constitucionales referidas, omitiendo de esa forma realizar una exposición pormenorizada de los motivos por los cuales se considera que las disposiciones ahora cuestionadas contradicen la Norma Suprema, evidenciándose que los motivos expuestos por los solicitantes fueron generales, advirtiéndose así la falta de una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas ahora cuestionadas, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta cuando la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Respecto a la solicitud de medida cautelar con relación a que se deje de aplicar los arts. 23 inc. b), 135, 139 y 141 del Reglamento General de la Cámara de Diputados mientras el Tribunal Constitucional Plurinacional no se pronuncie sobre el fondo de los referidos cargos de inconstitucionales, no ha lugar a su consideración, en razón a lo resuelto en lo principal.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, por no cumplir con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al carecer de fundamentación jurídico-constitucional que permita ingresar al análisis de fondo de la acción normativa planteada, correspondiendo su rechazo conforme a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Zvonko Matkovic Ribera, Presidente; y, Jessica Paola Aguirre Melgar, Asambleísta Secretaria General, ambos de la Asamblea Legislativa Departamental de Santa Cruz.

A los Otrosíes 1 y 2.- Por adjuntada la documentación referida.

Al Otrosí 3.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, asimismo, se tiene presente las direcciones de correos electrónicos señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

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

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0249/2022-CA

Sucre, 21 de julio de 2022

Expediente: 48578-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 036/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 1709 a 1715, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, por la que se dispuso "**rechazar**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Esteban Márquez Limachi**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 14.III y IV, 46, 178, 109.II, 116.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de junio de 2022, cursante de fs. 1689 a 1694, el accionante solicitó se promueva acción de inconstitucionalidad concreta, con la finalidad de conseguir que el contralor constitucional declare la inconstitucionalidad de la normativa legal impugnada, ya que de lo contrario la misma se aplicará para la decisión final del proceso en cuestión, y es la que dará lugar a la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; en tal sentido, es evidente que la decisión final depende de la constitucionalidad de la norma cuestionada.

Argumenta que la elaboración de los tipos de falta grave establecidos en el artículo impugnado, tiene como sanción única el retiro o baja definitiva de la institución sin derecho a reincorporación, lo que no supone una clara y concreta definición de la conducta adoptada por el infractor, que fije sus elementos y permita deslindarlo de comportamientos no sancionables o con retiro temporal de la institución policial con pérdida de antigüedad; asimismo, precisa que la tipificación de una falta grave contenida en el mencionado artículo cuestionado, debe formularse en forma expresa, taxativa y previa, debido a que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al servidor público policial.

De acuerdo a lo descrito se establece que los elementos objetivos de la falta impugnada como son incurrir en actos públicos, deshonrando los símbolos nacionales, la institución o el uniforme policial, son ambiguos, lo que genera discrecionalidad del tribunal al emitir una resolución sin individualizar, y consiguientemente arbitraria y con abuso de poder; es decir, que no cumple con el requisito constitucional de ser un tipo sancionador claro, preciso e inequívoco, siendo que el verbo rector que utiliza no expresa certeza jurídica en su aplicación.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 23 de junio de 2022 (fs. 1695), se dispuso que la acción de inconstitucionalidad concreta sea corrida en traslado al Fiscal Policial y al denunciante, para que se pronuncien dentro de los tres días a partir de su legal notificación; habiéndose notificado en la misma fecha (fs. 1696); sin embargo, no existe constancia de respuesta alguna a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución del Tribunal disciplinario consultante

Mediante Resolución 036/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 1709 a 1715, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, dispuso "**rechazar**" esta acción de control normativo, fundamentando que: **a)** La acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por el accionante, carece de fundamentación fáctica y jurídica, toda vez que no identifica de qué forma las disposiciones acusadas atentan contra los derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la valoración de la prueba; y, **b)** Revisada la normativa acusada de inconstitucional, la misma es una norma aprobada mediante la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana y goza de presunción de constitucionalidad; asimismo, la norma impugnada en ninguna de sus partes atenta contra el derecho a la presunción de inocencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 14.III y IV, 46, 178, 109.II, 116.II y 256 CPE; y, 9 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

Sobre los requisitos que debe contener la acción normativa, el art. 24 del citado Código indica que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica*

precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"*(las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas**, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas son nuestras), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"*(las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico, todas aquellas normas consideradas inconstitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en el marco de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de los antecedentes adjuntos se tiene que, la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo disciplinario seguido contra el accionante por la presunta comisión de la falta grave dispuesta en el art. 14.3 de la LRDPB (cuya inconstitucionalidad demanda), el mismo que se encuentra en etapa de juicio oral, público, contradictorio y continuo ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, advirtiéndose de ello el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo; sin embargo, del análisis del memorial de la acción normativa se evidencia que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, pues el accionante no expuso los motivos individuales por los cuales considera que el artículo cuya inconstitucionalidad pretende, atenta contra las disposiciones constitucionales y convencionales que cita en la acción normativa interpuesta -13.IV, 14.III y IV, 46, 178, 109.II, 116.II, 256 y 410 de la CPE; y, 9 de la CADH-, limitándose a hacer una transcripción de normativa y jurisprudencia de la aplicación directa de la Norma Suprema y el modelo de Estado asumido en Bolivia, sin vincularla a su caso concreto; es decir, no indicó los motivos por los cuales considera que el art. 14.3 de la LRDPB, es contrario a cada una de las disposiciones constitucionales y convencionales que señala, pues no considera que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos de la Ley Fundamental.

En tal sentido se tiene que, el accionante al momento de solicitar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada no logró realizar una exposición de causalidad precisa que genere duda razonable y que justifique promover esta acción de control normativo, conllevando esos aspectos al incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, que activa la causal de rechazo dispuesta en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por lo expuesto, el Tribunal disciplinario consultante, al "**rechaza**r" la acción normativa, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 036/2022 de 28 de junio, cursante de fs. 1709 a 1715, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Esteban Márquez Limachi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0249/2022-CA (viene de la pág. 5)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0250/2022-CA

Sucre, 20 de julio de 2022

Expediente: 35166-2020-71-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Álvaro Armando Bustamante Montecinos**, **Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 36 de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que determina la inclusión de los arts. 91 Bis y 344 Bis al Código de Procedimiento Penal (CPP) y la Disposición Final Primera de la misma Ley, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14.I y IV, 23.I, 115, 116, 117, 119.II, 178.I, 180.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 7, 8, 9, 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 9, 14, 15 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANÁLISIS DE CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El presente Código tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del mismo Código, dispone que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, **los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días**. **De no subsanarse, la acción** (…) **se tendrá por no presentada**" (las negrillas son nuestras).

I.2. Trámite procesal

A través del AC 0179/2020-CA de 29 de septiembre, cursante de fs. 23 a 25, se advirtió que el accionante no demostró su legitimación activa para interponer esta acción de inconstitucionalidad abstracta; es decir, no acreditó su condición de Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional al momento de interponer esta acción normativa, establecido por los arts. 202.1 de la CPE y 74 del CPCo, aspecto que denota la inobservancia del art. 24.I.1 del citado Código; por lo que, la Comisión de Admisión de este Tribunal conminó al nombrado a subsanar la observación efectuada en el plazo de cinco días hábiles a partir de su notificación.

I.3. Análisis del cumplimiento de los requisitos

De la revisión de la documentación y de los datos del proceso se evidencia que por AC 0179/2020-CA, se dispuso que se subsane la deficiencia formal observada respecto al incumplimiento del art. 24.I.1 del CPCo, puesto que, la presente acción normativa fue formulada por Álvaro Armando Bustamante Montecinos; empero, el nombrado no demostró contar con legitimación activa para interponer la misma conforme a lo previsto por los arts. 202.1 de la CPE y 74 del CPCo, ya que no adjuntó a su demanda constitucional su credencial como Diputado Suplente más una constancia o certificación que establezca o genere certeza que al momento de la interposición de la acción de control normativo se encontraba habilitado como Diputado Titular, documentación que se constituye en idónea para acreditar su legitimación activa.

Asimismo, se establece que ese Auto Constitucional fue notificado al accionante el 6 de julio de 2022, conforme se establece en la diligencia de notificación cursante a fs. 45; sin embargo, no consta que dentro del plazo de cinco días hábiles señalados para subsanar dicha observación, el nombrado hubiera enmendado tal observación efectuada en el AC 0179/2020-CA, incurriendo con ello en incumplimiento a lo ordenado en el mencionado fallo constitucional; motivo por el cual, corresponde aplicar lo dispuesto en el art. 26.II del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, resuelve tener **POR NO PRESENTADA** la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Álvaro Armando Bustamante Montecinos, Diputado Suplente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0251/2022-CA

Sucre, 22 de julio de de 2022

Expediente: 48682-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 16 de mayo de 2022, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada por la **Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Cochabamba**, por la que **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por **Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 534.I y II en la frase: "A falta de esta valuación…" del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrg.), por ser presuntamente contrario a los arts. 7 "inc. j)", 8.II, 22 y 56 de la Constitución Política del Estado (CPE); 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 29 de abril de 2022, cursante de fs. 47 a 56 vta., el accionante manifiesta que se le sigue un proceso penal por el Ministerio Público a denuncia de Margarita Gutiérrez de Quiroga, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados en los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), en el que se solicitó la hipoteca legal de sus bienes por la suma de $us30 000.- (treinta mil dólares estadounidenses); paralelamente a este proceso penal, Rolando Quiroga Gutiérrez apoderado de la denunciante, le inició un proceso civil de nulidad de documento de 14 de mayo de 2014, que se encuentra radicado en el Juzgado Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, en cuyo proceso la denunciante, el 26 de agosto de 2020, solicitó la anotación preventiva de sus bienes por la suma de $us26 000.- (veintiséis mil dólares estadounidenses); sin que el avalúo sea realizado por un perito en el área.

Refiere que, en cuanto al art. 534.I del CPCabrg., la valuación fiscal o catastral es inconstitucional; puesto que, coloca al deudor en una situación desproporcional, al margen de perder su propiedad a precios ínfimos, no reales, motivando a que se persiga el cumplimiento de la acreencia con otros bienes, en desmedro del deudor. El avalúo fiscal, considerado en la práctica jurídica como el valor fiscal, es el obtenido a través de la determinación del valor del bien inmueble, mediante la tasación de catastro, realizada en base a regulaciones y políticas públicas existentes, que determina a su vez el Impuesto a la Propiedad de Bienes Inmuebles (IPBI), conforme establece el art. 54 de la Ley 843 de 20 de mayo de 1986, mientras no se practiquen los avalúos fiscales, la base imponible estará dada por el autoavalúo que practican los mismos propietarios (art. 55 de dicha Ley). Esta valuación fiscal asumida a partir del impuesto referido, es calculada tomando como elementos el valor del terreno, la construcción, el índice de aprovechamiento y la relación entre ambos, dentro del contexto municipal; en ese sentido, se entiende que el valor fiscal de cada inmueble es el valor económico dado por un organismo de orden estatal a través de diversas valoraciones e indicios. El valor económico o comercial, difiere del valor catastral o fiscal, al tener un movimiento mayor y fluctuante, al provenir de una información más actualizada que la obtenida por los registros de Catastro. Esta valuación es efectuada por un perito, ingeniero o arquitecto, es un soporte axiológico que refuerza su contenido esencial -derecho uso, goce y disfrute-, constituido por los valores de libertad, igualdad, solidaridad y justicia, derivando de los mismos, la prohibición de privación o limitación arbitraria de propiedad.

Indica que, la hipoteca y posterior subasta de su bien inmueble es inconstitucional, al prever el art. 534 del CPCabrg., que la hipoteca y la subasta resultarán del importe de la valuación fiscal, advirtiéndose la falta de este requisito primordial, ya que debió designarse de oficio a un perito o en su defecto a una persona idónea, para tasar su bien, aspectos que vulneran el núcleo esencial del

derecho a la propiedad privada; al disponer que la base de la subasta de bienes inmuebles sea la valuación fiscal y únicamente a falta de esta, la efectuada por un perito, no se toma en cuenta la construcción, la ubicación del inmueble, mejoras realizadas y otros aspectos que dentro de un mercado de valores, son observadas por la constante fluctuación de ciertos aspectos que derivan en el aumento de los bienes sujetos a valuación.

I.2. Respuesta a la acción formulada

Por decreto de 3 de mayo de 2022, cursante a fs. 58, se corrió traslado a la parte en contrario y por memorial de 12 de junio de igual año, cursante de fs. 63 a 65 vta., Silvia Roxana Guzmán Berbetty, Fiscal de Materia, manifestó que del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta, se puede advertir que si bien en el mismo se identifica a la norma impugnada como los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados; no obstante, se omitió desarrollar los respectivos fundamentos jurídico-constitucionales; por lo que, pide rechazar la presente acción normativa.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Mediante Resolución de 16 de mayo de 2022, cursante de fs. 66 a 67, la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Cochabamba, resolvió **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el fundamento de que, pesa sobre el accionante una sentencia de primera instancia por los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado y conforme a lo señalado en el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la presente acción normativa debe presentarse por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, en este proceso penal con Número de Registro Judicial (NUREJ) 30183687, ya se recibió una acción de inconstitucionalidad concreta con similar planteamiento de parte de la defensa, aludiendo al ahora art. 534.I y II del CPCabrg., mismo que no condice con los datos del Código Procesal Civil -Ley de 19 de noviembre de 2013-, por lo que no se encuentra debidamente fundamentada la presente acción de control normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 534.I y II en la frase: "A falta de esta valuación…" del CPCabrg., por ser presuntamente contrario a los arts. 7 "inc. j)", 8.II, 22 y 56 de la CPE; 17 de la DUDH; 21 de la CADH; y, XXIII de la DADDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

Asimismo, el art. 79 del citado Código, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena lo siguiente:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad art. 534.I y II en la frase: "A falta de esta valuación…" del CPCabrg., por ser presuntamente contrario a los arts. 7 "inc. j)", 8.II, 22 y 56 de la CPE; 17 de la DUDH; 21 de la CADH; y, XXIII de la DADDH.

De la revisión de antecedentes, se tiene que existen dos procesos contra el accionante; uno penal, con NUREJ 30183687, seguido por el Ministerio Público a denuncia de Margarita Gutiérrez de Quiroga a través de su representante legal Rolando Quiroga Gutiérrez, por la presunta comisión de los delitos de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, con señalamiento de audiencia para la aplicación de medidas cautelares de carácter real (fs. 15 a 19 vta.); y otro civil, de nulidad de documento de transferencia, cancelación de registro, calificación de daños y perjuicios, seguido por Wilde Lucio Quiroga Rojas y Margarita Gutiérrez de Quiroga a través de su apoderado Rolando Quiroga Gutiérrez, proceso en el que el Juez Público Civil y Comercial Tercero del departamento de Cochabamba, por Resoluciones de 2 de septiembre y 22 de octubre de 2020, dispuso la anotación preventiva de las acciones y derechos del accionante, sobre el bien inmueble con matrícula computarizada 3.01.1.01.0050058 (fs. 21 y 35).

Respecto de la norma cuestionada como inconstitucional, este Tribunal, emitió la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, en la que declaró la inconstitucionalidad del art. 534.I del CPCabrg., que establece que: "La base para la subasta de inmuebles será el importe de su valuación fiscal"; y, II en la frase que señala: "A falta de esta valuación…"; apartándose tal precepto del ordenamiento jurídico. En tal sentido, al concurrir cosa juzgada constitucional en torno al mismo, se activa la causal de rechazo prevista por el art. 27.II inc. a) del CPCo.

Con relación al precepto que fue objeto de control previo constitucional, el art. 78.II.1 del CPCo, dispone lo siguiente: "La sentencia que declare: (…) La constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la esa norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados"; en ese sentido, es preciso determinar si, en el caso concreto, la norma declarada constitucional, puede ser objeto de una nueva demanda de control de constitucionalidad; en ese sentido, de la revisión de la citada SCP 2621/2012, se tiene que los supuestos fácticos expuestos por la entonces accionante, estuvieron en torno a la contravención al derecho a la propiedad y el no respeto al valor comercial del inmueble ni el derecho al pago de un precio justo, argumentos que al resultar coincidentes en la presente acción de inconstitucionalidad concreta, impiden el control normativo solicitado, al existir cosa juzgada constitucional.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** esta acción normativa formulada, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 16 de mayo de 2022, cursante de fs. 66 a 67, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Octava del departamento de Cochabamba; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Willy Eduardo Quiroga Gutiérrez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0252/2022-CA

Sucre, 22 de julio de 2022

Expediente: 48679-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 038/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 363 a 367, emitida por el **Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Julio Saúl Ayala Camargo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrario al art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 28 de junio de 2022, cursante de fs. 350 a 352, el accionante manifiesta que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de faltas graves, plantea esta acción de control normativo contra el art. 14.8 de la LRDPB, manifestando su inconstitucionalidad debido a que incorpora un tipo penal abierto, indeterminado y excesivamente genérico; pues, si bien en la Policía Boliviana existen diferentes tipos de servicios, el artículo cuestionado no especifica a qué tipo de servicios se refiere, permitiendo que el Fiscal Policial realice una acusación genérica, siendo que la misma debe ser precisa para establecer si la conducta del acusado se subsume o no al precepto que la sanciona, dando lugar a la vulneración de la seguridad jurídica; por lo que, la mencionada acusación es la base de todo juicio.

Agrega que, la discusión dentro del proceso disciplinario seguido en su contra se centrará en determinar si incurrió o no en la falta grave prevista en el art. 14.8 de la LRDPB; por lo tanto, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana pronunciará su sentencia con relación a dicha falta; en ese entendido, la norma objetada tendrá incidencia directa en el pronunciamiento de fondo "…puesto que el Tribunal me absolverá o condenará utilizando la misma" (sic).

Señala que, la disposición impugnada se encuentra en contraposición con el art. 178.I de la Ley Fundamental al incorporar un tipo penal general, lesionando la seguridad jurídica, puesto que no refiere qué se entiende por fines lícitos, tampoco precisa de qué fuente debería emanar la ilicitud, impidiendo saber qué está permitido y qué está prohibido para un funcionario policial.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 28 de junio de 2022, la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a la otra parte procesal (fs. 353 y 358); empero, no cursa contestación alguna.

I.3. Resolución del Tribunal disciplinario consultante

Por Resolución 038/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 363 a 367, el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La presente acción de control normativo carece de fundamentación fáctica y jurídica, pues el accionante no identificó de qué forma el art. 14.8 de la LRDPB atenta contra los derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de pruebas y al trabajo; **b)** La norma cuestionada goza de constitucionalidad conforme a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** Dicha disposición impugnada en ninguna de sus partes atenta contra el derecho a la presunción de inocencia del accionante; puesto que, conforme al art. 5 de la LRDPB, el funcionario policial puede tener cuatro tipos de responsabilidad; en este caso, el peticionante fue acusado por una responsabilidad administrativa "…por lo que vulnera el Art. 115, 116 y 117 de la Constitución Política

del Estado, así como la declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos" (sic).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario al art. 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

Asimismo, el art. 80 del citado Código, determina que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del citado cuerpo normativo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27 del CPCo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido***

normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales*…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyo razonamiento es aplicable a una acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario al art. 178.I de la CPE, debido a que se le sigue proceso disciplinario en su contra, por la presunta comisión de faltas graves, una de ellas prevista en la norma cuestionada, la misma que incorpora un tipo penal abierto, indeterminado y excesivamente genérico; lo que da lugar a la vulneración de la seguridad jurídica, siendo que cualquier acusación debe ser precisa para establecer si la conducta del acusado se subsume o no a la normativa que sanciona esa conducta; por lo que, la referida acusación es la base de todo juicio encontrándose la disposición impugnada en contraposición con el art. 178.I de la Ley Fundamental, pues impide saber qué está permitido y qué prohibido para un funcionario policial. Por otro lado, su proceso se centrará en demostrar si incurrió o no en esa falta grave; en ese entendido, el artículo objetado tendrá incidencia directa en el pronunciamiento de fondo.

El art. 196.I de la CPE, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo dicha labor necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, el o la accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta deberá demostrar, a través de la exposición de sus fundamentos, la relevancia constitucional de su pretensión; explicando con propiedad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario administrativo seguido contra el solicitante por la presunta comisión de faltas graves, el mismo se encuentra en trámite, identificando de manera concreta como norma impugnada el art. 14.8 de la LRDPB; sin embargo, la mencionada demanda no cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, ya que si bien la parte peticionante señaló el precepto constitucional que estaría siendo presuntamente vulnerado -art. 178.I de la CPE-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con ese artículo constitucional, menos explicó detalladamente cómo se produce la infracción a este; por otro lado, la parte accionante no logró generar duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad que demanda, lo que permitiría a este Tribunal efectuar el correspondiente análisis de constitucionalidad requerido, ya que únicamente se limitó a indicar que el artículo cuestionado es genérico y por lo tanto vulnerador del principio de seguridad jurídica; por lo que, de la revisión del memorial se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada carece de la debida fundamentación jurídico-constitucional y motivación requerida por el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, debido a que la parte solicitante no realizó la

correspondiente contrastación manifestada, tampoco tomó en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificarla así como a los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, detallada, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que el artículo impugnado contradice al precepto constitucional, advirtiéndose de esa manera que la demanda carece de una exposición de causalidad precisa que genere duda razonable y justifique promover esta acción normativa. En tal sentido, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en los Fundamentos Jurídicos precedentes, no es posible la admisión de esta acción de control normativo, puesto que la misma carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Por otro lado, en cuanto a la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada en la resolución final a emitirse, si bien el accionante justificó en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición cuestionada; no obstante, al carecer su demanda de la fundamentación jurídico-constitucional referida precedentemente, no es posible su admisión, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

II.5. Otras consideraciones

De la revisión de la Resolución 038/2022, emitida por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, se advierte que se hace referencia a la supuesta vulneración de otros preceptos constitucionales que no hubieran sido señaladas por el accionante, evidenciándose además una incongruencia debido a que, si bien el citado Tribunal expresa que la norma cuestionada goza de presunción de constitucionalidad; sin embargo, en la parte final de su Resolución también detalló que dicha disposición impugnada sería vulneradora de "…el Art. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado, así como la declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos" (sic), para concluir rechazando esta acción de control normativo; en ese entendido, se exhorta al referido Tribunal a realizar su análisis con base en una debida congruencia y sobre los puntos alegados por la parte solicitante, en aquellos casos puestos a su conocimiento.

Por consiguiente, el Tribunal disciplinario consultante, al **rechazar** promover la acción normativa, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 038/2022 de 4 de julio, cursante de fs. 363 a 367, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Julio Saúl Ayala Camargo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0252/2022-CA **(viene de la pág. 6)**

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0253/2022-CA

Sucre, 22 de julio de 2022

Expediente: 48669-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Margarita Mitta Choque**, **Secretaria General Mayor**; **Lucio Carmelo Quispe Limachi**, **Secretario General**; **Andrés Choquehuanca Huayñapaco**, **Secretario General**; **Edwin Willy Fernández Merma**, **Secretario General**; **Félix Pinto Chura**, **Secretario de Justicia**; **Sinforoso Gutiérrez Pinto**, **Secretario de Justicia** (**Vocal**); y, **Elías Gutiérrez Ulo**, **Secretario de Justicia** (**Hacienda**), todos **de la Comunidad Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, todos **del departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 31 de mayo de 2022, cursante de fs. 17 a 25, las nombradas autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, plantearon declinatoria de competencia, manifestando que conforme a la denuncia penal de 12 de abril de ese año, interpuesta por Milton Choque Quispe contra Félix Gutiérrez Mamani, Olga Huañapaco Gutiérrez, Lidia Gutiérrez Mamani, Abdón Mamani Yujra, Linier Limbert Yapú Gutiérrez y Rene Froilán Chura Loza, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas ante el Fiscal de Materia de Achacachi, de lo cual se evidencia que los supuestos hechos ocurrieron en las Asambleas Generales de 15 de julio, 12 y 29 de septiembre, 5, 6, 10 y 13 de noviembre, 5 y 18 de diciembre, todos de 2021, convocadas por las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC).

Asimismo, explican que las asambleas de la comunidad Chilaya Chico se llevaron a cabo el primer sábado de cada mes durante la gestión 2021, y las reuniones extraordinarias se realizaron por emergencias de trabajos sobre el agua, la limpieza y su administración; en tal sentido, la denuncia del comunario Milton Choque Quispe, estaría dirigida a varios comunarios que se concentraban en las mencionadas Asambleas, de lo que se tendría que los hechos ocurrieron en la JIOC, de acuerdo a las notas y llamadas telefónicas que recibió de los comunarios para que pida a la autoridad jurisdiccional ordinaria se aparte del conocimiento del caso y su remisión a la JIOC, quienes por medio de sus asambleas generales convocaran a las partes en conflicto para resolver el conflicto de acuerdo a sus procedimientos ancestrales y de conformidad a los arts. 9, 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), referente a los ámbitos de vigencia material, personal y territorial.

I.2. Petitorio

Solicitan que la autoridad jurisdiccional ordinaria decline la competencia del caso penal Código Único de Denuncias (CUD): 202102072200104 y remita el cuaderno de investigaciones a las autoridades de la JIOC de la comunidad de Chilaya Chico para que tomen conocimiento de la causa, en caso de rechazo pide se remita en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional para que se dirima sobre la competencia jurisdiccional.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, mediante Resolución 175/2022 de 8 de junio, cursante de fs. 28 a 31 vta., **rechazó** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por Margarita Mitta Choque, Secretaria General; Lucio Carmelo Quispe Limachi, Secretario General; Andrés Choquehuanca Huayñapaco, Secretario General; Edwin Willy Fernández Merma, Secretario General; Félix Pinto Chura, Secretario de Justicia; Sinforoso Gutiérrez Pinto, Secretario de Justicia (Vocal); y, Elías Gutiérrez Ulo, Secretario de Justicia

(Hacienda), todos de la Comunidad Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, constituida en JIOC, al incumplir con los ámbitos de vigencia material, personal y territorial, con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al ámbito de vigencia personal, señala que el art. 9 de la LDJ, establece que: "Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino"; **b)** En el caso concreto la denuncia fue presentada por Milton Choque Quispe, natural de Huatajata, de la misma provincia y departamento contra Félix Gutiérrez Mamani, Olga Huanapaco Gutiérrez, Lidia Gutiérrez Mamani, Abdón Mamani Yujra, Linier Limbert Yapú Gutiérrez y Rene Froilán Chura Loza, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, sancionados y tipificados por los arts. 351 bis y 293 del Código Penal (CP); **c)** Se indica que tienen su residencia en la zona de Chilaya Chico del municipio de Huatajata, pero al no haber comparecido ante la autoridad fiscal para prestar sus declaraciones informativas, no se precisa el lugar de sus nacimientos y tampoco se tiene certeza que las partes del proceso sean miembros de la misma Nación Aymara, incumpliéndose con el requisito del ámbito personal; **d)** Con referencia al ámbito de vigencia material, el art. 10 de la LDJ, establece que: "I. La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimiento propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación", de donde se infiere que los hechos denunciados e investigados, las autoridades de la JIOC no están excluidas del conocimiento del caso, cumpliéndose con el requisito del ámbito de vigencia material; **e)** Respecto al ámbito de vigencia territorial, el art. 11 de la LDJ, señala que: "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos establecidos en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley", al respecto se tiene que de la querella interpuesta, los hechos ilícitos denunciados se suscitaron en la propiedad "de Sehuenca Cucho" ubicada en la comunidad de Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz; y, **f)** En ese sentido, siendo que el ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia, entonces al no concurrir el ámbito de vigencia personal establecida en la Ley de Deslinde Jurisdiccional, se incumple con el presupuesto de vigencia territorial establecido por Ley.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, **la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, preceptúa como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida **rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde verificar si en el presente caso, se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales remitida en consulta para disponer su admisión o rechazo si corresponde.

Con ese objetivo, conforme a las previsiones de los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que la autoridad que promueve el conflicto de competencias jurisdiccionales acredite la concurrencia de dos presupuestos de admisibilidad que son la legitimación activa por parte de las autoridades de la JIOC y que a su vez, antes de acudir a esta jurisdicción se haya cumplido con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a esta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad requirente podrá plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en el presente caso con relación al **primer presupuesto** que consiste en acreditar la legitimación activa de las autoridades que interpusieron este conflicto de competencias jurisdiccionales, se evidencia fotocopia simple del Acta de Posesión de Autoridades Gestión 2022, en la casa artesanal del sector Pilapampa de la comunidad de Chilaya Chico, municipio de Huatajata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz de 15 de enero de 2022, en el que se establece que Margarita Mitta Choque, Lucio Carmelo Quispe Limachi, Andrés Choquehuanca Huayñapaco, Edwin Willy Fernández Merma, Félix Pinto Chura, Sinforoso Gutiérrez Pinto y Elías Gutiérrez Ulo, son nombradas como autoridades originarias de la Comunidad Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, por la gestión 2022, para el ejercicio de sus funciones como autoridades indígenas originario campesinas conforme a normas y procedimientos propios (fs. 4 y vta.), a ese efecto solamente Margarita Mitta Choque adjunta credencial, también en fotocopia simple otorgado por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos "PONCHOS ROJOS" (fs. 3).

Con relación al **segundo presupuesto** referido a cumplir con un trámite previo, de los antecedentes se tiene que las autoridades de la JIOC se apersonaron ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, presentando conflicto de competencias jurisdiccionales, con el argumento de que se aparte del conocimiento de la presente causa; siendo que, conforme a la denuncia penal de 12 de abril de 2022 planteada por Milton Choque Quispe contra Félix Gutiérrez Mamani, Olga Huanapaco Gutiérrez, Lidia Gutiérrez Mamani, Abdón Mamani Yujra, Linier Limbert Yapú Gutiérrez y René Froilán Chura Loza, por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas ante el Fiscal de Materia de Achacachi, se evidencia que los supuestos acontecimientos ocurridos fueron en las Asambleas Generales de la comunidad Chilaya Chico, del 15 de julio, 12 y 29 de septiembre, 5, 6, 10 y 13 de noviembre, 5 y 18 de diciembre, todos de 2021, convocadas por las autoridades de la JIOC de la mencionada

Comunidad, solicitud que fue rechazada por la jurisdicción ordinaria, motivo por el cual es elevado el presente conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Margarita Mitta Choque, Lucio Carmelo Quispe Limachi, Andrés Choquehuanca Huayñapaco, Edwin Willy Fernández Merma, Félix Pinto Chura, Sinforoso Gutiérrez Pinto y Elías Gutiérrez Ulo, como autoridades originarias de la Comunidad Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz; ante el Tribunal Constitucional Plurinacional; por lo que, se tiene por acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102 del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales, por cuanto, tanto las autoridades de la JIOC, del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el proceso penal por la presunta comisión de los delitos de avasallamiento y amenazas, suscitándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Ordinaria, que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto, conforme el art. 103 del citado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Margarita Mitta Choque, Lucio Carmelo Quispe Limachi, Andrés Choquehuanca Huayñapaco, Edwin Willy Fernández Merma, Félix Pinto Chura, Sinforoso Gutiérrez Pinto y Elías Gutiérrez Ulo, como autoridades originarias de la comunidad Chilaya Chico del municipio de Huatajata de la provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz.

2º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado procédase a su sorteo.

3º Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la tramitación del proceso de referencia, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese y notifíquese.

COMISION DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0254/2022-CA

Sucre, 22 de julio de 2022

Expediente: 46009-2022-93-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **José Manuel García Mamani**, **Ricardo Lisidro Villca**, **Eloterio Caysari Sacari**, **Sadma Eulogio Lupe Quispe**, **Daniel Jorge Ticona**, **Richard García Alvarado**, **Freddy Huanca Castillo**, **Eloy Ossio Condori**, **Juvenal Mendoza Fabrica**, **Juan José Mamani Quispe**, **Jorge Chacapecho Mamani**, **Leonardo Plaza García**, **Eduardo Chambi Calani**, **Wilson Cuevas Mamani**, **Liz Poma Flores**, **Adriana Aldaba Choque**, **Gregoria Rodríguez Saygua**, **Josefina Torrez Vásquez**, **Lucía Policarpio Cucho**, **Angelina Calustro Siacara**, **María Yaneth Chuncho Choque**, **Romualda Colque Huanca**, **Susana Bernabé Capari**, **Evangelina Torrejón Ayra**, **Martha Molle Ojeda**, **Filomena Policarpio Janco**, **Sabina Pérez Cusi** y **Rufina Vallesteros Ipurani**, todos **Autoridades Indígenas Originario Campesinas**, **Tatas Mallkus y Mama Tallas de la Federación de Ayllus Originario Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP** y **el Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Trámite procesal en la Comisión de Admisión

Por AC 0114/2022-CA de 18 de abril, cursante de fs. 247 a 249, al al evidenciar que, las autoridades indígenas originario campesinas promotoras del conflicto de competencias jurisdiccionales, no adjuntaron ninguna documentación que acredite su legitimación activa y que les permita plantear el mencionado conflicto de competencias jurisdiccionales, como ser el acta de elección y de posesión, credenciales de autoridades o alguna constancia equivalente, incumpliendo así lo previsto en el art. 101.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que indica: "La demanda será planteada por cualquier autoridad indígena originaria campesina, cuando estime que una autoridad de la jurisdicción ordinaria…", se dispuso que ese aspecto debía ser subsanado por las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) en el plazo de cinco días, que corría a partir de su notificación, bajo advertencia de tenerse por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte el art. 100 del mencionado Código, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del mismo cuerpo normativo, determina que procederá el conflicto de competencia entre la JIOC y la ordinaria y agroambiental, cuando:

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

Con relación al procedimiento previo, el art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

II.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, por AC 0114/2022-CA de 18 de abril, cursante de fs. 247 a 249, al indicarse que, las autoridades indígenas originario campesinas que promovieron el conflicto de competencias jurisdiccionales, no adjuntaron documentación alguna que acredite su legitimación activa que les permita plantear el referido conflicto de competencias, habiendo incumplido lo dispuesto en el art. 101.I del CPCo, se dispuso que ese aspecto que debía ser subsanado en el plazo de cinco días, que corría a partir de su notificación, bajo advertencia de tenerse por no presentada.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente se evidencia que, las autoridades de la JIOC, fueron notificados con el citado AC 0114/2022-CA, el 8 de julio (fs. 252); sin embargo, no presentaron memorial alguno, ni adjuntaron la documentación observada; en ese sentido, y habiéndose vencido el plazo concedido, corresponde tener por no presentada la demanda; por cuanto, sin la constancia cierta y documentada que acredite haber cumplido con los arts. 101 y 102 del CPCo, la misma no puede ser objeto de análisis por parte de este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º Tener **POR NO PRESENTADO** el conflicto de competencias jurisdiccionales promovido por José Manuel García Mamani, Ricardo Lisidro Villca, Eloterio Caysari Sacari, Sadma Eulogio Lupe Quispe, Daniel Jorge Ticona, Richard García Alvarado, Freddy Huanca Castillo, Eloy Ossio Condori, Juvenal Mendoza Fabrica, Juan José Mamani Quispe, Jorge Chacapecho Mamani, Leonardo Plaza García, Eduardo Chambi Calani, Wilson Cuevas Mamani, Liz Poma Flores, Adriana Aldaba Choque, Gregoria Rodríguez Saygua, Josefina Torrez Vásquez, Lucía Policarpio Cucho, Angelina Calustro Siacara, María Yaneth Chuncho Choque, Romualda Colque Huanca, Susana Bernabé Capari, Evangelina Torrejón Ayra, Martha Molle Ojeda, Filomena Policarpio Janco, Sabina Pérez Cusi y Rufina Vallesteros Ipurani, todos Autoridades Indígenas Originario Campesinas, Tatas Mallkus y Mama Tallas de la Federación de Ayllus Originario Indígenas del Norte de Potosí FAOI-NP.

2º DEVOLVER el expediente al Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uncía del departamento de Potosí, a fin de que prosiga con el trámite que corresponda.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0254/2022-CA (viene de la pág. 3)

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0255/2022-CA

Sucre, 26 de julio de 2022

Expediente: 48733-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 76/2022 de 20 de junio, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada por el **Sumariante Departamental de Santa Cruz-Beni-Pando de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**), por la que "**rechazó**" promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Carmen Cinthia Gutiérrez Méndez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 112.II de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.1, 115.I, 119, 178.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 8.1 y 2 inc. f) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); e, "inc. b)" del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 13 de junio de 2022, cursante de fs. 111 a 117, la accionante manifestó que dentro del proceso disciplinario seguido por Mara Celia D'Andrea contra su persona, por Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2022 de 15 de marzo, se declaró improbada dicha denuncia; motivo por el cual, la denunciante formuló recurso de apelación que mereció la Resolución Disciplinaria de Segunda Instancia 08/2022 de 7 de abril, que dispuso anular obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario Disciplinario 10 de 17 de febrero de 2022, sin considerar la documentación adjuntada al expediente y los fundamentos legales expuestos de forma correcta por la Autoridad Sumariante.

Es así que formula la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 112.II de la LNP, que textualmente dispone que: "…El Tribunal de Apelación emitirá resolución final disciplinaria de segunda instancia en el plazo de cinco (5) días hábiles, sin recurso ulterior. No podrá admitirse prueba en segunda instancia", disposición legal que no guarda conformidad y menos compatibilidad con los principios, valores y derechos consagrados en la Norma Suprema, puesto que el legislador con el afán de evitar que se susciten retardos sacrificó los principios de justicia pronta y oportuna al denunciado, estableciendo una norma de prohibición arbitraria, vulnerando los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que debieron respetarse para determinar cualquier limitación al derecho al debido proceso en su elemento de "…Juez pronto y oportuno…" (sic), pues ha dispensado a la Autoridad Sumariante de formar convicción sobre las alegaciones de hecho y sobre los fundamentos de derecho que van contra y en dirección del denunciado, eximiendo a dicha Autoridad Sumariante de la necesidad de definir si corresponde o no la valoración de una prueba presentada en etapa de apelación. En ese sentido, la normativa cuestionada de inconstitucional abroga en los hechos lo que en su momento estableció el constituyente, toda vez que este último dispuso asegurar ante el principio, derecho y garantía del debido proceso que la ciudadanía goce en todo el sector de justicia de atención a las pruebas que se pueden ofrecer en cualquier etapa de un proceso.

Asimismo, se tiene que la norma cuestionada de inconstitucional sacrifica en perjuicio de los sujetos procesales, la neutralidad y objetividad que debe contener la ley como norma objetiva direccionada a los administradores de justicia, afectando también desde la perspectiva de los litigantes el derecho subjetivo a presentar pruebas en etapa de apelación dentro de los procesos disciplinarios en cuestión.

Por último, acusa al art. 112.II de la LNP de eliminar la posibilidad del ejercicio real de los derechos constitucionales a la defensa, al debido proceso en su elemento de presentación de pruebas y a ser oído, considerando que las cuestiones probatorias tienen por objeto demostrar la participación o responsabilidad del denunciado en un proceso disciplinario, cuyo ejercicio está entre los elementos que integra la garantía del debido proceso, si desde ya los denunciados se encuentran impedidos de

plantear nuevas pruebas en etapa de apelación se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso.

Concluye indicando que el proceso disciplinario seguido en su contra se encuentra pendiente de resolución final y la norma cuestionada de inconstitucional será aplicada al momento de emitir la misma.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 13 de junio de 2022, cursante a fs. 117 vta., el Sumariante Departamental de Santa Cruz-Beni-Pando de la DIRNOPLU, dispuso el traslado de esta acción de control normativo a la parte denunciante; siendo notificada la misma con dicho decreto el 14 del indicado mes y año; sin embargo, no existe respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 76/2022 de 20 de junio, cursante de fs. 122 a 124 vta., el Sumariante Departamental de Santa Cruz-Beni-Pando de la DIRNOPLU, "**rechazó**" promover esta acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de inconstitucionalidad concreta no cumple con el requisito exigido por el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), puesto que del análisis exhaustivo efectuado al memorial se tiene que el mismo es carente de fundamentación jurídico-constitucional, debido a que la accionante solo se limitó a efectuar la transcripción de distintos artículos de la Norma Suprema y del bloque de constitucionalidad sin referir cómo el precepto legal impugnado es contrario a la Ley Fundamental; asimismo, se advierte que no expresa los fundamentos necesarios que generen duda razonable a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe el correspondiente control normativo; y, **b)** La accionante tampoco fundamentó respecto a la temporalidad de este recurso, ya que, el Tribunal de apelación haciendo uso del art. 112 de la LNP dispuso la nulidad de obrados, anulándose hasta el Auto de Apertura de Proceso Disciplinario, mismo que hasta la fecha no fue notificado a la nombrada, menos explicó qué derechos y garantías vulneraría el hecho de que se niegue al Tribunal de Segunda Instancia presentar prueba en etapa de apelación.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 112.II de la LNP, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.1, 115.I, 119, 178.I y 410.II de la CPE; 10 y 11.1 de la DUDH; 8.1 y 2 inc. f) de la CADH; e, "inc. b)" del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

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

El art. 24 del citado Código, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su

personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 del CPCo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*.

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 112.II de la LNP, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.1, 115.I, 119, 178.I y 410.II de la CPE; 10 y 11.1 de la DUDH; 8.1 y 2 inc. f) de la CADH; e, "inc. b)" del PIDCP.

Ahora bien, de la revisión de obrados se constató que, dentro del proceso disciplinario seguido por María Celia D'Andrea contra la accionante por la presunta comisión de las faltas disciplinarias grave y gravísima establecidas en los arts. 105 inc. m) y 106 inc. b) de la LNP, se emitió la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2022 de 15 de marzo, a través de la cual se declaró improbada la denuncia formulada, en ese sentido, la denunciante formuló recurso de apelación que mereció la Resolución Final Disciplinaria de Segunda Instancia 08/2022 de 7 de abril, mediante la que el Director Interino de DIRNOPLU resolvió anular obrados hasta el Auto de Apertura de Proceso Sumario Disciplinario 10 de 17 de febrero de 2022, debiendo el Sumariante Departamental de Santa Cruz-Beni-Pando de la DIRNOPLU realizar una correcta aplicación de la normativa aplicable al caso concreto, en estricta observación del debido proceso y de los derechos y garantías de las partes procesales (fs. 89 a 92 vta.), emitiéndose en consecuencia el Auto de Apertura de Proceso Sumario Disciplinario 66 de 3 de junio de igual año, a través del cual el Sumariante Departamental de Santa Cruz-Beni-Pando de DIRNOPLU admitió dicha denuncia disciplinaria, aperturando el periodo de diez días hábiles para el ofrecimiento y producción de prueba, plazo que comenzará a correr a partir del día siguiente de la última notificación, conforme al art. 111.IV de la citada Ley (fs. 97 a 99).

En ese sentido, y de acuerdo al art. 196.I de la Ley Fundamental, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Norma Suprema, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Por consiguiente, se tiene que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; sin embargo, la accionante omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos y constitucionales y convencionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que la nombrada si bien citó el artículo del cual denuncia su inconstitucionalidad; así como, las disposiciones constitucionales y convencionales que considera infringidas, no obstante no efectuó la correspondiente contrastación del artículo cuestionado con cada una de las normas constitucionales y convencionales referidas, omitiendo de esa forma realizar una exposición pormenorizada de los motivos por los cuales se considera que las disposiciones ahora cuestionadas contradicen la Ley Fundamental, advirtiéndose así la falta de fundamento jurídico-constitucional suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma ahora cuestionada, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del indicado Código, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta que la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Asimismo, si bien la accionante indicó que dentro del proceso disciplinario en su contra se encuentra pendiente de resolución final y que la normativa impugnada será aplicada al momento de resolver la misma; empero, no justificó en qué medida esa decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; evidenciándose que lo expuesto por la accionante no condice con una debida fundamentación jurídico-constitucional; por lo que, no es viable abrir la competencia de esta jurisdicción para ejercer el control normativo de constitucionalidad de la disposición legal impugnada; y, no adquiere la duda razonable sobre la presunta incompatibilidad de la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al "**rechazar**" promover esta acción de control normativo, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 76/2022 de 20 de junio, cursante de fs. 122 a 124 vta., pronunciada por el Sumariante Departamental Santa Cruz-Beni-Pando de la Dirección del Notariado Plurinacional; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Carmen Cinthia Gutiérrez Méndez.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0256/2022-CA

Sucre, 26 de julio de 2022

Expediente: 41294-2021-83-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Cresencia Janko Vargas**, **Magali Reina Quispe Flores**, **Rolando Javier Verazain Blaz**, **Valeriana Janko Vargas de Garabito** y **Mario Andrés Vásquez Yañez**, **autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Rollopata Churquijara**, **Distrito 14 del cantón Chullchucani**, **Cuarta Sección de la provincia Tomás Frías** y el **Juez de Instrucción Penal Primero**, todos **del departamento de Potosí**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memoriales presentados el 16 de julio de 2021 y 11 de julio de 2022, cursantes de fs. 79 a 83; y, 247 a 248 vta., las citadas autoridades indígenas originario campesinas formularon el presente conflicto de competencias jurisdiccionales contra el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí, solicitando la declinación del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Celso Ruiz Armijo y David Sánchez Terrazas contra Cresencia Janko, Crisólogo Paco, Mario Andrés Vásquez Yañez, Marcelino Apaza Garnica, Bertha Mamani, Rolando Verazain, Nicolás Quispe y Teodora Aricoma, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 331 bis y 337 bis del Código Penal (CP) a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), a efectos de tramitarse el presente caso según su propio procedimiento y a través de sus usos y costumbres.

Además, refieren que en calidad de comunarios de Rollopata Churquijara desde hace varios años atrás vienen atravesando conflictos sobre delimitación intradepartamental o cuestiones netamente territoriales con la comunidad de Palca Mayu, conflictos que lamentablemente no fueron solucionados y que fueron llevados a la jurisdicción ordinaria sin que hasta la fecha, las autoridades de Palca Mayu hayan podido demostrar que sus personas cometieron los delitos antes mencionados; asimismo, alegan que las autoridades de Palca Mayu cuando fueron denunciados por sus personas, solicitaron declinatoria de competencia a la JIOC, habiendo la autoridad judicial dado curso a la misma, remitiéndose obrados a la citada jurisdicción.

Continúan señalando que los comunarios de Rollopata Churquijara en calidad de denunciados y los comunarios de Palca Mayu en calidad de denunciantes son parte de la Sub Central del Cantón de Chullchucani Distrito 14, provincia Tomás Frías de Trabajadores Campesinos Originarios Quechuas y esa Sub Centralía a su vez es parte de la Central Sindical Única de Trabajadores Campesinos Originarios Quechuas de la provincia Tomás Frías -con excepción particular de la comunidad Palca Mayu que se afilió a la "F.S.C.A.I.O.D.P." así como a la "C.S.C.I.O.B"- cuenta con cuatro secciones y específicamente en su Cuarta Sección se encuentran los cantones de Tarapaya, Manquiri, entre otros; en ese sentido, se tiene que las comunidades de Palca Mayu y Rollopata Churquijara están afiliadas a Federaciones Sindicales, con parte de una nación y pueblo indígena originario campesino como es el Quechua, reconocido por la Norma Suprema y por la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez".

La Ley de Deslinde Jurisdiccional así como la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras establecen claramente que la JIOC tiene competencia para conocer en materia penal todos los delitos con excepción de ciertos ilícitos, de lo que se colige que los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras no están reservados a la jurisdicción ordinaria; por lo que, la JIOC es competente para conocer esos supuestos hechos que se estuviesen efectuando al interior del Cantón de Chullchucani Distrito 14, Cuarta Sección de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, toda vez que las comunidades de Palca Mayu y Rollopata Churquijara están asentadas en territorios ancestrales sobre

los cuales se constituyeron tierras colectivas o Tierras Comunitarias de Origen (TCO) tituladas de forma individual o colectiva para su uso y aprovechamiento de dichas tierras en forma familiar y comunal y que son regidas por sus usos y costumbres tal como dispone la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada por la Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006, estableciéndose en consecuencia que ambas comunidades son partes de un mismo territorio indígena originario campesino.

Ahora bien respecto a la competencia de la JIOC, se tiene que en el presente caso, concurre el ámbito de vigencia personal por cuanto, los denunciantes como denunciados dentro del proceso penal de referencia pertenecen al cantón Chullchucani, también concurre el ámbito de vigencia material ya que la JIOC conoce los asuntos indígenas originario campesinos de conformidad a lo establecido en la Ley de Deslinde Jurisdiccional y por último también concurre el ámbito de vigencia territorial ya que la JIOC se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un determinado pueblo indígena originario campesino, de lo que se extrae que para que se admita un conflicto de competencias jurisdiccionales deben existir de forma simultánea esos tres ámbitos, situación que es cumplida en esta problemática.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Auto de 2 de agosto de 2021, el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí "**denegó**" la declinatoria solicitada bajo los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al ámbito de vigencia personal, si bien las autoridades solicitantes manifestaron que los denunciantes y los denunciados pertenecen a un mismo cantón; empero, de la misma prueba aportada por dichas autoridades con relación a la denuncia presentada en el Ministerio Público por Modesto Rojas Armijo y otros en representación de la comunidad Palca Mayu refirieron que: "*Este grupo de personas ajenas a nuestra comunidad en un número aproximado de 30 personas (…) este grupo estuvo dirigido por CERECENCIA JANCKO, CRISOLOGO PACO, MARIO ANDRES VASQUEZ YAÉZ MARCELINO APAZA GARNCIA, BERTHA MAMANI, ROLANDO BERAZAIN, NICOLAS QUISPE, TEODORA ARICOMA*" (sic); asimismo, de la referida denuncia se tiene que los domicilios de los denunciados se encuentran en la ciudad de Potosí; así también, se establece que ninguna de las personas que solicitan declinatoria de competencias jurisdiccionales viven en la comunidad de Palca Mayu, consecuentemente, el ámbito de vigencia personal no está acreditado; **b)** Respecto al ámbito de vigencia material y de conformidad al art. 10 de la LDJ, se tiene que los delitos de avasallamiento y tráfico de tierras no se encuentran exentos para el conocimiento de la JIOC, por lo que, ese elemento de competencia material estaría cumplido a efectos de una posible declinatoria; **c)** En cuanto al ámbito de vigencia territorial, se establece que el hecho investigado se produjo en la comunidad de Palca Mayu, lo que quiere decir, que tanto la conducta como el resultado fueron producidos dentro de esa comunidad, entendiéndose que las autoridades indígenas originario campesinas de Palca Mayu tiene facultad para la resolución de conflictos dentro de esa comunidad con base a sus usos y costumbres; y, **d)** La Ley de Deslinde Jurisdiccional refiere que los ámbitos de vigencia personal, material y territorial deben cumplirse de forma simultánea; empero en el caso de autos, no se cumple con el ámbito de vigencia material por haberse realizado el hecho ilícito por personas ajenas a la comunidad de Palca Mayu que inclusive tienen su domicilio en la ciudad de Potosí, sumando a esa circunstancia que si bien se solicita que se decline la competencia ante las autoridades indígenas originario campesinas; sin embargo, no establece ante qué autoridad debe realizarse la declinatoria y donde debe encontrarse a dichas autoridades, motivo por el cual no corresponde disponer la declinatoria impetrada.

I.3. Trámite procesal

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0347/2021-CA de 22 de septiembre, dispuso que Mario Andrés Vásquez Yañez, Rolando Javier Berazain Blaz, Crisólogo Paco Jacinto, Nicolás Quispe Delgado, Cresencia Janko Vargas, Bertha Mamani Gutiérrez de Castillo, Teodora Aricoma Vda. de Huanaco y Marcelino Apaza Garnica, todos autoridades y comunarios indígena originario campesinos de la Sub Central del Cantón de Chullchucani Distrito 14, provincia Tomás Frías del departamento de Potosí, subsanen en el plazo de cinco días computables desde su notificación, la deficiencia formal advertida con relación a la legitimación activa, siendo notificados

con ese fallo constitucional el 4 de julio de 2022, conforme consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 198; por lo que, el mencionado plazo fenecía el 11 del mismo mes y año, habiendo las autoridades de la JIOC de la Gestión 2022, subsanado el 11 de igual mes y año (fs. 247 a 248 vta.), dentro del plazo determinado en el citado Auto Constitucional; por lo que, corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos para admitir o rechazar el conflicto de competencias jurisdiccionales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme a las facultades y competencias establecidas en la norma, el Tribunal Constitucional Plurinacional conoce y resuelve los conflictos de competencias jurisdiccionales que se suscitan entre las jurisdicciones indígena originario campesina, ordinaria y agroambiental.

En ese orden, se establece que de acuerdo a lo mencionado en los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario acreditar la concurrencia de dos presupuestos para la admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales que son: La legitimación activa, por parte de las autoridades indígenas originario campesinas; y que, antes de acudir a la jurisdicción constitucional, se haya cumplido con un trámite previo; que de manera general consiste en que, la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a esta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si **la autoridad requerida rechaza su petición** o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias

jurisdiccionales ante este Tribunal, conforme a los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este fallo constitucional.

Respecto al **primer presupuesto**, la autoridades indígenas originario campesinas, adjuntaron fotocopia legalizada del Acta de Reunión en la Comunidad Rollopata Churchijara de 11 de diciembre de 2021, que en su punto 3 establece la elección de autoridades, haciéndose constar que las nuevas autoridades políticas y originarias de la citada comunidad para la gestión 2022, son las siguientes: **Cresencia Janko Vargas, Sindicato Agrario**; Francisco Quispe, Secretario de Relaciones, Anasilvia Condori, Secretaria de Actas; **Magali Reina Quispe Flores, Secretaria de Hacienda**; Armando Zuares, Secretario de Deportes; y, **Rolando Javier Verazain Blaz** y Marcelino Apaza Garnica, Vocales; y, **Valeriana Janko Vargas de Garabito**, **Alcaldesa Comunal**; **Mario Andrés Vásquez Yañez, Curaca**; Cristina Delgado Flores, Juez de Agua (fs. 214 a 216); asimismo, cursan fotocopias simples de los certificados de nombramiento de autoridad otorgados por las autoridades de la Sub Central del Cantón Chullchucani Distrito 14 de la provincia Tomás Frías del departamento de Potosí a Cresencia Janko Vargas como Sindicato Agrario (fs. 232); a Magali Reina Quispe Flores como Secretaria de Hacienda (fs. 242); y, a Rolando Javier Verazain Blaz como Vocal (fs. 244); así también cursan fotocopias simples de los certificados de nombramiento de autoridades emitidos por el Consejo de Nación Originaria Qhara Qhara Suyo-Potosí a Valeriana Janko Vargas de Garabito como Alcaldesa Comunal (fs. 223); y a Mario Andrés Vásquez Yañez como Tata Curaca (fs. 217), todos por la gestión 2022; asimismo, cursan sus respectivas credenciales que acreditan sus condiciones de autoridades políticas y comunales de la comunidad Rollopata por la mencionada gestión (fs. 222, 227, 224 y 218), motivo por el cual, las citadas autoridades indígenas originario campesinas cuentan con legitimación activa para plantear este mecanismo constitucional.

Con relación al **segundo presupuesto** referido a cumplir con un trámite previo, se establece que por memorial presentado el 16 de julio de 2021, las entonces autoridades de la comunidad Rollopata Churquijara solicitaron ante el Juez de Instrucción Penal Primero del departamento de Potosí decline su competencia, con el objetivo de que se aparte del trámite del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Celso Ruiz Armijo y David Sánchez Terrazas, por la presunta comisión de los delitos de tráfico de tierras y avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 331 bis y 337 bis del CP; al respecto, la citada autoridad judicial, emitió el Auto de 2 de agosto de 2021, por el que "denegó" el conflicto de competencias jurisdiccionales, por incumplimiento simultáneo de los tres ámbitos de vigencia, produciéndose materialmente el conflicto de competencias jurisdiccionales; por lo que, se tiene por acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102 del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales, por cuanto, tanto las autoridades de la JIOC y la autoridad de la jurisdicción ordinaria, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el proceso penal descrito anteriormente, generándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Ordinaria en la modalidad positiva, que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Cresencia Janko Vargas, Magali Reina Quispe Flores, Rolando Javier Verazain Blaz, Valeriana Janko Vargas de Garabito y Mario Andrés Vásquez Yañez, autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Rollopata Churquijara, Distrito 14 del cantón Chullchucani, Cuarta Sección de la provincia Tomás Frías y el Juez de Instrucción Penal Primero, todos del departamento de Potosí.

2° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales y una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

CORRESPONDE AL AC 0256/2022-CA (viene de la pág. 6)

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso penal señalado al exordio hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al Otrosí.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, asimismo, se tiene presente los números de celular señalados.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0257/2022-CA

Sucre, 26 de julio de 2022

Expediente: 48697-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de inconstitucionalidad concreta; y,

CONSIDERANDO: Que, Dennys Baqueros Hurtado por memorial presentado el 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 189 a 195 vta., dentro del proceso coactivo social a instancias de la Caja Nacional de Salud (CNS) Regional Pando, manifiesta que el decreto de 18 de abril de igual año que se encuentra pendiente de complementación, aclaración y enmienda, es de conocimiento de la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Pando, por lo que, corresponde solicitar a dicha autoridad judicial promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 32 inc. f) del Decreto Ley (DL) 10173 de 28 de marzo de 1972, por ser presuntamente contrario a la Norma Suprema "…y a Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, de conformidad a los arts. 132 y 133 de la CPE y arts. 24,73.2, 79, 80, 81.I, 82, 83 y 84.I del Código Procesal Constitucional; arts. 101.2 y 109 de la Ley 027; y a los Arts. 8.1.a, 8.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador" (sic).

Al efecto, refiere que en estricto cumplimiento del art. 42.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), indicó que, el art. 32 inc. f) del DL 10173, establece que: "f) Ejecutoriado el auto de solvendo o el auto motivado, el Juez de la causa a solicitud de la Caja, señalará día y hora para el verificativo del remate de los bienes embargados al deudor. En caso de insolvencia del deudor, se librará mandamiento de apremio contra el obligado o representante legal de la empresa"; y como se puede advertir, dicha disposición no indica que las medidas coactivas como el embargo de bienes y el mandamiento de apremio estén dirigidos a organizaciones sindicales y contra dirigentes sindicales, careciendo de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad para especificar sí estas medidas, van dirigidas o no contra organizaciones y dirigentes sindicales, limitándose a fijar únicamente contra el obligado o representante legal de la Empresa, entendiéndose que la citada norma fue puesta en vigencia en pleno gobierno de facto; es decir, no democrático.

CONSIDERANDO: Que, la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Primera del mencionado departamento, en suplencia legal de su similar Segunda, en atención al escrito previamente desarrollado, pronunció el decreto de 12 de igual mes y año, (fs. 197), estableciendo que no corresponde dar curso a la petición de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, al encontrarse pendiente la confirmación de la personería para ser demandado en representación del Sindicato de Trabajadores Municipales del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija. Posteriormente, mediante Resolución de 13 junio del mismo año, emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del mismo departamento -titular de la causa-, ordenó que la presente causa sea remitida en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional (fs. 201).

Bajo ese contexto, se establece que la acción normativa no fue resuelta por la autoridad remitente; toda vez que, no puede considerarse al decreto de 12 de mayo de 2022, como un fallo que defina si la autoridad legitimada estando en suplencia legal emitió un pronunciamiento debidamente fundamentado respecto a promover o no la consulta de constitucionalidad conforme ordena el art. 80.II del CPCo; sino más bien, en los hechos estableció que no correspondía dar curso a la solicitud al encontrarse pendiente la confirmación de la personería; es decir, evitó su decisión mientras no se defina dicho aspecto. Por ello, la Resolución de 13 de junio de igual año, emitida por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Pando -titular del juzgado donde radica la causa-, decidió remitir en consulta el presente caso, incurriendo, en un error al considerar al pronunciamiento de su similar como un rechazo definitivo, cuando solo tuvo un carácter suspensivo y condicional; es decir, que en la presente causa no existe una resolución que pueda ser revisada por este Tribunal.

De donde resulta evidente que la acción de control normativo que se analiza, incurrió en inobservancia del mandato contenido en el art. 80.II del CPCo, que exige que una vez presentada la solicitud para que se promueva esta acción de control normativo, dentro de las siguientes veinticuatro horas se dispondrá el traslado, si así correspondiera, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días; con la respuesta o sin ella, la autoridad **decidirá fundamentadamente, si promueve la acción o la rechaza**; pronunciamiento que deberá ser remitido al Tribunal Constitucional Plurinacional a efectos de su revisión; situación que no se materializó con el pronunciamiento del decreto del 12 de mayo de 2022. En esa circunstancia, concierne a la Comisión de Admisión observar en el presente caso el incumplimiento del mencionado precepto legal.

Por lo expuesto, la autoridad consultante al haber remitido antecedentes de la acción de inconstitucionalidad concreta ante este no consideró el procedimiento reglado en los arts. 79 y ss. del CPCo, por consiguiente, en resguardo de los derechos constitucionales que le asisten a la parte accionante, corresponde la devolución de la causa a la autoridad legitimada, a efecto de que emita un fallo debidamente fundamentado, en sujeción a las previsiones contenidas en el presente Auto Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **DEVOLVER** el presente expediente a la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del departamento de Pando, para que se tramite en la forma debida la acción de

CORRESPONDE AL AC 0257/2022-CA (viene de la pág. 2).

inconstitucionalidad concreta interpuesta por Dennys Baqueros Hurtado y la remita nuevamente a esta jurisdicción.

Regístrese notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0258/2022-CA

Sucre, 26 de julio de 2022

Expediente: 48728-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 13 a 19, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**, por la que resolvió **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Franklin Mamani Guarachi**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 115.II, 117.I, 119.II, 232 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 4 de julio de 2022, cursante de fs. 2 a 8 vta., el accionante, señaló que el Director General de la Oficina de Control Interno dependiente del Ministerio de Gobierno, al realizar el monitoreo de noticias de redes sociales, por medio del cual tuvo conocimiento de un video publicado en la plataforma *Tik tok* titulado: "El Tte. Franklin Mamani, le dice sus 'verdades'…" (sic), y que hubiera vertido amenazas directas contra el Ministro de Gobierno del Estado Plurinacional de Bolivia y en apego a la normativa policial es que se habría cometido faltas disciplinarias graves; por lo que, se presentó por escrito ante la Dirección General de Investigación Policial Interna de la Policía Boliviana; apertura de denuncia de oficio en su contra por las faltas disciplinarias graves tipificadas en los arts. 12.3, 8 y 38; 13.13 y 20; y, 14.3 y 10 de la LRDPB.

El 17 de marzo de 2022, el Fiscal Policial emitió requerimiento de inicio de investigación por la presunta comisión de las precitadas faltas disciplinarias; posterior a dicha etapa, se dispuso requerimiento de acusación ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, por haber vertido declaraciones públicas -faltas graves- en respuesta al Ministro de Gobierno, ya que el mismo se habría pronunciado en su contra -mediante *twitter*-, cuando no cumplía funciones como funcionario policial por encontrarse con suspensión indefinida por la vía ordinaria producto de una detención domiciliaria por el delito de encubrimiento; y, al encontrarse a días de emitirse sentencia disciplinaria a consecuencia de la acusación fiscal policial, la misma dependerá de la constitucionalidad del art. 14.3 de la LRDPB, siendo que dicha disposición al ser declarada inconstitucional, definirá su continuidad dentro de la institución policial.

Por lo descrito, promovió la presente acción normativa contra la falta disciplinaria prevista en el art. 14.3 del LRDPB, por lesionar los arts. 1, 115.II, 117.I, 119.II, 232 y 410.II de la CPE; y, porque la configuración del tipo sancionador de la disposición ahora cuestionada no cumple con el requisito constitucional de ser claro, preciso e inequívoco, siendo que el verbo rector que utilizó no expresa certeza jurídica en su aplicación; es decir, la palabra deshonrado y su elemento semántico da lugar a diversas interpretaciones y al no estar acompañado de otros elementos que ayuden a conducir la interpretación por vías objetivas, será válido considerar que dicha tipificación lesiona los principios de legalidad y taxatividad del tipo penal; y al mantener la señalada figura sancionadora se otorgaría al juzgador una extensión de poder absurdo e inusitado, que podrá ser considerado como un arma de represión que puede ser objeto de fundamentación en causas injustas, porque la voluntad arbitraria está habilitada a considerar cualquier conducta humana como DESHONRA, sin poder determinar el alcance de la citada palabra; por ello, se podrá apreciar que la falta disciplinaria impugnada no proporciona certeza alguna sobre cuáles son los límites que deben respetarse; además concluyó pidiendo el respeto por el derecho a gozar del debido proceso y saber si la palabra "DESHONRA" tiene el alcance para sancionarlo con la pérdida definitiva de su fuente de trabajo, como consecuencia de un acto que a su apreciación, no constituyó deshonra para la Policía Boliviana, mucho menos para los símbolos nacionales o uniforme policial.

Es así que, en la etapa de juicio del proceso administrativo disciplinario de la Policía Boliviana, se pretende determinar la responsabilidad disciplinaria por el simple hecho de responder en una entrevista a un medio de comunicación, en el cual no portaba ni los símbolos patrios mucho menos el uniforme reglamentario de dicha institución, encontrándose de civil y con una suspensión indefinida; además, sin proferir una sola palabra soez, denigrante o grosera contra ningún símbolo nacional o la institución policial, simplemente aclaró que el lanzar petardos no es un acto deshonroso, sino un simple acto de protesta que ejercen muchos grupos sociales quienes no pierden su honra y dignidad, que si para la fiscalía policial este hecho se constituye en atribuir un acto deshonroso, se estaría considerando los actos de protesta como deshonrosos, por el que se induciría a la discriminación de las personas que ejercen señalados medios de protesta; por ello, el legislador al definir los tipos penales o administrativos, debe tener presente que no puede ser irrespetuoso con los derechos constitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 4 de julio de 2022 (fs. 10), la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a la Fiscalía Policial para que se pronuncie en el plazo de tres días. Mediante requerimiento de 8 de igual mes y año (fs. 12) el Fiscal Policial manifestó que: **a)** Al ser presentada la demanda de acción normativa ante el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, será dicha instancia la que debe dar respuesta a la solicitud impetrada; y, **b)** El art. 79 de la LRDPB, establece la continuidad del proceso oral, público y contradictorio sin interrupciones hasta que se dicte resolución final.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 13 a 19, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, se **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La norma impugnada de inconstitucional -art. 14.3 de la LRDPB-, no vulnera el derecho a la defensa o a la presunción de inocencia, siendo que su tipificación deberá demostrarse en la sustanciación de un proceso disciplinario oral, público y contradictorio; por lo que, no se estarían vulnerando los arts. 13, 116.I, 117, 119; y, 256 de la CPE, ni los Tratados y Convenios Internacionales; **2)** La Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, tiene por objeto regular el régimen disciplinario de la Policía Boliviana estableciendo las faltas y sanciones; es así que, todo servidor público policial será responsable del desempeño de sus funciones y deberes tanto en la vía administrativa o penal; y, **3)** Corresponde rechazar la acción de control normativo interpuesta contra el art. 14.3 de la LRDPB, por carecer de fundamento fáctico.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 115.II, 117.I, 119.II, 232 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Ley Fundamental, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Asimismo, el art. 73.2 del citado Código, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión**

dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del mencionado cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del CPCo, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídica-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, del entonces Tribunal Constitucional, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la***

aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo*; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicita que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta demandando la inconstitucionalidad del art. 14.3 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 115.II, 117.I, 119.II, 232 y 410.II de la CPE.

En principio, se debe enfatizar que a efectos de activar el control de constitucionalidad; la parte solicitante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué el artículo impugnado sería incompatible con los artículos de la Ley Fundamental; siendo que, no se trata meramente de hacer alusión de preceptos legales y constitucionales, sino de efectuar una confrontación apropiada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable con relación a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del proceso administrativo disciplinario policial por las supuestas faltas graves cometidas; sin embargo, ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional; siendo que el accionante, no expuso los motivos por los cuales considera que la disposición cuya inconstitucionalidad pretende, atenta contra los arts. 1, 115.II, 117.I, 119.II, 232 y 410.II de la CPE, ya que se limitó en efectuar la transcripción del ordenamiento constitucional, extractos de Sentencias Constitucionales, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH), así como citar autores y cuestionar la palabra "DESHONRA" con relación al hecho por el que se le sanciona; concentrando su demanda en solicitar el respeto por el derecho a gozar del debido proceso disciplinario; extremos que permiten a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la debida fundamentación jurídica-constitucional por cuanto no se efectuó el contraste requerido ni expresó los motivos por los cuales la parte solicitante considera que el contenido de la norma impugnada contradice los presupuestos de la Ley Fundamental que invoca como lesionados, simplemente señaló que, al mantener la figura sancionadora del art. 14.3 de la LRDPB, se otorgaría al juzgador una extensión de poder absurdo e inusitado, que podrá ser considerado como un arma de represión que puede ser objeto de fundamentación en causas injustas, porque la voluntad arbitraria está habilitada a considerar cualquier conducta humana como "DESHONRA", sin poder haber determinado el alcance de citada palabra, por lo que "…el legislador al generar la norma inserta en el art. 14 numeral 3 de la Ley 101,(…) ha infringido la jerarquía normativa…" (sic), incumpliendo con los principios y garantías que ésta exige; por lo que, no se logró generar duda razonable para efectuar el control normativo de las previsiones impugnadas; impidiendo así, un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de la fundamentación jurídico-constitucional requerida.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al determinar **rechazar** promover la presente acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 13 a 19, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Franklin Mamani Guarachi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0259/2022-CA

Sucre, 26 de julio de 2022

Expediente: 48730-2022-98-RRL

Recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo

Departamento: Chuquisaca

El **recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo**, interpuesto por **Silvia Gilma Salame Farjat**, **Senadora Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional** contra la Resolución de la Asamblea Legislativa Plurinacional (R.A.L.P.) 014/2021-2022 de 22 de junio de 2022, que aprobó los proyectos de resolución del Reglamento para la Selección y Designación; y, la Convocatoria Pública a Postulantes para Contralora o Contralor General del Estado.

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memoriales presentados el 14 y 18 de julio de 2022, cursantes de fs. 76 a 82 vta.; y, 175 y vta., la recurrente manifiesta que, en la Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional, correspondiente a la legislatura 2021-2022, se aprobaron los proyectos de resolución del Reglamento para la Selección y Designación; y, la Convocatoria Pública a Postulantes para Contralora o Contralor General del Estado. Previo al tratamiento de ambos documentos se hizo notar al Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, David Choquehuanca Céspedes, que el trabajo que desarrolló la Comisión Mixta de Planificación, Política Económica y Finanzas, conformada por legisladores oficialistas, no tomaron en cuenta las observaciones y sugerencias para la elaboración de dicho Reglamento y sin ningún grado de consenso y concertación, entre las tres fuerzas políticas que la componen, procedieron a debatirlo, incumpliendo lo dispuesto en el art. 214 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece que, la Contralora o Contralor General del Estado se designará por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, lo cual supone que en todo proceso previo a la designación, como es la elaboración propia del Reglamento de Selección y Designación, debe ser trabajada con la debida deliberación parlamentaria, ejerciendo un contrapoder entre las visiones de mayoría y minoría; en consecuencia, en el marco del art. 101 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, se solicitó una moción de aplazamiento para diferir el tratamiento de la aprobación de dicho Reglamento en debate, en tanto se cumpla el mandato constitucional expresado en el mencionado art. 214 de la Norma Suprema; sin embargo, la moción fue rechazada en mérito al actual Reglamento, el cual es de conocimiento público, que suprime el debate parlamentario que debe imperar en cualquier parlamento democrático; puesto que, fue modificado por los asambleístas oficialistas que culminaban su mandato, implementando modificaciones relacionadas a varios artículos vinculados al Reglamento de debates y eliminando la regla democrática de la definición de varios asuntos legislativos fundamentales que se asumirían por "dos tercios" de voto cualificado, reemplazándola por voto simple de "mayoría absoluta".

Refiere que todas esas irregularidades fueron debidamente impugnadas a través de un recurso directo de nulidad, que hasta la fecha no tiene pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional. Los legisladores oficialistas continúan avasallando a las minorías, aprobando normas y reglamentos inconstitucionales, que no tienen otro objetivo que, el de controlar y politizar todas las instituciones del país; es así que, el Diputado José Luis Porcel Marquina, hizo notar al Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, que varios Diputados miembros de la Comisión Mixta de Planificación, Política Económica y Finanzas habrían rechazado el contenido normativo del proyecto de Reglamento propuesto y que ello constaba en actas, ya que en las cuatro sesiones de dicha Comisión pidieron que se contemple una evaluación mixta, cualitativa y cuantitativa, con base a parámetros de evaluación internacional y que no se limiten a un sistema de "cumple o no cumple" y que lógicamente no responde a las exigencias de capacidad profesional y méritos, conforme indica el art. 214 de la CPE, aspectos en los cuales los legisladores oficialistas en primera instancia

estuvieron de acuerdo, porque se trata de un cargo técnico que debe ser ocupado por un profesional idóneo y meritocrático, quienes impusieron su proyecto de Reglamento que fue aprobado, en la Comisión por simple mayoría.

Manifiesta que, a efectos de cumplir con el principio de subsidiariedad, aplicable al recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo, recurrió a todas las vías previstas en la norma para evitar la aprobación de los proyectos de Reglamento y Convocatoria aludidos, habiendo pedido en la mencionada Sesión, se posponga el tratamiento del citado Reglamento, hasta que se analicen todas las observaciones presentadas; sin embargo, ante la prosecución de dicha Sesión y a pedido del propio Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se hizo entrega por escrito de las observaciones efectuadas; no obstante, se dio continuidad a la aludida Sesión, aprobándose el Reglamento por simple mayoría y con la misma modalidad la Convocatoria; asimismo, dentro de las veinticuatro horas, de manera escrita solicitó se deje en suspenso la Convocatoria; y, por nota VPEP-SG-DGGL-UGTL-NE-0281/2022 de 30 de junio, se le hizo conocer que sí se consideraron sus observaciones; posteriormente, anunció el planteamiento de este recurso, habiendo solicitado copias de todo lo actuado, sin recibir respuesta alguna, reiterando ese pedido y anunciando que se acogería al silencio administrativo; finalmente, requirió a la Comisión Mixta de Planificación, Política Económica y Finanzas, suspenda el tratamiento del proceso de selección y designación para Contralora o Contralor General del Estado. Por lo expuesto, se demuestra que dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, a más de ello no existe recurso o instancia a la que pueda acudir, para reparar los derechos conculcados.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La recurrente manifiesta que, respecto al art. 7.I del Reglamento para la Selección y Designación de la Contralora o Contralor General del Estado 2022, aprobado mediante la R.A.L.P. 014/2021-2022, se establece que: "La Asamblea Legislativa Plurinacional aprobará la convocatoria de postulantes para ocupar el cargo de Contralora o Contralor General del Estado y dispondrá su publicación", aceptación que no se realizó por dos tercios de votos de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme establecen los arts. 214 de la CPE; y, 3 de la Ley de Aplicación Normativa -Ley 381 de 20 de mayo de 2013-, habiéndose efectuado por simple mayoría, sin considerar las solicitudes de concertación y moción de aplazamiento referida.

Indica que, en el caso de la evaluación de méritos establecida en el art. 17 del Reglamento ahora impugnado, se señala como fuente de verificación, el cuestionado sistema de evaluación "cumple o no cumple", lo cual resulta totalmente contradictorio a la calificación de capacidad profesional y méritos, a través de concurso público, que exige el art. 214 de la Ley Fundamental, este Reglamento termina regulando "…requisitos de mérito sustantivos…" (sic), sin responder a las exigencias de capacidad profesional y méritos; en consecuencia, al aprobarse el Reglamento, sin modificar sus arts. 7 y 17, de conformidad a lo que manda el citado precepto constitucional, no se tomará en cuenta la meritocracia de las personas que se postulen, simplemente se consignará el cumplimiento de requisitos, sin ningún parámetro objetivo de medición y/o ponderación. La referida Convocatoria adolece de un vicio de fondo insubsanable; ya que, fue aprobada por simple mayoría y no por dos tercios de votos de los presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional, situación que también se hizo notar al Presidente de la mencionada Asamblea Legislativa a través de la nota CITE: CREI-SSF 536/2021-2022 de 23 de junio de 2022, puesto que no se respetó el proceso de aprobación y por lo tanto no debía realizarse la publicación de una Convocatoria vulneratoria de derechos.

Manifiesta que, las y los ciudadanos tienen el derecho constitucional a participar libremente en el ejercicio y control del poder político, en el ejercicio de funciones en los Órganos del Poder Público y en la fiscalización, tal como prevén los arts. 26.I y II.5 y 144.II.1 de la CPE; y, 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el accionar de los legisladores oficialistas, al aprobar una Convocatoria y Reglamento por simple mayoría y de manera contraria a los requisitos exigidos por el art. 214 de la Ley Fundamental, inviabiliza una efectiva participación por parte de los legisladores del bloque de oposición en la actividad legislativa de la Asamblea Legislativa Plurinacional y representa un atentado flagrante al derecho del 45% de las y los ciudadanos, que no votaron por

esa fuerza política mayoritaria, evidenciando la lesión de los derechos de los ciudadanos a la participación política por medio de sus representantes, a la forma democrática de gobierno, establecido en el art. 11.I de la Norma Suprema, al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) refirió también que: "En una sociedad democrática, la oposición política es consustancial y funcional a su existencia misma" (sic); por otra parte, se lesiona el alcance del mandato de los legisladores del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP), provocando que la oposición pierda su esencia jurídica.

Indica que, la R.A.L.P. 014/2021-2022 ahora impugnada tiene gravísimas consecuencias para el ejercicio de derechos y representación de las bancadas de oposición dentro de la citada Asamblea Legislativa Plurinacional, pues lamentablemente el oficialismo del MAS-IPSP, se convierte en un juez absoluto de todas las convocatorias a cargos públicos, ignorando la importancia de los pesos y contrapesos del juego democrático, dejando a los legisladores de oposición fuera del mismo, manejando arbitrariamente, los procedimientos legislativos, para imposibilitar el accionar de las minorías, agravadas dentro del Órgano representativo y deliberativo más importante del Estado, como es la Asamblea Legislativa Plurinacional.

De continuar con la referida Convocatoria, las y los postulantes al cargo de Contralora o Contralor General del Estado, no tendrán la posibilidad de que su derecho a la igualdad sea respetado, pues el oficialismo definirá unilateralmente, quien será electo; toda vez que, el Reglamento aprobado prevé, que de no darse la selección, se procederá a elegir a uno de los tres mejores votados; asimismo, se lesionaron los derechos de los Asambleístas Plurinacionales, porque como elegibles y en tal calidad, como servidores públicos, según los arts. 144.II.1, 158, 232 y 235.1 y 2 de la CPE, tienen el derecho a participar libremente, sin restricción ni coacción alguna en el ejercicio de sus funciones en la Asamblea Legislativa Plurinacional; entre los derechos políticos de quienes ejercen la función o el servicio público el art. 23.1 incs. a) y c) de la CADH, reconoce el derecho de participación en la dirección de los asuntos públicos, así como el acceso en condiciones generales de igualdad.

Manifiesta que al acceder al ejercicio de la función pública fiscalizadora como representantes nacionales, deben efectuar sus tareas en condiciones de igualdad con otros servidores, que también tengan esa función; no pudiendo limitar el alcance pleno de sus derechos políticos de manera arbitraria, modificando subrepticiamente el contenido de la Constitución Política del Estado, por constituir la Resolución impugnada un impedimento para que como representantes nacionales puedan participar efectivamente en la selección y designación de la Contralora o Contralor General del Estado. Los dos tercios garantizan a los Asambleístas de oposición una efectiva participación en la actividad legislativa y de fiscalización, al limitarlos solo al acto de emitir el voto, pretenden suprimir en todo el proceso de selección y designación de la Contralora o Contralor General del Estado, esta garantía esencial para la democracia y el sistema constitucional de pesos y contrapesos; forzando a reemplazarlo por una elección de mayoría simple, con la que el MAS-IPSP cuenta después de las elecciones de 18 de octubre de 2020, lo que demuestra que de manera arbitraria adoptan los procedimientos legislativos para que se acomode a su voluntad, como sucedió en situaciones anteriores donde no alcanzó los dos tercios, en ese sentido, la Resolución R.A.L.P. 014/2021-2022, no contribuye a consolidar un proceso legislativo democrático, el mismo que si verdaderamente lo fuera, requiere que, con su actividad jurisdiccional, se logre mantener las reglas que encaucen las manifestaciones de la voluntad popular, impidiendo que una mayoría se atribuya la vocería excluyente a la minoría que también representa al pueblo boliviano.

I.3. Petitorio

Solicita se dicte sentencia declarando fundado el presente recurso y se declare la nulidad de la R.A.L.P. 014/2021-2022, que aprueba los proyectos de resolución del Reglamento para la Selección y Designación; y, la Convocatoria Pública a Postulantes para Contralora o Contralor General del Estado.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO

II.1. Marco normativo del recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo

El art. 202.5 de la CPE, instituye que, dentro de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución Política del Estado y la Ley, está la de conocer y resolver los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, cuando lesionen uno o más derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, cualesquiera sean las personas afectadas.

En ese orden constitucional, el art. 139 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que: "Este recurso tiene por **objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica frente a resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, se tiene que la SCP 1922/2012 de 12 de octubre, señaló que: "…*se constituye en un medio de defensa de carácter tutelar, instituido para la protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que hubiesen sido restringidos o suprimidos en el ejercicio de la función legislativa y que afecten de manera directa a determinada persona, sea natural o jurídica.*

En atención a su objeto, ***este recurso se asemeja bastante a la acción de amparo constitucional, en cuanto tutela derechos y garantías constitucionales de las personas; con la diferencia de que aquél está instituido específicamente contra decisiones que emanen de un órgano del Estado como tal (Asamblea Legislativa Plurinacional, Cámara de Senadores o Diputados), no así en contra de sus miembros como servidores públicos, cuyos actos ilegales u omisiones indebidas en los que pudiesen incurrir, deben ser reclamados por vía de la acción de amparo constitucional****"* (las negrillas nos corresponden).

De lo manifestado, es posible concluir que el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo es de carácter tutelar y tiene por finalidad el restablecimiento o restitución de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales de la persona, en aquellos casos en los que se hubiesen restringido o suprimido como consecuencia de la emisión de una resolución legislativa, sea de la Cámara de Senadores o de Diputados, entendidas como una corporación, excluyendo de su campo de acción aquellos reclamos relativos a determinaciones o resoluciones adoptadas solo por alguno o varios de los miembros; es decir, diputados o senadores.

II.2. Trámite de los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo

Al respecto, el AC 0240/2020-CA de 18 de noviembre, ha señalado que: "*No obstante que ambos mecanismos de defensa, es decir la acción de amparo constitucional como el recurso contra resoluciones legislativas, tienen una similar naturaleza, como es la tutelar, tal como se señaló precedentemente, dada su finalidad, como es la protección de los derechos fundamentales y/o de las garantías constitucionales, otorgando la tutela efectiva e inmediata en aquellos casos en los que sean restringidos o amenazados como consecuencia de la resoluciones emitidas por la Asamblea Legislativa Plurinacional, ya sea en sesiones conjuntas; o una de sus Cámaras en sesiones camarales legislativas. Sin embargo, en cuanto a su tramitación existe una diferencia sustancial, habida cuenta que esta vía específica de impugnación ha sido prevista por el constituyente, tomando en consideración que las decisiones impugnadas se tratan de resoluciones pronunciadas por un órgano del poder del Estado; por lo tanto, tomando en cuenta su rango institucional en la estructura política del Estado, este órgano de Poder, como ente estatal no podría ser sometido a un amparo constitucional para impugnar sus decisiones, porque se trata de la oposición a las resoluciones del órgano como tal, no de sus miembros, como son los senadores y los diputados. Por esta razón,* ***se justifica la existencia de una vía exclusiva de tutela de los derechos fundamentales de las personas frente a resoluciones del Poder Legislativo****; y por lo mismo, el art. 128 de la CPE, con relación a las acciones de amparo, establece que procederán contra actos y omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución; y no así de órganos de poder del Estado.*

Por las razones anotadas, este recurso debe ser presentado directamente ante el máximo órgano constitucional, y por ello, aun siendo de naturaleza tutelar, sin embargo, se encuentra consagrado en el Título VII del Código Procesal Constitucional, relativo a los Recursos ante el Tribunal

Constitucional Plurinacional, de cuyo contenido no es posible establecer los requisitos específicos de procedencia y de admisibilidad. Sin embargo de ello, de la interpretación integral de la normativa procesal constitucional, ***al ser una acción que guarda analogía y similitud con las acciones de amparo constitucional, se entiende que tanto las causales de improcedencia como los requisitos de admisibilidad, deben ser aplicados también a este mecanismo de defensa constitucional, en su fase de admisibilidad, la misma que le corresponderá ser verificada a la Comisión de Admisión de este Tribunal****.*

En conclusión, en la fase de admisibilidad a ser sustanciada ante la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, ***deben examinarse los llamados requisitos habilitantes para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través del recurso contra resoluciones legislativas, causales y requisitos que se encuentran específicamente disciplinados en los arts. 24, 27, 33 y 53 del CPCo, los cuales pueden ser clasificados como requisitos de forma y causales de improcedencia reglada****"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Causales de improcedencia reglada

En específico, el referido AC 0240/2020-CA, respecto a las causales de improcedencia en los recursos contra resoluciones del Órgano Legislativo, refiere que: *"El art. 53 de la norma adjetiva constitucional, prevé cinco causales de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional, las mismas que por las razones explicadas, corresponden ser aplicadas a los recursos contra resoluciones legislativas. A las que se suma lo determinado por el art. 54 del citado Código, que regula el principio de subsidiariedad como condición de procedencia de dicha acción tutelar, disponiendo que: "I. La Acción de Amparo Constitucional no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo". El art. 141 de la misma norma establece que el plazo para interponer este tipo de recursos '…es* ***de treinta días computables*** *a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa'.*

Estas causales de improcedencia, de conformidad a lo previsto por el precitado art. 53 del CPCo, aplicables a los recursos contra resoluciones legislativas, estipula que:

'1. Contra resoluciones cuya ejecución estuviere suspendida por efecto de algún medio de defensa o recurso ordinario o extraordinario interpuesto con anterioridad por el recurrente, y en cuya razón pudieran ser revisadas, modificadas, revocadas o anuladas.

2. Contra actos consentidos libre y expresamente, o cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

3. Contra resoluciones judiciales o administrativas que pudieran ser modificadas o suprimidas por cualquier otro recurso, del cual no se haya hecho uso oportuno.

4. Cuando la omisión de la Servidora o Servidor Público, vulnere un mandato expreso de la Constitución Política del Estado o la Ley, tutelado por la Acción de Cumplimiento.

5. Cuando los derechos o garantías vulnerados correspondan ser tutelados por las Acciones de Libertad, de Protección de Privacidad o Popular'.

De ese modo, el art. 53 del CPCo previó cinco causales de improcedencia aplicables para otorgar viabilidad a la admisión de los recursos contra resoluciones legislativas. Asimismo, el art. 54 del citado Código establece el principio de subsidiariedad, también como condición de procedencia de dicha acción tutelar. Pues, de conformidad a lo determinado por el art. 129 de la CPE, la acción de amparo constitucional al igual que el presente recurso, necesariamente debe ser interpuesta cuando no exista otro medio o recurso legal idóneo para la protección oportuna e inmediata de los derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos, suprimidos o amenazados.

Bajo ese contexto, la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, fijó las siguientes reglas y subreglas de improcedencia en atención al principio de subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional, aplicable al presente recurso, cuando: '1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa

ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución'.*

En ese contexto, antes de ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad, le corresponderá a la Comisión de Admisión, verificar el cumplimiento de las condiciones de improcedencia previstas en los arts. 53, 54, así como del 141 del mismo cuerpo normativo.

A estas alturas del análisis, concierne hacer notar que la jurisdicción constitucional no puede suplir los roles encomendados por la función constituyente a sus órganos de poder, expresamente reconocidos por la Constitución; por lo que, ***todas las personas naturales o jurídicas que consideren afectados sus derechos, antes de activar el control tutelar de constitucionalidad a través del recurso contra resoluciones legislativas, deberán utilizar en el marco de los plazos procesales instituidos por la normativa imperante, los mecanismos intra procesales o procedimentales de defensa. Y es en virtud de esta directriz, que el art. 53 del CPCo, plasma una causal de improcedencia reglada para supuestos referentes a mecanismos de defensa no activados oportunamente****.*

El art. 30.I del citado Código, determina que en las acciones de amparo constitucional, y por lo tanto, en los recursos contra resoluciones legislativas, o de cumplimiento, se verificará el cumplimiento de lo establecido en los arts. 33 y 53 de la presente norma adjetiva constitucional; a lo que se debe agregar, también el acatamiento de lo previsto por los arts. 24, 27 y 54 del CPCo, dado que, como será explicado más adelante, por las peculiares características de este tipo de recurso, resulta necesario extraer los requisitos de admisibilidad tanto de lo dispuesto por los arts. 24 y 27.II como del 33 del precitado cuerpo normativo, y del art. 54, en cuanto al cumplimiento del principio de subsidiariedad, tal como se explicó precedentemente" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Silvia Gilma Salame Farjat, Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso el presente recurso contra la R.A.L.P. 014/2021-2022 de 22 de junio de 2022, que aprobó los proyectos de resolución del Reglamento para la Selección y Designación, y la Convocatoria Pública a Postulantes para Contralora o Contralor General del Estado, bajo los siguientes argumentos: **a)** Que, en la Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea, correspondiente a la legislatura 2021-2022, a través de la R.A.L.P. 014/2021-2022, se aprobaron los proyectos de resolución referidos; no obstante, los legisladores oficialistas, no tomaron en cuenta las observaciones y sugerencias para su elaboración, sin consenso y concertación de las tres fuerzas políticas debatieron, incumpliendo lo dispuesto en los arts. 214 de la CPE; y, 3 de la Ley 381, que establecen, que la Contralora o Contralor General del Estado se designará por dos tercios de votos de los miembros presentes de dicha Asamblea, habiéndose realizado por simple mayoría; **b)** En el caso de la evaluación de méritos establecida en el art. 17 del mencionado Reglamento, se establece como fuente de verificación, el sistema de evaluación "cumple o no cumple", lo cual resulta totalmente contradictorio a la calificación de capacidad profesional y méritos, a través de concurso público, que exige el art. 214 de la Ley Fundamental, basada en la capacidad profesional, lamentablemente el Reglamento aprobado, regula "…requisitos de mérito sustantivos…" (sic), que no responden a las exigencias de capacidad y méritos; en consecuencia, al aprobarse el mismo, sin modificar sus arts. 7 y 17, no se toma en cuenta la meritocracia de los postulantes; y, **c)** El oficialismo, se convirtió en un juez absoluto de todas las

convocatorias a cargos públicos, ignorando la importancia de los pesos y contrapesos del juego democrático, dejando fuera a los legisladores de oposición, manejando arbitrariamente los procedimientos legislativos, para imposibilitar el accionar de las minorías; de continuar con la convocatoria, los postulantes no tendrán la posibilidad de que su derecho a la igualdad sea respetado, el Reglamento aprobado prevé, que de no darse la selección, se procederá a elegir a uno de los tres mejores votados, cuya consecuencia, dará lugar a que la oposición estará impedida de ejercer la función de fiscalización, aspectos que vulneran no solo los derechos de las y los ciudadanos a participar libremente en el ejercicio y control del poder político, en la dirección de los asuntos públicos por medio de sus representantes libremente elegidos, limitando la libre participación de los ciudadanos que votaron por Comunidad Ciudadana y Creemos; asimismo, se lesiona no solo la forma democrática de Gobierno; sino también los derechos de los Asambleístas, porque como elegibles y en tal calidad, tienen el derecho a participar libremente, sin restricción ni coacción alguna en el ejercicio de funciones de la Asamblea, lesionando derechos a la participación en la dirección de los asuntos públicos en condiciones generales de igualdad, puesto que en el ejercicio de la función pública fiscalizadora como representantes nacionales, deben hacerlo no solo en términos de igualdad con otros funcionarios.

De la revisión de antecedentes se tiene que, por nota CITE: CREI-SSE 536/2021-2022 de 23 de junio de 2022 (fs. 6), dirigida a David Choquehuanca Céspedes, Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, la recurrente hizo conocer que presentó observaciones a las propuestas del Reglamento para la Selección y Designación, y la Convocatoria Pública a postulantes para Contralora o Contralor General del Estado; sin embargo, ninguna de las propuestas fueron consideradas; toda vez que, por tiempo y materia se procedió a su votación, sin respetar el procedimiento de aprobación establecido en el art. 214 de la CPE. En respuesta a la referida carta, por nota VPEP-SG-DGGL-UGTL-NE-0281/2022 de 30 de ese mes (fs. 10), la Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, puso en conocimiento que las propuestas fueron consideradas y respondidas de manera verbal por la Comisión Mixta de Planificación, Política Económica y Finanzas, durante el desarrollo de la Octava Sesión de la Asamblea, desarrollada el 22 de junio del citado año. Asimismo, se tienen las notas CITE: CREI-SSF 537/2021-2022 de 23 de igual mes y año y CITE: CREI-SSF 578/2021-2022 de 8 de julio de 2022 (fs. 3 a 5), a través de las cuales, la recurrente solicita al Presidente de la indicada Asamblea, documentación relativa a la Octava Sesión Ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional y todo lo que se llevó a cabo a consecuencia de dicha Sesión; en respuesta a estas dos cartas de solicitud de documentación, el Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional, por nota VPEP-SG-DGGL-UGTL-NE 0296/2022 de 13 de julio (fs. 84), dio respuesta a lo peticionado por la parte recurrente.

Ahora bien, de lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos precedentes de este fallo constitucional, se establece que el Recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo se constituye en un proceso constitucional de naturaleza tutelar, cuyo objeto es reponer los derechos y garantías constitucionales de la persona o personas que fueren restringidos por una resolución legislativa emitida por un Órgano estatal, ya sea por la Asamblea Legislativa Plurinacional, o por una de sus cámaras, la de Senadores o Diputados; con la única diferencia de que se encuentra instituido específicamente contra decisiones que emanen de un Órgano del Estado y su interposición es de manera directa ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por lo que previamente a su interposición es necesario el agotamiento de los medios intraprocesales de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico. Bajo este contexto, se evidencia que, la Resolución R.A.L.P.014/2021-2022 ahora impugnada, fue aprobada conforme los arts. 45 y 49 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, considerando lo dispuesto en el art. 158.II de la CPE, encontrándose regulada la organización y funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al Reglamento General de la Cámara de Diputados; correspondía formular la instancia de reconsideración; que de acuerdo a lo determinado en el art. 114 del nombrado Reglamento, al no encontrarse de acuerdo con la misma, existía la posibilidad de plantear la "(Reconsideración). La Cámara podrá reconsiderar un asunto resuelto siempre que dentro de las cuarenta y ocho horas lo pida una Diputada o un Diputado, apoyada (o) por cinco y obtenga el voto favorable de dos tercios de las Diputadas o Diputados presentes"; de este marco normativo y de la revisión de antecedentes, se evidencia que la Senadora recurrente, si bien presentó la Nota CITE

CREI-SSE 536/2021-2022 de 23 de junio (fs. 6 a 9), dirigida al Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en la que manifiesta que efectuó observaciones a la propuesta del Reglamento y Convocatoria para la Selección y Designación de Contralora o Contralor General del Estado, recibió respuesta a través de la Nota VPEP-SG-DGGL-UGTL-NE-0281/2022 de 30 de ese mes (fs. 10); no obstante; no acreditó que se haya hecho uso del medio de impugnación idóneo instituido en el mencionado Reglamento General, cuestionando la Resolución objeto de este recurso; a través del recurso de reconsideración establecido en el art. 114 del Reglamento General señalado precedentemente, en ese sentido, se advierte que si bien se hizo el reclamo al Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, se obvió el procedimiento contemplado en el Reglamento aplicable, impidiendo que el Pleno Camaral tenga la oportunidad de analizar el asunto legislativo, que si bien, según los preceptos antes glosados se prevé un plazo de cuarenta y ocho horas, para este caso; enmarcándose la problemática planteada a las reglas de improcedencia, establecidas en la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, que señala: "…*las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa (…) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados".*

Por lo señalado precedentemente, siendo que el presente recurso no resulta subsidiario de otros medios ordinarios de acuerdo al ordenamiento jurídico constitucional, al constituirse la reconsideración en el medio idóneo para efectuar el reclamo expuesto por la ahora recurrente, tal cual se dispone en el art. 114 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, se concluye que no se cumplió con los requisitos de procedencia que dé lugar a la admisión del recurso planteado, por lo que ante el incumplimiento de dicha exigencia concierne declarar la improcedencia del recurso, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo por subsidiariedad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 27.II inc. c) y 54.I del Código Procesal Constitucional; resuelve: declarar **IMPROCEDENTE** el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo interpuesto por Silvia Gilma Salame Farjat, Senadora de la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia, contra la Resolución R.A.L.P 014/2021-2022 de 22 de junio de 2022, que aprueba los proyectos de resolución del Reglamento para la Selección y Designación; y, la Convocatoria Pública a Postulantes para Contralora o Contralor General del Estado.

AL OTROSÍ 1.- Se tiene presente.

AL OTROSÍ 2 y 3.- Estese a lo principal.

AL OTROSÍ 4 y 5.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme dispone el art. 12 del Código Procesal Constitucional; asimismo, se tiene presente los correos electrónicos señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0260/2022-CA

Sucre, 26 de julio de 2022

Expediente: 48732-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Dionicia Carmen Mamani**, **Oscar Tarqui Villca**, **José Uchupi Pachaguaya** y **Martín Torrez Quispe**, **Autoridades Originarias de las Markas y Ayllus de Aroma**, **Achocalla y Calacoto del departamento de La Paz** y **el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, dispone que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los corrija en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación, con la aclaración que de no subsanarse la acción, la demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Análisis del caso concreto

Es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; para lo cual, es necesario que los promotores del conflicto cumplan con lo estipulado en el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a las autoridades indígenas originario campesinas, quienes tienen la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria o agroambiental la que consideran que usurpó sus funciones o que realiza actos invasivos en el ejercicio de su jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada causa; además de que se haya cumplido con el procedimiento previo previsto en el art. 102 del citado Código.

De conformidad a lo establecido en la SCP 0007/2019 de 13 de febrero, contará con legitimación activa para demandar conflictos de competencias jurisdiccionales, la persona que tenga la condición de autoridad indígena originario campesina en ejercicio y que además sea parte integrante de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) por la que reclama competencia; lo que implica que debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu o tener algún vínculo de carácter orgánico; además, debe gozar de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales. Asimismo, contarán con legitimación activa aquellas personas a quienes las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinas deleguen el ejercicio o su representación jurisdiccional fuera de sus territorios, siempre y cuando exista el consentimiento de las autoridades y que dicho acto sea acorde con las normas y procedimientos propios de las organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinas donde se ejercerá la potestad jurisdiccional o esa representación.

En el presente caso, se tiene que por memorial presentado el 14 de julio de 2022, cursante de fs. 275 a 301, Dionicia Carmen Mamani, Oscar Tarqui Villca, José Uchupi Pachaguaya y Martín Torrez Quispe, Autoridades Originarias de las Markas y Ayllus de Aroma, Achocalla y Calacoto del departamento de La Paz, solicitaron ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del mismo departamento, la solicitud de declinatoria de competencias jurisdiccionales; en ese sentido, si bien las nombradas autoridades indígenas originario campesinas, se identificaron como autoridades indígenas originario campesinas de las Markas y Ayllus de Aroma, Achocalla y Calacoto del citado departamento; empero, no adjuntaron documentación alguna que acrediten su legitimación activa; siendo que, no cuentan con el respaldo orgánico de los ayllus y markas a los que señalan representar, que hayan otorgado de manera libre y voluntaria a dichas autoridades la potestad de ejercer la JIOC en el territorio de la comunidad de Amachuma; como ser, una certificación demostrando el ejercicio actual de sus funciones y respaldo al Acta de Consagración de 26 de mayo de 2021, de Autoridades de Justicia como Jueces Naturales, efectuado en el Territorio de la Nación Qhara Qhara del departamento de Chuquisaca, Sede del Tribunal de Justicia Indígena Originaria Campesina, en el que fueron elegidos en representación de los ayllus Ayo Ayo y Liqui de Santiago de Ventilla, provincia Aroma, parte de la Nación Pacajaki del departamento de La Paz (fs. 19 y vta.); así como credenciales actuales de autoridades originarias otorgadas por la comunidad o nación a la que representan o alguna constancia equivalente, que avale que cuentan con legitimación activa para plantear el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Consiguientemente, al haberse advertido que las autoridades que plantearon el conflicto de competencias jurisdiccionales incumplieron el art. 101.I del CPCo, corresponde su subsanación a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente, sea de admisión o rechazo del conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Dionicia Carmen Mamani, Oscar Tarqui Villca, José Uchupi Pachaguaya y Martin Torrez Quispe, Autoridades Originarias de las Markas y Ayllus de Aroma, Achocalla y Calacoto del departamento de La Paz, en el plazo de **cinco días** hábiles a partir de su legal notificación, procedan a **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0261/2022-CA

Sucre, 27 de julio de 2022

Expediente: 48769-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Cochabamba

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Mario Callejas Tumiri**, **Secretario de Justicia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**) **de** "**Paractito**" y la **Jueza Agroambiental de Villa Tunari**, ambos **del departamento de Cochabamba**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 14 de julio de 2022, en la Unidad de Coordinación Departamental de Cochabamba del Tribunal Constitucional Plurinacional, cursante de fs. 83 a 85 vta., remitido a este Tribunal el 18 del citado mes y año, Mario Callejas Tumiri, en su condición de Secretario de Justicia de la JIOC de "Paractito", manifiesta que se suscitó conflicto de competencias jurisdiccionales entre su jurisdicción y la Jueza Agroambiental de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, puesto que ambas jurisdicciones refieren tener competencia para conocer y resolver la controversia que enfrenta a María Lourdes García Ramírez, a su esposo Abraham Vallejos Heredia; y, a sus hermanas María Hortencia, María Nancy y Fanor, todos de apellidos García Ramírez, respecto a terrenos ubicados en el ámbito territorial de la JIOC de "Paractito", encontrándose cumplidos los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, solicitó a la mencionada Jueza Agroambiental se separe del conocimiento del caso, pero la misma por decreto de 30 de junio de igual año, rechazó su solicitud, considerando ser la autoridad llamada por ley para resolver el conflicto de la licitud o ilicitud de la compra venta de los terrenos mencionados.

I.2. Petitorio

Solicita se admita el conflicto de competencias jurisdiccionales planteado y se declare competente a la JIOC para conocer y resolver la controversia suscitada entre María Lourdes García Ramírez y sus hermanos, disponiendo la remisión de los antecedentes ante las autoridades indígenas originario campesinas de "Paractito".

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional agroambiental

La Jueza Agroambiental de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, mediante providencia de 30 de junio de 2022, cursante a fs. 2, rechazó la solicitud de declinatoria de competencia formulada por Mario Callejas Tumiri, en su condición de Secretario de Justicia de la JIOC de "Paractito", respecto al proceso de nulidad de documento interpuesto por María Hortencia García Ramírez, María Nancy García de Zúñiga y Fanor García Ramírez contra María Lourdes García Ramírez y Abrahám Vallejos Heredia, señalando que en el referido caso no le corresponde a la JIOC determinar la licitud o ilicitud de un documento de compra venta, puesto que esa es una competencia de los juzgados agroambientales tal cual reconoce y establece el ámbito de vigencia material de la Ley de Deslinde Jurisdiccional.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina,** la Jurisdicción Ordinaria **y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la previsión contenida en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a esta última que se aparte de su conocimiento.

De la documental adjuntada a la presente causa se tiene que el 27 de junio de 2022, Mario Callejas Tumiri, en su condición de Secretario de Justicia de la JIOC de "Paractito", solicitó a la Jueza Agroambiental de Villa Tunari del departamento de Cochabamba, se aparte del conocimiento del proceso seguido entre María Lourdes García Ramírez, contra su esposo Abraham Vallejos Heredia; y, sus hermanas María Hortencia, María Nancy y Fanor, todos de apellidos García Ramírez, respecto a problemas familiares, de terrenos y decline competencia a la JIOC de "Paractito". Ante lo cual la citada Jueza Agroambiental, mediante decreto de 30 de igual mes y año, rechazó su solicitud considerando ser competente para conocer el proceso de nulidad de documento presentado por María Hortencia García Ramírez María Nancy García de Zúñiga y Fanor García Ramírez contra María Lourdes García Ramírez y Abrahám Vallejos Heredia (fs. 2 y vta.).

Del análisis del conflicto de competencias jurisdiccionales remitido se tiene, que Mario Callejas Tumiri para acreditar su condición de autoridad indígena originario campesina conforme a lo previsto en el art. 101.I del CPCo, adjuntó copia del "…Acta de la Asamblea General de 9 de octubre de 2021…" (sic) de "Paractito" en la que consta la elección del nuevo directorio para la Gestión 2021-2022, siendo electo Mario Callejas Tumiri como Secretario de Justicia (fs. 5 a 7), y del Acta de Posesión del mencionado Directorio (fs. 8 y vta.).

En tal sentido, habiéndose constatado que quien solicita la declinatoria de competencia es autoridad indígena originario campesina y que dicha solicitud fue rechazada por la autoridad jurisdiccional agroambiental, en el caso analizado se llegó a configurar un conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Agroambiental, lo que amerita la admisión del mismo a objeto de que

este Tribunal resuelva de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 202.11 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por todo ello, se concluye que en el presente conflicto de competencias jurisdiccionales, se cumplieron todos los presupuestos que permiten su admisión.

Consecuentemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, la resolución del mencionado conflicto, conforme a lo previsto por el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Mario Callejas Tumiri, Secretario de Justicia de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de "Paractito" y la Jueza Agroambiental de Villa Tunari, ambos del departamento de Cochabamba.

2º Mientras se sustancie el presente conflicto de competencias, **queda suspendida** la la competencia de las autoridades en conflicto para la tramitación del proceso de referencia.

3º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado procédase al correspondiente sorteo por orden cronológico, conforme lo establece el art. 103.II del mencionado Código.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0263/2022-CA

Sucre, 28 de julio de 2022

Expediente: 48770-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Patricio Huarachi Pari**, **Apu Mallku del Suyu Jach'a Carangas de la Parcialidad de Aranzaya** y la **Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas**, ambos **del departamento de Oruro**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud de la autoridad indígena originaria campesina

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, cursante de fs. 7 a 10 vta., Patricio Huarachi Pari en calidad de autoridad indígena originario campesina en el cargo de Apu Mallku del Suyu Jach'a Carangas de la Parcialidad de Aranzaya del departamento de Oruro, se apersonó ante la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del referido departamento, alegando que según la imputación formal Teodocio Ingala Nina habría sido agredido por Fermín Ingala Cachaga por problemas de terrenos, hecho ocurrido en Totora Marka perteneciente al Suyu Jach'a Carangas.

En ese entendido argumenta que: **a)** En cuanto al ámbito de vigencia personal, el conflicto surge por problemas de terrenos en la comunidad de Centro Revito perteneciente al Ayllu Pachacama de Totora Marka de la Nación Jach'a Carangas, de donde se establece que todas las víctimas son miembros de la señalada comunidad al igual que los denunciados, por lo que se encuentran en su territorio, cumpliendo de esa forma con los arts. 191 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); **b)** Conforme a su sistema jurídico propio, resuelven todos los conflictos relacionados a los problemas de lesiones graves y leves, más aun cuando surge a consecuencia de la posesión de tierras, que por su naturaleza son colectivas sujetas a usos y costumbres; y todo aquello que genere malestar en un territorio indígena es resuelto conforme a la libre determinación, basado en sus normas ancestrales, haciendo competente a la autoridad indígena originario campesina; es decir, cumplen con lo señalado en el art. 10 de la LDJ; y, **c)** En cuanto al ámbito de vigencia territorial indica que según los denunciantes el conflicto ocurrió en la comunidad de Centro Revito del Ayllu Pachacama de Totora Marka del Suyu Jach'a Carangas, el cual se encuentra dentro del territorio ancestral de las Tierras Comunitarias de Origen (TCO) "…Totora Marka del Suyu Jach´a Karangas" (sic), por lo que no existe duda respecto a dicho ámbito.

Ante el decreto de traslado de 23 de septiembre de 2019 (fs. 11) Birgilio Ingala Nina y Julia Ninachoque Chuquitanga Vda. de Ingala, contestan y piden al amparo de los arts. 115.I de la CPE y 8 de la LDJ se rechace la reclamación de competencia interpuesta por el Apu Mallku del Suyu Jach'a Carangas de la Parcialidad de Aranzaya, por no estar acreditado plenamente el ámbito de vigencia material (fs. 31 a 32).

I.2. Petitorio

Solicita a la autoridad judicial lo siguiente: "**1**. SE APARTE DEL CONOCIMIENTO DEL PROCESO PENAL del ilícito de ASESINATO EN GRADO DE TENTATIVA, iniciado a instancias de **TEODOCIO INGALA NINA** en contra de **FERMIN INGALA CACHAGA** para efectos de administrar justicia indígena origina campesina conforme a nuestro Sistema Jurídico Propio de nuestra NACION SUYU JACH'HA KARANGAS en el marco de la jurisdicción indígena originaria campesina; y, **2**. En caso de que su autoridad se declare competente se genera de forma automática el conflicto de competencias, mismo que debe ser remitido conjuntamente a los antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (…) Inherentemente se disponga la suspensión del proceso penal existente hasta su dilucidación por el TCP" (sic).

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

La Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, mediante Resolución 51/2019 de 4 de noviembre, cursante de fs. 37 a 38 vta., declaró "**CON LUGAR**" la solicitud de declinatoria de competencia y jurisdicción, disponiendo se remita los antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional a la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), a objeto de que resuelvan el conflicto conforme a sus usos y costumbres; además de advertir a las partes que la Resolucion dictada es impugnable a través del recurso de apelación incidental en el plazo de tres días; fundamentando que de acuerdo a lo previsto por los arts. 9, 10 y 11 de la LDJ, se tiene que: **1)** Con relación al ámbito de vigencia personal, los contendientes son miembros de la misma nación o pueblo indígena, provincia San Pedro de Totora Marca, Localidad Rosasani del citado departamento, los incidentes y controversias surgieron dentro del territorio de la JIOC; **2)** Respecto de la vigencia territorial, los incidentes y controversias se suscitaron dentro de su territorio; y, **3)** En cuanto al ámbito de vigencia material tienen competencia para conocer los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios y saberes, de acuerdo a su libre determinación, considerando el principio de "interacción" y "acción recíproca" y el de razonabilidad, se establece que el presunto delito de asesinato en grado de tentativa, son emergentes del problema de terrenos, protagonizado por los contendientes intervinientes en el presente caso.

Dicho fallo, fue recurrido vía apelación incidental por Birgilio Ingala Nina y Julia

Ninachoque Chuquitanga Vda. de Ingala, mediante memorial cursante de fs. 40 a 41 vta.; recurso que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, a través del Auto de Vista 42/2020 de 5 de junio (fs. 104 a 105 vta.), declarando inadmisible, al haber la Jueza ordinaria tramitado el recurso sin respaldo legal, obró sin competencia; empero, en la vía del *obiter dicta* recomienda a las partes involucradas si vieren por conveniente suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

En conocimiento de los antecedentes, por notas CITE: CONAMAQ BOL/Ext/082/2022 de 7 de junio y CITE: CONAMAQ BOL/Ext/0111/2022 de 15 de junio, el Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu (CONAMAQ-BOLIVIA), se dirigen a la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, con el argumento que, de acuerdo a su normativa vigente no tienen competencia en su jurisdicción para conocer el proceso penal caratulado como delito de asesinato en grado de tentativa; y, que en reunión de emergencia se determinó devolver el expediente para evitar posteriores conflictos entre ambas jurisdicciones, haciendo notar que no se emitió ninguna resolución (fs. 128 y 131).

Ante la devolución realizada por el CONAMAQ-Bolivia, la autoridad jurisdiccional ordinaria pronunció un nuevo Auto Interlocutorio Motivado 26-A/2022 de 1 de julio, cursante de fs. 132 a 133, declarando el conflicto de competencias entre la JIOC representada por las autoridades indígenas originario campesinas del CONAMAQ-Bolivia y la jurisdicción ordinaria, con el fundamento de que tanto la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina se declararon incompetentes para conocer el caso en cuestión, evidenciando en consecuencia la existencia de un conflicto negativo, suspendiendo la tramitación del proceso penal hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva en el marco de sus competencias.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas que regulan el trámite del conflicto jurisdiccional de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, **la jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del referido Código, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley".

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

II.3. Análisis del caso concreto

Es necesario precisar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, limita su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo.

En tal sentido, de una revisión de antecedentes se tiene que, en el caso concreto la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro, que conoció el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Teodocio Ingala Nina contra Fermín Ingala Cachaga, por la presunta comisión del delito de asesinato en grado de tentativa previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP), ante la solicitud de declinatoria de competencia por parte de la JIOC, mediante Resolución 51/2019 de 4 de noviembre, resolvió allanarse a dicho pedido y dispuso la remision de antecedentes del cuaderno de control jurisdiccional para que se resuelva con base a sus usos y costumbres (fs. 37 a 38 vta.), advirtiendo a las partes que la misma es impugnable a través del recurso de apelación incidental; recurrida que fue, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; no obstante declarar indamisible recomendó generar el conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Sin embargo, mediante notas de 7 y 15 de junio de 2022 (fs. 128 y 131) el CONAMAQ-Bolivia realizó la devolución del expediente argumentando que no tienen competencia para conocer el proceso penal y así evitar posteriores conflictos entre ambas jurisdicciones, a tal efecto la autoridad jurisdiccional ordinaria dictó la Resolución 26-A/2022 declarando el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC, arguyendo la existencia de conflicto negativo, sin considerar primero que el CONAMAQ-Bolivia no fue quien le pidió la declinatoria de competencia y segundo su naturaleza jurídica, pues ejerce las funciones política, económica, social, cultural, jurídica, filosófica y ritual, según sus normas y procedimientos propios **en todo el territorio ancestral de las Naciones del**

Qullasuyu; consecuentemente, no podían alegar arrogarse la competencia de Patricio Huarachi Pari, Apu Mallku del Suyu Jach´a Carangas de la Parcialidad de Aranzaya, para proceder a devolver los antecedentes del proceso penal.

En ese contexto, se advierte que la autoridad judicial de forma posterior suscitó el conflicto de competencias jurisdiccionales negativo ante la devolución del expediente por parte del CONAMAQ-Bolivia; sin tener en cuenta los elementos que hacen a dicha institución; y, sin antes revocar o dejar sin efecto la Resolución 51/2019, por la cual ya declinó su competencia en favor de la JIOC; hecho que evidencia que no existe en el caso en particular un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda. De ello se concluye, que ninguna declinatoria de competencia presentada por parte de las autoridades involucradas en forma posterior al pronunciamiento que realicen las mismas pueden tener eficacia; en mérito a ello no existe un conflicto competencial en ninguna de sus modalidades, no siendo evidente el argumento de la existencia de un conflicto negativo, el cual opera cuando mediante la utilización de mecanismos intraprocesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes (SCP 1227/2012 de 7 de septiembre), lo que no ocurrió en el presente caso, donde la autoridad judicial declinó su competencia a pedido de la autoridad indígena originaria campesina.

En ese contexto, se advierte la inobservancia de las previsiones de los arts. 101 y 102 del CPCo, puntualizando que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia ya sea en su modalidad negativa o positiva, no existiendo ninguna de ellas, corresponde disponer su rechazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Patricio Huarachi Pari, Apu Mallku del Suyu Jach'a Carangas de la Parcialidad de Aranzaya y la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Curahuara de Carangas, ambos del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0264/2022-CA

Sucre, 28 de julio de 2022

Expediente: 48781-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la **Autoridad Sumariante "Chuquisaca-Potosí-Tarija" del Ministerio Público** por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Moisés Álvaro Cardona Sánchez**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 120.15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP); y, 49.15 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 30 de junio de 2022, cursante de fs. 11 a 14, el accionante dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra en su condición de Fiscal de Materia del departamento de Tarija dentro del caso 15/2022, estando pendiente la emisión de la resolución administrativa final en la que se declare su responsabilidad o no de la falta grave que se le atribuye, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los arts. 120.15 de la LOMP y 49.15 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público.

Refirió que los artículos impugnados establecen que son faltas graves el acumular descuentos equivalentes a diez días de descuento en un año, entendiéndose que la falta se configura cuando el servidor del Ministerio Público acumula descuentos equivalentes a diez o más días, siendo el problema jurídico el establecer lo que se entiende por descuento de un año, no existiendo ningún parámetro objetivo para determinar el inicio del mencionado cómputo, extremo que coloca en indefensión al funcionario pues no se conoce con precisión a partir de cuando comienza a transcurrir ese año en el que se acumulan los descuentos, puesto que la norma da lugar a diferentes posibilidades de interpretación.

Señaló que lo expresado genera una duda razonable de la constitucionalidad y los alcances los artículos cuya inconstitucionalidad pretende, siendo evidente que al no cumplirse con el principio de taxatividad se vulnera el derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE.

Indicó que no existe certeza objetiva previa a la conducta del funcionario, respecto al momento de inicio de cómputo de los descuentos equivalentes a diez días en el plazo de un año, lo que equivale a decir que dicho cálculo puede obedecer a cualquier criterio de los responsables de recursos humanos del Ministerio Público o a la Autoridad Sumariante, pudiendo incoarse el cómputo en cualquier mes o día de cualquier gestión, extremo que resulta absolutamente arbitrario y deja en indefensión a quien pretenda repeler la atribución de la falta disciplinaria.

Finalmente alegó que la decisión de la Autoridad Sumariante en el caso depende de la validez constitucional de los artículos impugnados, siendo esas normas las que contienen la falta disciplinaria por la cual se le estaría procesando y que en caso de evidenciarse su incompatibilidad con la Norma Suprema por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, se entiende que incluso no se emitiría una resolución de fondo en el proceso disciplinario.

I.2. Respuesta a la acción

Teresa Zárate Rivas, Fiscal Investigador Disciplinario de la Dirección de Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, por memorial presentado el 5 de julio de 2022, cursante de fs. 15 a 17, respondió la acción de inconstitucionalidad concreta pidiendo que la misma no sea promovida, aduciendo que se limita a la transcripción de elementos del debido proceso, resaltando supuestas vulneraciones a textos constitucionales invocados, sin llegar a generar una duda razonable para

efectuar el control normativo del precepto impugnado, siendo su única pretensión dilatar el curso del proceso disciplinario.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

La Autoridad Sumariante "Chuquisaca-Potosí-Tarija" del Ministerio Público, por Resolución de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 21 a 22 vta., **rechazo** la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que la misma carece de fundamentación jurídico-constitucional que explique cómo las normas impugnadas lesionan elementos constitutivos de la normativa constitucional, generando la presunta duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, tampoco explica cómo la aplicación de los artículos cuya inconstitucionalidad se pretende afectan en la resolución final del proceso sumario; por lo que, no existe duda razonable que permita promover esta acción de control normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 120.15 de la LOMP y 49.15 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 116.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

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

Al efecto el art. 27 del indicado cuerpo normativo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; debiendo para el efecto verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional.

En cuanto al control de constitucionalidad que tiene a su cargo el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 196.I de la CPE dispone que ese control consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y que en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, que el o la accionante al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta debe demostrar a través de la exposición de argumentos claros y concretos la relevancia constitucional de su petición; lo que implica que corresponde explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la revisión cuidadosa de la demanda se tiene por una parte que, la acción normativa cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada por una sola vez dentro de la tramitación del proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra dentro del caso "15/2022" encontrándose pendiente la emisión de la resolución final de la Autoridad Sumariante.

Por otra parte, si bien los artículos cuya inconstitucionalidad se solicita fueron plenamente identificados (arts. 120.15 de la LOMP y 49.15 del Reglamento de Régimen Disciplinario del Ministerio Público), así también como los preceptos constitucionales considerados infringidos por los mismos (arts. 115.II y 116.II de la CPE). Sin embargo, del análisis del memorial de la acción de control normativo se evidencia que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, pues si bien cumple con indicar que la decisión a emitir por la Autoridad Sumariante en el caso depende de la validez constitucional de los artículos impugnados, justificando en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad consultante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas. No obstante la parte solicitante no cumplió con otro aspecto imprescindible respecto a la fundamentación jurídico-constitucional en la demanda, toda vez que no explicó de manera clara, precisa y suficiente, de qué forma el contenido de las normas impugnadas serían contrarios a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como contrariados, omitiendo considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos de la Ley Fundamental, para que a partir de esa operación argumentativa este Tribunal forme convicción sobre la existencia de duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad de las normas ahora impugnadas, que amerite disponer su admisión para someter la problemática planteada al juicio de constitucionalidad de fondo, labor que no fue cumplida por el accionante, habiendo en su lugar realizado un relato de los antecedentes, abordando la mayor parte de la demanda con transcripciones de normativa y jurisprudencia constitucional (fs. 11 a 13), sin explicar cómo los preceptos legales demandados de inconstitucionales infringen cada uno de los preceptos constitucionales considerados contrariados por los mismos, por lo cual no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Concluyéndose por todo ello que, la demanda carece de fundamentos jurídicos-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad disciplinaria consultante, al **rechazar** promover la acción de control normativo, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 18 de julio de 2022, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante "Chuquisaca-Potosí-Tarija" del Ministerio Público; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Moisés Álvaro Cardona Sánchez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0265/2022-CA

Sucre, 28 de julio de 2022

Expediente: 48780-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Indalencio Zambrana Abapori**, **Capitán Grande de la Zona Iupaguasu de la Nación Guaraní**; y, la **Jueza Pública Mixta en lo Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunilla**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 19 de julio de 2022, cursante de fs. 203 a 210 vta., la autoridad indígena manifiesta que, dentro del proceso penal seguido por Rocío Jurado Rueda contra Saúl Luis Sensano por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del Código Penal (CP), planteó "…excepción de incompetencia a favor de la jurisdicción indígena originario campesina" (sic), alegando que el 18 de enero de igual año, se presentó un conflicto familiar entre los nombrados y Perfecto Rua, que culminó con agresiones verbales y físicas, hecho que fue reportado a la Defensoría–Servicio Legal Integral Municipal (SLIM) de Lagunilla y a la Policia para su intervención directa.

Agrega que, Rocío Jurado Rueda presentó denuncia contra Saúl Luis Sensano, en cuyo trámite se dispuso la detención preventiva del imputado en la Carceleta de Camiri del departamento de Santa Cruz y la aplicación de medidas de protección a favor de la denunciante; por lo que, el denunciado cuatro meses después formuló cesación a dicha medida cautelar, siendo concedida y aplicándose medidas sustitutivas.

Señala que, cumplidas las medidas sustitutivas, y ante el memorial de "…excepción de incompetencia a favor de la jurisdicción indígena originario campesina" (sic), que planteó, la Jueza ordinaria por medio de Auto de 28 de enero de 2022, desconociendo el alcance de la interacción y el contexto social de su propia cosmovisión indígena originario campesina con relación a los conflictos familiares, al rechazar el mismo puso en tela de juicio su imparcialidad para administrar justicia, aspecto que considera discriminatorio y fuera de lugar; pues, refiere que existiría criterios de discriminación múltiple, asegurando que la víctima se encontraría desprotegida contradiciendo las medidas cautelares que dictó, las cuales fueron supervisadas en cumplimiento a cabalidad de cada una de las mismas con el fin de preservar la armonía y el vivir bien.

Indicó que, se cumplió los tres ámbitos de vigencia: **a)** Material, porque desde la antigüedad conocieron las controversias y conflictos surgidos al interior de su territorio; **b)** Personal, ya que los sujetos procesales son miembros del Pueblo Guaraní de la Capitanía Iupaguasu; y, **c)** Territorial, puesto que los hechos ocurridos el 12 de enero de 2022, fueron en su Comunidad, por lo que tienen efecto sobre sus miembros y familias.

I.2. Petitorio

Solicita se admita el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado, resolviendo el mismo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

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

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Ingresando al análisis del caso concreto, corresponde considerar si en la especie se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales presentado ante este Tribunal.

En ese orden, conforme a lo previsto por el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a otra, debe solicitar a ésta última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, la autoridad peticionante podrá plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

De la revisión de los antecedentes se constata que, dentro del proceso penal seguido por Rocío Jurado Rueda contra Saúl Luis Sensano, la autoridad indígena originario campesina por memorial presentado el 17 de junio de 2022, ante la Jueza Pública Mixta en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunilla del departamento de Santa Cruz, por el cual planteó "…excepción de incompetencia a favor de la jurisdicción indígena originario campesina" (sic [fs. 158 a 164 vta.]); emitiéndose por la autoridad judicial la Resolución 17/22 de 28 de junio del indicado año, por la cual rechazó dicha solicitud, declarándose competente para el conocimiento del referido proceso (fs. 181 a 186), suscitándose de esa manera el conflicto de competencias jurisdiccionales positivo.

En ese contexto se advierte que, acreditó su condición de autoridad indígena al adjuntar el Acta de 21 de marzo de 2022, a través del cual se observa que fue posesionado como Capitán Zonal (fs. 121 a 123); además, previamente a acudir a la jurisdicción constitucional, planteó el conflicto de competencias jurisdiccionales ante la Jueza Pública Mixta en lo Civil y Comercial, de Familia, de la

Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunilla del departamento de Santa Cruz, autoridad judicial que emitió la Resolución 17/22, rechazando el mismo; en tal sentido, considerando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales, se tiene que los mismos en el caso en análisis fueron cumplidos habiendo sido acreditada la exigencia referida a la legitimación activa en este tipo de trámites y haberse seguido el procedimiento previo señalado en el Fundamento Jurídico II.2. de este fallo constitucional. Correspondiendo por ello la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales de referencia.

Consiguientemente, atañe al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto, conforme el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Indalencio Zambrana Abapori, Capitán Grande de la Zona Iupaguasu, de la Nación Guaraní; y, la Jueza Pública Mixta en lo Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunilla ambos del departamento de Santa Cruz.

2º Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, **queda suspendida** la tramitación del proceso penal de referencia a cargo del Juzgado Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido, del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Lagunillas del departamento de Santa Cruz, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0265/2022-CA (viene de la pág. 4)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0266/2022-CA

Sucre, 28 de julio de 2022

Expediente: 48782-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución 02/2022 de 15 de julio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Fanny Huanaco Flores**, demandando la inconstitucionalidad del art. 208.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario al art. 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por la Ley 1939 de 10 de febrero de 1999 en concordancia con los arts. 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE) y en función al principio de convencionalidad y los alcances del bloque de constitucionalidad.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 7 de julio de 2022, cursante de fs. 7 a 14 vta., la accionante, señaló que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra a denuncia de Nicolasa Sauciri Vargas por la presunta comisión de faltas graves, la cual fue admitida por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se dispuso el inicio de investigación de dicha comisión que se encontraría pendiente de resolución administrativa de primera instancia, motivo por el cual interpuso la presente acción normativa en oposición del art. 208.II de la LOJ -que guarda estrecha vinculación con el art. 187.14 de la misma Ley-, por ser contraria al art. 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en función al principio de convencionalidad y los alcances del bloque de constitucionalidad.

También indicó, que la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes se encuentran desarrollados a nivel internacional, siendo una garantía universal dirigida a todos los seres humanos que son objeto del *ius puniendi* de los Estados; es decir, toda persona que sea acusada por un delito, tiene el derecho a que no se le imponga penas crueles o inusitadas. En materia administrativa disciplinaria se debe verificar que la normativa que la rige, no produzca un derroche inútil de coacción que convierta a la misma en arbitraria, socavando los principios de justicia inherentes a la dignidad de la persona y con ello de los derechos y libertades fundamentales; o sea, que la pena tendrá que ser necesaria y en un sentido estricto y proporcional, fuera de todo sistema punitivo.

Manifiesta que la redacción de la disposición cuestionada -art. 208 de la LOJ- no respetó la dignidad como base del principio de proporcionalidad de las sanciones, al no ser clara, precisa y accesible al pueblo; por ello, dicha norma deberá ser expulsada del ordenamiento jurídico, exhortando al Órgano Legislativo a que en el futuro considere los principios de taxatividad, igualdad y seguridad jurídica, precautelando los derechos fundamentales de la sociedad.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 7 de julio de 2022 (fs. 15), se dispuso el traslado a la parte contraria; sin embargo, no consta en obrados que se haya corrido dicha transferencia, menos se advierte respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

Por Resolución 02/2022 de 15 de julio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, se **rechazó** esta acción de control normativo, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción normativa tiene por objeto evitar que en cualquiera de las instancias de un proceso judicial o administrativo se aplique un precepto inconstitucional, situación que en este caso no ocurre; por no existir duda razonable y fundada sobre la disposición cuestionada -art. 208.II de la LOJ-; **b)** Tampoco, el

accionante sustentó cuál es la relevancia que tendría la disposición legal acusada de inconstitucional en la decisión final de primera instancia del proceso administrativo disciplinario; y, **c)** No señaló en la demanda principal contra quién se dirigió la acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, debió ser interpuesta contra el Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia, al ser Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional -por ser dicho Órgano del Estado que emitió la indicada norma-.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada, preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en concordancia con los arts. 256 y 410 de la CPE y en función al principio de convencionalidad y los alcances del bloque de constitucionalidad.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del mencionado Código, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del citado cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del CPCo, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicita que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta demandando la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, en concordancia con los arts. 256 y 410 de la CPE y en función al principio de convencionalidad y los alcances del bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, se debe enfatizar que a efectos de alcanzar el control de constitucionalidad; la parte accionante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué el precepto impugnado sería incompatible con los artículos de la Constitución Política del Estado o en este caso con el bloque de constitucionalidad; toda vez que, no se trata meramente de hacer alusión de los preceptos legales y constitucionales, sino de efectuar una confrontación apropiada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable con relación a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del proceso administrativo disciplinario por la supuesta falta grave, pendiente de resolución administrativa en primera instancia; sin embargo, se evidencia de antecedentes que ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional; toda vez que, la accionante no expuso los motivos por los cuales considera que la disposición cuya inconstitucionalidad pretende atenta contra el art. 16 de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, limitándose a hacer énfasis a lo establecido por los tratados y convenios internacionales que consagran la garantía y protección del derecho a la integridad personal de los individuos sin diferenciar su origen, frente a la tortura y a otros tratos crueles inhumanos o degradantes; además, de apoyar su pretensión en base a doctrina, argumentos, criterios de autores -Eugenio Raúl Zaffaroni, Alessandro Baratta- y jurisprudencia constitucional comparada, sobre el derecho a no sufrir penas desproporcionadas en relación al bien jurídico, los efectos de la sanción, los factores del comportamiento que se pretende disuadir y cuestionar sobre la determinación del legislador si incurrió o no en un manifiesto exceso en rigor de las penas y sanciones; por lo descrito, se evidencia que la carga argumentativa simplemente se limitó en cuestionar la labor del Órgano Legislativo, señalando que la disposición impugnada -art. 208.II de la LOJ- no efectuó una ponderación real, lesionando el principio de la dignidad, de proporcionalidad de las sanciones y de seguridad jurídica, la misma que debió ser clara, precisa y accesible al pueblo y se traduzca en el principio de taxatividad; de manera que, la indicada norma aludida deberá ser expulsada del ordenamiento jurídico exhortando al citado Órgano Legislativo a que en el futuro considere dichos principios; extremos que permiten a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la debida fundamentación ni se expresó los motivos por los cuales la parte accionante considera que el contenido de la norma refutada contradice el presupuesto de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes que invoca como lesionado; así como tampoco se logró generar duda razonable para efectuar el control normativo de la previsión impugnada; y, por último no demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el procedimiento administrativo dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, tal como prevé la parte *in fine* del art. 79 del CPCo; impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de la fundamentación requerida.

Por consiguientemente, la autoridad disciplinaria consultante, al **rechazar** la presente acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 02/2022 de 15 de julio, cursante de fs. 16 a 17 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Segundo de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Fanny Huanaco Flores.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Se hace constar que el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, es de voto aclaratorio.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0270/2022-CA

Sucre, 1 de agosto de 2022

Expediente: 48672-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Alfonzo Mayta Limachi**, **Secretario General**; **Abraham Quiuchaca Apaza**, **Secretario de Hacienda y Actas**; y, **Bernardino Villca Huanca**, **Secretario de Justicia**, todos de la **comunidad Santiago de Tacamara** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del citado Código, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

En principio es menester establecer que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad indígena originario campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria que presuntamente usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática.

En tal sentido, se tiene que si bien los solicitantes adjuntaron fotocopia simple del Acta de Posesión de 5 de junio de 2021 (fs. 25 y vta.); empero, de la revisión de esa documentación, se tiene que la misma fue firmada por las propias autoridades que fueron posesionadas; motivo por el cual, no puede considerarse como un elemento que efectivamente demuestre que la colectividad a la que señalan representar, les hubiera otorgado por decisión propia y voluntaria la facultad de ejercer la JIOC de la comunidad Santiago de Tacamara, tal como lo establece la SCP 0007/2019 de 13 de febrero que respecto a la legitimación activa refiere: "…*debe precisarse que a efectos de la legitimación exigida para las demandas de conflictos de competencias jurisdiccionales, por parte de la jurisdicción IOC, no es suficiente que la persona tenga la condición de autoridad indígena originaria campesina en ejercicio,* ***sino que también debe ser parte integrante de la jurisdicción IOC, por la que reclama competencia; dicho de otro modo, debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico del que resulte el mandato para el ejercicio de la potestad jurisdiccional, dado que, mal podría fundarse un conflicto de competencias jurisdiccionales por autoridades que no gozan de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen). Asimismo, los solicitantes adjuntaron fotocopias simples de sus respectivas credenciales (fs. 6 a 8); que los acredita como Secretario General, Secretario de Actas y Secretario de Justicia de la

comunidad Tacamara Grande; sin embargo, al momento de la interposición del presente conflicto de competencias jurisdiccionales los nombrados se identificaron como Secretario General, Secretario de Actas y Secretario de Justicia de la **comunidad Santiago de Tacamara**, cantón Tacamara, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, situación que genera duda y confusión respecto a su verdadera denominación, lo cual requiere de una precisión exacta; en ese sentido, se tiene que la documentación presentada no se constituye en idónea para acreditar la legitimación activa de los solicitantes, extremo que debe ser subsanado ya que impide a esta jurisdicción constitucional su admisión, frente a la inobservancia de lo previsto en el art. 101.I del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Alfonzo Mayta Limachi, Secretario General; Abraham Quiuchaca Apaza, Secretario de Hacienda y Actas; y, Bernardino Villca Huanca, Secretario de Justicia, todos de la comunidad Santiago de Tacamara, todos del departamento de La Paz -quienes hubieran promovido el conflicto de competencias jurisdiccionales-, procedan a **SUBSANAR** la observación realizada respecto a la legitimación activa, sea en el plazo de **cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentada la demanda, ante su incumplimiento.

CORRESPONDE AL AC 0270/2022-CA (viene de la pág. 2)

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0271/2022-CA

Sucre, 1 de agosto de 2022

Expediente: 48823-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución a el Auto 16-22 de 28 de junio de 2022, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciado por la **Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechaza** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Oscar Eduardo Limalobo Dorado**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 127.II y 415.III del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), por ser presuntamente contrarios a los arts. 23, 64, 115.II; y, 117.I y III de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de mayo de 2022, cursante de fs. 30 a 34, el accionante refiere que como consecuencia de la desvinculación familiar con quien fuera su esposa, Teresa Gaby Tapia Alvarado, se estableció el deber de asistencia familiar para sus hijos María Belén, María Gilda, Oscar Eduardo y Oscar Douglas todos de apellidos Limalobo Tapia, siendo que su ex esposa al tener la guarda legal emergente de la desvinculación matrimonial, fue quien poseía la legitimación activa para el reclamo de la asistencia familiar de sus hijos, que en ese tiempo aún eran menores de edad.

Debido a factores especiales que tornaron que el mismo caiga en insolvencia absoluta, acordaron con su ex esposa que podría proveer de forma alternativa el suministro de asistencia familiar, aspecto que se cumplió en la medida de sus posibilidades con la aceptación de la beneficiaria. Sin embargo, sus hijos sin tener legitimación activa para el reclamo de la asistencia familiar que hasta los 18 años estaba reservada a su señora madre, y sin considerar toda la situación detallada, reclaman la asistencia a partir de la citación con la demanda de divorcio; obligación patrimonial que además se encuentra regulada por el régimen de prescripción por el transcurso del tiempo.

En consecuencia, estando el incidente de regulación de asistencia familiar en conocimiento del Juez de la causa, y que pasará a formar parte del análisis y posible fundamento de la resolución de aprobación y determinación del consiguiente apremio corporal, es que "…articula la presente acción constitucional por considerar que dichos artículos resultan abiertamente inconstitucionales" (sic).

En ese sentido, demanda la inconstitucionalidad de los arts. 127.II y 415.III del CFPF, encontrándose vinculados con sus derechos en la medida que atentan contra su derecho a la libertad y garantía del debido proceso establecidos en los arts. 23, 64, 115.II; y, 117.I y III de la CPE, toda vez que en uso de las normas del Derecho de Familia, aplicados sin ninguna ponderación ni contrastación constitucional, podría resolverse el incidente y derivar en el ilegal e inconstitucional apremio corporal en su contra, por lo que los referidos artículos del Código de las Familias y del Proceso Familiar vulneran sus derechos reconocidos en la Norma Suprema, y pide al Juez de la causa y al Tribunal Constitucional Plurinacional, que realicen una labor de ponderación aplicando los principios de razonabilidad y ponderación de derechos, debido a que no existe ningún otro parangón en la normativa boliviana, que como consecuencia de un simple incidente, culmine en la restricción del derecho a la libertad, sin haber sido oído y juzgado en juicio previo, peor aún sin haber cometido delito alguno para que le sea aplicada una pena privativa de libertad.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 27 de mayo de 2022 (fs. 34), la acción de inconstitucionalidad concreta se corrió en traslado a la progenitora y a los beneficiarios de la asistencia familiar, sin que exista respuesta alguna a la acción de control normativo planteada.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 16-22 de 28 de junio de 2022, cursante de fs. 44 a 46 vta., la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** Si bien es cierto que el posible resultado del "recurso de inconstitucionalidad concreto" (sic), podría afectar de alguna forma a la demandante y a los beneficiarios dentro de la asistencia familiar en el interior de la causa principal, por cuanto se procedió a aprobar la liquidación; sin embargo, el "recurso" no especifica las generales de ley a objeto de correr traslado a la parte contraria, siendo que a los fines de no incurrir en lesión de derechos, se corrió en traslado notificando en un domicilio procesal tomado de los datos del cuaderno procesal, lo que no cumple con el numeral 2 del art. 24 del Código de Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** Se establece que el accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la acción de inconstitucionalidad concreta, y respecto a la argumentación utilizada para indicar que los artículos cuestionados son inconstitucionales, dicho argumento carece de fundamento legal para considerar que merezcan ser expulsados del ordenamiento jurídico; por lo que, corresponde rechazar esta acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 127.II y 415.III del CFPF por ser presuntamente contrarios a los arts. 23, 64, 115.II; y, 117.I y III de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

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

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas fueron agregadas).

Asimismo, el art. 81.I de la indicada norma procesal, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de control normativo, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Finalmente, el art. 27 del citado Código, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no*

consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo, señaló que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 127.II y 415.III del CFPF, por ser presuntamente contrarios a los arts. 23, 64, 115.II; y, 117.I y III de la CPE.

En tal sentido, resulta necesario puntualizar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, consiste en someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad, surja una duda razonable y fundada, y en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo conforme a lo señalado en el art. 79 del CPCo.

Ahora bien, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la misma, de acuerdo a lo establecido en el art. 83.II del CPCo; por lo que, debe verificarse el cumplimiento de los requisitos expuestos en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, evidenciándose que del memorial de esta acción normativa, se tiene que cumple con lo previsto en el art. 81.I del citado Código, al haber sido interpuesta dentro del fenecido proceso judicial de divorcio entre la expareja y el ahora accionante, en el cual existe la solicitud de los beneficiarios de la asistencia familiar, de aprobación de la liquidación de la misma, aprestándose a seguir el procedimiento de apremio corporal.

Sin embargo, de la línea jurisprudencial desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía constitucional que permite a quien se encuentra involucrado en un proceso administrativo o judicial, pueda demandar la inconstitucionalidad de una norma legal que vaya a aplicarse en la resolución de un caso concreto; a tal efecto, para su admisión, el solicitante debe exponer suficientes fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma impugnada; lo que en el presente caso no ocurrió, pues la acción planteada carece de argumentos que susciten una duda razonable respecto a la supuesta inconstitucionalidad de los arts. 127.II y 415.III del CFPF, que regulan el apremio corporal y la ejecución de la asistencia familiar, respectivamente; por cuanto, el accionante se circunscribe a señalar que el incidente de regulación de asistencia familiar es de conocimiento del Juez de la causa, y pasará a formar parte del análisis y posible fundamento de la resolución de aprobación y determinación del consiguiente apremio corporal, a cuyo efecto transcribe los artículos cuestionados, así como los preceptos de la Ley Fundamental; prescindiendo aportar razonamientos puntuales con referencia al caso concreto, sin explicar de qué manera los artículos cuestionados serían inconstitucionales y afectarían al proceso judicial de referencia; y, sin haber realizado la labor de contrastación entre ambas normas, ni explicar de qué manera se produce la infracción a la Norma Suprema.

El accionante tampoco estableció de qué modo el fallo a pronunciarse dependería de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los arts. 127.II y 415.III del CFPF, contra los cuales interpuso la presente acción de inconstitucionalidad concreta; extremos que, demuestran el

incumplimiento de los requisitos para promover la misma, correspondiendo su rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la aludida demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolucion 16-22 de 28 de junio de 2022, cursante de fs. 44 a 46 vta., pronunciado por la Jueza Pública de Familia Séptima del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Oscar Eduardo Limalobo Dorado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0271/2022-CA (viene de la pag.5)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0272/2022-CA

Sucre, 1 de agosto de 2022

Expediente: 48734-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 092/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada por el **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La Paz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **José Luis Canaviri Romero**, en representación legal de la empresa **Trayler Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**), demandando la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales -Ley 1602 de 15 de noviembre de 1994-, por ser presuntamente contrario a los arts. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3, 7 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de junio de 2022, cursante de fs. 30 a 32, la parte accionante manifiesta que dentro del proceso laboral por beneficios sociales seguido por Eloy Lliulli Choque en su contra, se emitió el Auto de 24 de marzo de igual año, por el cual se dispuso la emisión de mandamiento de apremio, con lo cual se lesionó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que nadie puede ser detenido por deudas patrimoniales, excepto las que tienen origen en los deberes de asistencia familiar.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 28 de junio de 2022, cursante a fs. 32 vta., se determinó correr en traslado la presente acción de inconstitucionalidad concreta a la otra parte procesal -Eloy Lliulli Choque-, quien por memorial presentado el 5 de julio del mencionado año, cursante de fs. 40 a 41 vta., manifestó que: **a)** El proceso laboral se encuentra con sentencia ejecutoriada; por lo que, la admisión de esta acción normativa lesionaría el derecho a la "seguridad jurídica", convirtiéndose en un mecanismo de dilación procesal y de vulneración de los derechos laborales consagrados en la Norma Suprema; **b)** El mandamiento de apremio tiene su fundamento en lo dispuesto por el art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT) y lo contenido en la SCP 0157/2019-S2 de 24 de abril; **c)** En resguardo del principio de protección al trabajador, consagrado en el art. 48.II de la Constitución Política del Estado (CPE), es pertinente que se modulen las subreglas contenidas en los puntos 1 y 2 del Fundamento Jurídico III.1.2 de la SC 0114/2007-R de 7 de marzo, en el sentido que, a efectos de la aplicación del apremio corporal previsto por el art. 216 del citado Código no será necesario que con carácter previo se proceda al remate de los bienes que se hubieran embargado o pudiesen embargarse, sin perjuicio de que esta última medida pueda adoptarse a los efectos de asegurar el resultado; y, **d)** La SCP 0146/2018-S2 de 30 de abril, refirió que el no pago de beneficios sociales y otros derechos reconocidos en materia laboral no son simples deudas, sino que estas tienen una afectación social mucho mayor que los derechos que alega el accionante.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 092/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 43 a 44, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La Paz, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** Se planteó esta acción de control normativo con el criterio que el administrador de justicia aplicó normas inidóneas; sin embargo, dicho argumento confunde la impugnación de actos jurisdiccionales con la de normas jurídicas; es decir, la supuesta incorrecta aplicación normativa es un aspecto que debe tratarse con la interposición de los recursos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico y concluida la instancia acudir a la jurisdicción constitucional por medio de la acción de amparo constitucional, "…en cambio la impugnación de las

normas es un aspecto impugnable a través de las acciones de inconstitucionalidad…" (sic), por tal razón esta acción normativa no puede fundarse en el hecho que un juez aplicó erróneamente una norma constitucional; **2)** Para efectuar "…la solicitud de acción de inconstitucionalidad concreta…" (sic), la norma debe aplicarse al caso concreto, lo que no procede cuando existe cosa juzgada; y, **3)** No cuenta con la competencia para utilizar la norma impugnada por existir una resolución por la cual se declaró la ejecutoria de la sentencia definitiva; por lo que, no corresponde emitir pronunciamiento de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, por ser presuntamente contrario a los arts. 11 del PIDCP; 7.7 de la CADH; y, 3, 7 y 9 de la DUDH.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

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

De manera que, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, por ser presuntamente contrario a los arts. 11 del PIDCP; 7.7 de la CADH; y, 3, 7 y 9 de la DUDH, argumentando que por Auto de 24 de marzo de 2022, se dispuso la emisión de mandamiento de apremio en su contra, con lo cual se lesionó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que nadie puede ser detenido por deudas patrimoniales, excepto las que tienen origen en los deberes de asistencia familiar.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales y/o convencionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación del recurso de reposición bajo alternativa de apelación planteado contra el Auto de 24 de marzo de 2022, el mismo que fue concedido por Resolución 059/2022 de 24 de mayo (fs. 28 a 29), elevándose los antecedentes ante la Sala Social,

Administrativa, Contencioso y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que se encuentra pendiente de resolución, en la cual además se identificó de manera concreta la disposición legal cuestionada, así como los artículos convencionales presuntamente infringidos, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra el art. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, por ser presuntamente contrario a los arts. 11 del PIDCP; 7.7 de la CADH; y, 3, 7 y 9 de la DUDH; no obstante, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada carece de la debida fundamentación jurídico-constitucional y motivación requerida por el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, debido a que la parte accionante no expuso argumento alguno respecto a la presunta contradicción que tendría el precepto cuestionado con cada uno de los artículos convencionales citados, limitándose a desarrollar la misma de la norma procesal constitucional respecto a la acción de inconstitucionalidad concreta y referir únicamente que el Estado Boliviano es signatario de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y múltiples convenios internacionales en los cuales se prohíbe que una persona pueda ser detenida por deudas patrimoniales, salvo las que tienen su origen en los deberes de asistencia familiar, lo que de ningún modo constituye una argumentación jurídico-constitucional que permita se ingrese al análisis de fondo de esta acción de control normativo interpuesta, pues el solicitante no tomó en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificar la norma cuestionada y los artículos constitucionales y/o convencionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, detallada, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que una norma impugnada contradice cada precepto convencional citado. En tal sentido, se advierte que la demanda carece de una exposición de causalidad precisa entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los artículos indicados como transgredidos, que generen duda razonable y justifique promover esta acción normativa.

Por otro lado, la parte solicitante tampoco justificó de qué forma la disposición cuestionada sería aplicada en la resolución final a emitirse, únicamente manifestó que el Auto de 24 de marzo de 2022, depende la constitucionalidad de la norma impugnada, sin demostrar la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma rebatida con la determinación que se adoptará dentro de la resolución de la demanda, ni establecer de qué modo el fallo a pronunciarse dependerá de la constitucionalidad o no de la disposición cuestionada, extremos que denotan el incumplimiento de los requisitos para promover la misma; por lo que, no es posible la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, al carecer la aludida demanda de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante al **rechazar** promover esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 092/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 43 a 44, pronunciada por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Octavo del departamento de La Paz; y, en consecuencia, "**RECHAZAR**" la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por José Luis Canaviri Romero en representación legal de la empresa Trayler Asociados Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0272/2022-CA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0273/2022-CA

Sucre, 1 de agosto de 2022

Expediente: 48808-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Federación Provincial Única de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de la provincia Omasuyos**, **Polleras Rojas** "**Bartolina Sisa**" y **el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del citado Código, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

Ahora bien, es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, cabe manifestar que si bien este Tribunal una vez cumplidos los requisitos constituidos es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad o autoridades indígenas originarias campesinas, quienes tienen la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria a la que consideran que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática.

Bajo dicho entendido, se tiene que la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la Federación Provincial Única de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de la provincia Omasuyos, Polleras Rojas "Bartolina Sisa" del departamento de La Paz, interpusieron conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del mismo departamento (fs. 142 a 154), solicitando se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Sabina Choque Huanca Vda. de Usnayo contra Andrés Macías Choque, Juana Julia Huanca de Macias, Juan Macias Choque y Lucia Acero Mamani de Macias, por el presunto delito de violencia familiar o domestica; sin adjuntar documentación idónea que acredite que las autoridades suscribientes son integrantes de la JIOC de la comunidad Carmen Lipe -lugar donde se produjo las presuntas agresiones- del cual reclaman competencia, ni tampoco gozan de algún tipo de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales, menos demostraron que fueron designadas o encomendadas por las autoridades de la aludida Comunidad, para la administración de justicia al interior de su organización territorial; por lo tanto, al no encontrarse cumplido el art. 101.I del CPCo (legitimación activa), impide a esta instancia constitucional disponer su admisión, frente a la inobservancia de la reiterada disposición.

En consecuencia, al no haberse dado cumplimiento al procedimiento previo, corresponde en el caso acatar lo determinado en la norma procesal constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina de la Federación Provincial Única de Mujeres Campesinas Indígenas Originarias de la provincia Omasuyos, Polleras Rojas "Bartolina Sisa" del departamento de La Paz, procedan a **SUBSANAR** la observación realizada, sea en el **plazo de cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0273/2022-CA (viene de la pág. 2)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0275/2022-CA

Sucre, 2 de agosto de 2022

Expediente: 48857-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 5 de julio de 2022, cursante de fs. 1 a 16, pronunciada por el **Tribunal Sumariante de la Caja de Salud de la Banca Privada**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Álvaro Mauricio Sanjinés Araona**, **Ronald Eduardo Villaverde Argani**, **Willam Manuyama Aiguana**, **Cristian Yasmani Escobar Alarcón** y **Antonio Eduardo Cerna López**, demandando la inconstitucionalidad del art. 79 del Reglamento Interno de Trabajo de la citada Caja de Salud, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I, 232 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 5 de julio de 2022, cursante de fs. 17 a 30, los accionantes manifiestan que dentro del proceso sumario administrativo instaurado contra sus personas a denuncia del Administrador Regional de La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada, por la presunta vulneración del art. 19.I.4 de la Ley de Control al Expendio y Consumo de Bebidas Alcohólicas -Ley 259 de 11 de julio de 2011-, el Tribunal Sumariante de la mencionada Caja de Salud emitió el Auto Final de Sumario Administrativo Resolución 002/2022 de 10 de mayo que declaró probada esa denuncia, disponiendo su destitución y contra el cual formularon recurso de revocatoria que aún se encuentra pendiente de resolución.

Asimismo, refieren que el citado proceso disciplinario fue iniciado en atención al art. 79 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada que textualmente establece: "*En caso de faltas, cuya sanción no está prevista en el presente Reglamento, se sustanciará el respectivo sumario administrativo. Asimismo, se sustanciará sumario administrativo en los casos establecidos en normativa vigente de la institución. Los sumarios administrativos deberán sustanciarse de conformidad al reglamento de Sumarios Administrativos de la CSBP*" (sic), evidenciándose de esa forma que la normativa con la que se inicia el proceso y se basa el mencionado Auto Final de Sumario Administrativo Resolución 002/2022 no expone como causal de proceso sumario administrativo la Ley 259, menos para el inicio del proceso sumario dentro de dicha entidad de salud, careciendo de tipicidad y taxatividad; por lo que, no puede ser aplicado en el proceso sumario administrativo por transgredir el debido proceso señalado en el art. 115.II de la Norma Suprema. En ese sentido se tiene que el citado artículo es completamente ininteligible porque no se puede descifrar cuál es la conducta que pretende castigar o el precepto que se pretende instituir, aspecto que no concuerda con el principio de taxatividad que exige que las conductas tipificadas como faltas disciplinarias sean descritas de forma que generen certeza, sin necesidad de interpretación alguna sobre el acto o conducta sancionada así como sobre la sanción impuesta, ya que la existencia de un precepto sancionador sin la suficiente claridad del acto que describe como lesivo a un determinado bien jurídico puede dar lugar a que las autoridades encargadas de aplicar ese artículo creen el tipo para adecuarlo a la conducta procesada, lo que no coincide con los principios de legalidad y debido proceso.

Continúan alegando que, en materia disciplinaria-sancionatoria no se puede utilizar el método análogo de interpretación ni suplir las conductas no establecidas por ley expresa; en ese entendido, solo se determinarán sanciones en la medida que la conducta se adapte a la tipicidad sancionatoria dispuesta por el legislador y en tanto y cuanto se utilicen criterios de interpretación que no excedan los alcances del contenido esencial del principio de legalidad en la esfera disciplinaria; así también se tiene que solo se puede imponer una sanción administrativa cuando esta se encuentre específicamente establecida por ley de conformidad al principio de taxatividad.

En ese contexto, concluyen que el Estado no puede castigar una conducta que no esté descrita ni penada por ley; es así, que en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva sea penal o administrativa exista y resulte conocida o pueda serlo antes que de ocurran la acción u omisión que la contravienen y que se pretende sancionar, de lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este.

Consiguientemente, se tiene que al no ser clara la determinación del art. 79 del mencionado Reglamento Interno, el Tribunal Sumariante al emitir el Auto Inicial de Apertura de Proceso Sumario Administrativo y el Auto Final de Sumario Administrativo incurrió en la equivocada aplicación de las causales del referido Reglamento Interno por falta de legalidad, taxatividad y tipicidad.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 5 de julio de 2022, cursante de fs. 1 a 16, el Tribunal Sumariante de la Caja de Salud de la Banca Privada **rechazó** promover esta acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 79 del tantas veces citado Reglamento Interno permite la sustanciación de procesos en el marco del debido proceso, por lo tanto, no es contrario a la Constitución Política del Estado; **b)** La tipicidad desarrolla el principio fundamental de *nullan crimen, nulla poena sine lege*, criterio plenamente aplicado en el ámbito administrativo que busca que las personas a quienes las normas van dirigidas, conozcan hasta dónde va la protección jurídica de sus actos. La descripción que efectúe el legislador y de ser el caso, la legislación reglamentaria de la Caja de Salud de la Banca Privada es clara y permite a los trabajadores conocer las conductas reprochables, motivo por el cual el Reglamento Interno se apega a lo dispuesto por la Ley Fundamental, siguiendo las reglas del debido proceso; **c)** En el derecho administrativo, el principio de tipicidad no tiene la misma connotación que en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso, el motivo de esa diferencia se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y de las que regulan la conducta funcionaria, en las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma; en las segundas, por regla general los tipos no son autónomos, sino, que se remiten a otras disposiciones donde está consignada una orden o una prohibición; y, **d)** En el presente caso, la Caja de Salud de la Banca Privada aplicó la norma taxativamente en el margen que su misma redacción le otorga, sin vulnerar el principio de legalidad, pero en ejercicio de una facultad discrecional que la misma le otorgó; por lo que, no se aplicó ni interpretó arbitrariamente el precepto legal y menos existió discriminación, solo se obró conforme a la norma, al tener esta un carácter opcional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 79 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I, 232 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la

tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 24 del citado Código, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto, el art. 27 del CPCo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****;* *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia***

de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 79 del Reglamento Interno de Trabajo de la Caja de Salud de la Banca Privada, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I, 232 y 410 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión de obrados se constató que, dentro del proceso sumario administrativo seguido por el Administrador Regional La Paz de la Caja de Salud de la Banca Privada contra los ahora accionantes por el consumo de bebidas alcohólicas en instalaciones de la Clínica Regional La Paz de dicha entidad de salud, se emitió el Auto Final de Sumario Administrativo Resolución 002/2022 de 10 de mayo, a través del cual el Tribunal Sumariante declaró probada la referida denuncia, disponiendo la destitución de Cristian Yasmani Escobar Alarcon, Willam Manuyama Aiguana y Álvaro Mauricio Sanjinés Araona; y, la suspensión de treinta días calendario sin goce de haberes de Ronald Eduardo Villaverde Argani y Antonio Eduardo Cerna López (fs. 59 a 69), motivo por el cual el 22 de junio de 2022, los nombrados solicitaron aclaración y complementación al referido Auto Final de Sumario Administrativo Resolución 002/2022 (fs. 51 a 52) y el 24 de ese mes y año, interpusieron recurso de revocatoria (fs. 46 a 50) que según los nombrados, aún se encontraría pendiente de resolución.

En ese sentido, y de acuerdo al art. 196.I de la Norma Suprema, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Norma Suprema, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Por consiguiente, se tiene que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso sumario, administrativo, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; sin embargo, los accionantes omitieron considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se debe precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que los accionantes si bien citaron la normativa que denuncian de inconstitucional así como las disposiciones constitucionales que consideran infringidas, no obstante no efectuaron la correspondiente contrastación del artículo cuestionado con cada una de las normas constitucionales referidas, omitiendo de esa forma realizar una exposición pormenorizada de los motivos por los cuales se considera que el precepto legal ahora cuestionado contradice la Ley Fundamental, lo cual no se suple con cita de entendimientos determinados o jurisprudenciales, advirtiéndose así la falta de una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma ahora cuestionada, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta cuando la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** la solicitud de promover esta acción de control normativo, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 5 de julio de 2022, cursante de fs. 1 a 16, pronunciada por el Tribunal Sumariante de la Caja de Salud de la Banca Privada; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por

Álvaro Mauricio Sanjinés Araona, Ronald Eduardo Villaverde Argani, Willam Manuyama Aiguana, Cristian Yasmani Escobar Alarcón y Antonio Eduardo Cerna López.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0276/2022-CA

Sucre, 28 de julio de 2022

Expediente: 44055-2021-89-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Javier Palma Mamani**, **Leonor Duran Huanca** y **Daniel Gemio Viveros**, autoridades de la **Junta de Vecinos del cantón Santiago de Huata**, **provincia Omasuyos** y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes.

Por su parte, el art. 26.II del CPCo, establece que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, los cuales **podrán ser subsanados en el plazo de cinco días**. **De no subsanarse**, **la acción, demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada**" (las negrillas nos corresponden).

I.2. Análisis del caso concreto

En el presente caso, a través del AC 0003/2022-CA de 6 de enero, cursante de fs. 121 a 123, se dispuso que Javier Palma Mamani, Leonor Duran Huanca y Daniel Gemio Viveros, todos de la Junta de Vecinos del cantón Santiago de Huata, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, adjunten la documentación que acredite su condición de autoridades indígena originario campesinas del mencionado cantón, a efecto de advertir que se encuentren en actual ejercicio de esos cargos; observación que debía ser subsanada en el plazo de cinco días a partir de su notificación, bajo conminatoria de tenerse por no presentada la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales en caso de incumplimiento, de acuerdo a lo establecido por el art. 26.II del CPCo.

Revisados los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que los solicitantes del conflicto de competencias jurisdiccionales, fueron notificados el 20 de julio de 2022 (fs. 130); sin embargo, no subsanaron lo observado con la presentación de la documentación requerida. En ese sentido, y habiéndose vencido el plazo concedido, corresponde tener por no presentada la demanda; por cuanto, sin la constancia cierta y documentada que acredite haber cumplido con los arts. 101 y 102 del CPCo, la misma no puede ser objeto de análisis por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º Tener **POR NO PRESENTADO** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Javier Palma Mamani, Leonor Duran Huanca y Daniel Gemio Viveros, autoridades de la Junta de Vecinos del cantón Santiago de Huata, provincia Omasuyos, y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz.

2º DEVOLVER el expediente al Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, a fin de que tome en cuenta los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Auto Constitucional.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA PRESIDENTA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0278/2022-CA

Sucre, 9 de agosto de 2022

Expediente: 48929-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución 0001/2022 de 22 de julio, cursante a fs. 27 a 31, pronunciada por la **Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**, en suplencia legal de su similar de Cochabamba, por la que se determinó **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Darío Julio Abasto Antezana** en **representación legal de MAXAM-FANEXA S.A.M.**, demandando la inconstitucionalidad del art. 21.IV de la Resolución de Directorio RD 01-034-21 de 20 de diciembre de 2021, que aprueba el Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.4, 115, 117.I y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 2, 3 y 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 5.1 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2022, cursante de fs. 2 a 15, el accionante señala que la SC 0067/2003 de 22 de julio, reiterada por la SCP 0646/2012 de 23 de julio, establece dos aspectos que deben ser considerados para formular una acción de inconstitucionalidad concreta: el primero, se refiere a que debe existir un proceso administrativo o judicial instaurado, dentro del cual se pueda promover la acción normativa, lo que ocurre en este caso, acreditando que se encuentra pendiente la emisión de la Resolución Final o Sancionatoria dentro del proceso administrativo por contrabando contravencional; y segundo, es que la ley, decreto o resolución de cuya constitucionalidad se duda, tenga que ser aplicada a la decisión final del proceso, pues lo que se busca es que en la resolución del mismo no se aplique una norma inconstitucional. En consecuencia, encontrándose pendiente de resolución final el proceso sancionatorio por contrabando contravencional, es que tiene plena legitimación y se encuentra en oportunidad para plantear la acción de inconstitucionalidad concreta por omisión, contra el parágrafo IV del art. 21 de la Resolución de Directorio RD 01-034-21, que aprueba el Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, considerando que depende de la constitucionalidad de dicha norma, la emisión de la Resolución Final del proceso administrativo por el ilícito de contrabando.

Agrega que el análisis se fundamenta en el hecho de que dicho procedimiento establece la forma de emisión de los Criterios de Clasificación Arancelaria (CCA) y sus efectos. Como se puede evidenciar en los antecedentes del caso, y sobre todo en la respuesta al recurso de alzada, la Administración Aduanera descarga todos sus argumentos en obligatoria observancia y cumplimiento de los CCA dentro del presente proceso, indicando de forma reiterada que la Aduana Nacional (AN) es la única instancia encargada de la clasificación arancelaria, evidenciando como si no existiría posibilidad de contradecir o demostrar cuán equivocados se encuentran los CCA, otorgándoles el tratamiento de absolutos, al grado de desconocer incluso la opinión especializada de otras instituciones públicas como el Ministerio de Defensa, que intervienen en la emisión de las autorizaciones previas. Por lo que resulta necesario que se realice un test de constitucionalidad al mencionado procedimiento, con el fin de evidenciar si estos CCA son o no absolutos y vinculantes en los despachos en los cuales se presentan, o simplemente gozarán de la categoría de informes o simples criterios que pueden o no ser correctos, y por lo tanto las autoridades de la Administración de Aduana Interior Cochabamba, podrán apartarse de lo señalado en los CCA en función al pronunciamiento oficial de las autoridades competentes como el Ministerio de Defensa en materia de explosivos, municiones y armas de fuego.

Finalmente, refiere que la inconstitucionalidad por omisión del art. 21.IV del Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, vulnera las normas y derechos constitucionales que cita textualmente, considerando que la AN, al momento de la redacción y formación de la norma ahora tachada de inconstitucional, omitió aplicar el principio de exhaustividad, sin realiar aclaraciones fundamentales respecto del grado de vinculatoriedad de los CCA, provocando que se los asuma como absolutos, imposibilitando la presentación y producción de prueba en contrario y la solicitud de reconsideración, vulnerando el derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa. Asimismo, indica que existen dos formas en que estos sean admitidos, la primera es a solicitud externa regulada por el art. 20, y la segunda es a petición interna regulada por el art. 21, ambos del aludido Reglamento.

I.2. Respuesta a la acción

Corrida en traslado la presente acción normativa mediante proveído de 18 de julio de 2022 (fs. 16), Richard Cossío Beltrán, Administrador a.i. de Aduana Interior Cochabamba, por memorial presentado el 21 del mismo mes y año, cursante de fs. 20 a 24 vta., indicó que: **a)** La Resolución de Directorio RD 01-034-21, tiene su base jurídica de emisión y contenido, en observancia y aplicación de las facultades reconocidas por Ley a la AN, siendo principalmente los arts. 3 y 259 de la Ley General de Aduanas (LGA); 22 y 31 del Reglamento a la Ley General de Aduanas -Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000-; 100 del Código Tributario Boliviano (CTB), y considerando que la AN como institución pública forma parte de la administración pública, sustenta todas sus actuaciones en el art. 232 de la CPE, por lo que todos los actos de la AN se enmarcan en el cumplimiento del principio de legalidad; **b)** El parágrafo IV del art. 21 de la Resolución de Directorio RD 01-034-21, fue emitido por la AN en observancia y aplicación de la facultad exclusiva en materia de su competencia técnica operativa, reconocida por el art. 22 del DS 25870, facultad que es concordante con la atribución conferida por el art. 259 de la LGA, que claramente refiere la obligación que tiene la AN de proporcionar información completa y precisa sobre la clasificación arancelaria de las mercancías, los diversos regímenes aduaneros, así como sobre las disposiciones y prescripciones vigentes dictadas para la aplicación de la reglamentación aduanera; y, **c)** No se demostró la existencia de duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad del parágrafo IV del art. 21 de la aludida Resolución de Directorio, no correspondiendo que su autoridad promueva la acción normativa formulada por el accionante, al no cumplir con los arts. 24.I.1, 2 y 4; y, 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo ser rechazada la solicitud.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Directora Ejecutiva Regional a.i. de la ARIT La Paz, en suplencia legal de su similar de Cochabamba, por Resolución 0001/2022 de 22 de julio, cursante a fs. 27 a 31, determinó **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** El accionante manifiesta tener representación legal de MAXAM-FANEXA S.A.M.; sin embargo, de la revisión de la documentación, se evidencia que no se adjuntó documento alguno que acredite su legal personería, pese a manifestar ser representante legal de la señalada Empresa; asimismo, en el memorial presentado no indica la dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata, lo que demuestra el incumplimiento de formalidades indispensables; **2)** De la lectura de los arts. 20 y 21 del Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, el criterio de clasificación arancelaria requerido por un operador de comercio exterior a solicitud externa, no genera efecto vinculante, así se establece de manera clara y precisa dentro del precepto legal impugnado, y de la comparación que hace el accionante, se entiende que si el criterio es procurado por instancias internas de la AN, es vinculante para la propia administración y para los operadores; dicha vinculatoriedad les otorga una característica de absolutos, que no acepta prueba en contrario, menos la posibilidad de reconsiderar; **3)** Es necesario enfatizar conforme al texto del precepto legal referido, que no establece si el criterio de clasificación arancelaria emitido por consulta interna es vinculante o no, como el art. 20 del mismo cuerpo legal lo hace de manera específica, y en ese entendido, las afirmaciones del accionante respecto al efecto vinculante y característica de absoluto, sin que estos acepten prueba en contrario es mera interpretación jurídica; sin embargo, habrá que señalar de manera objetiva, que ninguno de los dos preceptos legales nombrados precedentemente,

establecen una vinculatoriedad obligatoria para el despacho aduanero, toda vez que en el caso de solicitud externa solo tienen un carácter orientativo, y para la consulta interna, es únicamente para fines de clasificación arancelaria de la mercancía consultada, y en ambos casos no tiene un carácter absoluto sino más bien está sujeto a normas vigentes y aplicables de los diferentes regímenes aduaneros; y, **4)** Lo anterior acredita una errónea interpretación de los alcances jurídicos del parágrafo IV del art. 21 de la Resolución de Directorio RD 01-034-21, precisando que la mera interpretación de la omisión de la norma, no se considera elemento suficiente para legitimar una acción normativa, siendo necesario e imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, tendrá otro efecto de los que son adecuadamente pertinentes y legales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada, preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 21.IV de la Resolución de Directorio RD 01-034-21, que aprueba el Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.4, 115, 117.I y 410 de la CPE; 10 y 11.1 de la DUDH; 8 y 25 de la CADH; 2, 3 y 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 14 y 15 del PIDCP; y, 5.1 y 23 del PIDESC.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, prevé que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas nos corresponden).

II.4. De la inconstitucionalidad por omisión normativa

El AC 0310/2018-CA de 2 de octubre, citando el entendimiento de la SCP 0028/2017 de 21 de julio, determinó que: "*El control normativo de constitucionalidad correctivo o posterior, también contempla la posibilidad de establecer la compatibilidad o incompatibilidad de la norma con la Constitución Política del Estado, por la vía de inconstitucionalidad* ***por omisión normativa****, situación que se da por el incumplimiento del legislador a un mandato constitucional concreto de desarrollar o emitir una norma jurídica infraconstitucional, así como también se da cuando existe un vacío legal o una regulación incompleta de un instituto, originando la ineficacia de una norma.*

En lo referido a este campo de la inconstitucionalidad por omisión, la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, se da en las siguientes fases: ***a)*** *La SC 0009/2004 de 28 de enero, reiterada por la SC 0018/2004-R de 2 de marzo, consideró a la omisión normativa como causal de inconstitucionalidad, porque la modificación de una parte de un precepto legal devino en la lesión de derechos y garantías procesales;* ***b)*** *La SC 0066/2005 de 22 de septiembre, establece que cuando el legislador no desarrolla el instituto constitucional de manera precisa y concreta o realiza un*

desarrollo deficiente o incompleto, siempre que no se trate de normas constitucionales programáticas, la justicia constitucional verificará que el mandato se tornó ineficaz o de imposible aplicación por causa de la omisión o insuficiente desarrollo normativo y, por consiguiente, realizará el juicio de constitucionalidad de tales actos; ***c)*** *La SC 0032/2006 de 10 de mayo, estableció que: 'Se alude a la inconstitucionalidad por omisión cuando el comportamiento inconstitucional no se traduce por actos, sino por abstinencia de conducta (...) consiste en la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un largo período, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación';* ***d)*** *La SC 0039/2006 de 22 de mayo, estableció que existe inconstitucionalidad por omisión legislativa cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo y éste no lo hace; y, por tanto, la* ***inconstitucionalidad por omisión normativa:*** *'…****se da por una deficiente o incompleta regulación de un instituto que origine la ineficacia de una norma constitucional****…', aclarando que la norma constitucional que resultare ineficaz debe ser programática; es decir, que requiere de desarrollo legislativo, mientras que las normas constitucionales preceptivas u operativas, son aplicables por sí solas, sin necesidad de ningún desarrollo legal, por ser inherentes a la fuerza normativa de la Constitución;* ***e)*** *En progresión, la SC 0081/2006 de 18 de octubre, identificó las dos dimensiones de la inconstitucionalidad por omisión, entendida como* ***legislativa*** *cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y éste no lo hace y,* ***normativa****, porque el legislador emite una ley de desarrollo deficiente e incompleta que origina la ineficacia de una norma constitucional, además, precisó que en ambos casos: '…es necesario que exista un mandato del constituyente para el desarrollo legal de una norma constitucional; es decir, debe existir una norma que le imponga al Poder Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley'; y,* ***f)*** *Con la vigencia de la Constitución del 2009, la SCP 0117/2013 de 1 de febrero, estableció la Fundamental determina mandatos concretos al legislador, que constituyen verdaderas normas jurídicas que obligan al cumplimiento del desarrollo normativo, así la SCP 0139/2013 de 6 de febrero, desarrolló, estructuró y clarificó el instituto ya señalado, por lo que, en el presente caso, siguiendo esa nomenclatura, podemos expresar el catálogo de las distintas clases de inconstitucionalidad por omisión:* ***1) Por la forma****, cuando se produce una infracción o incumplimiento del procedimiento previsto por la norma fundamental para su elaboración;* ***2) Por el fondo****, cuando se suscita una infracción o incompatibilidad de las normas establecidas en la Constitución con las normas insertas en la disposición legal sometida a control de constitucionalidad;* ***3) Por omisión, cuando se produce un incumplimiento del legislador a un mandato constitucional permanente y concreto, en cuyo caso puede ser omisión normativa o legislativa en los términos antes señalados, con expresa aclaración de que:*** *'…****no se trata de un no hacer sino de un no hacer expresamente previsto****…'; y,* ***4) Sobreviniente****, que puede darse en dos situaciones; por incompatibilidad que opera ante una eventual* ***reforma*** *de la Norma Suprema a lo que habría que agregar que, además, la omisión sobreviniente también puede darse en una* ***situación no prevista*** *en la aplicación de la norma, como en el presente caso.*

Finalmente, la referida SCP 0139/2013, descarta las omisiones o vacíos legislativos absolutos derivadas del incumplimiento de un deber de acción previsto por la Constitución Política del Estado y, consiguientemente, también expresa la imposibilidad de efectuar el control de constitucionalidad en relación al vacío jurídico, puesto que todo control de constitucionalidad requiere la existencia de una norma para efectuar el control constitucional respectivo.

Así, la falta de adecuación a lo establecido en la Constitución vigente, traducido en una inconstitucionalidad, conforme al entendimiento uniformemente adoptado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, permite el juicio de constitucionalidad de toda norma jurídica, incluida la ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, deviniendo la inconstitucionalidad por incumplimiento del legislador a un mandato constitucional permanente y concreto a tiempo de emitir una norma jurídica infraconstitucional deficiente o con incompleta regulación de un instituto, originando la ineficacia de una norma constitucional" (las negrillas pertenecen al texto original).

II.5. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado y del bloque de constitucionalidad, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de los antecedentes adjuntos, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta por omisión, en análisis, fue interpuesta dentro del proceso administrativo instaurado por la Administración de Aduana Interior Cochabamba, por contrabando contravencional, acreditándose que se encuentra pendiente la emisión de la Resolución Final o Sancionatoria, siendo que depende de la constitucionalidad de la norma impugnada, la emisión de la Resolución Final del recurso de alzada interpuesto en el referido proceso administrativo; advirtiéndose de ello el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo. En ese contexto, el accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 21.IV de la Resolución de Directorio RD 01-034-21, que aprueba el Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.4, 115, 117.I y 410 de la CPE; 10 y 11.1 de la DUDH; 8 y 25 de la CADH; 2, 3 y 4 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"; 14 y 15 del PIDCP; y, 5.1 y 23 del PIDESC; argumentando que la norma ahora impugnada lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa.

Bajo este antecedente, si bien el accionante identifica las disposiciones legales que considera inconstitucionales, indicando los preceptos constitucionales y convencionales presuntamente vulnerados; sin embargo, de la lectura del memorial de la acción normativa, no se advierte la existencia de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable acerca de la supuesta incompatibilidad de aquella norma impugnada, con el orden constitucional vigente. En ese sentido, el accionante se circunscribió a indicar que el precepto legal impugnado, lesiona el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa instituido en la Norma Suprema, así como los derechos reconocidos en los tratados e instrumentos internacionales que cita textualmente en su memorial; sin embargo, no deja constancia de los fundamentos racionales, lógicos y suficientes del por qué considera se produce esta restricción a los derechos fundamentales invocados; por lo que, los argumentos señalados resultan insuficientes, extrañándose la exposición clara de cómo la normativa cuestionada afectaría sus derechos fundamentales; tampoco expresa cuáles son los derechos más favorables contenidos en los instrumentos internacionales a los que hace referencia en su demanda, cuando se entiende que el accionante tenía la carga argumentativa de demostrar cómo el art. 21.IV de la Resolución de Directorio RD 01-034-21 que aprueba el Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, transgrede derechos y garantías constitucionales; toda vez que el accionante se limitó a realizar una transcripción de los preceptos de la Ley Fundamental, sin haber establecido claramente la posible contradicción; lo mismo ocurre en el caso de las normas convencionales antes señaladas, sobre las cuales tampoco existe un análisis de contraste suficiente para establecer que dichos instrumentos prevean normas más favorables. En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un control de constitucionalidad.

Asimismo, si bien el accionante demanda la inconstitucionalidad del parágrafo IV del art. 21 del citado Reglamento de Emisión de Criterio de Clasificación Arancelaria, por omisión normativa, únicamente refiere que es necesario que se realice un test de constitucionalidad al procedimiento, con el fin de evidenciar si estos CCA son o no absolutos y vinculantes, y que además depende de la constitucionalidad del artículo impugnado, la emisión de la Resolución Final del proceso administrativo por el ilícito de contrabando. En consecuencia, se advierte que el solicitante no tomó en cuenta que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, tal figura se da: "...*porque el legislador emite una ley de desarrollo deficiente e incompleta que origina la ineficacia de una norma constitucional, pero, además, precisó que en ambos casos: '...es necesario que exista un mandato del constituyente para*

el desarrollo legal de una norma constitucional; es decir, debe existir una norma que le imponga al Poder Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley '" (AC 0078/2021-CA de 16 de marzo), aspecto que no fue establecido entre los argumentos señalados por el accionante.

En definitiva, con base en la normativa citada y los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta analizada, es improcedente al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, presentándose en consecuencia la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que el accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover esta acción de control nomativo, limitándose a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de la disposición cuestionada a artículos constitucionales y convencionales, sin que se haya realizado una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, no se consiguió generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto legal impugnado; correspondiendo su rechazo por la causal prevista en el art. 27.II inc. c) del citado cuerpo legal.

II.6. Otras consideraciones

En este caso, el accionante, a tiempo de solicitar se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta, anunció que lo hace en representación legal de MAXAM-FANEXA S.A.M.; sin embargo, no acompañó dicho documento con el fin de acreditar ser representante legal conforme al art. 24.I.1 del CPCo, aspecto que fue extrañado en la Resolución emitida por la autoridad administrativa consultante, al constituirse en un requisito subsanable y no como causal de rechazo; sin embargo, se advierte una evidente falta de fundamentación jurídico-constitucional de la acción normativa planteada que dio como resultado su rechazo, razón por la cual no es pertinente disponer se subsane la deficiencia formal consistente en adjuntar la documentación que acredite su personería; pues por razones de economía procesal, y en resguardo de los principios procesales de celeridad y concentración de actos, esta Comisión de Admisión ingresó directamente a verificar si la acción de inconstitucionalidad concreta presentada cumplía con los requisitos exigidos por la norma, y tal como se desarrolló precedentemente, esto llevó a resolver el rechazo de la acción normativa interpuesta, por enmarcarse dentro de lo dispuesto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** esta acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 0001/2022 de 22 de julio, cursante a fs. 27 a 31, pronunciada por la Directora Ejecutiva Regional a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria La Paz, en suplencia legal de su similar de Cochabamba; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Darío Julio Abasto Antezana en representación legal de MAXAM-FANEXA S.A.M.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori — **MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas — **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0279/2022-CA

Sucre, 9 de agosto de 2022

Expediente: 48931-2022-98-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado entre **Antonio Luis López Huallpa** y **Sabino López Condori**, ambos **del Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Yaurichambi Batallas**, **Provincia los Andes del departamento de La Paz** y el **Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de la Localidad de Pucarani de igual provincia y departamento**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del citado Código, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

En principio es menester establecer que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originario campesina y la ordinaria; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad indígena originario campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria que presuntamente usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática.

Ahora bien, los solicitantes Antonio Luis López Huallpa y Sabino López Condori del Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Yaurichambi Batallas, Provincia los Andes del departamento de La Paz, presentó escrito a este Tribunal en cumplimiento del art. 102 del CPCo; toda vez que, la autoridad jurisdiccional requerida no se manifestó en el plazo establecido por citada disposición; motivo por el cual, plantearon conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la jurisdicción ordinaria, aludiendo que el 7 de abril de 2022 se planteó conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juzgado Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, e Instrucción Penal Primero de Pucarani de igual departamento, solicitando se aparte de conocer el caso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a denuncia de Oscar Oligario Pari Mamani contra Candelaria Blanca Pari de Callisaya, Julia Pari Mamani, Teodoro Callisaya Quispe y Gabriel Valencia Cusi, siendo que hasta la fecha, la indicada autoridad ordinaria no emitió pronunciamiento alguno en relación a dicho conflicto.

En tal sentido, se tiene que Antonio Luis Lopez Huallpa y Sabino López Condori al identificarse ser parte de indicado Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Yaurichambi Batallas, solicitaron la declinatoria de competencia suscitado entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, sin adjuntar documentación idónea que acredite sus condiciones de autoridades suscribientes, o algún otro documento equivalente -copia de acta de elección y posesión, vigencia y ejercicio del cargo- que

demuestre y respalde su condición de autoridades del mencionado Consejo de Justicia de dicha Comunidad; simplemente se presentó en doble ejemplar fotocopia simple de la credencial de Sabino López Condori (fs. 1 y 2); circunstancia que, impide a esta jurisdicción constitucional disponer su admisión, frente a la inobservancia de la reiterada disposición prevista en el art. 101.I del CPCo.

En consecuencia, al no haberse dado cumplimiento al procedimiento previo, corresponde en el caso acatar lo determinado en la norma procesal constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Antonio Luis López Huallpa y Sabino López Condori, ambos del Consejo Amawtico de Justicia de la Comunidad Yaurichambi Batallas, Provincia los Andes del departamento de La Paz, procedan a **SUBSANAR** la observación realizada, sea en el **plazo de cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

CORRESPONDE AL AC 0279/2022-CA (viene de la pág. 2)

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano	MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0280/2022-CA

Sucre, 10 de agosto de 2022

Expediente: 48983-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 074/2022 de 17 de mayo, cursante de fs. 313 a 319, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Maricruz Persona Choque**, demandando la inconstitucionalidad del art. 12.19 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de abril de 2022, cursante de fs. 304 a 309, la accionante manifiesta que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 12.19 de la LRDPB, fue sancionada con siete meses de suspensión de funciones, pérdida de antigüedad y sin goce de haberes, determinación contra la cual planteó apelación.

Agrega que, durante la tramitación del proceso disciplinario se vulneraron sus derechos constitucionales, entre ellos el debido proceso recogido en el art. 115 de la CPE; así como sus derechos al trabajo y a la salud, pues la desvinculación laboral afecta también a quienes dependen de su salario, además "…porque me dejaran sin seguro médico…" (sic).

Indica que, la relevancia que tendrá la aplicación ilegal e inconstitucional de la norma impugnada recae en la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, porque de aplicarse la misma se menoscabaría la posibilidad que se defienda en el proceso seguido en su contra "…porque no valoraron las pruebas aportadas por la Fiscalía Policial objeto de investigación y no valoro las pruebas aportadas por mi persona (…) vulnerando de esta manera el valor fundamental de la justicia social para vivir bien, valor de sociedad que se ve reflejado en la administración de justicia, que a su vez tiene como uno de sus principios procesales el debido proceso" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa presentada.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 074/2022 de 17 de mayo, cursante de fs. 313 a 319, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** La accionante no efectuó una argumentación suficiente y que ponga en duda la constitucionalidad de la norma cuestionada; además, la acción de control normativo presentada carece de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma el artículo cuestionado es contrario a la Norma Suprema; **b)** El artículo impugnado es una norma jurídica aprobada mediante la Ley 101 de 4 de abril de 2011; por lo que, goza de constitucionalidad conforme a lo previsto por el art. 410 de la CPE; **c)** Esta acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **d)** No se vulneraron los derechos de la accionante, los cuales están consagrados en los arts. 115, 116 y 117 de la Ley Fundamental; 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 12.19 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

En tal sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

De igual forma, el art. 81.I del citado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

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

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras). En ese marco, quienes tienen legitimación activa para promover la acción de control normativo en casos concretos son, las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, quienes podrán promover ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción de inconstitucionalidad concreta, y aún cuando la acción de control normativo sea rechazada sería elevada en consulta a esta jurisdicción.

Por su parte el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

En el art. 81 del mismo Código, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos citados precedentemente determinan, primero que la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo en cualquier estado de la tramitación del proceso, la misma que puede ser interpuesta por una sola vez, lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, el accionante no podrá volver a solicitarla.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *"Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: '…podrá ser presentado por una sola vez* ***en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia****'; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 12.19 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE, toda vez que durante la tramitación del proceso disciplinario se vulneraron sus derechos constitucionales, entre ellos el debido proceso; así como sus derechos al trabajo y a la salud; señalando además que la relevancia que tendrá la aplicación ilegal e inconstitucional de la norma impugnada recae en la lesión de sus derechos al trabajo, a la defensa y al debido proceso en su elemento valoración de la prueba, porque de aplicarse la misma se menoscabaría la posibilidad que se defienda en el proceso seguido en su contra.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

De la revisión de los antecedentes se advierte que, dentro del proceso disciplinario seguido contra la ahora accionante el Tribunal Disciplinario Departamental de Tarija de la Policía Boliviana emitió la Resolución Administrativa (RA) 035/2019 de 17 de septiembre, por la cual se dispuso absolver a la accionante de la comisión de la falta disciplinaria prevista en el art. 13.5 de la LRDPB; y, sancionarla por la comisión de la falta establecida en la norma ahora cuestionada, disponiendo su retiro temporal de la institución policial por siete meses con pérdida de antigüedad y sin goce de haberes (fs. 210 a 231 vta.), fallo contra el cual la accionante interpuso apelación el "28" de septiembre de 2019 (fs. 235 a 239), emitiéndose en consecuencia la Resolución 035/2022 de 22 de marzo, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (fs. 279 a 287), que le fue notificada el 4 de abril de 2022 (fs. 289), ante lo cual presentó esta acción normativa el 14 de ese mes y año (fs. 304).

Por mandato del art. 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional, y por ello para la viabilidad de esta acción normativa es necesario que el proceso judicial o administrativo se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser utilizada en la decisión final, aspecto que en este caso no fue cumplido, puesto que, de la revisión de antecedentes se evidencia que contra la Resolución 035/2022, dictada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía

Boliviana no existe recurso ulterior, de lo cual se advierte que, el referido proceso se encuentra concluido, sin existir resolución pendiente donde puedan aplicarse la norma ahora impugnada; en consecuencia, conforme a los antecedentes enunciados se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo; por lo que, en aplicación de lo dispuesto por el art. 27.II inc. b) del citado Código, debe determinase el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, por haber sido presentada de forma extemporánea.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 074/2022 de 17 de mayo, cursante de fs. 313 a 319, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Maricruz Persona Choque.

CORRESPONDE AL AC 0280/2022-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0281/2022-CA

Sucre, 10 de agosto de 2022

Expediente: 48938-2022-98-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Tarija

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **David Pedro Castellón Betancur** contra **César Mentasti Padilla**, **Alberto Valdez Rojas**, **Odris Nushenka Gaite Paputsakis**, **Rosa Elizabeth Mariscal Lozano**, **Fernando Castellanos Echazu**, **Marcela Guerrero Vilca**, **Daniel Ángel Flores Bautista**, **Raquel Ramos Guzmán**, **Francisco Daniel López Pantoja**, **Ervin Sandro Mancilla Olarte** y **Adriana Gabriela Romero Ugarte**, Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, demandando la nulidad del Artículo Primero numeral 13 de la "Ley de Declaración de áreas verdes y/o equipamiento como propiedad del Gobierno Municipal" -Ley Municipal 044 de 8 de agosto de 2014-.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 29 de julio de 2022, cursante de fs. 83 a 89 vta., el recurrente manifiesta que el 8 de agosto de 2005 compró un lote de terreno signado como Nº 10 del manzano A ubicado en la calle Toledo entre la Av. José Julian Pérez y calle Hermanos Ruiloba, zona Tabladita de la ciudad de Tarija con una superficie de 451 m^2, indicándole el vendedor que dicho terreno se encontraba para matriculación individual, por lo cual posteriormente firmaría la minuta de transferencia y que dejó área verde más equipamiento con una superficie superior a la requerida en el Reglamento de urbanizaciones, como se puede evidenciar de la fotocopia legalizada de la Escritura Pública 60/2021, que determina la sección de áreas verdes cedidas por el vendedor a favor del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija.

Refiere que habiendo obtenido el Código Catastral 10-22-21-0-0-0 canceló impuestos desde el 2005 hasta el 2022, llegando a construir una modesta vivienda en la cual habita con su familia, pero ante el fallecimiento de su vendedor y no contar con la matriculación individual, no pudo terminar con el respectivo registro en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.).

Señala que vía internet el 27 de agosto de 2019, se enteró que la Ley Municipal 044 en su Artículo Primero numeral 13 establece como área verde y/o equipamiento el "…Lote Nº 10-A ubicado en la calle Toledo, entre la avenida José Julián Pérez y calle Hermanos Ruiloba, zona Tabladita de la ciudad de Tarija con una superficie de 451,00 metros cuadrados…" (sic), declarando como propiedad municipal su terreno sin ser notificado con Resolución alguna. Por ello el 6 de septiembre de 2019 solicitó al Concejo Municipal de Tarija la derogación del referido Artículo y ante la negativa a la misma reiteró su solicitud el 12 de mayo de 2021, recibiendo por respuesta que su solicitud sería viable mediante un proyecto de ley, el cual presentó pero fue rechazado, por ello solicitó revisión y nulidad de dicha Ley, la misma que no fue aceptada.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Manifiesta que el Artículo Primero numeral 13 de la Ley Municipal 044 es contrario al art. 56.I de la Constitución Politica del Estado (CPE), ya que su propiedad es privada y no es perjudicial al interés colectivo, siendo además el único bien inmueble con el que cuenta para una vivienda digna de su familia. Señala que conforme consta en el Informe U.A.F.M./W.A.L. 061/2019 de 6 de diciembre no fue notificado con resolución alguna, ello con el fin de asumir defensa, no pudiendo hacer los descargos correspondientes en su proceso de aprobación, siendo contraria a los arts. 108, 119.III, 117.I y 178.I de la Norma Suprema, resultando por ello también contraria a la Disposición Transitoria Quinta y a los arts. 17 y 33 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), vulnerando con todo ello sus derechos a la defensa y a la propiedad.

Finalmente, indica la existencia de su derecho a la vivienda consolidado desde el 2005, asimismo refiere que nunca se le notificó con ninguna resolución o informe administrativo, puesto que el propio Municipio reconoció su derecho propietario de vivienda, empadronándolo y cobrándole impuestos municipales.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se declare la nulidad del Artículo Primero numeral 13 de la Ley Municipal 044 aprobada por el Concejo Municipal de Tarija y se disponga la remisión de antecedentes al Ministerio Público para su respectiva investigación.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Finalmente, el art. 146 del mismo cuerpo normativo, indica que: "No procede el Recurso Directo de Nulidad contra:

1. Supuestas infracciones al debido proceso.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades".

Asimismo, el art. 27.II del CPCo, señala que: "La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. El recurso directo de nulidad no procede contra normas de carácter general

Al respecto la jurisprudencia constitucional en el AC 0044/2014-CA de 7 febrero, estableció que: "***El recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto***. *En efecto, conforme la uniforme jurisprudencia constitucional* ***no se puede pretender a través de este recurso, dejar sin efecto normas jurídicas (AACC 0045/2010-CA, 0046/2010-CA, 0056/2010-CA, 0057/2010-CA, 0253/2010-CA, entre otras).***

En este sentido la Resolución TSE-RSP-001/2014, tiene carácter de aplicación general, por lo que su impugnación abstracta corresponde realizarse por el control de constitucionalidad normativo; así entre otras la SCP 0461/2013 de 10 de abril y ACP-0003/2013-RQ de 4 de noviembre, estableció que el recurso directo de nulidad, no es sustitutivo de recursos expresamente previstos por el ordenamiento jurídico constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Igualmente, el ACP 0003/2013-RQ de 4 de noviembre, sostuvo que el recurso directo de nulidad no procede contra actos administrativos de contenido normativo, señalando al efecto que: "*a) El art. 144 del CPCo, está sometido a la Constitución de forma que su interpretación debe efectuarse conforme los cánones constitucionales, en este sentido cuando la Constitución establece que el control de constitucionalidad procede contra: '…todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…', debe entenderse que no abrió dos vías paralelas para impugnar los actos administrativos con contenido normativo,* ***de ahí que no resulta coherente la activación del recurso directo de nulidad reconocido por el art. 202.12 de la CPE, como alternativo al previsto al del art. 202.1 de la misma Norma Suprema.***

b) Una interpretación amplia en sentido de que el recurso directo de nulidad procede contra actos administrativos con contenido normativo una vez aprobados los mismos implicaría en los hechos la suspensión de normas generales que exceden el caso concreto; es decir, la suspensión de la legislación impugnada cuando el art. 147 del propio CPCo, establece que: 'Desde el momento de la notificación con el Recurso Directo de Nulidad, quedará suspendida la competencia de la autoridad recurrida con relación al caso concreto. Será nula de pleno derecho toda disposición que se dicte con posterioridad'; vale decir, ***prevé la suspensión de la realización de actos y no así de normativa.***

c) De ahí que cuando el art. 144 del CPCo, refiere a que el recurso directo de nulidad procede contra '…toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular…', ***refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo****; es decir, que requieren para su efectivización de otros actos administrativos posteriores, diferencia que conforme la jurisprudencia constitucional debe observarse en cada caso concreto de forma que no es el nombre, la autoridad de la cual emana o la forma definitivas para acreditar dicha diferencia"* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.3. Análisis del caso concreto

David Pedro Castellón Betancur interpuso este recurso pretendiendo la nulidad del Artículo Primero numeral 13 de la Ley Municipal 044, el cual establece como área verde y/o equipamiento el "Lote Nº 10-A ubicado en la calle Toledo, entre la avenida José Julián Pérez y calle Hermanos Ruiloba, zona Tabladita de la ciudad de Tarija con una superficie de 451 metros cuadrados..." (sic) declarando como propiedad municipal su bien inmueble, refiriendo que el artículo cuya nulidad pretende sería contrario a los arts. 56.I, 108, 119.III, 117.I y 178.I de la CPE; y, 17, 33 y Disposición Transitoria Quinta de la LPA, considerando que se lesionaron sus derechos a la defensa y a la propiedad.

Conforme se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional el recurso directo de nulidad procede únicamente contra actos de carácter decisorio y no así contra normas de carácter general y abstracto; de acuerdo a la interpretación realizada de la norma contenida en el art. 144 del CPCo, se refiere en esencia a actos administrativos aplicables a un caso concreto en el cual estén involucradas una o varias personas pero no a aquellos que tengan contenido normativo.

En ese contexto se tiene que la Ley Municipal 044 en su Artículo primero declaró propiedad municipal, los bienes de dominio público destinados a la administración municipal y a la prestación de un servicio público municipal, las veinticuatro áreas verdes y/o equipamiento, vías de circulación ubicadas en diferentes zonas de la ciudad de acuerdo a las descripciones señaladas en los numerales del referido artículo, así en su numeral 13 establece como área verde y/o equipamiento el "…Lote Nº 10-A ubicado en la calle Toledo, entre la avenida José Julián Pérez y calle Hermanos Ruiloba, zona Tabladita de la ciudad de Tarija con una superficie de 451,00 metros cuadrados…" (sic) En tal sentido, se advierte que lo impugnado a través de este recurso directo de nulidad es una norma jurídica en esencia de alcance general, en ese contexto, este recurso no puede configurarse en la vía idónea para impugnar este tipo de disposiciones normativas, pues para ello está previsto el control normativo mediante las respectivas acciones de inconstitucionalidad, puesto que, como se manifestó en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, el objeto del presente recurso es declarar la nulidad de los

actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley, y no así realizar un control de constitucionalidad de una ley, como se pretende en el presente caso en el que además se alude que la normativa impugnada sería contraria a los arts. 56.I, 108, 119.III, 117.I y 178.I de la CPE; respecto de los cuales tienen como mecanismo de defensa las acciones jurisdiccionales tutelares.

Por lo expuesto al no existir una causal específica prevista por el legislador para los casos en que el recurrente equivoque la vía para hacer prevalecer sus derechos o garantías considerados vulnerados; y asimismo, advirtiéndose que no expuso su pretensión con una argumentación sólida, eficaz y constitucional propia para un recurso directo de nulidad, deberá tomarse en cuenta la previsión contenida en el art. 27.II inc. c) del CPCo, que establece que la Comisión de Admisión rechazará los recursos: "Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifique una decisión de fondo", y al carecer el recurso interpuesto de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen un pronunciamiento de fondo, corresponde desestimar la pretensión analizada disponiendo su rechazo.

Consecuentemente, el recurso interpuesto, al haber incurrido en la causal de rechazo referida, no puede ser admitido para un análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** del recurso directo de nulidad interpuesto por David Pedro Castellón Betancur.

Al Otrosí 1°.- Por adjuntada.

Al Otrosí 2.- Se tiene presente.

Al Otrosí 3.- De acuerdo al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, se tiene presente el correo electrónico y número de celular señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0282/2022-CA

Sucre, 10 de agosto de 2022

Expediente: 48981-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 6 de abril de 2022, cursante a fs. 98, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1**, por la que se **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **María Lourdes Suárez Tococari**, demandando la inconstitucionalidad de los términos "indagatoria", "pruebas de cargo" y "etc." del art. 24 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 29 de marzo de 2022, cursante de fs. 82 a 84, la accionante manifestó que el art. 24 del citado Reglamento referido a los términos procesales dispone que: "…la remisión de la denuncia por la autoridad inmediata superior del imputado al Tribunal Departamental Disciplinario dentro las 48 horas de recibida dicha denuncia (…) Citación dentro las 24 horas…" (sic), lo que significa que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1, una vez recibida la denuncia, sin realizar valoración alguna, ordenó directamente la citación con la apertura del Auto Inicial del Proceso, con el fin de que a partir de ese momento se computen veinte días para la respectiva investigación y que la parte denunciante pueda generar sus "…pruebas de cargo y etc." (sic); es decir, que sin ninguna prueba y presumiendo la culpabilidad del encausado se da inicio al proceso para recién generar pruebas de cargo, sin que el mencionado Tribunal Disciplinario una vez conocido el presunto hecho o recibida la denuncia tenga un plazo razonable para iniciar o no el proceso con la notificación a los procesados, plazo en el cual no podría acumularse elementos previos o pedir informes complementarios que puedan constituir indicios de posible responsabilidad disciplinaria, esto cuando la denuncia no cuenta con los suficientes elementos probatorios o que los cuales en muchos casos pueden resultar insuficientes para individualizar las presuntas responsabilidades de los autores del hecho y tipificar correctamente las conductas.

El Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1, se debe limitar a considerar únicamente esos documentos antes de decidir si instaurará o no un proceso disciplinario; entonces, si las pruebas literales u otras evidencias pre constituidas resultaren insuficientes para detectar algún indicio de posible responsabilidad disciplinaria contra algún personal docente y administrativo del magisterio, o que no cuente con los suficientes elementos para sostener que los mismos son autores de la presunta contravención, el citado Tribunal podría pronunciarse contra la instauración de un proceso disciplinario sobre la base de la presunción de inocencia, ya que en caso de aperturar un proceso disciplinario en estas condiciones, se correría el riesgo de contaminar el debido proceso, tipificando incorrectamente la conducta o no pudiendo individualizar a los presuntos responsables, requisitos que tienen que estar claramente consignados en el Auto Inicial del Proceso Disciplinario, conforme a lo expresado en la SC 0483/2010-R de 5 de julio.

Otro de los riesgos que se podría correr en caso de aperturar el proceso en las condiciones no definidas, es que por los escasos plazos procesales, no se podrán producir los suficientes elementos probatorios que puedan determinar la verdad histórica de los hechos, algo similar acontecería en caso de que el propio Tribunal de oficio pretendiera decidir la instauración de un proceso disciplinario, toda vez que al momento de tomar conocimiento de la presunta contravención, tendría que contar con la concurrencia de todos estos requisitos previamente descritos y exigidos por la jurisprudencia vigente, sin considerar el peligro en el que se podría incurrir de vulnerar el principio de imparcialidad,

llegando a ser una especie de Juez y parte desvirtuando así el debido proceso, conforme a lo señalado en la citada Sentencia Constitucional.

En consecuencia, los términos "'**indagatoria**', '**pruebas de cargo**' y '**etc.**'" (sic) del art. 24 inc. c) del mencionado Reglamento, la condenan a considerarse culpable antes que inocente y después recién investigan para recabar las pruebas de cargo, convirtiéndose el Tribunal Departamental Disciplinario en Juez y parte al mismo tiempo, para lo cual se condiciona al indicado Tribunal citar en cuarenta y ocho horas sin darle la opción de manifestarse en contrario a la apertura de inicio en el proceso disciplinario.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 30 de marzo de 2022, cursante a fs. 85, el Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1 dispuso el traslado de la acción normativa en análisis y por memorial presentado el 5 de abril de igual año, cursante de fs. 96 a 97 vta., Miguelina Gladys Gonzales Pucho y Nadia Nadia Ximena Rodríguez Donoso en su calidad de denunciante manifestaron que: **a)** La presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de fundamentación fáctica y jurídica debido a que no identifica de forma concreta cómo los términos "'**indagatoria**', '**pruebas de cargo**' y '**etc.**'" (sic) vulneran lo establecido en los arts. 115.I y 116.I de la Norma Suprema; **b)** La parte denunciada, erróneamente señala que con el Auto Inicial del Proceso y la apertura del periodo probatorio de veinte días, se estaría presumiendo su culpabilidad, pretendiendo ilógicamente que previamente a la notificación con el mencionado Auto, el Tribunal Disciplinario Distrital de Educación de Cochabamba 1 sin notificar "a la parte" se introduzca en una valoración anticipada de la prueba de cargo, sin que la parte denunciada pueda observar o contrarrestar el valor probatoria de estas pruebas; y, **c)** El carácter "indagatorio" del art. 24 del referido Reglamento no vulnera el debido proceso, considerando que se constituye en un elemento esencial para garantizar una averiguación real de los hechos por los cuales se inició el proceso disciplinario.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 6 de abril de 2022, cursante a fs. 98, el Presidente del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1, rechazó esta acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en análisis, la accionante solo se limitó a señalar y observar las disposiciones legales de manera ambigua e imprecisa; por lo que, la presente acción de inconstitucionalidad concreta carece de una debida fundamentación fáctica y jurídica porque no identifica la forma en que los términos "…indagatorio, pruebas de cargo y etc." (sic), lesionan los derechos al debido proceso, a la defensa, al juez natural y otros, incumpliendo de esa forma el art. 24.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **2)** La accionante no expresó una carga argumentativa adecuada que demuestre la contradicción que genera la norma cuestionada con la Ley Fundamental, situación que impide a ese Tribunal hacer un análisis de fondo de la acción de control normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los términos "indagatoria", "pruebas de cargo" y "etc." del art. 24 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la RS 212414, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

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

El art. 24 del mismo cuerpo normativo, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto, el art. 27 del CPCo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****, es decir,* ***los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad***

o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada*"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los términos "indagatoria", "pruebas de cargo" y "etc." del art. 24 inc. c) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la RS 212414, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la CPE.

De acuerdo al art. 196.I de la Norma Suprema, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Por consiguiente, se tiene que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; sin embargo, la accionante omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que la nombrada si bien citó los artículos de los cuales denuncia su inconstitucionalidad; así como, las disposiciones constitucionales que considera infringidas, no obstante no efectuó la correspondiente contrastación de los artículos cuestionados con cada una de las normas constitucionales referidas, omitiendo de esa forma realizar una exposición pormenorizada de los motivos por los cuales se considera que las disposiciones ahora cuestionadas contradicen la Norma Suprema, advirtiéndose así la falta de una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas ahora impugnadas, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del indicado Código, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta cuando la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Asimismo, la accionante tampoco justificó de qué forma los términos cuestionados serían aplicados en la resolución a emitirse, evidenciándose que lo expuesto por la nombrada no condice con una debida fundamentación jurídico-constitucional; por lo mismo, no es viable aperturar la competencia de esta jurisdicción para ejercer el control normativo de constitucionalidad de la disposición legal impugnada; y, no adquiere la duda razonable sobre la presunta incompatibilidad de la norma cuestionada de inconstitucional con la Ley Fundamental.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 6 de abril de 2022, cursante a fs. 98, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Cochabamba 1; y, en

CORRESPONDE AL AC 0282/2022-CA (viene de la pág. 6)

consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por María Lourdes Suarez Tococari.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0283/2022-CA

Sucre, 10 de agosto de 2022

Expediente: 44494-2022-89-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Zulay Mamani Apaza**, **Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción -Ley 1390 de 27 de agosto de 2021-, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1 y 2; y, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 21 de enero de 2022, cursante de fs. 15 a 20 vta., la accionante a tiempo de transcribir las normas constitucionales que considera vulneradas como también la acusada de inconstitucional, señaló que el artículo cuestionado, dispone que la o el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la acción penal en materia de corrupción, respecto de alguna de las personas imputadas cuando esta colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación del hecho o la perpetración de otros, desactivar organizaciones criminales, ayude a esclarecer el hecho investigado o brinde información útil para probar la participación de otras personas, cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del colaborador; es decir, no establece atenuantes o algún beneficio en favor del colaborador eficaz, sino dispone que respecto a él se prescindirá de la acción penal, lo que deviene en la impunidad con relación a esta persona que cometió actos de corrupción y lo más grave, no se podrá realizar ninguna acción para la reparación del daño, permitiendo que quien cometió ilícitos de corrupción continúe disfrutando de los dineros mal habidos, situación que contradice de sobre manera los postulados, principios y valores contenidos en la Constitución Política del Estado, siendo la misma inconstitucional, al no respetar los compromisos asumidos por el Estado Boliviano de luchar contra la corrupción y el lavado activo.

Por otro lado, agrega que dichos beneficios debieron concederse en el marco establecido por el Código de Procedimiento Penal, y no crear un beneficio discriminatorio y desproporcionado frente a otros imputados, vulnerando flagrantemente los derechos a la igualdad y al debido proceso; y, principalmente dejando en impunidad hechos referidos a delitos de corrupción, contraviniendo de esta manera el ordenamiento jurídico al configurarse un trato privilegiado a comparación de otras personas.

Finalmente, concluye que la norma impugnada establece un procedimiento especial, vulnerando principalmente el derecho a la igualdad consagrado desde el preámbulo de la Constitución Política del Estado, que señala: "…*Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos"* (sic).

I.2. Petición

La accionante solicita se declare "…la inconstitucionalidad del art. 35 Bis a la Ley 004, incorporado por la Ley 1390, por ser contrario a los Artículos 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado" (sic).

I.3. Trámite procesal

Mediante AC 0025/2022-CA de 31 de enero (fs. 21 a 23), se dispuso que la accionante, en el plazo de cinco días hábiles, subsane la deficiencia formal observada; pronunciamiento que le fue notificado el 29 de julio de 2022 (fs. 28), habiendo subsanado esa observación dentro de plazo, mediante memorial presentado el 5 de agosto de igual año (fs. 32 y vta.), el cual fue decretado el 8 de agosto del citado año (fs. 33) y notificado el 9 del mencionado mes y año (fs. 34). En mérito a ello el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte el art. 24 del citado Código, prevé que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

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

II.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión

En el presente caso, Zulay Mamani Apaza, Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso esta acción de inconstitucionalidad abstracta, considerando que el art. 35 Bis a la Ley 004, incorporado por la Ley 1390, es contrario a los arts. 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la CPE; 1.1 y 2; y, 24 de la CADH; y, 14 y 26 del PIDCP.

Analizados los argumentos expuestos en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, se evidencia que la misma cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, al haberse precisado las razones por las cuales la accionante considera que el art. 35 Bis a la Ley 004, incorporado por la Ley 1390, es contrario a los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, al haberse expuesto de forma clara la duda razonable y los motivos por los que se considera que la misma es contraria a la Ley Fundamental.

De igual forma, de los documentos adjuntados y memorial de demanda, esta Comisión de Admisión verificó lo siguiente:

a) La accionante en su calidad de Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cumplió con el art. 24.I.1 del CPCo, al señalar sus generales de ley (fs. 15), acreditando contar con legitimación activa para interponer la presente acción normativa según el art. 74 del citado Código, al adjuntar fotocopia legalizada de su credencial de Diputada de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 31 a 32 vta.);

b) Expuso los fundamentos jurídico-constitucionales que motivan la interposición de esta acción de inconstitucionalidad abstracta contra la normativa impugnada, cumpliendo con el requisito previsto en el art. 24.I.3 del CPCo;

c) Identificó como cuestionada la norma prevista en el art. 35 Bis a la Ley 004, incorporado por la Ley 1390, y los artículos constitucionales y convencionales que supuestamente estarían siendo infringidos con la misma 8.I, 13.IV, 108.8, 119, 178, 180 y 410 de la CPE; 1.1 y 2; y 24 de la CADH; y, 14 y 26 del PIDCP;

d) En el otrosí 1, solicitó medidas cautelares (fs. 19 vta.)

e) Expresó con claridad su petitorio; y,

f) La demanda se encuentra patrocinada por profesional abogado (fs. 20), de acuerdo con el art. 24.II del referido Código.

En consecuencia, la presente acción normativa cumple con los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º ADMITIR la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Zulay Mamani Apaza, Diputada Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

2º Poner la acción de control normativo en conocimiento del Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, autoridad que representa al Órgano emisor de la norma impugnada, a objeto que se apersone, presente informe o formule los alegatos que considere necesarios en el plazo de quince días, a partir de su legal notificación.

CORRESPONDE AL AC 0283/2022-CA (viene de la pág. 4).

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0284/2022-CA

Sucre, 15 de agosto de 2022

Expediente: 49096-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución AIC 03/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 60 a 66 vta., pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, por la que "admite promover" la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Esteban Monzón Miranda, demandando la inconstitucionalidad del art. 186.8 de la Ley del órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.1, 14.11, 56.1 y 11, 109.11, 115, 116.11, 119.11, 180.1 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de marzo de 2022, cursante de fs. 42 a 49 vta., el accionante señaló que, dentro del proceso sumario administrativo seguido en su contra, la parte denunciante representada por el personal de la Unidad de Transparencia de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, subsume el hecho de no haber presentado la declaración jurada de bienes y rentas en el mes de su cumpleaños; ante ello, el Juez Disciplinario Primero de la indicada Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura, emitió Resolución Definitiva de primera instancia 08/2022 de 25 de febrero en la que declaró probada la denuncia respecto a la falta disciplinaria leve prevista por el art. 186.8 de la LOJ, la cual fue puesta en vigencia mediante la Disposición Adicional Segunda de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; además, que la mencionada determinación no se encontraría ejecutoriada, razón por la cual se interpusieron recurso de alzada y la presente acción normativa.

Expresó que, la precitada normativa cuestionada de inconstitucionalidad al ser puesta en vigencia por la Ley 1173, mantuvo la misma redacción sin sufrir modificación alguna a su contenido; por lo cual, no correspondería emitir mayores argumentos de orden legal; toda vez que, la disposición ahora impugnada de inconstitucional contaría con pronunciamiento proferido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0060/2015 de 16 de julio, que estableció el control de constitucionalidad de la Ley del órgano Judicial, la que constituiría una limitante para poder ejercer el derecho a la defensa y que vulnera el debido proceso, por cuanto la disposición invocada -art. 186.8 de la LOJ- al ser considerada inconstitucional sería una norma o cláusula administrativa en blanco.

Asimismo, indicó que las faltas disciplinarias deberán estar redactadas de forma precisa y no ser genéricas que causen duda, arbitrariedad y abuso de poder; ante ello, solicitó la compulsa de los antecedentes y las normas invocadas de acuerdo a los principios constitucionales -legalidad, taxatividad y tipicidad- y el bloque de constitucionalidad -art. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)-, que deberán asegurar la protección de sus derechos alegados.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 6 de abril de 2022 (fs. 58), el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura corrió en traslado la presente acción de inconstitucionalidad concreta a la parte denunciante, recayendo en la persona de Roxana Alvarado Cuevas, Encargada de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura; no obstante, de la notificación según diligencia cursante a fs. 59, en obrados no cursa respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución AIC 03/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 60 a 66 vta., el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura "admitió promover" la acción de control normativo, bajo los

siguientes fundamentos: a) La referida acción normativa promovida por Esteban Monzón Miranda en calidad de disciplinado tiene el propósito de declarar la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 1173, por haber puesto en vigencia el art. 186.8 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a lo dispuesto en la SCP 0060/2015; b) La precitada disposición cuestionada sería contraria al debido proceso -establecido en el art. 115.11 de la CPE-, y a los principios de legalidad, taxatividad y tipicidad en conformidad a la jurisprudencia constitucional mencionada en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales "0137/2013", 0790/2013 de 11 de junio, 0060/2015 de 16 de julio y 0013/2018-S3 de 2 de marzo; y, c) La acción de inconstitucionalidad concreta presentada por el accionante cumplió con la fundamentación legal suficiente para la compatibilización del ordenamiento jurídico infra-constitucional con los artículos de la Ley Fundamental.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Demanda promover la inconstitucionalidad del art. 186.8 de la LOJ, por ser Presuntamente contrario a los arts. 8.1, 14.11, 56.1 y II, 109.11, 115, 116.11, 119.11, 180.1 y 232 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.1 de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de **toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras). Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreta, "…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone lo siguiente: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia"** (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, entre otros deberán contener: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, el art. 27.II del CPCo, establece que la Comisión de Admisión de este Tribunal podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Jurisprudencia constitucional respecto a la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de procedencia de la acción de inconstitucionalidad

Este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de sus diferentes pronunciamientos ha establecido que la fundamentación de la solicitud para promover la acción de inconstitucionalidad concreta y la resolución por las que se promueve la misma constituye requisito de admisión de la presente acción normativa; es decir, quien pretende promover el incidente de inconstitucionalidad, tiene el deber de

argumentar y exponer con claridad las razones jurídicas por las que la norma impugnada incurre en Vicio de inconstitucionalidad, de manera que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la incompatibilidad con el régimen constitucional vigente. En este sentido, la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, ha precisado lo siguiente: "*...si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula elart. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales..." (las negrillas son nuestras).

En similar sentido, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que citó a la SC 0045/2009 de 4 de mayo, reiterada también en el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, precisó que: "*...la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas* (...) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**" (las negrillas nos corresponden).

Ahora bien, de lo relacionado precedentemente, se extrae que la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad; por lo que, antes de ingresar al análisis del fondo de la demanda de inconstitucionalidad concreta presentada, es necesario que se revisen estos actos en la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta con relación al art. 186.8 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.I, 14. II, 56.I y II, 109.II, 115, 116.II, 119.II, 180.I Y 232 de la CPE.

En principio se debe remarcar que a efectos de lograr el control de constitucionalidad y que se pueda establecer la depuración de disposiciones legales; el accionante debe plasmar los suficientes argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué los preceptos impugnados serían incompatibles con los artículos de la Norma Suprema que denuncia como infringidos, lo que implica que no es simplemente hacer mención de los preceptos legales y constitucionales, sino realizar una confrontación adecuada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra-constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81. I del CPCO, al ser interpuesta la acción de control normativo (fs. 42 a 49 vta.) dentro del proceso administrativo disciplinario a momento de interponer el recurso de apelación contra la Resolución Definitiva de primera instancia 08/2022 de 25 de febrero (fs. 34 a 39 vta.); sin embargo, del análisis del memorial de la acción normativa planteada se evidencia que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que el solicitante si bien expresó los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 8. I, 14.II, 56.I y II,

109.II, 115, 116.II, 119.II, 180.I y 232 de la CPE-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con cada uno de los artículos constitucionales señalados; simplemente, se refirió sobre el contenido del art. 186.8 de la LOJ, el cual no habría sufrido cambio alguno en su redacción, al momento de ser puesta en vigencia por la Disposición Adicional Segunda de la Ley 1173, además de citar in extenso el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 0060/2015, que realizó el control de constitucionalidad del indicado precepto; debido a lo cual, transcribió de forma íntegra los Fundamentos Jurídicos hasta la parte dispositiva de la mencionada decisión; en ese entendido, se demostró que el solicitante no observó que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición o norma es necesario precisar, razonar y justificar de forma clara, específica y detallada los razonamientos por los cuales dicho artículo sería contrario a los preceptos constitucionales que se consideran lesionados; además, de no conseguir generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado, tampoco demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el proceso dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que el proponente de la acción de control normativo incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.11. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos 11.2 y 11.3 del presente fallo constitucional.

II.5. Otras consideraciones

No obstante lo resuelto, se aclara al Tribunal administrativo consultante que, según el art. 80 del CPCo, una vez solicitada se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, la autoridad que conozca el proceso, dispondrá el traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que la misma sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación, y con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá de manera fundamentada si promueve o no la acción de inconstitucionalidad concreta, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que de antecedentes se tiene que incumplió con su labor de fundamentar la promoción de la inconstitucionalidad, aclarando con base legal su rol y señalando que no es una instancia de verificación de requisitos, para que la jurisdicción constitucional resuelva lo demandado, sino que debe aportar su propia fundamentación si considera que concurre una inconstitucionalidad; en virtud a ello, se exhorta a los miembros del citado Tribunal ceñirse al procedimiento establecido en el art. 80.11 del indicado Código.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al "**admitir promover**" esta acción normativa, no obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.11 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución AIC 03/2022 de 13 de abril, cursante de fs. 60 a 66 vta., pronunciado por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Esteban Monzón Miranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0284/2022-CA (viene de la pág. 6)

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori — **MAGISTRADO**

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas — **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0285/2022-CA

Sucre, 17 de agosto de 2022

Expediente: 49132-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

VISTOS: Los antecedentes en la presente acción de inconstitucionalidad concreta; y,

CONSIDERANDO: Que, Roman Justo Guaqui Condori por memorial presentado el 11 de julio de 2022, cursante de fs. 1 a 2 vta., refiere que, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia del Técnico de Control y Fiscalización de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), señalando que dicho proceso aún no se encuentra en etapa de ejecutoria.

Al efecto refiere que la disposición impugnada de manera textual señala: "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados" y conforme al texto se tiene que en una sola acción se pretende que se omita, niegue y retrase una tramitación o la prestación de un servicio; es decir, que queda abierta la posibilidad que una acción haga "caer" a la autoridad jurisdiccional en diferentes tipos disciplinarios, de donde se colige que una cosa es omitir, otra negar y otra retardar; sin embargo, eso no queda ahí ya que las tres posibles acciones recaen o vienen de la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación de un servicio, que en su caso se trata de una notificación, de una sentencia, que no pasa por un trámite ya que es solo un actuado procesal, y que por el contrario también se tiene que esas tres acciones puedan retardar la prestación de un servicio y que por sus características son ininterrumpidos, en mérito a ello es menester se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, ya que no solo deja zozobra, sino que deja al libre arbitrio de que una acción caiga en acciones que son excluyentes unas de otras y no es específica, lo que genera indefensión, además de no tener en cuenta que la justicia es un servicio y la emisión de la sentencia es un acto concreto, que no puede ser entendida como una omisión, negación o retardación; por lo que la falta disciplinaria al no ser específica no puede ser objeto de sanción.

CONSIDERANDO: Que, mediante decreto de 12 de julio de 2022, cursante a fs. 3, la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, corrió en traslado la presente acción normativa a Emir Hurtado Vargas, Técnico de Control y Fiscalización S.L. de la nombrada Oficina, como parte denunciante; quien por memorial presentado el 15 de igual mes y año, cursante a fs. 6 y vta., manifestó lo siguiente: **a)** El denunciado no indicó cómo la norma impugnada afectó sus derechos, ni mencionó qué preceptos constitucionales se vulneran con dicha disposición, limitándose a un análisis personal de la falta disciplinaria; incumpliendo así con lo establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Respecto a la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la LOJ, de acuerdo a la jurisprudencia disciplinaria, la omisión es entendida como todo acto de abstención de actuar así como el descuido o negligencia de realizar una obligación, por otra parte la denegación de lo solicitado, proposición que niega algo o se opone a ello, el retardo es el acto por el cual los funcionarios que están a cargo de sustanciar un proceso judicial, incurren en dilaciones indebidas; y, **c)** Al haber emitido la citada Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, Resolución Administrativa definitiva, corresponde ingresar a la etapa de recursos; por lo que dicha autoridad, habría perdido competencia para emitir otro tipo de actuados.

CONSIDERANDO: Que, la mencionada Jueza Disciplinaria, mediante Resolución de 20 de julio de 2022, cursante de fs. 7 a 8, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Roman Justo Guaqui Condori, indicando expresamente que: "Como bien señala el Abg. Emir Hurtado, Técnico de Transparencia mi competencia en el fondo ya no existe, en razón haber emitido la resolución de primera instancia y está en etapa de presentar el recurso de impugnación, que debe ser atendido por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, en apego a lo estipulado en el Art. 204 de la ley N° 025" (sic).

CONSIDERANDO: Que, el art. 73.2 del CPCo, determina que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del nombrado Código, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese sentido, el AC 0023/2019-CA de 11 de febrero, señaló que: *"El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: '…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**'.*

Del artículo citado, se extrae que las normas sujetas a control constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, son leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, que tienen que ser necesariamente aplicadas a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, aplicadas en la resolución final, o conforme al entendimiento señalado en el anterior punto, en la resolución que se vaya a pronunciar en un incidente o excepción antes de emitirse la sentencia de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la resolución.

Asimismo, el art. 79 del precitado Código, referido a la legitimación activa de esta acción, determina que: 'Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción'.

En este sentido se pronunció la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, que señaló lo siguiente: 'De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas en el art. 59 precitado; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo' (Entendimiento establecido en el AC 0360/2015-CA)". (negrillas agregadas).

CONSIDERANDO: Que, revisados los antecedentes se advierte que, al momento de la interposición de esta acción de inconstitucionalidad concreta -11 de julio de 2022-, el proceso disciplinario sustanciado en contra del accionante ya contaba con Resolución de primera instancia; extremo admitido por éste al referir expresamente que: "…toda vez que es un proceso que se tiene en mi contra, que aún no se encuentra en etapa de ejecutoria; y al advertir que la falta por que se me denuncia no es constitucional, solicito se promueva acción concreta de inconstitucionalidad…" (sic).

Que, posteriormente, la mencionada Jueza Disciplinaria, determinó **rechazar** promover la referida acción de control normativo (fs. 7 a 8) y remitir obrados en consulta como se evidencia de la Nota Cite. JDP 239/2022 de 21 de julio (fs. 11); pese a admitir que ya no tiene competencia en el fondo, en mérito a haber emitido resolución de primera instancia, estando el proceso disciplinario del que emerge esta acción normativa en etapa recursiva a ser resuelta por un Tribunal de segunda instancia;

lo que permite establecer que en el caso concreto no existe ninguna resolución pendiente de pronunciamiento por parte de la Jueza diciplinaria consultante.

Por ello, resulta evidente que la citada autoridad disciplinaria, incurrió en inobservancia del mandato contenido en el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor requiere que el proceso judicial o administrativo en el cual se pueda interponer la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite; como también lo descrito en el art. 80 del mismo cuerpo legal, que exige que una vez presentada la solicitud para que se promueva esta acción de control normativo, dentro de las siguientes veinticuatro horas se dispondrá el traslado, si así correspondiera, y "…con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la acción…". Bajo ese contexto cuando ese precepto legal emplea el término "autoridad", se refiere a aquella que se encuentra **a cargo del trámite judicial o administrativo**, por lo que la Comisión de Admisión de este Tribunal al advertir que la resolución objeto de consulta adolece de un vicio de validez al ser emitida por una autoridad que perdió competencia para expresar pronunciamiento respecto a la presente acción de inconstitucionalidad concreta, no puede cumplir su labor de revisión, por lo que previamente se debe regularizar esa anomalía y remitir obrados a la autoridad que se encuentra en conocimiento de la impugnación para que se pronuncie sobre la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta.

En ese sentido, corresponde devolver esta acción de control normativo, para que sea tramitada conforme dispone la normativa vigente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; dispone: **DEVOLVER** obrados a la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0286/2022-CA

Sucre, 17 de agosto de 2022

Expediente: 45693-2022-92-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 9 de marzo de 2022, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por la **Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por la **Agropecuaria Acres del Sud Sociedad Anónima** (**S.A.**), a través de sus representantes legales **Ana Ericka Lora Moscoso** y **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 1 del Decreto Supremo (DS) 08660 de 19 de febrero de 1969; por ser presuntamente contrario a los arts. 16, 46.II, 47, 56.I, 178.I, 306.III, 311.II.5, 393, 394.I, 397.I y 402.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 4 de enero de 2022, cursante de fs. 53 a 81, a tiempo de presentar la demanda contenciosa administrativa contra la Resolución Administrativa RA-SS 0504/2021 de 25 de noviembre, emitida por la Dirección Nacional del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), en el Otrosí 2 de dicho escrito, la parte accionante refiere que fueron notificados con la misma el 1 de diciembre de 2021, determinación que consideran contraria a los intereses de la entidad a la que representan, ya que en la parte considerativa de esta, indica erróneamente que los predios "SANTAGRO" y "ACRES DEL SUD" se encuentran dentro de la Reserva Forestal Guarayos creada por el DS 08660, siendo que la Agropecuaria Acres del Sud S.A. adquirió legalmente las propiedades: "Las Londras I, II y III" situadas en la localidad de "El Puente" del municipio del citado nombre de la provincia Guarayos del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 4485 1473 ha.

Sostiene que existe duda razonable sobre la inconstitucionalidad del art. 1 del DS 08660; toda vez que, dicha norma legal cuestionada data de hace más de cincuenta años, al determinar los límites de la Reserva Forestal Guarayos utilizó una combinación de coordenadas gráficas -latitud y longitud-, datos referenciales, límites arcifinios y localidades pequeñas que al presente no existen; cuando correspondía aplicar coordenadas georeferenciadas UTM-W6584, ocasionando inseguridad jurídica más si se considera que el límite arcifinio escogido es por naturaleza "variable", por ende ocasiona imprecisión a momento de contrastar datos o sobreponer superficies de predios agrarios, por ello su contenido resulta incompatible con la Constitución Política del Estado.

Asimismo, señala que la norma cuestionada tiene información descontextualizada, puesto que establece como límites los ríos que tienen cauce variable, hace referencia a localidades inexistentes, como ser "Guapomó y Quebrada Blanca" que no cuentan con un registro de su existencia y ubicación, lo cual vulnera los arts. 178.I, 306.III y 311.II.5 de la Norma Suprema respecto al principio de seguridad jurídica, atenta el derecho de propiedad adquirido por terceros en el territorio cercado a la Reserva Forestal Guarayos.

En ese sentido, alega que la situación jurídica del derecho propietario sobre predios agrarios colindantes con dicha Reserva Forestal, no se encuentran sujetas a disposiciones legales claras y precisas, sino que depende del capricho, torpeza y/o mala voluntad de los servidores públicos del INRA, tal es así que todas las empresas agropecuarias que operan en el sector de la mencionada reserva forestal, no tienen la certeza de seguir invirtiendo en el lugar. Los límites ambiguos establecidos en el precepto legal objetado contravienen los arts. 56.I, 393 y 394.I de la Ley Fundamental. Asimismo, no permite que las personas puedan ejercer sus derechos a la tierra y al trabajo; toda vez que, dada la ambigüedad de límites no se tiene certeza de qué territorio sería trabajable y cuál se constituiría en reserva nacional, extremo que es contrario a lo establecido por los arts. 46.II, 47 y 387.I de la CPE.

Arguye que, el art. 1 del DS 08660, impide que las personas puedan realizar actividades económicas como la plantación de maíz y soya, hecho que pone en riesgo la seguridad alimentaria no solo de los que habitan en el lugar colindante a la mencionada reserva forestal, sino de la población boliviana en general, lo cual es contrario a lo establecido por los arts. 16 y 402 de la Norma Suprema. Finalmente, señala que la Ley 2553 de 4 de febrero de 2003, que eleva a rango de ley el DS 24124 de 21 de septiembre de 1995, es la que aprobó el Plan de Uso de Suelo (PLUS) que comprende a todo el departamento de Santa Cruz, norma legal que está por encima del DS 08660, conforme al art. 410.II de la Ley Fundamental; por lo que, resulta inconstitucional la aplicación preferente del DS 08660 sobre la Ley 2553 o cualquier otro Decreto Supremo que disponga la categoría o condición forestal que difiera con el Uso de Suelo establecido en la Ley 2553.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa traslado de esta acción normativa; por lo que, no se evidencia respuesta alguna a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental por Resolución de 9 de marzo de 2022, cursante de fs. 82 a 84, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La acción normativa formulada, no se enmarca en lo dispuesto por el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); toda vez que, el art. 1 del DS 08660 cuestionado, fue puesto en vigencia el 19 de febrero de 1969, que al momento de delimitar el área de la Reserva Forestal Guarayos, las coordenadas que se indica en la misma, eran completamente válidas y existentes; por lo que, no es posible sugerir su inconstitucionalidad únicamente ante una duda razonable sin respaldo de ningún análisis técnico que defina su existencia, más aún cuando no se emitió otra norma legal que lo contradiga o mientras no sea dejada sin efecto por el Órgano Ejecutivo conforme prevé el art. 133 de la CPE: "La sentencia que declare la inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, hace inaplicable la norma impugnada y surte efectos respecto a todos"; en ese sentido, el DS 08660 objetado se mantiene vigente y con todo valor legal, siendo aplicable a aquellos procesos que se encuentran dentro de la Reserva Forestal Guarayos; y, **b)** La parte actora no expresó ni justificó en qué medida la decisión que deba adoptar el Tribunal Agroambiental dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal refutada. Asimismo, no se evidencia cómo el art. 1 del DS 08660 sería contario a los preceptos constitucionales citados en su demanda.

I.4. Trámite procesal

Mediante Decreto Constitucional de 23 de marzo de 2022 (fs. 86), se suspendió el plazo por solicitud de documentación complementaria, una vez enviada la misma, se dispuso la reanudación del plazo por Decreto Constitucional de 8 de agosto de igual año (fs. 149), que fue notificado el 9 del referido mes y año (fs. 150) en mérito a ello el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Demandan la inconstitucionalidad del art. 1 del DS 08660 de 19 de febrero de 1969; por ser presuntamente contrario a los arts. 16, 46.II, 47, 56.I, 178.I, 306.III, 311.II.5, 393, 394.I, 397.I y 402.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que*

*origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…**La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,** pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'"* (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la SC 0022/2006 de 18 de abril, determinó que: *"…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se **exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante solicita que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 1 del DS 08660 de 19 de febrero de 1969; por ser presuntamente contrario a los arts. 16, 46.II, 47, 56.I, 178.I, 306.III, 311.II.5, 393, 394.I, 397.I y 402.I de la CPE.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos constitucionales, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de la lectura de la presente acción de control normativo, se advierte que se cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de una demanda contenciosa administrativa seguida por la Agropecuaria ACRES DEL SUD S.A., contra la Resolución Administrativa RA-SS 0504/2021 de 25 de noviembre, emitida por la Dirección Nacional del INRA, en la fase de admisibilidad y trámite correspondiente en el Tribunal Agroambiental (fs. 141 y vta.); asimismo, identificó de manera concreta la norma ahora cuestionada, así como las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra el art. 1 del DS 08660. Sin embargo, se evidencia que no se cumple con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional y motivación expresada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; toda vez que, que la parte accionante se limitó a transcribir y citar el artículo cuestionado y los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, sin efectuar un adecuado ejercicio de argumentación que posibilite el contraste de constitucionalidad y genere duda razonable sobre la constitucionalidad cuestionada, al contrario, expresó simplemente que el art. 1 del DS 08660 objetado, data de hace más de cincuenta años, que al establecer los límites de la Reserva Forestal Guarayos, utilizó una combinación de coordenadas gráficas -latitud y longitud-, datos referenciales, límites arcifinios y localidades pequeñas que al presente no existen, cuando correspondía aplicar coordenadas georeferenciadas UTM-W6584, lo cual generaría inseguridad jurídica, afectando a la propiedad privada, el acceso libre a la tierra, el derecho al trabajo, la seguridad alimentaria, argumentos que reflejan una problemática de límites de quienes están asentados y son colindantes con la aludida reserva forestal, es decir solo trató de acomodar ese asunto a su situación particular, aspecto que de ninguna manera por sí solo genera duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada, no siendo suficiente la cita de la norma legal objetada y los preceptos constitucionales, sin llegar a demostrar la duda razonable que haga justificable un examen de la misma.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y los preceptos de la Norma Suprema, que tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o

administrativo, y no así la tutela de derechos subjetivos como expresan los accionantes al señalar que la disposición legal denunciada de inconstitucional le generaría inseguridad jurídica, afectaría a la propiedad privada, el acceso libre a la tierra, el derecho al trabajo y a la seguridad alimentaria, sin exponer y explicar en qué medida el contenido normativo denunciado de inconstitucional transgrede las normas constitucionales, logrando generar duda razonable, ya que la carga argumentativa es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la acción normativa no cuenta con fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

Por lo expuesto precedentemente, la parte accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente demanda normativa, limitándose a realizar una simple mención sobre una supuesta contradicción entre los preceptos constitucionales con relación al artículo objetado, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, de donde corresponde su rechazo conforme lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el nombrado Tribunal judicial consultante, al haber **rechazado** la solicitud de promover esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 9 de marzo de 2022, cursante de fs. 82 a 84, pronunciada por la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la Agropecuaria Acres del Sud Sociedad Anónima, a través de sus representantes legales Ana Ericka Lora Moscoso y Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0286/2022-CA (viene de la pág. 7)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0287/2022-CA

Sucre, 19 de agosto de 2022

Expediente: 49130-2022-99-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Santa Cruz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Centa Lothy Rek López** y **Henry Omar Montero Mendoza**, **Senadores Titulares**; **Erwin Bazán Gutiérrez**, **Rosa Tatiana Añez Carrasco** y **María Rene Álvarez Camacho**, **Diputados Titulares**, todos **de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010- incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción -Ley 1390 de 27 de agosto de 2021-; las Disposiciones Adicionales de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente -Ley 1443 de 4 de julio de 2022-; y el Decreto Supremo (DS) 4757 de 13 de julio de 2022; por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I, 13.IV, 23.I, 109, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 178.I, 179.I y II, 180, 225, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2022, cursante de fs. 60 a 83 vta., los accionantes manifiestan que a partir de la aprobación del DS 4757 de 13 de julio de igual año, que aprueba la "GUIA DE ACTUACIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA COLABORACIÓN EFICAZ" (sic) se advierte claramente las "…facultades inconstitucionales" (sic) que el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional pretende arrogarse, usurpando funciones de la Policía Boliviana, del Ministerio Público y del mismo Órgano Judicial, para forjar acuerdos de supuesta colaboración eficaz en delitos de corrupción y conexos, que en realidad representan la potestad que tendrá el Órgano Ejecutivo para perseguir judicialmente a sus detractores y dejar en impunidad a sus correligionarios, sometiendo por completo a la justicia en Bolivia, incumpliendo las recomendaciones de Organismos Internacionales que denunciaron injerencia; pues, atribuyéndose funciones del Órgano Legislativo, pone en práctica su "REFORMA DE LA JUSTICIA" (sic), para direccionar los resultados de los procesos judiciales, sobre todo en aquellos que se sostienen contra opositores o causas nuevas que puedan instaurarse, pretendiendo negociar penas, procesos, medidas cautelares e inclusive la libertad, podrá presionar a procesados para que se declaren culpables y delaten a otros supuestos partícipes, y de ese modo someter bajo un yugo de autoritarismo a la justicia penal, decidiendo el curso de procesos y el destino de los encausados, ello a partir de la manipulación por total injerencia de la figura procesal penal del colaborador eficaz.

Asimismo, argumentan que: **a)** El art. 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción establece que: "…el fiscal podrá solicitar al juez que se prescinda de la acción penal en materia de corrupción, respecto de alguna de las personas imputadas cuando esta colabore eficazmente con la investigación, brinde información esencial para evitar la consumación del hecho o la perpetración de otros, desactivar organizaciones criminales, ayude a esclarecer el hecho investigado o brinde información útil para probar la participación de otras personas, cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del colaborador" (sic); y la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente en su Disposición Adicional, le otorgó noventa días (90) de plazo al Órgano Ejecutivo para aprobar la Guía Procesal para aplicar la figura del Colaborador Eficaz; sin embargo, el Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional, lo hizo en tan solo nueve (9) días, mediante el DS 4757, que contiene un anexo de veintitres artículos, encomendándose a ellos mismos entre otras las siguientes labores: **a.1)** Recibir solicitudes para suscribir acuerdos de colaboración eficaz; **a.2)** Llevar adelante confidencialmente tratativas con los "colaboradores"; **a.3)** Coordinar con jueces y fiscales para

aprobar sus acuerdos en audiencias reservadas; **a.4)** "Negociar" beneficios procesales o penitenciarios con quienes se declaren "colaboradores eficaces"; **a.5)** Revocar beneficios a los colaboradores en caso de que sus acuerdos o aportes no sea eficaces, bajo su propio criterio político; y, **a.6)** Promover o rechazar pedidos de colaboración a su libre y exclusivo arbitrio; y, **b)** Aducen que el citado Decreto Supremo vulnera el principio de reserva de ley, porque confiere atribuciones al Ministerio de Justicia y Transparencia Institucional para intervenir en forma activa en los procesos penales usurpando las funciones del Ministerio Público mediante decisiones que pueden afectar los derechos de las personas, pues, la guía de actuación para la aplicación del colaborador eficaz, que introduce esa peligrosa figura en delitos de corrupción, viabiliza la invasión del Órgano Ejecutivo en la función judicial, además que podrá emplearse para restringir derechos del sindicado, afectando sus garantías judiciales mediante un Decreto Supremo y no por una Ley, norma maliciosa que intenta salvar su legalidad en la Ley 1443, que tiene como ámbito la protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; es decir, no guarda relación, por ello no puede aducirse que dicho Decreto Supremo reglamente o complemente una Ley, cuyo objeto de regulación es totalmente distinto, y la reserva de ley no es más que una expresión del principio de legalidad, según la cual solo pueden restringirse derechos fundamentales en virtud de leyes formal y materialmente ajustadas al orden constitucional e internacional de protección de Derechos Humanos (DD.HH.); empero, mediante Decreto Supremo buscan alterar el procedimiento penal, cambiar la ley y desconocer la Constitución Política del Estado.

I.2. Petición

Solicitan se admita la presente acción de control normativo y en Sala Plena se dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz, incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción; de las Disposiciones Adicionales de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; y, del DS 4757.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción de control normativo a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional** o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas agregadas).

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

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad abstracta

Conforme disponen los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional. Por lo que, la jurisprudencia uniforme de este Tribunal, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que cita a su vez a la SC 0019/2006 de 5 de abril, refiriéndose a los alcances de la presente accion normativa, estableció que: "…*en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas'. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico"*.

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, sobre la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, refirió que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el***

***precepto impugnado**…"*(las negrillas fueron añadidas), indicando además la citada Sentencia que: *"…**no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental**.*

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado" (el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción normativa se demanda la inconstitucionalidad del art. 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción; de las Disposiciones Adicionales de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; y, del DS 4757; por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I, 13.IV, 23.I, 109, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 178.I, 179.I y II, 180, 225, 256 y 410 de la CPE.

En ese entendido, cabe mencionar que de acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales considerados infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Para lo cual, dicha labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

De la lectura del memorial de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, se verificó que los accionantes cuentan con legitimación activa para interponer la misma, conforme establece el art. 74 del CPCo, ya que aparejaron documentación que demuestra su condición de Senadores y Diputados Titulares (fs. 1 a 5); sin embargo, se evidencia por una parte que la misma en lo que respecta al art. 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción y las Disposiciones Adicionales de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, no cuenta con suficientes argumentos jurídico-constitucionales, ya que no expresan cómo es que cada una de estas disposiciones serían contrarias a los preceptos constitucionales cuya infracción se alega; es decir, no explican las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo, puesto que no se efectuó la identificación precisa ni la contrastación correspondiente entre cada una de las normas impugnadas con todos los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, tal como lo estableció la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, cuando menciona que "…***no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado**…"* (las negrillas fueron añadidas), como lo ocurrido con la mencionada norma penal impugnada; denotando una evidente falta de fundamentación, puesto que los solicitantes se avocaron a realizar citas teóricas y transcribir el desarrollo de doctrina o hacer citas extensas de jurisprudencia; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, sino

que es imprescindible fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente se vulneran principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental, cumpliendo con la obligación de exponer cada cargo de inconstitucionalidad presumido con total claridad; por lo que, no se llegó a generar ninguna duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la disposición denunciada, por tales aspectos, se incumplió con lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, en relación al art. 27.II inc. c) del mismo Código, el cual determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, cuando la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Sin embargo, con relación a la presunta inconstitucionalidad del DS 4757, se advierte que cuenta con un argumento jurídico-constitucional que genera duda sobre su constitucionalidad, referido a la vulneración del principio de reserva de ley, cuando alegan que la guía de actuación para la aplicación del colaborador eficaz, en delitos de corrupción, viabiliza la invasión del Órgano Ejecutivo en la función judicial, además que podría emplearse para restringir derechos del sindicado, afectando sus garantías judiciales mediante un Decreto Supremo y no por una Ley, intentando salvar su legalidad en la Ley 1443; empero, esta tiene como ámbito la protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; es decir, no guarda relación, toda vez que, la reserva de ley es una expresión del principio de legalidad, según la cual solo pueden restringirse derechos fundamentales en virtud de leyes formal y materialmente ajustadas al orden constitucional e internacional de protección de DD.HH. y no es posible mediante Decreto Supremo alterar el procedimiento penal, cambiar la ley y desconocer la Constitución Política del Estado.

En ese entendido, de la revisión del memorial de demanda y la documentación adjunta a la misma, la Comisión de Admisión verificó lo siguiente:

i) Centa Lothy Rek López, Henry Omar Montero Mendoza, Erwin Bazán Gutiérrez, Rosa Tatiana Añez Carrasco y María Rene Álvarez Camacho, señalaron sus generales de ley, observando lo dispuesto por el art. 24.I.1 del CPCo; y, acreditaron ser Senadores y Diputados Titulares, respectivamente, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, conforme a las fotocopias legalizadas de sus credenciales otorgadas por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1 a 10), acreditando su legitimación activa, de acuerdo a la exigencia prevista por el art. 74 del citado Código;

ii) Identificaron claramente la norma objetada, consistente en el DS 4757, por ser presuntamente contrario a los arts. 12.I, 13.IV, 23.I, 109, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 178.I, 179.I y II, 180, 225, 256 y 410 de la CPE; a cuyo efecto realizaron la correspondiente exposición de los fundamentos jurídico-constitucionales, respecto únicamente a la citada norma, cumpliendo con el requisito previsto en el art. 24.I.4 del referido Código;

iii) Plantearon expresamente el petitorio respecto a la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad del DS 4757;

iv) La demanda de acción de inconstitucionalidad abstracta, se encuentra suscrita por profesional abogado (fs. 83 vta.), de acuerdo con el art. 24.II del señalado cuerpo legal; y,

v) En el Otrosí 4, como medida cautelar solicitaron se disponga la suspensión temporal del art. 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción; de las Disposiciones Adicionales de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; y, del Decreto Supremo 4757 de 4 de julio de 2022, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional la adecue o la expulse en un plazo razonable.

Sobre la aplicación de medida cautelar, es necesario aclarar que si bien es posible que esta Comisión de Admisión analice su consideración en una acción inconstitucionalidad abstracta; sin embargo, para que aquello suceda los accionantes deben desarrollar una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, que demuestre la urgencia y necesidad de evitar un daño irreparable; y, en el caso se evidencia la ausencia de argumentos jurídicos. Sin embargo de ello, corresponde precisar que, partiendo del principio de conservación de la norma instituido en el art. 3.1 del CPCo, se tiene que

en los casos en que una ley admita diferentes interpretaciones este Tribunal en todo momento optará por la interpretación que sea compatible con el texto constitucional, ello con la finalidad de evitar la producción de vacíos normativos en nuestro ordenamiento jurídico; observándose también que el art. 4 del mismo Código, determina la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional no declare su inconstitucionalidad; en consecuencia, como se tiene referido líneas arriba al no existir en el memorial de demanda justificación alguna para la aplicación de medidas cautelares, se rechaza la misma.

Sin embargo, de lo resuelto es necesario reiterar que todo lo expresado en el desarrollo del presente fallo constitucional, no se constituye en una opinión anticipada sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma.

En consecuencia, la presente acción normativa cumplió con los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del CPCo, únicamente en lo referente a la demanda de inconstitucionalidad del DS 4757.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º ADMITIR la presente demanda normativa con relación a la presunta inconstitucionalidad del DS 4757 de 13 de julio de 2022, respecto de su posible incompatibilidad con los arts. 12.I, 13.IV, 23.I, 109, 112, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 178.I, 179.I y II, 180, 225, 256 y 410 de la CPE;

2º RECHAZAR en cuanto a la presunta inconstitucionalidad del 35 Bis de la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz", incorporado por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción y las Disposiciones Adicionales de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente; y,

3º Poner la presente acción normativa en conocimiento de Luis Alberto Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento, formulación de los alegatos que considere necesarios en el plazo de quince días, a partir de su legal notificación.

A los Otrosíes 1 y 2.- Se extraña la Constitución Política del Estado, en lo demás téngase por adjuntada.

Al Otrosí 3.- Se tiene presente**.**

Al Otrosí 4.- RECHAZAR la solicitud de medida cautelar impetrada, conforme a los argumentos expuestos.

CORRESPONDE AL AC 0287/2022-CA (viene de la pág. 9)

Al Otrosí 5.- Constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal conforme al art. 12.I y II del referido Código. Téngase presente las direcciones de correo electrónico y número de teléfono celular señalados.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0288/2022-CA

Sucre, 19 de agosto de 2022

Expediente: 49194-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución 001/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 402 a 408, pronunciada por el **Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**, por la que **rechazó el** "**recurso**" **de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Saúl Josué Aguilar Torrico**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 40 y 42 del Reglamento General del Concejo de dicha entidad municipal, aprobado mediante Resolución Concejal 013/2014 de 9 de abril, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 26, 28, 109, 120, 133 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 27 de julio de 2022, cursante de fs. 388 a 393 vta., el accionante manifestó que la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, mediante Auto de Apertura 01/2022 de 11 de "abril" -siendo lo correcto mayo-, dispuso el inicio del proceso administrativo interno en su contra en su condición de ex Alcalde Municipal sustituto, conforme a las atribuciones y funciones descritas en los arts. 40 y 42 del Reglamento General del referido ente legislativo; 7 incs. c) y e) del Reglamento para la Responsabilidad por la Función Pública aprobado por Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 y modificado por el DS 26237 de 29 de junio de 2001 y otras normas municipales.

El citado proceso administrativo interno se encuentra en fase de impugnación con el recurso jerárquico interpuesto por su persona contra la Resolución Administrativa (RA) 3/2022 de 24 de junio, con la aclaración que a la presentación de esta acción de control normativo no existe una resolución administrativa que resuelva el recurso jerárquico interpuesto, motivo por el cual se encuentra en la fase procesal establecida en el art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En ese sentido, denuncia la inconstitucionalidad del art. 40 del nombrado Reglamento debido a que vulnera los principios de independencia y separación de poderes ya que por disposición de la normativa cuestionada, el Órgano Legislativo Municipal a través de su Comisión de Ética como Comisión Especial tendría la facultad de procesar y recomendar sanciones contra el Alcalde Municipal, tramitando un proceso en la vía sumaria y el Concejo Municipal aplicará las sanciones con una discrecionalidad absoluta, situación que en el presente caso significaría que una Comisión Especial del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro procese al Alcalde y éste le imponga sanciones a través de un proceso en la vía sumaria que no fue creado ni ajustado en el marco de los principios, valores y preceptos contenidos en la Constitución Política del Estado a través de una ley, sino, de una Resolución Concejal de carácter interno del Concejo Municipal, vulnerando el principio de independencia del Órgano Ejecutivo, generando materialmente la subordinación del Ejecutivo Municipal al Órgano Legislativo, puesto que a partir de aquello un órgano eminentemente político como es el Concejo Municipal controlaría absolutamente y a voluntad al Órgano Ejecutivo, cuyo representante es el Alcalde Municipal; al respecto y con el fin de respaldar la existencia de duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, corresponde hacer referencia a las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo; 0232/2015 de 17 de diciembre; y, 0001/2020 de 15 de enero.

Asimismo, se tiene que el art. 40 del mencionado Reglamento vulnera los arts. 7 y 12 de la Norma Suprema que establecen que la soberanía reside en el pueblo, manifestación de esa soberanía es la elección directa y por voto universal del alcalde, concejales y a quienes la Constitución Política del Estado les impone observar en el ejercicio del cargo, la separación e independencia de órganos, facultad que se arroga el Concejo Municipal de procesar y sancionar al Alcalde (ex Alcalde en el

presente caso) con base a un Reglamento General aprobado mediante una Resolución Concejal Municipal, que es un instrumento normativo emanado del indicado Concejo, que dispone decisiones internas para la gestión administrativa del mencionado Órgano, conforme a lo establecido en el art. 35 de la Ley Municipal 001 de Ordenamiento Jurídico y Administrativo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, indudablemente infringe los referidos arts. 7 y 12 de la CPE.

Los arts. 40 y 42 del nombrado Reglamento al determinar que una Comisión especial se encargue de sustanciar un proceso en la vía sumaria sin interrupciones hasta presentar informe al Concejo Municipal de acuerdo a un Reglamento Específico aprobado por el citado ente legislativo está atentando contra los arts. 120 de la Norma Suprema; y, 4 y 27 de la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales (LGAM), que establece que toda persona no podrá ser juzgada por comisiones especiales; así como prohíbe al Concejo Municipal tomar acciones de suspender o destituir al Alcalde, conforme a la normativa municipal que regula la estructura organizativa y el funcionamiento de los gobiernos autónomos municipales.

Así también vulneran el art. 28 de la Ley Fundamental, debido a que las autoridades electas como emergencia del voto popular expresado en las elecciones municipales celebradas el 2015, con un mandato de cinco años y prolongación del mismo conforme a la Ley 1270 de 20 de enero de 2020, en el ejercicio del cargo no dependen del órgano de fiscalización que tiene como única labor la de controlar que las acciones y decisiones que tomen se adopten conforme a la ley; en ese sentido, la sanción que emita la Comisión de Ética del citado Concejo Municipal restringe un mandato y consecuentemente suspende los derechos políticos que tiene todo ciudadano, dicha acción solo puede ser asumida por determinadas circunstancias, las cuales se encuentran en el art. 28 de la Ley Fundamental que estipula las causales por las que se puede suspender los derechos políticos de una persona, entre las cuales, no está la sanción administrativa por supuestas infracciones o contravenciones al ordenamiento jurídico interno que regula a los servidores públicos electos.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes decreto de traslado, ni respuesta a la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 001/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 402 a 408, el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, **rechazó** la solicitud de promover el "recurso" de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El art. 40 del mencionado Reglamento no vulnera los principios de independencia y separación de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, tampoco subordina las funciones del Órgano Ejecutivo al Órgano Legislativo, ya que las funciones, atribuciones y competencias de aquellos órganos fueron definidas por los arts. 16 y 26 de la LGAM; por consiguiente, lo manifestado por el accionante resulta ser un simple espejismo dilatorio al pretender evitar el pronunciamiento del recurso jerárquico que él mismo interpuso y que a la fecha se encuentra concedido y dentro de plazo para su respectivo pronunciamiento; **b)** El art. 42 del citado Reglamento establece que la Comisión de Ética sustanciará las denuncias formales escritas o con base a un informe de auditoría contra los Concejales y/o Alcalde Municipal; en el presente caso, la referida Comisión desarrolló el proceso sumarial en virtud al Informe de Auditoría GO/OP13/O17 O1 (PF21/2) de la Contraloría General del Estado, cumpliendo de esa forma con su deber legal y constitucional; empero, el accionante confunde intencionalmente que aquel procesamiento sumarial vulneraría sus derechos políticos, cuando en realidad, el nombrado dejó de ejercer el cargo de Alcalde Municipal; es decir, que a la fecha en su calidad de ex Alcalde tiene que estar sujeto a la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-; y, **c)** Los hechos, acciones u omisiones por las cuales el accionante está siendo procesado, se produjeron con posterioridad a la aprobación y puesta en vigencia del Reglamento General del Concejo Municipal de Oruro, mismo que en su debida oportunidad fue de pleno conocimiento por el solicitante en su calidad de ex Alcalde Municipal, resultando inoportunas las alegaciones vertidas por el mismo respecto a que la Comisión de Ética al procesarlo sumarialmente estaría lesionando sus derechos.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 40 y 42 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, aprobado mediante Resolución Concejal 013/2014, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 26, 28, 109, 120, 133 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

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

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

El art. 24 del citado Código, determina que:

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

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

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

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

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

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

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 de la CPE ordena que:

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

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

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

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

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 40 y 42 del Reglamento General del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, aprobado mediante Resolución Concejal 013/2014 de 9 de abril, por ser presuntamente contrarios a los arts. 7, 12, 26, 28, 109, 120, 133 y 410 de la CPE.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se constató la existencia del Auto de Apertura 01/2022 de 11 de "abril" -siendo lo correcto mayo- (fs. 226 a 229 vta.), a través del cual la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro dispuso entre otros, el inicio del proceso administrativo interno contra el ahora accionante por la existencia de indicios de responsabilidad administrativa por infringir la obligación de verificar el cumplimiento efectivo del cronograma de recomendaciones realizadas y aceptadas en el informe de auditoría GO/OP13/O17 O1; por Auto de 27 de mayo de ese año, la referida Comisión de Ética dio por clausurada la etapa probatoria, ordenando la remisión de obrados al despacho para la correspondiente resolución final (fs. 236). Por memorial de 25 de igual mes y año, el accionante solicitó el respectivo archivo de obrados por incompetencia para promover la acción administrativa en su contra (fs. 237 a 243 vta.). Por RA 1/2022 de 31 de mayo, la mencionada Comisión de Ética declaró sin lugar e improcedente la referida solicitud, disponiendo la tramitación de la causa administrativa hasta su conclusión (fs. 244 a 247 vta.). A través de la RA 2/2021 de 2 de junio, la citada Comisión de Ética resolvió entre otros, con lugar y probada la denuncia presentada por Nota CGE/GDO/1039/2022 GO/OP13/O17 (PF21/2) W2 de 26 de abril, emitida por el Gerente Departamental de Oruro de la Contraloría General del Estado por encontrarse responsabilidad administrativa contra el hoy accionante (fs. 248 a 251 vta.).

A través de memoriales presentados el 14 de junio de 2022, Saúl Josue Aguilar Torrico formuló ante la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro recursos de revocatoria contra las Resoluciones Administrativas (RR.AA.) 1/2022 y 2/2021 (fs. 280 a 282 vta.; y, 283 a 288), mereciendo como respuesta la RA 3/2022 de 24 de junio, que ratificó la precitada RA 01/2022, manteniendo incólume las determinaciones efectuadas en dicha resolución (fs. 289 a 293) y la RA 4/2022 de 24 de junio que ratificó la RA 02/2022 (fs. 294 a 298). Por escritos interpuestos el 14 de

julio de 2022, el accionante formuló recurso jerárquico contra las RR.AA. 3/2022 y 4/2022 (fs. 349 a 351 vta.; y, 353 a 355 vta.), que merecieron como respuesta los decretos de 15 de julio de 2022, emitidos por la Comisión de Ética del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, que en lo principal dispone la remisión de obrados en original al Presidente del citado Concejo Municipal, a objeto de que resuelva los referidos recursos, sea en el efecto suspensivo (fs. 352 y 357).

En ese marco, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, tienen derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad concreta, toda persona individual o colectiva que se considere afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado; y, tienen legitimación activa para interponer esta acción normativa la autoridad judicial o administrativa que de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción normativa, por lo mismo se constituye en un proceso de puro derecho con un objeto propio que es declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado, para lo cual debe cumplirse con los requisitos señalados en el art. 24 del CPCo.

Por consiguiente, se tiene que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo interno y que en la actualidad dicho proceso se encuentra pendiente de resolución de recurso jerárquico, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; sin embargo, de la revisión del memorial de esta acción normativa, se establece que el accionante omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se considera que la normativa impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que el accionante si bien identificó las disposiciones presuntamente contrarias a la Norma Suprema así como artículos de la Ley Fundamental que considera trasgredidos, no señaló con claridad ni precisión los aspectos concernientes a la supuesta contradicción entre los preceptos legales impugnados y los artículos constitucionales citados, sin explicar cómo la normativa demandada de inconstitucionalidad infringe los mismos, advirtiéndose así la falta de una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas ahora cuestionadas, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; asimismo, si bien el accionante indicó que la Resolución de recurso jerárquico, dependerá de la constitucionalidad de la normativa denunciada de inconstitucional; empero, no justificó en qué medida esa decisión que debe adoptar la autoridad administrativa depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; evidenciándose que lo expuesto por el accionante, no condice con una debida fundamentación jurídico-constitucional; por lo mismo, no es viable abrir la competencia de esta jurisdicción para ejercer el control normativo de constitucionalidad de la disposición legal impugnada; y, no adquiere la duda razonable sobre la presunta incompatibilidad de la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que el solicitante incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, el cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la normativa cuestionada, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** este "recurso" de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2022 de 29 de julio, cursante de fs. 402 a 408, pronunciada por el Presidente del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Saúl Josué Aguilar Torrico.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.
COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0289/2022-CA

Sucre, 19 de agosto de 2022

Expediente: 49131-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta el Auto Supremo de 12 de febrero de 2021, cursante de fs. 146 a 153, pronunciado por la **Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**, por el que "**admitió**" **promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Francisco Javier Rakela Kordez** y **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo** en representación legal de **Previsión BBVA Administradora de Fondos y Pensiones Sociedad Anónima** (**AFP S.A.**), demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 del Decreto Supremo (DS) 26400 de 17 de noviembre de 2001; 73.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); 63.I del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI); y, 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 464/2017 de 19 de abril, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.III, 109.II, 115.II, 116, 120.I, 203, 235.1 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 110 a 145 vta., dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por Previsión BBVA AFP S.A. para impugnar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 075/2017 de 16 de noviembre, pronunciada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, habiéndose emitido el decreto de autos para sentencia encontrándose el expediente aguardando turno para sorteo y resolución, la entidad demandante solicitó por única vez dentro del proceso de referencia se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los arts. 4 del DS 26400; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI; y, 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones, dependiendo de la constitucionalidad de los mismos la Sentencia a emitirse.

Señala que mediante el art. 4 del DS 26400 -norma infralegal- el ex poder ejecutivo delegó a favor del ente regulador -ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS)- una facultad inherente a la función exclusiva del Órgano Legislativo, otorgándole la función de instituir y actualizar -modificar- el régimen sancionador aplicable a las Administradora de Fondos y Pensiones en la administración del portafolio de inversiones de los fondos de pensiones; el referido artículo deviene del anterior mandato constitucional, en el que no se garantizaba la legalidad sancionadora en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas a diferencia de lo previsto en la actual Norma Suprema, razón por la que dicha exigencia de legalidad hace incompatible el aludido artículo con los principios de separación de funciones, de reserva legal así como la garantía de legalidad sancionadora, previstos en los arts. 12.III, 109.II y 116.II de la CPE.

En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 73.I y II de la LPA y 63.I del Reglamento del SIREFI, sobre los cuales se funda la Resolución Jerárquica, refiere que contienen una previsión genérica (similar) para determinar la responsabilidad de los administrados ante una posible contravención de normas sectoriales que rigen la actividad administrativa sin que exista una descripción de las conductas infractoras, desconociendo los mandatos constitucionales que consagran el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, puesto que las normas que tipifiquen infracciones administrativas, el procedimiento para su determinación y las sanciones deben estar dispuestas por una ley formal emitida por el Órgano Legislativo, por ello la autoridad administrativa que aplique una norma que no respete la garantía de legalidad sancionadora contradice los arts. 115.II y 117.I de la Ley Fundamental llegando a negar la primacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estado al aplicar normas infra-constitucionales.

Sobre los artículos impugnados del Reglamento de Inversiones, indica que los arts. 21 y 22 del mismo contienen reglas genéricas de sujeción a la responsabilidad de los infractores, estableciendo un régimen sancionador que no está respaldado por una ley formal, vulnerando el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora al establecer una norma genérica para determinar conductas infractoras en el ámbito de las actividades inherentes a la administración del portafolio de inversiones de los Fondos del Sistema Integral de Pensiones (SIP), sin estar respaldado en una norma con rango de ley. Por su parte, el art. 25 del referido Reglamento vulnera el principio de reserva de ley al restringir el derecho a la propiedad privada -derecho patrimonial de las personas jurídicas- como parte del régimen sancionador a ser impuesto contra las AFP, en lo concerniente a la prestación del servicio de administración de los portafolios de inversiones en los Fondos SIP, puesto que cuando se trata de restricciones o limitación de derechos fundamentales como el derecho a la propiedad, las mismas solo pueden ser definidas mediante leyes expresas, por ello al establecer la posibilidad de que sea una autoridad administrativa la que imponga una restricción o afectación al patrimonio de una persona, sin respaldo de una norma con rango legal ni supeditada a la decisión de una autoridad jurisdiccional, lo cual en sujeción a los principios de reserva legal y de reserva judicial, constituye una vulneración a la garantía al debido proceso en sus componentes de legalidad y al juez natural conforme a lo previsto en los arts. 115.II y 120.I de la CPE.

No es posible establecer por la vía de una norma reglamentaria (Decreto Supremo o Resolución Administrativa), un régimen sancionador como el previsto en los arts. 21, 22, 23, 25 y 27 del referido Reglamento en sujeción al art. 4 del DS 26400, puesto que por la primacía y jerarquía normativa que impone el art. 410 de la Norma Suprema, se deben dar cumplimiento a los mandatos de los arts. 109.II y 116.II de la CPE, lo que hace inadmisible que prevalezca o se imponga una sanción administrativa, si la descripción de la conducta, acción u omisión constitutiva de una falta o una infracción no está contenida en una norma con rango de ley formal. Asimismo, los artículos impugnados del mencionado Reglamento, vulneran el carácter obligatorio, vinculante y el valor jurisprudencial de las decisiones y sentencias constitucionales, al instituir -actualizar- un régimen sancionador por encima de la legalidad sancionadora, resultando por ello contrarios al art. 203 de la Ley Fundamental.

Finalmente refiere que, con la Sentencia de confirmase la Resolución Jerárquica -como efecto de la constitucionalidad de los arts. 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones- se les negarían nuevamente el derecho al debido proceso; consecuentemente, la resolución de la demanda contenciosa administrativa tiene inextricable relación con las previsiones de los arts. 4 del DS 26400; 73.I y II de la LPA; y, 63.I del Reglamento del SIREFI, para confirmar la validez y legalidad de los arts. 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones, contenidos en la RA 464/2017.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta a esta acción de inconstitucionalidad concreta, a pesar que, en el Auto Supremo de 12 de octubre de 2021, se establece que la acción normativa analizada mediante proveído fue corrida en traslado al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 148 vta.), el cual habría sido notificado el 17 de septiembre de 2019.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

La Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, dentro de la demanda contenciosa administrativa interpuesta por la entidad solicitante contra la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 075/2017, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, ante la solicitud de la entidad demandante, mediante Auto Supremo de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 146 a 153 vta., "**admitió**" **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia, fundamentando que: **a)** Previsión BBVA AFP S.A. acusa de inconstitucionales a los arts. 4 del DS 26400; 73.I y II de la LPA; 6.I del Reglamento del SIREFI; y, 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones aprobado mediante RA 464/2017 de 19 de abril, señalando además que la normativa aludida es esencial para las determinaciones que se lleguen a asumir en el proceso principal, al emitir la Sentencia de la demanda contenciosa

administrativa en observancia de lo señalado en el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** Por el contenido de los arts. 73.I y II de la LPA y 63.I del Reglamento del SIREFI, encuentra duda razonable de la constitucionalidad de los mismos debido a que estos se limitan a describir una conducta genérica para determinar la existencia de infracciones sujetas a la imposición de una sanción, sin que en dicha previsión normativa se pueda identificar la correlación entre los actos o conductas ilícitas tipificadas y las sanciones correspondientes, de manera tal que el conjunto de normas punitivas aplicables permita predecir con suficiente grado de certeza el tipo y grado de sanción en una ley formal cierta y previa que se sujeten a las previsiones constitucionales que garantizan el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora a las que debe de ser sometido todo régimen sancionador, llegando a contradecir los mandatos de los arts. 109.II y 116.II de la CPE, siendo inadmisible que prevalezca o se imponga una sanción administrativa si la descripción de la conducta, acción u omisión constituida en una falta o infracción no está contenida en una norma con rango de ley formal que satisfaga las exigencias del principio de seguridad jurídica; **c)** En cuanto al art. 4 del DS 26400, el ex Poder Ejecutivo delegó a favor del ente regulador una facultad inherente a la función exclusiva del Órgano Legislativo, otorgándole la función de instituir y actualizar o modificar el régimen sancionador aplicable a las AFP en la administración del portafolio de inversión de los fondos de pensiones, esto en razón a que en el anterior régimen constitucional, no se garantizaba la legalidad sancionadora en el ámbito de las sanciones e infracciones administrativas a diferencia de lo previsto en la actual Constitución Política del Estado, por lo que esta exigencia de legalidad genera duda razonable de constitucionalidad relacionada con los principios de separación de funciones y reserva legal así como la garantía de legalidad sancionadora establecida en los arts. 12.III, 109.II y 116.II de la CPE; y, **d)** Respecto a los arts. 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones genera duda razonable de inconstitucionalidad, ya que la Ley de Pensiones en su art. 140 que regula el régimen de administración del portafolio de inversiones, no contiene ninguna tipificación de su infracción y su definición, así como la escala de sanciones imponibles y su relación con los actos por conductas ilícitas tipificadas, de manera que el conjunto de normas punitivas permita predecir con suficiente grado de certeza el tipo y grado de sanción emergente de una ley formal, razón por la cual no es posible llegar a establecer una concordancia entre la norma constitucional y la que se denuncia como contraria a ella, por cuanto no existe una permisión que pueda lograr dotar a un reglamento de las mismas características de una ley, ya sea desde su origen, su naturaleza o su alcance, lo cual resulta incompatible con los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional consagrados en el art. 410 de la Norma Suprema. En consecuencia, el quebrantamiento al mandato de reserva legal contenido en los arts. 109.II y 116 de la CPE, no solo resulta advertible de la regulación de las infracciones y sanciones establecidas en los arts. 21, 22, 23, 25 y 27 del referido cuerpo reglamentario aprobado mediante RA 464/2017 una norma infra legal como es un Reglamento, sino también por la derivación reglamentaria que realiza el art. 4 del DS 26400 sobre la temática, resultando incompatible con los principios de jerarquía normativa y supremacía constitucional consagrados en el art. 410 de la Ley Fundamental, razones que justifican la petición de promover esta acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4 del DS 26400; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI; y, 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones aprobado mediante RA 464/2017, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.III, 109.II, 115.II, 116, 120.I, 203, 235.1 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de

la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 79 del CPCo, señala que: "…Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo que prevé:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del mencionado cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la***

simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, estableció que si se pretende activar de oficio por la autoridad consultante el control normativo, debe emitirse al efecto una resolución: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, el cual refirió que: "*...****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Corresponde aclarar en forma previa, que conforme al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de verificar el cumplimiento de la fase de admisibilidad de las acciones de control normativo, ejerce en lo posterior, el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación de la compatibilidad del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales considerados como transgredidos; teniendo la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, la norma impugnada cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la misma con los referidos preceptos, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En el marco de lo indicado, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para lo cual debe verificar si la misma se ajusta al marco normativo constitucional y procesal constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, así como si se cumple con la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de inconstitucionalidad (Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional).

De la compulsa de la presente acción normativa se tiene que, habiendo Previsión BBVA AFP S.A. presentado la demanda contenciosa administrativa para impugnar la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 075/2017 de 16 de noviembre, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 91 a 109 vta.), el expediente se encuentra aguardando turno para sorteo y resolución, por lo que la entidad demandante solicitó a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia, impugnando los arts. 4 del DS 26400; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI; y, 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones. Al efecto la mencionada Sala mediante Auto Supremo de 12 de octubre de 2021, cursante de fs. 146 a 153 vta., "admitió" promover la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia.

Revisada la demanda de la acción de control normativo que se analiza, se establece que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del aludido proceso contencioso administrativo, identificando de manera concreta los artículos cuya inconstitucionalidad se pretende, así como los preceptos constitucionales estimados como infringidos por los mismos; no obstante, si bien en la demanda se esgrimen extensos argumentos; empero, en los mismos no se puede advertir una argumentación jurídico-constitucional propiamente dicha, acorde al marco jurisprudencial referido que genere en este Tribunal duda razonable respecto a la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas, puesto que la parte accionante omitió realizar la

correspondiente contrastación de los artículos impugnados como contrariados, no habiendo explicado cómo se produciría dicha contradicción, aspectos que denotan que el memorial de la acción normativa no cuenta con la suficiente carga argumentativa que permita efectuar un juicio de constitucionalidad, conllevando a que en el caso no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Asimismo, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, la parte accionante, omitió cumplir con parte de la fundamentación jurídico-constitucional, puesto que **no refirió ni justificó en qué medida la decisión que adoptará la mencionada Sala dependerá de la constitucionalidad o no de las disposiciones impugnadas**, aspecto indispensable por ser un requisito que debe observarse para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta, habiéndose limitado a referir al respecto que la resolución de la demanda contenciosa administrativa tiene inextricable relación con las previsiones de los arts. 4 del DS 26400, 73.I y II de la LPA, 63.I del Reglamento del SIREFI, para confirmar la validez y legalidad de los arts. 21, 22, 23, 25 y 27 del Reglamento de Inversiones, contenidos en la RA 464/2017, sin especificar la forma en que considera que tal afectación se produciría; omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, tal cual precisa el AC 0312/2012-CA, al indicar que: "*…es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el (…) Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada*", determinando que ante la inobservancia del referido requisito corresponderá el rechazo de la acción normativa (entendimiento reiterado entre otros, por los AC 0016/2018-CA de 2 de febrero, AC 0215/2018-CA de 28 de junio, AC 0222/2018-CA de 2 de julio, AC 0114/2019-CA de 27 de mayo, AC 0117/2019-CA de 28 de mayo y AC 0119/2019-CA de 28 de mayo).

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción normativa, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional.

II.5. Otras consideraciones

No obstante lo resuelto, se aclara al Tribunal judicial consultante que, según el art. 80 del CPCo, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la autoridad que conozca el proceso, correrá traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para su respuesta en el plazo de tres días a partir de la notificación, y con respuesta o sin ella, **dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del término, la autoridad decidirá fundadamente si promueve o no la acción de inconstitucionalidad concreta**, la misma que deberá ser remitida en consulta ante este Tribunal en el plazo de veinticuatro horas, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que de antecedentes se tiene que la acción de control normativo fue planteada el 29 de abril de 2019 (fs. 110), resolviendo el Tribunal judicial consultante promover la misma por Auto Supremo de 12 de octubre de 2021 (fs. 146), remitiendo la acción normativa mediante oficio de 21 de julio de 2022 y recibida para su revisión por el Tribunal Constitucional Plurinacional el 5 de agosto de 2022 (fs. 154 y vta.); incumpliendo en demasía los plazos previstos al efecto por el Código Procesal Constitucional, provocando una dilación indebida. Por otra parte, cabe señalar que el Tribunal judicial consultante omitió adjuntar todas las piezas pertinentes, como el poder otorgado a los representantes de la AFP Previsión BBVA S.A., proveído de traslado y su correspondiente notificación a las cuales hace mención el Auto Supremo de 12 de octubre de 2021 (fs. 148 vta.); en virtud a ello, se exhorta al Tribunal judicial consultante a observar estrictamente el procedimiento dispuesto por los arts. 79 y ss. del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **admitir** promover la acción de control normativo, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.I del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** el Auto Supremo de 12 de febrero, cursante de fs. 146 a 153, pronunciado por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y

Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Francisco Javier Rakela Kordez y Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo en representación legal de Previsión BBVA Administradora de Fondos y Pensiones Sociedad Anónima.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0289/2022-CA (viene de la pág. 9)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0290/2022-CA

Sucre, 22 de agosto de 2022

Expediente: 49200-2022-99-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Álvaro Copa Colque**, **Corregidor Auxiliar**; y, **Roxana Huanca Negrety**, **Mama Talla**, ambos **del Cabildo Janko Calani**; **Félix Choque Delgado**, **Corregidor Titular** y **René Castro Huarayo**, **Segundo Mayor**, ambos **del Ayllu Chullpa**, **Tercera Sección de la Provincia Rafael Bustillo** y el **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Llallagua**, todos **del departamento de Potosí.**

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud de la autoridad indígena originaria campesina

Por oficio presentado el 2 de junio de 2022, cursante de fs. 70 a 71, las referidas autoridades indígena originaria campesinas, que suscribieron la solicitud de declinatoria de competencia del presente caso para su remisión a las autoridades del Distrito Indígena Ayllu Chullpa, haciendo conocer que se encuentran sorprendidos de la acción penal iniciada por Felipe Aguilario Quecaña y Reymunda Pacara Jachacollo contra Vanesa Martínez Ignacio contra el Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí siendo que las partes pertenecen al referido Ayllu Chullpa y que desde un principio conocieron el caso por determinación territorial, y habilitados para dar solución a los conflictos suscitados entre comunarios de dicho Ayllu de conformidad a los arts. 10 y 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ).

I.2. Petitorio

Solicitan a la autoridad judicial la declinatoria del presente caso a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) del Ayllu Chullpa de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí, al estar debidamente habilitados para solucionar el proceso penal de referencia.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, mediante Resolución de 4 de julio de 2022 (fs. 85 a 88 vta.), se apartó del conocimiento del caso, concediendo la declinatoria de competencia solicitada por las autoridades del Distrito Indígena del Ayllu Chullpa dentro del proceso penal seguido por Felipe Aguilario Quecaña y Reymunda Pacara Jachacollo contra Vanesa Martínez Ignacio, por la presunta comisión de los delitos de alzamiento de bienes o falencia civil y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), disponiendo que se remita antecedentes a este Tribunal para dirimir el conflicto de competencias jurisdiccionales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas que regulan el trámite del conflicto jurisdiccional de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la

Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, **la jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del referido Código, señala que:

"I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley".

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional".

II.3. Análisis del caso concreto

Es necesario precisar que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, limita su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo.

En tal sentido, de una revisión de antecedentes se tiene que, en el caso concreto el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua del departamento de Potosí, que conoció el proceso penal seguido a querella de Felipe Aguilario Quecaña y Reymunda Pacara Jachacollo contra Vanesa Martínez Ignacio, por la presunta comisión de los delitos de alzamiento de bienes o falencia civil y apropiación indebida, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, ante la solicitud de declinatoria de competencia por parte de la JIOC, mediante Resolución de 4 de julio de 2022, resolvió conceder la solicitud de declinatoria de competencia impetrada por las autoridades del Distrito Indígena del Ayllu Chullpa (fs. 85 a 88 vta.) y disponiendo que en el plazo de cuarenta y ocho horas se remita el proceso ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, a objeto de dirimir la competencia entre la jurisdicción ordinaria y la JIOC.

Hecho que evidencia que no existe en el caso en particular un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda. De ello se concluye, que ninguna declinatoria de competencia presentada por parte de las autoridades involucradas en forma posterior al pronunciamiento que realicen las mismas pueden tener eficacia; en mérito a ello no correspondía la remision de los antecedentes ante este Tribunal, porque se reitera no existe un conflicto competencial en ninguna de sus modalidades, donde la autoridad judicial declinó su competencia a pedido de las autoridades indígenas originarias campesinas.

En ese contexto, se advierte la inobservancia de las previsiones de los arts. 101 y 102 del CPCo, puntualizando que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia ya sea en su modalidad negativa o positiva, no existiendo ninguna de ellas, corresponde disponer su rechazo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Álvaro Copa Colque, Corregidor Auxiliar; y, Roxana Huanca Negrety, Mama Talla, ambos del Cabildo Janko Calani; Félix Choque Delgado, Corregidor Titular; y, René Castro Huarayo, Segundo Mayor, ambos del Ayllu Chullpa, Tercera Sección de la Provincia Rafael Bustillo y el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Llallagua, todos del departamento Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano	Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADO**

AUTO CONSTITUCIONAL 0291/2022-CA

Sucre, 22 de agosto de 2022

Expediente: 49195-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 173 a 175, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que **no promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Janneth Ninoska Negrón Valverde**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020- y de la Disposición Adicional Única del Decreto Supremo (DS) 4469 de 3 de marzo de 2021, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115.I, 116 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 24 de junio de 2021, cursante de fs. 1 a 13, la accionante manifestó que en mérito a un proceso de selección por convocatoria externa accedió al cargo de Secretaria I de la Gerencia Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), siendo designada mediante Memorándum 08-3258-05 y Resolución Administrativa (RA) 03-0300-05, ambos de 12 de agosto de 2005; en ese sentido y en cumplimiento al Reglamento de Incorporación a la Carrera Administrativa, la entonces Presidenta Ejecutiva del SIN solicitó la reincorporación a la carrera administrativa de nueve servidores públicos; entre ellos, su persona, petición que mereció la RA SSS-004/2009 de 5 de enero, que la incorporó a la carrera administrativa, consignándole el número de funcionaria de carrera administrativa 4658-IC-0109.

El 12 de noviembre de 2020, fue notificada con el Memorándum con Cite: SIN/PE/MEM/45/2020 a través del cual se le comunicó la desvinculación de su fuente de trabajo; ante tal determinación, el 18 de ese mes y año interpuso recurso de revocatoria en atención a los arts. 29 y ss. del Reglamento de Recursos de Revocatoria y Jerárquico para la Carrera Administrativa, y el 27 de igual mes y año se le notificó con la Resolución de Revocatoria 042000000083 de 27 de noviembre de 2020, emitida por el Presidente Ejecutivo a.i. del SIN, quien desestimó dicho recurso alegando que su persona carece de legitimación activa para activar los medios de impugnación reconocidos únicamente a los funcionarios de carrera administrativa, conforme a lo previsto en el art. 7.II inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), motivo por el cual formuló recurso jerárquico contra la citada Resolución de Revocatoria; empero, el SIN remitió el mencionado recurso a conocimiento del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para que se resuelva el mismo, desconociendo por completo lo establecido en los arts. 33.III del DS 26319 de 15 de septiembre de 2001 y 61 del EFP; y por el seguimiento realizado a dicha tramitación, se tiene que en enero de 2022, el referido Ministerio derivó el recurso jerárquico al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que pretende resolver el citado recurso aplicando las Disposiciones denunciadas de inconstitucionales que vulneran sus derechos al debido proceso, a la defensa y a recurrir.

Ahora bien, señala que es inconstitucional que se emita la Resolución Jerárquica con base a lo determinado en los parágrafos I y II de la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021 -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020- que establece: "*…a partir de la vigencia de la citada norma; es decir, desde el 28 de diciembre de 2020, la carrera administrativa de los servidores públicos queda suprimida en tanto y en cuanto, no se tenga la normativa vigente especifica que incorpore criterios adicionales de selección en el proceso de reclutamiento para dicha documentación…"* (sic) y esa Reglamentación se produce a través de la promulgación del DS 4469; es así que equivocadamente se podría aplicar dicha normativa con carácter retroactivo, puesto que

en materia administrativa, el acto administrativo para su validez y eficacia al tenor del art. 123 de la Norma Suprema rige para lo venidero y no así de manera retroactiva, en ese entendido, los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad cuya finalidad es proteger derechos adquiridos puesto que el reconocimiento de derechos subjetivos, definidos o determinados por una ley anterior no pueden ser modificados o afectados por una posterior, cuya excepción se presenta cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en el que entran en vigencia.

Asimismo, expone que es necesario establecer que la Ley del Presupuesto General del Estado tiene carácter temporal y su naturaleza jurídica se circunscribe al de unidad de la materia, pues al ser únicamente su objeto la aprobación del presupuesto general del Estado, no puede ingresar a normar otras materias fuera de su objeto ni de la unidad de la materia, no siendo constitucional que regule aspectos previstos por norma específica, en el presente caso, el Estatuto del Funcionario Público.

En ese sentido, se tiene que la citada Ley tiene una naturaleza propia que es regular la actividad financiera, la administración económica, la determinación del gasto, la determinación de la inversión pública, la previsión de la deuda pública y la política fiscal tributaria, por lo tanto, el objeto de esa Ley debe enmarcarse en ese ámbito y no en áreas diferentes; así también, se tiene que una Ley del Presupuesto General del Estado en virtud al principio de unidad de materia, debe circunscribirse a su objeto y no rebasar el fin que con ellas se persigue.

Por último, los parágrafos I y II de la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021, reglamentada por el DS 4469, legisla una materia que es distinta a su naturaleza, de donde se advierte que al haber regulado materia diferente a su objeto, vulnera también el principio de unidad de materia que rige para dicha Ley; en consecuencia, al no ser materia propia de una Ley del Presupuesto General, es inaplicable a su caso pues no es constitucional que conozca aspectos previstos por norma específica a la carrera administrativa.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa en antecedentes decreto de traslado, ni respuesta a la presente acción de control normativo.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 173 a 175, la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, resolvió **no promover** la presente acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme al art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), esta acción de control normativo procede en la sustanciación de un proceso judicial y/o administrativo, cuya decisión final dependa de la norma cuya constitucionalidad se cuestiona; en ese entendido, dentro del proceso laboral de referencia ya fue emitida la Resolución Ministerial (RM) 702/22 de 24 de junio de 2022 que confirmó totalmente la Resolución de Revocatoria 042000000083, cuya notificación fue efectuada en la misma fecha en el domicilio procesal de la accionante; **b)** En cuanto a las alegaciones respecto a los parágrafos I y II de la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado Gestión 2021, reglamentada por el DS 4469, legisla una materia que es distinta a su naturaleza de donde se establece que al haber regulado materia diferente a su objeto, no pueden ser motivo de análisis en la presente disposición, al no estar relacionados con el objeto y la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, correspondiendo su tratamiento a otro contexto procesal; y, **c)** Se advierte la insuficiencia de los cargos de inconstitucionalidad a efectos que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social pueda disponer la admisibilidad de esta acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas, preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 1356 y de la Disposición Adicional Única del DS 4469, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115.I, 116 y 123 de la CPE; 8 de la DUDH; 8.2 inc. h) de la CADH; y, 14.5 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del citado Código señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo normativo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 24 del CPCo, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27.II del mencionado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad** judicial **o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas**, **es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad**; también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 1356 y de la Disposición Adicional Única del DS 4469, por ser presuntamente contrarias a los arts. 115.I, 116 y 123 de la CPE; 8 de la DUDH; 8.2 inc. h) de la CADH; y, 14.5 del PIDCP.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se constató la existencia del Memorándum 08-3258-05 de 12 de agosto de 2005, a través del cual se le comunicó a la accionante que a partir del 15 de igual mes y año deberá desempeñar funciones en el cargo de Secretaria I de la Gerencia Nacional de RR.HH. del SIN (fs. 69). Por RA SSC-004/2009 de 5 de enero, el Superintendente General Interino del Servicio Civil entre otras disposiciones ordenó su incorporación a la carrera administrativa mediante la modalidad continua de convalidación de procesos de selección (fs. 77 a 78 vta.), asignándole el número de funcionaria de carrera 4658-IC-0109 (fs. 79).

Mediante Memorándum con CITE: SIN/PE/MEM/45/2020 de 12 de noviembre, el Presidente Ejecutivo a.i. del SIN comunicó a la accionante que se prescindía de sus servicios como Secretaria I de la Gerencia Nacional de RR.HH. del SIN (fs. 124); en ese sentido, por nota de 18 de ese mes y año, la nombrada formuló recurso de revocatoria contra dicho Memorándum, solicitando que se deje sin efecto el mismo (fs. 125), que mereció como respuesta la Resolución de Recurso de Revocatoria 042000000083 de 27 del citado mes y año, a través del cual el mencionado Presidente Ejecutivo resolvió desestimar esa solicitud en razón a que la solicitante carece de legitimación activa para activar los medios de impugnación reconocidos únicamente a los funcionarios de carrera administrativa conforme al art. 7.II inc. c) del EFP (fs. 126). Por memorial presentado el 3 de diciembre de ese año, la accionante presentó recurso jerárquico (fs. 109 a 116), que fue resuelto mediante la RM 702/22 de 24 de junio de 2022, por la cual la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social confirmó totalmente la Resolución de Revocatoria 042000000083 y por lo tanto, confirmó en su integridad el Memorándum con CITE: SIN/PE/MEM/45/2020 (fs. 14 a 19), acto procesal del cual no existe constancia de notificación alguna.

En ese marco, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, tienen derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad concreta, toda persona individual o colectiva que se considere afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución Política del Estado; y, tienen legitimación activa para interponer la acción normativa la autoridad judicial o administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción normativa, por lo mismo se constituye en un proceso de puro derecho con un objeto propio que es declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica contraria a la Ley Fundamental del Estado, para lo cual debe cumplirse con los requisitos establecidos en el art. 24.I y II del CPCo.

Ahora bien, de la lectura de la demanda se advierte que se cumple con lo exigido por el art. 81.I del citado Código, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo en etapa de **recurso jerárquico**, en el que se pretende dejar sin efecto el Memorándum con CITE: SIN/PE/MEM/45/2020 que desvinculó a la accionante de su fuente laboral, sin embargo, la nombrada omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales y convencionales citados como vulnerados, situación que no aconteció en el presente caso puesto que si bien la solicitante identificó de manera concreta las normas cuestionadas de inconstitucionales como son la Disposición Transitoria Séptima de la Ley 1356 y la Disposición Adicional Única del DS 4469, más los preceptos constitucionales y convencionales presuntamente lesionados -arts. 115.I, 116 y 123 de la CPE; 8 de la DUDH; 8.2 inc. h) de la CADH; y, 14.5 del PIDCP-; en toda la denuncia efectuada manifiesta que los parágrafos I y II de la Disposición Final Séptima de la Ley 1356 establecen que desde el 28 de diciembre de 2020, la carrera administrativa de los servidores públicos quedaba suprimida en tanto y en cuanto no se tenga la normativa vigente específica que incorpore criterios adicionales de selección en el proceso de reclutamiento para dicha condición, cuya reglamentación se cumplió con la promulgación del DS 4469, por lo que equivocadamente se podría aplicar esa normativa con carácter retroactivo, puesto que en materia administrativa, el acto administrativo para su validez y eficacia al tenor del art. 123 de la Norma Suprema rige para lo venidero y no así de manera retroactiva, en el entendido que, los actos de la administración pública se rigen por el principio de irretroactividad cuya finalidad es proteger derechos adquiridos en el entendido de que el reconocimiento de derechos subjetivos definidos o determinados por una ley anterior no pueden ser modificados o afectados por una posterior, cuya excepción se presenta cuando esa regulación se refiera estrictamente a aspectos de procedimiento, supuesto en el cual se aplica inmediatamente a todos los procesos que se inicien o que están pendientes al tiempo en el que entran en vigencia.

Así también, considera que la Ley 1356 tiene carácter de temporalidad y que su naturaleza jurídica se circunscribe a la unidad de materia, pues al ser únicamente su objeto la aprobación del presupuesto general del Estado, no puede ingresar a normar otras materias fuera del mismo ni de la unidad de la materia, no siendo constitucional que regule aspectos previstos por ley específica; en el presente caso, el Estatuto del Funcionario Público, argumentos que denotan que la demanda carece en absoluto de una fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable respecto de la inconstitucionalidad de la normativa legal impugnada, ya que la accionante no expresó ningún argumento concreto referente a su inconstitucionalidad, ni especificó cómo tal disposición legal resultaría ser contraria a los arts. 115.I, 116 y 123 de la CPE; 8 de la DUDH; 8.2 inc. h) de la CADH; y, 14.5 del PIDCP, mucho menos realizó la correspondiente contrastación de la normativa cuestionada con cada una de las normas constitucionales y convencionales referidas; por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta no contiene una carga argumentativa suficiente que respalde su pretensión.

En ese entendido, se tiene que el presente caso no cuenta con un desarrollo individual de las normas invocadas y su incidencia respecto de los preceptos constitucionales y convencionales aludidos como lesionados; de esta manera, se establece que la cita de la jurisprudencia y alusiones de otros casos no sustituyen el deber de fundamentación que tiene la persona proponente de la acción normativa ni se puede ejercer un control de legalidad como sugeriría el memorial, entre otros; asimismo, se

advierte que la accionante omitió cumplir con la fundamentación jurídico-constitucional, al **no referir ni justificar en qué medida la decisión que adoptará la autoridad judicial dependerá de la constitucionalidad o no de la disposición legal impugnada**, aspecto indispensable por ser un requisito que debe observarse para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta; por consiguiente, la nombrada no cumplió con lo establecido por el art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar la admisión de la presente acción normativa, al no haberse generado duda razonable fundamentada; por el contrario, activa la causal del rechazo determinada en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Por otro lado, y concordante con lo anterior se tiene que en la presente acción de inconstitucionalidad concreta no corresponde analizar las presuntas vulneraciones de derechos y garantías constitucionales que denuncia la accionante al afirmar que las normas impugnadas vulneran sus derechos al debido proceso, a recurrir y a la defensa ni los argumentos antes expuestos que no responden al objeto y a la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta.

II.5. Otras consideraciones

En el caso concreto, es necesario referirse al trámite procesal de la presente acción de control normativo, para lo cual es preciso recordar que el art. 80 del CPCo prevé que: "I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación; II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta". Bajo ese entendimiento, considerando que la acción normativa fue presentada el 24 de junio de 2021 (fs. 1), la misma recién fue resuelta el 2 de agosto de 2022 (fs. 173 a 175) por Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir, después de un año, un mes y nueve días de su presentación sin que conste en antecedentes o en la resolución revisada un justificativo acerca del motivo de la dilación, ignorando por completo la autoridad administrativa consultante los plazos previstos en el Código Procesal Constitucional para la tramitación y resolución de la acción de inconstitucionalidad concreta, correspondiendo en consecuencia llamar severamente la atención a la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por su actuación como autoridad administrativa; esto sin mencionar que la RM 702/2022 del referido mes y año, que resolvió el recurso jerárquico planteado por la accionante y que según la autoridad administrativa consultante hubiera dado conclusión al proceso, se expidió un año después de la interposición de esta acción de control normativo.

Por último, es necesario referir que la autoridad administrativa consultante tampoco remitió a esta jurisdicción la notificación con el fallo que ahora se revisa -Resolución de 2 de agosto de 2022-, incumpliendo con la formalidad pertinente.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **no promover** esta acción normativa, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo

CORRESPONDE AL AC 0291/2022-CA (viene de la pág. 9)

establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º RATIFICAR la Resolución de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 173 a 175, pronunciada por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Janneth Ninoska Negrón Valverde; y,

2º Llamar severamente la atención a Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por su actuación como autoridad administrativa consultante, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.5 de este fallo constitucional, a quien debe notificarse con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0292/2022-CA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 49231-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución Administrativa Municipal 09/2022 de 5 de agosto, cursante de fs. 43 a 49, pronunciada por el **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré del departamento de Cochabamba**, por la que determinó **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Nancy Ortuste Poma**, demandando la inconstitucionalidad del Artículo Primero y de los numerales 1, 4 y 5 del Anexo de la Ordenanza Municipal (OM) 005/2011 de 8 de febrero, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.II y III, 21.4, 56.I y II, 115.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8, 16 y 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 14, 22.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y, 7 y 17.1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 29 de julio de 2022, cursante de fs. 10 a 16, la accionante manifestó que adquirió una propiedad en el municipio de Chimoré del departamento de Cochabamba, por lo que realizó el trámite de visación de minuta, aprobación de plano de lote y certificación catastral, ante el Gobierno Autónomo del nombrado Municipio, el cual fue rechazado mediante Resolución Administrativa Municipal 284/2022 de 13 del mismo mes, emitida conforme a la OM 005/2011 de 8 de febrero, haciendo énfasis que se solicitaba como requisito la certificación de las Organizaciones Territoriales de Base (OTB); es así que, dicha determinación sería contraria a sus intereses, debido a que se le exigía un requisito que sería imposible de conseguir, puesto que la dirigencia de la OTB de "Chimorecillo" requería un pago de Bs12 000.- (doce mil bolivianos), monto con el que se cubriría los honorarios del abogado de la indicada organización y otros pagos por concepto de aportes y multas; en ese entendido, reitera que al ser afectada por la normativa ahora impugnada de inconstitucional -del Artículo Primero de la mencionada Ordenanza Municipal y de los numerales 1, 4 y 5 del Anexo-, la cual se prestaría para la aprobación de los requisitos para trámites técnico administrativos municipales, sometiendo a los administrados a la mala voluntad o capricho de los representantes de las mal llamadas OTB.

Además, la Asociación de Abogados del Municipio de Chimoré del departamento de Cochabamba también observaron en particular la exigencia del requisito de la certificación de la OTB y la vulneración del derecho a la propiedad privada, por el que manifestaron que nadie podía ser obligado a pertenecer alguna organización social sea sindical, religiosa o política toda vez que la libertad de asociación es un derecho, de manera que presentaron propuestas para los tramites en el indicado ente edil.

Por lo mencionado, solicitó se promueva la presente acción normativa por haber sido afectados sus derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la igualdad, a la propiedad y a la asociación, por el cual deberá realizarse un juicio relacionado entre la disposición legal impugnada y las normas constitucionales, determinando mantener o retirarlas del ordenamiento jurídico.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución Administrativa Municipal 09/2022 de 5 de agosto, cursante de fs. 43 a 49, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré del departamento de Cochabamba, **rechazó** la solicitud de promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos:

a) Sobre la OM 005/2011 cuestionada de inconstitucional, llegaron solicitudes presentadas por la Asociación de Abogados del mencionado municipio y departamento con iguales argumentos esgrimidos por la accionante, respecto al requisito de certificación de la OTB para la prosecución de trámites dentro del citado Gobierno Autónomo Municipal, los cuales carecían de fundamentos por ser vulneradores de derechos de los administrados y por permitir avalar como requisito una certificación de una instancia que legalmente dejó de existir, ante ello la unidad correspondiente encargado de los trámites administrativos en consulta al Concejo del referido ente edil solicitó informe sobre la vigencia de las ordenanzas municipales y en respuesta obtuvo que la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014- sería la norma supletoria que tendría carácter obligatorio para toda persona natural o colectiva, pública y privada, además que el señalado Concejo Municipal tendría entre sus facultades y competencias dictar leyes municipales y resoluciones, interpretarlas, derogarlas, abrogarlas y modificarlas; y, **b)** Dicho Órgano Legislativo, orientó sobre la vigencia de las ordenanzas municipales como parte de la estructura normativa de la indicada entidad; por lo que, corresponde el rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del Artículo Primero y de los numerales 1, 4 y 5 del Anexo de la OM 005/2011, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.II y III, 21.4, 56.I y II, 115.II y 410.II de la CPE; 8, 16 y 21 de la CADH; 14, 22.1 y 26 del PIDCP; y, 7 y 17.1 y 2 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del citado Código, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no*

consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el Artículo Primero y los numerales 1, 4 y 5 del anexo de la OM 005/2011, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.2, 14.II y III, 21.4, 56.I y II, 115.II y 410.II de la CPE; 8, 16 y 21 de la CADH; 14, 22.1 y 26 del PIDCP; y, 7 y 17.1 y 2 de la DUDH; sin embargo, del análisis del memorial de la acción normativa planteada se evidencia que esta no cuenta con la debida fundamentación jurídico-constitucional conforme a la jurisprudencia requerida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que la solicitante si bien señaló los preceptos constitucionales y convencionales que estarían siendo presuntamente vulnerados; empero, no realizó la correspondiente contrastación de las disposiciones impugnadas con cada uno de ellos, simplemente se abocó a transcribir extractos de jurisprudencia constitucional y citar contenido de cada artículo que se estima contrario; sin considerar, que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es opuesta a los preceptos constitucionales que se creen lesionados, presupuestos que no fueron cumplidos; asimismo, tampoco hizo referencia alguna a que la Decisión Final del proceso Administrativo Municipal dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos normativos cuestionados; al respecto, la jurisprudencia constitucional fue reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA).

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que la solicitante incumplió con el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR**

la Resolución Administrativa Municipal 09/2022 de 5 de agosto, cursante de fs. 43 a 49, pronunciada por el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Chimoré del departamento de Cochabamba; y,

en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Nancy Ortuste Poma.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0293/2022-CA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 49196-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: **Oruro**

En consulta la Resolución 01/2022 de 3 de agosto, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **María Leonor Abasto Saavedra**, demandando la inconstitucionalidad del art. 208.III de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 22 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de julio de 2022, cursante de fs. 9 a 16 vta., la accionante manifestó que dentro del proceso disciplinario seguido a instancia de Carlos Omar Fernández Rodríguez contra su persona, por la presunta comisión de la falta grave disciplinaria prevista en el art. 188.11 de la LOJ, aún no se emitió Resolución Administrativa de primera instancia que establezca una responsabilidad en su contra.

En ese sentido, formula la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 208.III de la LOJ que textualmente establece que: "Por la comisión de faltas gravísimas serán sancionados con la destitución del cargo"; debido a que la sanción prevista en dicho precepto legal, al ser demasiada alta, vulnera el principio de proporcionalidad, motivo por el cual resulta inconstitucional "…únicamente en la medida en que no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción al juzgador, en casos como el presente, imponer una sanción inferior a un mes de suspensión" (sic).

En la redacción del precepto legal cuestionado arguye que no se respetó el principio de proporcionalidad ni se efectuó una ponderación real en el ámbito de la administración de justicia, por cuanto los índices de retardación de justicia son el resultado de la excesiva carga procesal y la poca cantidad de autoridades judiciales; por lo que, resolver las causas pendientes dentro de los plazos previstos por ley es de imposible cumplimiento, siendo que este artículo tampoco pondera la afectación al bien jurídico protegido con la sanción punitiva; es decir, que: "…si la autoridad como en el caso de estudio con la existencia de un numero de causas disciplinarias probadas estas son nuevamente ponderadas para adoptar una nueva sanción, dejando al procesado y su familia sin alimentos, pues de lo contrario, no solo se afecta a la dignidad de las personas…" (sic).

Asimismo, refiere que el art. 208.III de la LOJ lesiona el principio de dignidad contenido en el art. 22 de la Norma Suprema que es la base del principio de proporcionalidad de las sanciones; así como los principios de seguridad jurídica y legalidad, este último que exige que una ley sea cierta, clara, precisa y accesible al pueblo y que se traduce en el principio de taxatividad que tiene por finalidad dotar de seguridad jurídica a los miembros de la sociedad, así lo entendió la jurisprudencia constitucional en la SC 0034/2006 de 10 de mayo, que dispuso: "…*serán contrarias al principio de taxatividad aquellas normas que configuran los presupuestos de hecho de manera abierta, difusa, discrecional o indeterminada, quedando en poder de los jueces regular efectivamente los supuestos".*

Por consiguiente, considera que la norma denunciada de inconstitucional debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, exhortando al Órgano Legislativo a que en el futuro considere los principios de taxatividad, igualdad, seguridad jurídica, dignidad y proporcionalidad de las sanciones, además del principio de intervención mínima del que derivan los principios de idoneidad, proporcionalidad en sentido estricto y subsidiariedad, principios que precautelan los derechos fundamentales de las personas, que deberán ser analizados ampliamente a través del procedimiento legislativo.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 27 de julio de 2022, cursante a fs. 17, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, dispuso el traslado de la acción normativa en análisis a la parte denunciante; y, por memorial presentado el 2 de agosto de igual año, cursante de fs. 18 a 19 vta., Carlos Omar Fernández Rodríguez, Encargado de Control y Fiscalización de dicha Oficina Departamental, solicitó se declare la improcedencia de esta acción de inconstitucionalidad concreta manifestando que: **a)** La accionante confunde principios penales con los que son propios de la materia disciplinaria, pretendiendo llegar a una declaratoria de inconstitucionalidad con base a un presunto trato que sería cruel en la sanción; **b)** El precepto legal denunciado de inconstitucional ya fue analizado por el Tribunal Constitucional Plurinacional teniendo a la fecha una declaratoria de constitucionalidad del mismo; y, **c)** Esta acción de inconstitucionalidad concreta es claramente improcedente en atención a que no es necesario efectuar únicamente un ampuloso fundamento doctrinal al momento de su interposición, sino, se debe expresar con precisión de qué manera ese artículo denunciado de inconstitucional vulnera las garantías fundamentales de manera objetiva, aspecto que no ocurre en el presente caso.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

Por Resolución 01/2022 de 3 de agosto, cursante de fs. 20 a 23 vta., la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura, **rechazó** promover esta acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el caso en análisis no se formuló ni se identificó con claridad los motivos por lo que la norma contenida en el art. 208.III de la LOJ colisionaría con el art. 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y cuál la relevancia que tendrá la disposición legal acusada de inconstitucional en la decisión final que deberá adoptar la suscrita autoridad judicial, incumpliendo de esa forma el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **2)** La norma convencional que alude la accionante como vulnerada tiene incidencia en materia penal cuando se establecen penas extremas que afectan la dignidad o humanidad de la persona procesada, como el trabajo forzoso en canteras o lugares totalmente insalubres o la muerte por azotes, por ejemplo, que ya fueron superadas por la normativa interna boliviana inherente a los derechos humanos de las personas; **3)** La SCP 1840/2013 de 25 de octubre declaró la constitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, no siendo viable realizar una nueva consideración sobre su constitucionalidad; y, **4)** La presente acción normativa incumplió con los requisitos señalados por el art. 24.I.1, 2 y 4 del CPCo, correspondiendo en consecuencia rechazar la solicitud de promover esta acción de control normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 22 de la CPE; y, 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la

tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 24 del mismo cuerpo normativo, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 del mismo CPCo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyo razonamiento es aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "*"…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al

respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

II.4. Sobre el art. 208.III de la LOJ

Al respecto, la SCP 1840/2013 de 25 de octubre, si bien declaró la constitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, refirió lo siguiente en su análisis que: "*Aclarando la demanda,* ***la mención al art. 208.III de la LOJ, sólo es para relacionarla con la norma del art. 188.I.1 de la misma Ley y argumentar la desproporción de la sanción, más no se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.III*** *pues esta es una norma de aplicación general a muchos supuestos,* ***por ello e interpretando la demanda, corresponde analizar sólo la concreta tipificación del art. 188.I.1 de La LOJ****.*

(…)

Establece que la conjunción de las normas de los arts. 188.I.1, 196.II y 208.III de la LOJ y su aplicación, vulneran la presunción de inocencia, puesto que el juez encargado de resolver la denuncia reúne las funciones de investigador y decisor, presumiendo la culpabilidad para imponer una sanción desproporcional y excesiva, sin permitir ningún mecanismo para la defensa violentando así la dignidad humana de los jueces y vocales del Órgano Judicial.

Finalmente, señala que las normas demandadas al imponer la sanción de destitución de los funcionarios judiciales, afecta el derecho al ejercicio de la función pública ligado con el derecho al trabajo, el que supone la posibilidad de dedicarse a alguna actividad lícita para procurar asegurar su subsistencia y la de su familia. Razones por las que pide la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

(…)

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 12.2 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, resuelve declarar:

(…)

3° La CONSTITUCIONALIDAD del art. 208.III de la Ley del Órgano Judicial" (las negrillas son nuestras).

II.5. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 22 de la CPE; y, 16 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurarlos del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Ahora bien, se tiene que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; puesto que en dicho proceso se encuentra pendiente la emisión de la Resolución Administrativa de primera instancia que determine una responsabilidad contra la accionante; sin embargo, la impetrante omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales y convencionales citados como vulnerados; situación que no aconteció en el presente caso ya que la accionante si bien

mencionó el artículo del cual denuncia su inconstitucionalidad -art. 208 de la LOJ- así como las disposiciones constitucionales y convencionales que considera infringidas -arts. 22 de la CPE y 16 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes- en toda la denuncia efectuada manifiesta que el precepto legal impugnado que textualmente establece: "Por la comisión de faltas gravísimas, serán sancionados con la destitución del cargo", es inconstitucional debido a que la sanción prevista en dicho precepto legal, al ser demasiada alta vulnera los principios de proporcionalidad, taxatividad, igualdad y seguridad jurídica y no efectúa una ponderación real en el ámbito de la administración de justicia, siendo esos los argumentos que sustentan esta acción normativa, denotan que la demanda carece en absoluto de un fundamento jurídico-constitucional que genere duda razonable respecto de la inconstitucionalidad del precepto legal impugnado, ya que la accionante no expresó ningún argumento concreto referente a su inconstitucionalidad, ni especificó cómo tal disposición legal resultaría ser contraria a los arts. 22 de la CPE y 16 de la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes mucho menos realizó la correspondiente contrastación del artículo cuestionado con cada una de las normas constitucionales y convencionales referidas; por lo que, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta no contiene una carga argumentativa suficiente que respalde su pretensión, por consiguiente, la accionante no cumplió con lo establecido por el art. 24.I.4 del CPCo, requisito esencial para considerar la admisión de la presente acción normativa, al no haberse generado duda razonable fundamentada; por el contrario, activa la causal del rechazo determinada en el art. 27.II inc. c) del citado Código; asimismo, se tiene que la nombrada omitió cumplir con la fundamentación jurídico-constitucional, al **no referir ni justificar en qué medida la decisión que adoptará la autoridad judicial dependerá de la constitucionalidad o no de la disposición legal impugnada**, aspecto indispensable por ser un requisito que debe observarse para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta.

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción normativa, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional.

Finalmente, con relación a lo establecido por la autoridad judicial consultante, respecto a que la SCP 1840/2013 de 25 de octubre declaró la constitucionalidad del art. 208.III de la LOJ, motivo por el cual, no sería viable realizar una nueva consideración sobre su constitucionalidad, se tiene que de la revisión de dicho fallo constitucional se advierte que si bien en su parte dispositiva declara la constitucionalidad de dicho precepto legal; sin embargo, en sus fundamentos jurídicos no estableció la *ratio decidendi* que llevó al Tribunal Constitucional Plurinacional a declarar la constitucionalidad del art. 208.III señalando al respecto únicamente que: "…***la mención al art. 208.III de la LOJ, sólo es para relacionarla con la norma del art. 188.I.1 de la misma Ley y argumentar la desproporción de la sanción, más no se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.III*** *(…)* ***por ello*** *e interpretando la demanda,* ***corresponde analizar sólo la concreta tipificación del art. 188.I.1 de La LOJ****"* (las negrillas y el subrayado fueron añadidos); razón por la que -se aclara- la citada Sentencia Constitucional Plurinacional no es un óbice para reconsiderar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 208.III de la LOJ.

Por consiguiente, la autoridad disciplinaria consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, obró de manera correcta aunque bajos otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 01/2022 de 3 de agosto, cursante de fs. 20 a 23 vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por María Leonor Abasto Saavedra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0294/2022-CA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 49201-2022-99-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Elisabeth Huacani Vda. de Paco**, **Secretaria General de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni**, **provincia Eliodoro Camacho**; y, el **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 13 de julio de 2022, cursante de fs. 493 a 497, la nombrada autoridad indígena originario campesina de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz, planteó declinatoria de competencia, dentro del proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica seguido por Eulogio Paco Machaca contra Juan Carlos, Virgilio Leandro y Rigoberto Rubén, todos de apellidos Paco Mamani, Juan Paco Machaca y Toribia Mamani Alanoca, siendo sorprendidos al conocer que el caso se estaría tramitando ante la Jurisdicción Ordinaria, cuando el mismo fue de conocimiento primigenio de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), por cuanto el problema suscitado se trataba de la construcción de una vivienda dentro de dicha Comunidad para ser solucionada por sus autoridades indígenas originario campesinas, toda vez que el sistema jurídico de la nación aymara responde esencialmente a la aplicación de sus normas para precautelar el equilibrio del *sumaq qamaña* y el *sumaq jakawi*.

Indica, que en virtud de la ética *jaqe kankaña* de la cual depende la Comunidad y el tratamiento de los problemas, es "vista" de manera integral para conocer un caso, puesto que la relación de convivencia involucra la integridad de las actividades de los comunarios con su entorno que afecta no solo a la sociedad presente, sino también a las futuras generaciones que heredarán un ambiente desequilibrado, siendo fundamental la resolución de un conflicto y su rápida reparación de daños, por ello la causa debe ser atendida por sus propias autoridades de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz.

En ese sentido, con relación al ámbito de vigencia personal señala, que las partes en conflicto ejercen plenamente sus derechos y obligaciones en la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, provincia Eliodoro Camacho del nombrado departamento, demostrándose de ese modo con objetividad y certeza el lugar donde viven al haber presentado sus cédulas de identidad, croquis de ubicación de domicilios y al prestar sus respectivas declaraciones informativas en el proceso penal, quedando demostrado el ámbito de vigencia personal.

Con referencia al ámbito de vigencia material, manifiesta que el caso se trata de una demanda por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica emergente de una agresión verbal y de amenazas, materia que no ingresa dentro de las exclusiones señaladas por la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; por lo que, las autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni serían competentes para dar solución efectiva de acuerdo a sus normas y procedimientos propios, quedando demostrado el ámbito de vigencia material.

Finalmente, respecto al ámbito de vigencia territorial manifiesta que, los hechos denunciados por violencia familiar o doméstica que derivaron en la acusación fiscal, se suscitaron en la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, así consta de la documentación presentada por el querellante y los acusados que fueron avalados por el Ministerio Público, gozando dicha Comunidad de la autonomía indígena originario campesina, con la que se expresaría el ámbito territorial.

I.2. Petitorio

Solicita que: **a)** En el plazo previsto por el art. 102.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, se pronuncie declarando competente a las autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz; **b)** Se ordene la remisión del cuaderno de acusación fiscal caso "204102192000011", a conocimiento de la JIOC; y, **c)** Mientras se resuelva el presente conflicto de competencias jurisdiccionales se ordene como medida cautelar la suspensión del proceso penal de referencia.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

El Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz mediante Resolución 159/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 498 a 500, **rechazó** el conflicto de competencias jurisdiccionales presentado por las autoridades indígenas originario campesinas de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, por considerar que tiene competencia para resolver la acción penal en juicio oral, público y contradictorio, con base a los siguientes fundamentos: **1)** La sola mención de que las partes del proceso penal son comunarios de Puerto Parajachi Iquipuni, no constituye un elemento que pueda determinar el cumplimiento del ámbito vigencia personal, al no haberse acreditado ese extremo con la afiliación en la mencionada Comunidad; **2)** Con relación al cumplimiento del ámbito de vigencia material, el hecho denunciado es por violencia familiar o doméstica, el cual afecta el bien jurídicamente protegido que se traduce en la agresión psicológica, mismo que estaría fuera del alcance de las autoridades indígenas originario campesinas; toda vez que, regulan los derechos de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional o internacional; por otra parte al mencionar que tienen conocimiento de que se trata por problemas de construcciones de viviendas, lo que no va relacionado con la naturaleza del delito que se está acusando; por ello no existe congruencia en la solicitud de declinatoria de competencia; y, **3)** Respecto al ámbito de vigencia territorial, el caso puesto a conocimiento de la jurisdicción ordinaria se trata de un hecho de violencia familiar o doméstica en el área psicológica; y en ese aspecto no indicaron cómo se efectuará la evaluación a la víctima para que pueda verificarse el daño presuntamente ocasionado y si los efectos de los hechos se produjeron dentro de su ámbito geográfico.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, **la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 100 del indicado Código, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden el art. 101 del mismo cuerpo normativo, respecto a la procedencia, establece que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de

acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, preceptúa como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Atañe verificar si en el presente caso, se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales remitida en consulta para disponer su admisión o rechazo si corresponde.

En mérito a ello, conforme a las previsiones contenidas en los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que la autoridad que promueve el conflicto de competencias jurisdiccionales acredite la concurrencia de dos presupuestos de admisibilidad que son la legitimación activa por parte de las autoridades de la JIOC y que a su vez, antes de acudir a esta jurisdicción se haya cumplido con el trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a esta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad requirente podrá plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente fallo constitucional.

Ahora bien, en el caso en análisis con relación al **primer presupuesto** que consiste en acreditar la legitimación activa de la autoridad que interpuso este conflicto de competencias jurisdiccionales, se evidencia fotocopia legalizada del Acta de Reorganización de 15 de diciembre de 2021, en el local de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, jurisdicción Puerto Acosta, provincia Eliodoro Camacho del departamento de La Paz, por la cual se organizó la nueva directiva, en el que eligió a Elisabeth Huacani Vda. de Paco como Secretaria General de la mencionada Comunidad por la gestión 2022 (fs. 476 y vta.), corroborada con el Acta de Posesión de la misma fecha (fs. 477 y vta.), adjuntándose también credencial en fotocopia simple otorgada por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Eliodoro Camacho, gestión 2022 (fs. 474), documentales de las que se advierte la legitimación activa.

Respecto al **segundo presupuesto** referido a cumplir con el trámite previo, de los antecedentes se tiene que la autoridad de la JIOC se apersonó ante el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi del departamento de La Paz, interponiendo conflicto de competencias jurisdiccionales, solicitando se aparte del conocimiento de la presente causa penal seguida por Eulogio Paco Machaca contra Juan Carlos, Virgilio Leandro y Rigoberto Rubén, todos de apellidos Paco Mamani, Juan Paco Machaca y Toribia Mamani Alanoca, por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; habiendo sido sorprendidos al saber que el caso habría llegado ante la jurisdicción ordinaria, cuando el mismo fue de conocimiento primigenio de la JIOC, al tratarse de la construcción de una vivienda dentro de dicha Comunidad, por ello debería ser solucionada por sus autoridades; toda vez que, el sistema jurídico de la Nación Aymara responde esencialmente a la aplicación de sus normas propias

para precautelar las necesidades sociales de la Comunidad y con el fin de preservar el equilibrio del *sumaq qamaña* y el *sumaq jakawi*, en mérito a ello el presente caso debe ser atendido por sus propias autoridades indígenas originario campesinas de la mencionada Comunidad al estar demostrado los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; acreditándose de esta manera el cumplimiento del procedimiento previo.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102 del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales; por cuanto, tanto Elisabeth Huacani Vda. de Paco, autoridad indígena originario campesina de la JIOC, comunidad Puerto Parajachi Iquipuni de la provincia Eliodoro Camacho y el Juez del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, ambos del departamento de La Paz, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, suscitándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, en la modalidad positiva que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto, conforme el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Elisabeth Huacani Vda. de Paco, Secretaria General de la comunidad Puerto Parajachi Iquipuni, provincia Eliodoro Camacho y el Juez de Sentencia Penal Primero, Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Achacachi, ambos del departamento de La Paz.

2º Notifíquese con el presente Auto Constitucional a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado procédase a su sorteo.

3º Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la tramitación del proceso de referencia, en la jurisdicción ordinaria hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

Regístrese y notifíquese.

COMISION DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0296/2022-CA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 49282-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 357/2022 de 9 de agosto, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz**, por la que resolvió **no promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Farid Rodrigo** y **Camed Alejandro** ambos de apellidos **Martela Machicado**, demandando la inconstitucionalidad del art. 1030 del Código Civil (CC), por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 56, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I, 232 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 1 de agosto de 2022, cursante de fs. 54 a 60, los accionantes refieren que al fallecimiento de su abuela Carmen Rosa Callisaya Guachalla y de su padre Farid Alejandro Martela Callisaya, llegaron a adquirir por sucesión hereditaria el bien inmueble ubicado en la parte baja de la Av. Buenos Aires, calle León M. Loza 1180 de la zona Alto San Pedro de la ciudad de La Paz, con una superficie de 313 m^2, inscrito en el Registro de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.), bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0174777.

Agregan, que como legítimos copropietarios del inmueble en cuestión, les correspondería a ambos hermanos un 50% de las acciones y derechos, y el restante 50% al demandado Nicolás Martela Callisaya, lo que hace el 100%; por ello, su pretensión radica en la división del inmueble entre todos los herederos mediante la división física o en venta judicial, bajo esos argumentos plantearon la demanda civil de división y partición del bien inmueble y que fue de conocimiento del Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz.

Asimismo, señalan que Nicolás Martela Callisaya reconvino la demanda civil sobre cumplimiento de venta del referido bien inmueble, solicitando se admita y se disponga le otorguen la escritura pública de ratificación de venta, suscribiéndose la minuta y su respectivo protocolo notarial, petitorio que habría fundado en el art. 1030 del CC; a ese efecto, la autoridad judicial de primera instancia se pronunció a través de la Sentencia 357/2021 de 23 de septiembre, declarando improbada la demanda de división y partición y probada la acción reconvencional.

En tal razón, interpusieron recurso de apelación contra la mencionada Sentencia; a ese fin, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 045/2022 de 10 de enero, complementado por la Resolución de 15 de febrero de igual año, que confirman la Sentencia de primera instancia; a ese efecto, plantearon recurso de casación, emitiéndose el Auto Supremo (AS) 349/2022 de 23 de mayo, que declaró infundado el mismo, remitiendo antecedentes al Juzgado de origen, motivo por el cual solicitaron a la autoridad judicial que conoció el caso, se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la normativa legal indicada, en que basó la motivación para emitir el fallo judicial respecto al derecho sucesorio, sin tener en cuenta que carece de tipificación y taxatividad, contradiciendo lo previsto en el art. 56 de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción interpuesta

El Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, por decreto de 3 de agosto de 2022, cursante a fs. 60 vta, ordenó el traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, siendo notificado en la misma fecha (fs. 61). En consecuencia, Nicolás Martela Callisaya, mediante memorial presentado el 5 del mencionado mes y año, cursante de fs. 64 a 65 vta., respondió solicitando se rechace la referida acción normativa y se prosiga con la tramitación de la causa, con base a los siguientes argumentos: **a)** La parte perdidosa en un intento de paralizar la ejecución de

la sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada, presentó la acción de inconstitucionalidad concreta, cuestionando el art. 1030 del CC, el cual pide se rechace por su manifiesta improcedencia y al haber sido presentado en ejecución de sentencia; **b)** En observancia a su derecho a una tutela judicial efectiva prevista en el art. 115.I de la CPE, la ejecución de la sentencia no puede suspenderse por ningún recurso ordinario o extraordinario previsto en el art. 400.I del Código Procesal Civil (CPC); **c)** Para la viabilidad de esta acción de control normativo presentada en ejecución de sentencia, deben ser cuestionadas las normas procedimentales que se aplicaron en esa instancia; y, **d)** Finalmente, refiere que no existen fundamentos jurídico-constitucionales que pongan en duda razonable, que el art. 1030 del CC sea inconstitucional, evidenciándose que la presente acción normativa solo es un acto dilatorio que tiene como único fin paralizar la ejecución de la sentencia, confirmada en grado de apelación y declarado infundado en recurso de casación.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Mediante Resolución 357/2022 de 9 de agosto, cursante de fs. 67 a 68, el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz, determinó **no promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** En el proceso civil seguido por Farid Rodrigo y Camed Alejandro, ambos de apellidos Martela Machicado contra Nicolás Martela Callisaya y la acción de reconvención incoada por este último, mediante Auto de 15 de julio de 2022, se dispuso notificar a los accionantes a objeto que den cumplimiento a lo dispuesto en la Sentencia 357/2021, al estar el caso en etapa de ejecución, por lo que no correspondería se promueva la acción de control normativo; **2)** El art. 81 del CPCo, dispone que: "La acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia", por consiguiente al no cumplirse con el requisito de oportunidad se imposibilita promover la acción de inconstitucionalidad concreta; **3)** Los accionantes no explicaron ni fundamentaron con precisión cuál la relevancia de la disposición legal acusada de inconstitucionalidad en ejecución de sentencia; y, **4)** De manera genérica e imprecisa se limitaron a referir la inconstitucionalidad del art. 1030 del CC, al ser contraria al derecho a la propiedad privada, por carecer de tipicidad y legalidad en su elemento de taxatividad, sin dar mayor explicación, incumpliéndose con lo previsto en el art. 24.I.4 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Solicitan se declare la inconstitucionalidad del art. 1030 del CC, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 56, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I, 232 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Norma Suprema, establece que el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad respecto a normas de carácter infraconstitucional.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

En ese sentido el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 24.I del citado Código, en cuanto a los requisitos mínimos habilitantes dispone que:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto al rechazo de las acciones, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la oportunidad para promover la acción de inconstitucionalidad concreta

La SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "…*la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda* ***y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo****; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa,* ***debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada***" (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo entendimiento en el AC 0414/2014-CA de 18 de noviembre, determinó que: *"Del análisis del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que el accionante no expone argumentos que generen una duda razonable acerca de la constitucionalidad de la norma impugnada, tampoco se advierte una fundamentación jurídico-constitucional que justifique el análisis correspondiente;* ***por otro lado, el accionante impugna una disposición que ya fue aplicada en el caso concreto; es decir, no se advierte una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma, con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa consultante, al haberse empleado el precepto legal cuestionado; siendo la presentación de la acción extemporánea, ingresando en una causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. b) del CPCo****"*(las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 1030 del CC, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 56, 109.II, 115.II, 116.II, 117.I, 119.II, 120.I, 232 y 410.II de la CPE.

En cuanto al control de constitucionalidad que tiene a su cargo el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que ese control consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y que en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, que él o la accionante al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta debe demostrar a través de la

exposición de argumentos claros y concretos la relevancia constitucional de su petición; lo que implica que corresponde explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

En ese contexto, de la revisión del memorial de la acción de control normativo presentada por Farid Rodrigo y Camed Alejandro, ambos de apellidos Martela Machicado, se tiene que si bien fue interpuesto en la fase de ejecución de sentencia de un proceso civil de división y partición de bien inmueble que siguieron contra Nicolás Martela Callisaya; sin embargo, de los antecedentes se advierte su presentación de manera extemporánea; por cuanto, en el referido proceso civil se emitió la Sentencia 357/2021 de 23 de septiembre (fs. 23 a 30), que declaró improbada la mencionada demanda incoada por los prenombrados y declaró probada en forma total la acción reconvencional sobre cumplimiento de venta interpuesta por Nicolás Martela Callisaya; disponiendo que los ahora accionantes en el plazo de diez días de ejecutoriada la Sentencia procedan a suscribir la minuta y escritura pública de transferencia o ratificación de venta del inmueble ubicado en la parte baja de la Av. Buenos Aires, calle León M. Loza 1180 de la zona Alto San Pedro, con una superficie de 313 m^2, inscrito en el Registro de Catastro Urbano del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz y en la Oficina de DD.RR., bajo la matrícula computarizada 2.01.0.99.0174777, en favor del señalado reconvencionista, aspecto que también fue admitido por los accionantes en el memorial de interposición de esta acción normativa.

En ese sentido, contra la referida Sentencia los hoy accionantes plantearon recurso de apelación; a ese fin, la Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 045/2022 de 10 de enero (fs. 31 a 33 vta.), complementado por la Resolución de 15 de febrero de igual año, que confirmó la decisión de primera instancia (fs. 34); y finalmente, interpusieron recurso de casación, emitiéndose el AS 349/2022 de 23 de mayo, declarando infundado el mismo (fs. 35 a 39), fallo que al ser de última instancia fue declarado ejecutoriado mediante el Auto de 15 de julio mismo año (fs. 46 vta.), concluyendo de ese modo el proceso civil de división y partición de bien inmueble y la demanda reconvencional sobre cumplimiento de venta, en todas sus instancias con la aplicación de la norma impugnada.

En tal razón, revisados los antecedentes, se evidencia que el art. 1030 del CC, ya fue aplicado en el caso concreto, en la Sentencia 357/2021, la misma que cobró ejecutoria al haberse declarado infundado el recurso de casación interpuesto por los ahora accionantes mediante el AS 349/2022; por lo que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, la acción de control normativo presentada no cumple con la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma impugnada con alguna decisión que deba adoptar la autoridad jurisdiccional consultante, siendo por consiguiente su interposición totalmente extemporánea; toda vez que, no existe un resolución pendiente que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, ingresando de ese modo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Si bien este Tribunal interpretando el art. 81 del CPCo, entendió que es posible plantear la acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de ejecución de los procesos, conforme se precisó en la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, al señalar que: "*Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema;* ***no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa****, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales"* (las negrillas son agregadas); sin embargo, los accionantes no explicaron las razones o los motivos por los cuales consideran que la norma impugnada sería aplicable en la fase de ejecución del proceso

civil, menos acreditaron haber interpuesto algún incidente o recurso en el que pudiera aplicarse dicha norma, deficiencias que inviabilizan la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta.

En definitiva, se concluye que la acción normativa fue presentada de manera extemporánea al haberse aplicado la norma impugnada en la resolución del caso concreto dentro del proceso ordinario concluido, incurriendo con ello en la causal de rechazo previsto en el art. 27.II. inc. b) del CPCo, por lo que corresponde disponer en ese sentido.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al determinar **no promover** esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 357/2022 de 9 de agosto, cursante de fs. 67 a 68, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Quinto del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Farid Rodrigo y Camed Alejandro, ambos de apellidos Martela Machicado.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0297/2022-CA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 47092-2022-95-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **María Muñoz Rodríguez**, **Senadora**; **Ninoska Liliana Morales Flores**, **Rolando Américo Enríquez Cuellar**, **Samuel Mamani Sánchez**, **Eloy Maraz Castillo**, **María Daniela Arispe Pozo**, **Faustina Coa Reynaga**, **José Agapito Nogales Anzaldo**, **Luis Alfonso Changaray Romero**, todos **Diputados Titulares** y **Suplentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 6.15, 24.5, 64.2, 67.2 parte *in fine* y 84.4 del Estatuto Orgánico del Movimiento al Socialismo-Instrumento Político por la Soberanía de los Pueblos (MAS-IPSP); y, 38 inc. c) de la Ley de Organizaciones Políticas (LOP); por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 13.III, 21.5 y 6, 22, 26.I, 46.I y II, 109.I, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 4 de la Ley del Régimen Electoral (LRE); 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); II, IV, XX, XXVIII y XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); 1, 2 y 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 3 y 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

De acuerdo al art. 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo): "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. De no subsanarse, la acción (…) **se tendrá por no presentada**" (las negrillas son agregadas).

I.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos

Efectuada la compulsa de los antecedentes que cursan en el expediente, se constata que mediante AC 0148/2022-CA de 11 de mayo, cursante de fs. 64 a 67, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo previsto por el art. 26.II del CPCo otorgó a los accionantes el plazo de cinco (5) días hábiles, para que subsanen la deficiencia formal observada, inherente a la legitimación activa, a efecto de que acrediten su personería acompañando original o fotocopia legalizada de la Credencial expedida por el Tribunal Supremo Electoral (TSE) y para el caso de aquellos que tengan la calidad de suplentes, además de lo señalado adjunten una constancia o certificación que establezca o genere certeza que al momento de la interposición de la acción normativa, se encontraban habilitados como titulares; ello con el fin de dar cumplimiento al mandato previsto por el art. 24.I.1 del CPCo; fallo que en acatamiento al Decreto Constitucional de 27 de julio de 2022, les fue notificado mediante cédula en la Asamblea Legislativa Plurinacional el día miércoles 10 de agosto de igual año, conforme se tiene a fs. 81 y del Informe 07/2022 de la misma fecha, elevado por la Operadora de Notificaciones de la Unidad de Coordinación Regional de El Alto, dependiente de este Tribunal (fs. 82).

Por lo referido, se advierte que fue de conocimiento de los accionantes el Auto Constitucional antes nombrado; sin embargo, no subsanaron lo observado dentro del plazo otorgado; pues, tampoco tomaron en cuenta el mandato constitucional previsto por el art. 202.1 de la CPE, que otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional, entre sus atribuciones conocer y resolver: "En única instancia, **los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes**, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. **Si la acción es de carácter abstracto**, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, **Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores**, **Legisladoras**…" (las negrillas

son agregadas); de dicho texto constitucional, se establece claramente, quien o quienes ostentan la legitimación activa para plantear la acción de inconstitucionalidad abstracta, concordante con lo dispuesto por el art. 74 del CPCo, cuando prevé quienes están legitimados o legitimadas para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta, señalando a la "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional**…" (las negrillas son nuestras), normativa que no fue observada en su oportunidad por los accionantes, puesto que omitieron adjuntar original o fotocopia legalizada de sus credenciales de Senadora y Diputadas y Diputados Titulares y Suplentes expedido por el TSE, ya que la copia simple de la credencial emitida por la Cámara de Diputados, y las cédulas de identidad que acompañan no son suficientes y tampoco constituyen documentos válidos; exigencia que este Tribunal efectúa para el cabal cumplimiento del citado artículo; consiguientemente, se tiene que no demostraron en su actual intervención ni en tiempo oportuno que cuentan con la legitimación activa requerida, de donde se tiene que no subsanaron lo observado en el AC 0148/2022-CA.

Por lo expresado precedentemente, se advierte que se incurrió en incumplimiento a lo ordenado por el aludido Auto Constitucional, correspondiendo por ello aplicar lo dispuesto por el art. 26.II del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, resuelve tener **POR NO PRESENTADA** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por María Muñoz Rodríguez, Senadora; Ninoska Liliana Morales Flores, Rolando Américo Enríquez Cuellar, Samuel Mamani Sánchez, Eloy Maraz Castillo, María Daniela Arispe Pozo, Faustina Coa Reynaga, José Agapito Nogales Anzaldo y Luis Alfonso Changaray Romero, todos Diputados Titulares y Suplentes todos de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0298/2022-CA

Sucre, 23 de agosto de 2022

Expediente: 49281-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 232229000279 de 10 de agosto de 2022, cursante de fs. 15 a 21, pronunciada por el **Gerente de Grandes Contribuyentes** (**GRACO**) **La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan José Fernández Herrera** en representación legal de la **Empresa Ingeniería Técnica en Construcción Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**INTECONS S.R.L.**), demandando la inconstitucionalidad del art. 59.I, III y IV del Código Tributario Boliviano (CTB), modificado por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 291 de 22 de septiembre de 2012, por ser presuntamente contrario al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de junio de 2022, cursante de fs. 1 a 11, dentro del proceso de ejecución tributaria y proceso sancionador seguido por la Gerencia GRACO La Paz del SIN contra la ejecución de declaraciones juradas de la Empresa INTECONS S.R.L., la aludida Empresa interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta denunciando de inconstitucional el art. 59.I, III y IV del CTB, considerando que dicha modificación vulnera directamente el debido proceso previsto en el art. 115.II de la CPE, señalando que la norma cuya inconstitucionalidad denuncia será aplicada a momento de resolver la prescripción presentada en el mencionado proceso.

El reconocimiento constitucional de la norma impugnada generaría transgresión del art. 115.II de la Norma Suprema, que establece que el Estado garantiza los derechos a la defensa y al debido proceso, puesto que al ampliarse el tiempo para la prescripción de modo forzado y establecerse la imprescriptibilidad de la ejecución tributaria, no se permite gozar de una prerrogativa otorgada por la ley, que tampoco procede porque no existe una norma que permita la prescripción de las deudas tributarias.

Refiere que al ampliarse el tiempo para la prescripción de modo forzado y establecer la imprescriptibilidad de la ejecución tributaria, no se le permitiría gozar de una prerrogativa otorgada por la Ley; en tal sentido, el Estado mediante los funcionarios de la administración tributaria pueden demorar indefinidamente la ejecución de dicha deuda vulnerando el debido proceso, la prohibición de indefensión y el "…derecho a la seguridad jurídica los principios de **seguridad jurídica, inmediación e igualdad de las partes**…" (sic) previstos en el art. 410.II de la CPE.

Finalmente solicita que en tanto no se resuelva la acción de inconstitucionalidad concreta se suspenda la ejecución de cualquier medida de ejecución coactiva sobre las deudas ahora acusadas de prescritas.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta a la presente acción normativa.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Gerente de GRACO La Paz del SIN por Proveído 242229000264 de 1 de agosto de 2022, cursante a fs. 13, dispuso que la parte accionante en el plazo de cinco días a partir de su notificación, de conformidad al art. 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), cumpla con lo siguiente: **a)** Formule de manera clara los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; y, **b)** La solicitud debe estar firmada por un abogado patrocinante.

La citada autoridad, mediante RA 232229000279 de 10 de agosto de 2022, cursante de fs. 15 a 21, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** Esta acción de control normativo carece de fundamentación jurídico constitucional acorde a la petición efectuada, omitiendo precisar los elementos contenidos en la norma jurídica que se busca someter a control de constitucionalidad y que estaría en contradicción con el art. 115.II de la CPE, no habiendo demostrado la existencia de duda razonable sobre la constitucionalidad de los "…parágrafos I, III y IV de la **Ley N° 291 de 22 de septiembre de 2012** de su disposición quinta que modifica el art 59 de la Ley N° 2492" (sic), ya que la misma escapa al objeto de control normativo, razonamiento que se refuerza cuando el contribuyente busca a través de la acción de control normativo establecer parámetros hermenéuticos para la aplicación de la norma jurídica tributaria tildada de inconstitucional; **2)** Tampoco precisa cómo, por qué y en qué medida la decisión que deba adoptar la Administración Tributaria depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma impugnada, limitándose a señalar que del pronunciamiento que se emita ante su solicitud, dependerá la aplicabilidad de la normativa sobre determinadas Declaraciones Juradas de las que solicitó la prescripción de las facultades normadas en el art. 59 del mencionado Código; y, **3)** Por lo expuesto al carecer de fundamentos jurídicos; no está debidamente formulada la acción normativa, por cuanto no cuenta con el patrocinio de un abogado y al no haber demostrado que existe duda razonable infundada resulta improcedente promover la acción de inconstitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 59.I, III y IV del CTB, modificado por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 291, por ser presuntamente contrario al art. 115.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Norma Suprema, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción normativa, el art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, prevé que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda***

***razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"'…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*** (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de referencia, Juan José Fernández Herrera en representación legal de la Empresa INTECONS S.R.L., dentro de los procesos de ejecución tributaria y sancionador seguido contra dicha Empresa por la Gerencia GRACO La Paz del SIN interpone la acción de inconstitucionalidad concreta demandando de inconstitucional el art. 59.I, III y IV del CTB, refiriendo que, el mencionado artículo sería contrario al art. 115 de la CPE, señalando que la norma cuya inconstitucionalidad denuncia será aplicada a momento de resolver la prescripción presentada en el aludido proceso.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideraran contrarios, estando dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma que se impugna con los citados preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Revisada la demanda de acción de control normativo, se establece que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del proceso instaurado contra la Empresa accionante, estando pendiente de resolución la prescripción de la deuda tributaria. Habiendo sido plenamente identificado el art. 59.I, III y IV del CTB, como norma impugnada y como precepto constitucional estimado infringido el art. 115.II de la CPE; no obstante de ello, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente de este fallo constitucional, el solicitante no cumplió con un aspecto imprescindible respecto a la fundamentación jurídico-constitucional en la demanda, puesto que, no realizó de manera clara la correspondiente contrastación de la norma impugnada con el precepto constitucional identificado como transgredido, omitiendo explicar cómo se produciría dicha contradicción, habiendo en su lugar realizado un relato de los hechos, abordando la mayor parte de la demanda con transcripciones y jurisprudencia. Asimismo, en el caso en análisis no se indicó en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad administrativa consultante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, omitiendo exponer la relevancia que tendría la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo cuya inconstitucionalidad se pretende en la resolución a emitirse.

Conforme a lo señalado, se tiene que la demanda de acción de control normativo, en análisis, carece de fundamentación jurídico-constitucional de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico

II.3 del presente Auto Constitucional, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

II.5. Otras consideraciones

De acuerdo a los antecedentes remitidos se tiene que en la acción normativa analizada, la autoridad administrativa consultante mediante Proveído 242229000264 de 1 de agosto de 2022, cursante a fs. 13, dispuso de conformidad al art. 26.II del CPCo, que la parte accionante en el plazo de cinco días a partir de su notificación, subsane la demanda debido a que la misma entre otros aspectos no contaba con patrocinio de abogado; sin embargo, la demanda no fue subsanada, por lo cual correspondía que dicha Autoridad emita la respectiva resolución declarando por no presentada la acción de referencia. Presupuesto formal que esta Comisión de Admisión debe observar en función a lo establecido por el art. 26.II del citado Código; no obstante, por economía procesal, al haberse advertido la falta de fundamentación jurídico-constitucional, no corresponde disponer su subsanación, debiendo tomarse en cuenta el entendimiento asumido en el AC 0297/2013-CA de 30 de julio, fallo constitucional en el que analizando un caso similar estableció que: "…***el escrito a través del cual se solicitó la promoción de la acción en estudio (…), no cuenta con firma de abogada o abogado, tal como manda el art. 24.II del adjetivo procesal constitucional; si bien se trata de un requisito de forma subsanable; empero, en el caso de análisis no corresponde exigir su cumplimiento, en aras del principio de economía procesal, denominado por la actual Constitución como principio de concentración, el cual tiene la finalidad de reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles; siendo que, la carencia de fundamentos jurídico constitucionales en la presente demanda; determina el rechazo de la misma, por lo tanto aún subsanada la deficiencia de forma, como es la firma de un profesional abogado, la acción intentada es manifiestamente inviable***"(el resaltado nos corresponde).

En consecuencia, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional, en su Comisión de Admisión; en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; en revisión, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 232229000279 de 10 de agosto de 2022, cursante de fs. 15 a 21, pronunciada por el **Gerente de Grandes Contribuyentes La Paz del Servicio de Impuestos Nacionales**; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, interpuesta por Juan José Fernández Herrera en representación legal de la Empresa Ingeniería Técnica en Construcción Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0299/2022-CA

Sucre, 24 de agosto de 2022

Expediente: 49324-2022-99-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Jhonny Rosalio Berna Berna**, **Cacique Principal de la Comunidad Quetena Chico de la provincia Sud Lípez** y la **Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza**, ambos del **departamento de Potosí**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del CPCo confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

En principio es menester establecer que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, es decir cuenten con la referida legitimación activa, la cual está reservada únicamente a la autoridad indígena originaria campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática.

En el caso de referencia de acuerdo a los antecedentes adjuntos se evidencia que el 17 de agosto de 2021 (fs. 23 a 32 vta.), quien solicitó a la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza del departamento de Potosí decline competencia a favor de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina respecto al caso 132/2019 PT-UYU fue Héctor Estelo Berna en su condición de "Cacique Originario de la Comunidad Quetena Chico" (fs. 10 a 16); sin embargo, mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2022, Jhonny Rosalio Berna Berna, Cacique Principal de la Comunidad Quetena Chico, se apersona ante este Tribunal interponiendo conflicto de competencia jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria en el caso 1689/2019 (fs. 23 a 32 vta.). Conforme a lo señalado es preciso considerar que la admisión del conflicto de competencias analizado únicamente corresponderá a quien suscitó el mismo ante la autoridad ordinaria, encontrándose solamente la autoridad requirente facultada para acudir a la jurisdicción constitucional formulando la respectiva demanda, quien al momento de plantear el reclamo de competencia puede solicitar directamente a la autoridad jurisdiccional requerida que después de su pronunciamiento remita los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional o bien sin necesidad de esa petición las autoridades requeridas directamente de oficio cumplan con la remisión de obrados a este Tribunal aplicando el principio de informalismo, conforme se determinó en la SCP 0056/2021 de 6 de octubre. En tal sentido, para efectos de cumplir con la legitimación activa de este conflicto de competencias jurisdiccionales corresponderá en todo caso que Héctor Estelo Berna como autoridad requirente

acredite su condición de "Cacique Originario de la Comunidad Quetena Chico" de la provincia Sud Lipez, resultando necesario que se adjunte documentación expresa como ser copia del acta de elección y posesión y/o de su credencial que demuestre que al momento de solicitar la declinatoria de competencia el nombrado contaba con la condición de autoridad originaria.

En mérito a ello corresponde que dicha observación, sea subsanada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que:Héctor Estelo Berna como la autoridad requirente en su condición de "Cacique Originario de la Comunidad de Quetena Chico" de la provincia Sud Lípez del departamento de Potosí, proceda a **SUBSANAR** la observación realizada, sea en el plazo de **cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no compartir la decisión asumida.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano	MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADO PRESIDENTE	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0300/2022-CA

Sucre, 24 de agosto de 2022

Expediente: 49325-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 37/2022 de 23 de abril, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la **Sala Tercera del Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz** (**ICALP**), por la que **rechaza** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Erland Franz Oviedo Reguerín**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 66, 77, 81, 82 y 84 del Reglamento Interno de Trabajo de la Sociedad Administradora de Fondos de Inversión (SAFI) Unión Sociedad Anónima (S.A.), por ser presuntamente contrarios a los arts. 46.I.1 y 2, 48.II y III, 49.III, 115.II, 116.I, 117.I, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 18 de marzo de 2022, cursante de fs. 1 a 11 vta., el accionante manifiesta que ingresó a trabajar el 2017 en la SAFI Unión S.A.; en principio, fue Responsable de la Unidad de Transparencia y en diciembre de 2020 asumió como Jefe Legal a.i. El 13 de enero de 2021 suscribió una iguala profesional con representantes legales de la mencionada entidad, por la que se contrató sus servicios de abogado para que inicie acciones legales contra la Asociación Nacional de Productores de Quinua (ANAPQUI); empero, desde el cambio de Directorio y Gerencia General de la precitada institución, se iniciaron acciones denigrantes y de persecución arbitraria en su contra, que terminaron afectando su integridad personal y profesional, motivo por el cual renuncio a dicho cargo -Jefe Legal a.i.-; sin embargo, el 6 de mayo de similar año, fue sorprendido con el Auto de admisión del proceso sumario informativo por las presuntas contravenciones contra la norma interna de SAFI Unión S.A. y Reglamento Interno de Trabajo; debido a lo cual, la Comisión sumariante de la citada Sociedad mediante Informe señaló que su persona- incumplió con las políticas, manuales, contrato de trabajo y reglamento interno; y, no emitió pronunciamiento alguno sobre la renuncia del indicado cargo -de 10 de mayo de 2021-, solo recomendó a la Gerencia General de la indicada Sociedad sobre el contrato de iguala profesional, la misma que deberá ser resuelta por las instancias pertinentes.

Puntualizó que los precitados documentos -Auto inicial de proceso e Informe de comisión sumariante- carecen de sustento legal, falta de fundamentación y motivación, respecto a las disposiciones normativas en las que su persona hubiera incurrido al transgredir las mismas; además, el informe de la Comisión sumariante confirmó la existencia de la iguala profesional, la cual se encontraría pendiente de pago.

Señala que, el 27 de agosto de 2021, el Gerente General y Jefe Legal de la citada institución, presentaron contra su persona denuncia ante el ICALP, alegando infracciones a la ética por haber suscrito una iguala profesional con representantes legales de la indicada Sociedad; no obstante, que dicho documento gozaría de plena legalidad, y por el contrario se vulneraron sus derechos como persona y profesional; en ese entendido, el Presidente de la Comisión de Régimen Interno del mencionado Colegio de Profesionales dictó Resolución disponiendo remitir obrados al Tribunal de Honor para su prosecución si existiera materia administrativa justiciable. Ante esa instancia, interpuso la presente acción normativa contra el Reglamento Interno de Trabajo de la SAFI Unión S.A., y las transgresiones a la Constitución Política del Estado, en el marco del ejercicio de los derechos al trabajo y al debido proceso, la garantía de la presunción de inocencia, los principios de imparcialidad y seguridad jurídica, toda vez que la disposición cuestionada establece un régimen disciplinario carente de objetividad.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 21 de marzo de 2022 (fs. 12), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta al Gerente General de la SAFI Unión S.A., quien fue notificado el 19 de abril de igual año (fs. 13), y mediante escrito presentado el 22 del mismo mes y año, cursante de fs. 14 a 25 vta., respondió dentro del plazo establecido, manifestando que: **a)** Dentro del proceso sumario administrativo se respetó los principios y garantías del debido proceso, siendo que el accionante fue notificado el 7 de mayo de 2021 con el Auto de Admisión de Proceso Sumario Informativo -S.I./001/2021 de 6 de mayo-; **b)** El prenombrado, mediante nota de 10 de similar mes y año, presentó renuncia irrevocable al cargo de Jefe Legal a.i. de la nombrada Sociedad, la misma que no fue aceptada, hasta que no se emita la Resolución Final del indicado proceso sumario informativo; **c)** El control normativo deducido en la presente acción de inconstitucionalidad concreta no es aplicable al caso concreto que se tramita y sustancia ante el Tribunal de Honor del ICALP, la cual hace referencia a infracciones a la ética conforme a la Ley del Ejercicio de la Abogacía y por lo tanto no tendría ningún efecto jurídico respecto a la resolución que deba emitir la Sala Tercera de dicho ente colegiado; **d)** Además, la presunta inconstitucionalidad de los preceptos impugnados -arts. 66, 77, 81, 82 y 84 del Reglamento Interno de Trabajo de SAFI Unión S.A.- debió ser planteado en su oportunidad ante la Comisión Sumariante de la nombrada entidad; y, **e)** La presente acción normativa se traduce en un engaño por el que se pretende dilatar el desarrollo del procedimiento por infracción a la ética, razón por la cual, solicitó su rechazó de esta acción de inconstitucionalidad concreta por carecer el accionante de interés legítimo, falta de fundamentación y porque las disposiciones cuestionadas no serán aplicadas en la resolución del caso concreto.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 37/2022 de 23 de abril, cursante de fs. 26 a 27, la Sala Tercera del Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz, **rechazó** promover esta acción de control normativo; toda vez que, el accionante al solicitar la misma confunde la naturaleza jurídica de esta con argumentos que nada tienen que ver con el presente proceso disciplinario por supuestas infracciones a la ética, siendo que dicha norma impugnada de inconstitucional no sería objeto de su tratamiento ni será sustento de una eventual resolución que deba emitir la mencionada Sala; por ello, el señalado recurso es infundado y manifiestamente improcedente; además, tampoco logró identificar de qué manera la disposición ahora cuestionada de inconstitucional se encuentra vinculada con la resolución del proceso disciplinario, aspectos que impiden ingresar al análisis de fondo de la presente acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 66, 77, 81, 82 y 84 del Reglamento Interno de Trabajo de la SAFI Unión S.A., por ser presuntamente contrarios a los arts. 46.I.1 y 2, 48.II y III, 49.III, 115.II, 116.I, 117.I, 178.I y 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son añadidas).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo legal, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

Conforme al art. 73.2 del CPCo, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión final.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "'…*para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***'" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción normativa contra los arts. 66, 77, 81, 82 y 84 del Reglamento Interno de Trabajo de la SAFI Unión S.A., por ser presuntamente contrarios a los arts. 46.I.1 y 2, 48.II y III, 49.III, 115.II, 116.I, 117.I, 178.I y 180.I de la Ley Fundamental; empero, del análisis del memorial de la presente acción normativa se evidencia que la misma fue planteada ante el ICALP, dentro del proceso disciplinario por supuestas infracciones a la ética, seguida a instancias de la precitada Sociedad contra Erland Franz Oviedo Reguerín -ahora accionante-, proceder que no cumple con la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta y lo establecido en el art. 79 del CPCo; es decir, que para someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre la cual surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo la misma que tendrá que ser aplicada en el proceso; lo que no sucede en el caso de autos, siendo que el solicitante pretende someter a control de constitucionalidad una norma -Reglamento Interno de Trabajo de la SAFI Unión S.A.- que no tiene relación alguna con el proceso disciplinario -infracciones a la ética- a objeto de resolverse por la Sala Tercera del Tribunal del citado Colegio de Profesionales; de manera que, no cumple con uno de los requisitos de admisión, debido a que los preceptos cuestionados no serán aplicables a las faltas disciplinarias establecidas en la Ley del Ejercicio de la Abogacía y su Reglamento -Ley de 387 de 9 de julio de 2013-; en consecuencia, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Además, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que el accionante inobservó la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la resolución final de la causa, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 37/2022 de 23 de abril, cursante de fs. 26 a 27, pronunciada por la Sala Tercera del Tribunal de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Erland Franz Oviedo Reguerín.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0301/2022-CA

Sucre, 24 de agosto de 2022

Expediente: 49327-2022-99-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Faustino Sea Quispe**, **Jilir Irpiri**; **Rafael Yapita Cordero**, **Jilir Irpiri**; y, **Eduardo Laura Collo**, **Juez Natural de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**), todos **del Consejo de Justicia Indígena** y el **Juez de Sentencia Penal Quinto de El Alto**, todos **del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del citado Código, confiere a la Comisión de Admisión de este Tribunal la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

En principio es menester establecer que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; dentro de ese marco, si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la ordinaria; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad indígena originario campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria que presuntamente usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática.

En tal sentido, se tiene que si bien los solicitantes adjuntaron fotocopias simples de las Actas de Constitución del "Consejo de Justicia Indígena Originario Campesina…" (sic) del departamento de La Paz así como la de Elección y Posesión del "Primer" Consejo de Justicia Indígena Originario Campesina del citado departamento, ambas de 14 de marzo de 2018 (fs. 4 a 6), de la revisión de su contenido se establece que únicamente figura el nombre de Faustino Sea Quispe por la provincia Los Andes, sin especificar el cargo que ocupa ni la fecha de conclusión de dicho mandato; así también de la revisión de las credenciales adjuntas (fs. 1 a 3), se tiene que las mismas acreditan a Eduardo Laura Collo como Consejo de Juez Natural JIOC con una vigencia de junio de 2019 hasta junio 2024; y, a Faustino Sea Quispe y a Rafael Yapita Cordero como Jilir Irpiri de la JIOC del mencionado departamento; sin consignar la fecha de vigencia o culminación de su mandato como autoridades del aludido Consejo; por lo que, no existe la certeza que a la fecha de presentación de este conflicto de competencias jurisdiccionales -17 de agosto de 2022- los impetrantes aún ostentaban esa calidad de autoridades indígenas originario campesinas; por consiguiente, al no figurar los nombres y cargos de Eduardo Laura Collo y Rafael Yapita Cordero, así como el cargo de Faustino Sea Quispe en el Acta de posesión ni consignarse en las Credenciales la fecha de vigencia del mandato del último nombrado y de Rafael Yapita Cordero, se tiene que la documentación remitida a este Tribunal no se constituye en idónea para acreditar la legitimación activa de los solicitantes, extremo que debe ser subsanado

ya que impide a esta jurisdicción constitucional su admisión, frente a la inobservancia de lo previsto en el art. 101.I del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Faustino Sea Quispe, Jilir Irpiri; Rafael Yapita Cordero, Jilir Irpiri; y, Eduardo Laura Collo, Juez Natural de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, todos del Consejo de Justicia Indígena del departamento de La Paz -quienes hubieran promovido el conflicto de competencias jurisdiccionales-, procedan a **SUBSANAR** la observación realizada respecto a la legitimación activa, sea en el plazo de **cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentado el referido conflicto de competencias, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0301/2022-CA (viene de la pág. 2)

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0302/2022-CA

Sucre, 24 de agosto de 2022

Expediente: 40670-2021-82-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Arcil Edwin Oliva Estofan** en representación legal de **Víctor Vacaflores Pereira**, **Director General Ejecutivo de la Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas** (**ADEMAF**) contra **David Martínez Flores**, **Director General Ejecutivo de la Caja Petrolera de Salud** (**CPS**), demandando la nulidad de la imposición de multas sin base legal mediante Notas de Aviso CODT-NA-09/20 y COD-NA-08/20, ambas de 5 de febrero de 2020.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2021, recibido en Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional el 16 del mismo mes y año, cursante de fs. 130 a 137 vta., el recurrente alega que el 26 de junio de 2017, se designó al Director General Ejecutivo de la ADEMAF, quien se apersonó ante la CPS-Regional La Paz, para solicitar el cambio de representante legal, petición que fue rechazada, señalando que con carácter previo debían cancelar una multa por presentación tardía; y, el 17 de julio de 2018, se pidió detalle de lo adeudado y una copia de la norma que establezca de manera expresa la sanción con multa por el incumplimiento a la actualización del representante legal, solicitud que fue reiterada en cuatro oportunidades; empero, la Administración Departamental de La Paz de la CPS, remitió a la ADEMAF las Notas de Aviso CODT-NA-09/20 y COD-NA-08/20, por las sumas de Bs85 648,72.- (ochenta y cinco mil seiscientos cuarenta y ocho 72/100 bolivianos), correspondiente al periodo de diciembre de 2019 y Bs237 371,33.- (doscientos treinta y siete mil trescientos setenta y uno 33/100 bolivianos), ambos por liquidaciones de multas, por los periodos de abril/2013, enero/2014 y junio/2017 respectivamente; fundamentándose dicho cobro en lo dispuesto por el art. 408 del Reglamento de Seguridad Social, la Resolución Administrativa (RA) 03/058/1991, Decreto Ley (DL) 2434 de 21 de diciembre de 2002 y Resolución Ministerial (RM) "0786" del Ministerio de Salud. Notas que fueron objeto de recurso de reclamación ante la CPS-Regional La Paz, mediante memorial de 19 de febrero de 2020, el cual fue rechazado.

Refiere que el 26 de febrero de 2020, recibieron una nota de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), a través de la cual señalan lo siguiente: "…se establece que dentro de la Seguridad Social de Corto Plazo, no se cuenta con sanción pecuniaria por la presentación extemporánea del Aviso de Novedades…" (sic); en ese sentido, el 9 de junio de igual año, nuevamente mediante Carta Notariada presentaron a la CPS-Regional La Paz, la documentación para la habilitación de la nueva Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la ADEMAF con la solicitud de actualización de datos del nuevo representante legal, misma que fue observada; y el 29 del citado mes y año, la ASUSS mediante RA 039/2020 de 29 de junio dejó sin efecto la "…**RA N° 03-058-91 DE 31 DEL EX INSTITUTO BOLIVIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IBSS EN EL ÁMBITO DE LA SEGURIDAD SOCIAL A CORTO PLAZO, INSTRUYENDO A LOS ENTES GESTORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL A CORTO PLAZO DEJAR SIN EFECTO CUALQUIER SANCIÓN IMPUESTA A EMPRESAS E INSTITUCIONES PÚBLICAS Y PRIVADAS CON BASE EN ESA RESOLUCION, NORMA ADMINISTRATIVA IMPUGNADA, RECURRIDA JERARQUICAMENTE POR PARTE DE LA CAJA PETROLERA DE SALUD Y DESESTIMADA MEDIANTE RESOLUCIÓN DE RECURSO JERÁRQUICO N° 001/2021 DE FECHA 18 DE ENERO DE 2021, SITUACIÓN NO ACATADA POR LA CAJA PETROLERA DE SALUD EN SU PERSISTENCIA DE COBROS DE MULTAS A ADEMAF POR LA NO PRESENTACIÓN OPORTUNA DEL AVISO DE NOVEDADES POR CAMBIO DE REPRESENTANTE LEGAL CORRESPONDIENTE A LOS PERIODOS DE ABRIL/2013, ENERO/2014, JUNIO/2017 Y DE DICIEMBRE/2019, EJERCIENDO UNA**

POTESTAD QUE NO EMANA DE LA LEY EN FRANCA VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO Y LAS LEYES" (sic).

Por otro lado, indica que el 4 de septiembre de 2020, presentó "Recurso de Reclamación 2° Instancia" (sic); y ante las peticiones de pronunciamiento efectuadas el 9 de octubre de ese año y 30 de marzo de 2021, la CPS-Regional La Paz, el 13 de mayo de igual año, mediante Cite OFN/DGE/DNAL-EXT-0025/2021, rechazó el recurso interpuesto y los conminó al pago en un plazo de tres días, de las multas establecidas en las Notas de Aviso CODT-NA-09/20, COD-NA-08/20.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

La CPS-Regional La Paz, aplicando la RA 03-058-91 de 31 de octubre de 1991, del ex Instituto Boliviano de la Seguridad Social (IBSS), sin valor legal vigente, cuya aplicación era específica para los seguros de invalidez, vejez y sobrevivencia, y no para los entes gestores de seguridad social a corto plazo, impuso multas dinerarias a ADEMAF sin sustento legal, quebrantando los principios de seguridad jurídica y de legalidad, constituyéndose en una ilegalidad que se "desvela" de la RA 039/2020 emitida por la ASUSS.

I.3. Petitorio

Solicita se deje sin efecto la imposición de multas expresadas en las Notas de Aviso CODT-NA-09/20 y COD-NA-08/20, emitidas por la CPS-Regional La Paz contra ADEMAF.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "**Se entenderá por acto**, **toda declaración**, **disposición o decisión**, **con alcance general o particular**, **de autoridad u Órgano Público**, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes" (las negrillas son nuestras).

Empero, el art. 27.II del citado Código, señala que una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones efectuadas: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.2. La imposibilidad de analizar el contenido de un acto o resolución a través del recurso directo de nulidad

Sobre este particular, la SCP 0937/2014 de 21 de mayo de "2013", estableció que: *"La Norma Suprema en su art. 122, determina que la nulidad opera en dos supuestos: usurpación de funciones por incompetencia y ejercicio jurisdiccional o potestativo que no emana de la ley; ya sea en los ámbitos del derecho público acto-administrativo o jurisdiccional, cuando éste ha quebrantado el ordenamiento jurídico; en concordancia con este precepto constitucional, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prescribe: 'El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley'; pudiendo concluirse que, el recurso*

directo de nulidad procede en tres circunstancias claras y específicas: ***1)*** *Contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen;* ***2)*** *Contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; y,* ***3)*** *Contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado; es importante establecer estos presupuestos, ya que a través de ellos, se puede concluir que el* ***recurso directo de nulidad no es el mecanismo para cuestionar el contenido mismo del acto; es decir, no se encuentra destinado a valorar el fondo de un determinado acto, su fin es establecer si el recurrido ha actuado dentro de los límites de su jurisdicción o competencia establecidos por la Norma Fundamental y las leyes; en ese razonamiento, es posible que existan actos que han sido dictados por autoridades en ejercicio de su jurisdicción y/o competencia pero que en su contenido vulneran derechos y garantías constitucionales; dichas vulneraciones no pueden ser analizadas por el recurso directo de nulidad, pues el constituyente ha diseñado y previsto mecanismos específicos para la protección de los derechos, sea en su espacio individual-subjetivo, en su esfera objetiva, y colectiva.***

La imposibilidad de que vía recurso directo de nulidad pueda valorarse el contenido del acto impugnado tiene su antecedente en la SC 0078/2000, de 27 de octubre, la cual expresó: (…) el Recurso Directo de Nulidad está previsto contra todo acto o resolución que le cause agravio, en tanto y en cuanto, quien la dictó, tratándose de resolución, la hubiese dictado usurpando funciones de otra autoridad pública o se pronunciara sin jurisdicción o potestad que no emane de la Ley; en tal virtud, ***el recurso no es para atender hechos en los que el agraviado crea que sus derechos y garantías no están siendo respetados***" (el subrayado y las negrillas nos pertenecen [entendimiento asumido por el AC 0137/2019-CA de 24 de junio]).

II.3. Subsanación de requisitos formales

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0284/2021-CA de 23 de agosto (fs. 138 a 140), dispuso la subsanación relativa al domicilio de la autoridad demandada, Director General Ejecutivo de la CPS, observación que fue subsanada mediante memorial de 16 de agosto de 2022 (fs. 187 a 188); consiguientemente, se dio cumplimiento a lo previsto por el art. 24.I.2 del CPCo.

II.4. Análisis del caso concreto

El recurrente, demanda la nulidad de las Notas de Aviso CODT-NA-09/20 y COD-NA-08/20, a través de las cuales se impuso multas a ADEMAF por la no presentación oportuna del aviso de novedades por cambio de representante legal, emitidas por la CPS-Regional La Paz, debido a que el fundamento plasmado en las mismas no proviene de una norma con valor legal y vigente; es decir, que la autoridad demandada ejerció una potestad que no emana de la Ley.

Con carácter previo, corresponde referirse al marco legal y constitucional, y a la jurisprudencia desarrollada en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente fallo constitucional, respecto de los supuestos en los que opera el recurso directo de nulidad; pues hacen referencia a la usurpación de funciones por falta de competencia, así como por el ejercicio jurisdiccional o potestativo que no emana de la Ley.

En el caso concreto, el recurrente cuestiona las Notas de Aviso de 5 de febrero de 2020, COD-NA-08/20, a través de la cual el Administrador Departamental de la CPS-Regional La Paz, remitió a la ADEMAF la "…liquidación de multas por la presentación oportuna del aviso de novedades por CAMBIO DE REPRESENTANTE LEGAL, por el periodo comprendido de ABRIL/2013, ENE/2014 y JUN/2017, cuya suma hace un total de Bs 237.371,23…" (sic [fs. 75 a 76]) y CODT-NA-09/20, por medio de la cual remite la "…liquidación de multas por la presentación oportuna del aviso de novedades por CAMBIO DE REPRESENTANTE LEGAL, por el periodo comprendido de DICIEMBRE/2019, cuya suma hace un total de Bs. 85.684.72…" (sic [fs. 77 a 78]); dictadas supuestamente por una autoridad que ejerció una potestad que no emana de la Ley; sin embargo, del memorial de demanda se advierte que lo que, pretende el recurrente es que se analice el fondo de los actos administrativos consistentes

en las liquidaciones de las multas impuestas a ADEMAF; es decir, el contenido mismo del acto; empero, conforme se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el recurso directo de nulidad no es el mecanismo para cuestionar aquello; pues, no está destinado a valorar el fondo del acto administrativo sino que su fin es establecer si el recurrido actuó dentro de los límites de su jurisdicción o competencia previstos por la Norma Suprema y las leyes; consiguientemente, esta acción de control normativo no es el mecanismo idóneo para cuestionar el contenido mismo de dichos actos; así como tampoco está diseñado para atender las alegaciones que hace el recurrente en sentido de que no se estaría respetando los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de supremacía constitucional; pues, las presuntas vulneraciones de derechos y garantías en mérito a los actos del entonces Administrador Departamental de la CPS-Regional La Paz, no pueden ser analizados a través del recurso directo de nulidad, ya que el constituyente ha diseñado y previsto mecanismos específicos para la protección de los mismos como ser la acción de amparo constitucional.

Sumado a ello, de la lectura del memorial se evidencia que el mismo carece de fundamentos jurídico-constitucionales estrictamente vinculados a los actos invasivos en que hubiera incurrido la autoridad demandada, a quien se le endilga el ejercicio de una potestad que no emana de la Ley; empero, inobservó el razonamiento establecido en el AC 0432/2014-CA de 18 de noviembre, que señala: *"El requisito de establecer el **fundamento jurídico-constitucional**, implica que el accionante o recurrente demuestre fundadamente la importancia de su pretensión; para ello, se debe explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a esta jurisdicción adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre un determinado asunto; asimismo, lo 'jurídico constitucional' implica que la problemática planteada que tenga que ser dilucidada en el Tribunal Constitucional Plurinacional, tenga incidencia o vinculación con el espíritu o contenido de la Ley Fundamental y, **tratándose del recurso directo de nulidad, las alegaciones estén centradas sobre actos invasivos en el ejercicio de las facultades, competencias y jurisdicción que ya fueron definidas por el Constituyente y Legislador, lo contrario constituye una problemática ajena a esta jurisdicción y, por lo mismo carece de relevancia constitucional***" (el resaltado es nuestro); en el caso de análisis, el recurrente se limitó en todo el contenido del escrito a efectuar una relación de los hechos ocurridos y a transcribir sentencias constitucionales relacionadas a los principios de seguridad jurídica, de legalidad y de supremacía constitucional, que a su criterio la autoridad demandada no tomó en cuenta a momento de disponer la liquidación de las multas impuestas a ADEMAF; advirtiéndose que carece de los fundamentos jurídico-constitucionales requeridos por la vasta jurisprudencia.

En consecuencia, en mérito a las consideraciones precedentemente señaladas, corresponde el rechazo del presente recurso directo de nulidad.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el recurso directo de nulidad interpuesto por Arcil Edwin Oliva Estofan en representación legal de Víctor Vacaflores Pereira, Director General Ejecutivo de la Agencia para el Desarrollo de las Macroregiones y Zonas Fronterizas, demandando la nulidad de la imposición de multas sin base legal mediante Notas de Aviso CODT-NA-09/20 y COD-NA-08/20, ambas de 5 de febrero de 2020.

Al Otrosí 1.- Se tiene presente.

Al Otrosí 2.- A lo dispuesto por el AC 0284/2021-CA de 23 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0302/2022-CA **(viene de la pág. 6)**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0303/2022-CA

Sucre, 30 de agosto de 2022

Expediente: 49323-2022-99-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Potosí

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Osvaldo Jaime Flores**, **Asambleísta Departamental de Potosí**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 4 y 5 de la Ley de Fortalecimiento al Deporte Recreativo y Formativo en el Departamento de Potosí -Ley Departamental 167 de 23 de junio de 2022-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 300.I.17 y 302.I.14 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Mediante memorial presentado el 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 9 a 25, el accionante a tiempo de transcribir las normas constitucionales que considera vulneradas, como también las acusadas de inconstitucionales, señaló que la normativa cuestionada es contraria a los preceptos constitucionales, por cuanto la naturaleza de dicha Ley es usurpadora de funciones de otras Entidades Territoriales Autónomas (ETA), siendo que pretende apropiarse funciones de los Gobiernos Autónomos Municipales a través de la construcción de canchas con césped sintético por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, con el 100% del presupuesto a su cargo, en los municipios del mencionado departamento, sin tener competencia para asumir ese tipo de actividad; es así que los arts. 1, 4 y 5 de la Ley cuestionada establece el marco normativo inconstitucional de arrogarse competencia que no le pertenece al señalado Gobierno Autónomo Departamental, que pueden derivar incluso en ilícitos de malversación de fondos públicos.

Luego de hacer mención a los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, además del principio fundamental de autogobierno, procede a la identificación de las normas cuestionadas y los preceptos constitucionales infringidos. Con relación al art. 1 de la Ley impugnada, que el mismo se refiere al fortalecimiento del deporte recreativo y formativo, y si se toma en cuenta el régimen competencial de las ETA, se establece como competencia exclusiva de los Gobiernos Departamentales Autónomos el deporte en el ámbito de su jurisdicción descrita en el art. 300.I.17 de la CPE; es decir, que el Gobierno Autónomo Departamental, puede construir infraestructura deportiva de carácter departamental y no así municipal.

Asimismo, con relación al art. 4 de la Ley cuestionada, añadió que contradice frontalmente al art. 300.I.17 de la Noma Suprema que identifica las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Departamentales, entre ellas el deporte en el ámbito de su jurisdicción, y en ninguna parte del marco competencial la norma indica la arrogación de competencias que no emanen de la Ley, por cuanto cada nivel de gobierno tiene definidas sus competencias.

Finalmente, concluye que la Ley objetada es inconstitucional porque lesiona las competencias exclusivas de los Gobiernos Autónomos Departamentales determinadas en la Norma Suprema, siendo que autoriza a la Gobernación del departamento de Potosí, construir infraestructura deportiva de jurisdicción municipal y con financiamiento del 100% por parte de la Gobernación del referido departamento; en consecuencia, a la fecha y con base en dicha Ley, se vienen suscribiendo convenios intergubernativos para la construcción de canchas sintéticas, en un acto usurpador de funciones por parte del mencionado Gobierno subnacional, siendo estas competencias exclusivas de los municipios, vulnerando así la Ley Fundamental.

I.2. Petición

El accionante solicita se declare la "…inconstitucionalidad de los arts. 1, 4 de la Ley Departamental Nº 167 de FORTALECIMIENTO AL DEPORTE RECREATIVO Y FORMATIVO EN EL DEPARTAMENTO DE

POTOSÍ" (sic), por ser manifiestamente contrarios e incompatibles con los "…arts. 300-17 y 302-14 de la Constitución Política del Estado…" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

A su vez, el art. 27.II del CPCo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico- constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación jurídico- constitucional de la acción de inconstitucionalidad abstracta

De acuerdo a lo previsto en los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infraconstitucional. Al respecto, la jurisprudencia uniforme de este Tribunal, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, cita a la SC 0019/2006 de 5 de abril, que siguiendo el criterio expresado en la SC 0051/2005-R de 18 de agosto, estableció lo siguiente: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de*

la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado;

c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico".

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, determinó que: *"**El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos;** toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…"* (las negrillas son nuestras), indicando además la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional que: "*…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental. Las normas impugnadas **deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado**"* (las negrillas son añadidas).

Asimismo, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que **el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental**, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Osvaldo Jaime Flores, Asambleísta Departamental de Potosí, interpuso esta acción de control normativo, considerando que los arts. 1, 4 y 5 de la Ley Departamental de Fortalecimiento al Deporte Recreativo y Formativo en el Departamento de Potosí -Ley 167 de 23 de junio de 2022-, son contrarios a los arts. 300.I.17 y 302.I.14 de la CPE.

Al respecto, se debe considerar que conforme al art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; por otro lado, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal; tarea para la cual se debe confrontar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; para lo cual, la labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes, el accionante acreditó contar con legitimación activa al adjuntar copia legalizada de su credencial de Asambleísta por Población Titular del departamento de Potosí, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental (TED) del mismo departamento (fs. 3); sin embargo, es importante hacer notar que cuando se plantea esta acción de carácter normativo contra alguna disposición legal, se debe precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Ley Fundamental, indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción y solo en caso de cumplirse con ese requisito será posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, lo que en este caso concreto no ocurrió, pues el solicitante si bien denunció la inconstitucionalidad de los arts. 1, 4 y 5 de la Ley Departamental de Fortalecimiento al Deporte Recreativo y Formativo en el Departamento de Potosí, no realizó una exposición pormenorizada respecto de la inconstitucionalidad de los artículos cuestionados con relación a las normas constitucionales que hubieran sido infringidas, ya que se limitó a citar los artículos cuestionados así como los preceptos constitucionales y legales que cree pertinentes, sin lograr efectuar una contrastación suficiente entre ambos, refiriendo únicamente que existiría contradicción con las normas contenidas en la Ley Suprema.

De acuerdo a lo expuesto, es evidente la ausencia de carga argumentativa respecto a los artículos cuestionados, que generen duda razonable sobre la constitucionalidad o no de la norma impugnada, evidenciándose así que la demanda no cuenta con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, para entrar al análisis de fondo de la misma, debido a la inobservancia de lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, debiendo aplicarse en consecuencia lo dispuesto por el art. 27.II inc. c) del indicado Código, que prevé el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, por no cumplir con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al carecer la demanda de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan ingresar al análisis de fondo de la acción normativa planteada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Osvaldo Jaime Flores, Asambleísta Departamental de Potosí.

Al Otrosí Primero y Quinto.- Estese a lo principal.

Al Otrosí Segundo.- Por adjuntada la documental de referencia.

A los Otrosíes Tercero y Cuarto.- Conforme al art. 12.II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0303/2022-CA (viene de la pág. 6)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Se hace constar que el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de voto aclaratorio.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0304/2022-CA

Sucre, 30 de agosto de 2022

Expediente: 49326-2022-99-CCJ

Conflictos de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre **Paulino Condori Ramos**, **Eleuteria Huañapaco Flores**, **Julián Quispe Mamani**, **Juan Huarca Huañapaco**, **José Roque Chuima**, **Fermín Verastegui Mamani**, **Nicolás Pajarito Mamani** y **Gregorio Condori Silvestre**, en su condición de **Autoridades Originarias** de la "**Primera Sub Central Unificada**" **de la Central Agraria de Achacachi**, **provincia Omasuyos** y **el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, todos del **departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 6 de julio de 2022, cursante de fs. 21 a 23 vta., las nombradas autoridades originarias plantearon conflicto de competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la Jurisdicción Ordinaria, solicitando a la autoridad judicial que se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por Elizabeth Quispe de Loayza contra Teresa Ticona de Pajarito, René Gonzalo Chana Larico y otros, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, instigación pública a la delinquir, robo agravado, incendio y asociación delictuosa.

Agregan que, como autoridades originarias de la "Primera Sub Central Unificada" de la Central Agraria de la Capital Achacachi, a la cual está afiliada la Comunidad "Taramaya Grande", provincia Omasuyos del departamento de La Paz, tomaron conocimiento del referido caso penal, por ello plantean conflicto de competencias jurisdiccionales, señalando que tanto la denunciante y los denunciados en el proceso penal son miembros de la misma comunidad, cumpliéndose de este modo con la vigencia personal.

Asimismo, el hecho acusado y denominado en la jurisdicción ordinaria como acusación y denuncia falsa, estaría dentro del alcance de la JIOC, siendo uno de los conflictos que históricamente habrían sido resueltos por las autoridades originarias, por ello sería competente la "Primera Sub Central Unificada" a la cual está afiliada la comunidad de "Taramaya Grande", cumpliéndose de esta manera la vigencia material.

Finalmente, refieren que los hechos presuntamente ocasionados fueron dentro de la JIOC, cumpliéndose de este modo la vigencia territorial, por lo que se tendría la garantía consagrada en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), relacionado a la nulidad de actos ejercidos sin jurisdicción y competencia, por ello solicitan a la jurisdicción ordinaria se aparte de conocer el caso y se remitan antecedentes a las autoridades de la JIOC.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 245/2022 de 14 de junio, cursante de fs. 25 a 28 vta, el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, resuelve **rechazar** el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado por las autoridades originarias de la "Primera Sub Central Unificada" de Trabajadores Campesinos de Achacachi de la provincia Omasuyos del mismo departamento, constituida en JIOC, por no darse cumplimiento a los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Con relación al ámbito de vigencia personal, el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 e 29 de diciembre de 2010-, establece que: "Están sujetos a la jurisdicción indígena originaria campesina los miembros de la respectiva nación o pueblo indígena originario campesino", en el caso concreto se tiene que la querella fue presentada por Elizabeth Quispe de Loayza, natural de Sullulluni, provincia Omasuyos del referido departamento contra René Gonzalo Chana Larico, natural de Taramaya Grande; sin embargo, José Chana Larico, Fabiana Avalos Chura, Teresa Ticona de Pajarito, Victoriano Quispe Lipa

y Grover Velásquez Verastegui, al no haber comparecido ante la autoridad fiscal para prestar su declaración informativa, no se tendría precisión del lugar de su nacimiento, así como si son o no miembros de una misma Nación Indígena Originaria Campesina, incumpliéndose con el ámbito de vigencia personal; **b)** Con referencia al ámbito de vigencia material, el art. 10 de la LDJ, señala que: "La jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación", de donde se infiere que los hechos denunciados e investigados, son por la presunta comisión de los ilícitos de homicidio en grado de tentativa, instigación pública a delinquir, robo agravado y asociación delictuosa, que están excluidos del conocimiento de las autoridades de la JIOC, al afectar el derecho a la vida, por lo que no se cumple con el requisito de la vigencia material; y, **c)** Con relación al ámbito de vigencia territorial, el art. 11 de la LDJ, prescribe que: "El ámbito de vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia establecidas en la Constitución Política del Estado y en la presente Ley", al respecto se tiene de la querella interpuesta por Elizabeth Quispe de Loayza, los actos ilícitos ocurrieron en la comunidad de Taramaya Grande, actual zona de Obrajes del municipio de Achacachi de la provincia Omasuyos del mencionado departamento, por lo que tomando en cuenta que la vigencia territorial se aplica a las relaciones y acciones que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la JIOC, siempre y cuando concurran los ámbitos de vigencia personal y material, ante su inconcurrencia, tampoco se cumple con el presupuesto de vigencia territorial establecido por Ley.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde verificar si en el presente caso se cumplieron con los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales remitida en consulta para disponer su admisión o rechazo si corresponde.

Con ese objetivo, conforme a las previsiones de los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que las autoridades que promueven el conflicto de competencias jurisdiccionales acrediten la concurrencia de dos presupuestos de admisibilidad que son, la legitimación activa por parte de las autoridades de la JIOC y que a su vez, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, se haya cumplido con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a ésta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad requirente podrá plantear el conflicto de competencias ante este Tribunal, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Auto Constitucional.

En ese sentido, con relación al **primer presupuesto** de acreditar la legitimación activa para promover el conflicto de competencias, de acuerdo a los antecedentes del caso, cursante a fs. 3 y vta., se advierte que Paulino Condori Ramos, Eleuteria Huañapaco Flores, Julián Quispe Mamani, Juan Huarca Huañapaco, José Roque Chuima, Fermín Verastegui Mamani y Gregorio Condori Silvestre, mediante Acta de Posesión (Comité Ejecutivo Unificada) en el Local ubicado en la Plaza Túpac Catarí de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, de 10 de abril de 2022, en presencia de las autoridades sindicales de las siete comunidades fueron posesionados en sus respectivos cargos de acuerdo a sus normas existentes, como miembros del Comité Ejecutivo de la "Primera Sub Central Unificada" de Achacachi, de igual provincia y departamento, adjuntando al efecto fotocopias simples de sus credenciales de autoridades de la JIOC, extendida por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos "PONCHOS ROJOS" del mismo día, mes y año (fs. 5 a 20); por lo que, en esa condición suscitan ante la autoridad jurisdiccional ordinaria el conflicto de competencias jurisdiccionales, para que se aparte del conocimiento del proceso penal seguido por Elizabeth Quispe de Loayza contra René Gonzalo Chana Larico, José Chana Larico, Fabiana Avalos Chura, Teresa Ticona de Pajarito, Victoriano Quispe Lipa y Grover Velásquez Verastegui, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa, instigación pública a la delinquir, robo agravado, incendio y asociación delictiva, pidiendo su correspondiente remisión de antecedentes a la JIOC.

Respecto al **segundo presupuesto** referido a cumplir con un trámite previo, de los antecedentes se tiene que las autoridades de la JIOC se apersonaron ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi del departamento de La Paz, formulando conflicto de competencias jurisdiccionales, con el argumento de que las partes intervinientes en el caso penal son miembros de la misma comunidad indígena originario campesina de Taramaya Grande, además los ilícitos de homicidio en grado de tentativa, instigación pública a delinquir, robo agravado y asociación delictuosa, se encuentran al alcance de la JIOC, produciéndose los hechos dentro de la mencionada Comunidad, cumpliéndose de este modo con la vigencia de los ámbitos de vigencia personal, material y territorial, motivo por el cual piden se eleve el presente conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional suscitado entre las autoridades originarias de la "Primera Sub Central Unificada" de la Central Agraria de Achacachi, a la cual está afiliada la Comunidad Taramaya Grande y el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Achacachi, ambos del departamento de La Paz; bajo esos antecedentes, se tiene por acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales; por cuanto, tanto las autoridades de la JIOC, Paulino Condori Ramos, Eleuteria Huañapaco Flores, Julián

Quispe Mamani, Juan Huarca Huañapaco, José Roque Chuima, Nicolás Pajarito Mamani, Fermín Verastegui Mamani y Gregorio Condori Silvestre, de la "Primera Sub Central Unificada" de la Central Agraria de Achacachi, al cual está afiliada la Comunidad Taramaya Grande y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos del departamento de La Paz, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el proceso penal referido precedentemente, suscitándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Ordinaria, que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Paulino Condori Ramos, Eleuteria Huañapaco Flores, Julián Quispe Mamani, Juan Huarca Huañapaco, José Roque Chuima, Nicolás Pajarito Mamani, Fermín Verastegui Mamani y Gregorio Condori Silvestre, autoridades originarias de la "Primera Sub Central Unificada" de la Central Agraria de Achacachi, provincia Omasuyos y el Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, todos del departamento de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0304/2022-CA (viene de la pág. 5)

2º Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, **queda suspendida** la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria y el conocimiento del mencionado conflicto en la indígena originario campesina, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia.

3º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, para que una vez notificados procédase a su sorteo.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO PRESIDENTE

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0305/2022-CA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49362-2022-99-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Cochabamba

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Nadya Marcela Vidaurre Inturias**, **Concejal titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Tercera del Decreto Supremo (DS) 2068 de 30 de julio de 2014, por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I, 115.II, 158.I.3, 178.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 22 de agosto de 2022, cursante de fs. 8 a 17, la accionante refiere que el 30 de julio de 2014 se promulgó el DS 2068, cuya Disposición Adicional Tercera infringe el principio de separación de funciones, de jerarquía normativa y la seguridad jurídica, modificando materialmente lo dispuesto por el art. 1503 del Código Civil (CC), desconociéndose la función de la Asamblea Legislativa Plurinacional y vulnerándose derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema y el bloque de constitucionalidad.

Agrega, que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, es una norma general y obligatoria; por lo que, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional admitir y someter a juicio de constitucionalidad y proceder a su saneamiento. Asimismo, refiere que por disposición de los arts. 202.1 de la Ley Fundamental y 74 del Código Procesal Constitucional (CPCo), tienen legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta, la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las Máximas Autoridades Ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo; en el presente caso, al ser Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, tiene legitimación activa para plantear la acción indicada.

En tal razón, cumpliendo con el requisito de admisión previsto por el art. 24.I.4 del CPCo, refiere que identificó el DS 2068 como la disposición legal impugnada cuyo texto literal es el siguiente: "De conformidad a lo previsto en los Artículos 1503, 1505 y 1506 del Código Civil, a partir de la publicación del presente Decreto Supremo en la Gaceta Oficial de Bolivia, quedan interrumpidos los plazos de prescripción, caducidad y otros, así como los términos procesales en los juicios interpuestos para la recuperación de la cartera de créditos, los juicios ordinarios que emerjan de los mismos, y en cualquier otro juicio civil en el que los Bancos en liquidación fuesen parte como demandante o demandada, sin que los mismos sean sujetos a archivos en los juzgados. Estos plazos volverán a correr automáticamente a partir del día hábil siguiente al que se perfeccionen las cesiones y transferencias previstas en los Artículos 2, 3 y 4 del presente Decreto Supremo, con la notificación pública que será realizada por el BCB, en un medio de prensa escrito de circulación nacional, constituyéndose la presente disposición el acto al que se refiere el Parágrafo II del Artículo 1503 del Código Civil"; en ese contexto, a través de esta acción de control normativo impugna la constitucionalidad de la referida disposición legal que vulnera los arts. 12.I, 115.II, 158.I.3, 178.I y 410.II de la CPE; y, 8.1 de la CADH.

En cuanto al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, con el art. 12.I de la CPE, señala que la mencionada Disposición Adicional Tercera del DS 2068, al introducir materialmente una nueva causal de interrupción del cómputo de plazo de la prescripción al texto del art. 1503 del CC, constituye una infracción del principio de separación de funciones; ya que, el Órgano

Ejecutivo emisor del Decreto Supremo, estaría ejerciendo una función legislativa que le está concedida por la Ley Fundamental al Órgano Legislativo.

Agrega, que la Disposición Adicional Tercera del referido Decreto Supremo dispone expresamente la interrupción de los plazos de prescripción y caducidad en los procesos judiciales, en el que los Bancos en Liquidación son parte, introduciendo una nueva causal de interrupción de cómputo del plazo de prescripción, que no está claramente previsto por el art. 1503 del CC, menos se encuadraría en la causal establecida por el parágrafo segundo de dicho precepto legal, lo que en los hechos constituye una modificación del Código Civil mediante un Decreto Supremo.

Asimismo, señala que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, infringe el principio de separación de funciones e independencia de órganos, al reformar materialmente el art. 1503 del CC, desconociendo lo previsto por el art. 158.I.3 de la Norma Suprema; ya que, el Órgano Ejecutivo estaría concentrando dos funciones la legislativa y reglamentaria, lo que no está permitido por el art. 12 de la CPE.

Respecto al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, con los arts. 115.II de la Ley Fundamental y 8.1 de la CADH, manifiesta, en el caso que motiva la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 infringe los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la CADH, debido a que vulnera el derecho al debido proceso en su componente a ser procesado en plazo razonable; siendo que, inconstitucionalmente se habría añadido al contenido material del art. 1503 del CC, una causal de interrupción de la prescripción de manera indefinida, dando lugar a que se prolonguen indefinidamente los procesos judiciales que fueron instaurados por los Bancos en liquidación contra los deudores que se constituyeron en mora, como efecto de la intervención del Estado y la aplicación forzosa de la liquidación.

Asimismo, refiere que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, respecto a los deudores de los Bancos en liquidación, anula la prescripción como medio de extinción del derecho de accionar y patrimonial por la conducta de inacción de su titular, convirtiendo los procesos monitorios civiles en acciones de duración indefinida, más aún si se toma en cuenta que en muchos casos los procesos instaurados ya tienen una duración superior a los veintitrés años, duración que no es imputable a los deudores sino a los Intendentes Liquidadores y al propio Sistema Judicial, vulnerándose el derecho fundamental de los deudores a ser juzgados en un plazo razonable; por ello, la referida norma impugnada, sería contraria a lo previsto por los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la CADH.

Con relación al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 con el art. 158.I.3 de la Norma Suprema, señala que la atribución de reformar o modificar una ley, está reservada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, estando prohibida al Órgano Ejecutivo o al Presidente del Estado reformar o modificar una Ley. En el presente caso, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 infringe la referida norma constitucional; puesto que, siendo una medida de limitación legal al ejercicio del derecho patrimonial y de acceso a la justicia; el instituto de la prescripción estaría regulado por la Ley Civil sustantiva, tanto en su procedencia, efectos y alcances, cuanto de los plazos e interrupción de la prescripción.

En ese sentido, agrega que como parte de esa regulación, el art. 1503 del CC de manera expresa dispone que: "I. La prescripción se interrumpe por una demanda judicial, un decreto o un acto de embargo notificados a quien se quiere impedir que prescriba, aunque el juez sea incompetente. II. La prescripción se interrumpe también por cualquier otro acto que sirva para constituir en mora al deudor".

En ese marco, refiere que en el ámbito del Derecho Civil el cómputo del plazo de la prescripción sólo puede ser interrumpida en los casos y bajo las condiciones definidas por el art. 1503 del CC, o cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor a cobrar la acreencia señalada en el art. 1505 del referido sustantivo civil, resultando que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, introduce una nueva causal de interrupción de cómputo del plazo de prescripción, como es el perfeccionamiento de las cesiones y transferencias de los activos de los acreedores, como son los

bancos en liquidación (Banco Sur Sociedad Anónima [S.A.]), Banco Cochabamba S.A. y Banco Internacional de Desarrollo (BIDESA) al Banco Central de Bolivia (BCB).

En cuanto al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, con el art. 178.I de la Ley Fundamental, refiere que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 objeto de impugnación, infringe el principio de seguridad jurídica, generando una situación de indeterminación e incertidumbre en las personas que son deudoras de los bancos en liquidación; ya que, de manera unilateral en una acción de concentración de las funciones legislativa y reglamentaria, el Órgano Ejecutivo, mediante la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 impugnado, habría dispuesto la interrupción del cómputo del plazo de prescripción con carácter indefinido, sin exponer los suficientes y razonables fundamentos jurídicos que justifiquen esa determinación, dando lugar a que todas aquellas personas que se encuentran sometidas a procesos civiles de cobro de la obligación, no porque se constituyen en mora por voluntad propia, sino debido a la liquidación forzosa de los bancos, seguirán de manera indefinida sometidas a proceso judicial, hasta que se perfeccionen las cesiones y transferencias de los activos de los Bancos en liquidación al BCB, que no tiene un plazo definido, al grado que desde la emisión del mencionado Decreto Supremo a la fecha habrían transcurrido ocho años sin que hayan concluido las acciones de cesiones y transferencias.

Asimismo, refiere que por previsión de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, quedan interrumpidos los plazos de prescripción, caducidad y otros, así como los términos procesales en los juicios interpuestos para la recuperación de la cartera de créditos, los juicios ordinarios que emerjan de los mismos, y en cualquier otro juicio civil en el que los Bancos en liquidación fuesen parte como demandante o demandada; en cumplimiento de dicha norma, a partir de la publicación del señalado Decreto Supremo los procesos judiciales de cobro instaurados por los Bancos en liquidación se encuentran paralizados, con interrupción de términos procesales, y la interrupción de la prescripción, generando en los demandados judicialmente una situación de inseguridad juridica; más aún si se toma en cuenta que sus bienes se encuentran gravados por hipotecas contractuales y judiciales, generando graves daños económicos; ya que, de un lado no pueden hacer efectivo el pago, lo que sigue generando intereses pactados, los moratorios y penales en perjuicio del deudor, sin poder disponer de sus bienes para transferirlos y obtener recursos con los que podrían cancelar la deuda.

En ese sentido, señala que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 cambia las reglas preestablecidas; puesto que, estando en curso el cómputo del plazo, sobre la base de las reglas previamente establecidas por el art. 1503 del CC, para la interrupción de la prescripción, determina imperativamente la interrupción; por lo que, conforme a lo previsto por el art. 1506 del mismo Código, como efecto de la interrupción se inicia un nuevo periodo de la prescripción, quedando sin efecto el transcurrido anteriormente; lo que afecta gravemente a aquellas personas deudoras de los Bancos en Liquidación, a cuyo favor transcurrió ya un plazo de prescripción de cuatro años y diez meses; y con la interrupción dispuesta por la norma impugnada quedan sin efecto; por lo que, tendrá que volver a computarse de nuevo, infringiéndose el principio de seguridad jurídica proclamado por el art. 178.I de la Ley Fundamental.

Sobre el contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 con el art. 410.II de la Norma Suprema, manifiesta que un Decreto Supremo se encuentra jerárquicamente en un nivel inferior a la Ley, en el caso que motiva la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, habría introducido una nueva causal de interrupción de la prescripción de los derechos patrimoniales y de acción, al margen de las causales establecidas por el art. 1503 del CC.

Agrega, que siendo el Reglamento un conjunto de normas específicas que explicitan las normas generales y abstractas de la Ley, esta no puede modificar el contenido de la Ley; al contrario, conforme al principio de jerarquía normativa tiene que subordinarse a ella; empero, en el presente caso la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 incluye una nueva causal de interrupción de la prescripción a las ya definidas por la Ley; por lo que, en vez de subordinarse a la Ley, la modifica; por lo tanto, infringe el principio de jerarquía normativa proclamado por el art. 410.II de la CPE, razón por la que sería inconstitucional.

I.2. Petición

La accionante solicita se declare inconstitucional: **a)** La Disposición Adicional Tercera del DS 2068; y, **b)** Sea con los efectos previstos por el art. 78.II. 2 y 4 del CPCo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente Infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 de 30 de julio de 2014, por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I, 115.II, 158.3, 178.I y 410.II de la CPE; y, 8.1 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

El art. 196.I de la Ley Fundamental, señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, **ejerce el control de constitucionalidad**, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales" (las negrillas son agregadas).

También, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), refiere que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y **tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica** incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 73.1 del CPCo prevé que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del citado Código, otorga legitimación activa para interponer esta acción a las siguientes autoridades: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de** la Asamblea Legislativa Plurinacional **o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27.II del mencionado cuerpo normativo dispone que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Con relación a la ausencia de fundamentación jurídico-constitucional que determine cómo la norma demandada de inconstitucionalidad es contrario a los preceptos constitucionales

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que el accionante* ***observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental,*** *lo cual sin duda* ***debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta****, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados,

refirió que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado****; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico;* ***por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que,* ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"* (el resaltado nos pertenece), indicando además la referida Sentencia que: "*…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"*(las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante interpone la presente acción de inconstitucionalidad abstracta contra la Disposición Adicional Tercera del 2068 de 30 de julio de 2014, por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I, 115.II, 158.I.3, 178.I y 410.II de la CPE; y, 8.1 de la CADH.

Resulta necesario indicar que previamente a ingresar al análisis de la demanda, conforme determina el art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

Del análisis de los argumentos vertidos se evidencia que, la accionante interpuso esta acción normativa, en su calidad de Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, acreditando su legitimación activa, conforme lo exige el art. 74 del CPCo (fs. 7 y vta.); identificando como la disposición que considera inconstitucional a la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I, 115.II, 158.I.3, 178.I y 410.II de la CPE; y, 8.1 de la CADH; asimismo, se advierte que expone los motivos por los que considera que la norma cuestionada es inconstitucional; en sentido de que, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, al infringir el principio de separación de funciones e independencia de los órganos de poder, es contrario a la Ley Fundamental y al estándar internacional señalado, específicamente en cinco aspectos: **1) Con relación al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 con el art. 12.I de la Norma Suprema**, se evidencia que la accionante se limitó a sostener que la mencionada Disposición Adicional Tercera impugnada es inconstitucional, porque introduce materialmente una nueva causal de interrupción del cómputo de plazo de la prescripción al texto del art. 1503 del CC, lo que constituiría una infracción al principio de separación de funciones; ya que, el Órgano Ejecutivo emisor del Decreto Supremo, estaría ejerciendo una función legislativa que le está asignada por la Constitución al Órgano Legislativo; asimismo, cuestiona que la interrupción de los plazos de prescripción y caducidad en los procesos judiciales en que los Bancos en Liquidación son parte, constituye una modificación del Código Civil mediante un Decreto Supremo, desconociendo que la reforma de la Ley le compete al Órgano Legislativo por expresa previsión del art. 158.3 de la CPE; por lo que, al reformar la Ley mediante un Decreto Supremo, el Órgano Ejecutivo estaría

concentrando dos funciones -la legislativa y reglamentaria-, lo que no está permitido por el art. 12 de la Norma Suprema. **2) Respecto al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 con los arts. 115.II de la CPE y 8.1 de la CADH,** se advierte que la accionante señaló, que se vulneró el derecho al debido proceso en su componente a ser procesado en plazo razonable; siendo que, inconstitucionalmente se habría añadido al contenido material del art. 1503 del CC, una causal de interrupción de la prescripción de manera indefinida, dando lugar a que se prolonguen indefinidamente los procesos judiciales que fueron instaurados por los Bancos en liquidación en contra de los deudores que se constituyeron en mora, como efecto de la intervención del Estado y la aplicación forzosa de la liquidación; asimismo, respecto a los deudores de los Bancos en liquidación anuló la prescripción como medio de extinción del derecho de accionar y patrimonial por la conducta de inacción de su titular, convirtiendo los procesos monitorios civiles en acciones de duración indefinida, más aún si se toma en cuenta que en muchos casos los procesos instaurados ya tienen una duración superior a los veintitrés años, que no es imputable a los deudores, sino a los Intendentes Liquidadores y al propio Sistema Judicial, vulnerándose el derecho de los deudores a ser juzgados en un plazo razonable. **c) Con relación al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 impugnada, con el art. 158.I.3 de la Ley Fundamental**, la accionante refirió que, la atribución de reformar o modificar una ley, está reservada a la Asamblea Legislativa Plurinacional, prohibiendo al Órgano Ejecutivo reformar o modificar una Ley; puesto que, siendo una medida de limitación legal al ejercicio del derecho patrimonial y de acceso a la justicia, el instituto de la prescripción está regulado por la Ley civil sustantiva, tanto en su procedencia, efectos y alcances, cuanto a los plazos de prescripción e interrupción; asimismo, haciendo alusión al art. 1503 del CC, menciona que en el ámbito del Derecho Civil el cómputo del plazo de la prescripción sólo puede ser interrumpido en los casos y bajo las condiciones definidas por dicha normativa, o cuando el deudor reconoce expresa o tácitamente el derecho del acreedor a cobrar la acreencia señalada en el art. 1505 del referido Código, resultando que la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, introduce una nueva causal de interrupción del cómputo de plazo de la prescripción, como es el perfeccionamiento de las cesiones y transferencias de los activos de los acreedores, como son los bancos en liquidación (Banco Sur S.A., Banco Cochabamba S.A. y BIDESA, al BCB; **d) En cuanto al contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068 con el art. 178.I de la Ley Fundamental**, se infiere que la demandante de control normativo manifestó que, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, infringió el principio de seguridad jurídica, generando una situación de indeterminación e incertidumbre en las personas que son deudoras de los Bancos en liquidación; ya que, de manera unilateral, se habría efectuado la concentración de las funciones legislativa y reglamentaria, debido a que el Órgano Ejecutivo dispuso la interrupción del cómputo del plazo de prescripción con carácter indefinido, sin exponer los fundamentos jurídicos que justifiquen esa determinación, al grado que desde la emisión del mencionado Decreto Supremo a la fecha habrían transcurrido ocho años, sin que haya concluido las acciones de cesiones y transferencias; por lo que, con la norma reglamentaria impugnada se estaría subsanando ilegalmente la inacción, negligencia y omisión de los bancos en liquidación; y, **e) Sobre el contraste de la Disposición Adicional Tercera del DS 2068**, **con el art. 410.II de la Norma Suprema**, manifiesta la accionante que, un Decreto Supremo se encuentra jerárquicamente en un nivel inferior a la Ley, en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, habría introducido una nueva causal de interrupción de la prescripción de los derechos patrimoniales y derecho de acción, al margen de las causales establecidas por el art. 1503 del CC; asimismo, alega que siendo el Reglamento un conjunto de normas específicas que explicitan las normas generales y abstractas de la Ley, esta no puede modificar el contenido de la Ley; al contrario, conforme al principio de jerarquía normativa tiene que subordinarse a ella; empero, en el caso presente, la Disposición Adicional Tercera del DS 2068, incluye una nueva causal de interrupción de la prescripción a las ya definidas por la Ley; por lo que, en vez de subordinarse a la Ley la modifica, razón por la que sería inconstitucional la normativa impugnada.

No obstante, lo referido, no se advierte una debida fundamentación jurídico-constitucional, conforme se estableció en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; que señaló: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado****; siendo que, al interponerse una*

acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; ***no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que,* ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"*(las negrillas fueron añadidas [SCP 0003/2015 de 16 de enero]); en ese sentido, si bien indicó normas constitucionales y convencional que tienen que ver con el tema, sin embargo, no se efectuó una debida contrastación correspondiente entre la norma impugnada con todos los preceptos constitucionales y convencional presuntamente infringidos, denotando una evidente falta de fundamentación; puesto que, no es suficiente la cita de artículos o el desarrollo de doctrina, es imprescindible fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente del por qué es contraria a la Norma Suprema el precepto impugnado y las razones por las cuales presuntamente se vulneran principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental, cumpliendo con la obligación de exponer cada cargo de inconstitucionalidad presumido; puesto que, además la accionante debió explicar las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al texto de la Constitución Política del Estado, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos para expulsar del ordenamiento jurídico el precepto impugnado presuntamente contrario a la Ley Fundamental, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados; por lo que, no se llegó a generar duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la disposición denunciada, que motivó la presente acción de inconstitucionalidad abstracta; por tales aspectos, corresponde el rechazo de la presente acción normativa, al carecer de fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

En consecuencia, la presente acción de control normativo incumplió con lo exigido por la jurisprudencia constitucional, debiendo en todo caso aplicarse lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Nadya Marcela Vidaurre Inturias, Concejal Titular del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

Al Otrosí 1º.- Se tiene presente.

Al Otrosí 2º.- Por adjuntado la literal de referencia.

Al Otrosí 3º.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, téngase presente el correo electrónico y teléfono celular señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no compartir la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0307/2022-CA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49404-2022-99-CCP

Consulta sobre la constitucionalidad de

proyectos de ley

Departamento: Oruro

La consulta de **control previo de constitucionalidad** del proyecto de la **Ley Municipal de Cementerios y Servicios Funerarios del Municipio de Oruro** -**Ley Municipal 117 de 28 de junio de 2022**-, remitida por **Freddy Mamani Nina**, **Presidente**; y, **Sara Olivera Choque**, **Secretaria Concejal**, ambos **del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. SÍNTESIS DE LA CONSULTA

I.1. Antecedentes

Mediante Nota C.M.O./ 825/2022 de 18 de agosto, cursante a fs. 38, Freddy Mamani Nina, Presidente; y, Sara Olivera Choque, Secretaria Concejal, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro remitieron en consulta vía Unidad de Coordinación Departamental de Oruro del Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto de la Ley Municipal de Cementerios y Servicios Funerarios del citado municipio al amparo de los arts. 5 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) y 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Petición

Solicitan a este Tribunal que: "…conforme a sus atribuciones advierta la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la referida Ley Municipal N° 117" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 202.7 de la Constitución Política del Estado (CPE), señala que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio".

Por otra parte, el art. 111 del CPCo, determina que: "La consulta de constitucionalidad de un Proyecto de Ley tiene por objeto confrontar el texto de dicho Proyecto con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

A su vez, el art. 112 del citado Código, indica que: "Los legitimados para realizar consultas sobre la constitucionalidad de Proyectos de Ley son:

1. **La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional**, cuando se trate de proyectos cuya iniciativa tienen su origen en el Órgano Ejecutivo.

2. **La Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de Proyectos de Ley**, cuando fuere aprobado por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o una de sus Cámaras, por dos tercios de los miembros presente.

3. Para Proyectos de Ley de Materia Judicial, la **Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia** o del **Tribunal Agroambiental**, previa aprobación por la Sala Plena respectiva" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el AC 0103/2020-CA de 3 de julio, estableció: "*…que el objeto del mecanismo de Consulta sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, se circunscribe a la verificación de compatibilidad de la normativa propuesta con el texto constitucional, con la finalidad de activar los roles de control de*

la eficacia del bloque de constitucionalidad y de derechos fundamentales de manera previa a la vigencia de cualquier norma de carácter general, a efectos de establecer que sus preceptos no sean contrarios al sistema de normas, principios y valores contenidos en la Norma Suprema. Al respecto, la jurisprudencia constitucional, señaló: 'Ahora bien, según determina el art. 111 del CPCo, la consulta de constitucionalidad de un proyecto de ley, procede en los casos en que exista duda fundada sobre su constitucionalidad, teniendo por objeto confrontar el texto del mismo con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional. En ese orden y debido al carácter excepcional que debe guiar a la activación de este mecanismo por las autoridades legitimadas, se debe entender que la oportunidad de realizar dicha consulta es cuando se trate de proyectos de ley, no así sobre leyes ya sancionadas y promulgadas lo cual implicaría que se realizó una consulta extemporánea (…)'.

Indicándose en el art. 112 de CPCo, ***los órganos del poder público facultados para la formulación de la consulta sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, respecto a quienes se estipula el cumplimiento de ciertas condiciones para acreditar su legitimación.*** *Así, para el caso de la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, la atestación de la iniciativa originada en el Órgano Ejecutivo; mientras que* ***para el Órgano Legislativo*** *y Judicial,* ***la decisión refrendada a través de una Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de una de sus cámaras*** *y de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, respectivamente.*

'En tal sentido, ***se tiene que el Código Procesal Constitucional, previó puntualmente, quiénes y cuándo tendrán legitimación activa para presentar las respectivas consultas y bajo qué condiciones; mismas que deberán ser objeto de análisis en la fase de admisibilidad por parte de la Comisión de Admisión de este Tribunal****.*

Al efecto, cabe señalar que ***la presentación de la consulta deberá ser realizada por quien se encuentre plenamente legitimado conforme a lo previsto en el art. 112 del CPCo; a dicho efecto, la Presidencia*** *del Estado,* ***de la Asamblea Legislativa Plurinacional*** *o de los Tribunales Supremo de Justicia o Agroambiental,* ***deberá adjuntar indispensablemente la documentación correspondiente que demuestre que la autoridad consultante ostenta la calidad de****: 1) Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia (tratándose de consultas de proyectos cuya iniciativa tienen su origen en el Órgano Ejecutivo);* ***2) Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional (tratándose de proyectos de ley)****; y, 3) Presidenta o Presidente de los Tribunales Supremo de Justicia o Agroambiental (para proyectos de ley de materia judicial).* ***Debiendo además cumplir con la exigencia relativa a la aprobación de la remisión del respectivo proyecto de ley en consulta a la que hacen referencia los numerales 2 y 3 del art. 112 del CPCo; es decir, en caso de tratarse de la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, deberá contar con la aprobación de la remisión del proyecto de ley en consulta por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de una de sus Cámaras, por dos tercios de los miembros presentes;*** *asimismo, cuando se pretenda efectuar la consulta sobre proyectos de ley en materia judicial, la autoridad consultante necesitará la referida aprobación de remisión de Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia o en su caso de la Sala Plena del Tribunal Agroambiental, siendo necesario en ambos casos acompañar la documental que demuestre que se cumplió con la respectiva aprobación de remisión' (DCP 001/2020)"* (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión

Conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, en etapa de admisión de la consulta sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, se hace necesaria la verificación del cumplimiento de los requisitos para su procedencia, entre ellos, el de la legitimación activa para efectuar la consulta; entendida en el ámbito de la jurisdicción constitucional como la capacidad procesal que le reconoce el ordenamiento jurídico a una persona natural o jurídica, así como a Órganos del Estado, conforme establezca la Constitución Política del Estado o la ley.

Examinados los antecedentes y documentación presentada, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, verificó que, Freddy Mamani Nina, Presidente; y, Sara Olivera Choque, Secretaria Concejal, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, remitieron en consulta al Tribunal Constitucional Plurinacional, el proyecto de la Ley Municipal de Cementerios y Servicios Funerarios del referido municipio; sin embargo, los nombrados carecen de legitimación activa para acudir a este Tribunal con la consulta de referencia, conforme determina el art. 112 del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada *supra*, que atribuye tal prerrogativa únicamente a las autoridades contempladas en dicho artículo, requisito ineludible que en el presente caso no se cumplió; ya que tal condición (legitimación activa) no fue ni podrá ser cumplida por los consultantes; por lo que, no corresponde ingresar a un análisis de fondo de la consulta exteriorizada.

Por consiguiente, de lo precedentemente expuesto se evidencia que, las autoridades consultantes no están legitimadas para formular la presente consulta; por lo que, corresponde su rechazo, por inobservancia del art. 112 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de la Ley Municipal de Cementerios y Servicios Funerarios del Municipio de Oruro, remitida por Freddy Mamani Nina, Presidente; y, Sara Olivera Choque, Secretaria Concejal, ambos del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0308/2022-CA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49405-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 051/2022 de 18 de agosto, cursante de fs. 116 a 126, pronunciada por **el Director Nacional de la Escuela Superior de Policías**, por la que "**rechaza**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Adalid Castro Loza**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 28 inc. b) num. 3, 60 y 61 del Reglamento del Régimen Interno de la Escuela Superior de Policías, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 13.I, 14.III, 17, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2022, cursante de fs. 97 a 115, el accionante manifiesta que la Comisión de Faltas Disciplinarias de la Escuela Superior de Policías, pretende remover o apartarlo del curso de Especialización Policial en Investigación Criminal de primer semestre, por la presunta transgresión al Reglamento del Régimen Interno de dicha Casa Superior de Estudios; por el que, se inició una investigación sumaria en sede administrativa policial, pretendiendo procesarlo y someterlo a una sanción mediante Resolución Sumariante; empero, la conformación de la comisión sumarial establecida por la citada disposición sería inconstitucional por la forma y contenido; toda vez que, ningún miembro de la indicada comisión puede ser juez y parte a la vez; es decir, no puede ser nombrado oficial investigador y vocal al mismo tiempo, como sucedió en el presente caso; por ello, apuntó que se vulneraron los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad y la garantía del debido proceso en su elemento de juez natural y sus componentes consagrados en la Ley Fundamental.

Además, dicho precepto cuestionado afectó el orden normativo de los derechos y no de un simple procedimiento administrativo sumario; puesto que, tendría la vocación de ser inspirada en las categorías del derecho penal respecto a la definición y existencia del delito, sin advertir que en la contravención administrativa no existe un delito, pero sí una falta al orden normativo administrativo que amerita una sanción y no una pena; en ese entendido, reitera que la mencionada disposición sería inconstitucional.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa traslado ni respuesta alguna a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por RA 051/2022 de 18 de agosto, cursante de fs. 116 a 126, el Director Nacional de la Escuela Superior de Policías "**rechazó**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El Reglamento del Régimen Interno de la precitada Escuela Superior de Estudios fue aprobado mediante Resolución Administrativa emitida por el Comando General de la Policía Boliviana; **b)** El accionante cuestionó la inconstitucionalidad del mencionado Reglamento porque vulneraba el principio de legalidad en materia sancionadora, argumento que no cuenta con sustento ni asidero legal, toda vez que, dicha disposición aludida fue aprobada con anterioridad al hecho sancionado y sí describe un supuesto de hecho, estrictamente determinado; **c)** La conformación de la Comisión Sumaria de la señalada Casa Superior de Estudios, se encuentra normada por el Reglamento ahora impugnado, así como la designación del Vocal investigador y su participación que consiste solo en informar al pleno de la indicada Comisión las conclusiones de su investigación, más no así el de emitir voto o ser parte de la deliberación del caso; por ello, las referidas disposiciones normativas son completamente constitucionales; y, **d)** Dentro de la formación "posgradual" policial, los cursantes se encuentran voluntariamente sometidos al ordenamiento jurídico interno de la Escuela

Superior de Policías y por ende a cumplirlas; es así que, las disposiciones normativas ahora refutadas de inconstitucionales por el solicitante no lesionaron los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad y mucho menos el debido proceso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 28 inc. b) num. 3, 60 y 61 del Reglamento del Régimen Interno de la Escuela Superior de Policías, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 13.I, 14.III, 17, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120.I y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyo razonamiento es aplicable a la presente acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial o* ***administrativa exprese el razonamiento que le conduce a***

cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas son nuestras); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 28 inc. b) num. 3, 60 y 61 del Reglamento del Régimen Interno de la Escuela Superior de Policías, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 13.I, 14.III, 17, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120.I; y 410.II de la CPE.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la normativa impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideren contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Al respecto, si bien esta acción de control normativo fue presentada dentro del recurso administrativo jerárquico del proceso sumario disciplinario pendiente de resolución; sin embargo, del análisis del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta planteada se evidencia que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; toda vez que, no se precisó cómo es que el tenor de los preceptos reglamentarios de los cuales se requiere control normativo, resultan adversos a todos y a cada uno de los arts. 8.II, 13.I, 14.III, 17, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 120.I y 410.II de la CPE, limitándose a transcribir todos ellos, sin haber logrado señalar los motivos de la contradicción de las normas impugnadas con los distintos artículos citados como vulnerados; solamente se abocó en señalar que se lesionó los derechos al juez natural y al debido proceso; y, los principios de taxatividad y tipicidad; además, transcribió y extractó resoluciones constitucionales de este Tribunal; por lo que, no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales que se creen lesionados; presupuestos, que no fueron cumplidos además que no hizo referencia a detalle que la decisión de la autoridad jerárquica de la Escuela Superior de Policías dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos legales cuestionados; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que el accionante incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al "**rechazar**" esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa

051/2022 de 18 de agosto, cursante de fs. 116 a 126, pronunciada por el Director Nacional de la Escuela Superior de Policías; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Adalid Castro Loza.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0309/2022-CA

Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49444-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 97-2022 de 5 de agosto de "2021", cursante de fs. 58 a 65, pronunciada por la **Sala Primera del Tribunal Agroambiental**, por la que se dispuso **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Julio Nacif Olhagaray** y **Carlos Alberto Nacif Suarez**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del Decreto Supremo (DS) 4494 de 21 de abril de 2021; por ser presuntamente contraria a los arts. 14, 115.I, 123 y 178 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 5 de julio de 2022, cursante de fs. 18 a 44 vta., los accionantes solicitaron que se promueva acción de inconstitucionalidad concreta, al existir duda razonable sobre la constitucionalidad de la normativa cuestionada que no contempla el dimensionamiento de la ejecutoriedad de las resoluciones administrativas finales de saneamiento, extremo que vulnera el debido proceso y quebranta los principios de seguridad jurídica, igualdad e irretroactividad de la ley; por cuanto, permite al Viceministerio de Tierras impugnar las decisiones administrativas inherentes al saneamiento luego de haber transcurrido demasiado tiempo, creando inseguridad jurídica en cuanto a la ejecutoriedad de las mismas.

Argumentan que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) estableció la línea jurisprudencial respecto al principio de seguridad jurídica; sin embargo, en el caso particular la normativa impugnada no cumple con el test de previsibilidad; por otra parte, con relación al principio de jerarquía normativa impele que las normas de carácter infraconstitucional guarden correspondencia con la Ley Fundamental; por lo que, al existir contradicción con la misma, deviene la nulidad o inconstitucionalidad de ellas, lo cual se justifica porque la Disposición Transitoria atacada de inconstitucional no dimensiona la ejecutoriedad de la Resolución Administrativa, dejando a la discrecionalidad al Viceministerio de Tierras, para que pueda interponer una demanda contenciosa administrativa, en este caso después de un año, contra la Resolución Suprema (RS) 26375 de 7 de julio de 2020.

Añaden que, dentro del proceso de saneamiento simple (SAN-SIM) de la propiedad agraria sujeta al procedimiento previsto en el Reglamento de la Ley de Servicio Nacional de Reforma Agraria, se favoreció mediante RS 26375, al polígono 113, correspondiente a los predios denominados "ESTERLINA", "LAS MORAS" y "SAN PABLO", ubicados en el municipio de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni. Asimismo, se identifica como Director, Coordinador y Ejecutor del citado procedimiento ante el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) y cuyo beneficiario en este caso fue Esteban Cuellar Gutiérrez; empero, no se identifica la participación del Viceministerio de Tierras en ningunas de las formas antes mencionadas.

Asimismo, refirieron que del análisis de la impugnada Disposición Transitoria Primera del aludido Decreto Supremo, va más allá de vulnerar la legitimidad para accionar en un proceso contencioso administrativo o de nulidad de Títulos Ejecutoriales, por cuanto en la parte final señala que: "*…estará legitimado para interponer demanda contencioso administrativa, ante el Tribunal Agroambiental Plurinacional, en el plazo previsto en el Artículo 68 de la Ley No. 1715, de 18 de octubre de 1996, del Servicio Nacional de Reforma Agraria, computable desde su legal notificación"* (sic), lo que denota que claramente conculca las reglas de notificación con las resoluciones finales de saneamiento, sin expresar plazo para dicha notificación. Consiguientemente, lesiona sus derechos a la igualdad de partes, a la defensa y a la seguridad jurídica; así como, el principio de jerarquía normativa, existiendo una omisión clara del plazo para su notificación con las resoluciones, conforme previene el art. 68 de

la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA), con relación a los arts. 70 inc. b), 71, 72, 73 y 74 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007.

Finalmente, señalan que como consecuencia de la omisión reglamentaria en cuanto al plazo para la notificación con los actos administrativos al Viceministerio de Tierras, se está ante una incertidumbre, de modo que los actos administrativos del Órgano Ejecutivo como consecuencia de dicha omisión, no adquieren ejecutoría en el tiempo; de ahí que la inexistencia del plazo para la notificación con las resoluciones finales de saneamiento, provoca por un lado inseguridad para el mismo Estado, y por otro, inseguridad para el administrado, lo que resulta la trasgresión del principio de seguridad jurídica, la cual debe ser entendida como el pilar fundamental del Estado democrático de derecho y principio informador de la actividad generadora de normas; sin embargo, en el presente caso, la ausencia de una regulación expresa en cuanto al plazo para realizar las notificaciones a las entidades públicas, impide el perfeccionamiento del derecho a la propiedad privada y la consolidación de las decisiones administrativas; además que, el órgano jurisdiccional no puede estar a disposición de los sujetos procesales en forma indefinida. Consecuentemente, el Órgano Ejecutivo en virtud del principio constitucional de seguridad jurídica, debió cumplir su potestad reglamentaria emitiendo normas dotadas de certeza y seguridad para sus destinatarios, aspecto que no acontece en la problemática examinada.

I.2. Respuesta a la acción

Ernesto Yarusko Rengel Valda, Director General de Tierras; y, Cristhiam Bernardo Coronado Barragán, Profesional en Saneamiento de Tierras Bajas, ambos del Viceministerio de Tierras del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, mediante memorial presentado el 27 de julio de 2022, cursante de fs. 45 a 53 vta., solicitaron el rechazo de la promoción de la acción de inconstitucionalidad concreta, con base a los siguientes fundamentos: **a)** En el presente caso no se puede hablar de la existencia de duda razonable sobre la inconstitucionalidad del DS 4494; toda vez que, fue en virtud a la misma que el Viceministerio de Tierras planteó la demanda contenciosa administrativa impugnando la RS 26375, dentro del plazo que establece el art. 68 de la LSNRA ante el Tribunal Agroambiental, con plena legitimación activa en apego al parágrafo II de la Disposición Transitoria del DS 4494, que establece que el INRA podrá notificar a la autoridad precedentemente mencionada con las resoluciones finales de los procesos agrarios, cuya emisión no deberá ser mayor a un año del día de la notificación, norma que fue emitida por el Órgano Ejecutivo en el marco de sus atribuciones conforme al art. 172.8 de la CPE; **b)** Respecto a la irretroactividad de la Ley, el art. 123 de la Norma Suprema establece que: "La Ley solo dispone lo venidero…" (sic), se advierte que el 6 de julio de 2021, el Viceministerio de Tierras fue notificado con la RS 26375, quien identificó observaciones de fondo en dicho proceso de saneamiento de los predios "ESTERLINA", "LAS MORAS" y "SAN PABLO", interponiendo la señalada demanda, razón por la cual no es posible argumentar la transgresión al principio de irretroactividad de la ley; puesto que, que el DS 4494, contempla el plazo para la notificación con las resoluciones finales al Viceministerio de Tierras; **c)** El citado Viceministerio al ser una instancia del Estado, cuyo objetivo principal es resguardar intereses comunes estatales ante las instancias llamadas por ley, a través de una efectiva fiscalización amparada en la norma, misma que otorga certidumbre y seguridad jurídica a los administrados, siempre y cuando dichas resoluciones estén apegadas a la Constitución Política del Estado y a normas especiales, aspecto que no ocurrió en el presente caso; en consecuencia, las notificaciones con las resoluciones finales de saneamiento al Viceministerio de Tierras, no pueden ser sujetas al término que establece el art. 71 del DS 29215; **d)** Con relación al principio de legalidad consignado en el art. 180 de la CPE, el art. 4 inc. c) de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), concluyó que la Disposición Transitoria del DS 4494, no vulnera ese principio, en razón a que la norma cuestionada fue emitida por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de sus atribuciones; y, **e)** La acción de control normativo debe demostrar la relevancia constitucional de su pretensión a través de los fundamentos fácticos y jurídicos, que según los presupuestos supuestamente vulnerados -derechos al debido proceso, a la seguridad jurídica, a la igualdad e irretroactividad de la ley-, no se tiene una contrastación de la disposición impugnada, menos expone como se produjo la infracción a los mismos, centrándose solo en la observación del procedimiento como tal y no así a un control normativo.

Valerio Llanos Chicchi, Director General de Asuntos Jurídicos; y, Alfredo Wolff Pérez y Nancy Llanos Choque, profesionales jurídicos, todos del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, por memorial presentado el 28 de julio de 2022, cursante de fs. 54 a 57, señalaron que: **1)** La Disposición Transitoria Primera del DS 4494, ahora impugnada de inconstitucional, no contradice de ninguna manera las normas previstas en los arts. 56.I y II, 115.II, 116, 401.I y 410.II de la CPE, porque no crea procedimiento alguno, contrario o lesivo al ámbito de los derechos que se encuentran dentro de la garantía del debido proceso, pues a través de esa Disposición Transitoria simplemente se dio cumplimiento al instrumento jurídico, la cual dispone que emitidas las resoluciones finales de los procesos agrarios, cuando se identifique la existencia de indicios de irregularidades en la sustanciación de los mismos, el Viceministerio de Tierras está plenamente legitimado para interponer demanda contencioso administrativa ante el Tribunal Agroambiental cuando se evidencie las causales de nulidad previstas por el art. 50 de la LSNRA, la cual tiene como finalidad que dicho ente controle la legalidad de los actos administrativos demandados; **2)** El art. 393 de la Ley Fundamental, determina que el Estado reconoce, protege y garantiza la propiedad individual, comunitaria o colectiva, en tanto cumpla una función social o económica social según corresponda, para ello debe valerse de instrumentos jurídicos que permitan defender el interés colectivo y estatal, en caso que por algún motivo la tenencia de la propiedad agraria no esté cumpliendo con los fines establecidos por la Norma Suprema; y, **3)** De acuerdo al art. 189 de la CPE, una de las atribuciones del Tribunal Agroambiental, es la de conocer y resolver en única instancia las demandas contenciosas administrativas contra resoluciones finales emergentes de los procesos de saneamiento; por lo que, la norma ahora cuestionada no transgrede ningún principio, valor supremo o derechos reconocidos por la Ley Fundamental, la cual establece los lineamientos genéricos de un mecanismo que le permite al Estado la defensa de la función económica social que debe cumplir obligatoriamente la propiedad agraria. En consecuencia, la norma impugnada es clara cuando otorga al Viceministerio de Tierras facultades específicas y puntuales.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Mediante Resolución 97-2022 de 5 de agosto de "2021", cursante de fs. 58 a 65, la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, **rechazó** la solicitud de promover esta acción normativa, fundamentando que: **i)** La RS 26375 de 7 de julio de 2020, fue notificada al Viceministerio de Tierras el 6 de julio de 2021, lo que comprueba que dicho acto se produjo dentro del plazo previsto en el parágrafo II del DS 4494, lo que otorga la legitimación activa de la mencionada autoridad para interponer el proceso contencioso administrativo contra las resoluciones finales de saneamiento dentro del plazo de un año, lo cual no puede interpretarse como una transgresión al principio de irretroactividad de la ley establecido por el art. 123 de la CPE; **ii)** No se evidencia que la Disposición Transitoria Primera del referido Decreto Supremo sea incompatible con la Norma Suprema, y menos que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso y los principios de seguridad jurídica, igualdad e irretroactividad de la ley, como señalan los terceros interesados, y tampoco es cierto que el citado Decreto Supremo no consigne la fecha o el plazo para la notificación al Viceministerio de Tierras con las Resoluciones Finales de Saneamiento; y, **iii)** En cuanto a la lesión de los arts. 70 inc. b) y 71 del DS 29215; y, 21 de la LPA, esta disposición no puede confundirse con lo que establece el art. 68 de la LSNRA; por lo que, a efectos de impugnar una Resolución Final de Saneamiento no es aplicable el plazo de cinco días que señala el art. 71 del mencionado Decreto Supremo; tampoco resulta cierto que la Disposición Transitoria Primera del DS 4494, modifique o abrogue los artículos precedentemente indicados; consiguientemente, no puede considerarse a los beneficiarios del predio como directos accionantes o demandantes, esto en función a la SC 1351/2003-R de 16 de septiembre, toda vez que los terceros interesados en la presente causa en mérito al DS 4494 tienen dicha condición y no así como demandantes.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del DS 4494 de 21 de abril de 2021, por ser presuntamente contraria a los arts. 14, 115.I, 123 y 178 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Sobre los requisitos que debe contener la acción normativa, el art. 24 del CPCo, indica que:

"I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*.

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código*, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple*

trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyo razonamiento es aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas son nuestras), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. De la inconstitucionalidad por omisión

Al respecto la SCP 0139/2013 de 6 de febrero, determinó que: «"*…se advierte que ya el extinto Tribunal Constitucional, efectúo un análisis de esta clase de inconstitucionalidad, aludiendo que se presenta cuando: '…el comportamiento inconstitucional no se traduce por actos, sino por abstinencia de conducta. En otras palabras, este tipo de inconstitucionalidad, sobreviene cuando el órgano que, conforme a la Constitución Política del Estado, debe hacer algo, se abstiene de cumplirlo; o, más claramente,* ***la inconstitucionalidad por omisión consiste en la falta de desarrollo por parte del Poder Legislativo, durante un largo período, de aquellas normas constitucionales de obligatorio y concreto desarrollo, de forma tal que se impide su eficaz aplicación***.

(…)'

Ahora bien, conforme enseña la doctrina, la inconstitucionalidad por omisión puede ser entendida desde una doble dimensión; la primera, como ***la inconstitucionalidad por omisión normativa****, que se presenta en aquellos casos en los que existiendo la ley que desarrolla un mandato de la Constitución, aquella se hace incompatible por una deficiente o incompleta regulación que origina la ineficacia de una norma constitucional;* ***y, la segunda, inconstitucionalidad por omisión legislativa, se produce en los casos en que la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y éste no lo hace*** *(…).*

Tanto en la inconstitucionalidad por omisión normativa como legislativa, ***es necesario que exista un mandato del constituyente para el desarrollo legal de una norma constitucional; es decir, debe existir una norma que le imponga al Poder Legislativo la obligación de desarrollar el precepto a través de una Ley"*** *(SC 0081/2006 de 18 de octubre, citando a su vez a la SC 0032/2006 de 10 de mayo). En similar sentido, la SC 0066/2005 de 22 de septiembre.*

*Resulta claro entonces que, conforme ha desarrollado la jurisprudencia del anterior Tribunal Constitucional, la inconstitucionalidad por omisión sea normativa o legislativa, opera ante el incumplimiento de mandatos constitucionales permanentes y concretos de los legisladores; así, José Antonio Rivera Santivañez, en su libro "Jurisdicción Constitucional -Procesos Constitucionales en Bolivia", citando a su vez a José Joaquín Gómez Canotilho, en su obra "Constituiçao Dirigente e Vinculaçao do Legislador (1982:331)", indica que: "****la omisión legislativa significa que el legislador no hace algo que positivamente le era impuesto por la Constitución****. No se trata, pues, tan sólo de una simple negativa de no hacer; se trata de no hacer aquello que, de forma concreta y explícita estaba constitucionalmente obligado". Por ende, es requisito indispensable que en la Norma Suprema exista una norma que expresamente contemple el deber de expedir la ley que desarrolle las normas constitucionales y que el legislador deliberadamente las incumpla, pues sin un deber concreto no puede existir omisión; por lo tanto, no puede considerarse como*

inconstitucionalidad por omisión, la ausencia de leyes o de normas incompletas o que contengan vacíos legales derivados del deber general de legislar que le atañe al Órgano Legislativo, sino que concurre la misma cuando el legislador no acata un deber de acción señalado explícitamente en la Ley Fundamental. Se reitera que, ***no se trata de un no hacer sino de un no hacer algo expresamente previsto, de un deber jurídico imperativo sobre el que se denota una actitud pasiva del legislador de la que deriva su inconstitucionalidad****»* (las negrillas nos corresponden).

II.5. Análisis del caso concreto

En la presente causa, los accionantes solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Disposición Transitoria Primera del DS 4494 de 21 de abril de 2021, por ser presuntamente contraria a los arts. 14, 115.I, 123 y 178 de CPE.

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico, todas aquellas normas consideradas inconstitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en el marco de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso contencioso administrativo, seguido por el Viceministerio de Tierras contra el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, impugnando la Resolución Final de Saneamiento RS 26375 de 7 de julio de 2020, en la cual además se identificó de manera concreta la norma ahora cuestionada así como los artículos constitucionales presuntamente infringidos, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra la Disposición Transitoria Primera del DS 4494, por ser presuntamente contraria a los arts. 14, 115.I, 123 y 178 de la CPE; no obstante, de la revisión del memorial se evidencia dos motivos; el primero respecto a la legitimación activa del Viceministerio de Tierras y el segundo con relación a la inconstitucionalidad por omisión normativa.

Ahora bien, en cuanto al primero se impugna la facultad que tiene el Viceministerio de Tierras a través de la Disposición Transitoria Primera del mencionado Decreto Supremo, de lo que advierte que el memorial fue planteado sin cumplir el requisito de contenido en la norma procesal constitucional; en razón a que los ahora accionantes, en los argumentos que esgrimen, no desarrollaron de manera precisa cómo es que la norma impugnada, se vincula a la RS 26375 de 7 de julio de 2020 dentro del proceso contencioso administrativo y sería incompatible con la Constitución Política del Estado, limitándose a hacer una transcripción de normativa y jurisprudencia sobre el control normativo de constitucionalidad por omisión, además de no desarrollar de manera clara la inaplicabilidad con la Norma Suprema, menos fundamentar de qué forma es contraria a los valores y preceptos establecidos en la Ley Fundamental; asimismo, no existe una vinculación necesaria entre la validez inconstitucional con la decisión que se debe adoptar en la resolución del caso, ya que no indican en qué medida el fallo a dictarse dependerá de la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma impugnada. Por lo cual ésta carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, como ya se mencionó anteriormente, no se cumplieron con las circunstancias o exigencias procesales para un test de constitucionalidad, tal cual lo refiere en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional.

Finalmente, en cuanto a la inconstitucionalidad por omisión normativa, sostienen que la norma impugnada no dimensiona la ejecutoriedad de la Resolución Administrativa, dejando aquella etapa a la discrecionalidad del Viceministerio de Tierras, para que pueda interponer una demanda contencioso administrativa; en consecuencia, se advierte que no es suficiente demandar de manera general la constitucionalidad por omisión de dicho Decreto Supremo, sino es imprescindible que la parte peticionante exprese el razonamiento que le conduce a cuestionar tal Ley en algunas de las formas omisivas establecidas en la jurisprudencia; es decir, los motivos y razones de la inconstitucionalidad conforme a las citas desarrolladas en el Fundamento Jurídico II.4 de este fallo constitucional;

concluyendo así que los solicitantes no expusieron los fundamentos ni las razones por las que consideran la inconstitucionalidad omisiva de la nombrada norma, con lo cual se confirma la ausencia de carga argumentativa que genere duda razonable sobre lo denunciado.

De lo expuesto se advierte que, los accionantes incumplieron lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

En consecuencia, el Tribunal judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 97-2022 de 5 de agosto de "2021", pronunciado por la Sala Primera del Tribunal Agroambiental; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Julio Nacif Olhagaray y Carlos Alberto Nacif Suarez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0310/2022-CA
Sucre, 6 de septiembre de 2022

Expediente: 49504-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

En consulta la Resolución de 9 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, por la que se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda**, **Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segunda del mismo departamento**, demandando la inconstitucionalidad del art. 208.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud

Por memorial presentado el 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 18 a 22 vta., la accionante refiere que el 1 de igual mes y año fue notificada con el Auto de aclaración y enmienda de la Resolución SD-AP 267/2021 de 28 de octubre que declaró probada la denuncia disciplinaria en su contra, la cual fue sustanciada bajo los alcances del art. 187.14 de la LOJ; en ese entendido, interpone acción de inconstitucionalidad concreta solicitando que se declare la inconstitucionalidad del art. 208.II de la referida Ley, argumentando al respecto que las sanciones disciplinarias de esa índole se traducen en la suspensión de funciones, lo cual se convierte en un desmedro a su sustento, toda vez que dicha normativa señala que el ejercicio de la función judicial es incompatible con cualquier desempeño de actividades laborales, ya sea en instituciones privadas, mercantiles, el ejercicio de la profesión libre y/o docencia, incluso aunque se produjeran de forma temporal, de modo que al verse impedida de generar ingresos se transgreden las disposiciones constitucionales y convencionales denunciadas.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, no obstante, como indica la Resolución por revisarse a fs. 23, puede corroborarse que José Antonio Roca Pérez -denunciante- fue legalmente notificado, empero, fenecido el plazo de tres días no presentó ninguna respuesta a la acción normativa.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

Por Resolución de 9 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 26, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que: **a)** La accionante interpuso esta acción normativa contra el "…**Auto de EJECUTORIA** de la Resolución Disciplinaria N° 05/2020 de **fecha 29 de julio de 2022**" (sic); **b)** Se impetró la inaplicación del art. 208.II de la LOJ porque presuntamente vulneraría lo establecido en los arts. 46 de la CPE, 23 de la DUDH y 45 inc. b) de la Carta de la OEA; empero, no se consideró, que el caso concreto emana de un proceso administrativo disciplinario, mismo que se encuentra previsto y amparado por los arts. 193 y 195 de la Norma Suprema; y, 183 al 210 de la LOJ; **c)** El análisis que debe efectuarse para la interpretación del artículo cuestionado es el interés colectivo de la ciudadanía y no así solamente de la accionante; y, **d)** La sanción objeto de la presente acción de control normativo es producto de un proceso disciplinario en el que se encontró culpable de incumplimiento en el ejercicio de sus funciones a la peticionante de tutela.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada, preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 46 de la CPE; 23 de la DUDH; y, 45 inc. b) de la Carta de la OEA.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas son añadidas).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto al **rechazo de las acciones**, demandas, consultas y recursos, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda.

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada en la resolución pendiente de emitirse

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…procederá **en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos pertenecen).

Del citado artículo se deduce que dentro de un determinado proceso judicial o administrativo, es inminente que la norma cuestionada sea utilizada en la resolución final, fallo que dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma, por lo que la única manera de evitar que la

resolución a dictarse se sustente en un precepto legal de cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, es planteando la acción de inconstitucionalidad concreta.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "…*para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo****; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad* ***debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso*** *judicial o* ***administrativo***" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante considera que su derecho a una remuneración justa se ve vulnerado por cuanto después de seguirse un proceso disciplinario en su contra, fue sancionada con la suspensión de sus funciones sin goce de haberes por un mes, extremo por el que promueve esta acción de inconstitucionalidad concreta solicitando se declare la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, ya que lo considera contrario a los arts. 46 de la Norma Suprema; 23 de la DUDH; y, 45 inc. b) de la Carta de la OEA.

Ahora bien, corresponde señalar que el art. 196.I de la Ley Fundamental, establece como una de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a su depuración del ordenamiento jurídico del Estado.

En ese entendido, del análisis de los antecedentes del caso, se extrae que dentro del proceso disciplinario seguido contra la solicitante, se emitió la Resolución Disciplinaria 05/2020 de 7 de julio, declarándose probada en parte la denuncia, por lo que, se dispuso la suspensión de funciones por el plazo de un mes sin goce de haberes de la nombrada (fs. 4 a 8 vta.), decisión que fue confirmada por la Resolución SD-AP 267/2021 de 28 de octubre, emitida por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura (fs. 9 a 14), misma que fue devuelta al Juzgado Disciplinario de origen que posteriormente emitió ejecutoría mediante Auto de 29 de julio de 2022, que indica: "En consecuencia al no existir más recursos de impugnación en la vía administrativa, se tiene que ha adquirido firmeza la Resolución SD-AP N° 267/2021 de fecha 28 de octubre de 2021 emitida por el Tribunal de Segunda Instancia Disciplinario del Consejo de la Magistratura que resuelve **CONFIRMAR totalmente la Resolución Disciplinaria N° 05/2020 de 7 de julio de 2020,** pronunciada por el Juez Disciplinario N° 1 del Departamento de Pando, que **declara PROBADA la** denuncia disciplinaria (…); en consecuencia declara la **EJECUTORIA** de la **Resolución Disciplinaria N° 05/2020** de fecha 7 de julio de 2020…" (sic [fs. 17]), por lo que, en mérito a que el art. 73.2 del CPCo, exige que la acción de inconstitucionalidad concreta debe proceder en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición contra la que se promueve la acción normativa; y en el entendido que la presente acción de control normativo fue interpuesta dentro de un procedimiento concluido, no se tomó en cuenta que la naturaleza jurídica de esta acción normativa es someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada dentro de un caso concreto; así, resulta necesario acreditar cuál la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en la resolución final de un proceso sea administrativo o judicial; sin embargo, en el caso en análisis no existe una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la normativa impugnada y el pronunciamiento solicitado, puesto que conforme a la ejecutoria referida y el art. 209 de la LOJ, el proceso disciplinario se encuentra concluido.

En consecuencia, el art. 83.II del CPCo establece, que corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para el efecto se debe verificar el cumplimiento del requisito desglosado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; consiguientemente, de la revisión cuidadosa del expediente, se evidencia que, por una parte la acción de control normativo no cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido formulada de forma posterior a la ejecutoría del proceso.

Por lo mencionado y al haberse advertido la presentación de manera extemporánea de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde determinar su rechazo de acuerdo a lo establecido en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad disciplinaria consultante al haber **rechazado** promover esta acción de control normativo, aunque con otros fundamentos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 9 de agosto de 2022, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción

CORRESPONDE AL AC 0310/2022-CA (viene de la pág. 5)

de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0311/2022-CA

Sucre, 7 de septiembre de 2022

Expediente: 49448-2022-99-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Abraham Cornejo Aviza**, **Hilacata Principal del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de Coroma** (**Marka Coroma**), **provincia Quijarro del departamento de Potosí**; y, **la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero**, **Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia**, **y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del mismo departamento**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por escrito presentado el 3 de mayo de 2022, cursante de fs. 939 a 952, el Hilacata Principal del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de Coroma (Marka Coroma), provincia Quijarro del departamento de Potosí, en su condición de autoridad indígena originario campesina, solicitó el apartamiento del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del mismo departamento, del conocimiento del proceso penal que sigue el Ministerio Público a denuncia de Eduardo Choque Camata, Ladislao y Luis Gonzalo, ambos de apellidos Choque Romero contra Zenobio Martínez Mendoza, Benedicto y Elías, ambos de apellidos Cornejo Cayhuara, Marín Mendoza Flores; y, Williams y Ramiro, ambos de apellidos Choque Martínez, por la presunta comisión del delito de robo agravado; recordando previamente que, en la totalidad de los once ayllus que conforman su jurisdicción no existe propiedad privada de tierras, por encontrarse en proceso de saneamiento; es decir, que se encontrarían en la administración de tierras de forma colectiva y comunitaria, y por lo tanto no existe título ejecutorial alguno a favor de los querellantes; en ese entendido manifestó que era menester reconocer las determinaciones definitivas emitidas por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) del Ayllu Pako Samanchi -última instancia de su jurisdicción- que tienen carácter de cumplimiento obligatorio y son irrevisables por otra jurisdicción; por lo tanto, el caso o conflicto de tierras suscitado se hallaría plenamente juzgado o resuelto por la JIOC, caso contrario deberá presentarse el Título Ejecutorial de Derecho Propietario emitido por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), para hacer prevalecer sus derechos.

Planteó conflicto de competencias con base a la libre determinación, autonomía y autogobierno que rige a la JIOC; toda vez que, la jurisdicción ordinaria no puede entrometerse en dicha competencia por existir un protocolo de actuación intercultural de las juezas y jueces, en el marco del pluralismo jurídico igualitario; vale decir que, la jurisdicción ordinaria a través de la Fiscalía de manera flagrante vulneró la Ley Fundamental, los principios constitucionales, los derechos humanos, el debido proceso y los tratados internacionales por la falta de coordinación y cooperación con las autoridades del Ayllu Pako Samanchi, pese a encontrarse regulado en la Ley Orgánica del Ministerio Público -Ley 260 de 11 de julio de 2012-; además señaló que, la JIOC conocerá todos los casos sin distinción de materia, teniendo competencia y jurisdicción en todo su territorio; y, en razón al ámbito de vigencia personal, la jurisprudencia constitucional señaló sobre el juzgamiento de personas ajenas a una colectividad, las mismas que podrían ser excepcionalmente juzgadas por la JIOC, siempre que se expresen de manera voluntaria, es decir como cuando deciden ocupar sus territorios ancestrales.

I.2. Petitorio

Solicitó se reconozca y respete las determinaciones efectuadas en su sistema jurídico y se inhiba del conocimiento del proceso penal por el presunto delito de robo agravado que investiga el Ministerio Público, con Número de Registro Judicial (NUREJ) 5Y085004, declinando competencia en su favor como autoridad indígena originaria campesina del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de

Coroma (Marka Coroma), provincia Quijarro del departamento de Potosí; y, la inmediata suspensión del trámite del citado proceso penal.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

Por Resolución de 11 de mayo de 2022, cursante de fs. 954 a 956 vta., la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del departamento de Potosí "**acepta**" la solicitud de la declinatoria de competencia, planteada por Abraham Cornejo Aviza, Hilacata Principal del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de Coroma (Marka Coroma), provincia Quijarro del mismo departamento, mediante los siguientes fundamentos: **a)** La citada autoridad indígena originario campesina acreditó su legitimación activa adjuntando credencial, memorándum de designación y acta de posesión del Distrito Municipal de Coroma; **b)** Mediante memorial de declinatoria de competencia se indicó la existencia de cuatro resoluciones a través de las cuales se hizo conocer que los trabajos agrícolas en conflicto estarían a cargo de los ayllus; es decir, bajo la administración de las máximas autoridades; **c)** La parte demandante del proceso penal fue notificado el 17 de marzo de 2014, con la decisión de suspensión del derecho sobre su cosecha emitida por la JIOC de Coroma, por incumplimiento de acuerdos firmados; **d)** En el ámbito del sistema universal de derechos humanos, los pueblos indígenas, tanto colectiva como individualmente, gozan de los mismos derechos reconocidos a todas las personas, además pueden ejercer los derechos contenidos en la Constitución Política del Estado y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos; adicionalmente, cuentan con una dimensión colectiva cuando actúan a nombre de su pueblo indígena, siendo titulares de los derechos a la defensa y al debido proceso; ante lo cual, las autoridades jurisdiccionales deberán interpretar las disposiciones legales infraconstitucionales y generar un diálogo intercultural en el marco de los principios fundamentales que son: el pluralismo jurídico igualitario y la interculturalidad; y, **e)** En el planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales se cumplió con los ámbitos de vigencia establecidos por la Norma Suprema.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO).**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo, en la presente causa se constató que por memorial de 3 de mayo de 2022, Abraham Cornejo Aviza Hilacata Principal del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de Coroma (Marka Coroma), provincia Quijarro del departamento de Potosí, solicitó a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni del mismo departamento declinar competencia respecto del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Eduardo Choque Camata, Ladislao y Luis Gonzalo, ambos de apellidos Choque Romero contra Zenobio Martínez Mendoza, Benedicto y Elías, ambos de apellidos Cornejo Cayhuara, Marín Mendoza Flores; y, Williams y Ramiro, ambos de apellidos Choque Martínez, por la presunta comisión del delito de robo agravado (fs. 939 a 952), porque considera que los hechos de la causa fueron de conocimiento de la JIOC del Ayllu Pako Samanchi, donde se dieron acuerdos resolviendo el conflicto de tierras; por el que, solicitó se reconozca y respete las determinaciones efectuadas en su jurisdicción. Ante esta situación, la mencionada Jueza, mediante Resolución de 11 de igual mes y año (fs. 954 a 956 vta.) determinó "aceptar" la solicitud de declinatoria de competencia ante la autoridad de la JIOC del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de Coroma.

En el contexto precitado, corresponde reiterar que el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la facultad de resolver conflictos de competencia que se generan entre las jurisdicciones que se citan en el art. 100 del CPCo, competencia que se apertura solo cuando los representantes de las distintas jurisdicciones niegan para sí asumir una causa -conflicto de competencias negativo- o cuando una jurisdicción reclama la competencia y la otra jurisdicción se considera también competente -conflicto de competencias positivo-; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se puede advertir que la autoridad indígena originario campesina Abraham Cornejo Aviza Hilacata Principal del Ayllu Pako Samanchi, de la Nación Originaria de Coroma, provincia Quijarro del departamento de Potosí, reclamó a la Jueza ordinaria la declinatoria de competencia por la existencia de pronunciamiento por parte de JIOC del Ayllu Pako Samanchi de Coroma, por el cual se dio solución al caso que ahora se encuentra en la jurisdicción ordinaria; solicitud de declinatoria a la cual se allanó la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal Primero, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal de Uyuni de igual departamento, hecho que evidencia que no existe en el caso en particular un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda.

Por lo expuesto, no corresponde disponer la admisión de un conflicto inexistente, aclarando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia en el caso de conflictos competenciales jurisdiccionales cuando verifica que evidentemente este se produjo, sea en forma negativa o positiva, situación que no ocurrió.

Consiguientemente, ante el incumplimiento de las condiciones mencionadas, corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 100 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por Abraham Cornejo Aviza Hilacata Principal del Ayllu Pako Samanchi de la Nación Originaria de Coroma (Marka Coroma), provincia Quijarro del departamento de Potosí.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, es de Voto Disidente.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0312/2022-CA

Sucre, 7 de septiembre de 2022

Expediente: 49500-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 84/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por el **Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz**, por la que se resolvió **rechazar** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta **por Carla Kattia Mollinedo Valdivia** en representación legal de la **Compañía Boliviana de Energía Eléctrica** (**COBEE**) **Sociedad Anónima** (**S.A.**), demandando la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales (LAPACOP); y, 216 y 231 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por ser presuntamente contrarios a los arts. 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 3, 7 y 9 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 27 de mayo de 2022, cursante de fs. 81 a 83 vta., la accionante refiere que la Resolución de conminatoria de 7 de enero de 2022, dispuesta por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, depende de la constitucionalidad de los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 231 del CPT, normas legales contra las que solicita que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta, debido a la amenaza de expedirse mandamiento de apremio contra la Representante Legal de la empresa COBEE S.A., como "alternativa de ley", vulnerándose múltiples Convenios Internacionales de los cuales Bolivia es signataria; puesto que, nadie puede ser detenido por deudas patrimoniales, excepto los que tienen su origen en los deberes de asistencia familiar.

En tal razón, manifiesta que los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 231 del CPT, se encuentran al margen de los mandatos convencionales previstos en el art. 11 del PIDCP, que establece: "Nadie será encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual"; a su vez el art. 7.7 de la CADH, prescribe que: "Nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios"; asimismo, el art. 3 la DUDH, señala que: "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"; así también, el art. 7 de la misma normativa internacional refiere que: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda diferenciación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación"; finalmente su art. 9 regula que: "Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado".

I.2. Respuesta a la acción interpuesta

El Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, por decreto de 31 de mayo de 2022, cursante a fs. 84, ordenó el traslado de la presente acción de control normativo. En cuya virtud, Hugo Benjamín Lovera Paz, Secretario General del Sindicato Único de Luz y Fuerza de la Empresa COBEE S.A., mediante memorial presentado el 26 de julio de igual año, cursante de fs. 123 a 127, respondió solicitando que se rechace la referida acción normativa y se prosiga con la tramitación de la causa, con base a los siguientes fundamentos: **a)** La única intención de la hoy accionante es dilatar la causa, presentando acciones de inconstitucionalidad, limitándose a transcripciones de las normativas legales impugnadas, sin motivar y fundamentar; **b)** El art. 12 de la LAPACOP, con relación al apremio en materia de seguridad social y sentencias laborales, tendrá igual tratamiento que el apremio en materia familiar, previsto por el Código Procesal del Trabajo y las leyes relativas a la seguridad social; **c)** La acción de control normativo puede ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación de un proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la sentencia, según el art. 81 del Código Procesal

Constitucional (CPCo); y, conforme establece el art. 218 del CPT, los laudos arbitrales tienen la calidad de sentencias ejecutoriadas, y las mismas no pueden ser modificadas ni revisadas por ninguna autoridad judicial; y, **d)** La acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, se encuentra limitada en cuanto a la prohibición establecida por el art. 81.I del CPCo, por ello ante el incumplimiento de la oportunidad para su presentación corresponde su rechazo.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Mediante Resolución 84/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 128 a 131, el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Únicamente es de su conocimiento el proceso social de Laudo Arbitral en la fase de ejecución, por ello emitió el Auto de 7 de enero de 2022, de conformidad a los arts. 213, 218 y 219 del CPT, conminando a la Empresa COBEE S.A., a efectos de que al tercer día de su legal notificación cumpla con el Laudo Arbitral de 30 de agosto de 2021, "bajo alternativas de Ley" en caso de incumplimiento; **2)** En virtud a esa determinación se planteó esta acción de control normativo, alegando la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 213 del CPT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 11 del PIDCP; 7.7 de la CADH; y, 3, 7 y 9 de la DUDH; **3)** La acción de inconstitucionalidad concreta debe ser planteada en el momento procesal oportuno, lo que implica que los preceptos cuestionados deben ser aplicados al caso concreto; es decir, que es necesario que exista una decisión pendiente de resolución, la cual depende de la constitucionalidad o inconstitucional de la norma impugnada; **4)** El pronunciamiento que intenta la empresa accionante por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no tendría ningún efecto, al no evidenciarse un fallo pendiente donde se aplique las normas denunciadas de inconstitucionales, situación que demuestra el incumplimiento de la previsión contenida en el art. 73.2 del CPCo, impidiendo un análisis de fondo; y, **5)** La accionante formuló recurso de reposición con alternativa de apelación contra el Auto de 7 de enero de 2022, lo cual fue rechazado por Resolución 49/2022 de 16 de mayo, manteniendo firme y subsistente el Auto recurrido; luego de ese actuado judicial interpuso la acción de control normativo, extremo que demuestra su extemporaneidad, incumpliéndose con lo previsto en el art. 27.II inc. b) del mismo Código.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos convencionales supuestamente infringidos

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 231 del CPT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 11 del PIDCP, 7.7 de la CADH; y, 3, 7 y 9 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la Sentencia Constitucional 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*'" (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la Sentencia Constitucional 0022/2006 de 18 de abril, determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se* ***exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada*** *(…) en consecuencia, la inobservancia*

de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 231 del CPT, por ser presuntamente contrarios a los arts. 11 del PIDCP; 7.7 de la CADH; y, 3, 7 y 9 de la DUDH.

En ese marco, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado una norma contraria a éste, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción entre lo cuestionado con los preceptos constitucionales y convencionales presuntamente vulnerados, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de la lectura de la presente acción de control normativo, se advierte que se cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de una demanda social de Auxilio Judicial seguido por Hugo Benjamín Lovera Paz, Secretario General del Sindicato Único de Luz y Fuerza de la empresa COBEE S.A., para la Ejecución del Laudo Arbitral de 30 de agosto de 2021, emitida por la Dirección General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en la fase de Ejecución de Laudo Arbitral Laboral y trámite correspondiente en el Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz (fs. 28); asimismo, identificó de manera concreta las normas legales ahora cuestionadas, así como las disposiciones convencionales presuntamente infringidas, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 231 del CPT.

Sin embargo, se advierte que no se cumple con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional y motivación expresada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; toda vez que, la parte accionante se limitó a transcribir y citar los artículos cuestionados y los preceptos convencionales supuestamente infringidos, sin efectuar un adecuado ejercicio de argumentación que posibilite el contraste de constitucionalidad y convencionalidad que genere duda razonable sobre la constitucionalidad cuestionada, al contrario, expresó simplemente que la Resolución de conminatoria de 7 de enero de 2022, dispuesta por el Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, depende de la constitucionalidad de los arts. 12 de la LAPACOP; y, 216 y 231 del CPT, debido a la amenaza de expedirse mandamiento de apremio contra la Representante Legal de la empresa COBEE S.A., como "alternativa de ley", vulnerándose múltiples Convenios Internacionales de los cuales Bolivia es signataria; puesto que, nadie puede ser detenido por deudas patrimoniales, excepto los que tienen su origen en los deberes de asistencia familiar, argumentos que reflejan una problemática de conminatoria para el cumplimiento del laudo arbitral de 30 de agosto de 2021, emitido por la Dirección General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; es decir, solo trató de acomodar ese asunto a su situación particular, aspecto que de ninguna manera por sí solo genera duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposiciones cuestionadas, no siendo suficiente la cita de las normas legales objetadas y los preceptos convencionales, menos aun sin llegar a demostrar la duda razonable que haga justificable un examen de la misma.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposiciones legales impugnadas con los principios, valores y los preceptos de la Norma Suprema y Convencionales; por lo que, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo, y no así la tutela de derechos subjetivos como expresa la solicitante al señalar que la disposición legal denunciada de inconstitucional le generaría vulneración a múltiples Convenios Internacionales de los cuales Bolivia es signataria; puesto que, nadie puede ser detenido por deudas patrimoniales, excepto los que tienen su origen en los deberes de asistencia

familiar, sin exponer y explicar en qué medida el contenido de las normativas denunciadas de inconstitucionales transgreden las normas convencionales que denuncia, logrando generar duda razonable, ya que la carga argumentativa es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la presente acción normativa no cuenta con fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

Por lo expuesto precedentemente, la parte accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente demanda normativa, limitándose a realizar una simple mención sobre una supuesta contradicción entre los preceptos convencionales con relación a los artículos objetados, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, de donde corresponde su rechazo conforme lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

II.4.1. Otras consideraciones

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a los principios dispuestos en el art. 3.3 y 4 del CPCo, no puede dejar de pronunciarse sobre la demora en la tramitación de esta acción de control normativo, toda vez que la acción de inconstitucionalidad concreta fue presentada el 27 de mayo de 2022 (fs. 81 a 83 vta.); resuelta el 28 de julio de igual año (fs. 128 a 131) y remitida a este Tribunal el 25 de agosto del señalado año (fs. 133); es decir, casi tres meses, desde su formulación; omitiendo cumplir con los plazos procesales dispuestos en el art. 80 del CPCo.

Conforme a ello corresponde exhortar a la autoridad judicial consultante para el cumplimiento de plazos, y para que ejecute sus funciones de forma oportuna, en consideración a que las acciones y recursos constitucionales buscan el resguardo de los derechos constitucionales y velan por la supremacía constitucional.

Por lo expuesto, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución 84/2022 de 28 de julio, cursante de fs. 128 a 131, pronunciada por el Juez del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Carla Kattia Mollinedo Valdivia, en representación de la Compañía Boliviana de Energía Eléctrica Sociedad Anónima.

2° EXHORTAR al Juez de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero del departamento de La Paz, al cumplimiento de los plazos dispuestos en el indicado Código, conforme al Fundamento Jurídico II.4.1 del presente Auto Constitucional, en vista de la dilación entre la interposición de la demanda de control normativo y su resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No intervienen la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos de la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0313/2022-CA

Sucre, 7 de septiembre de 2022

Expediente: 49578-2022-100-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Cochabamba

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **María Amparo Acosta Peredo**, **Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba**, demandando la inconstitucionalidad por el fondo y la forma de la Ley Municipal 1044/2021 de 22 de octubre "Ley Municipal de Pacata"; y, la Ley Municipal 1095/2022 de 20 de enero "Ley de Modificación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021", emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por considerarlas contrarias a los arts. 2, 13.I y IV, 269.I y II, 270, 272 y 283 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 29 de agosto de 2022, cursante de fs. 147 a 159, la accionante, manifiesta que las Leyes Municipales impugnadas tienen por objeto legislar y regular sobre el territorio de Pacata vulnerando la forma de organización y consolidación territorial de las entidades autónomas establecidas en la Norma Suprema, puesto que por mandato de los arts. 269, 270, 272 y 283 de la CPE, los Concejos Municipales se hallan facultados para ejercer legislación a nivel municipal enmarcados en su ámbito territorial, pero el ente legislativo del municipio de Cochabamba al emitir las leyes impugnadas actuó contra la garantía de consolidación territorial de las entidades autónomas consagrada en el art. 2 de la Ley Fundamental, existiendo un proceso administrativo de delimitación territorial pendiente entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y su similar de Cochabamba sobre el territorio de Pacata tal como se evidencia en el informe con CITE: CE/UTL 154/2022 de 6 de junio, emitido por el Jefe de la Unidad Técnica de Límites a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Cochabamba. En tal sentido, la vigencia de las leyes cuestionadas además de ir contra el precepto constitucional del ejercicio de facultades legislativas en el ámbito de jurisdicción y consolidación territorial, autonómica y de autogobierno del municipio de Sacaba, contradice a los valores constitucionales de respeto, bienestar y responsabilidad.

Señala que, con la emisión de las leyes impugnadas el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba pretende definirse por sí solo y reconocerse unilateralmente un ámbito territorial que no tiene consolidado, en tal sentido los arts. 1, 2 y 3 de las Leyes Municipales cuestionadas expresamente disponen que la ley es aplicable al Sector de Pacata que definen como parte del Distrito 1, Sub Distrito 26, Zona Mesadilla de Cochabamba e indican que se efectuarán acciones técnicas, administrativas y legales sobre dicho territorio, disponiendo en sus arts. 5, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14 y 16 la ejecución de variedad de trámites administrativos por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba en el Sector de Pacata. Por su parte la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021 faculta al Órgano Ejecutivo Municipal de Cochabamba a efectuar la reglamentación de dicha Ley, dándole un plazo al efecto a través de la emisión de la Ley Municipal 1095/2022 también impugnada por ser conexa a la norma principal.

Considera que las leyes cuya inconstitucionalidad se pretende vulneran la garantía constitucional del derecho a la consolidación de las entidades territoriales autónomas conforme a la Constitución Política del Estado y a la ley, ya que al legislar incurren en inobservancia del ejercicio de una facultad legislativa sobre un territorio específico no definido en favor de la entidad territorial autónoma, desconociendo además la libre determinación de la población que vive en Pacata al disponer que todo inmueble que se encuentre en el sector de Pacata deberá empadronarse en la Sub Alcaldía de Tunari o Unidad correspondiente.

Indica que las leyes impugnadas son inconstitucionales por la forma y fondo al estar cuestionadas desde su origen por haber sido emitidas por un ente legislativo que no tomó en cuenta los límites de

su potestad legislativa ya que va contra la consolidación y definición territorial de las entidades autónomas, generando así una grave omisión a la Norma Suprema, accionar flagrante puesto que con la emisión y vigencia de las referidas leyes el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba se autodeterminó y definió para sí mismo la consolidación del territorio de Pacata, vulnerando así la consolidación territorial de otro Municipio. Resultando evidente por ello la contrariedad a los arts. 2, 13, 269, 270, 272 y 283 de la CPE.

Refiere que el aludido Concejo Municipal atenta contra el Estado de derecho al definir su consolidación territorial interdepartamental en leyes municipales que de acuerdo a los principios que rigen la organización territorial establecidos en la Ley Fundamental deben de ser definidos en la vía del procedimiento administrativo y por autoridades competentes de los Gobiernos Autónomos Departamentales.

Finalmente señala que el objeto de esta acción de control normativo no converge en generar un conflicto de competencias ya que no se pide se pronuncie sobre la reducción de la competencia del municipio de Sacaba, sino más bien la ponderación del orden constitucional a través de la declaración de vulneración de los preceptos constitucionales identificados, además de no corresponder ser considerada como conflicto de competencias, debido a que el ámbito territorial de Pacata aún debe ser dirimido en otro proceso e instancia distinta a la definida por la Ley Fundamental, correspondiendo por ello en el caso la acción de inconstitucionalidad abstracta.

I.2. Petición

La accionante solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 1044/2021 de 22 de octubre "Ley Municipal de Pacata"; y, de la Ley Municipal 1095/2022 de 20 de enero "Ley de Modificación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021", con los efectos previstos en el art. 78.II.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) y en consecuencia sean dejadas sin efecto y queden excluidas del ordenamiento jurídico municipal.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas**, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

II.2. Análisis del caso concreto

En la acción normativa analizada, se demanda la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 1044/2021 de 22 de octubre "Ley Municipal de Pacata"; y, la Ley Municipal 1095/2022 de 20 de enero "Ley de Modificación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021", emitidas por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba.

De la lectura de la demanda de inconstitucionalidad abstracta, se establece que la accionante pretende que se declare la inconstitucionalidad de las referidas Leyes Municipales, argumentando que las mismas tienen por objeto legislar y regular sobre el territorio de Pacata vulnerando la forma de organización y consolidación territorial de las entidades autónomas establecidas en la Norma Suprema; toda vez que, el Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba emitió las normas ahora cuestionadas con el objeto principal de ejercer competencias administrativas territoriales sobre el territorio de Pacata, sin observar el ámbito territorial definido y cuando actualmente se encuentra en proceso administrativo de delimitación territorial pendiente entre el Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba y su similar de Cochabamba sobre el territorio de Pacata; pretendiendo el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba definirse por sí solo y reconocerse unilateralmente un ámbito territorial que no tiene consolidado, desconociendo la libre determinación de la población que vive en ese territorio. Consecuentemente, arguye que las leyes impugnadas son inconstitucionales por la forma y fondo al estar cuestionadas desde su origen por haber sido emitidas por un Ente Legislativo que no tomó en cuenta los límites de su potestad legislativa ya que va contra la consolidación y definición territorial de las entidades territoriales autónomas.

Por su parte refiere que, la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021, faculta al Órgano Ejecutivo Municipal de Cochabamba a efectuar la reglamentación de dicha Ley, dándole un plazo al efecto a través de la emisión de la Ley Municipal 1095/2022 también impugnada por ser conexa a la norma principal. Resultando evidente por ello la contrariedad a los arts. 2, 13.I y IV, 269.I y II, 270, 272 y 283 de la CPE.

Finalmente señala que el objeto de su demanda no converge en generar un conflicto de competencias porque no se pide el pronunciamiento sobre la reducción de la competencia del municipio de Sacaba, sino más bien la ponderación del orden constitucional a través de la declaración de vulneración de los preceptos constitucionales identificados.

Ahora bien, habiendo sido analizada la presente demanda, la Comisión de Admisión evidencia que la misma cuenta con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, puesto que se llegó a precisar las razones por las cuales la parte accionante considera que cada una de las normas impugnadas en la demanda sería contradictoria a determinados preceptos constitucionales, generando además la duda razonable necesaria que posibilita realizar el respectivo juicio de constitucionalidad.

Por otra parte, de la revisión de la acción normativa y de la documentación adjunta a la misma, la Comisión de Admisión verificó lo siguiente:

a) La accionante María Amparo Acosta Peredo, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba, cumplió con el art. 24.I.1 del CPCo, habiendo señalado sus generales de ley (fs. 147), acreditando su legitimación activa para interponer la presente acción de control normativo según el art. 74 del citado Código, adjuntando al efecto fotostática legalizada de su credencial de Concejal Titular, otorgada por el Tribunal Electoral Departamental de Cochabamba (fs. 17) y copia de la Resolución Municipal 32/2022 de 3 de mayo, por la cual fue elegida y designada como Presidenta del Concejo de la mencionada entidad municipal (fs. 18 a 19);

b) Realizó la correspondiente exposición de los fundamentos jurídico-constitucionales que dan origen a interponer la acción de inconstitucionalidad abstracta contra las Leyes impugnadas, cumpliendo con el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo;

c) Identificó plenamente las disposiciones objetadas, señalando que demanda la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 1044/2021 de 22 de octubre "Ley Municipal de Pacata"; y, la Ley Municipal 1095/2022 de 20 de enero "Ley de Modificación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021", por considerarlas contrarias a los arts. 2, 13.I y IV, 269.I y II, 270, 272 y 283 de la CPE;

d) Solicitó la aplicación de medida cautelar en su OTROSÍ 3º;

e) Planteó con claridad su petitorio; y,

f) La demanda de la acción de inconstitucionalidad abstracta, se encuentra patrocinada por profesional abogado (fs. 159), de acuerdo con el art. 24.II del señalado cuerpo legal.

En consecuencia, la acción de control normativo que se dilucida, cumplió los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del CPCo.

Se aclara que esta etapa de admisión, se limita a la revisión del cumplimiento de requisitos formales, que en ningún caso anticipan o comprometen un criterio sobre el fondo de la presente acción de control normativo.

II.3. Con relación a la medida cautelar solicitada

La permisión de aplicación de medidas cautelares se encuentra consagrada por el art. 9 del CPCo, en cuyo texto dispone lo siguiente: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, de oficio o a petición de parte, a través de la Comisión de Admisión, podrá determinar las medidas cautelares que considere necesarias"; norma complementada por lo previsto en el art. 34 del citado Código, que determina: "En todo momento, la Jueza, Juez o Tribunal podrá determinar de oficio o a petición de parte, las medidas cautelares necesarias para evitar la consumación de la restricción, supresión o amenaza de restricción, del derecho o garantía constitucional que, a su juicio, pueda crear una situación irreparable"; es decir, la medida referida debe evitar un daño o amenaza a un derecho o garantía de la persona.

De esa manera, se explica la razón por la cual los artículos transcritos que versan sobre medidas cautelares, se encuentran -el primero- dentro de las facultades especiales que la ley le otorga al Tribunal Constitucional Plurinacional; y, el segundo, forma parte de las normas comunes de procedimiento en las acciones de defensa.

Asimismo, el art. 24 del referido Código prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

(…)

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares".

Sobre las medidas cautelares, el extinto Tribunal Constitucional desarrollando el art. 99 de la Ley del Tribunal Constitucional abrogada (LTCabrg), a través del AC 0627/2005-CA de 12 de diciembre, reiterado entre otros por el AC 0049/2007-RCA de 13 de febrero, expresó que: *"…independientemente del fallo o resolución adoptada por el Tribunal de amparo, entre tanto no exista Resolución emitida por el Tribunal Constitucional, sea Auto o Sentencia Constitucional;* ***es posible la presentación y consideración de la solicitud de adopción de medidas cautelares****, siempre y cuando exista fundamento jurídico valedero y se esté ante un daño inminente, irremediable o irreparable; y a través de la misma se evite la consumación de la amenaza o restricción del derecho o la garantía en que se basa la demanda o recurso"* (las negrillas nos pertenecen).

En ese contexto normativo y jurisprudencial, con relación a la figura procesal de la medida cautelar, se advierte que la posibilidad de una suspensión de la aplicación de una norma legal, es admisible

en las acciones de control normativo, en el entendido de una probabilidad real de que, en espera de la decisión del Tribunal Constitucional Plurinacionalidad acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada, puede representar un riesgo de daño irreparable o causar un perjuicio grave; siendo la razón de dicha medida el impedir justamente que se produzcan situaciones jurídicas que al amparo del precepto impugnado, podrían resultar de difícil o imposible reparación en caso de que la ley fuese declarada inconstitucional.

Por todo ello, en el caso concreto se hace viable atender la solicitud de la accionante, quien dentro de la demanda de inconstitucionalidad analizada, en su OTROSÍ 3° pide como medida cautelar la suspensión la aplicación inmediata de la Ley Municipal 1044/2021 de 22 de octubre "Ley Municipal de Pacata"; y, la Ley Municipal 1095/2022 de 20 de enero "Ley de Modificación de la Disposición Transitoria Primera de la Ley Municipal 1044/2021", hasta que este Tribunal emita la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 76.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por María Amparo Acosta Peredo, Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Sacaba del departamento de Cochabamba.

2° Poner la presente acción normativa en conocimiento de la Presidenta del Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, en representación del Órgano que generó la norma impugnada, a objeto de su apersonamiento, formulación de alegatos que considere necesarios en el plazo de quince días, a partir de su legal notificación.

3° HA LUGAR a la solicitud de medida cautelar impetrada.

Al OTROSÍ 1°.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ 2°.- Por adjuntada la documental de referencia.

Al OTROSÍ 3°.- Estese a lo resuelto.

Al OTROSÍ 4°.- En cumplimiento al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no encontrarse de acuerdo con los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0314/2022-CA

Sucre, 7 de septiembre de 2022

Expediente: 49579-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 109 a 110 vta., pronunciada por **Adhemar Esquivel Seas**, **Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Carmelo Laura Yujra**, demandando la inconstitucionalidad del art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 180.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2.b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 98 a 102 vta., el accionante refiere que el 13 de junio del mismo año, lo notificaron con la Resolución de Admisión de Denuncia 30/2022 de 9 de igual mes, que se le sigue por una presunta falta disciplinaria grave, establecida en el art. 121.20 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), contra la cual interpuso un incidente por actividad procesal defectuosa el 20 del referido mes y año, argumentando que la mencionada resolución contiene elementos que generan imprecisión, contradicciones e incongruencia, los cuales le crean indefensión; en ese sentido, el 22 del citado mes y año, la autoridad sumariante respondió mediante Auto y apoyándose en el art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, declaró: "…**NO HA LUGAR**, el Incidente de Actividad Procesal Defectuosa contra la Resolución de Admisión de Denuncia Nro 30/2022 de 09 de junio de 2022, en razón a que **no se encuentra regulada la tramitación de incidentes**" (sic).

Bajo ese entendido, denuncia que: **a)** La Resolución de Admisión de Denuncia 30/2022 al no contener una descripción de los presuntos hechos, los elementos que indiquen que es con probabilidad autor del supuesto hecho ni la identificación de la norma que se considera vulnerada, va contra el debido proceso; y, **b)** El art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, al establecer que: "*El proceso disciplinario no admite incidentes ni excepciones, excepto las de prescripción, incompetencia y cosa juzgada…*" (sic), no permite incidente distinto a los citados, impidiendo la legítima defensa y el derecho a la impugnación, tal como en su caso, que presentó incidente de actividad procesal defectuosa basado en la transgresión del art. 8.2.b) de la CADH -derecho a la acusación previa y detallada-; vacío que demuestra la inconstitucionalidad del artículo cuestionado.

Conforme con ello, el único mecanismo idóneo para impugnar la Resolución de Admisión de Denuncia 30/2022 es la vía incidental, en ese sentido, al negarse este recurso mediante el Auto de 22 de junio de 2022, se vulnera la garantía del principio de impugnación establecido en el art. 180.II de la CPE, posteriormente procede a la transcripción de los arts. 115.II, 117.I, 180.I de la Ley Fundamental.

I.2. Respuesta a la acción

Consta en obrados que mediante decreto de 11 de agosto de 2022, cursante a fs. 103, la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz corrió en traslado la demanda; en ese sentido, Jhovana Salinas Berruga, Investigadora del Régimen Disciplinario de la Fiscalía General del Estado, mediante memorial presentado el 23 de igual mes y año que consta de fs. 107 a 108, contestó a la presente acción de inconstitucionalidad concreta, precisando que: **1)** Los procesos disciplinarios del Ministerio Público son sumarios por naturaleza, por lo cual, no deben tratarse ni confundirse con procesos ordinarios; empero, esto no significa que se desconozca el debido proceso ni lo inserto en el art. 180.II de la CPE; **2)** El art. 64.I del Reglamento del Régimen

Disciplinario del Ministerio Público sobre los incidentes y excepciones señala que: "*El proceso disciplinario no admite incidentes ni excepciones, excepto las de prescripción, incompetencia y cosa juzgada, que serán presentadas en los (3) días hábiles siguientes a la notificación con la admisión de la denuncia, acompañando necesariamente la prueba que respalde su pretensión, debiendo correr en traslado a las partes, para que respondan en el no mayor a tres (3) días hábiles*" (sic), precedente que no puede ser malinterpretado como transgresión al derecho a la impugnación sino como un modo de resguardo a la naturaleza, que depende en su efectividad de plazos cortos y de pronta respuesta; y, **3)** Aclaró que, en esta clase de procesos, cuando las partes consideren la trasgresión de un derecho o garantía constitucional deben realizar sus reclamos de forma oral en audiencia ante la Autoridad Sumariante, tal como lo establece el art. 66 del citado Reglamento, el cual guarda relación con el art. 127 de la LOMP; y solamente en casos en los que dicha Autoridad Sumariante no resuelva tales reclamos concurre el recurso jerárquico previsto por los arts. 78 del referido Reglamento, que condice con el 128 de la LOMP, recurso que será atendido por el Fiscal General del Estado, constituyéndose así en segunda instancia en la que se revisarán cada uno de los posibles agravios denunciados; agotados esos mecanismos recién se tendrá la vía constitucional -si aún se considerará necesario-. Por tales motivos, habiéndose respetado el art. 115 de la CPE y al no verse lesionado de ninguna forma el art. 180.II de la Norma Suprema, mediante lo dispuesto por el art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario, solicitó que la presente acción sea "denegada".

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, por Resolución de 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 109 a 110 vta., **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, invocando el art. 80.III y IV del Código Procesal Constitucional (CPCo), fundamentando que: **i)** En la presente causa el accionante se limita a la transcripción de preceptos constitucionales, jurisprudencia y doctrina; **ii)** Se tiene una errónea interpretación, por cuanto el art. 64 del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público es conciso en su contenido; de modo que, al tratarse de un proceso disciplinario, es sumario, por ende no pueden establecerse los motivos por los cuales la norma impugnada sea contradictoria a la Constitución Política del Estado; más aún, si el accionante no expuso "…ni mínimamente este presupuesto" (sic); y, **iii)** Es el mismo Reglamento del Régimen Disciplinario que en su art. 70 admite el recurso jerárquico, demostrando así, que la norma cuestionada se encuentra en apego al art. 180.IV de la CPE.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada, preceptos constitucionales y convencional supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 180.I y II de la CPE; y, 8.2.b) de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mencionado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras). En ese marco quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, son éstos los que podrán presentar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción normativa, ya que la parte que lo solicitara no tendría capacidad procesal para formular la misma.

Asimismo, el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

En el art. 81 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos referidos precedentemente determinan, primero que la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo judicial donde se tramita el proceso; también el precepto normativo dispone que la acción de control normativo solo puede ser interpuesta por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo; lo que implica que si se solicitó se promueva la mencionada acción en primera instancia, no podrá volver a ser solicitada; y la acción debe ser formulada en cualquier estado de la tramitación del proceso, pero hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *"Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: '…podrá ser presentado por una sola vez* ***en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia'****; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)"*(las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En la presente causa, el accionante tras ser notificado con una denuncia disciplinaria en su contra, interpuso incidente por actividad procesal defectuosa considerando que la denuncia sería imprecisa, contradictoria e incongruente; sin embargo, la autoridad sumariante al amparo del art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público declaró no ha lugar su petitorio, por lo que, demanda la inconstitucionalidad del referido precepto legal del citado Reglamento; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 117.I, 119.I, 180.I y II de la CPE; y, 8.2.b) de la CADH.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En ese entendido, de los argumentos del ahora accionante se tiene que, habiéndose realizado una denuncia en su contra, por presuntas faltas graves en el ejercicio de sus funciones, fue notificado con la Resolución de Admisión de Denuncia 30/2022 de 9 de junio; por lo que, interpuso incidente por actividad procesal defectuosa que fue rechazado por la autoridad del Régimen Disciplinario asignada a la causa mediante Auto de 22 de junio de 2022 (fs. 97), indicando que el art. 64.I del Reglamento del Régimen Disciplinario del Ministerio Público, precisa que no concurren incidentes ni excepciones en este tipo de causas, excepto cuando se trate de casos de prescripción, incompetencia y/o cosa juzgada.

Ante tales extremos, en vista de que el art. 73.2 del CPCo, exige que la acción de inconstitucionalidad concreta debe proceder en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición contra la que se promueve la acción normativa; por ello, del análisis de los antecedentes del caso, se tiene la Resolución de Admisión de Denuncia 30/2022, con la cual se admitió una denuncia por presunta falta disciplinaria grave contra el ahora accionante (fs. 69 a 70), quien mediante memorial de 20 del indicado mes y año interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por considerar que la referida Resolución contiene imprecisiones que transgreden sus derechos a la defensa y al debido proceso (fs. 74 a 78 vta.); incidente que fue resuelto por el Auto de 22 de ese mes y año, en el que se declaró "…**NO HA LUGAR**, el incidente de actividad procesal defectuosa contra la Resolución de Admisión de Denuncia N° 30/2022 de 09 de junio de 2022, en razón a que no se encuentra regulada la tramitación de incidentes" (sic [fs. 79]); determinación asumida en sujeción al art. 64.I del Reglamento del Régimen

Disciplinario del Ministerio Público; es decir, la disposición reglamentaria cuestionada ya fue aplicada de forma previa a la presentación de esta acción normativa; en ese entendido y por lo previsto en el art. 81.I del CPCo, que instruye que la acción de inconstitucionalidad concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aun en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia; en el presente caso corresponde rechazar esta acción de control normativo al no existir resolución pendiente, en el que pueda aplicarse la norma impugnada, conforme a la normativa señalada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional en el que se resalta el art. 79 del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** esta acción normativa, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 109 a 110 vta., pronunciada por la Autoridad Sumariante del Régimen Disciplinario de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta Carmelo Laura Yujra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Se hace constar que el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano es de Voto Aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0315/2022-CA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49443-2022-99-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Pablo Roberto Casillo Paxi**, **Jiliri Marka Mallku de la Marka "La Cumbre" del Distrito Rural 22**, **provincia Murillo** y el **Juez Público Civil y Comercial Octavo**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda será **planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina,** cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los corrija en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación, de no subsanarse la acción, la demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo establecido en la SCP 0007/2019 de 13 de febrero, contará con legitimación activa para demandar conflictos de competencias jurisdiccionales, la persona que tenga la condición de autoridad indígena originario campesina en ejercicio y que además sea parte integrante de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) por la que reclama competencia; lo que implica que debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu o tener algún vínculo de carácter orgánico; además, debe gozar de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales. Asimismo, contarán con legitimación activa aquellas personas a quienes las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos deleguen el ejercicio o su representación jurisdiccional fuera de sus territorios, siempre y cuando exista el consentimiento de las autoridades y que dicho acto sea acorde con las normas y procedimientos propios de las organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos donde se ejercerá la potestad jurisdiccional o esa representación.

Bajo ese contexto, se tiene que por memorial presentado el 24 de agosto de 2022, cursante de fs. 11 a 14 vta., Pablo Roberto Casillo Paxi, Jiliri Marka Mallku de la Marka "La Cumbre" del Distrito Rural 22 de la provincia Murillo del departamento de La Paz, interpuso conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando que previa admisión se ordene al Juez Público Civil y Comercial Octavo del mencionado departamento, remita el caso a las autoridades de la JIOC de la referida Comunidad con todos los antecedentes; adjuntando al efecto fotocopia simple del acta de consagración de 30 de mayo de 2021, al cargo de Jiliri Marka Mallku de dicha Marka (fs. 4 y vta.) y fotocopia simple de su credencial de autoridad indígena originario campesina otorgada por el Concejo de Ayllus y Markas Qullanas, también de la gestión 2021 (fs. 6), sin adjuntar certificación que acredite su actual ejercicio de autoridad originaria.

Ahora bien, es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; para lo cual, es necesario que el promotor del conflicto cumpla con lo previsto en el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a las autoridades indígenas originario campesinas, quienes tienen la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria a la que consideran que usurpó sus funciones o que realiza actos invasivos en el ejercicio de su jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada causa; además de que se haya cumplido con el procedimiento previo previsto en el marco del art. 102 del citado Código.

En tal sentido, en el caso en análisis, si bien la nombrada autoridad indígena originario campesina, se identificó como autoridad originaria de la Marka "La Cumbre" del Distrito Rural 22, de la provincia Murillo del departamento de La Paz; empero, no adjuntó certificación actualizada que acredite su condición de autoridad de la JIOC en actual ejercicio de esa función, como una certificación otorgada por la comunidad o la nación a la que representa o alguna constancia equivalente, que avale que cuenta con legitimación activa vigente para plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales; puesto que, habiendo transcurrido **más de un año desde el acta de consagración como autoridad originaria de 30 de mayo de 2021 y de la emisión de su credencial también de la misma gestión**, se hace necesario que la autoridad consultante acredite que a la fecha se encuentra vigente y en actual posesión o ejercicio del cargo, debiendo adjuntar al efecto certificación pertinente; por lo que, no habiéndose demostrado con documentación actualizada su legitimación activa al momento de interponer el conflicto de competencias jurisdiccionales, se incumplió con el art. 24.I.1 del CPCo, que establece como un requisito subsanable el acreditar la personería del solicitante.

Consiguientemente, al haberse advertido que la autoridad indígena originario campesina que planteó el conflicto de competencias jurisdiccionales incumplió el art. 24.I.1 del CPCo, corresponde su subsanación a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente, sea de admisión o rechazo del citado conflicto.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Pablo Roberto Casillo Paxi, Jiliri Marka Mallku de la Marka "La Cumbre" del Distrito Rural 22, provincia Murillo del departamento de La Paz, en el plazo de **cinco días** hábiles a partir de su legal notificación, proceda a **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no encontrarse de acuerdo con los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0316/2022-CA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49445-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

En consulta la Resolución de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura**, que resolvió **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Julio César García Caller**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario al art. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de julio de 2022, cursante a fs. 1 y vta., el accionante manifiesta que fue notificado con una denuncia formulada por Feng Gao, representante legal de la Empresa China Harzone Industry Corp. Limitada (Ltda.), Sucursal Bolivia, como resultado de haber presentado su excusa dentro del proceso monitorio por resolución de contrato interpuesto por la Empresa Constructora "ARRE" contra la mencionada Empresa China, siendo que la Sala Civil, Social, Familiar, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró ilegal la referida excusa, sin considerar la prueba adjuntada, como son las capturas de pantalla de varios chats que enviaba al abogado copatrocinante Guillermo Torres López, ya que el mismo era su amigo.

Agrega que a la fecha, habiendo transcurrido más de un año de esa excusa, fue denunciado por una persona que no conoce, con el sólo afán de perjudicarlo, en vez de asumir una defensa real de los intereses de la Empresa a la cual dice representar; y que la supuesta falta disciplinaria, se halla inserta en el art. 187.3 de la LOJ, que considera como falta grave, formulándose denuncia por la presunta comisión de una falta gravísima, lo que muestra el verdadero interés del denunciante, quien al haber perdido su demanda frente a la Empresa Constructora "ARRE", ahora pretende utilizar el régimen disciplinario para sus fines.

Señala que al ser denunciado por el referido art. 187.3 de la LOJ, una eventual sanción es la suspensión de funciones sin goce de haberes, y al ser esta contrastada con el art. 46 de la CPE, claramente indica que el Estado garantiza el derecho al trabajo y al empleo, que el citado artículo va contra lo establecido en la Norma Suprema, con relación al derecho al trabajo y a percibir una remuneración; por lo que dicho precepto legal es inconstitucional, considerando que toda Ley debe ser acorde a los preceptos constitucionales vigentes, siendo imperativo un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 26 de julio de 2022, se dispuso el traslado de la acción normativa interpuesta a la parte denunciante (fs. 2); en tal sentido, a través de memorial presentado el 29 del mismo mes y año, cursante de fs. 6 a 7, Feng Gao, representante legal de la Empresa China Harzone Industry Corp. Ltda., Sucursal Bolivia, respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando lo siguiente: **a)** Mediante Auto de Vista 27/21 de 17 de febrero de 2021, la Sala Civil, Social, Familiar, Niñez y Adolescencia, Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró ilegal la excusa formulada por Julio César García Caller -ahora accionante-, en su calidad de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del mencionado departamento; determinación asumida por falta de prueba suficiente que evidencie el vínculo de amistad íntima entre la autoridad denunciada y el abogado copatrocinante de la parte demandada; **b)** Aclara que la denuncia se halla dentro del plazo legal para su acogimiento, de acuerdo a lo

establecido por el art. 207 de la LOJ; en consecuencia, resulta absurda la observación efectuada por el accionante en sentido que se habría esperado más de un año para denunciarlo con el ánimo de causarle daño; **c)** La acción normativa presentada resulta ser totalmente ambigua y confusa en cuanto a su fundamento, por cuanto no basta con cuestionar la constitucionalidad de la disposición legal, sino que además se encuentre debidamente fundamentada, más aún si se considera que toda falta tipificada como grave merece ser sancionada y evitar que un Juez se excuse sin tener fundamento suficiente para apartarse del proceso; y, **d)** Al ser legalmente notificado el solicitante con el Auto de Vista 27/21 antes citado, por el cual se declaró ilegal la excusa formulada, no interpuso recurso de impugnación alguno contra dicho Auto de Vista, quedando firme y subsistente para los fines consiguientes de Ley.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 8 a 9, resolvió **rechazar** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el fundamento que, del análisis de la acción de control normativo planteada, se concluye que la misma fue presentada por el disciplinado en etapa investigativa; es decir, al culminar el periodo investigativo, siendo que el accionante realiza un esbozo en sentido que el art. 187.3 de la LOJ, estuviera vulnerando el derecho al trabajo, establecido en el art. 46 de la CPE, realizando una manifestación confusa en cuanto a su fundamento, por cuanto para la procedencia de esta acción normativa, no basta con cuestionar la constitucionalidad de la disposición legal, sino que además se encuentre debidamente fundamentada, como requisito de admisión.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 46 de la CPE.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Sobre los requisitos que debe contener la acción normativa, el art. 24 del CPCo, indica que:

"I. Las **Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****...*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyo razonamiento es aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, estableció que si la inconstitucionalidad concreta se pretende activar de oficio por la autoridad consultante, debe emitir al efecto una resolución y en la misma: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "*...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*".

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política

del Estado, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico, todas aquellas normas consideradas inconstitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en el marco de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; asimismo, el art. 73.2 del CPCo, exige que la acción de inconstitucionalidad concreta debe proceder en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición contra la que se promueve la acción.

De la revisión de los antecedentes, se advierte que la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis, fue interpuesta dentro del proceso disciplinario a denuncia de Feng Gao, representante legal de la Empresa China Harzone Industry Corp. Ltda., Sucursal Bolivia contra Julio César García Caller -ahora accionante-, en su calidad de Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de El Porvenir del departamento de Pando; por la presunta comisión de faltas graves y gravísimas, el cual se encuentra en etapa investigativa, cumpliéndose de esa manera con lo previsto por el art. 81.I del CPCo. En ese contexto, el accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 187.3 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 46 de la CPE.

En el caso de análisis, revisados los argumentos de la presente acción normativa, se evidencia que si bien el solicitante identifica la norma que considera inconstitucional, señalando que conlleva una eventual sanción de suspensión de funciones sin goce de haberes, lo que sería contrario a lo previsto por el art. 46 de la Norma Suprema; empero, omitió desarrollar argumentos claros y suficientes que expresen los motivos por los que considera que el precepto legal impugnado es contrario al art. 46 de la Norma Suprema señalado como infringido, no siendo suficiente únicamente citar el artículo cuestionado tachándolo de inconstitucional; como se advierte de la lectura del memorial presentado por el accionante.

Por otro lado, tampoco efectúa una debida fundamentación que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para realizar el correspondiente control normativo del artículo impugnado; puesto que, en la presente acción normativa, el accionante se limitó a indicar que al ser denunciado por el art. 187.3 de la LOJ, y siendo que una eventual sanción significa la suspensión de funciones sin goce de haberes y al ser contrastada dicha norma con el art. 46 de la CPE, el cual claramente indica que el Estado garantiza el derecho al trabajo y al empleo, entonces el citado artículo va contra lo establecido en la Ley Fundamental, argumentos que de ninguna manera generan una duda que amerite el análisis sobre la constitucionalidad de la disposición legal impugnada; no siendo suficiente señalar que el mencionado artículo es contrario a la Constitución Política del Estado, sino que es indispensable la tarea de contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales que se consideran vulnerados, para así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo para las acciones de inconstitucionalidad concreta entre otras.

Por lo que, la presente acción de control normativo carece de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, se establece que el accionante no cumplió en su demanda, con los requisitos indispensables para promover la presente acción normativa, al no realizar una fundamentación jurídico-constitucional, que exponga de manera concreta la contravención de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos; ni haber demostrado una duda razonable entre el artículo demandado de inconstitucional con la aplicación del precepto constitucional denunciado como infringido. Asimismo, tampoco se demostró que la norma supuestamente inconstitucional, tenga relevancia alguna en la decisión que pueda adoptarse a la conclusión del proceso disciplinario a través de una Resolución definitiva; dicho en otros términos, no precisó de manera adecuada que la decisión final que vaya a dictarse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado, refiriendo únicamente el argumento señalado; por lo que, se inobservó el art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la presente causa.

En consecuencia, se concluye que el accionante no cumplió con la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional; por consiguiente, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad y, ante su incumplimiento, se hace aplicable lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

II.5. Otras consideraciones

Por otra parte, corresponde hacer mención a la falta de firma de un profesional abogado en el memorial de la acción normativa presentada por el accionante Julio César García Caller, quien en ningún momento señaló que actúa en causa propia, requisito de admisibilidad contenido en el art. 24.II del CPCo, que necesariamente debió ser cumplido; mismo que por mandato del art. 26.II del mencionado Código, no puede ser objeto de subsanación, ya que debió ser observado por la autoridad consultante; sin embargo, al margen de esa omisión, la acción de inconstitucionalidad concreta ahora analizada incurre en otra causal de rechazo, como la que se refirió anteriormente, por lo que, en virtud del principio de concentración consagrado en el Código Procesal Constitucional, que implica reunir la mayor cantidad de actividad procesal en el menor número de actos posibles, corresponde su rechazo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 2 de agosto de 2022, cursante de fs. 8 a 9, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Julio César García Caller.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0316/2022-CA (viene de la pág. 7)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0317/2022-CA

Sucre, 12 de septiembre de 2022

Expediente: 49590-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 13 de julio de 2022, cursante de fs. 4 a 5, pronunciada por la **Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, por la que "**rechazó**" promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Amalia Yanet Bacigalupo Vaca** y **Liliana Soliz Revollo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 62 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de las solicitudes de parte

Con carácter previo, cabe aclarar que si bien las accionantes presentaron memoriales por separado, cursantes de fs. 8 a 11 vta.; y, 13 a 16 vta.; sin embargo, son idénticos porque tienen similar fundamento; en ese sentido se unifican los mismos a efecto de su análisis. En concreto señalan que el 12 de julio de 2022, se apersonaron ante la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, para promover la presente acción de control normativo dentro del proceso sumario interno aperturado en su contra mediante Resolución GAMSCZ/081/2022 de 23 de junio, por la inexistente infracción administrativa de "…SUPUESTA FALTA DE DILIGENCIA EN PROCESO DE EXPROPIACIÓN de acuerdo a Ley Municipal N° 1386/2021…" (sic); sin considerar que en ningún momento realizaron algún acto u omisión que pueda vulnerar el ordenamiento jurídico.

Invocan a la SCP 0228/2018-S2 de 28 de mayo, para un mejor entendimiento sobre el alcance del derecho al juez natural aplicable a los procesos sancionatorios en materia administrativa, afirmando que el art. 62 del Reglamento Interno de Personal del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, vulnera sus derechos al debido proceso en su vertiente al juez natural, ya que genera confusión en los administrados y en la misma entidad, que no saben a qué instancia acudir para asumir una correcta defensa, al existir dos instancias una es la Autoridad Sumariante y la otra es el Tribunal Administrativo; pues, no se conoce cuál de ellas es la competente para procesar a los servidores públicos de dicho municipio; tampoco permite que puedan gozar de un proceso justo e independiente, debido a que no se encuentra regulado el funcionamiento del Tribunal Administrativo, lo cual lesiona el principio de seguridad jurídica.

Finalmente, piden que se interrumpa la competencia de la Autoridad Sumariante para tramitar el recurso de revocatoria hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado a la otra parte; consiguientemente, no existe memorial de respuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante Resolución de 13 de julio de 2022, cursante de fs. 4 a 5, "**rechazó**" promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Las accionantes con el mismo argumento, deducen la presente acción de control normativo contra el art. 62 del Reglamento Interno de Personal del referido ente edil, que según mencionan es contrario del derecho al debido proceso en su vertiente de juez natural y al principio de seguridad jurídica, por infringir los arts. 115.II y 117 de la CPE; y, 8 de la CADH; asimismo, piden se tenga presente a efecto de la interrupción de la competencia de la Sumariante en tanto se pronuncie el Tribunal Constitucional Plurinacional; y, **b)** De acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), no es

suficiente solamente la identificación de las normas constitucionales que se consideran estarían siendo infringidas, también es necesario que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal consultante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; la desobediencia a dichos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 62 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Ley Fundamental establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, prevé que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes,** estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y **todo género de resoluciones no judiciales"** (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24.I.4 del mencionado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

(…)

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado** (las negrillas fueron añadidas).

En ese sentido, el art. 27 del citado cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Sobre este particular, el AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre refirió lo siguiente: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado;* ***más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia****,* ***sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos,***

con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado'.

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: ´En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario al CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, ***toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional*** *´ (…)'"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, las accionantes solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 62 del Reglamento Interno de Personal del Gobierno Autónomo de Santa Cruz de la Sierra, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

Ahora bien, las accionantes en la exposición de los hechos manifestaron que mediante Resolución GAMSCZ/081/2022 de 23 de junio, se dispuso el inicio de proceso administrativo interno en su contra (fs. 30 a 32), razón por la cual presentaron esta acción de control normativo denunciando que el precepto reglamentario impugnado de inconstitucional, vulnera el derecho al debido proceso en su elemento al juez natural, ya que genera confusión en los administrados y en la misma entidad municipal, que no saben a qué instancia acudir para asumir una correcta defensa, al existir dos instancias como la Autoridad Sumariante y el Tribunal Administrativo, entonces se desconoce cuál es competente, lo cual genera inseguridad jurídica en las personas que son procesadas con dichas disposiciones, además de no encontrarse regulado el funcionamiento del mencionado Tribunal Administrativo.

Conforme a lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, toda demanda de inconstitucionalidad concreta debe contener la identificación de la disposición legal o las normas impugnadas, así como los preceptos constitucionales que se consideren infringidos, formulando con claridad los motivos por los que la normativa cuestionada es contraria a la Constitución Política del Estado; al margen de ello, deberá incluir una carga argumentativa racional y suficiente, a objeto de que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, al tenor de lo preceptuado en el art. 24.I.4 del CPCo; exigencia que no se tendrá por cumplida cuando la petición se limite a la mera identificación o transcripción literal del texto legal impugnado y de las normas constitucionales consideradas transgredidas.

En el marco de lo señalado, se infiere en primer lugar, que la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue promovida dentro de un proceso interno administrativo que sigue la Autoridad Sumariante del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; por consiguiente, cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo; no obstante contiene una insuficiente carga argumentativa respecto a los motivos o las razones por las cuales la disposición reglamentaria que se pretende someter a control normativo de constitucionalidad, es contraria a los preceptos constitucionales y convencionales aludidos; en segundo lugar, las accionantes a más de manifestar como argumentos de su demanda de inconstitucionalidad, que la norma reglamentaria cuestionada genera confusión en los administrados de la entidad municipal, porque no saben cuál es la instancia competente para asumir defensa en procura de la protección de sus derechos ante un procesamiento interno, se limitaron a efectuar una transcripción literal de preceptos constitucionales y convencionales, pero principalmente el desarrollo de fundamentos jurisprudenciales relacionados con el derecho al debido proceso en su elemento al juez natural; los mismos de ninguna manera por sí solos generan duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición reglamentaria cuestionada, además no es

suficiente la cita de los preceptos constitucionales y de las normas del bloque de constitucionalidad presuntamente lesionados y la Resolución de apertura de proceso interno, sino que es indispensable la tarea de contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales y convencionales indicados, para así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24.I.4 del CPCo, para considerar el fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta, pues como se dijo líneas arriba, se debe generar duda razonable y fundada; por el contrario, en el caso en análisis, se presenta la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del mencionado Código, conforme se expresó en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional.

Por otra parte, tampoco hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrá el precepto reglamentario cuestionado en la emisión de la resolución final dentro del proceso administrativo interno que se les inició, refiriendo únicamente que pretenden la interrupción de la Autoridad Sumariante para que no conozca el recurso de revocatoria, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

Consecuentemente, se establece que la acción de control notmativo formulada, incumple con los requisitos de admisibilidad indispensables, mismos que hacen que sea rechazada por carecer de absoluto fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo del órgano encargado del control normativo de constitucionalidad, por la causal prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al "**rechazar**" promover la acción normativa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 13 de julio de 2022, cursante de fs. 4 a 5, emitida por la Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; y, en consecuencia, **RECHAZAR** las acciones de inconstitucionalidad concreta interpuestas por Amalia Yanet Bacigalupo Vaca y Liliana Soliz Revollo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0322/2022-CA

Sucre, 15 de septiembre de 2022

Expediente: 49734-2022-100-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Pando

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Corina Ferreira Domínguez**, **Senadora Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución de Directorio (RD) 01-023-22 de 24 de mayo de 2022 y del art. 16.I del Reglamento para la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija (ZOFRACOBIJA); por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 21.2, 56.I, 109.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2022 y remitido a Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional el 9 de ese mes y año, cursante de fs. 54 a 59 vta., la accionante alega que el 24 de mayo del mismo año, la Aduana Nacional (AN) emitió la RD 01-023-22, emitida por, que dejó sin efecto la RD 01-019-09 de 2 de octubre de 2009 y aprobó el Reglamento para ZOFRACOBIJA. Sobre dicho reglamento, cita lo siguiente: "**Artículo 16.- (INTERNACIÓN DE VEHÍCULO)**. I. Los vehículos automotores deberán ser internados a la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija cumpliendo las formalidades del régimen de tránsito aduanero y previa presentación de la póliza de internación a ZOFRACOBIJA conforme a la normativa específica de dicha Administración, mismas que podrán circular en el radio urbano de la ciudad de Cobija" (sic).

Al respecto, refiere que la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia señaló que: "Las denominaciones de las Leyes, en las que se encuentran contenidas las disposiciones que son impugnadas, en concordancia con el objeto que tienen, son claras al respecto a los derechos y obligaciones que regularán. En este sentido, como lo tiene establecido la reconocida jurisprudencia de órganos de control de constitucionalidad de la región 'El titulo o epígrafe de las leyes o actos legislativos, según la jurisprudencia constitucional, tiene como propósito circunscribir o delimitarla materia tratada en el respectivo cuerpo normativo' (v.gr.: en el caso de la Corte Constitucional de Colombia puede acudirse a las Sentencias C-026 de 1993; C-152 de 2003; y, la C-1057 de 2005, entre muchas otras)" (sic).

Argumenta que, dicho artículo al exigir la internación de vehículo en Zona Franca, impone el cumplimiento de formalidades del régimen de tránsito y aduanero, aspecto que a su criterio transgrede los derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la dignidad, a la no discriminación y a la propiedad privada, así como a la supremacía constitucional y jerarquía normativa, previstos en la Norma Suprema.

Posteriormente, realiza una breve reseña histórica sobre Cobija y la creación de ZOFRACOBIJA, afirmando en consecuencia, que: "…tanto la Resolución de Directorio N° RD 01-023-22 y el Reglamento para la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija, serian inconstitucionales, porque afecta a los intereses de toda la sociedad de la ciudad de Cobija y el perjuicio será irreparable, ya que los beneficios serán quebrantados…" (sic).

I.2. Petición

La accionante solicita que sea admitida su demanda y se declare la inconstitucionalidad de la RD 01-023-22 y del art. 16.I del Reglamento para ZOFRACOBIJA.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción de control normativo a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte el art. 24 del citado Código, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.2. Sobre la naturaleza y la debida fundamentación jurídico-constitucional de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme a los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma cuando se plantee una duda sobre su constitucionalidad.

Al respecto, la jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: *"**El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado**; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; **por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal***

para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que,* ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"* (el resaltado nos corresponde); indicando además la referida Sentencia Constitucional Plurinacional que: *"…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"*(las negrillas son nuestras).

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que* ***el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental****, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción de control normativo, se demanda la inconstitucionalidad de la RD 01-023-22 y del art. 16.I del Reglamento para ZOFRACOBIJA; por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 21.2, 56.I, 109.II y 410 de la CPE.

Previamente a ingresar al análisis de la demanda, resulta necesario precisar que conforme determina el art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese marco, se tiene que esta acción de inconstitucionalidad abstracta, fue planteada en la forma y el fondo de la RD 01-023-22 y del art. 16.I del Reglamento para ZOFRACOBIJA; toda vez que, la accionante los considera contrarios a la Ley Fundamental, en consecuencia y para un mejor desarrollo, se procederá a desglosar por separado dichos aspectos:

a) Con relación a los arts. 14.II, 21.2, 56.I y 109.II de la CPE; es decir, al cuestionamiento de la técnica legislativa en la elaboración de los preceptos legales cuestionados, afirma que se transgreden sus derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la dignidad, a la no discriminación y a la propiedad privada, evadiendo que los derechos y garantías solo pueden ser regulados a través de la ley, no obstante, si bien la accionante realizó dicha lista, no vierte una argumentación individualizada de cada punto, ni el contraste pertinente para demostrar las contradicciones aseveradas, limitándose a citar aspectos históricos y el marco de desarrollo legislativo inherente a la materia; y,

b) Respecto a la inconstitucionalidad de fondo, de la misma manera, únicamente indicó que las normas denunciadas contrarían el art. 410 de la Ley Fundamental, el cual transcribe en su memorial de interposición de esta acción normativa, omitiendo cualquier fundamentación jurídico-constitucional, o contrastación alguna entre sus afirmaciones, la relación de hechos que precisa y el precitado artículo constitucional.

Sobre lo mencionado anteriormente, corresponde resaltar que tal como consta en el punto I.1. de este fallo constitucional, la accionante expresa que la exigencia de internación de vehículos en la ZOFRACOBIJA bajo las formalidades del organismo de tránsito aduanero, vulnera los derechos de los usuarios; sin embargo, en ambos casos no demuestra ni expone duda razonable sobre la constitucionalidad del mencionado artículo ni mucho menos contra la cuestionada Resolución de Directorio; por lo que, **no se cuenta con la debida fundamentación jurídico-constitucional**, por cuanto la accionante no llega a justificar las razones por las cuales sospecha que los preceptos legales demandados de inconstitucionales resultan contradictorios a los arts. 14.II, 21.2, 56.I. 109.II y 410 de la CPE incumpliendo con lo inserto en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, cuando menciona que "…***no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado***…" (el resaltado fue añadido); por lo que, se incumple con lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo con relación al art. 27.II inc. c) del mismo Código, el cual determina el rechazo de la demanda por falta de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Finalmente, corresponde señalar que esta acción de control normativo fue interpuesta por Corina Ferreira Domínguez, Senadora Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, quien **no acreditó su legitimación activa** para interponer la presente acción de control normativo, conforme lo exige el art. 74 del CPCo, ya que, **no adjuntó fotocopia legalizada de la credencial** emitida por el Tribunal Supremo Electoral; empero, no es menos evidente la falta de fundamentos jurídico-constitucionales en esta acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, en virtud al principio de economía procesal, no es posible determinar la referida subsanación, puesto que conforme a lo desarrollado precedentemente, se verificó que la acción de control normativo formulada, incurre en una causal de rechazo insubsanable, impidiendo con ello la realización del control de constitucionalidad solicitado.

Por lo mencionado, se evidencia que la presente acción normativa no se encuentra sustentada con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, pues es imprescindible la exposición de motivos, en los cuales pueda apreciarse la supuesta contradicción, seguida de una suficiente carga argumentativa que genere una duda razonable que amerite el control normativo, como lo señala y exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; de donde deviene el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, conforme el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la presente acción de control normativo que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Corina Ferreira Domínguez, Senadora Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad de la Resolución de Directorio 01-023-22 de 24 de mayo de 2022 y del art. 16.I del Reglamento para la Zona Franca Comercial e Industrial de Cobija.

Al Otrosí 1ro.- Por adjuntada la literal señalada; no obstante, respecto a la acreditación de la condición de Senadora de la accionante, remítase al contenido de este fallo constitucional.

CORRESPONDE AL AC 0322/2022-CA (viene de la pág. 6)

Al Otrosí 2do.- En cumplimiento al art. 12.I y II del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente el correo electrónico y el número celular señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Se hace constar que la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas es de Voto Aclaratorio.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0324/2022-CA

Sucre, 19 de septiembre de 2022

Expediente: 46809-2022-94-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Dennis Flores Mamani**, **Hilacata** e **Isidora Irma Alcón Flores**, **Thalla**, ambos **de la Comunidad Nerja Condoriri Central Tuaña** y **Noel Rene Flores Cáceres**, **Corregidor de la Comunidad Cantón Huayllas**; y, **el Juez Agroambiental de Oruro en suplencia legal de su similar de Huachacalla**, todos **del departamento de Oruro**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

De la revisión de los antecedentes se advierte que en audiencia de inspección judicial de 25 de marzo de 2022, dentro del proceso civil de interdicto de retener la posesión seguido por Germán Cáceres Álvares y Ernesto Germán Cáceres Condori contra Neil Michael Cáceres Flores y Andrea Flores Garnica Vda. de Cáceres, cursante de fs. 228 a 234 vta., Dennis Flores Mamani, Hilacata e Isidora Irma Alcón Flores, Thalla, ambos de la Comunidad Nerja Condoriri Central Tuaña y Noel Flores Cáceres, Corregidor de la Comunidad Cantón Huayllas, plantearon de forma oral conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Agroambiental del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar de Huachacalla del mismo departamento.

Agregan, que como autoridades indígenas originario campesinas conocen el problema de Concorquilla; asimismo, se tendrían informes y actas del caso suscitado, el cual se hubiera intentado resolver en una reunión o en el campeonato de la comunidad, pero por falta de tiempo no fue analizado; por lo que señalaron que se resolverá el presente caso en el *Jacha Tanta Chawi* a realizarse en la mencionada Comunidad de Nerja Condoriri Central Tuaña en abril del presente año; en ese sentido, previa consulta a sus bases se llegará a una conciliación entre partes en litigio.

I.2. Resolución de la autoridad judicial agroambiental

El Juez Agroambiental del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar de Huachacalla del mencionado departamento, mediante Resolución de 25 de marzo de 2022, cursante de fs. 232 a 234 vta., se declaró competente para seguir conociendo el presente caso hasta su conclusión, con base a los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al ámbito de vigencia personal, señala que tanto los demandantes y demandados son miembros de la Comunidad de Nerja Condoriri Central Tuaña, al igual que las autoridades indígenas originario campesinas que plantean el conflicto de competencias jurisdiccionales, cumpliéndose de esa manera con lo establecido por el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); **b)** Con relación al ámbito de vigencia material, refiere que el art. 30 de la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, prevé que la jurisdicción agraria conoce de los conflictos emergentes de la posesión y derecho de propiedad agraria en predios previamente saneados, extremos que imposibilitan disponer la remisión de obrados ante la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC); por lo que, no cumple con lo dispuesto por el art. 10 de la LDJ; y, **c)** En cuanto al ámbito de vigencia territorial, se tiene que el supuesto hecho jurídico, como sus efectos fueron puestos a conocimiento del Juez Agroambiental, de lo cual se advierte que el caso cuestionado se produjo en la comunidad de Nerja Condoriri Central Tuaña, por consiguiente concurriría lo previsto por el art. 11 de la citada Ley.

I.3. Trámite procesal

La Comisión de Admisión de este Tribunal, advirtiendo la falta de acreditación de la legitimación activa de las autoridades de la JIOC que promovieron el conflicto de competencias jurisdiccionales, mediante el AC 0132/2022-CA de 27 de abril (fs. 248 a 251), dispuso subsanar la observación realizada en el plazo de cinco días de notificada con la citada Resolución bajo advertencia de tenerse

por no presentado el conflicto. En ese orden, Noel René Flores Cáceres, Corregidor de la Comunidad Cantón Huayllas del departamento de Oruro, fue notificado el 26 de agosto de 2022, conforme consta en la diligencia de notificación cursante a fs. 253, teniendo el plazo para subsanar hasta el 2 de septiembre del mismo año; así como Dennis Flores Mamani, Hilacata e Isidora Irma Alcón Flores, Thalla, ambos de la Comunidad Nerja Condoriri Central Tuaña del citado departamento, fueron notificados el 29 de agosto de igual año, conforme se advierte en la diligencia de notificación cursante a fs. 254 teniendo el plazo para subsanar dicha observación hasta el 5 de septiembre de ese año, subsanando dentro del plazo dispuesto en el citado fallo constitucional, por lo que con relación a las mencionadas autoridades indígenas originario campesinas corresponde analizar el cumplimiento o no de los requisitos de admisibilidad para determinar la admisión o el rechazo de la demanda de conflicto de competencias jurisdiccionales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y la **Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción** Ordinaria o **Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Se deberá verificar si en el presente caso se cumplieron con los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales remitido en consulta para disponer su admisión o rechazo si corresponde.

Con ese objetivo, conforme a las previsiones de los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que las autoridades que promueven el conflicto de competencias jurisdiccionales acrediten la concurrencia de dos presupuestos de admisibilidad que son, la legitimación activa por parte de las autoridades de la JIOC y que a su vez, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, se haya cumplido con un

trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a ésta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad requirente podrá plantear el conflicto de competencias ante este Tribunal, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Auto Constitucional.

En ese sentido, con relación al primer presupuesto de acreditar la legitimación activa para promover el conflicto, de acuerdo a lo expuesto en el acápite I.3. de este Auto Constitucional, Noel René Flores Cáceres, Corregidor del Cantón Huayllas, subsanó la deficiencia formal advertida, adjuntando para tal efecto, fotocopia simple del Acta de Posesión de Corregidor de la Comunidad Cantón Huayllas de 5 de marzo de 2022, efectuado en la Sub-Gobernación de la Capital de Huachacalla, provincia Litoral del departamento de Oruro (fs. 265 a 266), en la cual se hace constar en el punto tres del orden del día que se trató la posesión del mencionado Corregidor del Cantón Huayllas, corroborado con su credencial adjunto, también en fotocopia simple, otorgado por la Sub-Gobernadora de la referida provincia, válido desde esa fecha hasta el 1 de enero de 2023 (fs. 262).

Asimismo, con relación a Denis Flores Mamani, Hilacata e Isidora Irma Alcón Flores, Thalla, ambos de la Comunidad de Nerja Central Condoriri, se evidencia fotocopias simples de sus Credenciales emitidas por la referida Sub-Gobernadora de la provincia Litoral, vigente desde el 1 de enero de 2022 hasta el 1 de enero de 2023 (fs. 63 a 64). A parte de ello, por escrito de subsanación de 2 de septiembre de 2022, se apersonaron las referidas autoridades indígenas originario campesinas, dando cumplimiento al Auto Constitucional 0132/2022-CA (fs. 276 a 277). Documentos que en el marco del pluralismo jurídico tienen suficiente valor probatorio para acreditar que las nombradas autoridades indígenas originario campesinas tienen legitimación activa para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales que se analiza, además aparejaron el Acta de Reunión de 15 de abril de igual año, conforme fue solicitado en el citado Auto Constitucional.

Con relación al segundo presupuesto de cumplir con un trámite previo, de la revisión de los antecedentes se tiene que las autoridades de la JIOC, en audiencia de inspección judicial de 25 de marzo de 2022, dentro del proceso de interdicto de retener la posesión seguido por Germán Cáceres Álvares y Ernesto Germán Cáceres Condori contra Neil Michael Cáceres Flores y otros, cursante de fs. 228 a 234 vta., plantearon de forma oral conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Agroambiental de Huachacalla del departamento de Oruro, reclamo que fue rechazado por la mencionada autoridad judicial mediante Auto Interlocutorio emitido en la referida audiencia de inspección judicial, declarándose competente para seguir conociendo el presente caso hasta su conclusión, lo cual evidencia que el reclamo de competencia llegó a conocimiento de la autoridad judicial requerida, por lo que se tiene por acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales, por cuanto, tanto las autoridades de la JIOC, Noel René Flores Cáceres, Corregidor de la Comunidad Cantón Huayllas así como Dennis Flores Mamani, Hilacata e Isidora Irma Alcón Flores, Thalla, ambos de la Comunidad Nerja Condoriri Central Tuaña, provincia Litoral del departamento de Oruro y el Juez Agroambiental del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar de Huachacalla del mismo departamento, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el proceso agroambiental descrito, suscitándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la jurisdicción agroambiental, que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Noel René Flores Cáceres, Corregidor de la Comunidad Cantón Huayllas, Dennis Flores Mamani, Hilacata e Isidora Irma Alcón Flores, Thalla, ambos de la Comunidad Nerja Condoriri Central Tuaña, provincia Litoral del

departamento de Oruro y el Juez Agroambiental del departamento de Oruro en suplencia legal de su similar de Huachacalla del mismo departamento.

2º Notifíquese con el presente Auto Constitucional a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales y una vez cumplido con lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso en cuestión en la jurisdicción agroambiental hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

Conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal en la oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0324/2022-CA (viene de la pág. 5)

No interviene el Magistrado Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano, por no encontrarse de acuerdo con la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0326/2022-CA

Sucre, 20 de septiembre de 2022

Expediente: 49720-2022-100-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Tarija

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Modesto Romero**, **Ronald Ortiz Cuevas**, **Fanny Mendoza Rivera**, **Efraín Moscoso Zenteno** y **Jesús Víctor López**, **Jueces Naturales del Gran Chaco y Autoridades Originarias de las Naciones Guaraní**, **Orcaweta**, **Quechua**, **Comunidades Campesinas y otras de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**) **del municipio de Villamontes**, **Tercera Sección de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija** y **el Juez Agroambiental de Yacuiba del mismo departamento**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II del indicado Código, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables del contenido de las demandas, consultas o recursos a efecto que los demandantes, consultantes o recurrentes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas, tendientes a demostrar y justificar la problemática que se plantea y se pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a la normativa desarrollada precedentemente encuentra el límite de sus atribuciones en el análisis del cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, en este caso, del trámite de conflicto de competencias jurisdiccionales establecido en los arts. 101 y 102 del CPCo.

Dentro de ese marco, si bien este Tribunal es competente para conocer y resolver el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina y la agroambiental; sin embargo, en la presente causa, para efectuar el análisis señalado, es necesario por una parte, que los solicitantes cumplan con lo previsto por el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a la autoridad indígena originario campesina, quien tiene la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional agroambiental que presuntamente usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática.

En ese contexto, se tiene que los solicitantes del presente conflicto de competencias, no adjuntaron una certificación o credencial, en la que se pueda evidenciar su condición de Jueces Naturales del Gran Chaco y Autoridades Originarias de las Naciones Guaraní, Orcaweta, Quechua, Comunidades Campesinas y otras de la JIOC del municipio de Villamontes, Tercera Sección de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, tampoco acreditaron ser comunarios ni parte integrante de la JIOC de la comunidad Caiza de la provincia Gran Chaco, de la cual reclaman su competencia ni que gocen de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales; es decir que, Modesto Romero, Ronald Ortiz Cuevas, Fanny Mendoza Rivera, Efraín Moscoso Zenteno y Jesús Víctor López, a tiempo de reclamar la competencia para sí, al Juez Agroambiental, no demostraron mediante documento idóneo que fueran designados o encomendados por las autoridades de la aludida comunidad para el ejercicio o representación jurisdiccional, con el fin de acreditar la calidad que ostentan; extremo que debe ser

subsanado e impide a esta instancia constitucional su admisión, frente a la inobservancia de lo previsto en el art. 101.I del CPCo.

Por lo precedentemente expuesto, los solicitantes deberán subsanar la observación anotada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Modesto Romero, Ronald Ortiz Cuevas, Fanny Mendoza Rivera, Efraín Moscoso Zenteno y Jesús Víctor López, Jueces Naturales del Gran Chaco y Autoridades Originarias de las Naciones Guaraní, Orcaweta, Quechua, Comunidades Campesinas y otras de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina del municipio de Villamontes, Tercera Sección de la provincia Gran Chaco del departamento de Tarija; en su condición de demandantes, procedan a **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, sea en el plazo de **cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0326/2022-CA (viene de la pág. 2)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0328/2022-CA

Sucre, 20 de septiembre de 2022

Expediente: 49730-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta el Auto 429/22 de 29 de junio de 2022, cursante de fs. 2134 a 2135 vta., pronunciada por la **Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz**, por la que **promovió** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mauricio Enrrique Barbery Flambury** demandando la inconstitucionalidad del art. 58 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF), en el "…último párrafo parte in fine (…) que dispone '**EL ACTOR NO PODRÁ SER DESIGNADO TUTOR**'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.1 y 4, 14.II y III, 70.1, 71.I y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7 y 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); 1.1, 8.1, 24 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 2.1, 2 y 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 24 de junio de 2022, cursante de fs. 2124 a 2133 vta., el accionante, señaló que dentro del proceso familiar de declaración de interdicción interpuesta por Diego Coca Barbery contra Nelly Paz Vda. de Barbery; y, Ana Karen y Rosendo Ernesto, ambos de apellidos Barbery Paz, se apersonó en su condición de hijo de su difunto padre Gustavo Enrique Barbery Paz, quien a su vez es hijo de la demandada Nelly Paz Vda. de Barbery; solicitando se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta conforme al art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo), siendo que la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz, tendría legitimación para promover dicha acción normativa; además, de encontrarse con interés legítimo y directo en calidad de nieto de la demandada que se pretende declarar interdicta.

Alega que, el objeto del proceso de la declaración de interdicto y el correspondiente nombramiento de tutor es de preocupación constante por parte de los familiares existentes por el hecho de que se elija y designe a la persona más idónea y honesta para asumir el indicado cargo de conformidad a los arts. 67 y 112 del CFPF, desempeñando labores de cuidados, precautelando la salud mental, física y el bien jurídico protegido, gestionando la administración de los bienes de la persona que será declarada interdicta -su señora abuela-; para lo cual, existiría una restricción arbitraria en la parte *in fine* del último párrafo del art. 58 del citado Código, respecto a la elección y designación de tutor, vulnerando la debida y mejor protección de los derechos de la persona discapacitada en condición de vulnerabilidad, cuando por el contrario debería ser cuidada y protegida, sin que se discrimine a familiares aptos y habilitados para activar la jurisdicción y acceder a dicho cargo.

La normativa cuestionada prohíbe al actor con interés legítimo el ser declarado tutor, por el que se estaría disponiendo implícitamente que éste -el demandante- no tendría los mismos derechos que los demás familiares legitimados, solo por el hecho de activar la jurisdicción para buscar la protección del discapacitado y su designación de tutor; por lo que, se afectaría el mandato del trato igual y sin distinción alguna.

I.2. Respuesta a la acción

No consta respuesta ni traslado a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 429/22 de 29 de junio de 2022, cursante de fs. 2134 a 2135 vta., la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz, sin ingresar en mayores consideraciones de índole legal dispuso **promover** la acción de control normativo, bajo las facultades establecidas por la siguiente normativa: **a)** El art. 132 de la Ley Fundamental consagra esta acción de inconstitucionalidad concreta como una acción de defensa y un derecho de toda persona individual

y colectiva; **b)** De acuerdo con los arts. 72 y 79 del CPCo, la presente acción de control normativo tiene la finalidad de someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre la cual surge duda razonable y fundada en los casos concretos en los que debe ser aplicada para resolver un proceso judicial o administrativo, siendo esta vía susceptible de ser promovida por todos los jueces y tribunales que integren el Órgano Judicial; y, **c)** El Código de las Familias y del Proceso Familiar prevé en sus arts. 4.III y V (Protección de las Familias y el rol del Estado), 67.I y II (Obligatoriedad de la tutela) y 112.I (Personas obligadas a la asistencia); asimismo, finalizando su decisión, la autoridad judicial consultante dispuso que quien se encuentre en actual cuidado de Nelly Paz Vda. de Barbery continúe con los mismos por encontrarse dentro del grupo de personas vulnerables, en tanto se sustancie la presente acción normativa.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 58 del CFPF en el "…último párrafo parte in fine (…) que dispone '**EL ACTOR NO PODRÁ SER DESIGNADO TUTOR**'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.1 y 4, 14.II y III, 70.1, 71.I y 115 de la CPE; 1, 2, 7 y 8 de la DUDH; 1.1, 8.1, 24 y 25.1 de la CADH; y, 2.1, 2 y 3 y 26 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del citado Código, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del CPCo, instituye que la Comisión de Admisión de este Tribunal podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda***

***razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (…).*

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;** también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, **siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo**; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 58 del CFPF en el "…último párrafo parte in fine (…) que dispone '**EL ACTOR NO PODRÁ SER DESIGNADO TUTOR**'" (sic), por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 9.1 y 4, 14.II y III, 70.1, 71.I y 115 de la CPE; 1, 2, 7 y 8 de la DUDH; 1.1, 8.1, 24 y 25.1 de la CADH; y, 2.1, 2 y 3 y 26 del PIDCP.

En principio, se debe enfatizar que a efectos de alcanzar el control de constitucionalidad; la parte accionante debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente porqué el precepto impugnado sería incompatible con los artículos de la Constitución Política del Estado y de las normas del bloque de constitucionalidad; siendo que, no es meramente hacer alusión de los preceptos legales, constitucionales y convencionales, sino de efectuar una confrontación apropiada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr

establecer una duda razonable con relación a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta dentro del proceso familiar de declaración de interdicto; sin embargo, se evidencia que ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, ya que el solicitante si bien señaló los preceptos constitucionales y convencionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 8.II, 9.1 y 4, 14.II y III, 70.1, 71.I y 115 de la CPE; 1, 2, 7 y 8 de la DUDH; 1.1, 8.1, 24 y 25.1 de la CADH; 2.1, 2 y 3 y 26 del PIDCP-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con cada uno de los artículos constitucionales y convencionales señalados, simplemente se abocó en desarrollar doctrina basada en argumentos teóricos de tratadistas y jurisprudencia constitucional, deduciendo que el legislador impone un trato desigual dentro del proceso familiar para ser designado tutor en un proceso de interdicto; ante lo cual, busca una causa jurídica razonable para entender el trato desigual y la discriminación positiva, con relación a la garantía para el ejercicio de la tutela en beneficio del interdicto; concluyendo, que el prenombrado legislador realizó una presunción infundada de que una persona legitimada para ser tutor de una persona discapacitada, podría tener interés -malicioso- de apropiarse de los bienes de éste; en ese entendido, no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales y convencionales que se creen lesionados, presupuestos, que no fueron cumplidos; además, no hizo referencia alguna a que la decisión de la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz, dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos normativos cuestionados; al respecto, la jurisprudencia constitucional fue reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0312/2012-CA de 9 de abril); siendo que el accionante únicamente se refirió sobre la disposición de la interrupción de la tramitación del proceso de la declaración de interdicto hasta contar con la resolución final de la presente acción de inconstitucional concreta.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que el accionante incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

II.5. Otras consideraciones

No obstante lo resuelto, se aclara a la autoridad judicial consultante que, según el art. 80 del CPCo, una vez promovida la acción de inconstitucionalidad concreta, la autoridad que conozca el proceso, dispondrá el traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que la misma sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación, y con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá de manera fundamentada si promueve o no esta acción normativa, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz, emitió la Resolución 429/22 de 29 de junio de 2022 (fs. 2134 a 2135 vta.), que en la parte resolutiva al margen de disponer promover la acción de inconstitucionalidad concreta, no emitió pronunciamiento fundamentado que refleje si admite o rechaza dicha pretensión; por lo que la citada autoridad deberá ceñirse al procedimiento establecido en el art. 80.II del mencionado Código; en virtud a ello, se exhorta a la citada autoridad judicial a cumplir lo dispuesto por la norma señalada a objeto de evitar futuras vulneraciones.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al declarar **promover** esta acción de control normativo, no obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** el Auto 429/22 de 29 de junio de 2022, cursante de fs. 2134 a 2135 vta., pronunciada por la Jueza Pública de Familia Sexta del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mauricio Enrrique Barbery Flambury.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0329/2022-CA

Sucre, 20 de septiembre de 2022

Expediente: 49735-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 29 de julio de 2022, cursante de fs. 579 a 580, pronunciada por el **Tribunal Administrativo de la Universidad Católica Boliviana** "**San Pablo**", por la que declaró "**improponible e improcedente**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Emilio Barea Medrano**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 9 inc. c), 50, 52 y 53 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 115, 116, 117, 120 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 29 de julio de 2022, cursante de fs. 104 a 114, el accionante dentro del proceso administrativo seguido en su contra por supuestas infracciones cometidas en el ejercicio del cargo de Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", interpuso acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que el referido proceso se encuentra sustanciado empleando los arts. 9 inc. c), 50, 52 y 53 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la nombrada Universidad, los cuales considera inconstitucionales.

Manifiesta que mediante Memorándum 1/2022 de 6 de abril, sin darle a conocer los hechos que supuestamente hubiera cometido, ni permitirle su defensa se le impuso la sanción de destitución inmediata en mérito a los arts. 9 inc. c) y 50 del aludido Reglamento, los cuales establecen la posibilidad de la destitución inmediata resultando contrarios a los arts. 116, 117 y 120 de la CPE, al establecer una sanción sin defensa alguna presumiendo la culpabilidad del denunciado, determinando una sanción sin previo juicio afectando también al debido proceso contenido en el art. 115 de la Norma Suprema.

Señala que el art. 52 del mencionado Reglamento contradice los arts. 115 y 120 de la CPE, al afectar el principio del juez natural, el cual debe ser constituido con anterioridad al hecho punible o sancionable, puesto que el Rectorado de la Sede La Paz, en mérito a dicha normativa, una vez recibidos los antecedentes de la denuncia contenidos en el Memorándum 1/2022, procedió a organizar el Tribunal Administrativo conforme señala el art. 52, sustanciando el proceso en aplicación de los artículos impugnados. Finalmente indica que el Reglamento Interno del Personal Administrativo de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", vulnera tajantemente los arts. 13, 115, 116, 117, 120 y 410 de la Norma Suprema porque no respeta la jerarquía constitucional y se opone a su contenido y disposiciones, a pesar de que toda normativa de rango inferior de instituciones públicas y privadas debe sujetarse al ordenamiento jurídico del Estado.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente decreto de traslado ni memorial de respuesta.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

El Tribunal Administrativo de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo", por Resolución de 29 de julio de 2022, cursante de fs. 579 a 580, declaró "**improponible e improcedente**" la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** De acuerdo a lo establecido por el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la competencia para promover acciones de inconstitucionalidad está estrictamente limitada a autoridades públicas, condición de la cual no gozan los miembros del mencionado Tribunal Administrativo, razón por la cual la acción analizada resulta "improponible e improcedente"; **b)** El art. 79 del CPCo, delimita e identifica a las autoridades a las cuales se le confiere la legitimación para promover estas acciones de control normativo, facultad que

es otorgada a un juez, tribunal o autoridad administrativa, cargos potestativos de los cuales no goza ese Tribunal; y, **c)** La presente acción de inconstitucionalidad concreta está inmersa en procesos judiciales o administrativos, entre los cuales no está comprendido el sumario interno de referencia.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. arts. 9 inc. c), 50, 52 y 53 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la **Universidad Católica Boliviana** "**San Pablo**", por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 115, 116, 117, 120 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo aplicable a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; debiendo para el efecto verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional.

En cuanto al control de constitucionalidad que tiene a su cargo el Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 196.I de la CPE, dispone que ese control consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y que en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, que el o la accionante al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta debe demostrar a través de la exposición de argumentos claros y concretos la relevancia constitucional de su petición; lo que implica que corresponde explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

De la revisión cuidadosa de la demanda se tiene por una parte que, la acción normativa cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada por una sola vez dentro de la tramitación del proceso administrativo disciplinario instaurado en su contra encontrándose en curso el mismo. Sin embargo, de la lectura de la demanda se establece que el accionante no identificó plenamente los artículos impugnados puesto que por una parte, señala a los arts. 9 inc. c), 50, 52 y 53 del Reglamento Interno del Personal Administrativo de la **Universidad Católica Boliviana "San Pablo" como contrarios a determinados preceptos constitucionales** sin mencionar el contenido preciso de estos, pero luego en fs. 110 de la demanda refiere que el mencionado

Reglamento en su totalidad sería contrario a los arts. 13, 115, 116, 117, 120 y 410 de la CPE, cuando indica: "Queda claro que el RIPA, vulnera tajantemente los artículos constitucionales transcritos…" (sic). Bajo tales circunstancias la demanda tampoco cuenta con la correspondiente contrastación que debe contener de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, toda vez que la transcripción de las normas aludidas no suple el deber de fundamentación individual necesaria a este tipo de control normativo; motivo por el cual no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada, habiendo omitido además el accionante señalar y justificar en qué medida la decisión que adoptará la autoridad administrativa dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada, requisito que también es indispensable, para la admisión de acuerdo a la jurisprudencia constitucional. Por todos los aspectos señalados se tiene que no es posible admitir la presente acción de inconstitucionalidad concreta en análisis.

II.4.1. Otras consideraciones

En cuanto a los fundamentos de la Resolución de 29 de julio de 2022, cabe aclarar que el procedimiento administrativo que desarrollan las autoridades administrativas universitarias consultantes, si bien es interno a su institución, es pasible de control de constitucionalidad, al cumplir el caso con las características necesarias respecto del referido mecanismo de tipo concreto.

Por otra parte, resulta pertinente señalar que las autoridades consultantes omitieron seguir el procedimiento previsto en el Código Procesal Constitucional, incurriendo en una tramitación irregular, puesto que: **1)** La acción de inconstitucionalidad concreta analizada fue interpuesta el 29 de julio de 2022 y la decisión de declarar "improponible e improcedente" la misma, data de igual fecha; por lo que, se entiende que no se procedió con el respectivo traslado de ley; **2)** Conforme a los antecedentes, la causa siguió su curso en mérito a la equivocada desestimación de la acción normativa por parte del Tribunal Administrativo, cuando debió arribar solo hasta la instancia antes de pronunciarse la decisión en el fondo, en tanto el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte su decisión sobre la acción de control normativo pretendida; y, **3)** El proponente de la acción de inconstitucionalidad concreta tuvo que acudir de manera directa ante este Tribunal, para lograr que la causa sea remitida en revisión, lo cual recién aconteció el 8 de septiembre de 2022. Por todo ello **se exhorta** a las autoridades consultantes, en lo futuro a cumplir con las leyes en vigencia y la jurisprudencia aplicable, bajo responsabilidad.

Concluyéndose por todo ello que, la demanda carece de fundamentos jurídico-constitucionales, lo cual conlleva al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al declarar "**improponible e improcedente**" la acción normativa aunque con terminología equivocada, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 29 de julio de 2022, cursante de fs. 579 a 580, pronunciada por el Tribunal Administrativo de la Universidad Católica Boliviana "San Pablo"; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Emilio Barea Medrano.

CORRESPONDE AL AC 0329/2022-CA (viene de la pág. 6)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0330/2022-CA

Sucre, 20 de septiembre de 2022

Expediente: 49745-2022-100-AIA

Accion de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Santa Cruz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Teodoro Gonzales Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la Ley de Modificación Parcial a la Ley Municipal 048/2017 de Contratos y Convenios -Ley 244 de 21 de julio de 2022-, por ser presuntamente contrarios al art. 302 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2022, cursante de fs. 85 a 110 vta., el accionante manifiesta que el 2 de agosto de igual año, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista mediante nota con CITE: OF.H.C.M.B.V. 343/2022 remitió al Ejecutivo Municipal la Ley 244, dentro del plazo establecido para su respectiva consideración, análisis y promulgación.

Señala que, el 12 de agosto del mismo año, el Ejecutivo Municipal de Buena Vista devolvió al Concejo Municipal a través del CITE: S.D./G.A.M.B.V./OF. 448/2022, las observaciones a la Ley 244, conforme a lo señalado por el art. 46.3 de la Carta Orgánica Municipal de Buena Vista, respecto a la atribución de: "Promulgar Leyes Municipales u Observarlas cuando corresponda".

Posteriormente, el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista, el 30 de agosto de la misma gestión, por Nota OF.H.C.M.B.V. 365/2022, subsanó las observaciones respecto a las cuantías de los contratos intergubernativos, de conformidad a la Ley de Acuerdos y Convenios Intergubernativos -Ley 492 de 28 de enero de 2014-, incurriendo e invadiendo competencias de la Alcaldesa o Alcalde Municipal de suscribir convenios y contratos, previsto en el art. 46.24 de la Carta Orgánica Municipal de Buena Vista.

Bajo esos antecedentes denuncia la inconstitucionalidad de la Ley 244, que en su art. 1 refiere que: "La presente ley tiene por objeto modificar los artículos 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32, y 49 de la Ley Municipal Nº 048/2017 de Contratos y Convenios, relativos a la cuantía que se requiere para su aprobación y/o ratificación por el Concejo Municipal de Buena Vista"; asimismo, en su art. 27 respecto a contratos de ejecución directa establece que: "Son aquellos contratos Municipales cuya cuantía es menor a un Millón de Bolivianos (Bs. 1.000.000), son de ejecución directa por el Ejecutivo Municipal" (sic).

En ese contexto, manifiesta que los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la Ley 244, aprobados por el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista (transcritos en su integridad en la presente acción de inconstitucionalidad abstracta), que reglamentan la cuantía de ejecución directa del Ejecutivo Municipal "…reduciendo el monto de Un Millón de Bolivianos (Bs. 1000. 000) al monto de Cien Mil Bolivianos (Bs. 100. 000)" (sic), lo cual no sería solo un hecho de forma, sino de fondo, puesto que afectaría el orden normativo de los derechos y no de un simple procedimiento.

Asimismo, refiere que el art. 109 del Reglamento General del Concejo Municipal de Buena Vista, establece que: "Las funciones de la comisión de trabajo son: las de deliberar, investigar, fiscalizar, proponer, justificar, elaborar, analizar, coordinar, canalizar acciones y para ello deben: 1. Proponer leyes municipales, resoluciones municipales, minutas de comunicación y otras disposiciones que retribuyan al trabajo interno y definen el marco de relaciones con la población e instituciones públicas o privadas y organizaciones sociales y cívicas de la jurisdicción…" -entre otras funciones que refleja dicha normativa-; por lo cual, el Concejo Municipal no cumple su rol como Fiscalizador, más al

contrario estaría solamente quitando las competencias y facultades al Ejecutivo Municipal. En ese sentido, a través de esta acción de control normativo impugna la constitucionalidad en la forma y en el fondo de las citadas disposiciones legales.

En cuanto a la inconstitucionalidad en la forma de la Ley 244, señala que los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la mencionada Ley lesionan el Reglamento General del Concejo Municipal de Buena Vista, respecto al procedimiento legislativo establecido en los arts. 86, referente a la presentación de los proyectos de leyes o resoluciones municipales; 87, respecto al orden de prelación en el tratamiento de los proyectos de leyes y resoluciones municipales; 90, relacionado a la aprobación de leyes o resoluciones municipales por mayoría absoluta de votos del total de los miembros del Concejo Municipal; y, 94, referido a la promulgación de leyes municipales por la Alcaldesa o Alcalde Municipal para su promulgación u observación, dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación.

En ese marco, en cuanto a la fundamentación de inconstitucionalidad en la forma de las mencionadas normativas legales impugnadas, manifiesta que son claras con relación a los derechos y obligaciones que regula la jurisprudencia del órgano de control de constitucionalidad, que tiene como propósito circunscribir o delimitar la materia tratada en el respectivo cuerpo normativo; toda vez que, el control de constitucionalidad de las leyes abarca tanto en el contenido material de las leyes como los vicios de procedimiento en la formación y en ese escenario se encuentra precisamente el de la titulación que es la parte central del contenido de las leyes.

Al mismo tiempo, respecto a la doctrina que aborda el tema de la técnica legislativa y jurisprudencia constitucional, resalta que los títulos de las leyes tienen relevancia constitucional en razón a que el contenido de la ley debe reflejarse en el título del proyecto y permitir que quienes estén llamados a cumplir las disposiciones contenidas dentro de una ley, bajo el entendido de que las normas aisladas no se encuentran recogidas dentro de las leyes que regulan otros tópicos ajenos a su contenido particular y servir como criterio de interpretación para establecer el sentido de las disposiciones contenidas en el cuerpo legal puesto que toda ley o norma de rango reglamentario, define los objetivos, conceptos fundamentales y definiciones de la norma, así como el ámbito de aplicación de las reglas de supletoriedad.

Respecto a la inconstitucionalidad de fondo de la Ley 244, manifiesta que los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la citada Ley, vulneran la DCP 0010/2013 de 27 de junio, que establece: "*Que, La Constitución Política del Estado, en su Tercera Parte, define la estructura y organización territorial del Estado, El Art. 283 Capitulo Cuarto, establece que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un CONCEJO MUNICIPAL, con la facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa, normativa municipal en el ámbito de sus competencias exclusivas".*

Asimismo, menciona que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo, su correlativa 0020/2013 de 4 de noviembre; y, la 0024/2015 de 26 de enero, refieren que: *"…el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional, el control previo de constitucionalidad (art. 274 de la CPE) entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del CPCo)".* Sin efectuar fundamentación alguna, respecto a la inconstitucionalidad en el fondo de la Ley 244.

Por último, solicita que se conceda la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, pidiendo: **a)** Se declare la inconstitucionalidad de los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la Ley 244, por ser contrario al art. 302 de la CPE; y, **b)** Declarar la inconstitucionalidad de todo el texto de la Ley 244, por conexitud según lo establecido por el Código Procesal Constitucional.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

Conforme a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá: "…contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a: "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación jurídico-constitucional de la acción de inconstitucionalidad abstracta

De acuerdo a los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal Constitucional Plurinacional indicó en la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que: "…*en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado****, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales;*** *determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas ´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, señaló que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado****; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico;* ***por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los*

requisitos exigidos; toda vez que, ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"* (el resaltado es nuestro), indicando además la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional que: "*…****no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias****, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"*(las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Teodoro Gonzales Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, interpuso la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, alegando la inconstitucionalidad de los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la Ley 244, por ser presuntamente contrarios al art. 302 de la CPE.

Con carácter previo, es necesario señalar que si bien correspondía subsanar esta acción de inconstitucionalidad abstracta, debido a que el accionante no acreditó con documentación idónea su legitimación activa; empero, en atención al principio de celeridad se pasa a resolver la siguiente causa.

En ese sentido, es importante referir que los argumentos en los que se sustenta una acción de control normativo, tienen la finalidad de expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental, tarea que necesariamente debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que pueda apreciarse de manera objetiva los argumentos por los cuales se considera que una ley sometida al control de constitucionalidad contradice lo dispuesto en la Norma Suprema, de modo que pueda configurarse una duda razonable y haga justificable un examen de la misma.

Ahora bien, **con relación a la inconstitucionalidad de la Ley 244 en la forma**, revisado el memorial de interposición de la acción normativa, se evidencia que el accionante, se limita a sostener que las disposiciones legales impugnadas son inconstitucionales en la forma, porque lesionan el Reglamento Interno del Concejo Municipal de Buena Vista, respecto al procedimiento legislativo establecido en los arts. 86, de presentación de proyectos de leyes o resoluciones municipales; 87 sobre la prelación en el tratamiento de los proyectos de leyes y resoluciones municipales; 90, respecto a la aprobación de leyes o resoluciones municipales; y, 94, relacionado a la promulgación de leyes municipales, manifestando que la denominación de la ley en las que se encuentran contenidas las disposiciones impugnadas, son claras respecto a los derechos y obligaciones que regularan; por lo que, la jurisprudencia del órgano de control de constitucionalidad tendría como propósito circunscribir o delimitar la materia tratada en el respectivo cuerpo normativo; toda vez que, el control de constitucionalidad de las leyes, abarca tanto el contenido material de las leyes como los vicios de procedimiento en la formación y en ese escenario se encuentra precisamente el de la titulación, que es la parte central del contenido de las leyes. Al mismo tiempo, la doctrina que aborda el tema de la técnica legislativa y jurisprudencia constitucional, resalta que los títulos de las leyes tienen relevancia constitucional; debido a que, el contenido de la ley debe reflejarse en el título del proyecto y permitir que quienes estén llamados a cumplir las disposiciones contenidas dentro de una ley, puedan consultarlas acudiendo a su clasificación por el tema a que se refieren, bajo el entendido de que las normas aisladas no se encuentran recogidas dentro de las leyes que regulan otros tópicos ajenos a su contenido particular y servir como criterio de interpretación para establecer el sentido de las disposiciones contenidas en el cuerpo legal; ya que toda ley o norma de rango reglamentario, definen

los objetivos de la norma, conceptos fundamentales y el ámbito de aplicación de las reglas de supletoriedad.

Sin embargo, no establece con precisión si las normas impugnadas, en su elaboración, sanción y promulgación infringieron los procedimientos legislativos estatuidos en la Constitución Política del Estado, tomando en cuenta que la inconstitucionalidad por la forma hace alusión a las anomalías en la formación y aprobación de la ley, no siendo suficiente señalar que la técnica legislativa y jurisprudencia constitucional, resaltan que los títulos de las leyes tienen relevancia constitucional, de tal forma que el contenido de la ley debe reflejarse en el título del proyecto y permitir que quienes estén llamados a cumplir las disposiciones contenidas dentro de una ley en el entendido de que las normas aisladas no se encuentran recogidas dentro de las leyes que regulan otros tópicos ajenos a su contenido particular y servir como criterio de interpretación para establecer el sentido de las disposiciones contenidas en el cuerpo legal; ya que, toda ley o norma de rango reglamentario, definen los objetivos, conceptos fundamentales y definiciones de la norma y el ámbito de aplicación de las reglas de supletoriedad; argumentos que no son suficientes, para ingresar a un análisis de inconstitucionalidad por la forma; por cuanto, respecto a aquella, la jurisprudencia constitucional precisó que: "…***el control de constitucionalidad, consiste en efectuar un análisis desde el origen de la norma, si el órgano emisor es competente para emitir la ley, si se imprimió el procedimiento legislativo previsto por la Constitución Política del Estado para la formación de una ley, sea desde su elaboración, aprobación, promulgación y publicación.*** *Dicho de otro modo, implica determinar la validez en la formación y aprobación de la ley"* (SCP 0336/2012 de 18 junio [las negrillas son nuestras]), presupuestos que no fueron fundamentados ni observados por el accionante a tiempo de formular su demanda si se pretende la inconstitucionalidad en la forma de las normas impugnadas, incurriendo por tanto en la falta de fundamentación jurídico-constitucional.

Por otro lado, sobre la inconstitucionalidad en el fondo de la Ley Municipal 244, el accionante señala que, los arts. 5, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 27, 30, 31, 32 y 49 de la mencionada Ley, vulneran la DCP 0010/2013 de 27 de junio, que establece: "*Que, La Constitución Política del Estado, en su Tercera Parte, define la estructura y organización territorial del Estado, El Art. 283 Capitulo Cuarto, establece que el Gobierno Autónomo Municipal está constituido por un CONCEJO MUNICIPAL, con la facultad deliberativa, fiscalizadora y legislativa, normativa municipal en el ámbito de sus competencias exclusivas".*

Asimismo, menciona que las Declaraciones Constitucionales Plurinacionales 0001/2013 de 12 de marzo y su correlativa 0020/2013 de 4 de noviembre; y, 0024/2015 de 26 de enero, establecen que: *"…el constituyente en el proceso de elaboración y aprobación de las normas institucionales básicas de las ETA ha encargado al Tribunal Constitucional Plurinacional, el control previo de constitucionalidad (art. 274 de la CPE) entendido como un mecanismo que permite dar coherencia al ordenamiento jurídico que implica '…confrontar el contenido de dichos instrumentos normativos con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional' (art. 116 del CPCo)".* Sin efectuar fundamentación alguna, respecto a la inconstitucionalidad en el fondo de la Ley 244/2022, a más de señalar jurisprudencia constitucional.

En ese contexto, el argumento descrito no logra generar duda razonable sobre la incompatibilidad de las normas impugnadas con el art. 302.I.35 de la CPE, que establece: "Son competencias exclusivas de los gobiernos municipales autónomos, en su jurisdicción: Convenios y/o contratos con personas naturales o colectivas, públicas y privadas para el desarrollo y complimiento de sus atribuciones, competencias y fines"; por cuanto, no es suficiente identificar las normas supuestamente infringidas, sino debe formularse de manera clara y precisa por qué son contrarias a la Ley Fundamental, proponiendo parámetros interpretativos que permitan sustentar un cargo de inconstitucionalidad para realizar el control normativo, situación que no acontece en el caso, debido a que el solo nombramiento de las normas legales, constitucionales o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, no suple la labor argumentativa que debe darse para demostrar la incompatibilidad de las normas cuestionadas, conforme exige la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, refiriendo que el accionante debe: "…***fundamentar,***

motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental. *Las normas impugnadas* ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado*** "(las negrillas fueron agregadas [SCP 0003/2015 de 16 de enero]), en ese sentido, el accionante no realizó la contrastación precisa y puntual del texto de las normas impugnadas con el precepto constitucional presuntamente infringido, en definitiva las alegaciones realizadas no precisan de manera suficiente que las disposiciones cuestionadas, sean contrarias al precepto constitucional invocado, además sin lograr establecer un vínculo claro y preciso que permita efectuar un control normativo al respecto.

De lo analizado, se evidencia que la presente demanda de control normativo carece de fundamentación jurídico-constitucional, por consiguiente, concurre la causal de rechazo previsto en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 24 y 74 del mismo Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0330/2022-CA (viene de la pág. 8)

RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad abstracta, interpuesta por Teodoro Gonzales Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz.

Al Otrosí 1°.- Estese a lo resuelto.

Al Otrosí 2°.- Téngase por adjuntada la documentación de referencia.

Al Otrosí 2° (bis).- De conformidad a lo previsto por el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente la dirección de correo electrónico y el número de celular señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

A UTO CONSTITUCIONAL 0331/2022-CA

Sucre, 20 de septiembre de 2022

Expediente: 49746-2022-100-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Chuquisaca

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Erick Marcelo Pedrazas López**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 6 de la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción -Ley 1390 de 27 de agosto de 2021-, el primero que incorpora los arts. 5 Bis, 23 Bis, 23 Ter y 26 Bis al Código Penal; y el segundo que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II, 115.II, 116.II, 117.I y II, 119 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 5.3, 8.2 y 4, 9 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Mediante memorial presentado el 12 de septiembre de 2022 y remitido a Comisión de Admisión de este Tribunal el 15 de igual mes y año, cursante de fs. 20 a 32 vta., el accionante señala como cargos de inconstitucionalidad de los preceptos legales que impugna, lo siguiente: **a)** El art. 5 Bis del Código Penal (CP), modificado por el art. 3 de la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción, bajo el *nomen iuris*: "Atribución de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas" dispone que: "*Las personas jurídicas privadas y aquellas que constituyen empresas mixtas, independientemente de su organización o formas jurídicas, son responsables penalmente por la comisión de delitos de corrupción y vinculados*…" (sic); transgrediendo el principio de legalidad penal previsto en el art. 116 de la CPE, el carácter personalísimo de la responsabilidad y el de no trascendencia de la pena establecido en el art. 5.3 de la CADH, al no cumplir con el principio de reserva de ley, siendo que no precisa bajo qué condiciones se considerará la comisión de un delito por la persona jurídica, en una total indiferencia de la definición legal del delito y del principio de responsabilidad subjetiva que está relacionado con el dolo como parte indivisible e indispensable del mismo; sin tener en cuenta, que el ordenamiento jurídico penal anterior a la Ley impugnada proscribía la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sustentándose en la "*societas delinquere non potest*"; es decir, que no se podía imputar a una persona jurídica la comisión de una conducta típica y antijurídica dada su naturaleza de ser una ficción de la Ley que no puede exteriorizar su voluntad en una conducta, lo que impide se pueda determinar si fue dolosa o culposa. En los numerales 1 y 2, prevé que: "*1. Los hechos punibles hayan sido cometidos en beneficio o interés de aquellas; y 2. La persona jurídica, al margen de su finalidad y objeto legalmente declarados, se dedique a la comisión de ilícitos penales de corrupción vinculados…"* (sic); el cual responde a la voluntad de los personeros legales o los componentes de la persona jurídica, todas las personas naturales, de modo que son ellas y no las personas jurídicas las que asumen las conductas ilícitas con la finalidad de lograr beneficios. En el segundo parágrafo se instituye que: "*II. La responsabilidad de la persona jurídica procederá siempre que los ilícitos penales de corrupción y vinculados hayan sido cometidos por alguno de los sujetos enumerados a continuación: 1. Sus órganos o representantes, individuales o colectivos, autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica o que ostenten facultades de dirección, organización, administración, gestión y control dentro de la misma; 2. Una persona natural que carezca de atribuciones para obrar en representación de la persona jurídica, y su actuación haya sido ratificada por los órganos o representantes, aunque sea de manera tácita; o, 3. Una persona natural que, que actúe bajo la dirección o supervisión de alguno de los sujetos mencionados en el numeral 1 del presente Parágrafo"* (sic); texto que vulnera el principio de legalidad penal, ya que es de textura abierta e indeterminada al estipular las circunstancias de habilitación de la persona jurídica a las probables responsabilidades penales, desconociendo la naturaleza colectiva, lo cual lesiona el

principio de individualidad de la responsabilidad penal y el de no desplazamiento de la pena; por ello, considera que, pretender atribuir responsabilidad penal a las personas jurídicas carece de los elementos esenciales de la acción, como ser la voluntad, que se traduce en el movimiento corporal externo con un resultado ulterior. Así el art. 5.3 de la CADH prevé que: "*La pena no puede trascender de la persona del delincuente"* (sic); sin embargo, el precepto legal impugnado al establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas está dando lugar a que trascienda del delincuente y se desplace a una persona que no incurrió en la conducta delictiva, vulnerando el principio de no trascendencia de la pena; **b)** El art. 23 Bis del CP modificado por el art. 3 de la citada Ley cuestionada, instituye la "Responsabilidad Penal Autónoma de la Persona Jurídica", que transgrede el principio *non bis in ídem* previsto por el art. 117.II de la CPE, así como el principio de no trascendencia de la pena, determinado por el art. 5.3 de la CADH, al establecer que la responsabilidad penal de la persona jurídica en los casos comprendidos de corrupción, resultarían independientes de la persona natural, con lo que se dará lugar a la aplicación de la doble sanción; sin considerar que dicho principio tiene como finalidad otorgar a la persona la seguridad de que el sistema punitivo -sea este penal o administrativo- no ejercerá de manera abusiva su potestad sancionadora cuando se consolide la comisión de un hecho ilícito que ya mereció la aplicación de una sanción o que es materia de un proceso o procedimiento sancionador; y, para su aplicación se requiere la existencia de identidad de sujeto, hechos y fundamento. En sujeción a ello, el art. 23 Ter del adjetivo penal es enfático al señalar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas podrá ser atribuible únicamente por los ilícitos penales de: Legitimación de Ganancias Ilícitas; Enriquecimiento Ilícito; Cohecho Activo; Contratos Lesivos; e, Incumplimiento de Contrato y Sociedades o Asociaciones Ficticias o Simuladas; en el caso de la comisión de un ilícito penal, el *ius puniendi* del Estado perseguirá por un mismo delito a la persona jurídica, cuyo resultado final recaerá en los socios o accionistas, personero legal y a la vez perseguirá separadamente a las personas naturales que desempeñan esas funciones; es decir, que la figura de la responsabilidad penal autónoma deja abierta su subsistencia, para cuando sea o no posible establecer la participación de responsables individuales, *ergo* permite que el hecho generador del acto ilícito penal pueda servir para procesar tanto a una persona natural como jurídica sobre un igual suceso desarrollado en un lugar y momento determinado; y en cuanto a la identidad de fundamento, este recae sobre la protección y resguardo de un mismo bien o interés jurídico; **c)** Con relación al segundo parágrafo del art. 26 Bis introducido por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción, señala que vulnera el principio de igualdad ante la Ley, cuando dispone que: "*Las sanciones señaladas en los numerales 1, 2 y 3 del Parágrafo precedente, no se aplicarán a las personas jurídicas que presten una función pública (…) cuya interrupción pueda causar daños serios a la población*" (sic); las cuales son: Pérdida de la Personalidad Jurídica, Sanciones Económicas y Sanciones Prohibitivas; entonces no se acusará a las personas jurídicas por la comisión de los delitos previstos por el art. 23 Ter, advirtiéndose que la norma legal impugnada otorga un tratamiento diferenciado y privilegiado a las personas jurídicas que presten servicios en la función pública con relación al resto de las existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia, debido a que no cumple con las condiciones de validez, como la de identificar un fin legítimo constitucional y exponer fundamentos suficientes; y, no señalar únicamente a la interrupción de las actividades emergentes de la sanción, lo cual no resulta suficiente ni razonable para sustentar un trato diferenciado que genera la discriminación de las personas jurídicas no comprendidas en esa exclusión. Refiere también, que además de contravenir el principio de igualdad es contrario al objeto de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" -Ley 004 de 31 de marzo de 2010-, que establece los mecanismos y procedimientos destinados a prevenir, investigar y procesar actos de corrupción cometidos justamente por ex y actuales servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones; y, **d)** Los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, modificado por el art. 6 de la Ley antes mencionada, al prever el juzgamiento en rebeldía vulneran las normas previstas por los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE; 8 y 24 de la CADH; y, 14 del PIDCP; pues, si una persona por razones justificadas se encuentra fuera del territorio nacional, la notificación ya sea con la imputación o acusación realizada mediante edictos publicados en medios de prensa de circulación nacional, no cumple con su finalidad de poner en conocimiento al imputado para que pueda preparar su defensa, colocándolo en un total estado de indefensión; si bien es cierto

que a tiempo de declarar la rebeldía del imputado o acusado se le designa un defensor de oficio, no es menos cierto que no satisface el derecho al debido proceso en sus garantías mínimas a ser oído y juzgado, ya que de un lado no tiene la oportunidad de hacer conocer su versión sobre los hechos atribuidos y de otro el defensor de oficio no cuenta con los medios de prueba a su disposición para cumplir a cabalidad con su labor de defensa; más aún si la jurisdicción constitucional no admite el planteamiento de las acciones de defensa, principalmente la acción de amparo constitucional, argumentando falta de legitimación activa.

Finalmente señala que según ha definido la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) sobre "…la exigencia de que una persona sea oída es equiparable al derecho a un juicio" (sic) o a "…procedimientos judiciales justos…" (sic); juzgar a una persona en ausencia, declarándola en rebeldía, no cumple con ese estándar internacional y lesiona el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, pues constituye un trato diferenciado no justificado de manera suficiente y razonable, traduciéndose en un tratamiento discriminatorio a los ex y funcionarios públicos acusados de cometer delitos de enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas, además de los contemplados en la categoría de los de lesa humanidad, con relación al resto de las personas acusadas.

I.2. Petición

Solicita se admita la presente acción de control normativo y se dicte sentencia "…declarando la inconstitucionalidad en tu totalidad de la Ley N° 1390 de 27 de agosto de 2021 'LEY DE FOTALECIMIENTO PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION´ en sus arts. 5 Bis, 23 Bis y 26 Bis modificados por el art. 3; y, 91 Bis modificado por el art. 6, así como el 344 Bis por conexitud" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que las acciones de inconstitucionalidad podrán ser: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, **cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional** o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas fueron agregadas).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional en las acciones de inconstitucionalidad abstracta

Sobre el particular, la SCP 1978/2014 de 13 de noviembre, refiriéndose a los cargos de inconstitucionalidad que deben ser cumplidos, mencionó que: «*Sin embargo, para que este Tribunal Constitucional Plurinacional pueda pronunciarse en el fondo de las acciones de inconstitucionalidad en general, el accionante deberá cumplir con una carga argumentativa jurídico constitucional, la cual estará basada principalmente: En el deber de señalar la norma jurídica contraria a la Norma Suprema (art. 132 de la CPE); sin embargo, ello* ***no significa que se deba realizar una mera enunciación de estas disposiciones sino que deberá ser de forma fundamentada haciendo mención a los artículos, valores y principios constitucionales que violaría esta norma, también en términos claros el accionante deberá mencionar el por qué considera que el precepto objeto de la acción de inconstitucionalidad, se encuentra contrapuesta con la Ley Fundamental, hechos que deberán ser además ciertos y verificables de la lectura de la propia ley****, estatuto autonómico, carta orgánica, decreto, ordenanza denunciada y que por tal motivo considere que deban ser expulsados del ordenamiento jurídico.*

Planteada de esta manera, este Tribunal Constitucional Plurinacional, recién podrá advertir la existencia de un cargo de constitucionalidad susceptible de ser analizado; lo contrario, es decir simples menciones subjetivas de normas y presuntos derechos, no darán lugar a ingresar al fondo de la denuncia planteada y que por lo tanto se deba declarar su improcedencia.

Lo expresado tiene relación con lo expresado por la Corte Constitucional de Colombia cuando estableció los cargos mínimos en su Sentencia C-1052/01: "Las razones son específicas si definen con claridad la manera como la disposición acusada desconoce o vulnera la Carta Política a través 'de la formulación de por lo menos un cargo constitucional concreto contra la norma demandada'. El juicio de constitucionalidad ***se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política, resultando inadmisible que se deba resolver sobre su inexequibilidad a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan****. Sin duda, esta omisión de concretar la acusación impide que se desarrolle la discusión propia del juicio de constitucionalidad"»* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En la presente acción normativa se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 3 y 6 de la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción, el primero incorpora los arts. 5 Bis, 23 Bis, 23 Ter y 26 Bis al Código Penal; y el segundo que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP; por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II, 115.II, 116.II, 117.I y II, 119 y 180.I de la CPE; 14.7 del PIDCP; 5.3, 8.2 y 4, 9 y 24 de la CADH; y, 11.1 de la DUDH.

Con carácter previo, es necesario referirse a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, que prevé que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos

constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de advertirse contradicción en sus términos, proceder a la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado, labor que debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizada por el o la accionante, pues como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política del Estado, siendo inadmisible que se deba resolver sobre su incompatibilidad a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan de infringidas, sólo así, este Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

En ese marco, del análisis de la acción normativa presentada, se verificó que, si bien el accionante cuenta con legitimación activa para interponer la misma, conforme establece el art. 74 del CPCo; los argumentos expuestos con relación al art. 3 de la Ley de Fortalecimiento para la Lucha contra la Corrupción, que incorpora los arts. 5 Bis, 23 Bis, 23 Ter y 26 Bis al Código Penal, radica principalmente en lo referente al citado art. 5 Bis, en que no se precisa bajo qué condiciones se considerará la comisión de un delito por la persona jurídica, y que el ordenamiento jurídico penal anterior a la Ley impugnada, proscribía la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sustentándose en la "*societas delinquere non potest*"; es decir, que no se podía imputar a una persona jurídica; señalando que es de textura abierta e indeterminada al estipular las circunstancias de habilitación de la persona jurídica a las probables responsabilidades penales, desconociendo la naturaleza colectiva, con lo cual se estaría transgrediendo el principio de legalidad penal, el carácter personalísimo de la responsabilidad y el de no trascendencia de la pena; en cuanto al art. 23 Bis del CP, señala que vulnera el principio *non bis in ídem* y el de no trascendencia de la pena, al determinar que la responsabilidad penal de la persona jurídica en los casos comprendidos de corrupción, resultarán independientes de la persona natural, con lo que se dará lugar a la aplicación de la doble sanción y el art. 23 Ter, cuando prevé que la responsabilidad penal de las personas jurídicas podrá ser atribuible únicamente por los ilícitos penales de: Legitimación de Ganancias Ilícitas; Enriquecimiento Ilícito; Cohecho Activo; Contratos Lesivos; e, Incumplimiento de Contrato y Sociedades o Asociaciones Ficticias o Simuladas; es decir, que la figura de la responsabilidad penal autónoma deja abierta su subsistencia, cuando sea o no posible establecer la participación de responsables individuales y permite que el hecho generador del acto ilícito penal pueda servir para procesar tanto a una persona natural como jurídica sobre un mismo suceso desarrollado en un lugar y momento determinado; y, en cuanto al segundo parágrafo del art. 26 Bis, alega que este vulnera el principio de igualdad ante la ley, porque otorga un tratamiento diferenciado y privilegiado a las personas jurídicas que presten servicios en la función pública con relación al resto de las existentes en el Estado Plurinacional de Bolivia, y que además es contrario al objeto de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"; de ello se advierte que los referidos argumentos a más de puntualizar un control de constitucionalidad por una parte van a un control tutelar de derechos y garantías constitucionales y de otra a un control de legalidad, que se aparta de lo requerido para un examen de constitucionalidad, y por el contrario hace alegaciones de una contravención propia de la legalidad ordinaria por cuanto enfatiza que lo previsto por el art. 26 Bis del CP, es contrario a la precitada Ley y no a una disposición constitucional como tal.

Respecto del art. 6 de la cuestionada Ley, que modifica los arts. 91 Bis y 344 Bis del CPP, alega como cargo de inconstitucionalidad que al prever el juzgamiento en rebeldía, se vulneran las normas previstas por los arts. 115.II, 117.I y 119.II de la CPE; 8 y 24 de la CADH; y, 14 del PIDCP; por cuanto la notificación con la imputación o acusación realizada mediante edictos publicados en medios de prensa de circulación nacional, no cumple con su finalidad de poner en conocimiento al imputado para que pueda preparar su defensa, colocándolo en un total estado de indefensión y en cuanto a la designación de un defensor de oficio, este no satisface el derecho al debido proceso en sus garantías mínimas a ser oído y juzgado; más aún si la jurisdicción constitucional no admite el planteamiento de las acciones de defensa, principalmente la acción de amparo constitucional, argumentando falta de legitimación activa; en ese sentido se tiene que los planteamientos, se encuentran vinculados a

un control tutelar de derechos y garantías constitucionales, que no puede ser dilucidada y resuelta a través de una acción de inconstitucionalidad abstracta.

Por lo señalado, se tiene que no se efectuó contraste alguno de la normativa impugnada con las normas del texto constitucional ni con las del bloque de constitucionalidad, mucho menos que la eventual contradicción se halle fundamentada; pues, se limita únicamente a desarrollar el texto contenido en la normativa del Sistema Universal e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos con relación a los derechos aludidos y citas dispersas de normas legales, constitucionales y convencionales, así como de jurisprudencia constitucional, a más de aludir la vulneración de principios, derechos y garantías constitucionales; sin efectuar el respectivo contraste de la o las antinomias advertidas, menos con los preceptos constitucionales que engloban a los citados derechos, de los que solo hizo referencia a la normativa constitucional que reconoce los mismos; como se tiene referido en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, al cuestionar la constitucionalidad de una norma emanada de un Órgano del Estado, la carga argumentativa de formular con claridad tales motivos es imprescindible y por lo mismo ineluctable para la o el accionante, no pudiendo la jurisdicción constitucional subsanar de oficio esta omisión o interpretar la intención de la parte interesada al interponer sus postulados, aspecto que se constituye en un impedimento para someter al control de constitucionalidad; de esa manera, se incumple con la exigencia contenida en el art. 24.I.4 con relación al art. 27.II inc. c) del CPCo, aspecto que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta cuando la misma carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Erick Marcelo Pedrazas López.

Al Otrosí 1°.- Estese a lo principal.

A los Otrosíes 2° y 3°.- Por adjuntada.

Al Otrosí 4°.- Constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional conforme al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0332/2022-CA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49765-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 232221000374 de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 97 a 105, pronunciada por el **Gerente Distrital de El Alto a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**), que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juana Jacqueline Rivas Aranda**, demandando la inconstitucionalidad del último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio (RND) 101800000019 de 13 de agosto de 2019 -lo correcto es 2018, de aquí en adelante-, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales presentados el 11 y 25 de agosto de 2022, cursantes de fs. 81 a 85 vta.; y, 90 a 95, la accionante manifiesta que dentro del procedimiento de Ejecución Tributaria o Cobro Coactivo seguido por el SIN contra Genaro José Sossa Martínez, solicitó a la Gerencia Distrital de El Alto del SIN, se conceda el derecho a la tercería de dominio excluyente reconociendo su derecho propietario del bien inmueble registrado en la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo la matrícula computarizada 2014010120660; disponiendo de forma inmediata, el desembargo de todas las acciones y derechos del indicado patrimonio; petición que fue rechazada, vulnerando sus derechos constitucionales de acceso a la justicia, a la igualdad y a la no discriminación, por ser exigido "…la caución del 5% de la base del remate para poder acceder recién al reconocimiento de mi derecho propietario…" (sic); por lo cual, requirió se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra el último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la RND 101800000019 -procedimiento de disposición de bienes en etapa de ejecución tributaria o cobro coactivo- emitida por el Directorio del SIN, para que se deje de exigir el indicado requisito y lograr acceder a su demanda.

Además, en atención a la jurisprudencia constitucional señaló que, para ser declarada procedente su tercería de dominio excluyente, considerada *solve et repete*; la cual, ya habría sido declarada inconstitucional expresamente con el razonamiento efectuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) en el caso Cantos Vs. Argentina, respecto al derecho de acceso a la justicia, estableciendo que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sino del propio Estado de Derecho, que deberán brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea rápido y sencillo -art. 25 de la CADH-.

Asimismo, delimitó que la norma impugnada restringe sus derechos a recurrir y al acceso a la justicia, estableciendo que para su pretensión se debe demostrar el cumplimiento de la obligación pecuniaria dispuesta por la resolución recurrida; sin embargo, dicha disposición no guarda correspondencia con el fin perseguido, constituyéndose en un obstáculo para el ejercicio de los derechos mencionados.

Por último, precisó que el resultado final será el que la autoridad de este Tribunal determine dejar sin efecto la existencia de dicho requisito, para ser reconocido su derecho a la propiedad, dando lugar a su solicitud de la exclusión de todo trámite de ejecución de su patrimonio; por ello, sería importante determinar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada aplicando los preceptos legales protegidos por la normativa constitucional e internacional sobre derechos humanos.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta alguna a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Gerente Distrital de El Alto a.i. del SIN mediante Proveído 242221000121 de 15 de agosto de 2022, cursante a fs. 87, observó el memorial de solicitud de la accionante conforme al art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); y, solicitó al nombrado: **a)** Indique con precisión la descripción de la norma cuestionada, puesto que simplemente se señaló el art. 64, y no detalló a que norma hace referencia; y, **b)** Cuál el derecho lesionado y de qué forma.

La citada autoridad administrativa consultante por RA 232221000374 de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 97 a 105 **rechazó** esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La RND 101800000019 establece que se debe adjuntar copia del depósito bancario del 5% del precio base determinado, para la interposición de tercerías; **2)** Dicho depósito no debe considerarse como la regla del *solve et repete*, sino, como aquel cobro garantista por el cual se logre llevar a cabo la actividad financiera del Estado sin dilaciones innecesarias que eviten postergar la Ejecución Tributaria; **3)** La presente acción normativa no tendría relación con el fondo del procedimiento principal -Ejecución Tributaria-, sino que versa sobre la aplicación de los requisitos de procedencia respecto a la presentación de la tercería de dominio excluyente, pretendiendo que dicha Gerencia Distrital omita aplicar la normativa legal vigente; y, **4)** Los requisitos señalados para la interposición de la presente acción normativa fueron derogados por el Código Procesal Constitucional -Ley 254 de 5 de julio de 2012-; por el cual, se vulneraría el principio de seguridad jurídica viciando de nulidad la indicada acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la RND 101800000019, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 115.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica*

precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "…*la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, **siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo**; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la RND 101800000019, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 115.I de la CPE.

En principio, se debe enfatizar que a efectos de alcanzar el control de constitucionalidad; la parte accionante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué la normativa impugnada sería incompatible con los artículos de la Constitución Política del Estado; puesto que, no solo basta hacer alusión de los preceptos legales y constitucionales, sino de efectuar una confrontación apropiada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infraconstitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del procedimiento de Inicio de Ejecución Tributaria (fs. 77) seguida por el SIN contra Genaro José Sossa Martínez -pendiente de embargo de bien inmueble-; empero, se evidencia que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que la solicitante si bien señaló los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 14 y 115.I-; empero, no realizó la correspondiente contrastación de la disposición impugnada con cada uno de los artículos constitucionales, simplemente las transcribió en todo su contenido de forma textual; asimismo, indicó que se lesionó los derechos a la igualdad y a la no discriminación, por lo que extractó partes de Sentencias Constitucionales Plurinacionales de manera literal; sin considerar, que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales que se creen lesionados; como tampoco justificó de qué

forma la disposición impugnada sería aplicada en la resolución final del caso, únicamente manifestó que sería importante determinar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada dejando sin efecto la exigencia de la caución del 5% de la base de remate, para poder ser reconocidos sus derechos a la propiedad y de petición, extremos que denotan el incumplimiento de los requisitos para promover la misma; por lo que, conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en los Fundamentos Jurídicos precedentes, no es posible la admisión de esta acción de control normativo, por carecer de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

II.5. Otras consideraciones

De la revisión del trámite realizado por la Gerencia Distrital de El Alto a.i. del SIN, se advierte que la presente acción normativa no adecuó su proceder a lo previsto en el art. 80 del CPCo, ya que una vez promovida dicha acción de control normativo, la autoridad que conozca el proceso, dispondrá el traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que la misma sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación, y con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá de manera fundamentada si promueve o no la acción de inconstitucionalidad concreta, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que de antecedentes se tiene que conforme al art. 43 de la LPA, solicitó se subsanen las observaciones de la acción normativa; por lo que, omitió seguir el procedimiento establecido.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución Administrativa 232221000374 de 30 de agosto de 2022, cursante de fs. 97 a 105, pronunciada por el Gerente Distrital de El Alto a.i. del Servicio de Impuestos Nacionales; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juana Jacqueline Rivas Aranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0333/2022-CA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49766-2022-100-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Herminio Ramos Gabriel**, **Presidente**; **Prudencia Gabriel Choque**, **Vicepresidenta**; **Mario Mamani Choque**, **Secretario de Hacienda**; y, **Melquiades Mamani Gabriel**, **Secretario Fiscal**, todos **de la Sub Central Ticaña del Ayllu Cóndor Apacheta** y el **Juez Agroambiental**, todos **del departamento de Oruro**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 460 a 467 vta., Herminio Ramos Gabriel, Presidente; Prudencia Gabriel Choque, Vicepresidenta; Mario Mamani Choque, Secretario de Hacienda; y, Melquiades Mamani Gabriel, Secretario Fiscal, todos de la Sub Central Ticaña del Ayllu Cóndor Apacheta del departamento de Oruro, refieren que tomaron conocimiento que el Juez Agroambiental del citado departamento a instancia de Valentín Arroyo Apaza y Cristóbal Quispe Alegría, representantes de la Jach'a Marka Tapacari Cóndor Apacheta, quienes siguen un proceso penal por la presunta comisión del delito de avasallamiento contra "…Nicanor Nilcer Villarroel Sánchez y Otro" (sic), lo cual transgrede los arts. 1, 30.14 y 190.I de la Constitución Política del Estado (CPE), así como los alcances de la Ley del Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; toda vez que, los presuntos hechos demandados se suscitaron dentro de su territorio; también indican, que Nicanor Nilcer Villarroel Sánchez "…de forma indirecta resulta ser parte…" (sic) de su comunidad, ya que es el representante legal de la empresa NILSER Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L), por cuanto son hechos que se deben solucionar dentro de la mencionada organización comunitaria y por las autoridades indígenas originario campesinas que la representan quienes son las competentes dentro del caso en concreto.

Asimismo, indicaron que habiéndose cumplido lo dispuesto por el art. 191.II de la Ley Fundamental, la autoridad en materia agroambiental usurpa funciones que atañen a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y su correspondiente solución mediante sus propios usos y costumbres milenarios.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional agroambiental

Por Auto Interlocutorio 416 de 2 de septiembre de 2022, cursante de fs. 468 a 472 vta., el Juez Agroambiental del departamento de Oruro, **rechazó** la solicitud de declinatoria de competencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Evidentemente el referido proceso se encuentra dentro de la Jach'a Marka Tapacari Cóndor Apacheta, pero tal extremo no demuestra que los demandados dentro de la causa formen parte de modo indirecto de la jurisdicción que se indica, motivo por el cual no se cumple con la vigencia personal; **b)** Los presuntos hechos perseguidos corresponden a la Sub Central Ticaña, que como se estableció precedentemente, forma parte de la Jach'a Marka Tapacari Cóndor Apacheta, cumpliéndose así con la vigencia territorial; y, **c)** Aunque las autoridades de la JIOC precisen que los casos de avasallamiento siempre fueron de su conocimiento, la causa responde a la afectación del derecho en materia Agraria y Propietaria, las cuales no se encuentran dentro de los alcances de las mismas, por lo que no se demostró la vigencia material. De modo que, al no cumplirse con los tres requisitos establecidos en el art. 191.II de la CPE y ya encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, corresponde que el Tribunal Constitucional Plurinacional resuelva el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y la **Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción** Ordinaria o **Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Del conflicto de competencias entre jurisdicciones

La jurisprudencia constitucional, mediante el AC 0399/2015-CA de 6 de noviembre, señaló que: *"En virtud a la permisión contenida en el art. 202.11 de la CPE, entre las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran aquellas destinadas a resolver las controversias competenciales entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental. Bajo ése marco constitucional, el art. 14. I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

Los preceptos normativos referidos precedentemente, conllevan a sostener que la justicia constitucional tiene la atribución de dirimir los conflictos o controversias inherentes al ejercicio de la jurisdicción, para declarar competente a una determinada autoridad a objeto que resuelva una problemática en concreto; sin embargo, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional no actúa de oficio, constituye un deber inexcusable cuidar por el cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

Entonces, a los fines de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, los arts. 100 y ss del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para reclamar el ejercicio de la jurisdicción, ante la existencia de actos invasivos y usurpadores.

Conforme al art. 101 del citado Código, se concluye que ***la legitimación activa para suscitar el***

conflicto de competencias jurisdiccionales, está reservada únicamente para autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, a cuya virtud, éstas tienen la potestad de pedir a la autoridad que considera que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática*; por lógica consecuencia, los sujetos procesales intervinientes a la causa (demandantes, demandados, querellantes y querellados) carecen de facultades para suscitar el conflicto.*

En aplicación al art. 102 del mismo Código, una vez planteada la demanda, petición o requerimiento para que la autoridad que se considera incompetente se aparte del conocimiento de una determinada problemática, la autoridad requerida o solicitada debe resolverla de una de las siguientes formas; ***primero****, aceptando la petición, lo que significa ceder el ejercicio de la jurisdicción a la autoridad requirente;* ***segundo,*** *rechazando el requerimiento, lo que implica negar el ejercicio de la jurisdicción; y, también se da la posibilidad de omitir la respuesta, lo que debe considerarse como tácita negación de la solicitud planteada.*

Ahora bien, frente a los dos últimos supuestos, el Código Procesal Constitucional, prevé la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales; es decir, si la autoridad requerida omite responder el petitorio dentro de los siete días siguientes computables desde la presentación de la demanda o, si rechaza dentro de ese mismo plazo, la esta autoridad se encuentra facultada para acudir a la justicia constitucional formulando la respectiva demanda, acto que constituye base para suscitar el conflicto competencial ante este Tribunal; sin embargo, si la autoridad ya mencionada asume una conducta pasiva sin efectuar el correspondiente reclamo ante la justicia constitucional, se entenderá la aceptación tácita de la decisión de la autoridad requerida…" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

Las autoridades de la Sub Central Ticaña, indicaron que al tomar conocimiento de un proceso penal por avasallamiento, solicitaron al Juez Agroambiental del departamento de Oruro que decline competencia, ya que los supuestos hechos corresponden a su territorio, de ese modo, habiéndose rechazado el petitorio, fueron enviados los antecedentes del caso para que se resuelva el presente conflicto de competencias jurisdiccionales por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Cabe señalar que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a esta última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

De la documental adjuntada a la presente causa, se tiene que los impetrantes por memorial presentado el 1 de septiembre de 2022 (fs. 460 a 467 vta.), impetraron al Juez Agroambiental del indicado departamento que se inhiba de conocer el proceso seguido por un presunto avasallamiento contra "Nicanor Nilcer Villarroel Sánchez y Otro" (sic), por la presunta comisión del delito de avasallamiento, para que remita el caso ante las autoridades de la "SUB CENTRAL TICAÑA DEL AYLLU CONDOR APACHETA" (sic); petitorio que, fue denegado por el citado Juez, quien también considera tener competencia en la causa, por lo que, emitió el Auto Interlocutorio 416 de 2 del mencionado mes y año (fs. 468 a 472 vta.), en ese sentido, acorde al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, interpuesta la declinatoria, fue emitida una respuesta dentro de los siete días por la autoridad jurisdiccional agroambiental, de ese modo, fueron enviados antecedentes correspondiendo a este Tribunal resolver el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

Con relación a la legitimación activa, se adjuntaron las actas de reunión ordinaria y posesión, ambas de 27 de marzo de 2022 (fs. 431 a 434), de donde se desprende que los solicitantes, ejercen los cargos que indican en su memorial de solicitud, acreditando así su condición de autoridades indígenas originario campesinas.

En ese sentido, habiéndose rechazado el petitorio de declinatoria de competencia, por la autoridad jurisdiccional agroambiental mediante Auto Interlocutorio 416 y de acuerdo a los antecedentes expuestos, se tienen por cumplidos los presupuestos de admisión contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, conforme establecen los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.2 del presente Auto Constitucional, relativo a los procedimientos en el conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción agroambiental que reclaman para sí la facultad de conocer, tramitar y resolver la denuncia penal de referida.

Consecuentemente, por las precisiones efectuadas *ut supra* y al constatarse que se cumplió con el procedimiento previo, corresponde la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales a efectos de resolver la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado suscitado por Herminio Ramos Gabriel, Presidente; Prudencia Gabriel Choque, Vicepresidenta; Mario Mamani Choque, Secretario de Hacienda; y, Melquiades Mamani Gabriel, Secretario Fiscal, todos de la Sub Central Ticaña del Ayllu Cóndor Apacheta y el Juez Agroambiental, todos del departamento de Oruro.

2º Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso en el Juzgado Agroambiental del

CORRESPONDE AL AC 0333/2022-CA (viene de la pág. 5)

referido departamento, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

3º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo establecido por el art. 103 del citado Código y una vez cumplido lo señalado, procédase al sorteo correspondiente.

Regístrese y notifíquese

COMISION DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no estar de acuerdo con la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0335/2022-CA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49827-2022-100-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Dionisio Guzmán García**, **Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Comunidades Interculturales Productores Agropecuarios de Yapacani**; y, **Rosalío Cáceres Sandoval**, **Secretario General del Sindicato Agrario de Taruma de la provincia Ichilo** y **el Juez Agroambiental de Yapacani**, todos **del departamento de Santa Cruz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria **y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda será **planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina,** cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. (…) también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los corrija en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación, de no subsanarse la acción, la demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo establecido en la SCP 0007/2019 de 13 de febrero, contará con legitimación activa para demandar conflictos de competencias jurisdiccionales, la persona que tenga la condición de autoridad indígena originario campesina en ejercicio y que además sea parte integrante de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) por la que reclama competencia; lo que implica que debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico; además, debe gozar de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales. Asimismo, contarán con legitimación activa aquellas personas a quienes las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos deleguen el ejercicio o su representación jurisdiccional fuera de sus territorios, siempre y cuando exista el consentimiento de las autoridades y que dicho acto sea acorde con las

normas y procedimientos propios de las organizaciones de las Naciones y Pueblos Indígenas Originario Campesinos donde se ejercerá la potestad jurisdiccional o esa representación.

Bajo ese contexto, se tiene que mediante memorial presentado el 2 de agosto de 2021, cursante a fs. 952 y vta.; así como en audiencia pública judicial de inspección ocular prorrogada de 30 de mayo de 2022, cursante de fs. 1152 a 1154, Dionisio Guzmán García, Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Comunidades Interculturales Productores Agropecuarios de Yapacani y Rosalío Cáceres Sandoval, Secretario General del Sindicato Agrario de Taruma de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, promovieron el presente conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Juez Agroambiental de Yapacani del mismo departamento, solicitando la declinatoria de competencia, manifestando que la comunidad a la que representan se gobierna por sus dirigentes, su central y federación y que cuentan con sus propios estatutos y reglamentos internos para hacer cumplir sus decisiones a los comunarios que incumplan su normativa interna, estando habilitados para plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Ahora bien, es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; para lo cual, es indispensable que los promotores del citado conflicto cumplan con lo previsto en el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a las autoridades indígenas originario campesinas, quienes tienen la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria a la que consideran que usurpó sus funciones o que realiza actos invasivos en el ejercicio de su jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada causa; además de que se haya cumplido con el procedimiento previo establecido en el marco del art. 102 del mencionado Código.

En tal sentido, en el caso en análisis, si bien las nombradas autoridades indígenas originario campesinas, se identificaron como Autoridades Originarias de la Federación Sindical de Comunidades Interculturales Productores Agropecuarios de Yapacani y del Sindicato Agrario de Taruma, de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz; empero, no adjuntaron documentación alguna que acredite su legitimación activa; puesto que, las mencionadas organizaciones a las que señalan representar no les otorgaron de manera libre y voluntaria una certificación demostrando el ejercicio actual de sus funciones; así como, credenciales actuales de autoridades indígenas originario campesinas o alguna constancia equivalente, que avale que cuentan con legitimación activa para plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales y de esa forma ejercer la JIOC en el territorio de las comunidades de Yapacani y Taruma.

Consiguientemente, al haberse advertido que las autoridades indígenas originario campesinas que plantearon el presente conflicto de competencias jurisdiccionales incumplieron el art. 24.I.1 del CPCo, corresponde su subsanación a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente, sea de admisión o rechazo del conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que Dionisio Guzmán García, Secretario de Conflictos de la Federación Sindical de Comunidades Interculturales Productores Agropecuarios de Yapacani; y, Rosalío Cáceres Sandoval, Secretario General del Sindicato Agrario de Taruma, de la provincia Ichilo del departamento de Santa Cruz, en el plazo de **cinco días** hábiles a partir de su legal notificación, procedan a **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado Dr. Petronilo Flores Condori, por no estar de acuerdo con los fundamentos de la decisión asumida.

CORRESPONDE AL AC 0335/2022-CA (viene de la pág. 3)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0336/2022-CA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente 46007-2022-93-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Beni

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Santiago Noza** "**Corregidor**" **del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos**, **del Departamento de Beni**; y, **el Juez de Sentencia Penal Tercero** del mismo **departamento**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El presente Código tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 24 del CPCo, refiere que: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio".

Asimismo, el art. 26.II del citado Código, estableció que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados en el plazo de cinco días. **De no subsanarse, la acción, demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada**" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo orden, el art. 101 del referido Código, respecto a la procedencia prescribe lo detallado a continuación:

"I. **La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina**.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas fueron añadidas).

I.2. Trámite procesal

Mediante AC 0103/2022-CA de 14 de abril, cursante de fs. 4 a 7, la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso la subsanación de la deficiencia formal advertida en el plazo de cinco días, bajo conminatoria de tenerse por no presentada, siendo notificado Santiago Noza "Corregidor" del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos del departamento de Beni con el referido Auto, el 14 de septiembre de 2022 (fs.9).

I.3. Examen de los requisitos de admisión

Conforme se advierte del trámite procesal, la Comisión de Admisión de este Tribunal por AC 0103/2022-CA, dispuso la subsanación de la deficiencia formal advertida, debido a que el Corregidor del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, del Departamento de Beni, no adjuntó ninguna documentación que acredite su condición de autoridad de la JIOC, como (acta de elección y de posesión de autoridades, credencial de autoridad otorgada por la comunidad o la nación a la que representa o alguna constancia equivalente), que avale que cuenta con legitimación activa para plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales, siendo el mismo un requisito de admisión conforme al art. 101.I del CPCo, motivo por el cual se ordenó la subsanación para que presente la documentación extrañada en el plazo de cinco días, bajo conminatoria de tenerse por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales. Con dicho Auto fue notificado el requirente, el 14 de septiembre de 2022 (fs. 9), por lo que el plazo vencía el 21 de igual mes y año. No obstante, pese a estar superabundantemente vencido ese plazo, se advierte que la autoridad indígena originaria campesina que promovió el conflicto de competencias jurisdiccionales no subsanó la deficiencia formal advertida.

Por lo expuesto, se concluye que la autoridad que promovió el conflicto de competencias jurisdiccionales no dio cumplimiento a lo determinado en el AC 0103/2022-CA, por lo cual, corresponde aplicar lo previsto en el art. 26.II del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone tener: **POR NO PRESENTADA** el conflicto de competencias jurisdiccionales, suscitado entre Santiago Noza "Corregidor" del Gran Cabildo Indigenal de San Ignacio de Moxos, del Departamento de Beni; y, el Juez de Sentencia Penal Tercero del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0337/2022-CA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49823-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 2 a 3, pronunciada por la **Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Nelson José López Blanco**, demandando la inconstitucionalidad del "Manual de Funciones", por ser presuntamente contrario a la Constitución Política del Estado y a las "normas laborales".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 7 de septiembre de 2022, cursante de fs. 4 a 5 vta., el accionante en el OTROSÍ 1 manifiesta que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra, planteó esta acción de control normativo alegando que, se encuentra trabajando como asistente de servicios generales en el Frigorífico Municipal Pampa de la Isla, cargo para el cual según el Manual de Funciones, estaría como requisito el Título de Técnico de Mecánica pero no es muy específico, permitiendo varias interpretaciones como ser "…Mecánico de Motos, Mecánico Dental, Mecánico Industrial, Mecánica en Aviación, etc…" (sic).

Agrega que, en el cargo de asistente en servicios generales que ocupa no ejerce ninguna función de mecánica; por lo tanto, el Manual de Funciones no está acorde a la Ley Fundamental ni a las normas laborales, vulnerando los derechos que tiene como trabajador.

I.2. Respuesta a la acción

No consta decreto de traslado del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta, ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 2 a 3, la Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que, no es suficiente la identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, también es necesario que se exprese y justifique en qué medida la decisión que se debe adoptar depende de la constitucionalidad o no de la disposición cuestionada, la desobediencia de estos requisitos hacen inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del "Manual de Funciones", por ser presuntamente contrario a la Constitución Política del Estado y a las "normas laborales".

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá, en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, los arts. 72 y 79 del CPCo, señalan que la acción normativa analizada, tiene la finalidad de someter a control de constitucionalidad una disposición legal que desde luego tenga carácter normativo, sobre la cual surja duda razonable y fundada, durante la sustanciación de un proceso judicial o administrativo, pudiendo ser promovida a petición de parte o por los jueces o tribunales, o las autoridades administrativas que conozcan de las causas, cuando tengan duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de un precepto legal, cuya validez sea elemental para la resolución de la misma.

Al respecto, la SCP 0253/2013 de 8 de marzo, citando a la SCP 0646/2012 de 23 de julio, estableció que: *"…cuando se hace referencia a la acción de inconstitucionalidad concreta, corresponde interpretar el término proceso en su vertiente más amplia que abarca y conglomera a procesos y procedimientos judiciales y administrativos, ello en razón a que:* ***1) Si bien el incidente de inconstitucionalidad proviene de una situación particular, el interés de sanear el ordenamiento jurídico de normas inconstitucionales trasciende el interés particular y alcanza al colectivo -orden público constitucional****-…"* (las negrillas son nuestras).

Es por ello que, se constituye en exigencia que toda demanda de inconstitucionalidad, sea concreta o abstracta, haga referencia a normas jurídicas, que entre otras tengan las características de ser generales y abstractas: **a)** En el primer caso, que fueran creadas para su observancia por toda la colectividad; es decir, para todas las personas en su generalidad, con excepción de aquellas dirigidas a grupos específicos de personas; y, **b)** En el caso de la abstracción, que estén destinadas no para casos particulares o concretos, sino para regular aspectos o tipos de hecho de manera generalizada.

Así también, la SCP 0555/2013 de 15 de mayo, señaló que: *"…dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto,* ***la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente, ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; dicho de otro modo, para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas por las leyes de desarrollo constitucional, el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria****, que la aísle de modo inequívoco de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro derecho; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria.*

La doctrina precedente, ha sido ya aplicada por el extinto Tribunal Constitucional, que en el AC 305/2004-CA de 31 de mayo, estableció la siguiente doctrina constitucional: '…tomando en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, ***sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad****. En consecuencia, la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, carece de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por lo que las autoridades judiciales al rechazar la solicitud obraron correctamente'.'*

Razonamiento reiterado en los AACC 0306/2004-CA, 0307/2004-CA, 0342/2004-CA y 0082/2012-CA" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.3. Marco normativo constitucional y legal

Conforme se señaló anteriormente, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, para cuyo efecto ejerce el control de constitucionalidad de toda disposición normativa que tenga carácter infraconstitucional.

En ese orden, la jurisdicción constitucional apertura su competencia para conocer el control de constitucionalidad, previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el "Manual de Funciones", por ser presuntamente contrario a la Constitución Política del Estado y a las "normas laborales", argumentando que, para el cargo que ocupa en el Frigorífico Municipal Pampa de la Isla, el Manual de Funciones como requisito establece el Título de Técnico de Mecánica, del cual se puede tener varias interpretaciones como ser "…Mecánico de Motos, Mecánico Dental, Mecánico Industrial, Mecánica en Aviación, etc…" (sic); asimismo, en el cargo que ocupa no ejerce ninguna función de mecánica o como mecánico; motivo por el cual, sus funciones no estarían acorde a los requisitos establecidos.

Ahora bien, el accionante denuncia que el "Manual de Funciones" del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra (fs. 6 a 8) aplicado para la referida institución, sería contrario a la Ley Fundamental; y de lo expresado por el propio accionante, al referir que dicho Manual establece los requisitos para la contratación de personal y sus funciones, se advierte la ausencia de generalidad y abstracción de la que debe estar revestida toda resolución de carácter normativo, conforme fue señalado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; ya que, la obligación o el mandato que surge de la norma impugnada, no está destinado a la colectividad o a un grupo determinado de ella; por el contrario, el cuestionado Manual de Funciones constituye un mandato específico para la nombrada institución. En ese contexto, al encontrarse ausente de contenido normativo, así como el carácter general y abstracto del mencionado Manual de Funciones, existe un impedimento para que la jurisdicción constitucional admita y posibilite un análisis de fondo de la presunta inconstitucionalidad planteada por el accionante; puesto que, conforme se desarrolló en el citado Fundamento Jurídico, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene como objetivo velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado, declarando la inconstitucionalidad de toda norma jurídica que resulte contraria a los valores supremos, principios y preceptos constitucionales, siendo uno de los principales requisitos de acuerdo a lo establecido por el art. 24.I.4 del CPCo, la fundamentación jurídico-constitucional de la demanda conjuntamente la identificación de normas. En ese entendido, se tiene que el Manual de Funciones impugnado, no reviste de la característica de instrumento normativo de carácter general, sino que es un acto administrativo, lo cual hace inviable su consideración por la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

Por lo expresado, en el caso en examen el accionante no cumplió con los requisitos para promover esta acción de control normativo, siendo que el Manual de Funciones cuestionado, no reviste las características de instrumento normativo de carácter general y abstracto; es decir, alcance para toda la población y no así para una determinada persona, requisitos ineludibles a efectos de la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta, incumpliéndose la previsión contenida en el art. 79 del CPCo.

Asimismo, de la revisión del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta formulado, tampoco se observa que el accionante hubiera dado cumplimiento a los requisitos exigidos por el art. 24 del CPCo, pues en sus fundamentos expuestos no indicó qué preceptos del Manual de Funciones serían presuntamente inconstitucionales ni identificó con claridad qué artículos de la Norma Suprema estarían siendo vulnerados ni realizó una contrastación entre aquellos; de tal forma que el accionante, no dio cumplimiento con el requisito de carga argumentativa; puesto que, debió identificar de forma clara, concreta y específica el alcance y significado de los preceptos normativos impugnados para luego contrastarlos con el régimen de los valores, principios y derechos establecidos en la Ley Fundamental, aspecto que en el presente caso se observa como incumplido; ello conforme la jurisprudencia constitucional contenida en el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre.

Finalmente, se advierte que su memorial no cuenta con patrocinio de abogado, lo que evidencia el incumplimiento del art. 24 del CPCo; asimismo, se aclara que, en virtud al principio de concentración que rige a la jurisdicción constitucional, se ingresó a revisar la presente acción de inconstitucionalidad concreta, aun no exista patrocinio de abogado, concluyéndose indefectiblemente en el rechazo de la acción de control normativo por el incumplimiento de las condiciones y requisitos necesarios para su atención.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** promover esta acción normativa, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 2 a 3, pronunciada por la Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Nelson José López Blanco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0338/2022-CA

Sucre, 26 de septiembre de 2022

Expediente: 49837-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

En consulta de la Resolución Administrativa (RA) 232290000073 de 12 de septiembre de 2022, cursante a fs. 658 a 661, pronunciada por **María del Carmen Escobar Ari**, **Gerente Distrital de Pando del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Liz Brianna Becerra Sánchez** en representación legal de **MABRIGAMI Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S**.**R**.**L**.), demandando la inconstitucionalidad de "…los procesos de VERIFICACIÓN EXTERNA CREDITO FISCAL IVA iniciados por Servicio de Impuestos Nacionales y su Gerencia Distrital de Pando quienes emiten los procedimientos: ORDEN DE VERIFICACION N° 21990302706 para la gestión 2019; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 22910300115 para la gestión 2020; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 229902002084 para la gestión 2021 (…) la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESIDENCIA N° 031900000714 de 12 de julio de 2019, procedimientos de Fiscalización, normativa administrativa en la cual se sustentan los procesos confiscatorios…" (sic) contra la citada empresa, así como los arts. 66, 100 y 101 del Código Tributario Boliviano (CTB); y 29, 32 y 33 del Decreto Supremo (DS) 27310 de 9 de enero de 2004, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9, 14, 108.7, 117.I y 323.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 15 de junio de 2022, cursante de fs. 649 a 657 vta., Liz Brianna Becerra Sánchez en representación legal de MABRIGAMI S.R.L., refiere que fue notificada con tres procesos por una presunta deuda tributaria promovida por la "Gerencia Regional de Pando" -se entiende del SIN-, los cuales con una insuficiente fundamentación, como errónea evaluación de la prueba, atentan contra sus bienes personales y a su derecho a la propiedad de la citada empresa, ya que dentro de la causa no solo se le impuso el gravamen de los ingresos percibidos sino que se está ocasionando la disminución del patrimonio de la entidad.

Motivo por el cual interpone la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra "…los procesos de VERIFICACIÓN EXTERNA CREDITO FISCAL IVA iniciados por Servicio de Impuestos Nacionales y su Gerencia Distrital de Pando quienes emiten los procedimientos: ORDEN DE VERIFICACION N° 21990302706 para la gestión 2019; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 22910300115 para la gestión para la gestión 2020; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 229902002084 para la gestión 2021, todas notificadas entre marzo y mayo de 2022." (sic), la RA 031900000714 de 12 de julio de 2019 -porque en esta se basan los procesos confiscatorios en su contra-, así como los arts. 66, 100 y 101 del CTB; y, 29, 32 y 33 del DS 27310 ya que no son normas claras en tanto a las directrices para los procedimientos de las causas; indicando ante tal efecto, que en el caso concreto se transgredieron los arts. 8.II, 9, 14, 108 num. 7, 117.I y 323.I de la Norma Suprema, el "…**PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD**…" (sic), "**EL DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA ADMINISTRATIVA**" (sic) y el debido proceso.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en obrados el traslado con la demanda, ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por RA 232290000073 de 12 de septiembre de 2022, cursante a fs. 658 a 661, María del Carmen Escobar Ari, Gerente Distrital de Pando del SIN **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Los procesos seguidos contra MABRIGAMI S.R.L., son para la verificación de las gestiones 2019, 2020 y 2021, de los cuales

cada uno fue iniciado con su correspondiente orden de verificación; **b)** La presente acción normativa se interpuso contra el Manual de Procedimiento para Procesos de Determinación GF-MP-01-01 – Versión 4, sin embargo: "…dicho documento no contiene procedimientos ni procesos a ser ejecutados por el Servicio de Impuestos Nacionales" (sic), además, que no se mencionan los artículos de esa resolución que se pretende sean declarados inconstitucionales; **c)** Esta acción normativa debe contar con la debida fundamentación jurídico-constitucional que precise de qué forma se afectó los derechos constitucionales, los cuales se desea que sean restituidos, empero, el accionante en su memorial de interposición de esta acción normativa se limitó a citar doctrina y jurisprudencia, mas no desarrolló sus observaciones sobre la norma citada anteriormente con la Constitución Política del Estado, más al contrario los arts. 66, 100 y 101 del CTB, así como los arts. 29, 32 y 33 del DS 27310, se enfocan justamente en el proceder que debe seguirse cuando de omisiones de pago de deuda tributaria se trate, actos que por ende no condicen con lo aseverado por la peticionante; y, **d)** No se precisa la forma o en qué medida la Administración Tributaria, hubiese cometido un acto inconstitucional, limitándose simplemente a indicar que se realiza la presente denuncia porque se considera que la Resolución Administrativa emitida cuenta con una "…viciosa y abusiva aplicación inconstitucional…" (sic) incumpliendo de este modo con las disposiciones del art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

La accionante demanda la inconstitucionalidad de "…los procesos de VERIFICACIÓN EXTERNA CREDITO FISCAL IVA iniciados por Servicio de Impuestos Nacionales y su Gerencia Distrital de Pando quienes emiten los procedimientos: ORDEN DE VERIFICACION N° 21990302706 para la gestión 2019; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 22910300115 para la gestión 2020; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 229902002084 para la gestión 2021 (…) la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESIDENCIA N° 031900000714 de 12 de julio de 2019, procedimientos de Fiscalización, normativa administrativa en la cual se sustentan los procesos confiscatorios…" (sic) contra la citada empresa, así como los arts. 66, 100 y 101 del CTB; y 29, 32 y 33 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9, 14, 108.7, 117.I y 323.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el **marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Control de constitucionalidad sobre normas de carácter general, abstracta y obligatoria

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 202.1 de la CPE es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional conocer y resolver: "En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos autonómicos, Cartas orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales…", siendo necesario aclarar que este control sobre las resoluciones no judiciales, no es ilimitado, alcanza sólo a aquellos que tienen contenido normativo de alcance general; pues de lo contrario, no sería posible realizar el control de constitucionalidad.

Sobre el carácter de generalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional desarrolló una vasta jurisprudencia, así la SCP 0555/2013 de 15 mayo, estableció como entendimiento lo siguiente: *"…dada la naturaleza del control de constitucionalidad concreto, la doctrina lo perfecciona precisándolo a ser una vía instrumentada para la verificación de la constitucionalidad de los instrumentos normativos únicamente,* ***ya que los actos de carácter individual que no poseen las características de las normas legales, se impugnan por las vías de control del ejercicio de los derechos individuales y/o colectivos; dicho de otro modo, para activar el control de constitucionalidad por cualquiera de las dos vías instrumentadas por las leyes de desarrollo constitucional, el instrumento demandado debe asumir las características de norma general, abstracta y obligatoria, que la aísle de modo inequívoco de todo caso concreto o procedimiento administrativo particular vinculado con situaciones de hecho****, ya que de ese requisito obtiene su naturaleza abstracta de puro derecho; debiendo además ser de cumplimiento ineludible en todas las circunstancias que constituyan su objeto, siendo así general y obligatoria.*

La doctrina precedente, ha sido ya aplicada por el extinto Tribunal Constitucional, que en el AC 305/2004-CA de 31 de mayo, estableció la siguiente doctrina constitucional: '…tomando en cuenta la naturaleza jurídica del recurso de inconstitucionalidad que es de control normativo, sólo pueden ser impugnadas por esta vía aquellas resoluciones que tienen carácter normativo, es decir, aquellas que establezcan normas jurídicas, pues las resoluciones de carácter administrativo que resuelven casos concretos no forman parte de las normas objeto de control normativo de constitucionalidad por la vía del recurso de inconstitucionalidad. En consecuencia, la solicitud de promover el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad, carece de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo, por lo que las autoridades judiciales al rechazar la solicitud obraron correctamente'.

Razonamiento reiterado en los AACC 0306/2004-CA, 0307/2004-CA, 0342/2004-CA y 0082/2012-CA.

En definitiva, ***la acción de inconstitucionalidad concreta, no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos, que son emitidos para la resolución de casos particulares, que no gozan de las características de abstracción, generalidad y obligatoriedad***" (el resaltado nos corresponde).

II.4. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal***

impugnada"; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas son agregadas).

II.5. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la inconstitucionalidad de "…los procesos de VERIFICACIÓN EXTERNA CREDITO FISCAL IVA iniciados por Servicio de Impuestos Nacionales y su Gerencia Distrital de Pando quienes emiten los procedimientos: ORDEN DE VERIFICACION N° 21990302706 para la gestión 2019; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 22910300115 para la gestión 2020; ORDEN DE VERIFICACIÓN N° 229902002084 para la gestión 2021 (…) la RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA DE PRESIDENCIA N° 031900000714 de 12 de julio de 2019, procedimientos de Fiscalización, normativa administrativa en la cual se sustentan los procesos confiscatorios…" (sic) contra la citada empresa, así como los arts. 66, 100 y 101 del CTB; y 29, 32 y 33 del DS 27310 de 9 de enero de 2004, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9, 14, 108.7, 117.I y 323.I de la CPE.

Conforme a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, en ese sentido, es menester resaltar que en el caso concreto no se supera lo inscrito en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, toda vez que, la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía para la verificación de la constitucionalidad de instrumentos normativos; por lo que, las citadas órdenes de verificación demandadas como inconstitucionales, erróneamente son consideradas "procesos" por la accionante, tratándose netamente de meros actos administrativos los cuales se constituyen en herramientas dentro de una causa; por consiguiente, al no tener un contenido de alcance general, no es posible realizar sobre el mismo un test de constitucionalidad, ya que la acción de inconstitucionalidad concreta no puede ser activada para cuestionar la constitucionalidad de instrumentos administrativos que no reúnen dicha condición, lo que impide realizar un análisis de fondo.

De lo referido precedentemente, se inviabiliza la admisión de esta acción normativa impidiendo ingresar al fondo de dicho asunto, porque la intención de la accionante no se ajusta a los requisitos de procedencia de la acción de inconstitucionalidad concreta, en vista que las órdenes de verificación anteriormente mencionadas no tienen las características necesarias para su examen.

Con relación a los arts. 66, 100 y 102 del CTB; y, 29, 32 y 33 del DS 27310 se debe verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.4 de este Auto Constitucional; consiguientemente, de la revisión cuidadosa del memorial presentado por la solicitante, se evidencia que, no se cuenta con una fundamentación jurídico-constitucional que genere convicción que los referidos artículos demandados sean contrarios a lo dispuesto en la Norma Suprema acorde a lo previsto, puesto que, la peticionante no fundamentó su acción respecto a los mismos, impidiendo que este Tribunal obtenga incertidumbre sobre la norma vigente, toda vez que, simplemente se limitó a invocar el "…**PRINCIPIO DE NO CONFISCATORIEDAD**…" (sic), "… **EL DERECHO A LA DEFENSA EN MATERIA ADMINISTRATIVA**…" (sic) y el debido proceso, tal como se tiene detallado en el punto I.1 de este Auto Constitucional; advirtiéndose así, que la carga argumentativa desarrollada por la accionante es insuficiente para generar la duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad de los preceptos objetados, impidiendo que respecto a este punto se disponga la admisión impetrada; por cuanto, los extremos vertidos por la peticionante confunden el objeto de este tipo de acción que es el de analizar las presuntas contradicciones o incompatibilidades del contenido de las normas cuestionadas con el texto de los mandatos constitucionales, y no así los aspectos que limitadamente se señalan; lo que demuestra una incuestionable carencia de fundamentación dentro de la causa, aspecto que es esencial para su eventual admisión.

Por lo mencionado y al haberse advertido la falta absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen considerar lo impetrado por el accionante, así como la pretensión; puesto que, no sustanció la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos enlistados al exordio, se rechaza la presente acción normativa, por la causal establecida en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

En cuanto a la solicitud de medidas cautelares, la misma no será considerada en virtud al rechazo de la acción de control normativo planteada.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 232290000073 de 12 de septiembre de 2022, cursante a fs. 658 a 661, pronunciada por la Gerente Distrital de Pando del Servicio de Impuestos Nacionales; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Liz Brianna Becerra Sánchez en representación legal de MABRIGAMI Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, por no compartir los fundamentos que sustentan la decisión asumida.

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0339/2022-CA

Sucre, 3 de octubre de 2022

Expediente: 49826-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 138-22 de 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 92 a 93 vta., pronunciado por la **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura**, por la que se **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rosa Barriga Vallejos**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 30.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14, 115.II, 119.II y 195.2 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 10 de agosto de 2022, cursante de fs. 66 a 72 vta., la accionante señala que el contenido normativo de los arts. 2 que refiere: "*…asimismo se aplicará para todos los procesos disciplinarios que se inicien contra los ex servidores judiciales que hayan incurrido en faltas disciplinarias en el ejercicio de sus funciones"* (sic); y 30.I en lo atinente a que: "*…no se admiten excepciones a incidentes salvo las excepciones de prescripción y cosa juzgada*" (sic), ambos del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, son contrarios a la Norma Suprema, porque vulneran garantías constitucionales y su derecho al debido proceso en su vertiente a la defensa; asimismo, las normas observadas de inconstitucionales son determinantes para resolver el proceso disciplinario seguido en su contra; finalmente, indicó que la autoridad administrativa tiene legitimación activa para promover la mencionada acción de control normativo en virtud a lo dispuesto por la Ley Fundamental; por lo que, solicita promover la acción de inconstitucionalidad concreta de los contenidos normativos insertos en el citado Reglamento y en sentencia disponga la inaplicabilidad de los mismos en atención al art. 133 de la CPE, y en caso de que se rechace promover la acción de inconstitucionalidad concreta, solicita remitir antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a lo dispuesto en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

I.2. Respuesta a la acción formulada

De la revisión de antecedentes no se ordenó traslado con la acción normativa formulada; por lo que, no cursa respuesta alguna a la acción de inconstitucionalidad concreta presentada; asimismo mediante Resolución 113-22 de 17 de agosto de 2022 (fs. 73 a 74), la autoridad disciplinaria consultante, señaló audiencia de declaración testifical de cargo, disponiendo la notificación a las partes procesales conforme al art. 48.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; por lo que, la accionante a través de memorial presentado el 29 de igual mes y año, solicitó a la mencionada autoridad, se pronuncie sobre la acción normativa formulada el 10 del mismo mes y año.

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

La Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, mediante Resolución 138-22 de 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 92 a 93 vta., **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que: **a)** Conforme al Código Procesal Constitucional, existen requisitos mínimos que cumplir para la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad que se planteen contra una determinada ley; en el presente caso, no se tiene cumplido el requisito referido a la identificación de la disposición legal y de las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con

claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado; y, **b)** En cuanto a que en el régimen disciplinario solo se admiten las excepciones de prescripción y cosa juzgada, se debe a que los procesos disciplinarios por su naturaleza se tratan de procesos sumarios; de todas formas, y con la finalidad de no lesionar ningún derecho, se resolvieron las excepciones planteadas por la accionante; sin embargo, la nombrada no realiza una exposición objetiva, clara y precisa de la vulneración de lo previsto en los arts. 2 y 30.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental; por cuanto, al tratarse de una acción de inconstitucionalidad es importante que la accionante exponga los hechos debidamente fundamentados, explicando los motivos y de qué manera se estaría violentando los preceptos constitucionales invocados, que al no haberlo realizado, se advierte que en el caso en análisis no existe fundamentación jurídico-constitucional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 30.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14, 115.II, 119.II y 195.2 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Ley Fundamental, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, refiere que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

El art. 81.I de la misma norma procesal, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

" La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no*

consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: *"'…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 2 y 30.I del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado mediante Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, emitido por el Consejo de la Magistratura; por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.I, 14, 115.II, 119.II y 195.2 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; al efecto, se debe verificar si la accionante dio cumplimiento a los requisitos establecidos, en observancia a la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, que consiste en someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo.

De la lectura del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta, se advierte que fue promovida dentro del proceso disciplinario 10/2022, signado con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70365285, seguido contra la ahora accionante por la presunta comisión de la falta disciplinaria grave, prevista en el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), según Auto de 16 de marzo de 2022 (fs. 44 a 45), habiéndose clausurado la etapa investigativa por decreto de 9 de septiembre de similar año (fs. 114) y encontrándose pendiente de resolución final, cumpliendo de esa manera con la previsión contenida en el art. 81.I del CPCo; sin embargo, los argumentos esgrimidos carecen de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, se limita a mencionar que las normas impugnadas del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental son contrarias a la Constitución Política del Estado, porque vulneran sus garantías constitucionales y su derecho al debido proceso en su vertiente de defensa; sin haber aportado razonamientos puntuales con referencia al caso concreto, explicando las razones por las cuales considera que las normas cuestionadas de inconstitucionales son contrarias a los preceptos constitucionales invocados como transgredidos.

Asimismo, se observa que en la demanda, tampoco se hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrán las normas cuestionadas en la emisión de la resolución final dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, señalando únicamente, y de forma ambigua, que dichas normas serían determinantes para resolver el proceso disciplinario, omitiendo efectuar el contraste correspondiente, siendo que no es posible suplir la carga argumentativa con la simple cita textual de las normas constitucionales presuntamente infringidas, considerando además que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

En ese contexto, se establece que la accionante no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional exigida como requisito en esta acción normativa, que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de sus derechos, con cita textual de normas constitucionales, sin haber realizado una exposición de causalidad precisa que genere duda razonable y que justifique promover esta acción de control normativo, ni tampoco logró demostrar cómo es que la presunta norma cuestionada estaría vinculada con la decisión que se debe adoptar en la resolución del caso concreto, ya que no indicó en qué medida el fallo a dictarse dependería de la declaratoria de inconstitucionalidad de los artículos del Reglamento cuestionado, conllevando todos esos aspectos al incumplimiento del requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, que activa la causal de rechazo dispuesta en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

II.5. Otras consideraciones

Por la revisión del trámite realizado por la autoridad disciplinaria consultante, se advierte que la presente acción normativa no adecuó su proceder a lo previsto en el art. 80 del CPCo, ya que una vez promovida la misma, la autoridad que conozca el proceso dispondrá el traslado si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que dicha acción normativa sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación, y con respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá de manera fundamentada si promueve o no la acción de inconstitucionalidad concreta, aspecto que deberá ser considerado en futuros casos que le corresponda tramitar, ya que de antecedentes se tiene que la autoridad disciplinaria consultante no se pronunció sobre la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta planteada el 10 de agosto de 2022 (fs. 66 a 72 vta.) y ante la insistencia de la parte interesada que reiteró su pronunciamiento el 29 de igual mes y año (fs. 91 y vta.), fue resuelta mediante Resolución 138-22 de 1 de septiembre de similar año (fs. 92 a 93 vta.); empero, sin haber otorgado el traslado correspondiente de la acción de inconstitucionalidad concreta, por lo cual se denota que no se siguió el procedimiento que corresponde; en virtud a ello, se exhorta a la autoridad disciplinaria consultante cumplir lo dispuesto por la norma señalada, a objeto de evitar futuras vulneraciones a los derechos de las partes.

Por consiguiente, la autoridad disciplinaria consultante, al **rechazar** promover la acción de control normativo, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución 138-22 de 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 92 a 93 vta., emitido por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Rosa Barriga Vallejos.

2° Se **exhorta** a la autoridad disciplinaria consultante a dar cumplimiento estricto a la normativa procesal constitucional, conforme a lo precedentemente manifestado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0339/2022-CA (viene de la pág. 6)

KS MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0340/2022-CA

Sucre, 3 de octubre de 2022

Expediente: 49855-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución de 6 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1221 a 1228, pronunciada por la **Sala Contenciosa**, **Contenciosa Administrativa**, **Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia**, por la que se determinó "**rechazar**" la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo**, **Francisco Javier Rakela Kordez**, **Marco Antonio Dávalos Parada** y **Arleth Sindy Montalvo Pardo** en representación legal de **Previsión BBVA Administradora de Fondos y Pensiones Sociedad Anónima** (**AFP S.A.**), demandando la inconstitucionalidad de los arts. 4 del Decreto Supremo (DS) 26400 de 17 de noviembre de 2001; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la Resolución Administrativa (RA) SPVS/IP/ 038/2002 de 14 de enero; 73.I y II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA); 63.I del Reglamento del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) -DS 27175 de 15 de septiembre de 2003-; 142 del DS 24469 de 17 de enero de 1997; y, 149 inc. v) de la Ley de Pensiones (LP), estos últimos en la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…", por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.II, 109.II, 115.II, 116, 120, 145.I.3, 158.II, 178.I, 203, 232.I, 235.1 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 1158 a 1197, la entidad accionante manifiesta que dentro del proceso contencioso administrativo interpuesto por su parte impugnando la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2021 de 29 de enero, y su acto aclaratorio en el Auto de 10 de febrero de igual año (Resolución Jerárquica) pronunciada por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, que confirma totalmente la Resolución Administrativa (RA) APS/DJ/DI/ 419/2020 de 11 de marzo, entre otras y por ende lo dispuesto en la RA APS/DJ/DI/ 1914/2020 de 18 de noviembre, pronunciadas por la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS), correspondiente al expediente 080/2021; habiéndose emitido el decreto de autos para sentencia encontrándose el expediente aguardando turno para sorteo y resolución, pendientes una solicitud de nulidad y medida cautelar; solicitó por única vez que dentro del proceso de referencia se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI; 142 del DS 24469; y, 149 inc. v) de la LP, estos últimos en la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…", dependiendo de la constitucionalidad de los mismos la Sentencia a emitirse.

Señala que los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 142 del DS 24469, 73.I y II de la LPA y 63.I del Reglamento del SIREFI -DS 27175-, son anteriores a la publicación de la Constitución Política del Estado que entró en vigencia el 7 de febrero de 2009, por ello no respetarían el principio de reserva legal, ni la garantía de legalidad sancionatoria, en virtud de las cuales las infracciones y las sanciones, sean administrativas o penales, deben estar recogidas y descritas en una norma de efectivo y formal rango legal, tampoco respetan el principio de separación de poderes, que garantiza que las funciones de los Órganos públicos no pueden ser reunidas en uno solo, tampoco son delegables entre sí, menos respetan la jerarquía normativa y supremacía constitucional que rigen el ordenamiento jurídico. Si bien la Ley de Pensiones es la única norma de rango legal correspondiente al Sistema Integral de Pensiones (SIP), entró en vigencia posteriormente a la Ley Fundamental; sin embargo, en ella el legislador omitió instituir un régimen sancionador expreso en el que se tipifiquen las infracciones y sanciones aplicables.

Los arts. 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002, como consecuencia de una inconstitucionalidad sobrevenida, son claves para la sanción impuesta a BBVA Previsión Sociedad Anónima (S.A.), ya que contienen una regla genérica de sujeción a la responsabilidad de los infractores que no tiene trascendencia, ya que no contienen descripción alguna infractora ni las sanciones a ser aplicadas a las AFPs, además de dejar al puro arbitrio del ente regulador la potestad de calificar una determinada conducta como infracción, cuando previamente debe ser dispuesto por el Órgano Legislativo, mediante una ley previa, cierta y formal; por otra parte el único parámetro orientador para la sanción es la intención (dolo) del individuo (culpabilidad), siendo incoherente que un hecho pueda ser sancionado a discreción por una autoridad administrativa, en función al grado de voluntad del autor, en acciones no descritas previamente como ilícitas, colisionando frontalmente con los arts. 109.II, 115.II y 116.II de la CPE, que determinan exactamente lo contrario al instituir la legalidad sancionatoria y el debido proceso que reconocen la tipicidad y taxatividad, ya que solo la ley en sentido formal es fuente sancionatoria en materia de derecho administrativo, los artículos ahora cuestionados se encuentran respaldados en los arts. 49 inc. g) y 68 de la Ley de Pensiones abrogada -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996-; y, 4 del DS 26400, que fueron aprobados en el anterior marco constitucional, que reconocía el principio de reserva legal exigible solo en materia penal. En vigencia de la Constitución Política del Estado, el Órgano Ejecutivo carece de facultades legislativas para determinar mediante normas infra legales la tipificación de conductas punibles y sanciones administrativas, interpretar la ultractividad y alcance de una norma de rango legal como la actual Ley de Pensiones, para respaldar un régimen sancionador, debiendo interpretarse por ello en sujeción al mandato actual de la Norma Suprema, que impone el art. 410 de la CPE.

El art. 60 del Reglamento de Inversiones aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002, vulnera el principio de reserva de ley al restringir el derecho a la propiedad privada, ya que toda sanción supone la privación de algún derecho o afectación a algún interés, que en el caso al disponer las sanciones administrativas de la "…obligación de cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas…" (sic), constituye una restricción a los derechos patrimoniales de los administrados a la propiedad (art. 56 de la CPE), ya que están sujetos al principio de reserva legal, el precepto impugnado es infra legal que determina una restricción a los derechos que tienen los administrados sobre su patrimonio, ya que permite que la administración pública exija dentro de la sanción administrativa cubrir todos los gastos y pérdidas ocasionadas por la vulneración de normas, a pesar de que no existe disposición de rango legal que lo respalde, siendo incompatible con la Ley Fundamental; por otra parte, también lesiona el debido proceso en sus componentes de legalidad y juez natural, ya que al no estar respaldada en una norma con rango de ley, debía necesariamente emanar de una decisión judicial y no una administrativa, no siendo por ello suficiente para imponer una afectación al patrimonio, además de no ser escuchado por una autoridad competente al ser sancionado mediante un acto administrativo, así el art. 168 de la LP, dispone las atribuciones y funciones que tiene la APS, y en ninguna de ellas incluye valorar la existencia de un daño efectivo a los fondos del SIP, ya que debe derivar de la existencia de una relación causal entre esa consecuencia y una acción u omisión; analizar la conducta de un infractor si hay dolo o culpa, puesto que estos temas son inherentes al resarcimiento del daño y que son reconocidos por el legislador como parte esencial de la potestad jurisdiccional, de acuerdo a la Ley del Órgano Judicial, Código Procesal Civil y la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

Por su parte el art. 4 del DS 26400, el regulador, que llegaría a ser la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS) asumió funciones legislativas para regular e instituir un régimen sancionador aplicable a las administradoras de fondo de pensiones, en la administración del portafolio de inversiones de los fondos de pensiones del anterior sistema de pensiones, en virtud a la extinta Ley Fundamental, en el que no se garantizaba la legalidad sancionadora ni el principio de reserva en el ámbito de las infracciones y sanciones administrativas a diferencia de lo previsto en la actual Norma Suprema, razón por la que dicha exigencia de legalidad hace incompatible el aludido artículo con los principios de separación de funciones y de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, previstos en los arts. 12.III, 109.II y 116.II de la Ley Fundamental.

En cuanto a la inconstitucionalidad de los arts. 73.I y II de la LPA y 63.I del Reglamento SIREFI, sobre los cuales se funda la Resolución Jerárquica, refiere que contienen una previsión genérica (similar) para determinar la responsabilidad de los administrados ante la posible contravención de normas sectoriales que rigen la actividad administrativa sin que exista una descripción de las conductas infractoras, desconociendo los mandatos constitucionales que consagran el principio de reserva legal y la garantía de legalidad sancionadora, puesto que las normas que tipifiquen infracciones administrativas, el procedimiento para su determinación y las sanciones deben estar dispuestas por una ley formal emitida por el Órgano Legislativo, por ello la autoridad administrativa que aplique una norma que no respete la garantía de legalidad sancionadora contradice los arts. 109.II, 115.II y 117.I de la CPE, llegando a negar la primacía y fuerza normativa de la Constitución Política del Estado al aplicar normas infra constitucionales.

En cuanto a la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" dispuesta en los arts. 142 del DS 24469 y 149 inc. v) de la LP, los cuales consideran que vulnera la garantía del debido proceso, en su componente taxatividad, así como al principio de seguridad jurídica, al ser una determinación genérica y abstracta que deja al libre arbitrio y subjetividad del ente regulador, ya que se convirtió en un modelo abstracto de conducta para la valoración de la responsabilidad, que queda a merced de la subjetividad de la autoridad administrativa de turno, quien a su libre albedrío podrá valorar y tipificar conductas que a su entender no se adecuen al cuidado de un buen padre de familia, quedando el administrado en estado de indefensión ante la subjetividad y apreciación de la autoridad, cometiéndose un exceso y arbitrariedad contra los derechos e intereses de los administrados, además de no existir una definición dentro de todo el ordenamiento jurídico de forma clara y precisa que determine qué o cuál es exigible a un "buen padre de familia"; por ello la aplicación de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad dentro del proceso sancionador permite que los administrados puedan conocer sin ambigüedades las conductas que están prohibidas de realizar y las sanciones a las que se someterán, generando una protección a los derechos, permitiéndoles defenderse frente a imputaciones sobre infracciones tipificadas.

La vinculatoriedad de las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional se convierte en una limitación a la presunción de constitucionalidad, respecto a cuestiones sobre las cuales ya existan pronunciamiento expreso que se constituyen en jurisprudencia vinculante, y conforme a los arts. 203 de la CPE y 155 del Código Procesal Constitucional (CPCo), las autoridades de la administración pública como la autoridad ahora demandada, se encuentran obligadas a observar la jurisprudencia constitucional, no pudiendo escudarse en el art. 4 del indicado Código, ya que las disposiciones cuestionadas manifiestamente transgreden normas constitucionales como la reserva legal, separación de funciones, legalidad sancionatoria y jerarquía normativa.

Finalmente refieren que, al pronunciarse sobre la demanda contenciosa administrativa como efecto de los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI -DS 27175-; 142 del DS 24469; y, 149 inc. v) de la LP, estos últimos en la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…", cuando los mismos regulan materias que deberían ser desarrolladas mediante una ley expresa, se les negaría, los derechos del debido proceso, legalidad, taxatividad, debido proceso, juez natural, jerarquía normativa y supremacía constitucional; consecuentemente, la resolución de la demanda contenciosa administrativa tiene relación con los artículos cuestionados.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 30 de agosto de 2022, cursante a fs. 1198, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, corrió en traslado a las partes la presente acción normativa.

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1202 a 1207 vta.; Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García, Ministro de Economía y Finanzas Públicas, responde a la acción de inconstitucionalidad concreta, solicitando su rechazo, argumentando que: **a)** El art. 4 del DS 26400, autorizó a la autoridad reguladora a emitir una resolución administrativa, sujeta a aprobación del entonces Comité de Normas Financieras de Prudencia (CONFIP), por la que se da tratamiento y

subsistencia al régimen de inversiones que resultó afectado en mérito a la derogatoria parcial del DS 24469, con relación a esa previsión reglamentaria es que surge la RA SPVS-IP 038/2002 de 14 de enero, regulándose las atribuciones y procedimientos a seguir a los fines de la imposición de sanciones, que pudieran afectar el régimen de inversiones de los Fondos de Capitalización Individual y Fondos de Capitalización Colectiva, por ello el artículo cuestionado no vulnera la legalidad del régimen abrogatorio del art. 198.I de la LP, ya que si bien dejó sin efecto la Ley de Pensiones abrogada -Ley 1732 de 29 de noviembre de 1996- y las disposiciones contrarias a la misma, no se puede inferir la derogatoria tácita de otras normas que no resulten contrarias a dicha Ley, ni al respeto a la entidad demandante; asimismo, debe considerarse que la atribución para la emisión de los actos administrativos por parte de la APS se encuentra enmarcada en los arts. 45.II de la CPE; y, 168 y 177 de la LP, de las cuales emerge sus atribuciones de controlar y sancionar a las entidades sujetas a su jurisdicción; **b)** En cuanto a la inconstitucionalidad sobreviniente de los arts. 56, 57, 60 y 62 del RA SPVS/IP/ 038/2002, con la promulgación de la Constitución Política del Estado el 7 de febrero de 2009, debería entenderse que necesariamente deben contrastarse por el Tribunal Constitucional Plurinacional, sin embargo lo que la entidad no considera es que no implica automáticamente la abrogatoria o derogatoria de todo el régimen legal y reglamentario preconstitucional, sino que debe establecerse cómo el contenido normativo de dichas leyes y reglamentos serían contrarios al contenido de la Ley Fundamental, no siendo suficiente indicar que por el principio de jerarquía normativa son infra constitucionales, ya que generaría un escenario caótico del sistema jurídico boliviano; **c)** La APS tiene la obligación de actuar y emitir los actos administrativos de conformidad con los principios establecidos en los arts. 4, 71 y 72 de la LPA, de tal modo que las sanciones administrativas que las autoridades competentes deban imponer a las personas estarán inspiradas en los principios de legalidad, tipicidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, procedimiento punitivo e irretroactividad y solo podrán ser impuestas cuando estas hayan sido previstas por norma expresa; de igual forma el art. 73 de la citada Ley, establece que son infracciones administrativas las acciones u omisiones expresamente definidas en las leyes y disposiciones reglamentarias que sólo podrán imponerse aquellas sanciones expresamente establecidas en las leyes y disposiciones reglamentarias, así la RA SPVS/IP/ 038/2002 y el art. 168 inc. b) de la LP, atribuye a la APS, la facultad de regulación y consiguientemente de sancionar la infracción normativa regulatoria en vigencia, entre las que se encuentra la Resolución Administrativa, por ello no lesiona garantías ni derechos; **d)** Mientras dure el periodo de transición establecido en el art. 177 de LP, las AFPs deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en los contratos de prestación de servicios suscritos con el Estado, la Ley de Pensiones abrogada, la actual Ley de Pensiones y la normativa del sistema integral de pensiones, por ello sujetarse a los decretos supremos reglamentarios y demás normativa regulatoria, como es el Reglamento de Inversiones al que corresponde el régimen sancionatorio, en cuyo ámbito la potestad sancionatoria que ejerce la autoridad fiscalizadora garantiza que la administración pública no actúe de manera discrecional, ilegítima o arbitraria; **e)** Los Autos Constitucionales 0270/2017-CA de 28 de septiembre y 0215/2018-CA de 28 de junio; y, el Auto Constitucional Plurinacional 0009/2017-RQ de 12 de diciembre, ya se pronunciaron y rechazaron la promoción de acciones de inconstitucionalidad concreta respecto al modelo de diligencia del buen padre de familia; **f)** No cumple con la formulación clara de los motivos y fundamentos del porqué la normativa legal, resulta contraria o incompatible y la variedad de artículos de la Constitución Política del Estado invocada por la parte accionante, de tal modo que se pueda cumplir con el art. 25.I.3 del CPCo, ya que se limita a describir la supuesta inconstitucionalidad de normas legales, reglamentarias y regulatorias a la normativa constitucional que cita de manera abundante y reiterada, sin embargo se extraña los argumentos o fundamentos que permitan comprender la razonabilidad de dichas denuncias; **g)** Lo que pretende hacer ver como fundamentación lo constituyen hechos, normativa, objeto y la prensión particular que hacen al contenido del acto administrativo demandado en la vía contenciosa administrativa (Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/PSF/URJ-SIREFI 004/2021), que no superan o cumplen la fundamentación de tipo normativo constitucional propia y particular que requiere activar o promover la acción de inconstitucionalidad concreta, dado que no se está solicitando la revisión de un acto administrativo sino de una norma; y, **h)** La BBVA Previsión S.A., en reiteradas oportunidades solicitó

promover la presente acción normativa, que subió en conocimiento del Tribunal Constitucional Plurinacional como es el caso de la SCP 0013/2021 de 11 de marzo, que impugna los mismos preceptos, habiendo sido ratificados con su improcedencia por la absoluta ausencia de fundamentos jurídico-constitucionales, tal como sucede ahora, donde cada uno de los argumentos a los que hace referencia en antecedentes de hechos y pretensiones propias del proceso administrativo ordinario, ahora en vía contenciosa, citando varias disposiciones constitucionales sin explicar el fundamento o argumentos que respalda la supuesta inconstitucionalidad.

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1208 a 1220 vta., María Esther Cruz López, Directora Ejecutiva de la APS, responde a la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que: **1)** La parte ahora accionante con total falta de lealtad, no informó que dentro de la tramitación del proceso administrativo sancionador, en la instancia jerárquica, ya había solicitado se promueva esta acción de control normativo contra la misma normativa acusada ahora de inconstitucionalidad, es más con igual petitorio, demostrándose que ya fueron conocidos los fundamentos y revisados por el Tribunal Constitucional Plurinacional, habiéndose pronunciado la SCP 0013/2021, utilizando esta acción de inconstitucionalidad concreta como un instrumento para dilatar el pronunciamiento del proceso en el fondo, el que se encontraría con autos para sentencia; **2)** Conforme a lo determinado en el art. 82 del CPCo, y la SCP 0646/2012 de 23 de julio, que cita al AC 0435/2012-CA de 20 de abril, deja claro que ante un posible rechazo no es necesario que el proceso judicial o administrativo tenga que paralizarse, más aún si dentro de las facultades del Tribunal Constitucional Plurinacional podría anular la resolución pronunciada sobre la base de una norma considerada inconstitucional, por ello no existe motivo para la paralización del proceso; **3)** En cuanto a los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, el DS 24469 es el Reglamento a la Ley de Pensiones abrogada, la que establece el régimen de sanciones a ser aplicados en materia de pensiones, y el art. 6.I del DS 26400, determina las derogaciones, quedando claro que el régimen de sanciones se aplica a todas aquellas acciones u omisiones no relacionadas a inversiones con recursos del fondo de capitalización individual y colectivo, teniendo clara la legitimidad regulatoria de la que se encontraba envestida la ex Superintendencia de Pensiones, Valores y Seguros (SPVS), por ello la aplicación de los criterios rectores del Reglamento aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002, son completamente aplicables y no se puede pretender desconocer o aludir que vulneran el principio de reserva legal, la garantía de legalidad y el derecho al debido proceso en sus elementos de juez natural, supremacía constitucional y jerarquía normativa, pues es un resguardo a los derechos de los regulados, y que la administración pública tiene una fase sancionatoria desde el momento en que se habla de ella, ya que por excelencia se encuentra en la obligación de preservar el orden de cualquier índole, además de brindar seguridad y tranquilidad a los individuos que componen la sociedad, estableciendo el orden de las relaciones entre los individuos y la relación de estos con el Estado; **4)** Los arts. 73.I y II de la LPA; y, 53.I del Reglamento del SIREFI, ya fueron analizados en una anterior acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la misma BBVA Previsión S.A. contra la mismas normas, así el art. 45 de la CPE, señala que la dirección, control y administración de la seguridad social corresponde al Estado, los cuales se regirán bajo las leyes, y los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia, por su parte el DS 29894 de 7 de febrero de 2009, determina la estructura organizativa del Órgano Ejecutivo, y el DS 0071 de 9 de abril de 2009, crea la ex Autoridad de Fiscalización y Control Social de Pensiones; el art. 167 de la LP, denomina a la APS, que será la que asumirá las atribuciones, competencias, derechos y obligaciones en materia de seguros de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), y el art. 168 de la nombrada Ley establece sus funciones y atribuciones, por ello emanan de la Norma Suprema; **5)** En cuanto al art. 168 de la LP, atribuye a la APS la facultad de regulación, y el art. 63 del Reglamento aprobado por el SIREFI, claramente determinan las infracciones, contravenciones por acción u omisión a las disposiciones legales del SIREFI, en ese sentido la AFP tiene pleno conocimiento de toda la normativa inherente a la administración del servicio contratado por el Estado para la administración del fondo de pensiones, dándose cumplimiento al principio de legalidad; **6)** Mientras dure el periodo de transición establecido en el art. 177 de la LP, las AFPs deben continuar realizando todas las obligaciones establecidas en el contrato de prestación de servicios y la propia normativa del sistema integral de pensiones, lo que

incluye los arts. 63 DS 24469 y 73 de la LPA; **7)** Los arts. 142 del DS 24469 y 149 inc. v) de la LP, en cuanto al texto "…cuidado exigible a un buen padre de familia…", no contraviene ningún principio, ya que claramente dispone que la AFPs actúen con la diligencia necesaria sobre los servicios que prestan, y de declararse su inaplicabilidad conllevaría a dejar en completa indefensión y desprotección de los asegurados y beneficiarios del sistema integral de pensiones, ya que las AFPs, no se encontrarían en la obligación de realizar inversiones de manera cautelosa y eficiente, pretendiendo únicamente eludir el pago de la reposición; y, **8)** La BBVA Previsión S.A. no cuenta con los suficientes argumentos legales, ya que no indica en qué consistiría la incompatibilidad de los artículos cuestionados de inconstitucionales, ya que cita artículos de la Ley Fundamental son meramente referenciales, sin desarrollar fundamento alguno respecto a cómo cada uno es contrario a la norma constitucional, sin demostrar la contradicción alegada.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución de 6 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1221 a 1228, la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, "**rechazó**" promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes argumentos: **i)** Carece de fundamentos jurídico-constitucionales, respecto a la supuesta incompatibilidad que denuncia, pues se limita a referir que al tratarse de normas preconstitucionales su inconstitucionalidad es implícita tras la vigencia de la Ley Fundamental de 2009, lo cual no conlleva como consecuencia automática la negación o presunción de constitucionalidad de la norma emitida en forma anterior a la nueva Ley Fundamental, pues se generaría un estado caótico; **ii)** No desarrolló argumentos suficientes que puedan fundar duda razonable sobre los artículos cuestionados, tampoco demuestra la contradicción alegada con los valores o principios constitucionales; **iii)** La SCP 0770/2012, en cuanto al principio de legalidad, refiere que no es óbice ni puede reputarse de inconstitucional la prescripción reglamentaria de las faltas administrativas, añadiendo que el principio de taxatividad no se valora en materia administrativa con la rigurosidad que en el área penal, y la entidad accionante al reiterar de manera insistente que de permanecer vigentes los artículos que cuestiona, indefectiblemente serán sancionados, lo que hace evidente que su intención no es depurar del ordenamiento jurídico sino eludir la penalidad que le corresponde por quebrantarla, no precisó en qué radica la contradicción y que valores o principios se ven vulnerados con su vigencia; **iv)** La consecuencia inmediata de la vigencia de la Ley Fundamental, es que las otras normas tienen que adecuarse a ella y también las preconstitucionales, y para formular cargos de inconstitucionalidad se debe indicar el precepto constitucional en vigencia, por ello no es suficiente alegar la inconstitucionalidad sobrevenida; **v)** En cuanto a que solo una ley formal puede contener la regulación para el procesamiento y sanción de faltas administrativas y que serían directamente inconstitucionales por su forma, implicaría la concentración de la facultad legislativa en un solo Órgano y el desconocimiento de esta atribución a cargo de la Asamblea Legislativa Plurinacional, son elucubraciones personales y no un cotejo objetivo, desconociendo la distribución de competencias descritas en el art. 298.II.16 de la CPE; **vi)** Los artículos ahora impugnados, no cuentan con una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, pues la entidad accionante insiste en que se lesiona el principio de reserva legal y la garantía de legalidad, y en algunos casos con el art. 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002, sin identificar el artículo constitucional; **vii)** Respecto a la frase "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" existe una apreciación subjetiva y no un razonamiento constitucional que configuren fundamentos suficientes para establecer una duda razonable; y, **viii)** Carece de argumentos y norma jurídica determinante que sustente la inconstitucionalidad, faltando la vinculación entre los preceptos denunciados con la Ley Fundamental, incumpliendo con los arts. 27 y 79 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del

SIREFI -DS 27175-; 142 del DS 24469; y, 149 inc. v) de la LP, estos dos últimos en la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…", por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.II, 109.II, 115.II, 116, 120, 145.I.3, 158.II, 178.I, 203, 232.I, 235.1 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 79 del mencionado cuerpo normativo, establece que: "…Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

El art. 81.I del indicado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mencionado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****...*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la ahora acción de inconstitucionalidad concreta estableció que si la acción normativa se pretende activar de oficio por la autoridad consultante, emitiendo al efecto una resolución, en la misma: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***"(las negrillas y el subrayado nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, el cual refirió que: "*...****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Corresponde aclarar en forma previa, que conforme al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de verificar el cumplimiento de la fase de admisibilidad de las acciones de control normativo, ejerce en lo posterior, el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación de la compatibilidad del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales considerados como transgredidos; teniendo este mecanismo la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado la norma impugnada, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la misma con los referidos preceptos, labor para la cual necesariamente se debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese sentido, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para lo cual debe verificar si la misma se ajusta al marco normativo constitucional y procesal constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, así como si se cumple con la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de inconstitucionalidad (Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional).

De la compulsa de la presente acción normativa se tiene que, habiendo BBVA Previsión S.A. demandado en la vía contenciosa administrativa la Resolución Ministerial Jerárquica MEFP/VPSF/URJ-SIREFI 004/2021 de 29 de enero, emitida por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 397 a 624), solicitó a la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia promueva la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia impugnando los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI -DS 27175-; 142 del DS 24469; y, 149 inc. v) de la LP, estos dos últimos en la frase: "…con el cuidado exigible a un

buen padre de familia…". Al efecto la mencionada Sala mediante Resolución de 6 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1221 a 1228, rechazó promover la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia.

Revisada la demanda de la acción de control normativo que se analiza, se establece que, si bien cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del aludido proceso contencioso administrativo, identificando de manera concreta los artículos cuya inconstitucionalidad se pretende, así como los preceptos constitucionales estimados como infringidos por los mismos; de la lectura de la demanda **no se advierte carga argumentativa jurídico-constitucional** que posibilite efectuar un juicio de constitucionalidad que, de acuerdo a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico precedente establece que la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto analizado, que permita establecer una duda sobre la adecuación de la normativa acusada de inconstitucional a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; no siendo por ende una extensión de la demanda en la que se interpone la acción de control normativo o la mera mención de doctrina y jurisprudencia, por el contrario consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Norma Suprema, que genere una duda razonable y haga justificable un test de constitucionalidad, con el objeto de verificar si las disposiciones demandadas se encuentra acorde a la Constitución Política del Estado.

En ese sentido, el argumento relativo a que los arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 142 del DS 24469, 73.I y II de la LPA y 63.I del Reglamento del SIREFI -DS 27175-, son anteriores a la publicación de la actual Constitución Política del Estado; por lo que iría contra el principio de reserva legal, y la garantía de legalidad sancionatoria, siendo que estas, sean administrativas o penales, deben estar recogidas y descritas en una norma de efectivo y formal rango legal; y además, no se adecuarían al principio de separación de poderes ni respetarían la jerarquía normativa y supremacía constitucional que rigen el ordenamiento jurídico; **no se constituyen en una carga argumentativa suficiente que genere una duda de constitucionalidad, al no hacerse una confrontación objetiva sobre una presunta incompatibilidad de las normas acusadas de inconstitucionales con los principios y garantías constitucionales citados**, conforme exige el art. 24.I.4 del CPCo.

Así también, el fundamento concerniente a que los arts. 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002, derivan en una inconstitucionalidad sobrevenida, al presuntamente contener una regla genérica de sujeción a la responsabilidad de los infractores que no tiene trascendencia, ya que no emergen de una norma de rango legal que respalde un régimen sancionador, no genera la convicción de que estas, deban ingresar a un examen de compatibilidad con la Ley Fundamental.

Por otra parte, respecto al alegato referente a que el art. 60 del Reglamento de Inversiones aprobado por RA SPVS/IP/ 038/2002, vulnera el principio de reserva de ley al restringir el derecho a la propiedad privada, ya que dicho precepto es infra legal y determina una restricción a los derechos que tienen los administrados sobre su patrimonio, en principio corresponde aclarar que partiendo de la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta, ésta no tiene como finalidad la tutela de derechos subjetivos, sino sanear el ordenamiento jurídico de posibles incompatibilidades de preceptos legales con la Constitución Política del Estado, por ello, los fundamentos que se reflejen en la demanda deben estar expuestos alejándose de los elementos fácticos y argumentos propios de acciones de defensa de derechos fundamentales como los vertidos por la entidad accionante; consiguientemente, este punto, no cumple con los requisitos indispensables para promover esta acción normativa.

Ahora bien, ante el fundamento expuesto concerniente a la presunta inconstitucionalidad de los arts. 73.I y II de la LPA y el 63.I del Reglamento SIREFI -DS 27175-, sobre los que se fundaría la Resolución Jerárquica, y que contendrían una previsión genérica para determinar la responsabilidad de los administrados ante la posible contravención de normas sectoriales que rigen la actividad administrativa sin que exista una descripción de las conductas infractoras, corresponde remitirnos a

la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, que indica que en toda demanda de inconstitucionalidad concreta debe advertirse una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa o judicial en la resolución del caso concreto que conozca, aspecto que no concurre en el presente punto, por cuanto la institución accionante pretende que se someta a control normativo preceptos legales que ya fueron aplicados en el caso concreto, siendo que expresamente se afirma que los artículos cuestionados sirvieron de base para la emisión de la Resolución Ministerial Jerárquica objeto de la demanda contenciosa administrativa, no existiendo en consecuencia una Resolución que dependa de la constitucionalidad de la normativa citada contra la que se promovió la presente acción de inconstitucionalidad concreta, es decir los arts. 73.I y II de la LPA y el 63.I del Reglamento SIREFI -DS 27175-.

En lo referente al cuestionamiento de la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…" dispuesta en los arts. 142 del DS 24469 y 149 inc. v) de la LP, considerando que quebranta la garantía del debido proceso, en su componente taxatividad, así como al principio de seguridad jurídica, alegando que resulta una determinación genérica y abstracta para la valoración de la responsabilidad de los administrados; el mismo, no se constituye en una carga argumentativa que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de dicha disposición legal, pues se limita a referir una presunta contravención al principio de taxatividad, sin dilucidar como resultaría inconstitucional.

Finalmente, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3, la parte accionante, también omitió cumplir con la fundamentación jurídico-constitucional, al **no referir ni justificar en qué medida la decisión que adoptará la mencionada Sala dependerá de la constitucionalidad o no de las disposiciones impugnadas**, aspecto indispensable por ser un requisito que debe observarse para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta, habiéndose limitado a señalar que el pronunciamiento sobre la demanda contenciosa administrativa como efecto de los arts. arts. 4 del DS 26400; 56, 57, 58, 60 y 62 del Reglamento de Inversiones, aprobado por la RA SPVS/IP/ 038/2002; 73.I y II de la LPA; 63.I del Reglamento del SIREFI -DS 27175-; 142 del DS 24469; y, 149. Inc. v) de la LP, estos dos últimos en la frase: "…con el cuidado exigible a un buen padre de familia…", regulan materias que deberían ser desarrolladas mediante una ley expresa, se les negaría los derechos al debido proceso en sus componentes de legalidad, taxatividad, juez natural, jerarquía normativa y supremacía constitucional; consecuentemente, la resolución de la demanda contenciosa administrativa tiene relación con los preceptos impugnados.

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción normativa, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al "**rechazar**" la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.I del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 6 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1221 a 1228, pronunciada por la Sala Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa Segunda del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Eduardo Jaime Urriolagoitia Rodo, Francisco Javier Rakela Kordez, Marco Antonio Dávalos Parada y Arleth Sindy Montalvo Pardo en representación legal de Previsión BBVA Administradora de Fondos y Pensiones Sociedad Anónima.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0341/2022-CA

Sucre, 3 de octubre de 2022

Expediente: 49836-2022-100-CET

Conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas

Departamento: Oruro

El conflicto positivo de competencias interpuesto por **Marco Antonio Gutiérrez Delgadillo**, **Comandante Departamental**; **Ricardo Nelson Zapata Sánchez**, **Director Departamental de Tránsito**, **Transporte y Seguridad Vial**; y, **Leónidas Yerco Rejas Méndez**, **Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones**, todos de **Oruro de la Policía Boliviana** contra **Adhemar Wilcarani Morales**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Síntesis del conflicto

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2022, cursante de fs. 53 a 59 vta., los demandantes formulan la presente acción competencial en representación del Comando Departamental, de la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial y de la Dirección Departamental de Fiscalización y Recaudaciones, todos de Oruro de la Policía Boliviana, alegando que el 4 de agosto de igual año, el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, promulgó el Reglamento de Servicio de Estacionamiento Vehicular Municipal de la Ley Municipal 114/2022 "Ley de Modificación a la Ley 046/2017- Ley Municipal Autonómica de Estacionamiento Temporal y Excepcional de Vehículos" -Decreto Municipal 239 de 4 de agosto de 2022-, el cual se encuentra compuesto por quince títulos y treinta y seis artículos, que contiene varias afectaciones y/o vulneraciones en cuanto a las atribuciones y competencias que son propias de la Policía Boliviana, extremos que podrían generar una dualidad de funciones; en ese entendido, el 12, 16 y 22 de igual mes y año, solicitaron a la aludida autoridad municipal la extensión de fotocopias legalizadas de cinco informes, entre ellos técnicos, y legales que son parte del Decreto Municipal cuestionado; sin embargo, les hizo llegar un ejemplar en fotocopia legalizada de dicho Decreto Reglamentario.

I.2. Argumentos jurídicos del conflicto

En previsión del art. 95.I, II y III del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece el procedimiento previo, el 23 de agosto de 2022, interpusieron requerimiento de incompetencia del Decreto Municipal 239, pidiendo la derogación o la declaración de nulidad; empero, el 13 de septiembre de igual año, las autoridades municipales contestaron a su petición que en su parte más sobresaliente señalan que: "…***el Comando Departamental de Policía de Oruro no constituye legitimación puesto que la misma no es ni el órgano ejecutivo ni legislativo del nivel central del estado o de alguna ETA's (…) bajo ese elemento, no corresponde realizar un pronunciamiento respecto a la declaración de incompetencia***…" (sic); en consecuencia, solicitan se tenga presente esta respuesta.

Con relación al conflicto competencial argumentan que: **a)** Con la promulgación del Decreto Municipal 239, se transgreden los arts. 1, 2, 3, 7, 44 y 55 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional (hoy Boliviana) -Ley 734 de 8 de abril de 1985-; 3, 46, 49, 59, 95, 139, 142, 144 y 173 del Código Nacional de Tránsito -Ley 3988 de 18 de diciembre de 2008-; 6, 127, 128 y 408 del Reglamento del Código de Tránsito -Resolución Suprema (RS) 187444 de 8 de junio de 1978-; y, 26 y 27 de la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana "Para Una Vida Segura" -Ley 264 de 31 de julio de 2012- ; **b)** Indican que para el nacimiento de las mencionadas leyes municipales no contaron con la participación en la fase pre legislativa del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana o sus Unidades o Direcciones competentes en materia de Tránsito y Transporte, por tanto no tienen legitimidad, denotándose además una total contradicción del objeto del Reglamento, que es precisamente reglamentar, normar y regular la Ley Municipal de Estacionamiento Temporal y Excepcional de Vehículos de la ciudad de Oruro, siendo necesario para ese fin cumplir con lo que

señala la Ley Municipal "046", que es reducir el congestionamiento vehicular observando tres criterios como son el de objetividad, equidad, respeto y seguridad que "hasta la fecha" pese a tres peticiones no se conoce; más aún si el citado Reglamento refiere que debe realizarse en coordinación con la Dirección Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial; sin embargo, no ocurrió aquello, afectando a las competencias y atribuciones expresas que señalan la Constitución Política del Estado, la Ley Orgánica de la Policía Boliviana y el Código de Tránsito y su Reglamentación elevada a rango de Ley; **c)** El Decreto Municipal 239 en su Capítulo VII, arts. del 16 al 18, establece prohibiciones, infracciones y sanciones, las cuales ya se encuentran registradas en los arts. 380, 381 y 382 del Código de Tránsito, evidenciándose dualidad de funciones y una posible doble infracción; pues, en concordancia con la Resolución Administrativa (RA) "63/2006" del Comando General de la Policía Boliviana, se aprobó la indexación de las multas policiales contenidas en el Código y en el Reglamento de Tránsito, siendo que una Ley Nacional tiene aplicación preferente. El art. 8 numeral 6 del mencionado Decreto Municipal, al prever que se debe definir y planificar en coordinación con la Policía Boliviana a través de la Dirección Departamental de Tránsito las labores inherentes al traslado de vehículos infractores al garaje de resguardo, crea un conflicto competencial con lo que es la función específica de la Dirección Departamental de Fiscalización y Recaudación, que de acuerdo a su manual de funciones, es la Unidad Policial encargada de realizar ese tipo de servicios de inmovilización y traslado a través de grúas a los vehículos infractores, tal como lo establece el art. 49 del Código de Tránsito. Los arts. 7, 8, 9 y 10 del mencionado Decreto Municipal, establecen las competencias de las diferentes unidades dependientes del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, siendo solamente aplicables dentro de esos lugares momentáneos de estacionamiento; sin embargo, contradictoriamente a su objeto, pretenden ampliar a toda la ciudad, ocasionando el conflicto competencial en cuanto a la norma general de aplicación nacional instituido en los arts. 3 y 173 del Código Nacional de Tránsito y 6 de su Reglamento. Finalmente, el Capítulo X del nombrado Decreto Municipal, establece las dimensiones de las áreas de estacionamiento entre ellas "línea", "oblicuo" y en "batería", que deben ser implementados en coordinación con la Dirección Departamental de Tránsito; sin embargo, no se conoce los informes técnicos ni jurídicos que fundamentaron ese tipo de estacionamiento; y, **d)** El Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, no tiene aprobada su Carta Orgánica, instrumento que confiere una total autonomía a las autoridades municipales conforme exige los arts. 271 y 275 concordantes con los arts. 283 y 284.IV de la Constitución Política del Estado (CPE); en consecuencia, en calidad de normativas sustantiva y adjetiva que debe aplicar el citado municipio, son la Ley Orgánica de la Policía Boliviana, el Código Nacional de Tránsito, el Reglamento de Tránsito y la Ley del Sistema Nacional de Seguridad Ciudadana.

Finalmente, solicitan como medida cautelar la suspensión de competencia y/o aplicación del Decreto Municipal 239 por parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, respecto a las atribuciones con que cuenta la Policía Boliviana en materia de Tránsito y Transporte Urbano en la jurisdicción del aludido Municipio.

I.3. Petitorio

Los demandantes solicitan que se admita la presente demanda y se emita Resolución Constitucional disponiendo la incompetencia en cuanto a las prohibiciones, infracciones y las sanciones que contiene el Decreto Municipal 239, respecto de las atribuciones y la misión fundamental que compete a la Policía Boliviana en materia de Seguridad de Tránsito y Transporte Urbano, más aún cuando no cuentan con propia Ley Autonómica.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional

Conforme establece el art. 202.3 de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, conocer y resolver: "**Los conflictos de competencias entre el gobierno plurinacional, las entidades territoriales autónomas** y descentralizadas, y entre éstas" (el resaltado nos corresponde).

II.2. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas fueron agregadas).

Bajo ese marco, el art. 92 del citado Código, señala que:

"I. El conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las Entidades Territoriales Autónomas Descentralizadas, y entre éstas **procederá como conflicto positivo**, **cuando una de ellas entienda que la otra ejerce una determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Constitución Política del Estado o la Ley**" (las negrillas son añadidas).

Sobre la legitimación, el art. 94 del mismo cuerpo normativo, determina que: "Tienen legitimación para plantear o para que le sean planteados conflictos de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre estas:

1. La Asamblea Legislativa Plurinacional y los Órganos Deliberativos de las Entidades Territoriales Autónomas y Descentralizadas, cuando el conflicto se formule sobre competencias legislativas.

2. El Gobierno y los Órganos Ejecutivos de las Entidades Territoriales Autónomas, **cuando el conflicto se formule sobre competencias reglamentarias o de ejecución**.

3. Las Autoridades de las Autonomías Indígena Originaria Campesinas cuando el conflicto se formule sobre sus competencias" (el resaltado nos corresponde).

II.3. Procedimiento previo en el conflicto positivo de competencias

El art. 95 del CPCo, regula tal procedimiento de la siguiente manera:

"I. **La autoridad o autoridades que se consideren afectadas** requerirán al Órgano correspondiente, que el acto cuestionado sea derogado o declarado nulo.

II. El requerimiento de incompetencia se formulará dentro de los veinte días siguientes al conocimiento del acto por parte de la autoridad o autoridades que se consideren afectadas, dirigido a la persona representante del Órgano correspondiente.

III. En el requerimiento se precisarán los preceptos de la disposición o los puntos concretos de la resolución o acto viciados de incompetencia, así como las disposiciones legales o constitucionales que se consideren vulneradas.

IV. El Órgano correspondiente resolverá en forma motivada el requerimiento dentro de los siete días siguientes a su recepción, aceptando o rechazándolo, sin recurso posterior.

V. Una vez notificado el rechazo del requerimiento, o vencido el plazo anterior sin que se hubiera emitido resolución, la autoridad que se considere afectada podrá interponer, en el plazo de quince días, la demanda de conflicto de competencia ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (el resaltado fue agregado).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de examen, corresponde primero precisar conforme a los arts. 92 y 94 del CPCo, que la legitimación tanto activa como pasiva para plantear el conflicto positivo y negativo de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre estas, se encuentra reservada a las máximas autoridades legislativas o ejecutivas de las entidades territoriales autónomas y descentralizadas; en ese sentido, el conflicto positivo de competencias, procede cuando una de ellas entienda que la otra ejerce una determinada competencia que no le corresponde de acuerdo a la Constitución Política del Estado o la Ley.

Efectuada la compulsa de los antecedentes se advierte por una parte que la presente demanda no se enmarca a los requisitos y procedimientos previos para configurar el conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y descentralizadas y entre estas conforme a lo desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional, por cuanto el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a través de la Nota G.A.M.O 2562/22 de 7 de septiembre de 2022, puso en conocimiento la respuesta elaborada por la Unidad Jurídica de dicho municipio mediante CITE: G.A.M.O./S.M.A.J./ 1162 de 31 de agosto de ese año, la cual señala que los demandantes no tienen legitimación puesto que no son órgano ejecutivo ni legislativo del nivel central del Estado o de alguna Entidad Territorial Autónoma (ETA), conforme previene el art. 94 del CPCo; por lo que, no se pronunciaron sobre la incompetencia requerida; no obstante, en función de la cual presentaron el conflicto positivo de competencias; aspectos que no logran conformar la existencia de un conflicto competencial territorial. De otro lado, se tiene que Marco Antonio Gutiérrez Delgadillo, Ricardo Nelson Zapata Sánchez y Leónidas Yerco Rejas Méndez, si bien tienen la calidad de autoridades del Comando Departamental de Oruro de la Policía Boliviana; empero, no acreditaron ser autoridades legislativas o ejecutivas de alguna ETA o descentralizada, ni del nivel central del Estado; razón por la cual no cuentan con legitimación activa para interponer directamente este mecanismo procesal constitucional; en dicho sentido, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0036/2017 de 25 de septiembre, se refirió a la legitimación en los conflictos de competencias territoriales, estableciendo que: "…*el art. 94 del CPCo regula el instituto de la legitimación en los conflictos de competencias territoriales, determinando en su parágrafo I, relacionado con los arts. 85.III y 93 del mismo cuerpo normativo, que cuando el conflicto se formule sobre competencias legislativas -entiéndase el ejercicio de la facultad legislativa de acuerdo al catálogo competencial-, serán los órganos legislativos los legitimados para activar el procedimiento,* ***mientras que cuando se trate de conflictos sobre competencias reglamentarias y de ejecución -entiéndase igual como facultades ejecutiva y reglamentaria-, la legitimación activa recaerá, como es razonable, en las autoridades ejecutivas***" (el resaltado es nuestro); lo que conlleva a determinar el incumplimiento de los arts. 92 y 94.2 del CPCo.

Conforme a lo precedentemente expuesto, al no tener los demandantes legitimación activa para plantear el conflicto de competencias positivo y no estar enmarcada la indicada demanda conforme a los requisitos y procedimientos previos para su procedencia, corresponde disponer su rechazo de acuerdo al art. 27.II inc. c) del CPCo, por falta de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

En consecuencia, corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias entre el nivel central del Estado y las entidades territoriales autónomas y entre estas analizado, por no cumplir con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** el conflicto positivo de competencias interpuesto por Marco Antonio Gutiérrez Delgadillo, Comandante Departamental; Ricardo Nelson Zapata Sánchez, Director Departamental de Tránsito, Transporte y Seguridad Vial; y, Leónidas Yerco Rejas Méndez, Director Departamental de Fiscalización y Recaudaciones, todos de Oruro de la Policía Boliviana.

Al Otrosí Primero.- Por adjuntada.

Al Otrosí Segundo.- De conformidad con el art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal. Asimismo, se tiene presente las direcciones de correo electrónico y los números de teléfonos señalados.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0341/2022-CA (viene de la pág. 6)

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0343/2022-CA

Sucre, 3 de octubre de 2022

Expediente: 49858-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 133/2022 de 26 de julio, cursante de fs. 1153 a 1158, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana**, por el que "**rechaza**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Erwin Zenón Morales Rosas**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.3 y 10 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB), por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 35.I, 36.I, 46.I y II; y, 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 15 de julio de 2022, cursante de fs. 1149 a 1151 vta., el accionante refiere que, dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra fue sancionado mediante Resolución 046/2022 de 2 de junio, con la baja definitiva de la Policía Boliviana, por la presunta comisión de faltas graves -art. 14.3 y 10 de la LRDPB- suscitados en la ciudad de Cochabamba, en la gestión 2019, por los supuestos actos de amotinamiento efectuados en la citada institución policial, llegando a afectar la seguridad e integridad del Estado.

Señala que el mencionado proceso disciplinario fue irregular e ilegal, por incumplir con la notificación de requerimiento de inicio de investigación de denuncia y porque no se recepcionó su declaración informativa en etapa de investigación; pese a dichas irregularidades, los Fiscales Policiales procedieron con su trámite, emitiendo el requerimiento de acusación, para su posterior remisión ante el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba de la Policía Boliviana, el cual mediante audiencia de juicio oral dictó la Resolución 046/2022, la misma que fue apelada por ser vulneradora a sus derechos al trabajo, a la manutención de su familia y a la salud; asimismo, interpuso la presente acción normativa contra el art. 14.3 y 10 de la LRDPB, por ser contrario a los principios que rige la Ley Fundamental.

Además refiere que, el Estado siguiendo los principios del vivir bien, toma como una obligación el garantizar que toda persona tenga acceso a la salud y a un trabajo digno -también es reconocido por el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)-; en ese entendido, la disposición ahora cuestionada al establecer como sanción la baja definitiva de la institución policial, vulneraría el derecho al trabajo, al seguro de salud de para su persona y para su familia; por ello, indica que el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado para realizar el examen de constitucionalidad de normas conexas con normas de control de constitucionalidad, conforme lo señaló la SCP 1714/2012 de 1 de octubre.

I.2. Respuesta a la acción

No se advierte respuesta alguna, menos consta que el Tribunal administrativo consultante hubiera corrido traslado.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 133/2022 de 26 de julio, cursante de fs. 1153 a 1158, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana "**rechaza**" esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no efectuó argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad de la norma cuestionada; **b)** La presente acción normativa carece de fundamentación fáctica, al no establecer de qué forma el art. 14.3 y 10 de la LRDPB, es contrario a la Ley Fundamental; **c)** La citada disposición impugnada de inconstitucionalidad, goza de constitucionalidad conforme lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo) -presunción de constitucionalidad-; y, **d)** Por lo expuesto

precedentemente, corresponde el rechazo de esta acción normativa, por carecer de fundamentación jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.3 y 10 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 35.I, 36.I, 46.I y II; y, 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es***

imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada" (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*** (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 14.3 y 10 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 35.I, 36.I, 46.I y II; y, 410 de la CPE.

En principio, se debe enfatizar que a efectos de activar el control de constitucionalidad; la parte accionante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué el precepto impugnado sería incompatible con los artículos de la Norma Suprema; siendo que, no es suficiente hacer meramente alusión de los preceptos legales y constitucionales considerados infringidos, sino efectuar una confrontación apropiada con relación a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que se cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del proceso administrativo disciplinario pendiente de resolución del recurso de apelación (fs. 1139); no obstante, se tiene que omitió cumplir con el requisito previsto por el art. 24.I.4 del CPCo; toda vez que, del análisis de esta acción de control normativo se evidencia la ausencia de fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se deben precisar los argumentos por los cuales se considera que esta contraviene los preceptos, principios y valores de la Norma Suprema, exponiendo las razones y aspectos concernientes a la supuesta contradicción, pues solo así será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, lo que no ocurrió en el caso de autos, si bien el accionante indicó al art. 14.3 y 10 de la LRDPB, como norma contraria a los preceptos constitucionales como son los arts. 8, 35.I, 36.I, 46.I y II; y, 410 de la CPE; empero, no realizó la correspondiente contrastación de dichos artículos, limitándose a señalar que el Estado tiene la obligación de garantizar y proteger que toda persona tenga acceso a la salud y a un trabajo, ya que la norma cuestionada de inconstitucional sería contraria a los principios y derechos que establece la Ley Fundamental y convencional; no obstante que, previa a la aplicación de la disposición cuestionada se advierte que el proceso disciplinario administrativo fue irregular e ilegal por incumplir con la notificación de requerimiento de inicio de investigación de denuncia y porque no se recepcionó su declaración informativa en etapa de investigación, pese a ello se emitió la determinación de baja definitiva de su fuente laboral; denotando más bien que la presente demanda se circunscribe a un cuestionamiento que no corresponde a una acción de control normativo, sino a una acción tutelar, debido a que el enfoque dado por el accionante a su demanda, se centra en sostener la presunta vulneración de derechos fundamentales y garantías constitucionales, más aún cuando indica que el proceso disciplinario vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y que la Resolución que se emitió sería ilegal y contraria a la Ley Fundamental que desnaturaliza y deja sin efectos los principios que protegen al trabajador, lesionando sus derechos y garantías fundamentales -derechos al trabajo y a la salud-; en consecuencia no se advierte que haya expuesto de manera fundada, precisa y sobre todo haber expresado en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucionalidad infringe las normas constitucionales.

Tampoco justificó de qué forma la disposición impugnada sería aplicada en la resolución a ser emitida por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana -apelación-, al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la*

inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (AC 0312/2012-CA).

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción de control normativo, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al "**rechazar**" esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 133/2022 de 26 de julio, cursante de fs. 1153 a 1158, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Erwin Zenón Morales Rosas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0343/2022-CA (viene de la pág. 5)

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA
Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0344/2022-CA

Sucre, 3 de octubre de 2022

Expediente: 49938-2022-100-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre el **Juez Público Civil y Comercial Séptimo** y el **Juez Agroambiental**, ambos del departamento de Oruro.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Auto de 6 de septiembre de 2022, cursante de fs. 589 a 591 vta., el Juez Público Civil y Comercial Séptimo de departamento de Oruro, **declinó** su competencia dentro de la demanda de nulidad de testimonio de poder seguido por Leonardo Escalante Huacaña contra Eduardo Condori Chocata y sus posibles herederos, Eulalia Challa Laime, Telma Dimelsa y Elizabeth Nancy, ambas de apellidos Gutierrez Challa, indicando que en el contenido del testimonio de poder cuya nulidad se demanda, se tiene claramente establecido que el mismo fue concedido para que los apoderados en representación legal de los poderdantes efectúen una serie de trámites en representación de la comunidad Cala Caja, ampliando sus facultades para iniciar acciones legales ante las autoridades agrarias y para solicitar compensaciones, afectaciones y otros.

Asimismo, se establece que el testimonio de poder cuya nulidad se pretende tiene como poderdantes a personas dedicadas a la agricultura y al labrado de tierra; así también, los posibles efectos integrales de la demanda tendrían una serie de repercusiones directas como indirectas en los comunarios y en los terrenos rústicos, de cultivo y pastoreo colectivo situados en el ex fundo Cala Caja, zona norte de la ciudad de Oruro, terrenos que fueron otorgados por el entonces Presidente de la República de Bolivia, Víctor Paz Estenssoro, mediante título ejecutorial 084713 de 11 de noviembre de 1960, más aún cuando no se demostró con documental pertinente que esas tierras hubieran cambiado de actividades; por lo cual, declinó su competencia, precisando que el caso corresponde tramitarse en el Juzgado Agroambiental del citado departamento.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional agroambiental

Por Auto Interlocutorio 427 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 594 a 597, el Juez Agroambiental del departamento de Oruro, también se declaró incompetente para conocer la demanda en cuestión, manifestando que si bien en la causa referida se impetra la nulidad de un testimonio que tuvo como origen terrenos rústicos que fueron dedicados a la agricultura; sin embargo, conforme consta en las pruebas adjuntas "…a **fojas 125 de obrados**" (sic) se tiene el certificado de la Dirección de Ordenamiento Territorial "57/2010", el cual nos indica que en la actualidad los referidos predios se encuentran dentro del radio urbano intensivo y extensivo de la ciudad de Oruro, e incluso existen urbanizaciones dentro de esta ubicación.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental".

Por su parte el art. 100 del citado Código señala que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

II.2. De los conflictos de competencias positivos y negativos

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, estableció que el ejercicio de la función judicial puede generar conflictos positivos y negativos, señalando que: *"…la función judicial, podría generar conflictos de competencia ya sea positivos o negativos. Positivos, cuando en aplicación de mecanismos intra-procesales para el resguardo de esta garantía normativa, dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de una problemática determinada.* ***Por el contrario, el conflicto jurisdiccional negativo, opera cuando mediante la utilización de mecanismos intraprocesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes****"* (el resaltado es nuestro).

Sobre el conflicto de competencias suscitado entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, el AC 0392/2014-CA de 12 de noviembre, refirió que: *"En la cotidianidad han sido frecuentes los conflictos de competencias jurisdiccionales entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, básicamente en la tipología que la jurisprudencia constitucional identificó como conflicto negativo; es decir, cuando ambas autoridades jurisdiccionales se declaran incompetentes para asumir el conocimiento de una causa en concreto. En ese sentido; y, como se dijo anteriormente, el legislador, en el Código Procesal Constitucional, no previó expresamente el mecanismo para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad negativa; sin embargo, dicha omisión no debe constituir un impedimento para que la justicia constitucional se inhiba del conocimiento de los conflictos competenciales en su modalidad negativa, porque asumir una posición rígida al respecto, sin la menor duda tendría como desenlace una evidente inseguridad jurídica provocando inclusive la vulneración del derecho de acceso a la justicia.*

Entonces, a efecto de cumplir la labor asignada a la Comisión de Admisión, debe tenerse en cuenta el siguiente entendimiento: ***Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada, en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción****"* (el resaltado corresponde al texto original).

De la jurisprudencia desarrollada precedentemente, queda claramente establecido que cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada, en la que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. Cumplida dicha formalidad, el Tribunal Constitucional Plurinacional, entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias jurisdiccionales.

II.3. Análisis del caso concreto

El Juez Público Civil y Comercial Séptimo del departamento de Oruro, a través de Auto de 6 de septiembre de 2022, declinó competencia para el conocimiento de la referida demanda de nulidad de testimonio de poder, indicando que la pretensión del demandante es respecto a terrenos rústicos dedicados a la actividad agraria, por lo cual y siendo que el interesado no presentó documental alguna que demuestre el cambio de actividad en la zona, corresponde la remisión de obrados ante el Juez Agroambiental del mencionado departamento.

En ese sentido, por Auto Interlocutorio 427 de 14 de septiembre de 2022, el Juez Agroambiental del departamento de Oruro se declaró sin competencia para conocer la causa y suscitó conflicto de

competencias entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria disponiendo la remisión de obrados ante el Tribunal Constitucional Plurinacional tal como establece el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), argumentando que, de acuerdo al "**CERTIFICADO D.O.T. N° 57/2010**" (sic), los terrenos objeto del presente conflicto, actualmente se encuentran dentro del radio urbano intensivo y extensivo de la ciudad de Oruro, e incluso al presente los mismos ya cuentan con urbanizaciones.

En ese contexto, y de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, se tiene que el conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad negativa se suscita cuando dos autoridades de jurisdicciones distintas se declaran incompetentes para conocer un asunto, lo cual aconteció en el presente caso, siendo que, tanto la autoridad de la jurisdicción ordinaria civil, como la agroambiental se declararon incompetentes para conocer el proceso de nulidad de poder seguido por Leonardo Escalante Huacaña contra Eduardo Condori Chocata y sus posibles herederos, Eulalia Challa Laime, Telma Dimelsa y Elizabeth Nancy, ambas de apellidos Gutierrez Challa, emitiendo a su turno las respectivas Resoluciones en las cuales exponen los motivos por los que se consideran incompetentes, coligiendo por ello que se produjo el indicado conflicto de competencias jurisdiccionales, más aún si ambos Jueces emitieron las respectivas resoluciones exponiendo los motivos por los que se consideran incompetentes; de ahí que, este Tribunal entiende producido el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental.

Por lo señalado y siendo atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional, la resolución de conflictos de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la agroambiental, esta Comisión de Admisión concluye que se cumplió con la formalidad exigida -Resoluciones debidamente fundamentadas pronunciadas por las autoridades que se declaran incompetentes-, por cuyo motivo se tiene suscitado el conflicto de competencias entre ambas vías jurisdiccionales (ordinaria civil y agroambiental).

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Público Civil y Comercial Séptimo y el Juez Agroambiental, ambos del departamento de Oruro.

2° Notifíquese con el presente Auto Constitucional a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales y una vez cumplido lo señalado, procédase por orden cronológico al correspondiente sorteo.

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida la competencia** de las autoridades en conflicto para la tramitación del proceso de referencia.

CORRESPONDE AL AC 0344/2022-CA (viene de la pág. 4)

Regístrese y notifíquese.

COMISION DE ADMISIÓN

Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0345/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49853-2022-100-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Jorge Ricardo Riveros Salazar**, **Boris Leandro Quevedo Calderón**, **Edgar Fredy Rojas Velásquez**, **Vierka Viviana Pérez Sánchez**, **Paola Andrea Cárdenas Morales**, **Marisol Irene Pérez Mollinedo** y **Guadalupe Virginia Riera Claure** contra **Oscar Arnaldo Heredia Vargas**, **Rector de la Universidad de San Andrés** (**UMSA**), demandando la nulidad de la **Resolución 552/2021 de 13 de octubre**, **del Honorable Consejo Universitario de la mencionada Universidad**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2022, cursante de fs. 66 a 72 vta., los recurrentes refieren que, habiéndose instruido realizar una auditoría sobre la Convocatoria 001/2018 para Concurso de Méritos y Examen de Competencia para docentes contratados, -gestión 2019-, en la carrera de Administración de Empresas de la UMSA, emitiéndose la Carta Administrativa, que identificó supuestas irregularidades y por recomendación de la misma, se remitió los antecedentes al Comité Ejecutivo del Honorable Consejo Universitario, instancia que dictó la Resolución 1130/2019 de 15 de octubre, disponiendo el envío a la Sala de Admisiones de la Comisión Universitaria de Procesos, para el inicio del sumario universitario; esta a su vez, evidenció la vulneración de los derechos a la defensa por no valorarse los descargos y justificativos presentados y decidió devolver a dicho Comité por no existir materia para aperturar la causa; quien pronunció la Resolución 1165/2019 de 20 de noviembre, a través de la cual se dejó sin efecto la Resolución 1130/2019, al no cumplirse con la previsión contenida en la Ley de Procedimiento Administrativo; con ese antecedente el Comité Ejecutivo determinó mediante Resolución 1171/2019 de 20 de noviembre, el archivo de obrados, respecto del Proceso de Convocatoria 001/2018. Sin embargo, dos años más tarde, el nuevo Rector de la UMSA ordenó el desarchivo y su nuevo tratamiento en la sesión del Honorable Consejo Universitario de 13 de octubre de 2021, con el argumento que de acuerdo al art. 23.II del Estatuto Orgánico de la UMSA, dicho Comité Ejecutivo únicamente podría haber analizado y decidido sobre el contenido de la Carta Administrativa, dictándose la Resolución 552/2021 en la misma fecha, que resolvió dejar sin efecto las Resoluciones del Comité Ejecutivo 1165/2019 y 1171/2019, restituyendo la Resolución 1130/2019, e instruyendo el inicio de un nuevo proceso incluyendo para uno de ellos la causal de responsabilidad penal; y, excediéndose en sus atribuciones como si tuvieran competencia para ello, de manera oficiosa se declaró la no prescripción del caso; Resolución que recien fue notificada a sus personas el 12 de julio de 2022, por pedido expreso, pues no fue publicada en la Gaceta de la UMSA.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Respecto al acto administrativo, refieren que el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 23141 de 23 de abril de 2002-, establece que: "Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Publica, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo con los requisitos y formalidades establecidos en la Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo"; consecuentemente, tiene la finalidad de producir un efecto de derecho, por ello goza de obligatoriedad, exigibilidad, presunción de legitimada y ejecutabilidad; y, el art. 51 del Reglamento a la Ley de Procedimiento Administrativo -Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003-, prevé que. "I. El acto administrativo individual que otorga o reconoce un derecho al administrado, una vez notificado, no podrá ser revocado en sede administrativa, salvo que: a) La revocación sea consecuencia de un recurso administrativo interpuesto

en término por una administrado"; a su vez, el art. 59.II del mismo cuerpo legal, dispone: "No procede la revocación de oficio de los actos administrativos estables que adquieran esta calidad de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento". Con base a dicha normativa, alegan que la decisión asumida en la Resolución 1171/2019 por el Comité Ejecutivo que dispuso el archivo de obrados al proceso de Convocatoria 001/2018 de la Carrera de Administración de Empresas sin ningún tipo de responsabilidades, debe gozar de obligatoriedad, exigibilidad, presuncion de legitimidad y ejecutabilidad, al ser un acto administrativo definitivo e irrevisable por la misma vía; es decir, el Honorable Consejo Universitario no puede revisar su propio acto administrativo, pues el Comité Ejecutivo, es su instrumento operativo; por consiguiente, la Resolución 552/2021 de 13 de octubre, es dictada sin tener atribuciones para ello, en franco exceso de su competencia y fuera de ley.

De igual forma, alegan que la Resolución 552/2021 dictada por el Honorable Consejo Universitario, excede en sus atribuciones, por interferir en el trabajo de los auditores y desconocer los descargos y justificativos que presentaron, los cuales fueron suficientes para el archivo de obrados; y, el hecho de disponer la nulidad de las Resoluciones 1165/2019 y 1171/2019, reponiendo la Resolución 1130/2019, contraviene las reglas de la competencia. En el artículo quinto de la precitada Resolución, se determinó abrir proceso contra Jorge Riveros Salazar según el alcance del art. 22 inc. a) del Reglamento de Procesos Universitarios, vale decir por la comisión de delitos, cuando el trabajo de auditoria no contempló tal hecho; pues, fue dictada en exceso de competencia, que no emana de la ley y vulnera el principio de congruencia objetiva con el *petitum* y la causa *petendi*, porque se pronuncia más allá de lo definido en la Carta Administrativa de Auditoria; y en el artículo sexto, se hace un pronunciamiento oficioso sobre la prescripción; toda vez que, no fue invocada dicha excepción; siendo una determinación sin alcance de la ley y por consiguiente usurpando funciones que no les compete, ya que la prescripción no puede ser declarada de oficio, menos en sede administrativa; por consiguiente, la Resolucion cuestionada es contraria a la ley, ya que emerge de una autoridad que no estaba facultada para obrar.

I.3. Petitorio

Solicitan se "…pronuncien y dicten Sentencia Constitucional Motivada declarando FUNDADO el recurso directo de nulidad (…) declarando NULA y sin efecto ni valor legal alguno la RESOLUCION DEL HONORABLE CONSEJO UNIVERSITARIO DE LA UMSA 552/2021, de fecha 13 de octubre de 2021" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo legal y constitucional del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "**Se entenderá por acto**, **toda declaración**, **disposición o decisión**, **con alcance general o particular**, **de autoridad u Órgano Público**, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art. 146 del citado Código, establece las causales de improcedencia del recurso directo de nulidad, las cuales son:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso

administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. Improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre, precisó que: "*…la Comisión de Admisión en reiterados fallos -AC 0323/2012-CA de 9 de abril-, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que* ***el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso****…*

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…'" (las negrillas corresponden al texto original).

En similar sentido, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia, concluyó que: *"…en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"*.

II.3. Análisis del caso concreto

Los recurrentes, demandan la nulidad de la Resolución 552/2021; pues para sustentar su pretensión fundamentan que no obstante haberse dictado la Resolución 1171/2019, que dispuso el archivo de obrados de la causa sumaria seguida en su contra dentro de la Auditoría realizada al proceso de Convocatoria 001/2018 de la Carrera de Administración de Empresas de la UMSA, el nuevo Rector de dicha Casa Superior de Estudios, hoy demandado, después de dos años, interfiriendo el trabajo de los auditores y desconociendo lo que es un acto administrativo definitivo e irrevisable por la misma vía; toda vez que, el Comité Ejecutivo, es un instrumento operativo del Honorable Consejo Universitario, ordenó su desarchivo y nuevo tratamiento, pronunciándose la Resolución 552/2021 de 13 de octubre, que resolvió dejar sin efecto las Resoluciones 1165/2019 y 1171/2019, y restituyó la Resolución 1130/2019, instruyendo el inicio de un nuevo proceso, incluyendo para uno de ellos la causal de responsabilidad penal; y, excediéndose en sus atribuciones como si tuvieran competencia para ello, de manera oficiosa se declaró la no prescripción de la causa.

De la lectura del memorial del presente recurso directo de nulidad y los antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que la problemática de la supuesta incompetencia del Rector y Presidente del Honorable Consejo Universitario de la UMSA, emerge de la determinación asumida en la Resolución 552/2021 de apertura de un nuevo proceso administrativo interno, al haber dejado sin efecto las Resoluciones dictadas por el Comité Ejecutivo 1165/2019 y 1171/2019 y la restitución de la Resolucion 1130/2019, incluyendo además para uno de ellos la causal de responsabilidad penal.

De lo anotado, se evidencia que los recurrentes buscan la nulidad de la Resolución 552/2021, alegando que fue dictada sin tener atribuciones para ello, en franco exceso de su competencia y fuera de ley; es decir, alegan una supuesta incompetencia de la autoridad demandada en su calidad de Rector de la UMSA y Presidente del Honorable Consejo Universitario, aludiendo que al disponer la nulidad de las Resoluciones dictadas por el Comité Ejecutivo, contraviene las reglas de la competencia y desconoce lo que es un acto administrativo que tiene la calidad de definitivo e irrevisable por la misma vía; asimismo, denuncian que al determinar el procesamiento por responsabilidad penal, que no fue contemplado en la auditoria, se lesionó el principio de congruencia objetiva con el *petitum* y la causa *petendi*; evidenciándose que los extremos denunciados por los recurrentes se encuentran

ligados a una presunta vulneración a la garantía del debido proceso dentro de la nueva causa interna aperturada en su contra, situación que no puede ser resuelta a través del recurso directo de nulidad, el cual tiene características especiales y un ámbito de protección diferente al de la acción de amparo constitucional, que se encuentra plasmado en el art. 122 de la CPE; en ese entendido y tal como se tiene descrito en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, tanto la normativa procesal constitucional como la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional; establecen que, ante la supuesta vulneración al debido proceso las partes deben efectuar su reclamo a través de los recursos ordinarios y/o administrativos previstos por el legislador y una vez agotados los medios, podrán acudir a la vía del amparo constitucional.

Consiguientemente, el recurso interpuesto al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en la normativa procesal constitucional, no puede ser objeto de análisis de fondo

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declara la **IMPROCEDENCIA** del recurso directo de nulidad interpuesto por Jorge Ricardo Riveros Salazar, Boris Leandro Quevedo Calderón, Edgar Fredy Rojas Velásquez, Vierka Viviana Pérez Sánchez, Paola Andrea Cárdenas Morales, Marisol Irene Pérez Mollinedo y Guadalupe Virginia Riera Claure demandando la nulidad de la Resolucion 552/2021 de 13 de octubre, del Honorable Consejo Universitario.

CORRESPONDE AL AC 0345/2022-CA (viene de la pág. 5)

AL OTROSÍ.- Por adjuntada.

AL OTROSÍ PRIMERO.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional. Téngase presente la dirección de correo electrónico señalado y el número de teléfono celular.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0346/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49970-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 21 de septiembre de 2022, cursante de fs. 264 a 265 vta., pronunciado por la **Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social**, por la que **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Carlos Ariel Arenas Pérez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 85 inc. j) del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General del Estado (RI/AR-099) aprobado por Resolución CGE/071/2012 de 28 de julio, por ser presuntamente contrario a los arts. 14, 109.II, 115, 116.II, 117 y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2022, cursante de fs. 258 a 263, el accionante manifiesta que el Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General del Estado (RI/AR-099) aprobado por Resolución CGE/071/2012, en su art. 85 identifica como causales enunciativas y no limitativas de inicio de proceso interno, el inc. j) *"Por la acumulación de 135 minutos o más de atraso dentro un mes"*, que al igual que las otras veinticuatro causales descritas, carecen por completo de una predeterminación mínima respecto a qué tipo de falta pertenecen, y cuáles son las sanciones que acarrearían a un servidor público de la Contraloría General del Estado (CGE) si incurriesen en las mismas, dejando al libre arbitrio de la Autoridad Sumariante aplicar la sanción que considere en cada caso puesto a su conocimiento, aspecto que es contrario a las previsiones constitucionales que resguardan los principios de legalidad, taxatividad y proporcionalidad.

Agrega que la norma cuya inconstitucionalidad se acusa, vulnera los citados principios al establecer solo el supuesto fáctico para el inicio de un proceso sumarial y no así la sanción que merecería, al igual que las demás causales enunciativas comprendidas en el mismo art. 85, carece de un sistema de calificación con base en la graduación o criterios de gravedad de las sanciones para que de esta manera la Autoridad Sumariante no someta arbitrariamente a los procesados al ejercicio subjetivo y discrecional de definir en cada caso la gravedad de las faltas como la imposición de las sanciones.

Señala que el principio de legalidad fue irrumpido puesto que ni por disposición legislativa de origen art. 29 de la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178 ni por desarrollo reglamentario (Reglamento Interno de Personal) se han previsto criterios para la calificación de las sanciones administrativas, otorgando un margen de discrecionalidad a la Autoridad Sumariante, lo que sería vulneratorio al momento de calificar y establecer las sanciones, dando lugar a una apreciación arbitraria. En consecuencia, no se cumple con la garantía formal del principio de legalidad establecido en el art. 9 de la CADH, dado que la norma acusada de inconstitucional no describe criterios objetivos sobre la graduación de sanciones (leves, graves y gravísimas) de las conductas tipificadas como faltas y sujetas a proceso interno.

Finalmente, señala que se genera incertidumbre sobre la conducta reprochable como de la sanción correspondiente, posibilitando que la Autoridad Sumariante establezca sanciones de forma arbitraria.

I.2. Respuesta de la acción

No consta en el expediente, providencia de traslado ni memorial de respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Auto de 21 de septiembre de 2022, cursante de fs. 264 a 265 vta., dispuso no promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo

el fundamento de que los cargos de inconstitucionalidad expuestos por el impetrante, para cuestionar la inconstitucionalidad del inc. j) del art. 85 del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General del Estado, omiten identificar a qué norma, principio o valor contenido en la Constitución Política del Estado, se contrapone; en efecto, conforme a la jurisprudencia, el requisito que se debe cumplir al postular una cuestión de inconstitucionalidad, está referido al hecho de identificar con qué disposiciones constitucionales la norma cuya inconstitucionalidad se alega, es presuntamente incompatible, y si bien el impetrante cita los artículos de la Norma Suprema, así como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, omite identificar bajo qué argumentos la norma alegada de inconstitucional se contrapone o es incompatible con dicho marco normativo, no siendo suficiente alegar violación a los principios de legalidad, taxatividad y proporcionalidad como garantía del debido proceso, advirtiéndose de esta manera la insuficiencia de los cargos de inconstitucionalidad a efectos de que se pueda disponer la admisibilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 85 inc. j) del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General del Estado (RI/AR-099) aprobado por Resolución CGE/071/2012 de 28 de julio, por ser presuntamente contrario a los arts. 14, 109.II, 115, 116.II, 117 y 232 de la CPE; y, 9 de la CADH.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 79 del CPCo, señala que: "…Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mencionado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente* (...)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****...*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, estableció que si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar de oficio por la autoridad consultante, emitiendo al efecto una resolución, en la misma: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, el cual refirió que: "*...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de depurar el ordenamiento jurídico, de todas aquellas normas consideradas inconstitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en el marco de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de los antecedentes adjuntos, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis, fue interpuesta dentro del proceso administrativo interno en contra de Carlos Ariel Arenas Pérez -ahora accionante- por la presunta contravención del art. 85.I inc. j) del Reglamento Interno de Personal de la Contraloría General del Estado (RI/AR-099) aprobado por Resolución CGE/071/2012 de 28 de julio; advirtiéndose de ello el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo. En ese contexto, el accionante demanda la inconstitucionalidad del referido artículo del Reglamento, por ser presuntamente contrario a los arts. 14, 109.II, 115, 116.II, 117 y 232 de la CPE; y, 9 de la CADH.

Bajo este antecedente, si bien el accionante identifica la disposición legal que considera inconstitucional, indicando los preceptos legales y convencionales presuntamente vulnerados; sin embargo, no se advierte la existencia de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable acerca de la supuesta incompatibilidad de aquella norma con el orden constitucional vigente. En ese sentido, el accionante se limitó a señalar que el dispositivo normativo cuya inconstitucionalidad se acusa, vulnera los principios de legalidad, taxatividad y proporcionalidad, al establecer solo el supuesto fáctico para el inicio de un proceso sumarial y no así la sanción que ameritaría, al igual que las demás causales enunciativas y no limitativas comprendidas en el mismo art. 85, careciendo de un sistema de calificación con base en la graduación o criterios de gravedad de las sanciones, por lo que las disposiciones normativas identificadas son inconstitucionales y deben ser apartadas del ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el solicitante no deja constancia de los fundamentos racionales, lógicos y suficientes del porqué considera se produce una vulneración a las normas constitucionales y convencionales invocadas; por lo que, el argumento señalado resulta totalmente insuficiente, extrañándose la exposición clara de cómo la normativa cuestionada afectaría algún derecho fundamental, dado que además se entiende que el accionante tenía la carga argumentativa de demostrar cómo la disposición legal impugnada atenta contra los referidos principios constitucionales citados en su acción normativa, y no simplemente señalarlos como vulnerados, sin haber establecido la posible contradicción; lo mismo ocurre en el caso del art. 9 de la CADH, sobre el cual tampoco existe un análisis de contraste suficiente para establecer que dicho instrumento prevea normas más favorables. En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad.

En definitiva, con base en la normativa citada y los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta es improcedente al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, presentándose en consecuencia la causal de rechazo previsto en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que el accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, y tampoco estableció de qué modo el fallo a pronunciarse dentro del proceso administrativo interno respectivo, dependería de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; limitándose a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de la disposición legal cuestionada a los principios legales, sin que se haya realizado una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, no se consiguió generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado; extremos que demuestran el incumplimiento de los requisitos para promover la misma, correspondiendo su rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la aludida demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al "no promover" y rechazar esta acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto de 21 de septiembre de

2022, cursante de fs. 264 a 265 vta., pronunciado por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Carlos Ariel Arenas Pérez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0347/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49972-2022-100-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: La Paz

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Cinthia Valentina Valero Alanes** contra **Oscar Arnoldo Heredia Vargas**, **Rector de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**), demandando **la nulidad del Acto Administrativo Memorándum ACC.CTRL.DES.07/2021 de 5 de noviembre**.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2022, cursante de fs. 3 a 8, la recurrente señala que, se incorporó como dependiente de la UMSA desde marzo de 2008, pero mientras ejercía funciones de Secretaria de Vicedecanato de la Facultad de Ciencias Sociales, por denuncia de la UMSA se inició un proceso penal en su contra, pero el 8 de noviembre de 2021 se enteró que en el ingreso del condominio en el cual tiene su vivienda había sido pegado el Memorándum ACC.CTRL.DES.07/2021 de 5 de noviembre, por el cual fue destituida por Oscar Arnoldo Heredia Vargas, Rector de la UMSA del cargo que estaba desempeñando en dicha Universidad en vista de la mencionada imputación formal.

Manifiesta que el contenido del referido Memorándum refleja la usurpación de funciones que no le competen al indicado Rector, quien en una actitud jurisdiccional ya la juzgó y sancionó como autora de los delitos que se le atribuyen, sin considerar que dicho proceso continúa en desarrollo.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que habiendo tomado conocimiento del referido Memorándum ACC.CTRL.DES.07/2021, suscrito por el ahora recurrido, mediante el que fue destituida del cargo que desempeñaba en esa casa superior de estudios, interpuso el presente recurso directo de nulidad contra dicha autoridad, puesto que la misma empleó causales de atribuciones que no le competen al emitir el citado Memorándum, como si fuera autoridad jurisdiccional en materia penal o representante del Ministerio Público, omitiendo la presunción de inocencia, pretendiendo confirmar la existencia de delitos para encontrar causal para su destitución, sin considerar que los mismos, están en proceso de investigación y que las únicas causales establecidas para la desvinculación laboral son las establecidas en el art. 16 de la Ley General del Trabajo (LGT) y el art. 9 de su Reglamento, normativa que no fue aplicada por el Rector recurrido, quien emitió el memorándum de destitución aduciendo causales que no son de su atribución y menos de su competencia en evidente usurpación de funciones incurriendo en contravención en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.3. Petitorio

La recurrente solicita se disponga la nulidad del acto administrativo Memorándum ACC.CTRL.DES.07/2021 de 5 de noviembre.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que

usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del mismo cuerpo legal, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

Por su parte, el art. art. 146 del citado Código, señala que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1**. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. La improcedencia del recurso directo de nulidad relacionada con el debido proceso

En cuanto a la improcedencia del recurso directo de nulidad por supuestas infracciones al debido proceso, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0388/2013 de 25 de marzo, recogiendo los entendimientos asumidos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0265/2012 de 4 de junio y 0693/2012 de 2 de agosto, refirió que: *"'…el recurso directo de nulidad tiene como finalidad declarar la invalidez de aquellos actos de cualquier persona o autoridad que usurpe funciones que se arroga sin que la Constitución Política del Estado le confiera tal autoridad. En ese contexto, son funciones del Estado, primero, aquellas que son propias de los órganos del poder público como las de juzgar (Órgano Judicial), Legislar (Órgano Legislativo) o administrar (Órganos Ejecutivo y Electoral); segundo, los que fungen, conforme prevé el art. 12.II de la CPE, funciones del Estado las de control (Contraloría), defensa de la sociedad (Ministerio Público y Defensoría del Pueblo) o defensa del Estado (Procuraduría), y finalmente, tercero, otros órganos a los que la Norma Suprema expresamente les asigna determinadas funciones.*

Por otra parte, cuando de una potestad o jurisdicción se trata, en el ámbito administrativo en particular, se entenderá que tal potestad o jurisdicción será aquella que ejerza una autoridad administrativa para asumir una determinación ejecutiva aplicable en un caso concreto o para conocer y resolver un proceso o procedimiento administrativo*.*

En este contexto, con la excepción que establece la ley para su aplicación en los casos en los que las autoridades judiciales hubieran dictado resoluciones estando suspendida en sus funciones o hubiere cesado; en el ámbito administrativo, el recurso directo de nulidad, en vía de control constitucional de funciones, procederá cuando haya usurpación de funciones que no les corresponde y cuando se ejerza una potestad o jurisdicción que no emane de la ley, siendo posible observar la competencia ilegal de las autoridades administrativas, en tanto las mismas estén vinculadas al ejercicio de una función, potestad o jurisdicción no reconocida por la Constitución Política del Estado.

Toda vez que las acciones de defensa y conflictos de competencia tratan cuestiones relativas a la competencia y, según el caso, pueden terminar por declarar la invalidez de los actos impugnados, debe sin embargo asumirse que cada uno de estos procedimientos constitucionales tienen una naturaleza propia y su tratamiento es independiente uno del otro…'" (las negrillas nos corresponden).

Al respecto la SCP 0937/2014 de 21 de mayo, señaló que: "*…el recurso directo de nulidad* ***no es el mecanismo para cuestionar el contenido mismo del acto****; es decir,* ***no se encuentra destinado a valorar el fondo de un determinado acto****, su fin es establecer si el recurrido ha actuado dentro de los límites de su jurisdicción o competencia establecidos por la Norma Fundamental y las leyes; en ese razonamiento,* ***es posible que existan actos que han sido dictados por autoridades en ejercicio de su jurisdicción y/o competencia pero que en su contenido vulneran derechos y garantías constitucionales; dichas vulneraciones no pueden ser***

analizadas por el recurso directo de nulidad*, pues el constituyente ha diseñado y previsto mecanismos específicos para la protección de los derechos, sea en su espacio individual-subjetivo, en su esfera objetiva, y colectiva"* (las negrillas y el subrayado son añadidos).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la recurrente demanda la nulidad del Memorándum ACC.CTRL.DES.07/2021, suscrito por el ahora recurrido, por el cual fue destituida del cargo que desempeñaba en dicha casa superior de estudios, usurpando funciones que no le competen, como si fuera autoridad jurisdiccional en materia penal o representante del Ministerio Público, omitiendo la presunción de inocencia, pretendiendo confirmar la existencia de delitos para encontrar causal para su destitución, sin considerar que los mismos están en proceso de investigación.

Contra dicho Memorándum la recurrente interpuso el presente recurso directo de nulidad, señalando que el mismo transgredió su derecho a la presunción de inocencia.

Por todo lo señalado se tiene que la recurrente al interponer el recurso directo de nulidad; no consideró que el mismo tiene un ámbito de protección diferente conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, debiendo tener presente que el Memorándum cuya nulidad pretende, puede ser impugnado en la vía administrativa, situación que hace inviable su pretensión ya que el recurso directo de nulidad no es un mecanismo destinado a cuestionar el contenido del referido Memorándum, el mismo que puede ser evaluado activando los mecanismos específicos para la protección de los derechos que considera vulnerados; por lo que, en este caso se concluye que en el caso en análisis, concurre la causal de improcedencia contenida en el art. 146.1 del CPCo.

En consecuencia, el recurso de nulidad formulado, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el recurso de nulidad interpuesto por Cinthia Valentina Valero Alanes.

Al OTROSI.- Se tiene por adjuntada la documental de referencia.

Al OTROSI.- De acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, téngase presente el correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

CORRESPONDE AL AC 0347/2022-CA (viene de la pág. 4)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0348/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49974-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 04/2022 de 8 de abril, cursante de fs. 306 a 310 vta., pronunciada por **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Omar Michel Durán** miembros del **Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura**, por el que se **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Yossif Iván Morales Cortez** demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010- por ser presuntamente contrario a los arts. 117.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 inc. 7) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) en relación al derecho fundamental del "*non bis ídem*" o "*ne bis in ídem*".

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 30 de marzo de 2022, cursante de fs. 284 a 303, el accionante, señaló que dentro del proceso administrativo disciplinario seguido en su contra por la presunta comisión de falta grave subsumida en el art. 188.I.11 de la LOJ, a denuncia de Carlos Omar Fernández Rodríguez Encargado de la Unidad de Control de Fiscalización de la Oficina Departamental Oruro del Consejo de la Magistratura, fue sometido a proceso disciplinario cuando desempeñaba el cargo de Juez en el Juzgado Público Civil y Comercial Noveno del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, siendo sancionado con la suspensión de funciones en cuatro oportunidades -mediante Resoluciones 02/2017, 10/2018, 34/2018 y 12/2019-; es así que, la precitada denuncia al ser puesta en conocimiento de su persona el 16 de diciembre de 2020, después de dos años de ocurrido el hecho que configura la indicada falta, estaría ya prescrita por ser accionada posterior al tiempo expresamente establecido en la LOJ y Acuerdo 20/2018 -dos años-, lesionando el debido proceso en sus componentes de derecho a ser enjuiciado y procesado en un plazo razonable; omisión, que tanto la Jueza de Primera Instancia así como el Tribunal de Cierre omitieron a momento de ejercitar el control de admisibilidad de la denuncia.

Además, en audiencia de juicio oral disciplinario se emitió la Resolución Disciplinaria de Primera Instancia 05/2021 de 5 de marzo, por el que fue destituido de sus funciones -Juez Público Civil y Comercial Noveno del Tribunal departamental de Justicia de señalado departamento- sin considerar que renunció a dicho cargo; es así que, contra la mencionada Resolución 05/2021, emitida por el Tribunal Disciplinario de Primera Instancia del indicado departamento, interpuso recurso de apelación, que se encuentra pendiente de resolución, ratificándose en todos sus fundamentos de hecho y derecho, impetrando tener presente para la Resolución Final a emitirse por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura; en ese marco, solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 188.I.11 de la LOJ, por la existencia de duda razonable sobre su constitucionalidad.

Ante su petición, señaló que el precepto constitucional cuestionado, pretende iniciar otro proceso disciplinario con los antecedentes de los hechos ya sancionados por el art. 187 de la LOJ, como si se tratara de otro hecho o acto de conducta, convirtiendo las faltas graves en gravísimas, generando inobjetablemente un nuevo hecho disciplinario con identidad de sujeto, objeto y causa que modifica y agrava la calificación sustantiva de hechos sancionados de manera definitiva, creando discrecionalmente un nuevo tipo disciplinario sin conducta o hecho disciplinario conllevando una nueva sanción sobre los mismos hechos; por ello, la Resolución de primera instancia 05/2021, basa su determinación en el art. 188.I.11 de la Ley 025, en hechos ya sancionados de los trámites disciplinarios 02/2017, 10/2018, 34/2018 y 12/2019, cuyas resoluciones se encuentran ejecutoriadas

y cumplidas con las sanciones impuestas; en ese entendido, la indicada determinación se tornaría contraria e incompatible a la constitución y el bloque de constitucionalidad.

Asimismo, la falta gravísima prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ, fue inspirada en el reconocimiento del derecho penal del enemigo, "…como una forma de apartar de sus funciones al servidor judicial por sus antecedentes disciplinarios y evitar vuelva a incurrir en faltas disciplinarias propio del modelo totalitario alemán…" (sic); vale decir, que al tipificar como falta gravísima aspectos desvinculados a los antecedentes disciplinarios de hechos ya sancionados del servidor judicial, discriminándolo por su comportamiento anterior y ser considerado como un riesgo para el órgano judicial, por el solo hecho de haber sido sancionado con anterioridad por otras dos faltas graves.

Al respecto, se precisó sobre el principio *non bis in ídem*, como elemento del debido proceso, el mismo que puede analizarse desde su punto de vista material o sustancial, por el que se impide imponer a una persona un doble castigo por un mismo suceso, o desde la perspectiva procesal, donde un mismo sujeto no puede ser inculpado dos veces por los mismos hechos; en ese marco, el precepto impugnado sería contrario e incompatible con los arts. 117.II de la CPE; 8.4 de la CADH; y, 14.7 del PIDCP, porque consagran al indicado principio como un derecho fundamental.

El derecho penal como el disciplinario están sujetos a la Norma Suprema, que reconoce y protege los derechos y garantías fundamentales que rigen el orden jurídico nacional en materia sancionadora; en el caso en análisis, el precepto cuestionado -art. 188.I.11 de la LOJ- es inconstitucional por sancionar mediante la aplicación de la responsabilidad objetiva, transgrediendo el contenido del art. 121 de la CPE; toda vez que, el constituyente estableció la culpabilidad como la única forma de sancionar sea en la modalidad de dolo o culpa, siendo que el legislador pretende con dicha tipicidad que el operador jurídico disciplinario realice una abstracción en la determinación judicial de la sanción sobre el elemento de la culpabilidad como presupuesto de responsabilidad subjetiva; es decir, vulnerando el principio del derecho punitivo de "*nulla poena sine culpa*".

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varios de sus fallos estableció que la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable tanto para la sanción penal y el derecho administrativo sancionador; siendo que en el precepto disciplinario impugnado no se advierte tal demostración, porque la culpabilidad es dispuesta sin que se hubiera llevado a cabo una valoración de la conducta, ya que se asume del resultado su existencia, cuando en realidad ese resultado pudo ser fruto o producto de un cúmulo de acciones u omisiones voluntarias o involuntarias que no requieren mayor prueba que la existencia de más de dos resoluciones ejecutoriadas por faltas graves.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 1 de abril de 2022 (fs. 304), la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado (fs. 305); sin embargo, no se advierte informe alguno.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 04/2022 de 8 de abril, cursante de fs. 306 a 310 vta., pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Falta disciplinaria prevista en el art. 188.I.11 de la LOJ, no vulnera el principio del *nom bis in ídem*; toda vez que, en la causa disciplinaria no se efectuó una nueva valoración de las conductas que en su momento fueron sancionadas, lo que se analizó es la existencia de los dos últimos procesos disciplinarios ejecutoriados con anterioridad, en el que el funcionario judicial -ahora impetrante- fue sancionado y la concurrencia de un tercer proceso en el que tenga una nueva responsabilidad disciplinaria acreditada mediante un debido proceso, situación que dará lugar a su destitución; **b)** La norma legal cuestionada de inconstitucional no es contraria ni lesiona el debido proceso relacionado al principio de presunción de inocencia, puesto que el accionante tiene la posibilidad de desvirtuar la denuncia en su contra, activando las excepciones de cosa juzgada y prescripción, con la finalidad de poder extinguir la acción disciplinaria, además no realizó una explicación adecuada de las razones por las que considera que hay incertidumbre respecto de la constitucionalidad del articulo cuestionado; **c)** Respecto a la

solicitud de medidas cautelares, el accionante no indicó en qué consiste el daño irreparable al que se refiere o el perjuicio irremediable como presupuesto para deferir favorablemente dicha medida, simplemente citó jurisprudencia constitucional sin desarrollarla.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 117.II de la CPE; 8.4 de la CADH; y, 14 inc. 7) del PIDCP en relación al derecho fundamental del "*non bis ídem*" o "*ne bis in ídem*".

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del nombrado Código, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del CPCo, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (…)*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante***

debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales*…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a una acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*** (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva la acción normativa demandando la inconstitucionalidad del art. 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 117.II de la CPE; 8.4 de la CADH; y, 14 inc. 7) del PIDCP en relación al derecho fundamental del "*non bis ídem"* o "*ne bis in ídem"*.

En principio, se debe enfatizar que a efecto de alcanzar el control de constitucionalidad; la parte accionante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué el precepto impugnado sería incompatible con los artículos de la Constitución Política del Estado; argumentación que no se cumple con la sola alusión de los preceptos legales y constitucionales, sino que es necesario efectuar una confrontación apropiada respecto a cada disposición; con la finalidad de lograr generar una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que se cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro de la última instancia del proceso administrativo disciplinario por la supuesta falta gravísima pendiente de Resolución Final -recurso de apelación-; sin embargo, se evidencia que la demanda no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional; toda vez que, el accionante, no expresó los motivos por los cuales considera que la disposición cuya inconstitucionalidad pretende atenta contra los arts. 117.II de la CPE; 8.4 de la CADH; y, 14 inc. 7) del PIDCP, limitándose a hacer énfasis en lo establecido por los tratados y convenios internacionales que consagran la garantía judicial y protección del derecho al debido

proceso -derecho a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones-; y del principio "*ne bis in ídem*", mediante citas textuales de jurisprudencia constitucional y convencional o "latinoamericana" -digesto-; además de redundar, que el precepto constitucional impugnado pretende utilizar los antecedentes de aquellos procesos disciplinarios que se encuentran sancionados y ejecutoriados, para iniciar un nuevo proceso correctivo en su contra, como si se tratará de otro hecho o conducta; pretendiendo agravar las faltas graves en gravísimas, sin previo contraste alguno con la Ley Fundamental y Convencional; ni considerar que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales y convencionales que se creen lesionados; así como tampoco, logró generar duda razonable para efectuar el control normativo de la previsión impugnada; menos justificó de qué forma la disposición cuestionada sería aplicada en la Resolución final del proceso disciplinario de última instancia a ser pronunciada por la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, simplemente manifestó que se produciría un daño irreparable con la aplicación de la norma ahora cuestionada por ser claramente contraria a la Ley Fundamental y Convencional; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

En consecuencia, ante la falta de fundamentos jurídico-constitucionales que ameriten la admisión de esta acción de control normativo, corresponde aplicar al caso la causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, tal cual se dejó establecido en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este fallo constitucional.

Consiguientemente, el Tribunal administrativo consultante, al determinar **rechazar** la presente acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0348/2022-CA **(viene de la pág. 7)**

RATIFICAR la Resolución 04/2022 de 8 de julio, cursante de fs. 306 a 310, pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Yossif Iván Morales Cortez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0349/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49977-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 01/2022 de 16 de septiembre, cursante de fs. 49 a 58, pronunciada por el **Tribunal Administrativo de la Escuela de Formación de Maestros Pluriétnica del Oriente y Chaco** (**ESFMPOC**), por la que resolvió "**rechazar**" la solicitud de **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Melfy Parada Gutiérrez**, **Coordinadora de la Unidad Académica de Charagua** de la misma escuela, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 55.II y 70 inc. c) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante Resolución Ministerial (RM) 062/2000 de 17 de febrero, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II, 46.I y II, 48.II y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2022, cursante de fs. 7 a 11, la accionante en la fase de inicio de proceso sumario administrativo seguido en su contra por el Tribunal Disciplinario de la ESFMPOC, interpuso la presente acción de inconstitucionalidad concreta, impugnando los arts. 55.II y 70 inc. c) de la RM 062/2000, ambos por omisión normativa, al no prever eximentes de responsabilidad, como ser: "salvo que existan recesos o vacaciones pendientes"; toda vez que, la Constitución Política del Estado establece normas acordes a la progresividad de los derechos laborales y sociales, y al ser la vigencia de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 22 de octubre de 1999- y la mencionada Resolución Ministerial, anteriores a la Ley Suprema.

Bajo esos antecedentes, denuncia la vulneración de los **derechos al trabajo y a la estabilidad laboral**, previstos en los arts. 46.I y II y 48.II de la CPE, debido a que en el tema educativo, existen normas y procedimientos propios, que deben ser interpretados desde el punto de vista constitucional proteccionista a la estabilidad laboral, señalando que las normas infra constitucionales deben adecuarse a la actual Constitución Política del Estado.

Agrega, que las causales de faltas disciplinarias, como el supuesto abandono injustificado de funciones por tres días hábiles continuos o seis discontinuos, referidos en las normas acusadas de inconstitucionalidad, son motivo de su retiro y despido de funciones de manera desproporcional al omitirse eximentes de responsabilidad, pese a la existencia de derechos laborales vigentes, como es la vacación o recesos devengados, los que no fueron considerados por el Tribunal Administrativo de la Escuela de Formación de Maestros Pluriétnica del Oriente y Chaco.

Así como, evidenció la lesión de los **derechos a la igualdad y a la no discriminación,** consagrados en los arts. 8.II y 14.II de la Norma Fundamental, sustentados como valores por el Estado y que a su vez prohíbe y sanciona toda forma de discriminación; puesto que, en el presente caso los arts. 55.II y 70 inc. c) de la RM 062/2000 impugnadas de inconstitucionalidad, al desconocer como un posible eximente a quienes tienen vacación o recesos pendientes, más al contrario son sancionados con dicha situación, sin estar en el catálogo de faltas graves previsto en el art. 52 de la citada Resolución Ministerial; sin embargo, en las normas impugnadas de inconstitucionalidad directamente aparecen como motivo de destitución, lo cual le provoca discriminación y la coloca en una situación de desigualdad, al no ser conforme a los principios de la Constitución Política del Estado.

Asimismo, denunció la vulneración del **principio de verdad material,** consagrada en el art. 178.I de la CPE y catalogado como uno de los principios de la administración de justicia ordinaria, lo que no es menos evidente que este principio también irradia a los procesos administrativos disciplinarios, como sucede en el caso de autos, que por omisión normativa ante la ausencia de eximentes, por la

existencia de vacación o recesos pendientes, hace que las normas impugnadas se tornen en inconstitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa traslado de esta acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, no se evidencia respuesta alguna a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal consultante

El Tribunal Administrativo de la ESFMPOC, mediante Resolución 01/2022 de 16 de septiembre, cursante de fs. 49 a 58, determinó "**rechazar**" la acción de inconstitucionalidad concreta, planteada por Melfy Parada Gutiérrez, Coordinadora de la Unidad Académica de Charagua de la citada escuela, dentro de la fase de Inicio de Proceso Sumario Administrativo, dispuesto por el AUTO/TD ESFM-POC/ CASO 01/2022 de 23 de agosto, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante señala que los arts. 55.II y 70 inc. c) de la RM 062/2000, son inconstitucionales y con su aplicación se vulneran sus derechos previstos en los arts. 8.II, 46.I, 48.II de la CPE y el principio de verdad material establecido en el art. 178.II de la misma Norma Suprema, sin realizar una correcta fundamentación respecto a la contravención de alguna disposición constitucional; y, **b)** Asimismo, refiere que el art. 3 de la RM 062/2000, tiene como marco jurídico la Ley del Estatuto del Funcionario Público, en ese entendido la accionante debería interponer también la acción de inconstitucionalidad normativa contra el art. 41 inc. f) de la mencionada Ley, en razón a que la misma constituye el marco y base legal de dicha Resolución Ministerial.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 55 parágrafo segundo y 70 inc. c) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/2000 de 17 de febrero, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II, 46.I y II, 48.II y 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Noma Suprema, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 de la misma norma constitucional, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos corresponden).

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

La jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: *"Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado**; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado'.***

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario a la CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional**'"* (las negrillas y el subrayado son agregados).

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante solicita se promueva la acción de

inconstitucionalidad concreta contra los arts. 55 parágrafo segundo y 70 inc. c) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/2000, ambos por omisión normativa, al no prever eximentes de responsabilidad.

En ese marco, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos constitucionales, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de la lectura de la presente acción de control normativo, se advierte que se cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesto dentro de un Proceso Sumario Administrativo, contra los arts. 55 parágrafo segundo y 70 inc. c) del Reglamento de la Carrera Administrativa del Servicio de Educación Pública, aprobado mediante RM 062/2000, en la fase de admisibilidad y trámite correspondiente en el Tribunal Administrativo de la ESFMPOC (fs. 1 a 6); asimismo, identificó de manera concreta las disposiciones legales cuestionadas y las normativas constitucionales presuntamente vulneradas, señalando que dirige esta acción de control normativa contra los arts. 55.II y 70 inc. c) de la RM 062/2000. Sin embargo, se evidencia que no cumplió con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional y motivación expresada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional; toda vez que, se limitó a transcribir y citar los artículos cuestionados y los preceptos constitucionales supuestamente vulnerados, sin efectuar un adecuado ejercicio de argumentación que posibilite el contraste de constitucionalidad de manera precisa con alguna normativa constitucional que contravenga y genere duda razonable sobre la constitucionalidad cuestionada, al contrario, expresó simplemente que los arts. 55 parágrafo segundo y 70 inc. c) de la RM 062/2000, impugnados de inconstitucionalidad por omisión normativa, al no prever eximentes de responsabilidad, como ser: "…salvo que existan recesos o vacaciones pendientes…" (sic); son contrarios a la Constitución Política del Estado establece normas acordes a la progresividad de los derechos laborales y sociales, al ser la vigencia de la Norma Suprema posterior a la RM 062/2000 y a la Ley del Estatuto del Funcionario Público, denunciando la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la igualdad, a la no discriminación y al principio de verdad material, debido a que en el tema educativo existen normas y procedimientos propios, que deben ser interpretadas desde el punto de vista constitucional de protección a la estabilidad laboral, por ello las normas infra constitucionales deben adecuarse a la actual Constitución Política del Estado; argumentos que reflejan una problemática de sanción en el Sistema Educativo ante el incumplimiento de sus normas, es decir pretendió acomodar sus argumentos a su situación particular; aspecto que de ninguna manera por sí genera duda razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas, no siendo suficiente la cita de la norma legal objetada y los preceptos constitucionales

presuntamente vulnerados, sin llegar a demostrar la duda razonable que haga justificable un examen de fondo.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y los preceptos de la Norma Suprema, que tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo, y no así la tutela de derechos subjetivos como expresa la impetrante al señalar que las disposiciones legales denunciadas de inconstitucionalidad le generaría la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, sin exponer y explicar en qué medida el contenido normativo denunciado de inconstitucionalidad transgrede las normas constitucionales; lograr generar duda razonable, por lo que siendo, la carga argumentativa un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; la acción normativa no cuenta con fundamentos jurídico-constitucionales suficientes que permitan realizar el test de constitucionalidad.

Por lo expuesto precedentemente, la parte accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente demanda normativa, limitándose a realizar una simple mención sobre los artículos impugnados de inconstitucionalidad; sin precisar una contradicción entre los preceptos constitucionales con relación a los artículos objetados y sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, de donde deviene su rechazo conforme lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

CORRESPONDE AL AC 0349/2022-CA (viene de la pág. 7)

RATIFICAR la Resolución 01/2022 de 16 de septiembre pronunciada por el Tribunal Administrativo de la Escuela de Formación de Maestros Pluriétnica del Oriente y Chaco, cursante de fs. 7 a 11; y en consecuencia; **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Melfy Parada Gutiérrez, Coordinadora de la Unidad Académica de Charagua de la Escuela de Formación de Maestros Pluriétnica del Oriente y Chaco.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0350/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 50021-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 058/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciado por la **Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura**, por la que determinó **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Víctor Hugo Nicolás Aliaga Durán**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.IV, 14.III y IV, 108.1, 109.II, 116.II, 117.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); XVIII y XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Del memorial presentado el 29 de agosto de 2022, cursante de fs. 1 a 12 vta., en el Otrosí 1, el accionante refiere que la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, admitió la denuncia formulada por Anabela Salinas Martínez en su contra, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ; por lo que encontrándose la causa en etapa investigativa promueve la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra el numeral el art. 187.9 del referido cuerpo legal, que regula: "…*Incurra en demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos o por incumplir los plazos procesales en providencias de mero trámite…"* (sic), ya que existe duda sobre su constitucionalidad, habida cuenta que dicho tipo disciplinario es coincidente con los mismos hechos tipificados en el numeral 14 del mismo precepto "…*Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados…"* (sic), norma que al momento de ser declarada constitucional por la SCP 0060/2015 de 16 de julio, cuenta con elementos básicos de preexistencia de normativa sancionatoria; es decir, observa el principio de legalidad al ser cierta, precisa y cumple con el principio de tipicidad y taxatividad, sobre la cual es posible ejercer un debido proceso, por ser justiciable y saber exactamente qué acciones corresponden ser juzgadas por el juez disciplinario.

La coincidencia de hechos existentes entre los dos tipos disciplinarios citados, genera una presunción contraria a los arts. 13.IV, 14.III y IV, 108.1, 109.II, 116.II, 117.II, 256 y 410 de CPE; y, XVIII y XXXIII de la DADDH; y, 8 y 9 de la CADH; puesto que en el ordenamiento jurídico se puede presentar un gran problema como ser el exceso de publicación legislativa y el ímpetu de regular todas las acciones prohibidas o contrarias al orden legal de una forma desmedida, fundando duda sobre que tipología se deba aplicar a un caso concreto, a fin de garantizar los principios de legalidad, taxatividad, *non bis in ídem* y de culpabilidad.

Alega que el legislador al momento de utilizar los términos "…*demora dolosa y negligente en la admisión y tramitación de los procesos, o por incumplir los plazos…"*(sic), anunciados en el art. 187.9 de la LOJ, no observó que cometía un error, ya que los términos señalados se refieren a los mismos actos o hechos regulados en el numeral 14 del precepto legal nombrado.

Indica que la referida coincidencia fáctica, resulta presumiblemente inconstitucional al otorgar posibilidad a que ambos tipos disciplinarios, puedan ser calificados de forma subjetiva según la conveniencia del juzgador, lo que ocasionaría una complicación del derecho a la defensa en el desarrollo del proceso disciplinario, al imposibilitar formular una antítesis a la denuncia; a su vez, esta coincidencia fáctica podrá generar errores *in judicando* cuando la autoridad disciplinaria deba subsumir los hechos denunciados al caso concreto.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 30 de agosto de 2022, cursante a fs. 13, la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, corrió en traslado a la parte denunciante con la presente acción normativa, sin embargo, no cursa notificación, ni respuesta; no obstante, se hace mención en la Resolución 058/2022, que no se respondió a la misma (fs. 16).

I.3. Resolución de la autoridad disciplinaria consultante

La Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura, por Resolución 058/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 14 a 17, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo el siguiente fundamento: En cuanto al art. 187.9 de la LOJ, al referir que existiría duda razonable sobre su constitucionalidad en razón a que sería coincidente con los mismos elementos fácticos disciplinarios regulados en el señalado artículo en su numeral 14, de la revisión de los antecedentes, se advierte que los argumentos esgrimidos carecen de fundamentos admisibles, pues la jurisprudencia disciplinaria contemplada en la Resolución SD-AP 052/2017 de 2 de marzo, pronunciada por el Pleno del Consejo de la Magistratura, instituyó "… *el artículo 187 numeral 9) de la Ley 025, exige que en la comisión del mismo concurran de manera simultánea el dolo y la negligencia, cuando estas conductas son de imposible concurrencia simultánea, puesto que una de otra es excluyente., pues no puede al mismo tiempo existir dolo y negligencia por cuya advertencia, la uniforme jurisprudencia disciplinaria emitida por la Sala Disciplinaria ha concluido que la comisión de la falta prevista por el artículo en cuestión, es de imposible subsunción, por cuanto la norma que califica esta falta, resulta confusa, no clara e inequívoca como fuera de esperarse*" (sic); es decir que, generó la línea y siendo que si bien puede admitirse una falta por el art. 187.9 de la LOJ, en la etapa de investigación y en el marco del principio de verdad material, la autoridad disciplinaria determina en caso de corresponder la subsunción de la falta, únicamente en la segunda parte, estableciéndose en caso contrario la imposibilidad de subsunción de la conducta a la primera parte, lo que demuestra que no existe coincidencia con los mismos elementos fácticos del art. 187.14 de la citada Ley, advirtiéndose que carece en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, conforme al art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, la jurisprudencia del AC 031/2010-CA de 14 de junio.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.9 y 14 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13.IV, 14.III y IV, 108.1, 109.II, 116.II, 117.II, 256 y 410 de la CPE; y, XVIII y XXXIII de la DADDH; y, 8 y 9 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del señalado Código, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma**

impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*** (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'*…Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…"* (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación*

de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicito promover acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 187.9 y 14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.IV, 14.III y IV, 108.1, 109.II, 116.II, 117.II, 256 y 410 de la CPE; y, XVIII y XXXIII de la DADDH; y, 8 y 9 de la CADH.

Ahora bien, de acuerdo a lo previsto por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, se debe comprobar si la parte accionante dio cumplimiento a los requisitos de admisibilidad.

En ese contexto de la revisión de antecedentes, se evidencia que si bien la presente acción fue promovida dentro de un proceso disciplinario instaurado a denuncia de Anabela Salinas Martínez contra el ahora accionante, por la presunta comisión de las faltas disciplinarias, contenidas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, en observancia de lo previsto en la primera parte del art. 73.2 del CPCo y elevada en consulta por la autoridad legitimada al efecto de acuerdo al art. 79 del citado Código; no es menos evidente que, en el presente caso no se advierte carga argumentativa jurídico-constitucional que posibilite efectuar un juicio de constitucionalidad, que de acuerdo a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico precedente establece que la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, al no ser suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas; pues es ineludible el contraste entre las disposiciones legales demandadas de inconstitucionales, en relación a todos los preceptos de la Ley Fundamental o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidos.

En tal sentido, del análisis de la demanda de la acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que el accionante, se centra en afirmar que el tenor del art. 187.9 y 14 de la LOJ, tienen la misma base fáctica; es decir, tipifican como falta disciplinaria las mismas conductas o hechos, coincidencia fáctica, que probablemente resultaría inconstitucional, al otorgar una libertad desmedida a la autoridad disciplinaria de adecuar o subsumir una conducta denunciada a cualquiera de las normas cuestionadas; argumentos que no generan una duda razonable para que se ingrese al test de constitucionalidad pretendido, además de haber omitido realizar el contraste entre éstos con las normas constitucionales que a su criterio resultarían contrapuestas.

Por otra parte, no existe una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la normativa legal observada y la decisión que deba adoptar la autoridad disciplinaria consultante; toda vez que, el accionante no cumple con el deber de explicar fundadamente por qué considera que la Resolución final que se dicte dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales que impugna, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, lo cual no fue considerado a momento de plantearla, omisión que no puede ser suplantada por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: "'*…es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de*

constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterado por el AC 0016/2018-CA de 2 de febrero).

Por lo expuesto y conforme a la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, la Comisión de admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional concluye que no es posible la admisión de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, puesto que la misma no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional requerida ni con la relevancia de la normativa impugnada en la decisión que pueda emitirse, extremos que activan la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Finalmente, a mayor abundamiento es preciso aclarar que, no obstante de que la presente acción normativa, ingresa en la causal establecida en el 27.II. inc. c) del CPCo, en lo que respecta al art. 187.14 de la LOJ, si bien el mismo ya fue objeto de control de constitucionalidad, a través de la SCP 0060/2015 de 16 de julio, citada también por el hoy accionante; para considerar que exista cosa juzgada constitucional este Tribunal a través de su jurisprudencia estableció, la SC 0101/2004 de 14 de septiembre, que es posible efectuar un nuevo control de constitucionalidad de una norma declarada constitucional en un anterior juicio de constitucionalidad, pero cuando el fundamento sea distinto al utilizado en el anterior proceso, refiriendo lo siguiente: *"…según el art. 58.V, La Sentencia que declare la constitucionalidad de la norma legal impugnada, hace improcedente cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad contra ella'; **ello no impide someter a la indicada norma a un nuevo juicio de constitucionalidad, al ser distinto el fundamento en el que se basó tal análisis; dado que lo que la norma prohíbe es un nuevo examen sobre un mismo fundamento**"* (negrillas añadidas). Dicho entendimiento fue reiterado en la SCP 0770/2012 de 13 de agosto.

En ese marco, y de acuerdo a la normativa vigente, la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, expresó que: *"La calidad de cosa juzgada constitucional y sus efectos, es decir la improcedencia de cualquier nueva demanda de inconstitucionalidad, serán aplicables para dos supuestos específicos a saber:*

i) Para casos en los cuales, se active ulteriormente el control normativo de constitucionalidad, en relación a normas de carácter general cuya constitucionalidad se cuestionó con anterioridad en cuanto a normas de rango constitucional denunciadas como afectadas en una anterior acción.

ii) Para situaciones en las cuales, en una acción abstracta o concreta de inconstitucionalidad anterior, se haya denunciado presupuestos fáctico-circunstanciales idénticos a los plasmados en una ulterior acción de inconstitucionalidad.

En el supuesto antes señalado, independientemente de las normas inconstitucionales denunciadas como lesivas, este elemento de la 'denuncia constitucional', es decir el presupuesto fáctico-circunstancial, al configurarse como la causa de la acción de inconstitucionalidad, impide que de manera ulterior se active el control plural de constitucionalidad en su ámbito normativo" (las negrillas y subrayado son nuestras). Conforme lo desarrollado precedentemente, al ser los argumentos expuestos por la parte ahora accionante, distintos a los que ya fueron objeto del test de constitucionalidad, no guardando similitud alguna; por lo cual, no concurre la causal de rechazo por cosa juzgada constitucional dispuesta en el art. 27.II inc. a) del CPCo; sin embargo, como anteriormente ya se señaló, existe carencia de argumentos jurídico-constitucionales.

Por consiguiente, la autoridad administrativa disciplinaria consultante, al **rechazar** la solicitud de promover la acción de control normativo, obró correctamente, aunque con otros fundamentos.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 058/2022 de 12 de septiembre, cursante de fs. 14 a 17, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Tercera de la Oficina Departamental de La Paz del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Víctor Hugo Nicolás Aliaga Durán.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL 0350/2022-CA (viene de la pág. 8)

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0351/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente: 49501-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución de 5 de julio de 2022, cursante de fs. 20 a 30, pronunciada por la **Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz**, por la que "**rechazó**" la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **José Carlos Oropeza Montoya** en representación del **Seguro Integral de Salud** (**SINEC**), demandando la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley Transitoria para la Tramitación de los Procesos Contencioso y Contencioso Administrativo -Ley 620 de 29 de diciembre de 2014-; por ser presuntamente contrario a los arts. 115 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de junio de 2022, cursante de fs. 2 a 15 vta., el accionante refiere que dentro de la demanda judicial contenciosa seguida a instancia de la Clínica Niño Jesús Sociedad Anónima (S.A.), contra el SINEC al que representa. El 18 de abril de igual año, interpuso recurso de reposición bajo alternativa de apelación contra la providencia de 15 de marzo de similar año, emitida por la Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz, pronunciando al efecto el Auto 14/2022 de 18 de mayo, que declaró inadmisible esa pretensión, debido a que el art. 5 de la Ley 620, no establece la posibilidad de formular recurso de apelación, admitiendo solo el de casación.

En ese antecedente, menciona que el art. 4 de la señalada Ley, para la tramitación de procesos contencioso y contenciosa administrativa se aplicarán los arts. 775 al 781 del Código Procesal Civil (CPC abrog.); hasta que sean regulados por ley como jurisdicción especializada, debido al principio de ultraactividad de la ley que garantiza la impugnación establecido en los arts. 180.II de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la CADH, puesto que dicho recurso no restringe su interposición a determinadas decisiones, salvo cuando la propia ley prevé la irrecurribilidad, en concordancia con el art. 256 del CPC actual, que indica la apelación es un medio de impugnación que también garantiza la vigencia y su eficacia del derecho a recurrir contra una decisión judicial.

En ese marco, indica que el legislador al establecer los recursos en los procesos contenciosos y contenciosa administrativa, ha previsto el recurso de casación señalado en el art. 250 del CPC actual, que establece: "I. El recurso de casación o de nulidad se concederá para invalidar una sentencia o auto definitivo en los casos expresamente señalados por la ley. Podrá ser de casación en el fondo y de casación en la forma. II. Estos recursos podrán ser interpuestos al mismo tiempo"; evidenciándose que, el recurso de casación no puede interponerse contra cualquier decisión judicial, sino, solamente en circunstancias delimitadas, lo que implica que es un recurso restringido e incompatible con el principio, derecho y garantía de la impugnación de las decisiones judiciales, previsto en el art. 180.II de la CPE, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, establecido en el art. 115 de la misma Norma Fundamental.

Finalmente, señala que el recurso de casación previsto en el art. 5 de la Ley 620, es restringido, limitado, y condicionado, previsto solo para algunas decisiones finales que son asumidas por jueces a la conclusión de la causa, y no contra decisiones asumidas al inicio o en el transcurso del proceso, instancias procesales donde también debió estar vigente el recurso de apelación como una alternativa de impugnación, advirtiéndose de este modo la irrelevancia constitucional innegable, por estas razones impetra se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta planteada.

I.2. Respuesta a la acción

Por providencia de 8 de junio de 2022, la acción de inconstitucionalidad concreta fue corrida en traslado a la parte contraria, para que conteste dentro del tercer día de notificada, de conformidad a lo dispuesto en el art. 112 del CPCo; empero, no se evidencia respuesta alguna a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal Judicial consultante

La Sala Social Administrativa, Contenciosa, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz, por Resolución de 5 de julio de 2022, cursante de fs. 20 a 30, "**rechazó**" la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La parte accionante pretende promover la acusada inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 620, manifestando que dicha norma vulnera el derecho a la impugnación de las decisiones judiciales, al imposibilitarle la presentación del recurso de apelación en el proceso contencioso aludido; **b)** Los procesos contencioso y contencioso administrativa, están sujetos a un procedimiento especial, con base en los arts. 775 al 781 del CPC abrog., y la Ley 439, con las modificaciones introducidas por la Ley 620 de la posibilidad de recurrir en casación, una vez pronunciada la sentencia en los procesos contenciosos; **c)** El legislador consideró que por la intervención del Estado, los procesos contenciosos merecen especial aplicación del principio de celeridad en su tramitación y resolución, de tal modo que pueda valerse de los medios y mecanismos de apoyo, necesarios que permitan agilizar y optimizar la emisión de las resoluciones para superar las dificultades de mora procesal que se presentan en el Sistema Judicial Boliviano; **d)** En cuanto a la contrastación del art. 5 de la Ley 620, con los arts. 115.II y 180.II de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la CADH, el accionante manifiesta que la norma jurídica impugnada es contraria e incompatible con la Constitución Política del Estado, sin expresar con claridad en qué medida la referida norma incurre en la inconstitucionalidad acusada; y, **e)** El accionante no explicó cuál la trascendencia de su cuestionamiento al art. 5 de la Ley 620, advirtiéndose el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos en la jurisprudencia constitucional, por la cual rechaza la pretensión de la acción de inconstitucionalidad concreta.

I.4. Trámite procesal

Mediante decreto constitucional de 1 de septiembre de 2022 (fs. 37), se suspendió el plazo por solicitud de documentación complementaria, una vez enviada la misma, se dispuso la reanudación del plazo por proveído de 23 de septiembre de igual año, en merito a ello el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Demanda la inconstitucionalidad del art. 5 de la Ley 620; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 180.IIde la CPE; y, 8.2 inc. b) de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su

personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,*** *pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*'" (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la SC 0022/2006 de 18 de abril, determinó que: "…*La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)*

también es imprescindible que se ***exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 5 de la Ley 620; por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 180.II de la CPE; y, 8.2 inc. h) de la CADH.

En ese marco, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos constitucionales, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de la lectura de la presente acción de control normativo, se advierte que se cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesto dentro de una demanda Contenciosa de Obligación de Pago seguido a instancia de la Clínica Niño Jesús S.A., contra el Seguro Integral de Salud, en la fase del trámite procesal contencioso administrativo que fue admitido mediante Auto de 21 de septiembre de 2021 (fs. 49 vta.), dilucidándose en la Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz; asimismo, identificó de manera concreta la norma ahora cuestionada, así como las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, al señalar que dirige esta acción de control normativa contra el art. 5 de la Ley 620 de 29 de diciembre de 2014.

Sin embargo, se advierte que no se cumple con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional y motivación expresada en el Fundamento Jurídico II.3, de este Auto Constitucional; toda vez que, se limitó a transcribir y citar los arts. 5 de la Ley 620; 213, 219 del CPC abrog; 250 y siguientes del CPC vigente; y, los preceptos constitucionales 115 y 180.II Constitucional; y, 8.2 inc.h) de la CADH, supuestamente infringidos, sin efectuar un adecuado ejercicio de argumentación que posibilite el contraste de constitucionalidad y que genere duda razonable sobre la constitucionalidad cuestionada, al contrario, expresó simplemente que la normativa cuestionada, no establece la posibilidad de formular el recurso de apelación, admitiendo solo el de casación, advirtiéndose que el mismo no puede interponerse contra cualquier decisión judicial, sino, solamente para algunas resoluciones finales que son asumidas por los jueces que conocen un proceso contencioso administrativo, y no contra decisiones asumidas al inicio o en el transcurso del proceso, instancias procesales donde también debió estar vigente el derecho de apelación como una alternativa de impugnación, medida incompatible con lo previsto por el art. 180.II de la CPE, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, establecido en el art. 115 de la Norma Fundamental.

Argumentos que reflejan una problemática de impugnación de una decisión judicial dentro de una demanda contenciosa administrativa, solo ese argumento se orienta a cuestionar hechos a su situación particular, aspecto que de ninguna manera por sí genera duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal cuestionada, no siendo suficiente la cita de la norma legal objetada, los preceptos constitucionales y la normativa convencional, sin llegar a demostrar la duda razonable que justifique un examen de constitucionalidad.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de la disposición legal impugnada con los principios, valores y los preceptos de la Norma Suprema, que tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o

administrativo, y no así la tutela de derechos subjetivos como expresa el impetrante al señalar que la disposición legal denunciada de inconstitucional le generaría la falta de garantía de la impugnación de las decisiones judiciales, previsto en el art. 180.II de la CPE, que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, establecido en el art. 115 de la misma Norma Fundamental, sin exponer y explicar en qué medida el contenido normativo denunciado de inconstitucional transgrede las normas constitucionales y convencionales invocadas, logrando generar duda razonable, ya que la carga argumentativa es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la acción normativa no cuenta con fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

Por lo expuesto precedentemente, la parte accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente demanda de control normativo, limitándose a realizar una simple mención sobre una supuesta contradicción entre los preceptos constitucionales con relación al artículo objetado, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, de donde corresponde su rechazo conforme lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz, consultante, al haber "**rechazado**" la solicitud de promover esta acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 5 de julio de 2022, cursante de fs. 20 a 30, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contencioso, Contenciosa Administrativa y Tributaria Primera del departamento de Santa Cruz; y en

CORRESPONDE AL AC 0351/2022-CA (viene de la página 7)

consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesto por José Carlos Oropeza Montoya, en representación legal del Seguro Integral de Salud.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional

Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0352/2022-CA

Sucre, 5 de octubre de 2022

Expediente 50022-**2022-101-CCJ**

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en el presente conflicto de competencias;

CONSIDERANDO I: Que, de la revisión de los documentos que cursan en el expediente se constata que el 11 de abril de 2022, se presentó solicitud ante el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, requiriendo a la autoridad jurisdiccional decline competencia para que las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) puedan conocer y resolver el proceso penal "Nancy Aro Tola contra Angel Crespo Huanca" (sic [fs. 35 y vta.]), en razón a que, el denunciado por los presuntos delitos de calumnias y propalación de ofensas, (Ángel Crespo Huanca), sería afiliado al cantón Villa Concepción Belén, por lo cual las autoridades Indígena Originario Campesinas mediante un "…ampliado determinaron solucionar su caso…" (sic).

CONSIDERANDO II: Que, de acuerdo al art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo), para acudir a esta instancia con el conflicto de competencias jurisdiccionales, es necesario cumplir con un trámite previo, que consiste en que la autoridad que reclame una competencia a otra jurisdicción, solicite a esta última apartarse de su conocimiento y si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir del referido requerimiento, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

CONSIDERANDO III: Que, ante la referida solicitud, el Juez Público Mixto Civil Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Segundo de Guaqui, en suplencia de su homónimo Primero de Patacamaya, mediante la Resolución 63/2022 de 28 de abril, se apartó definitivamente del conocimiento del referido proceso penal; y, posteriormente el Juez titular emitió la Resolución 135/2022 de 18 de agosto cursante a fs. 65, mediante el cual dispuso la remisión de obrados ante este Tribunal para que dirima competencia.

De lo descrito, es posible concluir que, si bien éste Tribunal es competente para conocer y resolver conflictos de competencias jurisdiccionales, para que ello ocurra es necesario que se configure un conflicto como tal, ya sea porque la autoridad a la que se pide su declinatoria la rechazó, o porque no se pronuncia dentro del término previsto por ley; siendo necesario el cumplimiento del procedimiento previo establecido por el art. 102 del CPCo, que manifieste la existencia material de una controversia entre jurisdicciones que reclamen para sí el conocimiento de una causa; sin embargo, en el presente caso, si bien, la JIOC solicitó al Juez ordinario que decline competencia sobre el conocimiento del proceso penal referido, dicha autoridad pronunció la Resolución 63/2022 de 28 de abril cursante de fs. 49 a 51 vta., apartándose definitivamente del conocimiento del presente caso penal seguido por Nancy Aro Tola contra Ángel Crespo Huanca; es decir, declinando competencia en razón de territorio.

Consiguientemente, al haberse resuelto con la aceptación de competencia, la remisión de antecedentes debió practicarse ante las autoridades de la JIOC y no correspondía el envió de obrados ante este Tribunal, ya que no existe un conflicto competencial como tal que resolver.

Debe puntualizarse además que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, sólo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia ya sea en su modalidad negativa o positiva; por lo cual, corresponderá que el caso sea devuelto a las autoridades remitentes para fines consiguientes.

POR TANTO: La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 10.1.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve **RECHAZAR** y en consecuencia: **DEVOLVER** el

presente legajo a las autoridades de la JIOC de la sub central, cantón Villa Concepción Belen de Patacamaya, Provincia Aroma del departamento de La Paz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0355/2022-CA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: 50132-2022-101-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Beni

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad**, demandando la inconstitucionalidad del art. 6.I y II y "18.III" de la Ley Municipal 273/2019 de 9 de abril, el último modificado por el art. 2 de la Ley Municipal 325/2019 de 22 de octubre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12, 178, 232, 272, 283, 297.I numerales 2 al 4 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado vía Buzón Digital Constitucional el 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 22 a 41, el accionante manifiesta que, la inconstitucionalidad de la Ley Municipal 273/2019 se genera al momento de su publicación, debido a que ya cuenta con eficacia jurídica, existiendo una contradicción respecto al proceso de aprobación de todos los contratos y convenios, siendo que el Tribunal Constitucional Plurinacional en su entendimiento refirió que la aprobación de contratos por parte del Órgano Legislativo debería limitarse a aquellos que conllevan recursos estratégicos de la entidad o que impliquen la institucionalidad de la propia entidad autonómica.

Agrega que, dicha Ley Municipal contradice lo establecido en el art. 178 de la CPE, en lo referente al principio de seguridad jurídica, como principio rector que debe orientar los actos de la jurisdicción judicial o administrativa, resultando su aplicación insoslayable no solo dentro de la labor del Órgano Ejecutivo sino también en los procedimientos internos del Concejo Municipal y con mayor razón dentro del trámite de producción legislativa; en ese caso, la indicada Ley en vez de aplicar objetivamente la norma por la existencia de un procedimiento legalmente reglado para la producción normativa, cambió caprichosa y discrecionalmente los plazos y formas reguladas por la Constitución Política del Estado y las Leyes, para adoptar otros que devienen en arbitrarios e inconstitucionales, que menoscaban la seguridad jurídica o confianza tanto de la población como de los servidores públicos del Ejecutivo Municipal, respecto al trámite regular que debe cumplirse durante el tratamiento legislativo.

Añade que, la mencionada Ley Municipal infringe el art. 232 de la Norma Suprema, pues el Concejo Municipal adoptó determinaciones en sesiones o mediante Resoluciones Municipales que se contraponen a los plazos y formas instituidos en el procedimiento legislativo aprobado por Ley, en oposición también a lo previsto en el art. 163.10 de la Ley Fundamental, debido a que las actuaciones de los servidores públicos no pueden ser antojadizas, arbitrarias y discrecionales, sino que deben responder a sus competencias establecidas por ley.

Señala que, el art. 6.I y II de la Ley Municipal 273/2019 transgrede los arts. 12, 272, 283 y 410.II de la CPE, puesto que la cuantía fijada en Bs300 000.- (trescientos mil bolivianos), para los contratos de bienes, obras y servicios, al ser una exigencia anticipada incurre en un control interno previo, cuestión que convertiría al órgano deliberativo en corresponsable del ejecutivo en cuanto a la firma del contrato, deslegitimando su accionar de fiscalizador objetivo, pues el Concejo Municipal podrá adoptar o rechazar contratos que sean de la incumbencia única y propia de ese órgano, o en su defecto aquellos que comprometan inversiones plurianuales, o que por su naturaleza y cuantía deban requerir una aprobación del órgano deliberativo, medidas que resultan desproporcionadas y discrecionales. Conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es responsable de todos los procesos de contratación desde su inicio hasta su conclusión, lo que tiene estrecha relación con las funciones que desempeña en materia presupuestaria y de planificación, puesto que es la instancia responsable de

formular el anteproyecto del Plan Operativo Anual (POA) y presupuesto, análoga situación que ocurre con la suscripción de contratos y convenios regulada por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, debido a que es competencia exclusiva de cada municipio aprobar su POA y presupuesto, por ende el órgano legislativo conoce de antemano el mismo, lo cual hace innecesario que los contratos y convenios pasen a aprobación o autorización de su respectivo parlamento, ello significaría un doble pronunciamiento sobre igual asunto.

Indica que, la mencionada suma, no responde a ningún parámetro técnico objetivo, pues no coincide con ninguna cuantía o modalidad de contratación prevista en el art. 13 de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios (NB-SABS), para justificar que pasen a aprobación del Concejo Municipal; en ese entendido, el cuestionado art. 6 de la Ley Municipal 273/2019, también vulnera el art. 12 constitucional, referido al principio de separación de funciones, en cuyo mérito, el referido Concejo no debe interferir y ser copartícipe en el ejercicio de la facultad ejecutiva que le corresponde a otro órgano, bajo pretexto de su facultad fiscalizadora, recurriendo como instrumento de fiscalización a la mal llamada aprobación previa de los contratos que superen la cuantía de Bs300 000.-.

Añade que, también infringe el art. 272 de la CPE, en su tercer componente o elemento esencial de ejercicio de facultades legislativas, deliberativas, fiscalizadoras, reglamentarias y ejecutivas, que en el ámbito de sus competencias corresponde su ejercicio diferenciado, separado, coordinado e independiente a los órganos que integran el Gobierno Autónomo Municipal. Asimismo, en cuanto a la lesión del art. 283 de la Norma Suprema por conexitud, el cual define el tipo de facultades que corresponde a cada uno de los órganos que forman parte de la composición y estructura orgánica, el citado Concejo ejercería la potestad ejecutiva pretendiendo similar esta intromisión con la figura de la aprobación previa, lo que trae como consecuencia la transgresión al art. 410.II de la Ley Fundamental, que provoca su nulidad y consiguiente expulsión del sistema normativo boliviano.

Finalmente, solicitó la aplicación de medida cautelar consistente en la suspensión de la ejecución de la Ley Municipal 273/2019 hasta la emisión de la respectiva resolución por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional, ello con el objeto de evitar una situación irreparable que obstaculice el normal desarrollo de la gestión pública por el condicionamiento a su previa aprobación de contratos y convenios municipales, lo que implicaría la suscripción de estos entre tanto el Concejo Municipal se pronuncie al respecto, sin perjuicio de su potestad fiscalizadora, pues los reales y principales perjudicados son los habitantes del municipio de Trinidad, al ver postergada la atención inmediata de sus necesidades y demandas sociales, condicionándolos a la burocracia arbitraria y discrecional aprobación previa, que impide que el Ejecutivo Municipal pueda ejercer su potestad ejecutiva, sin estar "…reatado de manos por parte del otro Órgano…" (sic), bajo el argumento de la fiscalización; ya que, ello tornaría ineficiente su gestión pública, siendo que, por mandato expreso de la Ley de los Gobiernos Autónomos Municipales, corresponde a la MAE dirigir, suscribir y ejecutar contratos y convenios para la implementación de planes, programas, proyectos y actividades que respondan a los requerimientos de la ciudadanía.

I.2. Petición

Solicita que se declare la inconstitucionalidad del art. 6.I y II de la Ley Municipal 273/2019.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por lo que, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que se podrá plantear la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio".

Igualmente, el art. 27.II del citado cuerpo legal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

De acuerdo a lo previsto por los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional. Al respecto, la jurisprudencia uniforme efectuada por este Tribunal, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que cita a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: "…*en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la*

Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico".

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos****; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…"* indicando además la referida Sentencia que: "*…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental*.

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, interpuso esta acción de inconstitucionalidad abstracta demandando la inconstitucionalidad del art. 6.I y II de la Ley Municipal 273/2019, por ser presuntamente contrarios a los arts. 12, 178, 232, 272, 283, 297.I numerales 2 al 4 y 410.II de la CPE.

Previamente, resulta pertinente indicar que, conforme al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; asimismo, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal, tarea para la cual se debe comparar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; para lo cual, la labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el accionante planteó esta acción normativa acreditando contar con legitimación activa al adjuntar copia legalizada de su respectiva credencial de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad (fs. 3); sin embargo, es importante recalcar que cuando se plantea una acción de inconstitucionalidad abstracta contra alguna disposición legal se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los que se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Ley Fundamental, indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción y solo en caso de cumplirse con ese requisito será posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, lo que en este caso no ocurrió, pues el accionante si bien refirió que el art. 6 de la Ley Municipal 273/2019, contradice lo dispuesto en los arts. 12, 272, 283 y 410 de la CPE; empero, se limitó a referir la lesión al principio de separación de funciones, ya que el Concejo Municipal no debe interferir y ser copartícipe en el ejercicio de la facultad ejecutiva

que le corresponde a otro Órgano, bajo pretexto de la atribución fiscalizadora, resultando esa medida en discrecional y desproporcionada; asimismo, manifestó sobre la contradicción al art. 272 constitucional, en cuanto al ejercicio de las facultades legislativas, deliberativas, fiscalizadoras, reglamentarias y ejecutivas, concierne un ejercicio diferenciado e independiente a los órganos que integran el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad; respecto a los arts. 283 de la Ley Fundamental, señaló que, el Concejo del referido Gobierno Municipal al pretender la aprobación previa de contratos y convenios, provocaría su nulidad y pues ejercería funciones que no le competen; de lo cual se advierte que, el accionante omitió realizar una exposición precisa, detallada y suficiente sobre los motivos por los cuales se considera que las disposiciones ahora cuestionadas contradicen la Norma Suprema, además, no expresó argumento alguno en cuanto al art. "18.III" debatido, el mismo que de la revisión de la citada Ley Municipal no cuenta con parágrafo III; en ese entendido, del análisis del memorial de esta acción de control normativo se evidencia una falta de carga argumentativa idónea que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas ahora cuestionadas, que permita a este Tribunal ingresar a un análisis de fondo de las cuestiones planteadas, pues la demanda no cuenta con la contrastación necesaria exigida por el art. 24.I.4 del CPCo, así como por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, incumpliendo el art. 27.II inc. c) del citado Código, que establece como causal de rechazo de la acción cuando carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

En cuanto a la solicitud de aplicación de medidas cautelares, al no haberse cumplido con los requisitos necesarios para la admisión de la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, deviniendo la misma en su rechazo, no corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo de dicha petición, debiendo el accionante estar a lo resuelto en lo principal.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta examinada no cumple con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan ingresar a su análisis de fondo, correspondiendo su rechazo de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.I inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone:

1° RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada por Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad.

2° RECHAZAR la solicitud de medida cautelar impetrada, por los fundamentos expuestos precedentemente.

CORRESPONDE AL AC 0355/2022-CA (viene de la pág. 7)

A los OTROSÍES 1 y 7.- En virtud al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente la dirección de correo electrónico y los números de celular señalados

A los OTROSÍES 2 y 6.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ 3.- Por adjuntada la literal de referencia.

A los OTROSÍES 4 y 5.- Estese a lo principal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Iván Espada Navía por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0356/2022-CA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: 50117-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1923/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por **el Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**) por la que **rechazó** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jorge Remy Siles Cajas** demandando la inconstitucionalidad del artículo tercero de la Resolución 053/6 de 22 de febrero de 2006, del Consejo Universitario de la misma Universidad, por ser presuntamente contrario a los arts. 46.I.1 y 234 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de las solicitudes de parte

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2022, cursante de fs. 2 a 5 vta., el accionante refiere que dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Franklin Marcelo Valdez Alarcón, contra los miembros del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre, dejando sin efecto la Resolución 1045/2018 de 14 de septiembre emitida por el señalado Consejo; posteriormente, mediante Auto de 1 de septiembre de 2022, la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, dispuso conminar a los demandados a que en el plazo de tres días emitan nueva resolución, siendo notificado con la referida conminatoria el 16 del citado mes y año, por los personeros de esa casa superior de estudios. Por lo cual, "en mérito al auto de conminatoria a dictarse nueva resolución…" (sic) en su condición de docente interesado dentro del trámite administrativo efectuado en dicho Consejo Facultativo solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el artículo tercero de la Resolución 053/6 de 22 de febrero de 2006, que determina que los delegados docentes y estudiantes al Consejo Facultativo y de Carrera para participar como postulantes en convocatorias deben solicitar licencia durante todo el proceso de la misma a él o a los consejeros correspondientes, lo cual vulnera el derecho al trabajo y, a la libertad de asociación y a sus derechos fundamentales.

Al efecto manifiesta que para participar en la Convocatoria Pública 001/2018 a Concurso de Méritos y Examen de Competencia para la provisión de docentes contratados para la gestión 2018, como representante docente de la Carrera de Derecho ante el Consejo Facultativo oportunamente mediante nota solicitó licencia ante dicha instancia, la cual se la concedió. Concluido el proceso de convocatoria, ganó la materia de Derecho de Familias, Niña, Niño y Adolescente y sus procedimientos, materia que en la actualidad se encuentra regentando.

Señala que el artículo impugnado será aplicado y consultado para emitir la nueva resolución ordenada por la mencionada Sala Constitucional, por existir duda razonable respecto a que los miembros del Consejo soliciten licencia para participar en una convocatoria para docentes contratados, puesto que tal aspecto sería inconstitucional e innecesario, ya que la participación de los consejeros facultativos durante el proceso de convocatoria no incide, al ya estar todo estructurado en la convocatoria de acuerdo a lo previsto por el Reglamento para la elaboración de Convocatorias Académicas de Docentes Contratados e interinos de la UMSA, por ello al exigir tal licencia para participar en una convocatoria se vulnera el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y a la libertad de asociación de los consejeros que quieran participar de una convocatoria, por ello debe de ser expulsado del ordenamiento jurídico universitario por ser inconstitucional.

Indica que la nueva resolución a emitirse, versará sobre la solicitud de su licencia en su condición de consejero facultativo, toda vez que, mediante la SCP 0489/2020-S2 se dejó sin efecto la Resolución 1045/2018 y por Auto de 1 de septiembre de 2022, se conminó a su cumplimiento, Resoluciones que

refieren y fundamentan respecto a que si su solicitud de licencia fue efectuada o no dentro de plazo, existiendo por ello duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad del artículo tercero de la Resolución del Consejo Universitario 053/6, razón por la que la decisión que deba adoptar el nombrado Consejo facultativo al emitir nueva resolución dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado.

I.2. Respuesta a la acción

Franklin Marcelo Valdez Alarcón, mediante memorial cursante a fs. 8 y vta., respondió que existiendo cosa juzgada constitucional, no procede el "recurso concreto de inconstitucionalidad" conforme lo previsto por el art. 81.II del Código Procesal Constitucional (CPCo) que determina que en la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna acción de inconstitucionalidad concreta.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución Honorable Consejo Facultativo 1923/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14, el Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, resolvió **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando lo siguiente: **a)** La Resolución de 1 de septiembre de 2022, emitida por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, dejó sin efecto la Resolución 2113/2021 de 14 de octubre, pronunciada por el indicado Consejo Facultativo, resolviendo el recurso jerárquico interpuesto por el accionante y que en su momento se emitió en cumplimiento a la SCP 0489/2020-S2, por lo que se tiene cumplido el requisito previsto en el art. 73.2 del CPCo; **b)** El accionante alega que el artículo impugnado lesionaría el derecho al trabajo y a la libertad de asociación porque la participación de los Consejeros Facultativos no incide en la Convocatoria, por lo cual su exclusión es innecesaria. Refiere que el Reglamento del Régimen Académico Docente del Sistema de la Universidad Boliviana establece como parámetro de evaluación el ítem referido a la vida universitaria del docente que comprende desempeñar cargos como consejeros de carrera y facultativos para su evaluación, por ello el artículo cuya inconstitucionalidad se pretende es incongruente con dicha normativa, sin considerar que la contrastación de control de constitucionalidad no puede efectuarse entre normas infra constitucionales; y, **c)** Respecto a que se lesionaría el derecho de asociación, no existe ningún cargo de inconstitucionalidad y en lo referente al derecho al trabajo, no se establece relación causal alguna respecto a cómo la solicitud de licencia afecta el derecho al trabajo, por todo ello resulta aplicable el art. 27.II del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del artículo tercero de la Resolución 053/6 de 22 de febrero de 2006, emitida por el Consejo Universitario de la UMSA, por ser presuntamente contrario a los arts. 46.I.1 y 234 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto **declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, ó

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, Jorge Remy Siles Cajas, refiere que habiendo sido notificado con el Auto de 1 de septiembre de 2022, emitido por la Sala Constitucional Segunda del departamento de La Paz, dispuso conminar a los demandados a que en el plazo de tres días emitan nueva resolución en cumplimiento a la SCP 0489/2020-S2 de 29 de septiembre, dictada en la acción de amparo constitucional interpuesta por Franklin Marcelo Valdez Alarcón contra los miembros del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UMSA, que determinó dejar sin efecto la Resolución 1045/2018 -por la cual se rechazó el recurso jerárquico formulado por Franklin Marcelo Valdez Alarcón relativo a la fecha de presentación de licencia para la postulación de Jorge Remy Siles Cajas a una Convocatoria Pública de Concurso de Méritos (fs. 9 vta.)-. En ese contexto el accionante, en su condición de docente interesado dentro del proceso administrativo efectuado en dicho Consejo Facultativo solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el Artículo Tercero de la Resolución 053/6 de 22 de febrero de 2006, que reglamenta las incompatibilidades en el ejercicio del cargo de autoridad universitaria y la participación en convocatorias para concurso de méritos y exámenes de competencia para cátedra.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, dirigida a depurar el ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma impugnada con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Revisada la demanda de la acción, se establece que la misma cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haber sido presentada dentro del trámite administrativo referido a la Convocatoria Pública Externa 001/2018 de concurso de méritos y exámenes de competencia para la provisión de docentes contratados en la Carrera de Derecho – Gestión 2018 de la Facultad de Derecho y ciencias políticas de la UMSA, en el cual se emitió la Resolución 1045/2018 de 14 de septiembre, dictada por el Consejo Facultativo de dicha Facultad y que fue dejado sin efecto por la SCP 0489/2020-S2. Por otra parte, si bien fue plenamente identificado el Artículo Tercero de la Resolución 053/6, emitida por el aludido Consejo Universitario como norma impugnada y como preceptos constitucionales estimados infringidos los arts. 46.I.1 y 234 de la CPE. No obstante, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico precedente, Jorge Remy Siles Cajas no cumplió con un aspecto imprescindible de una acción de inconstitucionalidad, el cual determina que las mismas deben contener una precisa fundamentación jurídico-constitucional, puesto que no realizó una adecuada contrastación de la norma impugnada con cada uno de los preceptos constitucionales identificados como contrariados, no habiendo puntualmente establecido cómo se produciría dicha contradicción, sin tomar en cuenta que siendo la naturaleza jurídica de esta acción, someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre la cual surge una duda razonable y fundada dentro de un caso concreto; resulta indispensable confrontar el artículo impugnado con cada uno de los preceptos que se consideren infringidos, para generar una duda razonable que abra competencia de este Tribunal. Asimismo, se tiene que la parte accionante no expuso de manera adecuada la relevancia que tendría la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo impugnado.

En consecuencia, la acción de control normativo motivo de revisión, carece de fundamento jurídico-constitucional que permita su admisión, al encontrarse inmersa dentro de la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Consiguientemente, la Autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de control normativo, aunque con otros fundamentos, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Honorable Consejo Facultativo 1923/2022 de 22 de septiembre, cursante de fs. 13 a 14, pronunciada por el Presidente del Consejo Facultativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Mayor de San Andrés; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Remy Siles Cajas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0357/2022-CA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: 50133-2022-101-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Tarija

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado entre la **Jueza Público Civil y Comercial Primero** y la **Jueza Agroambiental**, ambos **del departamento de Tarija**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Auto definitivo de 30 de noviembre de 2021, cursante de fs. 14 a 20 vta, la Jueza Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Tarija, declaró probada la excepción de incompetencia interpuesta por Martha Jhaneth Echart Ferreira vda. De Estrada, Patricia Matilde Estrada Echart y Estela Yovanna Estrada Echart, declarándose incompetente para conocer la demanda ejecutiva interpuesta por Jorge Mateo Gómez Castellanos y Lucia Lema Romero, representados por Abel Llave Subelza contra las referidas excepcionistas, alegando que el bien inmueble objeto del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, se constituye en propiedad agraria conforme a los títulos inscritos en los registros públicos, por lo que el conocimiento corresponde a la judicatura agroambiental y remitiendo el cuaderno procesal ante la Jueza Agroambiental del mismo departamento, con los siguientes fundamentos: **a)** Los procesos ejecutivos y de ejecución forzosa de obligaciones, han sido establecidos para conseguir y hacer efectivo el cobro de un crédito o de cumplimiento de una obligación que la ley presume existente y valida, necesariamente debe estar determinado en el titulo ejecutivo que sirve de base a la ejecución; **b)** El proceso ejecutivo, por su naturaleza jurídica y especial impide otra cosa que no sea la conminatoria al incumplimiento de una obligación, que debe desprenderse del propio título, sin discutir ni declarar derechos, ya que su fundamento descansa en una presunción vehemente de la legalidad de la deuda; y, **c)** El bien inmueble objeto del contrato de préstamo con garantía hipotecaria, se constituye en propiedad agraria de acuerdo al título registrado en la Oficina de Derechos Reales, por lo cual el conocimiento de la causa seria exclusivo de la judicatura agroambiental.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional agroambiental

Por Auto 59/2022 de 16 de agosto, cursante de fs. 111 a 113, la Jueza Agroambiental de la Capital del departamento de Tarija, también se declaró incompetente para conocer la causa y dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que se resuelva el conflicto de competencias suscitado, fundamentando que: **1)** Si bien el folio real indica que se trataría de una propiedad agrícola; empero debe tomarse en cuenta la inspección ocular señalada de oficio y realizada en sitio, con informe técnico, fotografías anexas, por los cuales se tendría certeza que el predio objeto de la *Litis* se encuentra en el área urbana, sin que exista actividad agraria ni pecuaria, siendo por ello de competencia de la jurisdicción ordinaria, a quien corresponde tanto el conocimiento como la resolución de la presente causa; **2)** Bajo el entendimiento de que la jurisdicción y competencia es de orden público y emana solo de la ley, ningún órgano jurisdiccional puede atribuirse la misma, sin que esté expresamente establecida por ley, correspondiendo en este caso remitir antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que se resuelva sobre la competencia entre ambas jurisdicciones; **3)** El terreno cuestionado se encuentra en el área urbana, por lo cual no se tiene actividad agraria ni pecuaria, correspondiendo aplicarse la SCP 0062/2019 de 18 de diciembre, referido a dilucidar conflictos de competencias entre la jurisdicción agroambiental y la ordinaria; y, **4)** Una de las características que hace a la administración de justicia agraria, es el principio de especialidad determinado por el art. 76 de la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria (LINRA).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

El art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, **la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Del conflicto de competencias entre jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), determina que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional".

Por su parte, el entendimiento asumido en el AC 0392/2014-CA de 12 de noviembre, ha señalado que: *"**Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada**, en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias en la modalidad negativa y admitirá la misma a los efectos de definir controversia competencial, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción, no siendo necesaria la devolución del legajo procesal al juez que primero se declaró incompetente y decidió enviar a su similar de otra jurisdicción".*

II.3. Análisis del caso concreto

De la revisión de antecedentes se tiene que, Martha Jhaneth Echart Ferreira vda. de Estrada, Patricia Matilde Estrada Echart y Estela Yovanna Estrada Echart, dentro del proceso ejecutivo seguido por Jorge Mateo Gómez Castellanos y Luciana Lema Romero, representados por Abel Llave Subelza, interponen excepción de incompetencia ante la Jueza Público Civil y Comercial Primero del departamento de Tarija, quien por Auto Definitivo de 30 de noviembre de 2021, declinó competencia y remitió el cuaderno procesal a la Jueza Agroambiental del mismo departamento, alegando que el bien inmueble hipotecado que garantiza la obligación se constituye en propiedad agraria conforme a los títulos inscritos en los registros públicos, por lo cual el conocimiento de la causa es de la judicatura agroambiental.

Remitido el referido proceso, la mencionada Jueza Agroambiental, por Auto 59/2022 de 16 de agosto, también se declaró incompetente para conocer la causa y dispuso la remisión de antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional para que se resuelva el confito de competencias suscitado, argumentando que si bien el folio real indica que se trata de una propiedad agrícola, empero debe tomarse en cuenta la inspección ocular señalada de oficio y el informe técnico, las fotografías anexas, por las que tiene certeza que el predio objeto de la Litis se encuentra en el área urbana, sin que exista actividad agraria ni pecuaria, siendo por ello de competencia de la jurisdicción ordinaria, a donde corresponde el conocimiento de la presente causa.

En ese orden, si bien, ambas autoridades se declararon incompetentes para el conocimiento de la demanda ejecutiva interpuesta por Jorge Mateo Gómez Castellanos y Lucia Lema Romero, representados por Abel Llave Subelza contra Martha Jhaneth Echart Ferreira Vda. de Estrada, Patricia Matilde Estrada Echart y Estela Yovanna Estrada Echart, existiendo un pronunciamiento expreso de incompetencia, se configura un conflicto de competencias para lo que corresponde admitir el conflicto suscitado, toda vez que, en el caso en análisis ambas autoridades judiciales se declararon incompetentes en razón de territorio para conocer la causa, análisis ambas autoridades judiciales se declararon incompetentes en razón de territorio para conocer la causa, conforme se tiene de los

antecedentes descritos; y en virtud a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, se tiene por suscitado el conflicto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción agroambiental en su modalidad negativa que debe ser resuelto por la jurisdicción constitucional.

Consecuentemente, corresponde admitir el conflicto de competencias jurisdiccionales, de acuerdo a las normas del ordenamiento jurídico respectivo vigentes.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre la Jueza Público Civil y Comercial Primera del departamento de Tarija y la Jueza Agroambiental del mismo departamento.

2º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0358/2022-CA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: 50145-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta de la Resolución Administrativa (RA) 5146/2022 de 26 de septiembre, cursante de fs. 24 a 28, pronunciada por el **Director Departamental de Educación de Cochabamba**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Jesús Soto Morant**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 7, 11 inc. m), 12 y 24 de la Resolución Suprema 212414 de 21 de abril de 1993 -Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo- por ser presuntamente contrarios a los arts. 12.I, 13.I, 109.I y II, 115.I y II, 116.II, 117.I, 119.II, 158.I.3, 175.I.2 y 3, 178.I y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1 a 14 vta., el accionante, refiere que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba le sigue proceso por un presunto caso de acoso sexual, dentro del cual fue emitida una resolución de primera instancia contra la que interpuso recurso de apelación, misma, que aún no cuenta con sentencia ejecutoriada.

Manifiesta que la Resolución Suprema 212414 (Reglamento de Faltas y Sanciones de la Dirección Distrital), es contraria a las disposiciones de la Norma Suprema; precisando que estos: **a)** Arts. 1 y 2 del nombrado Reglamento, en cuanto a las las excepciones en dicha instancia, no identifican la forma en la que podrán ser interpuestas, el tipo o contra qué resoluciones serán procedentes; **b)** Arts. 7 y 11 inc. m) del mencionado Reglamento, enuncian las faltas o infracciones disciplinarias, encontrándose dentro de estas la calificación de "muy graves" mas no se individualizan las formas de su comisión, la identificación de sus autores, ni los factores por los cuales reciben ese calificativo; **c)** El art. 12 del nombrado Reglamento, inscrito como "atenuantes o agravantes en el proceso", no obstante, no cataloga las situaciones que atenúan o agravan una falta, para que puedan ser consideradas por el Tribunal; y, **d)** El art. 24 inc. c) del aludido Reglamento, que dispone el periodo probatorio dentro de veinte días bajo la consigna de "…**cuestiones previas prejudiciales**…" (sic) empero, a lo largo del citado Reglamento no se menciona el tiempo para la presentación de impugnaciones en caso de considerarse pertinente; máxime, que el Reglamento en cuestión no instituye los ámbitos de aplicación, prescripción, recusación, *non bis in idem* y demás herramientas que promuevan la seguridad jurídica, limitándose con todo lo detallado el derecho a la defensa de los investigados.

En ese sentido, señala que los artículos detallados *ut supra* transgreden la Ley Fundamental, en relación a: **1)** El principio de **jerarquía normativa**, que implica una sucesión escalonada de los elementos legales teniendo en la cúspide a la Constitución Política del Estado, acorde al art. 410 de la misma Norma Suprema; **2)** El principio de **legalidad**, porque no se garantizan los mecanismos de defensa a las partes siendo que es el mismo reglamento impugnado el que debería precisarlos; **3)** El **debido proceso** en sus componentes de **legalidad**, **tipicidad** y **taxatividad**, puesto que las conductas que previamente al proceso estén calificadas como faltas serán aquellas que podrán ser sancionadas por los juzgadores en materia disciplinaria, e igualmente citando los arts. 115.II y 117.I de la CPE, destacó que la protección de las partes responde a que no se cometan lesiones contra sus derechos o garantías; **4) Derecho a la defensa** por los fundamentos insertos en la SCP 0978/2012 de 22 de agosto; y, **5)** La **presunción de inocencia** conforme el art. 116.II de la Ley Suprema y la jurisprudencia que manifiestan que este extremo se encuentra ligado al debido proceso y la defensa.

Situaciones que hacen que el reglamento cuestionado permita que las causas que sean tramitadas en dicha instancia carezcan de un plazo para tramitación y ejecución, ya que no se precisan términos de prescripción, ni los plazos correspondientes, de modo que "…permite su desarrollo y ejecución en cualquier tiempo (plazo) sin considerar el tiempo desde la sustanciación del hecho que se repudia…" (sic); más aún, cuando en el caso en concreto, el accionante es seguido dentro de una causa por un presunto acoso sexual, figura que no se encuentra contemplada dentro del Código Penal, de modo que esta o las actitudes que se le atribuyen no pueden subsumirse en algún tipo penal; reiterando que con ello también se transgrede su derecho a la defensa, así como al debido proceso, la presunción de inocencia, la misma jerarquía normativa y los principios de legalidad, taxatividad; y, seguridad jurídica.

De ese modo, la supuesta figura de "acoso sexual" al no poder subsumirse a un delito tipificado dentro en nuestro Código Penal, sobrepasa el principio de taxatividad; en ese caso tendría que tratarse de un posible abuso sexual, el cual es imposible que fuera ejecutado por su persona; sin embargo, dichos factores no fueron óbice para que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani del departamento de Cochabamba, emitiera el fallo que estableció por probada la supracitada denuncia, calificando los presuntos hechos dentro de los parámetros del art. 11 y 13 inc. c) del reglamento contra el cual se interpone esta acción de inconstitucionalidad concreta.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en obrados que se corrió traslado con la demanda, tampoco se cuenta con respuesta alguna; no obstante, el Considerando II de la Resolución Administrativa 5146/2022 de 26 de septiembre señala que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani contestó a este recurso "…citando los múltiples RECHAZOS emitidos por acciones de inconstitucionalidad concreta planteados previamente a la tramitación del presente recurso…" (sic) solicitando que este sea rechazado por improcedencia.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución Administrativa 5146/2022 de 26 de septiembre, cursante a fs. 24 a 28 vta., Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, señalando que: **i)** En anteriores oportunidades fueron planteadas acciones de inconstitucionalidad concreta contra la RS 212414, que fueron rechazadas por este Tribunal con los Autos Constitucionales "…0317/2021-CA de 10 de septiembre de 2021, 0028/2021-CA de 28 de enero de 2021, 0234/2019-CA de 26 de septiembre de 2019, 0387/2018-CA de 05 de diciembre de 2018, 0025/2018-CA de 15 de febrero de 2018, 0228/2017-CA de 10 de agosto de 2017 y 0360/2012-CA de 16 de abril de 2012" (sic) los cuales sirvieron para sustentar el fallo del Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Arani, en contra del ahora accionante, Autos que a su vez demuestran la improcedencia de la actual solicitud de acción normativa; **ii)** La Resolución que es motivo de la presente causa se encuentra en revisión en la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba aguardando su confirmación o revocación; **iii)** El reglamento cuestionado actúa en apego de la Ley 2341, por lo que se encontraría subordinado a la Constitución Política del Estado; además, fue emitido en mérito al Decreto Supremo (DS) 23318-A de 3 de noviembre de 1992 contando con normativa específica, de tal modo, que no provoca transgresiones contra la seguridad jurídica, ni el principio de legalidad; **iv)** Respecto a la contravención de los arts. 115 y 116 de la CPE, precisa que "…las faltas atribuidas y que fueron objeto de proceso disciplinario ya se encontraban vigentes al momento de su juzgamiento…" (sic); máxime, que la Resolución Ministerial antedicha describe claramente las faltas o conductas que serán sancionadas; **v)** Con relación al art. 178.I de la Norma Fundamental, se indicó que existe falta de tipificación, sin embargo, tal aseveración carece de fundamento alguno ya que no se señala la imprecisión cometida; **vi)** El art. 5 de la RS 212414 instaura que "se presume la inocencia del encausado, mientras no se pruebe su culpabilidad, de acuerdo al Art. 70 del Código Penal" (sic) por lo que no se quebrantó el principio de presunción de inocencia; **vii)** Es el mismo reglamento que dispone el principio *nulla poena sine juditio* que se encuentra reglado en el Código Penal; **viii)** La denuncia realizada en relación al principio de *non bis in idem* contenido en el art. 117.II de la CPE,

no compete en esta acción normativa ya que es la misma jurisprudencia que dispone que el proceso disciplinario será celebrado independientemente aunque posteriormente se esgrima la misma relación de hechos para proseguir con otra causa en materia penal; y, **ix)** El art. 73 núm. 2 del Código de Procesal Constitucional (CPCo) establece que las acciones de inconstitucionalidad concreta procederán en los casos en materia judicial o administrativa, de ese modo, al tratarse de un proceso disciplinario es pertinente actuar acorde al art. 80 del mismo cuerpo normativo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad la Resolución Suprema 212414 (Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo de la Dirección Distrital), en sus arts. 1, 2, 7, 11 inc. m), 12 y 24, ya que considera que transgreden los arts. 12.I, 13.I, 109.I y II, 115.I y II, 116.II, 117.I, 119.II, 158.I.3, 175.I.2 y 3, 178.I y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el **marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas **y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Respecto al rechazo de las acciones, demandas, consultas y recursos, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El peticionante, Jesús Soto Morant, considera lesionados los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad, seguridad jurídica, *non bis in idem*, así como los derechos a la defensa, debido proceso y la presunción de inocencia, ya que tras ser investigado por un presunto caso de acoso sexual, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Arani del departamento de Cochabamba dispuso su desvinculación del cargo de profesor, extremo por el que promueve esta acción de inconstitucionalidad concreta solicitando se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 7, 11 inc. m), 12 y 24 de la RS 212414 ya que considera que son contrarios a los arts. 12.I, 13.I, 109.I y II, 115.I y II, 116.II, 117.I, 119.II, 158.I.3, 175.I.2 y 3, 178.I y 410.II de la CPE.

Conforme a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para tal efecto se debe verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; consiguientemente, de la revisión cuidadosa del memorial presentado por el impetrante, se evidencia que, por una parte la acción de control normativo cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo, al haberse formulado antes de contar con una resolución ejecutoriada dentro de la causa que se sigue en su contra; no obstante, en la lectura de este recurso constitucional, no se cuenta con una fundamentación jurídico-constitucional que genere convicción respecto a que los preceptos normativos cuestionados sean contrarios a lo dispuesto en nuestra Norma Suprema, puesto que, el peticionante no fundamentó su acción y simplemente se limitó a conceptualizar principios y derechos tal como se tiene detallado en el punto I.1 de este Auto Constitucional; advirtiéndose así, que la carga argumentativa desarrollada por el accionante es insuficiente para generar la duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad del reglamento objetado, impidiendo que se disponga la admisión impetrada; por cuanto, los extremos vertidos por el peticionante confunden el objeto de este tipo de acción que es el de analizar las presuntas contradicciones o incompatibilidades del contenido de las normas cuestionadas con el texto de los preceptos constitucionales, y no así los aspectos que se señalan, mismos que serán evaluados eventualmente por el Tribunal de alzada a

momento de resolver la apelación planteada el impetrante; lo que demuestra una incuestionable carencia de fundamentación dentro de la causa, aspecto que es esencial para su eventual admisión.

Por lo mencionado y al haberse advertido la falta absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen considerar lo impetrado por el accionante, así como la pretensión del mismo, ya que no sustanció la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos enlistados al exordio, se rechaza la presente acción normativa, de acuerdo a lo establecido en los arts. 24.I.4, 27.II inc. c) y 73 núm. 2 del CPCo.

Por consiguiente, la Dirección Departamental de Educación de Cochabamba al haber **rechazado promover** esta acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 5146/2022 de 26 de septiembre, cursante a fs. 24 a 28, pronunciada por Iván Wilfredo Villa Bernal, Director Departamental de Educación de Cochabamba; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jesús Soto Morant.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0359/2022-CA

Sucre, 12 de octubre de 2022

Expediente: 50149-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 154/22 de 23 de septiembre, cursante de fs. 107 a 115 vta., pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Eddy Alexander Galarza Cabrera**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 13.I, II, III y VI, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I del Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero; y, 187 y 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 10, 14.I y IV, 28, 29, 30, 46, 109.I, 115, 180.II, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); II y XVIII de la Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre (DUDDH); 1, 3, 8 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 2 de septiembre de 2022, cursante de fs. 97 a 103, el accionante manifiesta que, el art. 13 del Acuerdo 020/2018, se encuentra por debajo de la norma interna, al ser un reglamento interno administrativo del Consejo de la Magistratura que norma los procesos disciplinarios; sin embargo, vulnera la jerarquía normativa establecida en el art. 410 de la Norma Suprema al colocar dicho Reglamento por encima de la Constitución Política del Estado, los tratados y convenios de derechos, el bloque de constitucionalidad y las leyes, así como el art. 180.II de la Ley Fundamental, debido a que da más énfasis en la formalidad del cómputo de minuto a minuto y no al derecho a la impugnación, desvirtuándolo y reduciéndolo a su mínima expresión, pues mientras se crearon sistemas informáticos para asegurar la presentación de memoriales vía buzón digital cuando el horario de atención en plataforma ya no estaba disponible, para el Consejo de la Magistratura lo que prima es la formalidad procesal y no el derecho sustantivo, que hace caducar un derecho de impugnación por no interponer un memorial de impugnación según el minuto de cumplimiento.

Agrega que, el cuestionado art. 30 infringe el debido proceso consagrado en el art. 115 de la CPE, desconociendo que un juez también tiene el derecho de ser protegido oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; no obstante el inc. b) del referido artículo interrumpe el plazo con la citación a la disciplinada o disciplinado con el auto de admisión de la denuncia disciplinaria, violando así los derechos a la igualdad de las partes, a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, generar una discriminación negativa porque coloca en una situación de superioridad al denunciante, al Consejo de la Magistratura y a los jueces o tribunales de apelación, en franca disminución y negación de los derechos de la personalidad del procesado. En cuanto al inc. c) del mencionado artículo, este reduce a un juez a un ciudadano de tercera categoría material, contradiciendo el art. 14 de la CPE, "RESULTA QUE EL JUEZ DISCIPLINARIO TIENE AMPLIAS FACULTADES PARA INICIAR UNA SERIE DE ACTUACIONES DE OFICIO, SIN EMBARGO NO PUEDE PRESCRIBIR DE OFICIO, SINO A SOLICITUD ESCRITA DE LA PARTE DEMANDADA…" (sic), ello para efectivizar un trato diferenciado ilegal e inconstitucional al juez, beneficiando al denunciante y la facultad sancionadora del Consejo de la Magistratura en desmedro de sus derechos.

Añade que, el art. 31 del aludido Acuerdo, atenta contra el art. 180.II de la CPE, pues no solo pasa por encima de la jerarquía normativa, sino que materializa el trato diferenciado en el que el sujeto con derechos disminuidos e ignorados es el juez, sacrificando sus derechos y asegurando un proceso disciplinario absolutamente inclinado y direccionado a lograr una sanción para el denunciante. El art. 109 del mencionado Acuerdo, establece sobre la prescripción cuando debió fijar un periodo de

duración máxima del proceso, al no hacerlo lesiona el derecho a un juez natural independiente, probo y libre de injerencias extrañas, primero porque no se puede declarar tal prescripción de oficio, infringiendo el art. 14 de la Norma Suprema, al desconocer el carácter público de sus derechos, imponiendo una carga discriminatoria, además prohíbe entrar al análisis de fondo de la prescripción por extemporaneidad.

Señala que, el art. 187 de la LOJ, establece causales de suspensión, las mismas que no pueden vulnerar el derecho al trabajo, pues si bien esta suspensión le impide trabajar como juez y contar con un salario por su fuente laboral por el tiempo que dure esa suspensión, atentando contra su derecho al trabajo, castigándolo a que realice actividades laborales del trabajador del hogar, como si la sentencia disciplinaria fuera una inhabilitación expresa al ejercicio de la profesión de abogado. Respecto al art. 188.I.11 de la citada Ley, es inconstitucional porque atenta contra el principio de proporcionalidad, lo que transgrede el derecho a la racionalidad de las penas o sanciones, el debido proceso, generando discriminación.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 5 de septiembre de 2022, se corrió en traslado a la otra parte procesal la presente acción de inconstitucionalidad concreta (fs. 104), sin advertir de la revisión de los antecedentes, la presentación de informe alguno.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, por Resolución 154/22 de 23 de septiembre de 2022, cursante de fs. 107 a 115 vta., **rechazó** la solicitud de promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El proceso donde se planteó esta acción de control normativo se encuentra con resolución disciplinaria de segunda instancia, no existiendo recurso alguno pendiente contra la misma, ello conforme a los arts. 209 de la LOJ; y, 117I.2 del Acuerdo 20/2018; **b)** El accionante hizo uso de la solicitud de aclaración, enmienda o complementación, acto procesal que se encuentra establecido en la normativa disciplinaria, de acuerdo al art. 115.IV del citado Acuerdo, el mismo que suspende la declaratoria de firmeza de la resolución, en tanto no se notifique la respuesta a dicha solicitud; sin embargo, el citado artículo establece que las aclaraciones, enmiendas o complementaciones no pueden modificar la decisión de fondo asumida por el Tribunal de segunda instancia; **c)** Los razonamientos expuestos por el peticionante no son suficientes para configurar una duda razonable y justificable para realizar un examen de las normas cuya inconstitucionalidad pide, con el objeto de verificar si están conforme a la Constitución Política del Estado; es decir, no constituyen argumentos de inconstitucionalidad, ya que el accionante no aclaró de qué manera lo invocado es motivo para analizar la constitucionalidad de una norma, como tampoco cómo los artículos cuestionados serían contrarios con los principios constitucionales; **d)** Sobre el art. 13.III del Acuerdo 020/2018, el Tribunal Constitucional Plurinacional ya emitió una interpretación por medio de la SCP "1164/2014", en la cual evidenció que la referida norma no lesiona los arts. 180.II y 410.II de la CPE; **e)** El impetrante no mencionó en qué medida la decisión que debe adoptar el juez o tribunal depende la constitucionalidad o no de la disposición legal impugnada; ya que, en este caso existe una resolución de segunda instancia, con la cual se agotó la vía administrativa disciplinaria; además, que no se hizo uso de la excepción de prescripción; **f)** En cuanto a los arts. 30, 31 y 109 del Acuerdo 020/2018, la SCP 0241/2021 de 10 de junio, ya realizó una interpretación más favorable sobre el instituto de la prescripción en materia disciplinaria dentro del Órgano Judicial; en ese sentido, la Resolución de segunda instancia resolvió la problemática con el art. 207.I de la LOJ, artículo que no fue cuestionado de inconstitucional por el mismo, tampoco se tomó en cuenta aquel instituto jurídico en su elemento de interrupción ni la diferencia sustancial entre este instituto y el de extinción de la acción por duración máxima del proceso, figura jurídica que no se encuentra establecida en la normativa disciplinaria; **g)** La determinación de suspensión de funciones es emergente de un debido proceso, en el cual se establece que un disciplinado cometió una falta grave prevista en el art. 187 de la LOJ, misma que conlleva una sanción por ciertas conductas, hechos o actos; en consecuencia, la sanción impuesta es emergente de la ley y un debido proceso, no se percibe la vulneración de los

derechos al trabajo y a una remuneración justa; **h)** sobre las faltas gravísimas, estas encuentran su sustento en el art. 195 de la Norma Suprema; en ese entendido, la Ley del Órgano Judicial ha establecido plenamente cuales son estas, sin fijar una dualidad de sanción ni existe una falta de proporcionalidad, sino lo que persigue es evitar la comisión de nuevas faltas graves, tomando en cuenta que lo que se va a sancionar es la reincidencia o reiteración de las conductas del servidor judicial; en este caso, los hechos por los cuales se procesaron y sancionaron al denunciado, los mismos que son totalmente diferentes a la falta disciplinaria que se pretende juzgar; **i)** Los procesos disciplinarios están destinados a conservar el orden y correcto funcionamiento de la administración de justicia; asimismo, mediante este proceso se pretende encontrar la verdad material de los hechos denunciados, cuya investigación debe ajustarse a las pruebas, a los hechos objetivos, incluso prescindiendo de elementos que hayan sido aún probados en otro ámbito, de otro modo no habría razón para instaurar un proceso disciplinario, "…aun existiendo prueba aparentemente tasada; y, Mediante la norma y el procedimiento especial, se les otorga a los denunciados todas las garantías del debido proceso justo y equitativo para determinar la verdad material de los hechos, permitiendo asumir su defensa a plenitud…" (sic); y, **j)** El fundamento efectuado en el memorial a más de realizar inferencias que no tienen relación concreta, denotan que su finalidad es que se resuelva la problemática particular del proceso disciplinario, sin haber realizado un contraste entre las normas supuestamente inconstitucionales con los preceptos constitucionales aludidos de manera general en la parte final de la demanda.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 13.I, II, III y VI, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I del Acuerdo 020/2018; y, 187 y 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 10, 14.I y IV, 28, 29, 30, 46, 115, 1109.I, 180.II, 256 y 410 de la CPE; II y XVIII de la DUDDH; y, 1, 3, 8 y 24 de la CADH.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso***" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 13.I, II, III y VI, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I del Acuerdo 020/2018; y, 187 y 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 10, 14.I y IV, 28, 29, 30, 46, 115, 1109.I, 180.II, 256 y 410 de la CPE; II y XVIII de la DUDDH; y, 1, 3, 8 y 24 de la CADH.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, lo cual está dirigido a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de

contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional. En tal sentido, resulta importante puntualizar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta consiste en someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo conforme lo ha establecido el art. 79 del CPCo.

De la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario administrativo seguido contra el accionante, el mismo que se encuentra con resolución de segunda instancia, contra la cual planteó enmienda, aclaración y complementación, identificando de manera concreta los artículos ahora cuestionados así como los preceptos constitucionales y convencionales presuntamente infringidos, al señalar que dirige esta acción de control normativo contra los arts. 13.I, II, III y VI, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I del Acuerdo 020/2018; y, 187 y 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 7, 8, 10, 14.I y IV, 28, 29, 30, 46, 115, 1109.I, 180.II, 256 y 410 de la CPE; II y XVIII de la DUDDH; y, 1, 3, 8 y 24 de la CADH. No obstante, de la revisión del memorial se evidencia que esta acción normativa carece de la debida fundamentación jurídico-constitucional y motivación requerida por el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; ya que, al exponer su demanda manifestó que, se está poniendo por encima de la jerarquía normativa al reglamento interno administrativo del Consejo de la Magistratura, dando mayor énfasis en la formalidad del cómputo de minuto a minuto y no al derecho a la impugnación, desvirtuándolo y reduciéndolo a su mínima expresión, además se coloca en una situación de superioridad al denunciante, al Consejo de la Magistratura, así como a los jueces o tribunales de apelación, frente al procesado, efectuando un trato diferenciado ilegal en desmedro de sus derechos, asegurando un proceso disciplinario absolutamente inclinado y direccionado a lograr una sanción para el denunciante, de cuya exposición se advierte que el accionante no aportó razonamientos puntuales que expliquen de qué manera los preceptos disentidos serían inconstitucionales y afectarían al proceso administrativo seguido en su contra y si bien transcribió las normas que a su juicio son contrarias a los preceptos constitucionales señalados, no realizó la labor de contrastación entre ambos; tampoco explicó de qué manera se produce la infracción a la Norma Suprema, pues no tomó en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificar la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, detallada, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que cada uno de los artículos impugnados contradicen tanto el artículo constitucional como las disposiciones convencionales mencionadas, lo que en este caso no ocurrió, pues la accionante a más de señalar que el plazo para la presentación de descargos sería corto y que la no presentación conllevaría a la sanción de clausura de forma directa, no indicó como esto vulnera cada uno de los artículos constitucionales citados como vulnerados, lo que permite advertir que la demanda carece de una exposición de causalidad precisa que genere duda razonable y justifique promover esta acción normativa.

Por otro lado, tampoco se mencionó de qué manera las normas legales que se denuncia de inconstitucionales serían aplicadas en la decisión final del proceso seguido en su contra, ni estableció de qué modo el fallo a pronunciarse dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas; extremos que denotan el incumplimiento de los requisitos para promover la misma; por lo que, no es posible la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, al carecer la aludida demanda de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 154/22 de 23 de

septiembre de 2022, cursante de fs. 107 a 115 vta., pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Eddy Alexander Galarza Cabrera.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0361/2022-CA

Sucre, 17 de octubre de 2022

Expediente: 50172-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta el Auto de 2 de septiembre de 2022, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciado por la **Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz**, por la que "rechaza" **la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **César Humberto Apud**, demandando la inconstitucionalidad por omisión legislativa del art. 40 del Código Procesal Constitucional (CPCo), por ser presuntamente contrario al principio de seguridad jurídica previsto en la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de mayo de 2021, cursante de fs. 1 a 8, el accionante manifiesta que dentro del proceso ejecutivo seguido por Enrique Cadario Salvatierra contra Hugo Alberto Nuñez del Prado Feeney, interpuso una acción de amparo constitucional que fue remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional (Expediente 34238-2020-69-AAC); la Sentencia 28/2020 de 10 de marzo, emitida por la Sala Constitucional que conoció la acción y denegó la misma.

Asimismo, luego de citar la jurisprudencia constitucional contenida en las SSCCPP 0053/2012 de 9 de abril, y 0972/2016-S1 de 19 de octubre, en relación al principio de seguridad jurídica, refiere que el art. 40.I (Ejecución inmediata y cumplimiento de resoluciones) del CPCo, señala que las resoluciones determinadas por una Jueza, Juez o Tribunal en acciones de defensa serán ejecutadas inmediatamente sin perjuicio de su remisión para revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo establecido en el mismo Código.

Agrega además que presenta la acción de inconstitucionalidad en calidad de tercerista dentro del referido proceso ejecutivo, por lo que indica estar legitimado para plantear la demanda incidental de inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley 254, por insuficiencia normativa, debido a la celeridad del proceso de remate judicial y la tardanza en la emisión del fallo del TCP, lo cual hace inseguro, incierto y carente de seguridad jurídica el eventual remate de bien inmueble que -como tercerista- pretende como parte del proceso.

Señala que el hecho futuro, es decir la eventual Sentencia Constitucional Plurinacional en revisión que favorezca al accionante, es jurídicamente previsible, y posteriormente es también posible que el proceso ejecutivo se retrotraiga y se dé curso a la tercería de derecho preferente, lo que puede excluir del remate el inmueble sobre el cual reclama derecho preferente, como tercerista; y agrega que el inmueble objeto de remate, subastado con semejantes márgenes de inseguridad jurídica, vulnera derechos fundamentales del eventual adjudicatario en remate, debido a que el mismo se encuentra desprotegido jurídicamente.

Finalmente, pide se declare la inconstitucionalidad y se subsane la omisión legislativa del art. 40, con el siguiente texto: "en los procesos judiciales en ejecución de sentencia y ejecución de remates judiciales el auto de aprobación de remate la competencia del Juez que conoce la causa quedará pendiente hasta que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre aspectos que afectan la seguridad jurídica de esas ventas judiciales" (sic).

I.2. Respuesta de la acción

Mediante Decreto de 13 de mayo de 2021, la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dispuso traslado a las partes.

Asimismo, mediante memorial de 1 de junio de 2021, Enrique Cadario Salvatierra respondió al traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta, señalando que el accionante, en abierta

complicidad con sus vendedores, en el año 2019 inscribió su transferencia en la Oficina de Derechos Reales, de todo el inmueble; doce años después de la afectación jurídica del bien en cuestión, sub inscribiendo una aclarativa que reconoce la existencia de gravámenes e hipotecas que pesan con anterioridad sobre el precitado fundo; asimismo, señala que no se puede tolerar que el incidentista pretenda que sus derechos constitucionales han sido violentados, persiguiendo se le repongan y anulen actos jurídicos que fueron resueltos en su momento para las partes intervinientes en el caso de autos. Finalmente indica que resultan inequívocas las pretensiones invocadas por el accionante, ya que la nulidad de actos jurídicos y su pedido de inconstitucionalidad concreta de las resoluciones judiciales dictadas en el proceso, no tiene asidero legal para que se dicte alguna norma que lleve a anular actos jurídicos realizados en estricto apego al ordenamiento jurídico que rige la materia.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 2 de septiembre de 2022, cursante de fs. 79 a 81 vta., "rechaza" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El primer presupuesto legal para tener legitimación activa para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta, es ser parte del proceso en que entienda que la resolución judicial o administrativa depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se plantea la acción; **b)** El Código Procesal Civil, en cuanto a la intervención voluntaria principal y accesoria, establece las tercerías de dominio excluyente y de pago preferente; habiendo intervenido en el proceso ejecutivo, Cesar Humberto Apud -ahora accionante- en calidad de tercerista de derecho preferente, en la forma que establece el art. 53 del CPC, con relación al art. 360.V del mismo Código, fundando derechos en el instrumento 827/2013 de 26 de abril, sobre cesión de derechos que a su favor hubiera suscrito el Banco Económico S.A., dicha tercería fue inicialmente resuelta a su favor por Auto de 26 de septiembre de 2016, confirmado por Auto de Vista 107 de 5 de abril de 2017; **c)** En la acción de amparo en donde se concedió tutela a Enrique Cadario Salvatierra, se dejó sin efecto el referido Auto de Vista, y se ordenó dictar nueva Resolución conforme se tiene ordenado en la SCP 0289/2018-S4 de 18 de junio, en cuyo cumplimiento la Sala Civil Primera dictó el Auto de Vista de 26 de septiembre de 2016, declarando improbada la tercería de derecho preferente deducida por Cesar Humberto Apud; **d)** Dicha Resolución ejecutoriada trae como consecuencia la falta de calidad de tercerista del accionante en el proceso ejecutivo, por lo que no teniendo la calidad de parte en la presente causa, no cumple con el presupuesto de legitimación activa para demandar en vía incidental la inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad por omisión legislativa del art. 40 del CPCo, Ley 254 de 5 de julio de 2012 que aprueba el Código Procesal Constitucional (CPCo), por ser presuntamente contrario al principio de seguridad jurídica previsto en la Constitución Política del Estado (CPE).

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad, dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Por su parte el art. 27 del mencionado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la inviabilidad de la acción de inconstitucionalidad concreta dentro de la tramitación de la acción de amparo constitucional

El art. 73.2 del CPCo, establece que "La acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a la oportunidad y prohibición de interposición de esta acción normativa, el art. 81.II del mismo cuerpo normativo, dispone que: "**En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta**" (las negrillas son nuestras).

En relación a lo previsto en esta norma, la jurisprudencia constitucional descrita en el AC 0649/2012-CA de 10 de julio, señaló que: *"…la interposición de este recurso de inconstitucionalidad dentro de la acción de amparo constitucional, es inviable no sólo porque desvirtuaría la naturaleza jurídica de la acción referida sino también por afectar a su carácter sumarísimo y el principio de tutela judicial efectiva, pues de permitirse su interposición impediría la sustanciación regular del amparo constitucional imposibilitando se pronuncie la decisión final; por consiguiente,* ***el tribunal o juez de amparo ante la interposición del recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad dentro de una acción tutelar tiene la facultad de desestimar el mencionado recurso de inconstitucionalidad sin la necesidad que el mismo sea remitido en consulta a este Tribunal, debiendo proseguir el trámite regular que la Norma Fundamental y la Ley del Tribunal Constitucional establecen, hasta concluir con el pronunciamiento de la resolución final***.

No obstante la imposibilidad de interponer el recurso indirecto de inconstitucionalidad dentro de la acción de amparo constitucional, no constituye negar el derecho de acceso a la justicia; toda vez que, los sujetos procesales cuentan con la posibilidad de solicitar se promueva el incidental de inconstitucionalidad dentro de los procesos judiciales o administrativos donde supuestamente se aplicará la ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Ley Fundamental y que la misma afecte derechos y garantías constitucionales.

Los argumentos precedentemente señalados fueron adoptados la jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional mediante el AC 0257/2010 de 26 de mayo, entre otros y a su vez este Tribunal Constitucional Plurinacional lo adoptó como suyo a través del AC 0054/2012 de 22 de febrero" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, y de acuerdo a lo manifestado por el accionante, dentro del proceso ejecutivo principal interpuso una acción de amparo constitucional que fue resuelta por Sentencia 28/2020 de 10 de marzo, emitida por la Sala Constitucional que conoció la acción y denegó la misma, siendo posteriormente remitida en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, con número de Expediente 34238-2020-69-AAC; y encontrándose pendiente dicho trámite, planteó la presente acción normativa, demandando la inconstitucionalidad por omisión legislativa del art. 40 del CPCo, por ser presuntamente contrario al principio de seguridad jurídica previsto en la Constitución Política del Estado.

Al respecto, conforme lo expresado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional, en la tramitación de las acciones de amparo constitucional no es posible admitir ninguna acción de

inconstitucionalidad concreta; y en el caso motivo de revisión, la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la etapa de revisión de una acción de amparo constitucional; es decir, encontrándose pendiente de revisión por este Tribunal, la Resolución emitida por la Sala Constitucional del departamento de Santa Cruz; en tal sentido, lo demandado, desconoce lo previsto en el art. 81.II del CPCo, que establece que en la tramitación de las acciones constitucionales no se admite ninguna acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, no es posible un análisis de fondo en el presente caso.

En consecuencia, la acción normativa motivo de revisión, carece de fundamento jurídico-constitucional que permita su admisión, al encontrarse inmersa dentro de la causal de rechazo establecida en el art. 27.II inc. c) del citado Código.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al "rechazar" la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto de 2 de septiembre de 2022, cursante de fs. 79 a 81 vta., pronunciado por la Jueza Pública Civil y Comercial Sexta del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por César Humberto Apud.

CORRESPONDE AL AC 0361/2022-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0362/2022-CA

Sucre, 17 de octubre de 2022

Expediente: 50225-2022-101-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Tarija

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Francisco Daniel López Pantoja**, **Concejal** del **Gobierno Autónomo Municipal de Tarija**, contra **David Choquehuanca Céspedes**, **Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional** demandando la inconstitucionalidad de los arts. 1 al 5 de la Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción de 27 de agosto de 2021 –Ley 1390–; por ser presuntamente contrarios a los arts. 22, 23 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I.ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. De los requisitos de las acciones de inconstitucionalidad

Conforme establece el art. 24 del Código Procesal Constitucional (CPCo):

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas fueron añadidas).

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante repare en el plazo de cinco días, computables desde la legal notificación con el Auto Constitucional; de no subsanarse la acción, demanda o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Ausencia de requisitos formales de admisibilidad

En el presente caso, previo a emitir cualquier juicio sobre la admisibilidad de la causa, debe resolverse la cuestión relativa a la legitimación; por lo que, si bien Francisco Daniel López Pantoja interpone esta acción de inconstitucionalidad abstracta adjuntando copia simple de su credencial de Concejal titular del municipio de Tarija, emitido por el Tribunal Electoral Departamental (TED) (fs. 1); sin embargo, esta simple fotocopia no acredita el ejercicio de su titularidad en el señalado cargo, por lo que no demostró su legitimación activa a momento de formular la presente acción normativa, inobservando de esta manera el art. 24.I.1 del CPCo, cuando refiere como un requisito subsanable el acreditar la personería del accionante adjuntando la documentación pertinente. Este entendimiento está contenido en la jurisprudencia expedida por la Comisión de Admisión de este Tribunal; así se

tiene, entre otros, el AC 224/2018-CA de 9 de julio que, en el caso análogo de una acción abstracta de inconstitucionalidad, expresó que *"no acreditó el ejercicio de la titularidad como miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional demostrando su legitimación activa a momento de formular la acción de inconstitucionalidad abstracta, inobservando el art. 24.I.1 del CPCo, cuando refiere como un requisito subsanable el acreditar la personería del accionante, adjuntando la documentación pertinente, vale decir, que en este caso debe demostrarse el ejercicio de la titularidad a momento de interponer la acción".*

Por consiguiente, al haberse advertido el incumplimiento del art. 24.I.1 del citado Código, corresponde subsanar lo observado a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente, sea de admisión o rechazo de la acción planteada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que el accionante, en el plazo de cinco días hábiles posteriores a su notificación, deberá **SUBSANAR** la deficiencia formal observada, adjuntado copia fotostática legalizada del documento observado, bajo conminatoria de tener por no presentada la acción de inconstitucionalidad abstracta.

A los Otrosí 1°.- Se considerará en su oportunidad de ser pertinente.

CORRESPONDE AL AC 0362/2022-CA (viene de la pág. 2)

Al Otrosí 2°.- Por señalado y en cumplimiento al art. 12.I y II del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Al Otrosí 3°.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 4°.- Se tiene presente.

Al Otrosí 5°.- Se extraña la literal de referencia y estese a lo principal.

Regístrese y publíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0365/2022-CA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50363-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de 5 de octubre de 2022, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el **Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mirza Liliam López Miranda**, demandando la inconstitucionalidad del art. 111.II de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 enero de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 8 a 9, la accionante manifiesta que, el 18 de febrero del señalado año, formuló denuncia contra María Esther López Vargas, en su calidad de Notaria de Fe Pública 65 de la ciudad de Cochabamba, por la presunta comisión de faltas graves previstas en el art. 105 inc. f) y m) de la LNP, a la cual se emitió Auto Mixto de Apertura de Proceso Disciplinario y rechazo de denuncia de 21 de septiembre de 2022, determinación contra la cual el art. 111.II de la citada Ley, no prevé recurso ulterior, disposición legal con la cual se ve afectada para ejercer su derecho a la impugnación.

Agrega que, el derecho a recurrir es un derecho humano y constitucional; sin embargo, la norma ahora cuestionada al establecer que contra el rechazo a la denuncia no existe recurso ulterior vulnera los preceptos constitucionales, impidiendo que ejerza su derecho a la impugnación; es decir, que una autoridad jurisdiccional superior judicial o administrativa sea quien revise esa decisión.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 28 de septiembre de 2022, se determinó correr en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a la otra parte procesal María Esther López Vargas, Notaria de Fe Pública 65 de la ciudad de Cochabamba (fs. 10); quien por memorial presentado el 30 de ese mes y año, manifestó que: **a)** Conforme al art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), se presume la constitucionalidad de toda norma, mientras no se demuestre que transgrede la Ley Fundamental; **b)** Esta acción de control normativo no cumple con los requisitos de forma para su presentación, ya que, se encuentra sin fundamentos claros respecto a la relevancia que tendrá la norma impugnada en este tipo de procesos sumarios disciplinarios, en los que por su naturaleza los incidentes y excepciones están prohibidos; **c)** La peticionante olvidó fundamentar la relevancia de impugnar un rechazo; toda vez que, el rechazo tiene que ver con cuestiones de forma, lo que no impide que una vez corregidos esos aspectos se vuelva a interponer la denuncia; **d)** La peticionante no expresó de modo alguno cómo la decisión que se tome afectará al proceso, limitándose a indicar que el derecho a impugnar es sagrado, olvidándose del derecho a la defensa basado en una denuncia correctamente elaborada que cumpla requisitos de fondo y forma que son la base de cualquier proceso y que servirán de punto de partida para la defensa; **e)** La relevancia de no apelar un rechazo es por control de no iniciar un proceso que, de inicio, trae consigo vicios y defectos de denuncia, siendo el rechazo una oportunidad de subsanarlos y volver a presentar de forma correcta y en aplicación de la normativa vigente; **f)** La Resolución que dispuso el rechazo, aclaró que requiere una resolución judicial que declare ilegal el acto denunciado, elemento que debe ser adjuntado para fundar la denuncia; y, **g)** El hecho de no admitir impugnaciones o apelaciones en los procesos disciplinarios notariales, no afecta al derecho de impugnación, pues se encuentra prevista la instancia constitucional a la que la accionante puede acudir.

I.3. Resolución del Tribunal judicial consultante

Por Resolución de 5 de octubre de 2022, cursante de fs. 16 a 18 vta., el Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la DIRNOPLU **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta, fundamentando que: **1)** La accionante omitió cumplir con el requisito previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, debido a que la presente acción normativa carece de fundamentación jurídico-constitucional, en razón que debe precisar o especificar los argumentos por los cuales considera que se está contraviniendo los principios, valores o reglas de la Constitución Política del Estado, exponiendo los motivos y aspectos relativos a la supuesta contradicción del precepto impugnado con el texto constitucional; **2)** Tampoco cumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, impidiéndole que promueva esta acción de control normativo, determinándose su rechazo por ser manifiestamente improcedente, conforme al art. 80.IV del citado Código; **3)** La accionante no logró generar duda razonable, pues únicamente señaló las faltas graves, sin indicar la falta de medios probatorios, idóneos que no fueron adjuntados al cuaderno disciplinario, existiendo ausencia de fundamentos y eludiendo las razones del rechazo y sus motivaciones; y, **4)** Conforme al art. 113 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), prosigue el proceso sumario hasta su conclusión.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 111.II de la LNP, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II y 180.II de la CPE; y, 8 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos corresponden).

Los artículos citados precedentemente determinan, primero que la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo donde se tramita una causa; segundo que este tipo de acción solo puede ser interpuesta por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo; lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podrá volver a ser planteada.

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del referido Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales **que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acciones de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada dentro de un proceso judicial o administrativo en trámite y a la resolución final

Al respecto, el AC 0023/2019-CA de 11 de febrero, señaló que: *"El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: '…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**'*

Del artículo citado, se extrae que las normas sujetas a control constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, son leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, que tienen que ser necesariamente aplicadas a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, aplicadas en la resolución final, o conforme al entendimiento señalado en el anterior punto, en la resolución que se vaya a pronunciar en un incidente o excepción antes de emitirse la sentencia de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la resolución.

Asimismo, el art. 79 del precitado Código, referido a la legitimación activa de esta acción, determina que: 'Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción'.

*En este sentido se pronunció la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, que señaló lo siguiente: 'De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas en el art. 59 precitado; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad **debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo**' (Entendimiento establecido en el AC 0360/2015-CA)"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se constató que, la accionante formuló denuncia contra María Esther López Vargas, Notaria de Fe Pública 65 de la ciudad de Cochabamba por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 105 inc. f) y m) de la LNP, en la cual se emitió el Auto Mixto de Apertura de Proceso Disciplinario y rechazo de denuncia de 21 de septiembre de 2022, determinación que no prevé recurso ulterior.

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Norma Suprema, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de antecedentes se observa que, la accionante formuló denuncia contra María Esther López Vargas, Notaria de Fe Pública 65 de la ciudad de Cochabamba, por la presunta comisión de las faltas previstas en el art. 105 inc. f) y m) de la LNP (fs. 2 y vta.), emitiéndose por el Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la DIRNOPLU el Auto Mixto de Apertura de Proceso Disciplinario y Rechazo de Denuncia Disciplinaria SDI/CBBA-TJ-CH/JAQR- 011/2022 CBBA de 21 de septiembre, resolviendo rechazar la denuncia por la falta establecida en el citado artículo inc. m), admitiéndola en lo demás (fs. 4 a 7).

Ahora bien, de lo precedentemente expuesto se tiene que, existe un proceso disciplinario contra la nombrada Notaria de Fe Pública en trámite, por la presunta comisión de la falta dispuesta en el art. 105 inc. f) de la LNP, en el cual la autoridad sumariante resolvió otorgar un plazo para alegatos; sin embargo, en cuanto a la otra falta -art. 105 inc. m) de la citada Ley-, la referida autoridad dispuso su rechazo y por consiguiente el archivo de obrados, tramite específico dentro del cual la impetrante planteó esta acción de control normativo contra el art. 111.II de la cuestionada Ley.

La accionante no tomó en cuenta que, esta acción de inconstitucionalidad concreta no fue interpuesta dentro de un proceso administrativo en trámite; por el contrario, fue rechazada su denuncia de la supuesta comisión de la falta prevista en el art. 105 inc. m) de la LNP, lo que quiere decir que no existe una resolución pendiente de emisión en la cual se vaya a aplicar la norma cuestionada, lo que determina la inviabilidad de la presente acción normativa, porque se incumplió lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, cuyo tenor exige que el proceso judicial o administrativo en el cual se pueda interponer la acción de inconstitucionalidad concreta se encuentre en trámite, correspondiendo por ello el rechazo de la acción normativa conforme el art. 27.II inc. c) del referido Código, citado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 5 de octubre de 2022, cursante de fs. 16 a 18 vta., pronunciada por el Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mirza Liliam López Miranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por no compartir los fundamentos de la decisión asumida

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0366/2022-CA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50419-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 137/22 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 90 a 101, pronunciada por el **Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Eddy Alexander Galarza Cabrera**, **Juez Público de Familia Primero del citado departamento**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 13.I y III, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I y IV; del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 20/2018 de 27 de febrero; y, 187, 188.I.11 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II, III y IV, 46.I.1, 109.I, 115.I, 180, 256 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); 7, 8, 10, 28, 29.1.2 y 3 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); II y XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH); y, 1, 3, 8, 24.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de septiembre de 2002, cursante de fs. 76 a 83, el accionante refiere que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra a denuncia de Víctor Enrique Troncoso Adrián, por la presunta comisión de las faltas graves previstas en el art. 187.9 y 14 de la LOJ, manifiesta que el Acuerdo 20/2018, al ser un reglamento interno administrativo del Consejo de la Magistratura, se encuentra debajo de la ley interna, además de ser contraria a la Ley del Órgano Judicial, ya que establece que los plazos procesales transcurren de momento a momento, siendo una costumbre del antiguo sistema procesal desfasado donde primaban las formalidades adjetivas y no el derecho sustantivo.

Señala que el art. 13 del citado Acuerdo, desvirtúa el derecho a la impugnación, pues si bien se crearon sistemas informáticos para la interposición de memoriales vía buzón digital o la antigua costumbre de presentación ante Notario de Fe Pública cuando el horario de plataforma ya no estaba disponible era aceptada; ahora al establecer un cómputo minuto a minuto, hace caducar un derecho de impugnación por no presentar un memorial a tiempo; es decir, prima la formalidad procesal y no el derecho sustantivo.

Alega que, con el referido Acuerdo le otorga al juez disciplinario amplias facultades para iniciar una serie de actuaciones de oficio; pero no pueden establecer prescripciones de oficio, sino a solicitud escrita de la parte interesada, poniendo como requisito un informe circunstanciado del denunciado colocándolo en una situación de inferioridad frente al denunciante, en situaciones de desventaja ilegítima e ilegal para conseguir un proceso disciplinario que asegure a toda costa una sanción.

Alude que poner un simple reglamento administrativo por encima de la Constitución Política del Estado, los Tratados y Convenios de Derechos y el Bloque de Constitucionalidad, da un trato diferenciado ilegal e inconstitucional para el juez ahora denunciado para beneficiar al denunciante, siendo que la facultad sancionadora del Consejo de la Magistratura va en desmedro de los derechos del denunciado.

Respecto al art. 109 del mencionado Acuerdo, se encuentra pesimamente redactado y resulta irracional, toda vez que determina a la prescripción se trata de una obligación civil, cuando el sentido correcto que debió haberse dado es el establecer un periodo de duración máxima del proceso como ocurre en materia penal donde el Estado, ejerce su máximo potencial.

Indica que el no poder establecer la prescripción de oficio, violenta el derecho al juez natural independiente, probo y libre de injerencias extrañas, puesto que necesariamente debe ser solicitada por el denunciado quien además debe presentar un informe circunstanciado y en caso de extemporaneidad la solicitud será rechazada.

Sobre el art. 187 de la LOJ, considera que vulneran el derecho al trabajo al establecer la suspensión del ejercicio de cargo de juez sin goce de haberes que le asegure para sí y su familia una existencia digna, pese a estar prohibido expresamente por la Norma Suprema.

Respecto al art. 188 de la misma Ley, señala que atenta al principio de proporcionalidad, al sancionar con destitución al juez denunciado por tres faltas graves, es decir puede existir una sanción grave por seis meses un caso y por el otro, tres faltas graves, cada una de ellas por un mes que daría la suma de tres meses, de lo que no se encuentra dónde está la relación o proporción.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 5 de septiembre de 2022, cursante a fs. 84, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura, corrió en traslado la presente acción normativa a las partes, respondiendo Víctor Enrique Troncoso Adrián, por memorial de 13 de igual mes y año, cursante de fs. 86 a 88, solicitó se rechace la acción de inconstitucionalidad concreta, *"in limine"* argumentando que: **a)** El accionante procede a realizar una transcripción ampulosa de algunos artículos del Acuerdo 020/2018, en cuanto a los plazos no tomó en cuenta que para apelar en procesos disciplinarios sustanciados por el Consejo de la Magistratura, los arts. 204.I de la LOJ, concordante con el artículo 13 del mencionado acuerdo, si bien no refieren expresamente a partir de qué momento debe correr el referido plazo la SC 1508/2005-R de 25 de noviembre y la SCP 1164/2014 de 10 de junio, realizan una interpretación y a efectos de identificar si un plazo procesal debe ser computado de momento a momento o desde el día siguiente hábil, los artículos citados, prevén que el cómputo para la formulación de la apelación debe ser realizado a partir de la notificación y no desde el día siguiente hábil, iniciándose al instante de la notificación y culmina en la hora similar del día que se cumple, por lo que no puede ser tachado de inconstitucional; **b)** En cuanto al art. 30 incs. b) y c) del señalado Reglamente de Procesos Disciplinarios, en cuanto a los incidente y excepciones, así como la prescripción, se suspende el plazo con el Auto de Admisión con la denuncia disciplinaria, realizando una suerte de imprecisiones erróneas del solicitante, ya que indica que existiría discriminación y reducción del juez a una tercera categoría material, pues el juez disciplinario tiene una serie de actuaciones de oficio; sin embargo no puede prescribir de oficio sino a solicitud escrita de la parte demandada, no comprendiendo que tanto los incidentes y la prescripción, constituyen medio de defensa que puede interponer; por ello éstos operan como causal de extinción que emerge de la necesidad de reformar los medios de defensa y garantiza la seguridad jurídica de ambas partes y del propio Estado, estableciendo un plazo prudencial para extinguirlas, y no como pretenden el denunciado distorsionando la verdadera esencia de esos medios de defensa, pretendiendo inclusive ir contra los derechos de los denunciados, ya que en el hipotético caso de que las autoridades disciplinarias no otorgaran un tiempo y la oportunidad de informar sobre los actos que denuncian, ahí existiría una vulneración de derechos; **c)** EL art. 109 del Acuerdo 020/2018, referente a la prescripción y la cosa juzgada, el cual el accionante considera que se encuentra pésimamente redactados y contrario a toda racionalidad, el Juez denunciado olvida que no se trata de aquello, ya que no existe precepto que establezca la duración máxima del proceso disciplinario, pues de ser así correspondería simplemente la complementación del artículo pero jamás su inconstitucionalidad, cuando no tiene relación con el fondo de la problemática planteada; y, **d)** en cuanto a los arts. 187 y 188 de la LOJ, en cuanto a la suspensión, si bien no puede ejercer como profesional libre, toda vez que de hacerlo generaría su renuncia tácita, olvida que una determina sanción es solo el resultado de un proceso interno llevado a cabo con todas las garantías constitucionales y probada la falta, por ello no se está limitando su derecho al trabajo, ya que el ser humanos tiene una infinidad de posibles trabajos.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 137/22 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 90 a 101, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental del Consejo de la Magistratura de Santa Cruz, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** EL proceso disciplinario se encuentra con resolución disciplinaria de segunda instancia, no existiendo recurso alguno pendiente contra el mismo de acuerdo a los arts. 209 de la LOJ y 117.I.2 del Reglamento de Procesos Disciplinarios de la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobada por Acuerdo 020/2018, si bien el accionante hizo uso de la solicitud de aclaración, enmienda o complementación, en tanto no se notifique con el pronunciamiento emitido en atención a dicha solicitud, se suspende la declaratoria de firmeza y la ejecución de la sanción; sin embargo de acuerdo al art. 115.IV del nombrado Reglamento, que determina que éstas no pueden modificar la decisión de fondo asumida por el tribunal de segunda instancia; **2)** De la lectura de la acción si bien el accionante hace una identificación de las normas de la Ley Fundamental que se consideran estarían siendo infringidas y expone razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, no son suficientes para configurar duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, siendo que la demanda no es específica, debido a que no analiza la relación que existen entre los artículos denunciados y la Norma Suprema, sin fundamentar de manera suficiente la relación que demuestre al menos que cuestione la constitucionalidad de los mismos; **3)** En cuanto a los plazos determinados por horas el Tribunal Constitucional Plurinacional ya interpretó el mismo a través de la SCP 1164/2014; evidenciándose que la disposición no vulnera los arts. 180.II y 410 de la CPE; **4)** Tampoco mencionó en qué medida la decisión que debe adoptarse depende de la constitucionalidad o no de los preceptos cuestionados es decir que ya existe una resolución de segunda instancia, habiendo agotada la vía administrativa disciplinaria; **5)** Los arts. 30 incs. b) y c), y 109.I del mencionado Reglamento, no cuenta con fundamentación o explicación suficiente, además que la SCP "0241/2021" de 10 de junio, ya realizó una interpretación más favorable sobre el instituto de la prescripción en materia disciplinaria dentro del Órgano Judicial; y, **6)** Finalmente los arts. 187 y 188 de la LOJ, la determinación de la suspensión de labores es emergente de un debido proceso, el cual determinada que la o el disciplinado cometió una falta grave, la cual conlleva a una sanción, en consecuencia es emergente de la ley y un debido proceso, no percibiéndose vulneración de los derechos al trabajo y a una remuneración justa, tomando en cuenta que los procesos disciplinarios están destinados a conservar el orden y el correcto funcionamiento de la administración de justicia, además de encontrarse en el la verdad material de los hechos objetivos, incluso prescindiendo de elementos que hayan sido probados en otro ámbito, de otra forma no existiría razón para instaurar un proceso disciplinario, otorgando todas las garantías del debido proceso justo y equitativo, por ello a más de realizar inferencias que no tienen una relación concreta de ser consideraciones puramente legales y doctrinales, que expresen un punto de vista subjetivo, denotándose que lo que se busca es que se resuelva la problemática particular del proceso disciplinario.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 13.I y III, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I y IV; del Acuerdo 20/2018; y, 187, 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II, III y IV, 46.I.1, 109.I, 115.I, 180, 256 y 410 de la CPE; 7, 8, 10, 28, 29.1.2 y 3 y 30 de la DUDH; II y XVIII

de la DADDH; y, 1, 3, 8, 24.1 y 25 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que

sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener, además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;** también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*** (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…**La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,** pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…*'" (las negrillas fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "…*la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 13.I y III, 30.III incs. b) y c), 31.V y 109.I y IV; del Acuerdo 20/2018; y, 187, 188.I.11 de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.I, II, III y IV, 46.I.1, 109.I, 115.I, 180, 256 y 410 de la CPE; 7, 8, 10, 28, 29.1.2 y 3 y 30 de la DUDH; II y XVIII de la DADDH; y, 1, 3, 8, 24.1 y 25 de la CADH.

Al respecto, el art. 196.I de la CPE, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, debiendo procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado.

Bajo ese marco, se constata que, si bien la presente acción de inconstitucionalidad concreta, cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta a momento de solicitar la complementación y enmienda de la Resolución TSI 76/2022 de 7 de marzo de "2021" (fs. 36 a 40), por el que la Sala Disciplinaria del Consejo de la Magistratura, determinó rechazar la excepción de prescripción que planteó, así como el recurso de apelación que interpuso contra la resolución de primera instancia Sentencia Disciplinaria 06/21 de 25 de octubre de 2021, declarando además su ejecutoria (fs. 12 a 19 vta.), no se advierte carga argumentativa jurídico-constitucional que posibilite efectuar un juicio de constitucionalidad, ya que de acuerdo a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico precedente que establece que la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, al no ser suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas; pues es ineludible el contraste entre las disposiciones legales demandadas de inconstitucionales, en relación a todos los preceptos de la Ley Fundamental o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidas.

En tal sentido, del análisis del memorial de demanda de la acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que el solicitante de tutela, se centra en afirmar que el Acuerdo 20/2018, se encuentra por debajo de la ley formal siendo simplemente un reglamento interno administrativo del Consejo de

la Magistratura, que resulta contrario a la Ley del Órgano Judicial, al establecer en su art.13 que los plazos procesales transcurren de momento a momento, desvirtuando el derecho a la impugnación, al no aceptarse un memorial presentado fuera de tiempo, haciendo primar la formalidad procesal y no el derecho sustantivo.

Sobre el art. 109 del mismo Acuerdo, señala que no establece la prescripción de oficio, determinando que debe ser solicitada por el denunciado presentando un informe circunstanciado, cuando debió indicarse un periodo de duración máxima del proceso disciplinario, tal como ocurre en materia penal.

Argumentos que no resultan suficientes para establecer la existencia de una duda razonable respecto de la constitucionalidad de los preceptos referidos, además de que el accionante omitió realizar el contraste entre éstos con las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad que a su criterio resultarían contrapuestas.

Por otra parte, respecto el art. 187 de la LOJ, se limita a indicar que vulnera el derecho al trabajo por la suspensión del ejercicio de cargo de juez sin goce de haberes, lo que estaría prohibido expresamente por la Constitución Política del Estado.

En cuanto al art. 188 de la misma Ley, simplemente refiere que va en contra del principio de proporcionalidad, al sancionar con destitución al juez denunciado por tres faltas graves.

En tal sentido, el accionante no explica en esencia las razones o motivos por los cuales, en su criterio estos preceptos legales cuestionados, contradicen el texto constitucional, como indica lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; toda vez que se limitó a transcribir el texto de los preceptos que considera fueran inconstitucionales, así como los artículos de la Ley Fundamental y del bloque de constitucionalidad, sin realizar la tarea argumentativa y comparativa del porqué son contrarios, expresando de manera coherente, lógica y suficiente la presunta inconstitucionalidad, por otra parte debe advertirse una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa o judicial en la resolución del caso concreto que conozca; misma que fue omitida; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad, puesto que no es suficiente la mera mención de las normas constitucionales que se consideran infringidas, sino que es imprescindible que se exprese el fundamento que le conduce a cuestionarlas y que funde duda razonable sobre su aplicación a un caso concreto, en la decisión final a emitirse y de cuya constitucionalidad dependa, que en la especie no ocurre.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que se incumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, incurriendo por ello en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 137/22 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 90 a 101, pronunciada por el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Santa Cruz del Consejo de la Magistratura; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Eddy Alexander Galarza Cabrera, Juez Público de Familia Primero del departamento de Santa Cruz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

CORRESPONDE AL AC 0366/2022-CA (viene de la pág. 9)

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0367/2022-CA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50418-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 01/2022 de 13 de septiembre, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada por el **Secretario Ejecutivo de la Central Regional Sindical Única de Campesinos Indígenas de Raqaypampa** (**C.R.S.U.C.I.R.**) **del departamento de Cochabamba**, por el que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan de la Cruz Albarracín Fernández**, **Grover Caero Cordova**, **Florentino Arevalo Ovando**, **Evangelino Coca Siles**, **Martin Salazar Hinojosa**, **Raymundo Zurita Cordova**, **Vicente Cairo Masias** y **Martina Sandoval de Albares**, todos **Autoridades Originarias Sindicales de la Sub Central de Raqaypampa de la provincia de Mizque del mismo departamento** demandando la inconstitucionalidad de la -Ley 65 de 10 de diciembre de 2010-, que modifica a la Ley 64 de 5 de diciembre de igual año, de Convocatoria a Elecciones de Autoridades del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino del Territorio de Raqaypampa de citado departamento, para las gestiones 2023-2028, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.IV, 109.II, 116.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Resolución de la autoridad consultante

Mediante memorial de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 1 a 18, los accionantes manifiestan que la Ley 65 modificó la Ley 64 de convocatoria a elecciones del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino del Territorio de Raqaypampa del departamento de Cochabamba, para las gestiones 2023 a 2028, que plantea en su art. 2.I la modificación del numeral 3 del art. 4 de procedimiento general de elección con el siguiente texto: **a)** Elaboración de informe de presentación de pre candidatos para ser considerados en la Asamblea General Autonómica de Comunidades, consignándose el cumplimiento de requisitos básicos establecidos en la presente ley; para lo cual, se deberá conformar una comisión calificadora compuesta por las autoridades de la estructura organizativa del gobierno a la cabeza del Ejecutivo de la C.R.S.U.C.I.R., cinco (5) secretarios generales de las sub centrales y un representante del Tribunal Departamental Electoral (TDE) en calidad de supervisor; **b)** Respecto a la -Ley 65- en el art. 5 inc. a), sufre cambió en el único punto se incluye como requisito de ser bachiller (presentar diploma y/o certificado de egreso), requisito que sería excluyente, en relación al mínimo de tener idoneidad para ejercer el cargo; y, **c)** También se modificó el art. 8 de precitada Ley, respecto a la presentación de documentación como requisitos; el mismo que será posterior a las elecciones, donde las autoridades electas, tendrán el plazo de quince días, antes de la entrega de credenciales por el TDE. Por lo detallado, dicha Ley no fue notificada ni aprobada de manera adecuada, es decir no se cumplió con el procedimiento de la convocatoria, siendo que dicho proyecto no pasó para su análisis por el Consejo de Gestión Territorial como determina las normas internas que las rigen.

En síntesis, concluyó que la -Ley 65- aprobó la modificación de la -Ley 64-, omitiendo la doble garantía que implica la legalidad de orden material y de carácter formal, es decir que no siguió el procedimiento adecuado de aprobación de la -Ley 65-, imposibilitando así su legal imposición normativa; además, se infringió el principio de tipicidad o taxatividad que constituye el principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones estén redactadas con un nivel de precisión que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se proscribe en una determinada disposición legal; asimismo, la renombrada Ley, no surgió de la voluntad de la colectividad, sino de Raúl Rodríguez, quien manipuló la aprobación para poder favorecer a un solo candidato, actuar que pone en riesgo la legalidad de todo el proceso de elección.

Señala que la -Ley 65-, al no ser aprobada de forma correcta y conforme a Ley, sería inconstitucional y por lo tanto este Tribunal tendría el deber de apartarlo del ordenamiento jurídico del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino del Territorio de Raqaypampa, con la finalidad de reconducir el orden normativo del estado constitucional del derecho plurinacional comunitario; para lo cual, desarrolló los criterios que sostiene la inconstitucionalidad planteada en base a teorías normativas y constitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 1/2022 de 13 de septiembre, cursante de fs. 110 a 114, el Secretario Ejecutivo de la C.R.S.U.C.I.R. del departamento de Cochabamba, **rechazó** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los accionantes se limitaron en reiterar que la norma impugnada fue sancionada, promulgada y publicada sin cumplir las formalidades y requisitos, vulnerando el principio de legalidad, tipicidad y taxatividad, generando inseguridad jurídica contraria a las garantías constitucionales del debido proceso y seguridad jurídica; **2)** Además que, simplemente realizaron la transcripción de citas jurisprudenciales, sin cumplir con la obligación de exponer cada cargo de inconstitucionalidad que genere una duda razonable respecto a su pretensión; **3)** No existe proceso administrativo o judicial cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma cuestionada -Ley 65 que modifica a la Ley 64 de Convocatoria a Elecciones de Autoridades del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino del Territorio de Raqaypampa, gestión 2023 a 2028-; y, **4)** Dada la deficiencia señalada, se advierte que no se cumplió con los requisitos previstos por el Código Procesal Constitucional, por lo que corresponde su rechazo, por carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Ley 65, que modifica a su similar Ley 64, de Convocatoria a Elecciones de Autoridades del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino del Territorio de Raqaypampa del departamento de Cochabamba, para las gestiones 2023 a 2028, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.IV, 109.II, 116.II y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son añadidas).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo legal, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

Conforme al art. 73.2 del CPCo, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, utilizada en la resolución final, y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la decisión final.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "'…*para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

II.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes solicitaron se promueva la presente acción normativa en contra de la -Ley 65, que modificó a su similar Ley 64-, de Convocatoria a Elecciones de Autoridades del Gobierno Autónomo Indígena Originario Campesino del Territorio de Raqaypampa del departamento de Cochabamba, para las gestiones 2023 a 2028, por ser presuntamente contraria a los arts. 14.IV, 109.II, 116.II y 410.II de la CPE; empero, del análisis del memorial de la presente acción normativa se evidencia que no cumple con lo establecido en el art. 79 del CPCo; es decir, que para someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre la cual surja una duda razonable sobre su constitucionalidad, la misma que debe ser aplicada en el caso concreto; lo que no sucede en el caso de autos, siendo que los accionantes no acreditaron la existencia de un proceso en el cual se pretenda aplicar la norma cuya constitucionalidad se cuestiona; de manera que, no cumple con dicho requisito de admisión; ser lo que en consecuencia, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta.

Además, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que los accionantes inobservaron la parte *in fine* del art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la resolución final de la causa, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** la Resolución 01/2022 de 13 de septiembre, cursante de fs. 110 a 114, pronunciada por el Secretario Ejecutivo de la Central Regional Sindical Única de Campesinos Indígenas de Raqaypampa del departamento de Cochabamba; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan de la Cruz Albarracín Fernández, Grover Caero Cordova, Florentino Arevalo Ovando, Evangelino Coca Siles, Martin Salazar Hinojosa, Raymundo Zurita Cordova, Vicente Cairo Masias y Martina Sandoval de Albares, todos autoridades indigena originarias campesinas sindicales de la Sub central de Raqaypampa de la provincia de Mizque de igual departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0368/2022-CA

Sucre, 24 de octubre de 2022

Expediente: 50423-2022-101-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Pablo Roberto Casillo Paxi, Jiliri Mallcu de la Marka "La Cumbre" del Distrito Rural 22, provincia Murillo** y **el Juez Público Civil y Comercial Octavo**, **ambos del departamento de La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda será **planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina,** cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los corrija en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación, de no subsanarse la acción, la demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo establecido en la SCP 0007/2019 de 13 de febrero, contará con legitimación activa para demandar conflictos de competencias jurisdiccionales, la persona que tenga la condición de autoridad indígena originaria campesina en ejercicio y que además sea parte integrante de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) por la que reclama competencia; lo que implica que debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico; además, debe gozar de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales. Asimismo, contarán con legitimación activa aquellas personas a quienes las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) deleguen el ejercicio o su representación jurisdiccional fuera de sus territorios, siempre y cuando exista el consentimiento de las autoridades y que dicho acto sea acorde con las normas y procedimientos propios de las organizaciones de las NPIOC donde se ejercerá la potestad jurisdiccional o esa representación.

Bajo ese contexto, se tiene que por memorial de 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 370 a 372 vta., Inocencio Carvajal López, Presidente del Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina del departamento de La Paz, interpuso declinatoria a la jurisdicción indígena originaria campesina, solicitando al Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Chulumani del departamento de La Paz, remita el caso a las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesino (JIOC) del Distrito de Sapecho del Municipio de Palos Blancos del departamento de La Paz; sin adjuntar certificación que acredite su actual ejercicio de autoridad originaria.

Ahora bien, es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; para lo cual, es necesario que el promotor del conflicto cumpla con lo previsto en el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a las autoridades indígena originaria campesinas, quienes tienen la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria a la que consideran que usurpó sus funciones o que realiza actos invasivos en el ejercicio de su jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada causa; además de que se haya cumplido con el procedimiento previo previsto en el marco del art. 102 del citado Código.

En tal sentido, en el caso en análisis, si bien la nombrada autoridad indígena originaria campesina, se identificó como Presidente del Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina del departamento de La Paz; empero, no adjuntó certificación actualizada que acredite su condición de autoridad de la JIOC en actual ejercicio de esa función, como una certificación otorgada por la comunidad o la nación a la que representa o alguna constancia equivalente, que avale que cuenta con legitimación activa vigente para plantear la declinatoria de jurisdicción, lo que hace necesario que la autoridad originaria acredite que a la fecha se encuentra en actual ejercicio del cargo, debiendo adjuntar al efecto certificación pertinente; por lo que, no habiéndose demostrado con documentación alguna que acredite su legitimación activa a momento de interponer la declinatoria de jurisdicción, se inobserva el art. 24.I.1 del CPCo, que establece como un requisito subsanable el acreditar la personería del accionante.

Consiguientemente, al haberse advertido que la autoridad originaria que planteó la declinatoria de jurisdicción incumplió el art. 24.I.1 del señalado Código, corresponde su subsanación a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente, sea de admisión o rechazo de la declinatoria.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que Inocencio Carvajal López, Presidente del Tribunal de Justicia Indígena Originario Campesina del Distrito de Sapecho del Municipio de Palos Blancos del departamento de La Paz, en el plazo de **cinco días** hábiles a partir de su legal notificación, **SUBSANE** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0369/2022-CA

Sucre, 25 de octubre de 2022

Expediente: 44949-2022-90-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Encarnación Lima Chálla**, **Mama Thalla del Ayllu San Agustín de Puñaca**, **provincia Poopó**; y, el **Juez Agroambiental** ambos del **departamento de Oruro**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El presente Código tiene por objeto regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

El art. 24 de la referida norma, determina que: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. **Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería**. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado <http://www.lexivox.org/norms/BO-CPE-20090207.html>.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 26.II del citado Código, estableció que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 24 del presente Código, los cuales podrán ser subsanados **en el plazo de cinco días**. **De no subsanarse**, **la acción**, **demanda**, **consulta o recurso se tendrá por no presentada**" (las negrillas nos corresponden).

En ese mismo orden, el art. 101 del referido Código, respecto a la procedencia prescribe lo detallado a continuación:

"**I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina**.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas nos corresponden).

I.2. Trámite procesal

Por AC 0045/2022-CA de 21 de febrero, cursante de fs. 133 a 134, se dispuso que Encarnación Lima Chálla, Mama Thalla del Ayllu San Agustín de Puñaca, provincia Poopó del departamento de Oruro, al no haber adjuntado ninguna documentación que acredite su legitimación activa que le permita formular el conflicto de competencias jurisdiccionales, como ser el acta de elección y posesión, credencial de autoridad o alguna constancia equivalente, pueda subsanar la observación realizada, en el plazo de cinco días, a partir de su notificación, bajo advertencia de tenerse por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales.

I.3. Análisis del caso concreto

Conforme a la problemática planteada y de la revisión de antecedentes, se tiene que la Comisión de Admisión de este Tribunal, observó el planteamiento del conflicto de competencias jurisdiccionales, debido a que la autoridad indígena originario campesina a tiempo de suscitar el mismo (fs. 112 a 115), no adjuntó documentación que acredite su legitimación activa, como ser las actas de elección y posesión, credencial o alguna constancia equivalente; en mérito a ello y conforme al art. 26.II del CPCo, se otorgó el plazo de cinco días a partir de su notificación, bajo advertencia de tenerse por no presentado.

Ahora bien, en el trámite de conflicto de competencias jurisdiccionales, la Comisión de Admisión tiene el deber de examinar los antecedentes a efecto de establecer la procedencia y admisibilidad del mismo; de acuerdo a las disposiciones normativas desarrolladas en el Fundamento Jurídico I.1 de este Auto Constitucional. En ese sentido, habiéndose notificado con el AC 0045/2022-CA, a la promotora del citado conflicto de competencias el 11 de octubre de 2022, como consta a fs. 136, se tiene que a partir de esa fecha contaba con cinco días para subsanar la observación realizada; es decir, hasta el 18 de ese mes y año, sin embargo, pese a la conminatoria dispuesta en el Auto Constitucional de acuerdo a lo determinado en el art. 26.II del CPCo, el mismo no fue cumplido en el plazo otorgado; por lo tanto, la falta de la acreditación de la legitimación activa en el tiempo establecido y siendo que en etapa de admisión es indispensable la acreditación de su condición de autoridad, de acuerdo al art. 101 del citado Código, toda vez que, está reservada únicamente para las autoridades de la jurisdicción indígena originario campesina, ordinaria y agroambiental, el incumplimiento a la misma hace inviable ingresar al análisis de fondo.

Por lo expuesto, se concluye que la accionante no subsanó la documentación solicitada; en ese sentido y habiéndose vencido el plazo concedido corresponde tener **por no presentado** el conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, resuelve tener:

1° POR NO PRESENTADO el conflicto de competencias jurisdiccionales interpuesto por Encarnación Lima Chálla, Mama Thalla del Ayllu San Agustín de Puñaca, provincia Poopó y, el Juez Agroambiental, ambos del departamento de Oruro.

2° DEVOLVER el expediente al Juez Agroambiental del departamento de Oruro.

Regístrese, **notifíquese**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0371/2022-CA

Sucre, 27 de octubre 2022

Expediente: 50491-2022-101-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Tarija

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Modesto Romero**, **Efraín Moscoso Zenteno**, **Ronald Ortiz Cuevas**, **Jesús Víctor López**, y **Fanny Mendoza Rivera**, todos **Jueces Naturales del "Gran Chaco" y Autoridades Originarias de las Naciones Guarani**, **Orcaweta**, **Quechua**, **Comunidades Campesinas de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**) **con Casa de Justicia en la Comunidad San Antonio de Padua del Municipio de Villamontes**, **Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija**; y, el **Juzgado Agroambiental de Yacuiba del mismo departamento**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 4 de agosto de 2022, cursante de fs. 7 a 10 vta., los Jueces Naturales del "Gran Chaco" y Autoridades Originarias de las Naciones Guarani, Orcaweta, Quechua, Comunidades Campesinas de la JIOC con Casa de Justicia en la Comunidad San Antonio de Padua del Municipio de Villamontes, Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, plantearon conflicto de competencias jurisdiccionales, señalando que desde la gestión 2021, tomaron conocimiento del desacuerdo que existe entre hermanos del predio denominado "Taco Ladeado" y vecinos del predio "Casa Quemada" los mismos que se encuentran ubicados en "Polígono"-provincia Gran Chaco del departamento de Tarija-; dicho asunto se encontraría sustanciándose en la jurisdicción agroambiental dentro del proceso extraordinario de interdicto de recobrar la posesión; ante el mismo, se apersonaron para reclamar competencia, en cumplimiento a lo establecido en los arts. 190.I y II, 191.I y II, 192; y, 203 de la Constitución Política del Estado (CPE), Sentencia Constitucional Plurinacional 0015/2017 de 12 de mayo, Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- respecto a los principios de: unidad e integridad del Estado Plurinacional, la relación espiritual entre las naciones y pueblos indígena originario campesinos y la madre tierra, diversidad cultural, interpretación intercultural, pluralismo jurídico con igualdad jerárquica, equidad e igualdad de género, complementariedad, independencia; e igualdad de oportunidades; y, conforme el art. 7 de citada ley, la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina tienen la potestad de administrar justicia de acuerdo a su propio sistema y ejerce por medio de sus autoridades en el marco de lo establecido en la norma Fundamental; además, el art. 10, 11 y 12 de la misma ley, establecen los ámbitos de vigencia material, territorial y la obligatoriedad de las decisiones de las autoridades de la JIOC, que son de cumplimiento obligatorio e irrevisable por la jurisdicción ordinaria, la agroambiental y las otras legalmente reconocidas, las mismas que serán acatadas por todas las personas y autoridades.

Finalmente, citaron el art. 17 de la mencionada Ley, sobre la Obligación de coordinación y cooperación, es decir que las autoridades de todas las jurisdicciones no podrán omitir dicho deber.

I.2. Petitorio

Solicitan se declare competente por tener conocimiento del caso y se dé cumplimiento a la SCP 0015/2017, el cual tiene carácter vinculante y obligatorio conforme el art. 203 de la CPE.

I.3. Falta de pronunciamiento de la autoridad de la jurisdicción agroambiental

De antecedentes no existe un pronunciamiento emitido por el titular del Juzgado Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, al reclamo de competencia presentada por las autoridades de la JIOC.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y **la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción** Ordinaria o **Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, **le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina**.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, preceptúa como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o **no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde precisar que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo; en ese entendido, en la presente causa se constata que por memorial presentado el 4 de agosto de 2022 (fs. 7 a 10 vta.), por Modesto Romero, Efraín Moscoso Zenteno, Ronald Ortiz Cuevas, Jesús Víctor López, y Fanny Mendoza Rivera, todos Jueces Naturales del "Gran Chaco" y Autoridades Originarias de las Naciones Guarani, Orcaweta, Quechua, Comunidades Campesinas de la JIOC con Casa de Justicia en la Comunidad San Antonio de Padua del Municipio de Villamontes, Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, solicitaron al Juzgado Agroambiental de Yacuiba de igual departamento, se inhiba de conocer del proceso de interdicto de recobrar la posesión; toda vez que, la JIOC al tener conocimiento de los hechos suscitados, le correspondería su resolución por concurrir los ámbitos de vigencia personal, territorial y material.

En ese orden y conforme a las previsiones contenidas en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a ésta

última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, la autoridad peticionante podrá plantear un conflicto de competencia ante este Tribunal Constitucional Plurinacional.

De lo prescrito y de la remisión de obrados no consta que la jurisdicción agroambiental haya emitido pronunciamiento alguno aceptando o rechazando el conflicto de competencia formulado, habiendo transcurrido el plazo de los siete días; motivo por el cual, los Jueces Naturales del "Gran Chaco" y Autoridades Originarias de las Naciones Guarani, Orcaweta, Quechua, Comunidades Campesinas y Otras de la JIOC con Casa de Justicia en la Comunidad San Antonio de Padua del Municipio de Villamontes, Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco de mencionado departamento, interpusieron ante este Tribunal el presente conflicto de competencias jurisdiccionales mediante Resolución 010/2022 de 17 de septiembre (fs. 73 a 78) que determinaron que una vez analizados los hechos ocurridos y la documentación presentada por los interesados solicitando la solución del supuesto litigio de conflicto de saneamiento de predios del lugar; toda vez que, el Juzgado Agroambiental de Villamontes falló que el propietario actual resulta ser Raúl Llanos Téllez -uno de los solicitantes que pide cooperación a la JIOC-, por cuanto dicho caso deberá ser resuelto de acuerdo a sus procedimientos propios de la JIOC, y de conformidad a los preceptos legales de la Constitución Política del Estado.

De lo expresado precedentemente se advierte que, en el caso se siguió con el procedimiento y presupuestos exigidos por los arts. 101.I y 102 del CPCo, configurándose la facultad para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre la admisión del presente conflicto competencial; en ese entendido, de obrados se advierte que los Jueces Naturales del "Gran Chaco" y Autoridades Originarias de las Naciones Guarani, Orcaweta, Quechua, Comunidades Campesinas y Otras de la JIOC con Casa de Justicia en la Comunidad San Antonio de Padua del Municipio de Villamontes, Tercera Sección de la Provincia Gran Chaco del departamento de Tarija, promovieron el conflicto de competencias jurisdiccionales, acreditando su condición de autoridades originarias campesinas, a través de la presentación de copias de las Actas de Constitución, Elección y Posesión de indicados Jueces Naturales (fs. 69 a 72 vta.), en cumplimiento de los presupuestos mencionados.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto, conforme el art. 103 del citado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre los Jueces Naturales del "Gran Chaco" de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina; y, el Juzgado Agroambiental de Yacuiba, ambos del departamento de Tarija.

2º Notifíquese con el presente Auto Constitucional a la autoridad demandada -Juzgado Agroambiental de Yacuiba, conforme el art. 103.I del CPCo-, para que en el plazo de quince días formule su alegato y una vez cumplido con lo señalado, se proceda al correspondiente sorteo.

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, **queda suspendida** la tramitación del proceso agroambiental de interdicto de recobrar la posesión, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

Al Otrosí 1.- Por adjuntado.

Al Otrosí 2.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISION DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0372/2022-CA

Sucre, 28 de octubre de 2022

Expediente 50483-2022-101-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Freddy Castro Batallanos, Tata Cacique; Silvia Titizano Mamani de Castro, Mama Cacique; Walter Quispe Bolívar, Tata Kamachi; Mirian Cala Galarza de Quispe, Mama Kamachi; Reynaldo Félix Colque Quispe, Tata Curaca; Evangelina Cruz Condori, Qolque Q'epi; Marymar Teodora Quispe Rojas, Mama Qhellqueri; Mario Ángelo Flores, Tata Segunda Mayor; Silvia Escaray Cruz, Mama Curaca y Edgar Cuizara Gayoso, Tata Qhellqueri; todos, del Ayllu Yurcuma, Nación Chichas de Tupiza, autoridades de la Justicia Indígena Originario Campesinas (JIOC); y, Luz María Vicuña Encinas, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza, ambos del departamento de Potosí.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Alegaciones de la autoridad indígena originaria

Las autoridades de la JIOC precisadas al exordio, a través de memorial de 17 de octubre de 2022 cursante de fs. 232 a 253 vta., plantearon ante éste Tribunal Constitucional Plurinacional conflicto de competencias jurisdiccionales, señalando que: **a)** La causa en materia ordinaria, motivo de la presente acción normativa, trata de un presunto avasallamiento en el que figura como víctima, Judith Aurora Miranda Gómez de Terán; **b)** Anteriormente, la precitada, sobre los mismos sucesos denunció la "…**Alteración de Linderos y perturbación de posesión**…" (sic), siguiéndose este en contra de Elías Bolívar Flores y Eleuterio Mamani Santos, ex autoridades del Ayllu Yurcuma, por lo que, fue planteado conflicto de competencias dando lugar al Auto Constitucional 0093/2021-CA de 31 de marzo, que admitió el conflicto y dispuso "…mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso penal de referencia…" (sic), extremo, que no fue respetado, prosiguiéndose con la vía ordinaria; y, **c)** Se acudió ante la Jueza del "JUZGADO PUBLICO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA No.1 de TUPIZA" (sic), para que decline su competencia en el caso de avasallamiento ya que los aparentes hechos acontecieron en el territorio del Ayllu Yurcuma, por lo que, la dicha autoridad emitió el Auto de 4 de octubre de 2022, con el cual denegó tal petitorio y se declaró competente indicando que no se acreditaron los ámbitos de vigencia territorial, ni personal.

Antecedentes, que dieron lugar a que se remitan en el expediente todo lo antedicho para que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto.

I.2. Resolución de la autoridad ordinaria

Mediante Auto de 4 de octubre de 2022, cursante de fs. 46 a 56 vta., la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza, **rechazó** la solicitud declarándose competente en el caso en cuestión, indicando que: **1)** La declinatoria de competencias señala la comunidad de Yurcuma y no así el Ayllu Yurcuma, de igual modo, entre la prueba documental adjunta por los interesados no consta documento que señale dicha comunidad, por ende, no existe precisión en el ámbito territorial; **2)** Ilegalmente algunos integrantes de la comunidad Yurcuma, se autoproclamaron como autoridades del Ayllu Yurcuma, de modo que, al pasarse por alto el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-, no concurren los ámbitos de vigencia territorial ni personal; **3)** Si bien es evidente la existencia de la causa en materia penal a la cual se hace referencia, al no cumplirse con los otros dos requisitos, no es posible la declinatoria de competencia; y, **4)** Respecto a la anterior acción normativa que mencionan los autoridades de la JIOC, la relación fáctica de los antecedentes trata de hechos, personas, tiempos y lugares distintos al actual caso en concreto.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la **Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Del conflicto de competencias entre jurisdicciones

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 0399/2015-CA de 6 de noviembre, señaló: *"En virtud a la permisión contenida en el art. 202.11 de la CPE, entre las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran aquellas destinadas a resolver las controversias competenciales entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental. Bajo ése marco constitucional, el art. 14. I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

Los preceptos normativos referidos precedentemente, conllevan a sostener que la justicia constitucional tiene la atribución de dirimir los conflictos o controversias inherentes al ejercicio de la jurisdicción, para declarar competente a una determinada autoridad a objeto que resuelva una problemática en concreto; sin embargo, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional no actúa de oficio, constituye un deber inexcusable cuidar por el cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

Entonces, a los fines de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, los arts. 100 y ss del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para reclamar el ejercicio de la jurisdicción, ante la existencia de

actos invasivos y usurpadores.

Conforme al art. 101 del citado Código, se concluye que ***la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, está reservada únicamente para autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, a cuya virtud, éstas tienen la potestad de pedir a la autoridad que considera que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática****; por lógica consecuencia, los sujetos procesales intervinientes a la causa (demandantes, demandados, querellantes y querellados) carecen de facultades para suscitar el conflicto.*

En aplicación al art. 102 del mismo Código, una vez planteada la demanda, petición o requerimiento para que la autoridad que se considera incompetente se aparte del conocimiento de una determinada problemática, la autoridad requerida o solicitada debe resolverla de una de las siguientes formas; ***primero****, aceptando la petición, lo que significa ceder el ejercicio de la jurisdicción a la autoridad requirente;* ***segundo,*** *rechazando el requerimiento, lo que implica negar el ejercicio de la jurisdicción; y, también se da la posibilidad de omitir la respuesta, lo que debe considerarse como tácita negación de la solicitud planteada.*

En aplicación al art. 102 del mismo Código, una vez planteada la demanda, petición o requerimiento para que la autoridad que se considera incompetente se aparte del conocimiento de una determinada problemática, la autoridad requerida o solicitada debe resolverla de una de las siguientes formas; ***primero****, aceptando la petición, lo que significa ceder el ejercicio de la jurisdicción a la autoridad requirente;* ***segundo,*** *rechazando el requerimiento, lo que implica negar el ejercicio de la jurisdicción; y, también se da la posibilidad de omitir la respuesta, lo que debe considerarse como tácita negación de la solicitud planteada.*

Ahora bien, frente a los dos últimos supuestos, el Código Procesal Constitucional, prevé la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales; es decir, si la autoridad requerida omite responder el petitorio dentro de los siete días siguientes computables desde la presentación de la demanda o, si rechaza dentro de ese mismo plazo, la esta autoridad se encuentra facultada para acudir a la justicia constitucional formulando la respectiva demanda, acto que constituye base para suscitar el conflicto competencial ante este Tribunal; sin embargo, si la autoridad ya mencionada asume una conducta pasiva sin efectuar el correspondiente reclamo ante la justicia constitucional, se entenderá la aceptación tácita de la decisión de la autoridad requerida…" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

Las autoridades de la JIOC precisadas al exordio, alegan que tomaron conocimiento que en el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Tupiza se ventila un supuesto caso de avasallamiento; por lo cual, acudieron ante la autoridad ordinaria de ese despacho solicitando que decline competencia en favor suyo, alegando que se cumple con los requisitos de vigencia pertinentes; y, que anteriormente sobre los mismos hechos ya se habría admitido un conflicto de competencias jurisdiccionales por la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Cabe señalar que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a esta última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

Al respecto, consta de actuados el Auto de 4 de octubre de 2022 cursante de fs. 46 a 56 vta., mediante el cual, la supracitada Jueza ordinaria rechazó la declinatoria de competencia impetrada, precisando que los hechos se hubiesen acontecido en el Ayllu Yurcuma y que de la prueba documental

contenida en obrados se tiene que la comunidad antes mencionada, no cuenta con evidencia alguna de la existencia de dicho Ayllu, más aun, cuando consta que una agrupación de comunarios se autonombraron como autoridades JIOC de ese supuesto Ayllu, por lo que, al no encontrarse reconocidos legalmente, no concurren en los ámbitos de vigencia personal ni territorial, impidiendo labrar la declinatoria requerida; precedentes que, acorde al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional demuestran que interpuesta la declinatoria, fue emitida una respuesta dentro de los siete días por la autoridad demandada, en ese sentido, fueron enviados antecedentes correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional resolver el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

En relación a la legitimación activa, se adjuntaron en fotocopias simples: de las credenciales de Freddy Castro Batallanos, Tata Cacique; Silvia Titizano Mamani de Castro, Mama Cacique; Walter Quispe Bolívar, Tata Kamachi; Mirian Cala Galarza de Quispe, Mama Kamachi; Reynaldo Félix Colque Quispe, Tata Curaca; Evangelina Cruz Condori, Qolque Q'epi; Marymar Teodora Quispe Rojas, Mama Qhellqueri; Mario Ángelo Flores, Tata Segunda Mayor; Silvia Escaray Cruz, Mama Curaca y Edgar Cuizara Gayoso, Tata Qhellqueri; todos, del Consejo Originario de la nación Chichas Wisusa, Ayllu Yurcuma, Comunidad Yurcuma, con vigencia de la gestión 2022 a 2024 (fs. 200 a 219), de donde se desprende que los solicitantes ejercen los cargos que indican, acreditando así su condición como autoridades JIOC.

En ese sentido, habiéndose rechazado el petitorio de declinatoria de competencia, por la autoridad ordinaria mediante Auto de 4 de octubre de 2022 (fs. 46 a 56 vta.) y de acuerdo a los antecedentes expuestos, se tienen por cumplidos los presupuestos de admisión contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, conforme refieren los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto Constitucional, relativo a los procedimientos en el conflicto de competencias entre jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria que reclaman para sí la facultad de conocer, tramitar y resolver la denuncia penal referida.

Consecuentemente, por las precisiones efectuadas *ut supra* y al constatarse que se cumplió con el procedimiento previo, corresponde la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales a efectos de resolver la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ¡ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Freddy Castro Batallanos, Tata Cacique; Silvia Titizano Mamani de Castro, Mama Cacique; Walter Quispe Bolívar, Tata Kamachi; Mirian Cala Galarza de Quispe, Mama Kamachi; Reynaldo Félix Colque Quispe, Tata Curaca; Evangelina Cruz Condori, Qolque Q'epi; Marymar Teodora Quispe Rojas, Mama Qhellqueri; Mario Ángelo Flores, Tata Segunda Mayor; Silvia Escaray Cruz, Mama Curaca y Edgar Cuizara Gayoso, Tata Qhellqueri; todos, del Ayllu Yurcuma, Nación Chichas de Tupiza, autoridades de la Justicia Indígena Originario Campesinas (JIOC); y, Luz María Vicuña Encinas, Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primera de Tupiza, ambos del departamento de Potosí.

2° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida la tramitación** del proceso de referencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a la autoridad que solicitó el conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo establecido por el art. 103 del CPCo y una vez cumplido lo señalado, procédase al sorteo correspondiente.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Regístrese y notifíquese.

CORRESPONDE AL AC 0372/2022-CA (viene de la pág. 6)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0373/2022-CA

Sucre, 28 de octubre de 2022

Expediente: 50494-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Beni

En consulta la Resolución 003/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de la Capital del departamento de Beni**, por la que rechaza **la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Mauricio Antezana Lora**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187 numerales 9) y 14) de la Ley 025 del Órgano Judicial, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2021, cursante de fs. 15 a 16 vta., el accionante manifiesta que de la revisión de antecedentes se evidencia que Ana Karen Amonzabel Gonzales, Técnico de Transparencia, ha presentado denuncia por falta disciplinaria graves establecidas en el art. 187 numerales 9 y 14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), y hace conocer que en fecha 10 de diciembre de 2020, se admitió denuncia en su contra, y dentro de los cinco días que establece el Acuerdo 18/2020 del Consejo de la Magistratura, presentó su respectivo informe más sus pruebas de descargo; asimismo, extraoficialmente se ha enterado que se ordenó se lleven adelante las declaraciones de descargo para el día viernes 27 de agosto de 2020, habiendo transcurrido más de ocho meses, es decir doscientos cuarenta días calendario, desde la admisión de la demanda hasta el referido señalamiento, todo ello fuera de los plazos procesales, tanto del referido acuerdo, como de la Ley de Procedimiento Administrativo.

Agrega que de la revisión de la norma aplicada, como es el art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ, la misma contradice los presupuestos establecidos en la Norma Suprema, siendo totalmente contradictorio ya que va contra los principios de inocencia, imparcialidad y debido proceso, que establece la CPE, como valores supremos, y si bien es cierto que se debe iniciar la acción disciplinaria contra el personal auxiliar, no es menos cierto que cada funcionario es responsable por sus labores y su trabajo, máxime si no se apertura la denuncia estableciendo la falta disciplinaria grave que hubiera cometido, siendo que el mismo ha ordenado en varias ocasiones se remita la respectiva apelación del proceso que cursa en antecedentes. Asimismo, señala que, si bien es cierto que le sancionan por no haberse iniciado la denuncia correspondiente al secretario, se olvida que el denunciante en primera instancia presentó recurso de apelación, y que el mismo se encuentra en la Sala Penal de la ciudad de Trinidad.

I.2. Respuesta a la acción

De la revisión de antecedentes, no se advierte la existencia de decreto alguno que hubiera dispuesto el traslado de la acción normativa interpuesta, y tampoco cursa respuesta alguna por la otra parte.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

La Jueza Disciplinaria Segunda del Consejo de la Magistratura de la Capital del departamento de Beni, mediante Resolución 003/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., dispuso rechazar la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cuestiona la constitucionalidad del art. 187 numerales 9 y 14 de la LOJ, por vulnerar abiertamente principios, fines y valores supremos constitucionales, señalando que los preceptos que se aplican en la admisión de la causa disciplinaria, violan directamente la Constitución, siendo que el proceso disciplinario instaurado en contra del -ahora impetrante de tutela-, a la fecha se encuentra a la espera de recepcionar las declaraciones testificales de cargo, siendo evidente la demora en la conclusión del proceso; sin embargo excluye su responsabilidad, toda vez que el disciplinado presenta recursos de

recusación, denuncias penales, con el fin de apartarla de seguir conociendo la causa, existiendo excusa de la misma, y acciones que van en consulta y suspenden los plazos procesales; **b)** Al no existir fundamento jurídico adecuado que demuestre en qué medida las normas cuestionadas resultan inconstitucionales, no se pueden someter a juicio de constitucionalidad, toda vez que el régimen disciplinario por su naturaleza es correctivo y sancionador, por lo que cuando el juez incurra en una acción u omisión en el ejercicio de sus funciones, que contravenga alguno de los numerales de los arts. 186 al 88 de la señalada ley, referidos a faltas disciplinarias leves, graves y gravísimas, se puede aperturar un proceso disciplinario en el cual se subsuma la conducta del disciplinado a una de esas faltas, proceso desarrollado en base al principio de legalidad, debido proceso, igualdad, presunción de inocencia, entre otros; **c)** No se encuentra ninguna duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 187 numerales 9 y 14 de la -Ley 025-, que pueda abrir camino para que se considere su control constitucional, así como tampoco concurren los requisitos establecidos en el Auto Constitucional 751/2012-CA para promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por no existir fundamentación jurídico constitucional, siendo que para plantear la inconstitucionalidad, es necesaria la fundamentación jurídica sustentada en los motivos por los que se considera que las normas impugnadas contradicen el texto constitucional, lo que no sucede en el caso presente, al no haberse demostrado cuál sería la contradicción con la CPE.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187 numerales 9 y 14 de la Ley 025 del Órgano Judicial, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 79 del CPCo, señala que: "…Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mencionado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente* (...)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****...*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, estableció que si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar de oficio por la autoridad consultante, emitiendo al efecto una resolución, en la misma: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, el cual refirió que: "*...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, con la finalidad de depurar el ordenamiento jurídico, de todas aquellas normas

consideradas inconstitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en el marco de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la revisión de los antecedentes adjuntos, se tiene que la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis, fue interpuesta dentro del proceso disciplinario iniciado a denuncia de la Técnico de Transparencia, por falta disciplinaria grave en contra de Mauricio Antezana Lora -ahora accionante- en su calidad de Juez Técnico del Tribunal de Sentencia Penal de Riberalta, Beni; advirtiéndose de ello el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo. En ese contexto, el peticionante de tutela demanda la inconstitucionalidad del art. 187 numerales 9) y 14) de la Ley 025 del Órgano Judicial, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, y 122 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Bajo este antecedente, si bien el accionante identifica la disposición legal que considera inconstitucional, indicando los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados; sin embargo, no se advierte la existencia de fundamentos jurídico-constitucionales que generen duda razonable acerca de la supuesta incompatibilidad de la norma impugnada con el orden constitucional vigente. En ese sentido, el accionante se limitó a señalar que la norma aplicada, como es el art. 187 numerales 9 y 14 de la Ley 025, contradice los presupuestos establecidos en la Constitución, siendo que va contra los principios de inocencia, imparcialidad y debido proceso; sin embargo, el solicitante no deja constancia de los fundamentos racionales, lógicos y suficientes del porqué considera se produce una vulneración a los principios y derechos fundamentales invocados; por lo que, el argumento señalado resulta totalmente insuficiente, extrañándose la exposición clara de cómo la normativa cuestionada afectaría sus derechos fundamentales, dado que además se entiende que el impetrante de tutela tenía la carga argumentativa de demostrar cómo la disposición legal impugnada atenta contra el derecho al debido proceso, citado en su acción normativa, y no simplemente invocar como vulnerados los arts. 115.I y II, 116.I y II, 117.I, 119.I y II, y 122 de la CPE, sin haber establecido la posible contradicción. En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad.

En definitiva, con base en la normativa citada y los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta es improcedente al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo, presentándose en consecuencia la causal de rechazo previsto en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que el accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, y tampoco estableció de qué modo el fallo a pronunciarse dentro del proceso disciplinario respectivo, dependería de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; limitándose a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de la disposición legal cuestionada, a los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución, sin que se haya realizado una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, no se consiguió generar una duda razonable para efectuar el control normativo del precepto legal impugnado; extremos que demuestran el incumplimiento de los requisitos para promover la acción, correspondiendo su rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la aludida demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al rechazar esta acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 003/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 21 a 22 vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda del

Consejo de la Magistratura de la Capital del departamento de Beni; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Mauricio Antezana Lora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0375/2022-CA

Sucre, 31 de octubre de 2022

Expediente: 50490-2022-101-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Potosí

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Cinthia Andrea Colque Oblitas y Jhonny Colque Arenas**, en representación legal de **Luis Magín Valencia Flores, Modesto Gómez Tolaba, Alfredo Carmona Tolaba y Javier Wilberth Escalera Canaviri** contra **Carlos Andrés Pérez Balderrama**, **Director Regional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) Tupiza-Tarija**, demandando la nulidad del Informe Técnico Legal AJAMR-TP-TJ/DR/DMI/INF-TEC-LEG/6/2022, facultado supuestamente a la autoridad minera por el art. 40.I. inc. x) de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) -Ley 535 de 18 de mayo de 2014-, por el que se atribuye jurisdicción o potestad que no emana de la ley.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 18 de octubre de 2022, cursante de fs. 37 a 42 vta., los recurrentes refieren que, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM) Regional Tupiza-Tarija, el 18 de abril de igual año, habría efectuado un operativo de acción directa, en contra de la Minería ilegal, dentro de un área que tiene de una solicitud de Contrato Administrativo Minero (SOL-CAM) que efectuó su empleadora Vicenta Serapio Maizares, signada con el trámite: "SOL-CAM/77/2017" del área minera "Mina Insueño II", con el código único 2006725, trámite Administrativo que se sustancia más de cinco años, estando en la última fase previsto por el art. 158.1.12 de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación al art. 132 de la LMM.

Agregan que, a la conclusión de la inspección *"In situ"*, fueron remitidos al Ministerio Público con asiento en Villazón, por el supuesto ilícito penal de explotación ilegal de recursos minerales, previsto y sancionado en el art. 232 ter. del Código Penal (CP), en el que la AJAM Regional Tupiza-Tarija, se constituye en parte querellante el 25 de mayo de 2022, fundamentando su legitima participación apoyado en el Informe Técnico Legal AJAMR-TP-TJ/DR/DMI/INF-TEC-LEG/6/2022, facultado por el art. 40.I. inc. x) de la LMM, en la que se concluye la existencia del ilícito flagrante de explotación ilegal de minerales, en el punto geográfico de la mina "Insueño II", ubicado en La comunidad de Sagnasti del Municipio de Villazón, provincia Modesto Omiste, del departamento de Potosí, además se incluirá en la querella penal a su empleadora Vicenta Sarapio Maizares.

Asimismo, refieren que están restringidos en el ejercicio de su derecho a la libertad, al estar cumpliendo medidas cautelares de la detención domiciliaria, sin derecho al trabajo y privados de comunicarse con su empleadora, de quien no saben porque motivos ella, estando legitimada a presentar recursos que la Ley de Procedimiento Administrativo que le franquea en el trámite Administrativo Minero (SOL.CAM/77/2017), no ejerció sus derechos contemplados en la Ley de Minería y Metalurgia, señalando además que no son parte en la sustanciación del trámite Minero; ya que, su empleadora está por obtener su contrato administrativo minero; por lo que, la relación simplemente seria laboral y no tienen instancia que agotar, a más de estar habilitados para solicitar el respeto a la legalidad constitucional y al principio de reserva legal.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indican que, la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera Regional Tupiza- Tarija, se cree legitimada para denunciar ilícitos de explotación ilegal de minerales en "ÁREAS MINERAS VIGENTES; es decir, en trámites de SOLICITUD DE CONTRATO ADMINISTRATIVO MINERO…" (sic), tomándose atribuciones que no le están facultadas por una Ley expresa.

Añaden que, la Normativa Legal Minera solo autoriza la facultad o competencia de hacer operativos de acción directa, para combatir la explotación ilegal de recursos minerales, así como remitir a los

culpables y presentar acusación ante las instancias judiciales en áreas libres que son atribuciones de la AJAM, según el art. 40.I. inc. x) de la LMM, cuando dice: "Promover y/o interponer acciones legales en contra de quienes realicen explotación ilegal en áreas libres".

Asimismo, señalan que el término de "'áreas libres", es un "Elemento Normativo" esencial, a más del "'Dolo'" es un delito de resultado de mandato prohibitivo, la que configurará al "tipo penal", a lo cual el art. 16.II de la LMM, refiere que: "'Pasan a formar parte de las áreas libres, luego de agotarse todos los recursos o instancias de Ley o contractuales según corresponda'", previstos en los incs. e), f) y h); así como en el parágrafo III y IV inc. b) del mismo artículo, cerrando toda discusión en su verdadera interpretación normativa con el art. 121 de la LMM que precisa: "En caso de extinción de derechos como consecuencia de revocatoria de licencias de prospección y exploración o de Resoluciones contractuales de los contratos administrativos mineros establecidos en la presente Ley, el área minera reconocida u otorgada retornará a la administración del Estado como áreas libres" (sic).

Respecto al principio de legalidad penal, refieren que los delitos para ser considerados como tales, deben de reunir todas las condiciones exigidas para cada tipo en el código penal y ser probado en juicio oral, público, contradictorio y continuado; ya que, en la fase de subsunción legal los tribunales y jueces de sentencia, excepcionalmente los tribunales de apelación, deben de tener cuidado de observar, que por la ausencia de alguno de los elementos configurativos del tipo penal, no existe delito.

Así como señalan, por el principio de legalidad constitucional de las garantías normativas que el art. 115 de la CPE, establece que en el ejercicio de su defensa gozan de la protección oportuna y eficaz de jueces y tribunales, en el ejercicio de sus intereses legítimos, a su vez por el art. 120 de la Ley Fundamental, prevé sobre el derecho a la tutela a ser oída por una autoridad competente, independiente, e imparcial; ya que en la tramitación de una solicitud de un contrato minero para su explotación, nunca se habría configurado como ilícito penal una actividad minera al estar paralelamente vigente un trámite pendiente ante la AJAM para obtener su titulación; en tal razón, el Director de la AJAM REGIONAL TUPIZA-TARIJA, no tendría facultad o potestad que dice tener, contradiciendo lo previsto en el art. 40.I. inc. x) de la LMM, por el que solo la autoridad minera estaría facultada para intervenir en contra de quienes realicen explotación ilegal en áreas libres.

I.3. Petitorio

Solicita al amparo del art. 122 de la CPE, se **CONCEDA** el presente Recurso Directo de Nulidad, y posterior a ser declarado FUNDADO se declare nulo el informe Técnico-Legal AJAMR-TP-TJ/DR/DMI/INF-TEC-LEG/6/2022, emitido el 23 de marzo y puesto en vigencia el 18 de abril de igual año, que fue base de la querella penal interpuesta por la AJAM ante la Fiscalía de materia y radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambos del municipio de Villazón, en el que fundamenta su legitimidad en el art. 40.I. inc. x) de la LMM, que refiere solo en "áreas libres" y no así en "áreas vigentes" o en plena tramitación de una Solicitud de Contrato Administrativo Minero.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de

la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

De acuerdo al art. 146 del citado Código, se establece que **el recurso directo de nulidad, no procede contra**:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso.**

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: "*…la Comisión de Admisión en reiterados fallos AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…'" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "*…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo al memorial del recurso directo de nulidad se tiene que los hoy recurrentes interponen el mismo demandando la nulidad del informe Técnico-Legal AJAMR-TP-TJ/DR/DMI/INF-TEC-LEG/6/2022, emitido el 23 de marzo y puesto en vigencia el 18 de abril de igual año, como base de la querella penal interpuesta por la AJAM ante la Fiscalía y radicado en el Juzgado de Instrucción Penal Primero, ambos del municipio de Villazón, en el que fundamenta su legitimidad en el art. 40.I inc. x) de la LMM, que refiere solo en ""áreas libres"" y no así en ""áreas vigentes"" o en plena tramitación de una solicitud de contrato administrativo minero.

Al respecto, corresponde indicar que el recurso directo de nulidad no trata de dilucidar asuntos de "competencia" dentro de procesos administrativos o judiciales, casos que deben ser conocidos y resueltos por la vía de la acción de amparo constitucional, claro está cumpliendo los requisitos de procedencia, pues conforme a la jurisprudencia constitucional "*…el recurso directo de nulidad no ha sido instituido como un mecanismo alternativo a elección de las partes, con relación a los medios ordinarios de los que disponen las partes para poder cuestionar los actos incompetentes' (SC 0035/2006 de 15 de mayo); en el mismo sentido la jurisprudencia también refiere: '…**pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos en trámite, con el argumento de que han sido dictadas sin competencia; constituye un uso abusivo e indebido del Recurso Directo de Nulidad**; que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso*

indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional" (las negrillas nos corresponden [AC 0104/2013-CA de 26 de marzo]).

En ese contexto, revisada la demanda y los antecedentes, se tiene que Luis Magín Valencia Flores, Modesto Gómez Tolaba, Alfredo Carmona Tolaba y Javier Wilberth Escalera Canaviri, a la conclusión de la inspección *"In situ"*, fueron remitidos al Ministerio Público del municipio de Villazón, por el supuesto ilícito penal de explotación ilegal de recursos minerales, previsto y sancionado en el art. 232 ter. del CP, en el que la AJAM Regional Tupiza-Tarija, se constituyó en parte querellante, fundamentando su legitima participación apoyado en el Informe Técnico Legal AJAMR-TP-TJ/DR/DMI/INF-TEC-LEG/6/2022 y en lo previsto en el art. 40.I. inc. x) de la LMM, por la existencia de flagrancia en la explotación ilegal de minerales en el punto geográfico de la mina "Ensueño II", ubicado en La comunidad de Sagnasti del Municipio de Villazón, provincia Modesto Omiste, del departamento de Potosí, incluyendo además en la querella penal a su empleadora Vicenta Sarapio Maizares, restringiéndose en el ejercicio de su derecho a la libertad, al estar cumpliendo medidas cautelares de la detención domiciliaria, sin derecho al trabajo y privados de comunicarse con su empleadora; lo cual se considera un procedimiento en la jurisdicción ordinaria en trámite, por lo tanto, a través del recurso directo de nulidad, no se puede cuestionar la competencia de la mencionada entidad para disponer se anule dicho acto, al interpretar que la AJAM no tiene potestad que le faculte la Ley minera, dentro de un trámite judicial, resultando por ello, inviable la pretensión de los recurrentes; puesto que, el recurso directo de nulidad tiene características especiales y un ámbito de protección diferente al de la acción de amparo constitucional, vía a la cual podrían acudir los recurrentes, una vez agotadas todas las instancias de la jurisdicción ordinaria pertinentes.

Consiguientemente, el recurso interpuesto al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada de la normativa procesal constitucional prevista en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, declarar: **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Cinthia Andrea Colque Oblitas y Jhonny Colque Arenas, en representación legal de Luis Magín Valencia Flores, Modesto Gómez Tolaba, Alfredo Carmona Tolaba y Javier Wilberth Escalera Canaviri.

Al Otrosí 1º.- Se tiene presente.

Al Otrosí 2º.- Estese a lo resuelto.

Al Otrosí 3º.- Se tiene en tal calidad y por adjuntado.

Al Otrosí 4º.- En cumplimiento al art. 12.I y II del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y se tiene presente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0378/2022-CA

Sucre, 3 de noviembre de 2022

Expediente: 50554-2022-102-RRL

Recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo

Departamento: La Paz

El **recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo**, interpuesto por **Centa Lothy Rek López**, **Henry Omar Montero Mendoza**, **Julio Diego Romaña Galindo**, **Erwin Bazán Gutiérrez, Walthy Mauricio Eguez Paz**, **María Rene Álvarez Camacho** y **Fernando Llapiz Hoentsch**, Senadores y Diputados de la **Asamblea Legislativa Plurinacional** contra la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022, emitida por la referida Asamblea Legislativa Plurinacional, por presuntamente vulnerar los arts. 1, 11 y 26 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2022, cursante de fs. 40 a 51 vta., los recurrentes impugnan la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 de septiembre de igual año, por defectos formales de procedimiento que dieron origen a la Resolución objetada, lesionando sus derechos políticos como el de la participación libre en la conformación de la Asamblea Legislativa Plurinacional, al ejercicio y control del poder político y a la democracia representativa, todas establecidas en la Ley Fundamental; asimismo, señalan como autoridad recurrida a David Choquehuanca Céspedes, Vicepresidente del Estado Plurinacional de Bolivia y Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Señalaron que producto de las elecciones nacionales de 2020, en la Asamblea Legislativa Plurinacional existen dos bloques políticos que convergen en su funcionamiento y son: la del oficialismo, bloque de mayoría -Movimiento al Socialismo (MAS)- y oposición, bloque minoría -Bancadas de CREEMOS y Comunidad Ciudadana (CC)-; ambos bloques políticos se encuentran reguladas sus funciones y organización, bajo el Reglamento de la Cámara de Diputados, en ese entendido, el 22 de septiembre de 2022, fueron notificados con la convocatoria emitida por el presidente de indicada Asamblea -Freddy Mamani Laura-, para la décima cuarta sesión ordinaria que se llevaría a cabo el 23 de igual mes y año, con orden del día de tres puntos a tratar, entre las cuales no figuraba la elección del Defensor del Pueblo; dicha convocatoria, no tomó en cuenta las efemérides departamentales de Santa Cruz y Pando; y, al ser representantes democráticamente elegidos, tenían el deber cívico de participar, con la seguridad que se respetaría sus derechos como bloque de minoría; además, previo a la citada convocatoria no se cumplió con la publicación de la agenda semanal de trabajo (art. 75 del Reglamento General de la Cámara de Diputados); en ese entendido, mediante escrito solicitaron al presidente en ejercicio de la Cámara de Diputados la reconsideración de los excesos en los que incurrió en la mencionada convocatoria, el cual "…iba completamente destinada a perjudicar a los asambleístas cruceños y pandinos…" (sic); por lo que, pidieron que la sesión sea diferida para una fecha posterior, pedido que no fue escuchado; ante ello, se vieron en la necesidad de hacer uso del derecho a la licencia con el fin de excusarse de participar en la sesión convocada.

Asimismo, se debe recordar que la Asamblea Legislativa Plurinacional se encontraba en la etapa final del proceso de elección y designación de Defensor del Pueblo, luego de varias votaciones no se logró los dos tercios requeridos aplazándose la elección hasta nueva convocatoria y al llegar a la décima cuarta convocatoria donde no se consignó en el orden del día dicha designación; sin embargo, el propósito del bloque de la mayoría era lograr la ausencia de los opositores, que fue por medio de las licencias otorgadas, obteniendo el '"camino libre'" para poder elegir a indicada Autoridad, sin respetar a las minorías parlamentarias y sus derechos políticos, llegando a realizar una moción de modificación del orden del día incorporando la elección de mencionada autoridad, la cual fue aceptada

incumpliendo procedimientos implícitos en el desarrollo de la sesión ordinaria, donde dieron lectura a toda la correspondencia recibida (art. 77 del Reglamento General de la Cámara de Diputados) y no así a la nota remitida el 22 de septiembre de 2022, donde se solicitó se difiera dicha convocatoria.

Ante dichos sucesos, se logró llevar adelante la elección del defensor del pueblo, con omisiones insubsanables en su desarrollo, ya que no se dio lectura, a la cantidad de asambleístas presentes, a los votos emitidos sean blancos o nulos; careciendo de toda legitimación al ser una elección bochornosa vulnerando derechos políticos; motivo por el cual, el 26 de septiembre de 2022, presentaron reconsideración en apego al art. 114 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, obteniendo como respuesta por parte del Secretario General de la Vicepresidencia del Estado Plurinacional, que dicha solicitud sería tratada en una próxima sesión ordinaria; respuesta, que según se presupone la "…**EXISTENCIA DE ELEMENTOS QUE LLEVEN A LA RECONISDERACION DE UN ASUNTO YA RESUELTO, EN CONSECUENCIA UN EFECTO SUSPENSIVO DE LA POSESIÓN DE LA ILEGITIMA AUTORIDAD**" (sic); sin embargo, nuevamente se apresuraron en programar la posesión del nuevo Defensor del Pueblo, para el 27 del mismo mes y año, sin tomar en cuenta precitada solicitud -Reconsideración-, que fue considerada en la décimo quinta sesión de la Asamblea Legislativa Plurinacional -29 de septiembre de 2022-, siendo posterior a dicha posesión, la misma que sería un acto nulo de pleno derecho.

Ahora bien, nuestro Estado adopta tres tipos de democracia que son; la participativa, representativa y comunitaria; la democracia representativa es la que se encuentra vulnerada, perdiendo importancia en cuanto a ejercer el contrapeso en el Órgano Ejecutivo, por ello las acciones ilegitimas realizadas por el Movimiento al Socialismo en la elección y designación del Defensor del Pueblo, buscó tener una autoridad que de alguna forma solo responda a los fines gubernamentales del partido oficialista, anulando la participación de la minoría parlamentaria.

También, hicieron referencia sobre el principio democrático, que impone la elaboración de la voluntad parlamentaria en dos requisitos básicos como son, la regla de la mayoría y la participación de las minorías; siendo que en la toma de decisiones en el órgano legislativo se debe otorgar la participación a todos los parlamentarios en condiciones de igualdad y libertad, expresando y defendiendo sus decisiones y opiniones con el fin de influir en la democracia representativa; además, los vicios del procedimiento legislativo son fiscalizables por el Tribunal Constitucional Plurinacional, cuando se vulneran requisitos, trámites sustanciales -exigencias formales-, el pluralismo político y los derechos de las minorías establecidas en la Constitución Política del Estado y el Reglamento Parlamentario, acarreando la inconstitucionalidad de la norma afectada; es así que, el presente recurso constituye un procedimiento jurisdiccional extraordinario que tiene por finalidad restablecer el derecho en aquellos casos en los que se hubiera suprimido o restringido al emitirse una resolución legislativa de carácter congresal o camaral.

I.3. Petitorio

Se declare fundado el recurso, declarando la nulidad de la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022, dispuesta por la Asamblea Legislativa Plurinacional de Bolivia.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO

II.1. Marco normativo del recurso contra Resoluciones del órgano legislativo

El art. 139 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "Este recurso tiene por objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica frente a resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo".

Por su parte el art. 140 del precitado Código, prevé que: "Se entenderá por Órgano Legislativo Plurinacional tanto a la Asamblea Legislativa Plurinacional como a las Cámaras de Diputados y Senadores independientemente".

El art. 141 del mismo cuerpo legal, establece el plazo de treinta días para interponer el recurso, mismo que deberá computarse a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa.

En cuanto a los requisitos, el art. 24 de la misma norma, establece que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

(…)

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, los recurrentes interponen el presente recurso contra la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022, emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, por vulnerar derechos políticos como son: la participación libre en la conformación del Parlamento, al ejercicio y control del poder político y a la democracia representativa dentro de la Cámara de Senadores y Diputados; al ser por defectos formales de procedimiento en la elección del defensor del pueblo, dando origen a la resolución ahora objetada y por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 11 y 26 de la CPE.

De acuerdo a lo previsto por el art. 139 del CPCo, el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional, procede contra las determinaciones dictadas por este órgano sea del plenario o una de sus cámaras, que afecten uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas; vale decir, se constituye en un medio de defensa de carácter tutelar, instituido para la protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que hubiesen sido restringidos o suprimidos por una resolución legislativa.

En atención a su objeto, este recurso se asemeja bastante a la acción de amparo constitucional, en cuanto tutela derechos y garantías constitucionales de las personas; con la diferencia de que este recurso está instituido específicamente contra resoluciones que emanen del Órgano Legislativo entendido como la Asamblea Legislativa Plurinacional y la Cámara de Senadores o Diputados.

Por lo relacionado, tomando en cuenta lo descrito en la norma procesal constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar los requisitos de admisibilidad en el caso concreto.

De los antecedentes que cursan en obrados, consta la solicitud de Reconsideración de la Resolución ilegítima e irregular de la designación del Defensor del Pueblo, ante el Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 15 a 19), recibida el 26 de septiembre de 2022, en la que se indicó que sería tratada en la próxima sesión ordinaria (fs. 21); y, por escrito de 7 de octubre de igual año, el Secretario General de la señalada Asamblea dio respuesta a la reiteración de reconsideración,

manifestando que dicha solicitud habría sido considerada en la décima quinta sesión ordinaria y que la misma no obtuvo la cantidad de votos suficientes, por lo que fue rechazada (fs. 22), ante esa respuesta, los recurrentes obtuvieron la remisión de copias legalizadas solicitadas (fs. 24) de la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 (fs. 28 y vta.), y otras en copias simples, como el acta de posesión del Defensor del Pueblo (fs. 26 y vta.); y de las sesiones ordinarias parlamentarias (fs. 29 a 39).

Por lo expuesto, se debe tomar en cuenta que el art. 141 del CPCo, expresamente establece el plazo de treinta días para interponer el recurso, mismo que deberá computarse a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa; vale decir que, la Resolución Legislativa recurrida fue aprobada el 23 de septiembre de 2022, es a partir de la indicada fecha que debe considerarse señalado plazo, venciendo el mismo el 23 de octubre de igual año; y, al interponerse el presente recurso el 21 de igual mes y año, se encontraría dentro del plazo establecido; no obstante que, para plantear este recurso, los recurrentes de acuerdo a lo previsto por el art. 139 del indicado Código, se origina en un interés subjetivo que a raíz de la emisión de la Resolución del Órgano Legislativo ahora cuestionada -R.A.L.P. 022/2021-2022- se sienten agraviados o afectados en sus derechos y garantías fundamentales; empero, los prenombrados conforme al memorial de la demanda se circunscriben a lo acontecido tanto del procedimiento previo, como a la Sesión Ordinaria de 23 de septiembre de 2022; sin que de su planteamiento se advierta el agravio directo a sus derechos y garantías fundamentales; debido a lo cual, los recurrentes carecen de legitimación activa para interponer este recurso, ya que su ejercicio está reconocido a toda persona natural o jurídica que se sienta agraviada o afectada en sus derechos y garantías por las resoluciones camarales, lo que no aconteció en el presente caso.

Consecuentemente, la presente demanda realiza su fundamentación en base a todo lo que ocurrió en la indicada Sesión, explicando cómo se procedió en ella, la forma por la cual se eligió a la autoridad del Defensor del Pueblo y que normas fueron vulneradas; es decir que, todo su argumento se ajusta a lo acontecido en la referida Sesión, y no contra la cuestionada R.A.L.P. 022/2021-2022; hecho que involucra también una ausencia de suficiente fundamentación jurídico-constitucional, que requiere el art. 27.II inc. c) del CPCo, como requisito de admisibilidad, que haga procedente dicho recurso.

En consecuencia esta demanda no cumple con las exigencias formales que el ordenamiento jurídico establece para la presentación de recursos contra Resoluciones del Órgano Legislativo.

Por todo lo expuesto, se tiene que los recurrentes no dieron cumplimiento a los requisitos de admisión del presente recurso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo interpuesto por Centa Lothy Rek López, Henry Omar Montero Mendoza, Julio Diego Romaña Galindo, Erwin Bazán Gutiérrez, Walthy Mauricio Eguez Paz, María Rene Álvarez Camacho y Fernando Llapiz Hoentsch, todos miembros de la Asamblea Legislativa Plurinacional contra la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022, emitida por la precitada Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al Otrosí 1.- Por acompañada la literal de referencia.

Al Otrosí 2 y 3.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, téngase presente el correo electrónico y número de *WhatsApp* señalado.

CORRESPONDE AL AC 0378/2022-CA (viene de la pág. 6)

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0379/2022-CA

Sucre, 3 de noviembre de 2022

Expediente: 50555-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta de la Resolución AIC/SP 003/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, pronunciada por la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; por la que, determinó el **rechazo** de la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Weimar Andrade Saavedra**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser presuntamente contraria a los arts. 48.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2022, cursante de fs. 9 a 13, el peticionante; refiere que: **a)** Habiéndose pronunciado la Convocatoria Pública 22/2022, para personal de carrera administrativa del Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura, pudo percatarse que en su Reglamento, en la Disposición Transitoria Primera, se especifica que: "Las Juezas, Jueces Disciplinarios y Personal de Apoyo Administrativo designados con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento, permanecerán en sus funciones hasta que el Pleno del Consejo de la Magistratura designe a las Juezas, Jueces Disciplinarios y Personal de Apoyo Administrativo de Carrera Administrativa"; extremo, que atenta contra las disposiciones del art. 48.II. de la CPE; toda vez que, la cesación de cualquier autoridad o servidor de apoyo, aplica únicamente "…por sanción administrativa disciplinaria de destitución, por incompatibilidad, sentencia condenatoria ejecutoriada en materia penal, pliego de cargo ejecutoriado, declaración de incapacidad realizada por autoridad competente o no haber aprobado la evaluación al desempeño realizada por la Dirección Nacional de Recursos Humanos en coordinación con la Unidad de Apoyo al Régimen Disciplinario de Sala Plena del Consejo de la Magistratura" (sic); de ese modo, la precitada disposición, amenaza con cesar la relación laboral de aquellos funcionarios que se encontraban asumiendo actividades antes de la emisión del citado Reglamento; **b)** En mérito a lo mencionado, el 20 de julio del aludido año, presentó revocatoria y aclaración en contra de dicha convocatoria y de su Reglamento; en virtud de lo cual, se pronunció la Resolución RR/DNRR.HH-23/2022 de 26 del mencionado mes; por ello, solicitó mediante memorial de rectificación, aclaración e interpuso recurso de revocatoria; **c)** Los actos referidos, dieron lugar a la anulación de la resolución antedicha por la Directora Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura, quien ordenó que se formule una nueva providencia en apego a la Hoja de Ruta CM-CENTRAL - 2307/2022, el memorial de recurso de revocatoria de 20 de julio de esa misma gestión; y, el Acuerdo 042/2018, de esa institución, también indica que: "…en fecha lunes 15 de agosto a horas 12:30 me di por notificado con la Resolución-RR/DN.RRHH.N°34/2022…" (sic); fallo contra el que interpuso recurso jerárquico; no obstante, a pesar de haber acudido a las oficinas en distintas ocasiones no se le corrió ninguna diligencia sobre la impugnación pendiente; en ese entendido, la resolución antedicha no se encuentra ejecutoriada; extremo que, acorde a lo previsto por el art. 81.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), posibilita la procedencia de esta acción normativa; **d)** En el memorial del recurso de revocatoria precisó a las autoridades pertinentes, que tomó conocimiento sobre la Convocatoria Pública por los requerimientos de antecedentes disciplinarios de los postulantes a la misma, de ese modo pudo verificar que esta solamente se había publicado por medio digital en la página oficial del Consejo de la Magistratura; no obstante, en ningún momento se le notificó con ninguna resolución que le realice advertencia alguna; ya que, el cargo que desempeña no cuenta con un periodo concreto de funciones y que las destituciones son procedentes únicamente bajo ciertas circunstancias previstas en la Ley del Órgano Judicial, amenazándose así su derecho a la estabilidad laboral; **e)** No se le ha seguido proceso, no cuenta con Sentencia alguna en su contra, de igual forma por el transcurso del tiempo tampoco

corresponde que sea removido de sus funciones; y, **f)** Al constituirse en un servidor público de carrera, debió someterse a alguna modalidad de evaluación, de ese modo, al no cumplirse con dicho extremo, se encuentra amparado por el art. 48.II de la CPE.

I.2. Respuesta a la acción formulada

No consta en obrados que se hubiese corrido en traslado con la acción de inconstitucionalidad concreta y tampoco se cuenta con respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución AIC/SP 003/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura, resolvieron el **rechazo** de esta acción de inconstitucionalidad concreta; señalando que: **1)** En la presente causa no existe un proceso judicial o administrativo entre el accionante y el Consejo de la Magistratura, lo que la hace improcedente; **2)** El art. 14 de la Ley 212, prevé que el Consejo de la Magistratura se encargará de la elaboración y aprobación del "…*Reglamento que regule el sistema de ingreso a la carrera judicial, estabilidad, evaluación, promoción, traslado, permutas, suspensión y remoción de funcionarios judiciales y administrativos, juezas y jueces, transición y adecuación e implementación de la nueva carrea judicial*…" (sic); de modo que, el Reglamento y manual cuestionados fueron aprobados por los Acuerdos 147/2022 de 29 de junio; y, 149/2022 de 7 de julio; **3)** La acción de inconstitucionalidad concreta procede cuando la norma demandada de inconstitucional está vinculada a "…**la decisión del proceso**…" (sic); y, **4)** El peticionante denuncia la inconstitucionalidad del Reglamento institucional y la supracitada Convocatoria Pública, actos administrativos que no corresponden a los alcances contemplados dentro de esta acción normativa.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de Disposición Transitoria Primera del Reglamento de Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser contraria a los arts. 48.II y 115.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el **marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas **y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado cuerpo legal, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Respecto al rechazo de las acciones, demandas, consultas y recursos, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando **carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre; estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo; determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'****; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante, indica que al emitirse la Convocatoria Pública 22/2022 y el Reglamento del Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, interpuso una serie de recursos en contra de los mismos y que a la fecha queda pendiente la resolución del último, presentado por memorial de 18 de agosto de 2022, con el que planteó un recurso jerárquico; toda vez que, considera que la disposición transitoria primera del precitado Reglamento, es contraria a lo dispuesto en los arts. 48.II y 115.II de la CPE, cuando hace mención que los servidores disciplinarios "…designados con anterioridad a la vigencia del presente Reglamento, permanecerán en sus funciones hasta que el Pleno Consejo de la Magistratura designe a las juezas, Jueces Disciplinarios y Personal de Apoyo Administrativo de Carrera Administrativa" (sic); por lo que, acude ante esta instancia constitucional.

En ese sentido, conforme a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para el efecto se debe verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.3 de éste Auto Constitucional; consiguientemente, de la revisión cuidadosa del memorial presentado por el impetrante, se evidencia que, por una parte la acción de control normativo cumple con lo previsto en el art. 81.I del CPCo; ya que, esta fue formulada antes de la ejecutoría de la resolución al recurso jerárquico planteado por el accionante el 18 de agosto de 2022, en contra de la Resolución RR/DN RRHH. 34/2022; no obstante, de la lectura de la acción de inconstitucionalidad concreta se tiene que la misma no cuenta con una fundamentación jurídico-constitucional que genere convicción que lo demandado sea contrario a lo dispuesto en nuestra Norma Suprema en los artículos señalados; toda vez que, se hace alusión a que la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de Carrera Administrativo del Régimen Disciplinario, al precisar que el personal respectivo desempeñará actividades hasta que el Pleno del Consejo de la Magistratura designe Jueces, Juezas, Disciplinarios y Personal de Apoyo de carrera Administrativa, e invoca los arts. 48.II y 115.II de la CPE; empero, no especifica de forma clara de qué forma o bajo qué aspectos la disposición denunciada es contraria a la Ley Fundamental; es decir, que además de identificar la norma cuestionada y los disposición constitucional que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y pormenorizada; en ese entendido, la demanda carece de una exposición de causalidad entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los preceptos constitucionales que menciona como transgredidos que genere duda razonable sobre su constitucionalidad y justifique promover esta acción normativa, lo que demuestra una incuestionable carencia de fundamentación jurídico-constitucional, dentro de la presente causa; aspecto que, es esencial para su eventual admisión, establecida en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, las autoridades del Consejo de la Magistratura, al haber **rechazado** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AIC/SP 003/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 14 a 16, la Sala Plena del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Weimar Andrade Saavedra.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no compartir con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Brígida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0380/2022-CA

Sucre, 03 de noviembre de 2022

Expediente: 50557-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución AIC/SP 001/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por los **Consejeros del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazaron** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Ángel Gilberto Cuba Arancibia**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser presuntamente contraria a los arts. 48.II, 115.II y 178.II.1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de agosto de 2022, cursante de fs. 9 a 12, el accionante manifiesta que, contra la Convocatoria Pública 21/2022 de 15 de julio y el Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, planteó recurso de revocatoria y posteriormente recurso jerárquico, el mismo que se encuentra pendiente de resolución; por lo que, formuló esta acción de control normativo contra la Disposición Transitoria Primera del referido Reglamento, la cual establece que las juezas, jueces disciplinarios y personal de apoyo administrativo designados antes de la vigencia del citado Reglamento permanecerán en sus labores hasta que el Pleno del Consejo de la Magistratura designe en esos cargos a personal de carrera administrativa, disposición que es inconstitucional pues determina la cesación en las tareas de quienes ocupan esos cargos, contradiciendo así el art. 48.II de la Norma Suprema, que reconoce el derecho constitucional a la continuidad y estabilidad laboral y no discriminación, el cual debe ser aplicado a todos los trabajadores sin importar si son privados o servidores públicos, porque ambos desempeñan un trabajo o actividad laboral remunerativa; sin embargo, con el aludido Reglamento se deja de lado la continuidad y estabilidad laboral de los jueces disciplinarios designados con anterioridad, siendo que la única forma de cesar en sus funciones es conforme prevé los arts. 23 y 194 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Añade que, la cuestionada disposición contradice lo establecido por el art. 178.II.1 de la CPE; puesto que, constitucionalmente se determinó que constituyen garantías de la independencia judicial, el ejercicio de los jueces; sin embargo, la disposición controvertida deja de lado ese desempeño en la que está inmersa la continuidad y estabilidad laboral. Por otro lado, la disposición señalada es contraria al art. 115.II de la Ley Fundamental, al dejar de lado la garantía al debido proceso y el derecho a la defensa, pues sin ningún proceso previo, ya sea de declaratoria judicial de incapacidad absoluta y permanente, proceso disciplinario ejecutoriado de destitución o por la reprobación de un proceso de evaluación de desempeño, se dispone la cesación en las funciones de los jueces disciplinarios. Por otro lado, la resolución final a dictarse depende de la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición impugnada, ya que si se mantiene vigente la misma, en la resolución final se determinará que, tanto la Convocatoria Pública 21/2022, como el indicado Reglamento son actuados correctos, lo que vulneraría las garantías constitucionales previstas en los arts. 48.II, 115.II y 178.II.1 de la Ley Fundamental.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución AIC/SP 001/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, los Consejeros del Consejo de la Magistratura, **rechazaron** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** No existe proceso administrativo pendiente; por lo que, materialmente es imposible cumplir con el presupuesto de procedencia; **b)** Se confunde el hecho de que los reglamentos nacen en cumplimiento a una ley y constituyen un acto administrativo no una causa administrativa; razón por la que, los actos administrativos cuestionados ante el Consejo de la Magistratura no pueden ser objeto de esta acción de control normativo de acuerdo a los parámetros establecidos por este Tribunal en relación a los requisitos de admisibilidad; y, **c)** Esta acción normativa fue interpuesta sin la concurrencia de las formalidades dispuestas en "el art. 110 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional"; es decir, sin la existencia de un proceso judicial o administrativo, careciendo en absoluto de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser presuntamente contraria a los arts. 48.II, 115.II y 178.II.1 de la CPE.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Norma Suprema, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por otro lado, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Finalmente, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo**, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras). En ese marco, quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, son éstos los que podrán presentar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción normativa, ya que la parte que lo solicitara no tendría capacidad procesal para formular la misma.

Por su parte el art. 80 del referido Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81 del mismo Código, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos citados precedentemente determinan, primero, que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo donde se tramita el proceso; también el precepto normativo dispone que la acción normativa puede ser interpuesta por una sola vez, lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podrá volver a ser solicitada; y la acción debe ser formulada en cualquier estado de la tramitación del proceso, pero hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *"Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: '…podrá ser presentado por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia**'; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda.*

Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)'" (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser presuntamente contraria a los arts. 48.II, 115.II y 178.II.1 de la CPE.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; para lo cual, debe contrastarse si el accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional.

En ese marco, de la revisión de esta acción normativa se tiene que, el accionante no cumplió con lo exigido por el art. 81.I del CPCo, pues no demostró la existencia de proceso o procedimiento administrativo en el cual vaya a aplicarse la norma del Reglamento del Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial; por lo que, se advierte que el impetrante incurrió en la prohibición contenida en el artículo precedentemente señalado, inherente a la oportunidad en la que debe interponerse este tipo de acción de control normativo.

Por mandato del art. 73.2 del mismo cuerpo legal, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional, y por ello para la viabilidad de esta acción normativa es necesario que el proceso judicial o administrativo se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada vaya a ser utilizada en la decisión final, aspecto que en este caso no fue cumplido, puesto que, como se dijo previamente, no existe proceso administrativo alguno; en consecuencia, conforme a los antecedentes enunciados se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo; por lo que, en aplicación del art. 27.II inc. b) del citado Código, debe determinase el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, por haber sido presentada de forma extemporánea.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AIC/SP 001/2022 de 15 de agosto, cursante de fs. 13 a 15, pronunciada por los Consejeros del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Ángel Gilberto Cuba Arancibia.

CORRESPONDE AL AC 0380/2022-CA (viene de la pág. 5)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0381/2022-CA

Sucre, 4 de noviembre de 2022

Expediente: 50556-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución AIC/SP 002/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el **Pleno del Consejo de la Magistratura**, por la que **rechazaron** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Sindel Bobarin Mora**, demandando la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser presuntamente contraria a los arts. 48.II y 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 25 de agosto de 2022, cursante de fs. 14 a 22, el accionante manifiesta que, en su condición de Auxiliar del Juzgado Disciplinario Segundo del distrito judicial de Chuquisaca, siendo servidor judicial administrativo de carrera, la única forma de cesar en sus funciones es por sanción administrativa disciplinaria de destitución, incompatibilidad, sentencia ejecutoriada en materia penal, pliego de cargo ejecutoriado, declaración de incapacidad; sin embargo, el Consejo de la Magistratura emitió la Convocatoria Pública 22/2022, en mérito al Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, estableciendo en su Disposición Transitoria Primera, que las juezas, jueces disciplinarios y personal de apoyo administrativo designados antes de la vigencia del citado Reglamento permanecerán en sus funciones hasta que el Pleno del Consejo de la Magistratura designe a esos cargos a personal de carrera administrativa, ante lo cual interpuso recurso de revocatoria contra la nombrada Convocatoria y el mencionado Reglamento; y, posteriormente, recurso jerárquico el 12 del citado mes y año, encontrándose pendiente de resolución formuló esta acción de control normativo pidiendo se declare la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del referido Reglamento.

Señala que dicha Disposición sería inconstitucional pues determina la cesación en las funciones de quienes ocupan esos cargos, contradiciendo así el art. 48.II de la CPE, que reconoce el derecho constitucional a la continuidad y estabilidad laboral y no discriminación, la misma que debe ser aplicada a todos los trabajadores sin importar si son privados o servidores públicos, porque ambos desempeñan un trabajo o actividad laboral remunerativa; sin embargo, con la aludida Disposición impugnada se deja de lado la continuidad y estabilidad laboral de los jueces disciplinarios y personal de apoyo designados con anterioridad, siendo que la única forma de cesar en sus funciones es conforme establece el art. 183.IV.5 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Añade que, la cuestionada disposición contradice el art. 115.II de la CPE, ya que deja de lado la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa al disponer sin ningún proceso previo la cesación de los auxiliares disciplinarios (personal de apoyo administrativo designado con anterioridad al nombrado Reglamento).

Agrega que, la resolución final a dictarse depende de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Disposición impugnada, ya que si se mantiene vigente la misma, en la resolución final se determinará que tanto la Convocatoria Pública 22/2022 como el indicado Reglamento son actuados correctos, que vulnerarán las garantías constitucionales previstas en el art. 48.II de la Norma Suprema.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución AIC/SP 002/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, el Pleno del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Solo procede cuando la norma impugnada tendrá relevancia en la decisión del proceso, presupuesto; de procedencia que no es posible cumplir ya que en el caso no existe proceso administrativo alguno; **b)** Se confunde el hecho de que los reglamentos nacen en cumplimiento a una ley y constituyen un acto administrativo no un proceso administrativo; razón por la que, los actos administrativos cuestionados ante el Consejo de la Magistratura no pueden ser objeto de esta acción de control normativo, de acuerdo a los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional Plurinacional en relación a los requisitos de admisibilidad; y, **c)** Esta acción normativa fue interpuesta sin la concurrencia de los requisitos establecidos en el art. 110.2 y 3 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC); es decir, sin la existencia de un proceso judicial o administrativo, careciendo en absoluto de contenido jurídico constitucional que justifique una decisión de fondo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, por ser presuntamente contraria a los arts. 48.II y 115.II de la CPE.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Norma Suprema, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por otro lado, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: "…**procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que:

"La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Finalmente, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) **también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**'; **en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de esta acción normativa; al efecto, debe verificarse si la accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional.

En el caso de autos, Sindel Bobarin Mora, solicitó a la Sala Plena del Consejo de la Magistratura promueva la acción de inconstitucionalidad concreta impugnando la Disposición Transitoria Primera del Reglamento del Sistema de la Carrera Administrativa del Régimen Disciplinario del Órgano Judicial, considerando que sería contrario a los arts. 48.II y 115.II de la CPE. Señalando además que el 12 del citado mes y año, presentó ante dicha instancia recurso jerárquico, el cual estaría pendiente de resolución, llegando a formular esta acción de control normativo, pidiendo se declare la inconstitucionalidad de la aludida Disposición Transitoria. En ese marco, se tiene que, la parte accionante cumplió lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haberla interpuesto dentro de la tramitación de un proceso administrativo, en el cual se encuentra pendiente de resolución el recurso jerárquico.

Por otra parte, si bien el artículo cuya inconstitucionalidad se busca, fue plenamente identificado, así como también los preceptos constitucionales considerados infringidos por el mismo. Sin embargo, del análisis del memorial de la acción normativa se evidencia que ésta no cuenta con la suficiente fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Auto Constitucional, ya que no explicó de manera clara, precisa y suficiente, de qué forma el contenido de la norma impugnada sería contrario a cada precepto constitucional identificado, habiendo omitido considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos de la Ley Fundamental, para que a partir de esa operación argumentativa este Tribunal forme convicción sobre la existencia de duda razonable y fundada sobre la inconstitucionalidad de la norma ahora impugnada, que amerite disponer su admisión para someterla al juicio de constitucionalidad de fondo, labor que no fue cumplida por el accionante, quien se limitó a señalar que la disposición cuestionada contradice los preceptos constitucionales porque no garantizan la independencia, continuidad y estabilidad laboral y menos aún los derechos al debido proceso y a la defensa, en el entendido que la vigencia de la disposición impugnada permite que los jueces y juezas disciplinarios, como es su caso, cesen en sus funciones sin proceso previo, argumento que no cumple con el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues carece de fundamentación jurídico constitucional.

Asimismo, el accionante tampoco justificó de qué forma la disposición cuestionada sería aplicada en la resolución a emitirse, ni estableció de qué modo el fallo a pronunciarse dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Disposición cuestionada, limitándose a manifestar que

si se mantiene vigente la misma, "…en la resolución final se determinara que tanto la convocatoria pública N° 22/2022 y el reglamento cuestionado son actuados correctos, vulnerando y violando de esta manera las garantías constitucionales reconocidas por el artículo 115.II de la C.P.E…." (sic); alegatos que, no son suficientes para que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de esta acción de control normativo planteada; por lo que, no es posible su admisión, al carecer de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR**

CORRESPONDE AL AC 0381/2022-CA (viene de la pág. 5)

la Resolución AIC/SP 002/2022 de 26 de agosto, cursante de fs. 23 a 26, pronunciada por el **Pleno del Consejo de la Magistratura**; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Sindel Bobarin Mora.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0383/2022-CA

Sucre, 4 de noviembre de 2022

Expediente: 50497-2022-101-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 67/2022 de 13 de octubre, cursante de fs. 150 a 153, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan José Medina Acarapi** demandando la inconstitucionalidad del art. 39.3 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 120.I, 256.I y 410.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial de 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 143 a 149, el accionante, señaló que dentro del proceso Disciplinario Administrativo Policial seguido en su contra por las supuestas faltas cometidas, interpuso la presente acción normativa en contra del art. 39.3 de la Ley 101 que establece: "Las o los Fiscales Policiales: Jefes, Oficiales o Suboficiales, del servicio activo, preferentemente con título de Abogado. Su número será determinado de acuerdo a las necesidades de la Fiscalía Policial"; siendo que, el Fiscal Policial quien incurrió en retardación de justicia, dejando precluir plazos y términos durante el citado proceso disciplinario -desidia del Fiscal Policial de Santa Cruz-; como también, no realizó el correcto análisis técnico jurídico en el caso 115/2022 que se investiga -falta grave-, dejando al descubierto la falla y falta de coordinación interna entre las secciones de dicha Fiscalía Policial; además, en su actuar se pudo advertir el poco conocimiento y "correcta" aplicación de la precitada, que vulneró principios y derechos constitucionales, siendo uno de ellos, el debido proceso; en ese entendido, ante tal situación si se promoviera una auditoría Técnica Jurídica por parte de la Contraloría General del Estado (CGE), tendría toda la razón respecto al actuar de las autoridades que muchas veces cubren las malas actuaciones, preclusión, vencimiento de plazos y errores por parte de la Dirección Departamental de Investigación Policial Interna (DIDIPI) y la Fiscalía Policial. Por todo ello, se denota total despreocupación en relación a la conclusión exitosa de los procesos disciplinarios en particular los de antigua data y casos especiales, cuando son relevados los investigadores de la DIDIPI, así como los Fiscales Policiales; es decir que, prácticamente los cambios suscitados conllevan a cometer errores insubsanables, por el que caen los casos en trámite.

Ahora bien, para efectos de una descomposición temática de la disposición cuestionada se debe establecer tres partes esenciales que son: los ámbitos de aplicación personal, institucional y la consecuencia jurídica; la primera, se encuentra plasmada en la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana,siendo especifica que se circunscribe sólo para los Servidores Policiales; la segunda, se concentra en el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, como órgano responsable del régimen disciplinario; y la tercera, que constituye como norma cuestionada en que Edwin Boris Durán Quiroga, Mayor DIGP, funge como Fiscal Policial dentro del caso 115/2022, quien emitió requerimiento de inicio de investigación y demás actos jurídicos; sin embargo, el mismo no cuenta con título de abogado y por ende desconoce las leyes; motivo por el cual, solicitó la realización pertinente del análisis de compatibilidad constitucional a la luz de una pauta especifica de interpretación desde y conforme a la Constitución Política del Estado y el Bloque de Constitucionalidad; resaltando que el debido proceso, al ser parte del contenido esencial de garantías constitucionales del Estado, sería afectado por la disposición cuestionada en situación de indefensión frente aquellos administradores de justicia policial.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado a las partes del proceso ni respuesta alguna.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución 67/2022 de 13 de octubre, cursante de fs. 150 a 153, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana, quien **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante cuestiona la disposición del art. 39.3 de la Ley 101, que vulneró derechos constitucionales, por negligencia, dejar precluir plazos procesales y errores por parte del DIDIPI y la Fiscalía Policial; **b)** La presente acción normativa carece de fundamentación fáctica y jurídica, por no haber identificado que la citada norma cuestionada atenta los derechos impugnados; además, la aludida Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, goza de constitucionalidad conforme a lo dispuesto por el art. 410 de la Ley Fundamental, concordante con el art. 4 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dispone sobre la presunción de constitucionalidad; y, **c)** La parte impetrante fue acusada por una responsabilidad administrativa conforme a los arts. 12.8, 14.8 de la Ley 101, el cual no vulneró los arts. 115.II, 116.I, 117.I y 120 de la CPE.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 39.3 de la Ley 101, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 120.I, 256.I y 410.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Asimismo, el art. 73.2 del nombrado Código, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del mismo cuerpo normativo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27 del CPCo, instituye que:

"La Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas***

en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada*, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (…)*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a una acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****; también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***". (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso de autos, el accionante señala que dentro del proceso disciplinario administrativo Policial seguido en su contra por las supuestas faltas cometidas, solicitó se promueva esta acción de control normativo, demandando la inconstitucionalidad del art. 39.3 de la Ley 101, por ser presuntamente contrario a los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 120.I, 256.I y 410.I de la CPE.

En ese contexto y conforme al marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, pero dicha tarea debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional,

lo que implica que el accionante a momento de formular la acción normativa está obligado a demostrar la relevancia de su pretensión; en mérito a ello, debe acompañarse una sólida carga argumentativa de la que emerja la duda razonable en torno a la constitucionalidad del precepto o preceptos cuestionados, proporcionando a este Tribunal, todos los insumos jurídico-constitucionales que permitan efectuar el test de constitucionalidad.

En el marco de lo señalado, corresponde ingresar a analizar los fundamentos expuestos en el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta; en efecto, se advierte que, si bien fue promovida dentro del proceso disciplinario administrativo policial en etapa de inicio de procesamiento previa a la audiencia de proceso oral, público, continuo y contradictorio; empero, se evidencia que ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional; siendo que el accionante, no expuso los motivos por los cuales considera que la disposición cuya inconstitucionalidad pretende, atenta contra los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 120.I, 256.I y 410.I de la CPE, ya que se limitó en pretender que este Tribunal resuelva la presente acción normativa como si fuese una instancia más de dicho proceso disciplinario, al mencionar en su argumentación que el Fiscal Policial recayó en la retardación de justicia, dejando precluir plazos y términos durante el citado proceso disciplinario; además de no haber realizado el correcto análisis técnico jurídico en el caso 115/2022 que se investiga por la supuestas faltas cometidas, para luego alegar la inconstitucionalidad del art. 39.3 de la Ley 101, por vulnerar sus derechos constitucionales, toda vez que el Fiscal Policial de Santa Cruz, no cumplió con el requisito exigido por la disposición cuestionada; vale decir, que no cuenta con título de abogado para ejercer dicho cargo; por lo que concentró su demanda en solicitar respeto al derecho del debido proceso disciplinario como si se tratara de una acción de defensa; extremos que permiten a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la debida fundamentación por cuanto no se efectuó el contraste requerido ni expresó los motivos por los cuales la parte solicitante considera que el contenido de la norma impugnada contradice los presupuestos de la Ley Fundamental que invoca como lesionados; así como tampoco se logró generar duda razonable para efectuar el control normativo de las previsiones impugnadas; y menos, se demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el procedimiento administrativo dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, tal como prevé la parte *in fine* del art. 79 del CPCo; impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de la fundamentación requerida.

Por consiguientemente, el Tribunal administrativo consultante, al determinar **rechazar** la presente acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 67/2022 de 13 de octubre, cursante de fs. 150 a 153, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan José Medina Acarapi.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0383/2022-CA (viene de la pág. 6)

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0384/2022-CA

Sucre, 4 de noviembre de 2022

Expediente: 50561-**2022-102-CCJ**

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Vicente Yujra Coronado**, **Jiliri Juchanak K'akiri** de **Caquiaviri**, **Provincia Pacajes** y otros contra **Rene Santos Mamani**, **Juez Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero** de **Coro Coro** del departamento de **La Paz**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y la **Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mencionado Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción** Ordinaria o **Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina. (las negrillas son ilustrativas).

II. .La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley".

I.2. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los corrija en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación; de no subsanarse la acción, la demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Análisis del caso concreto

Cabe precisar que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo; en ese entendido, en la presente causa se constata que por memorial interpuesto el 8 de septiembre de 2022, cursante de fs. 432 a 434 vta., Vicente Yujra Coronado, Jiliri Juchanak K'akiri de Caquiaviri, Provincia Pacajes del departamento de La Paz y otras autoridades de la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC), solicitaron al Juez Público Mixto de Familia, Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Coro Coro del departamento de La Paz que decline competencia respecto al proceso con código CUD: 208102232000156 seguido en contra de Hugo Ramírez y otros por el presunto delito de violencia familiar o doméstica, que se ventila en su

despacho, mas no se esgrime argumento alguno que acredite la competencia de las autoridades de la JIOC.

Sin embargo, de acuerdo a las previsiones contenidas en los arts. 101 y 102 del CPCo, se tiene que: **a)** La **legitimación activa**, para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, está reservada únicamente para las autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, a cuya virtud, éstas tienen la potestad de pedir a la autoridad que considera que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática; y, **b)** Antes de acudir a la vía constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, consistente en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a otra, debe solicitar a ésta última se aparte de su conocimiento. Si dicha autoridad rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes, se tiene que, si bien consta que la precitada autoridad ordinaria emitió la Resolución P-13/2022 de 19 de septiembre con el cual denegó la declinatoria impetrada (fs. 447 a 449), el promotor del presente conflicto de competencias, a momento de la interposición de esta acción normativa, no acompañó una certificación actualizada que demuestre su calidad como autoridad de la JIOC, tampoco adjuntó ningún documento otorgado por la comunidad o nación a la cual indica representar, limitándose únicamente a estampar su sello como Jiliri en su memorial de solicitud, por lo que, es necesario que la autoridad consultante confirme que a la fecha se encuentra vigente y en actual posesión o ejercicio del cargo, debiendo adjuntar al efecto la certificación pertinente; no habiéndose demostrado con documentación actualizada su legitimación activa a momento de interponer el conflicto de competencias jurisdiccionales, se inobserva el art. 24.I.1 del CPCo, que establece como un requisito subsanable el acreditar la personería del accionante, de igual modo, corresponde que adecúe su solicitud tomando en cuenta los ámbitos de vigencia, personal, territorial y material que prevé la norma.

Consiguientemente, al haberse advertido que la autoridad originaria que planteó el conflicto de competencias incumplió los arts. 24.I.1 y 101.I del citado Código, **corresponde la subsanación a efectos de lograr el pronunciamiento respectivo**, sea de admisión o rechazo del conflicto de competencias jurisdiccionales planteado.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que **Vicente Yujra Coronado**, **Jiliri Juchanak K'akiri** de **Caquiaviri**, **Provincia Pacajes** del departamento de La Paz, en el plazo de **cinco días** hábiles a partir de su legal notificación, **SUBSANE** las deficiencias formales consistentes que a la fecha se encuentra vigente y en actual posesión o ejercicio de cargo, observadas, bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales.

Regístrese y notifíquese

COMISION DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0385/2022-CA

Sucre, 8 de noviembre de 2022

Expediente: 50616-2022-102-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Ángel Mamani Muruchi**, **Segundo Mayor** y **Martin Chambi Quispe**, **Corregidor Titular**, **autoridades Originarias del Ayllu Aymaya del Municipio de Uncía del departamento de Potosí**; y, el **Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía** del mismo departamento.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 18 de julio de 2021, cursante de fs. 20 a 21 vta., las autoridades originarias, citadas precedentemente, se apersonaron ante el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, solicitando se inhiba del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Fernando Mendoza Chuncho contra Ramiro Amílcar Tirano Quiruchi, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, y decline competencia a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC).

Señala que, respecto al ámbito de vigencia personal, las partes del referido proceso penal son miembros de la nación o pueblo indígena originario campesina perteneciente al Ayllu Aymaya, quienes cumplen con las obligaciones de función social, los usos y costumbres, cumpliendo de esta forma con dicho requisito, aspecto que abre la competencia para el conocimiento de dicha causa por sus autoridades; en cuanto, al ámbito de vigencia material, el conflicto trata de tierras ubicada en la JIOC, en el presente caso el delito por el cual se lleva adelante el proceso en cuestión no se encuentra excluido de la materia determinada en el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; por lo que, se tiene cumplida dicha exigencia; y, en relación al ámbito de vigencia territorial, los hechos jurídicos del proceso penal, surgen de la comisión del delito de avasallamiento, hecho ocurrido en la jurisdicción del Ayllu Aymaya, mas propiamente en el lugar denominado "WILACHCA"; en consecuencia, se tienen cumplidos los tres requisitos exigidos por la Ley de Deslinde Jurisdiccional, por lo que procede la declinatoria de competencia.

I.2. Petitorio

Por lo expuesto, solicita declinar la competencia y se ordene la remisión del proceso a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), para su conocimiento conforme a procedimientos propios del Ayllu Aymaya.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

El Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del departamento de Potosí, mediante Resolución de 10 de octubre de 2022, cursante de fs. 42 a 45 vta., rechazó la solicitud de declinatoria de competencia a la JIOC; en consecuencia, se declaró competente para el conocimiento de la causa en cuestión; determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Constitución Política del Estado, así como los Tratados y Convenios Internacionales, en especial el Convenio 169 de la OIT, reconocen y garantizan la justicia indígena originaria campesina, además la igualdad jerárquica con la justicia ordinaria; empero, en el marco de la unidad del Estado, esta jurisdicción conoce estos asuntos de acuerdo a la Ley de Deslinde Jurisdiccional; es decir, que para determinar si un asunto de contenido penal, es necesario realizar el test de concurrencia de los elementos señalados y aplicarlos al caso concreto; **b)** Respecto al ámbito de vigencia personal, se advierte que dentro del proceso penal, las partes en conflictos son miembros del Ayllu "Layme"; que de los hechos puestos a conocimiento ambas partes pertenecen a un mismo lugar de origen; es decir, son de la misma comunidad; **c)** En relación, al ámbito material, en el caso concreto, el delito de avasallamiento suscitado de acuerdo a la relación fáctica del denunciante, que si bien se encuentra contemplado

dentro de las atribuciones de la JIOC; sin embargo, este resulta ser un caso especial, debido a dos situaciones; el primero, el lugar donde se desarrolló el hecho se constituye parte del municipio de Uncía, considerada como región urbana; y, segundo, se demostró la mancha urbana que determina hasta donde se encuentran delimitados tanto en su jurisdicción y competencia los distintos Ayllus, lo que ocasiona que la jurisdicción ordinaria deba resolver la acción bajo el principio de verdad material; y, **d)** Se produjo una lesión a un bien jurídico supremo, conforme el art. 19 de la Constitución Política del Estado (CPE), que trasunta a la libertad de habitabilidad y derecho a tener un inmueble propio, y otros factores que le hacen vulnerable ante la acción del agresor; por lo que, no concurre el ámbito material, debido a que el hecho se suscitó bajo una jurisdicción, donde no concurre el ámbito territorial; en ese entendido, al no cumplirse simultáneamente los tres ámbitos de vigencia de la JIOC y considerando la lesión al derecho fundamental de propiedad y otros derechos, no es viable lo solicitado por las autoridades indígenas originarios campesinas del Ayllu Aymaya.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental

En relación **al procedimiento previo**, el art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo.

En este sentido, en el caso en análisis, se tiene que por memorial presentado el 18 de julio de 2021, cursante de fs. 18 a 19, las autoridades del Ayllu Aymaya del Municipio de Uncía del departamento de Potosí, acreditaron su condición de autoridades indígena originario campesinas con la documentación adjunta de fs. 18 y 19; y que, a la luz del principio de informalismo y de favorabilidad se reconoce su representación, quienes solicitaron al Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del mismo departamento, se inhiba del conocimiento del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Fernando Mendoza Chuncho contra Ramiro Amílcar Tirano Quiruchi por la presunta comisión del delito de avasallamiento, manifestado que la JIOC tiene competencia para conocer dicha causa. Solicitud que la autoridad jurisdiccional rechazó según consta en el Auto de 10 de octubre de 2022, cursante de fs. 42 a 45 vta.

Al respecto, por determinación del art. 202.11 de la CPE, una de las atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, está destinada a resolver las controversias competenciales entre las jurisdicciones indígena originario campesina, ordinaria y agroambiental. Bajo el marco constitucional antes enunciado, el art. 14.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesina, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional", a los fines de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, los arts. 100 y ss. del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para reclamar el ejercicio de la jurisdicción, ante la presunta existencia de actos invasivos y usurpadores de competencia.

Con base a lo expresado precedentemente, en el presente caso se verificó el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102.I y II del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales; toda vez que, las autoridades indígenas originario campesinas del Ayllu Aymaya del Municipio de Uncía del departamento de Potosí, acudieron ante la autoridad jurisdiccional ordinaria pidiendo decline competencia y se aparte del conocimiento del proceso penal seguido contra sus miembros, y al existir una Resolución que rechazó dicho pedido, se suscitó un conflicto competencial entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, correspondiendo admitir la solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales invocada.

En consecuencia, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, dictar la resolución del mencionado conflicto de competencias jurisdiccionales de conformidad a lo previsto por el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Ángel Mamani Muruchi, Segundo Mayor y Martin Chambi Quispe, Corregidor Titular, autoridades Originarias del Ayllu Aymaya del Municipio de Uncía del departamento de Potosí; y, el Juez Público de Familia e Instrucción Penal Segundo de Uncía del mismo departamento.

CORRESPONDE AL AC 0385/2022-CA (viene de la pág. 4)

2° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la tramitación del proceso penal de referencia, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0386/2022-CA

Sucre, 8 de noviembre de 2022

Expediente: 50719-2022-102-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Teodoro Veramendi**, **Jilanko**; **Cecilio Veramendi Ledezma**, **Alcalde Comunal de Pucara**; **Widolio Huanpo Montán**, **Alcalde Comunal de Saca Saca**; **Luis Montán Ledezma**, **Segundo Mayor**, todos del **Ayllu Q'ollana**; y, **David Capuciri Vega**, **autoridad originaria de Caimani de la provincia Charcas**, todos del **departamento de Potosí**; y, **el Juzgado Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Pedro de Buena Vista** del mismo **departamento**.

I. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que dicha norma, tiene por objeto: "…regular los procesos constitucionales ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, así como las acciones de defensa ante Juezas, Jueces y Tribunales competentes".

Por su parte, el art. 26.II de la citada norma, confiere a la Comisión de Admisión la atribución de observar los defectos formales subsanables a efecto que los consultantes los salven oportunamente.

En tal sentido, todo proceso o demanda que ingrese al Tribunal Constitucional Plurinacional, debe contar con todos los documentos y pruebas pertinentes, para demostrar y justificar la problemática que se plantea y pretende sea resuelta.

I.2. Ausencia de requisitos formales de admisión

El art. 102 del CPCo, dispone que cualquier autoridad jurisdiccional se encuentra facultada para plantear el conflicto de competencias ante este Tribunal, cumpliendo el procedimiento previo, como es demostrar que acudió con la solicitud de declinatoria ante la autoridad jurisdiccional que estuviere supuestamente ejerciendo competencias que no le corresponde, y que la referida autoridad rechace su solicitud o bien no se pronuncie en un lapso de siete días.

Bajo dicho entendido, se tiene que las autoridades indígenas originarias campesinas, Teodoro Veramendi, Jilanko; Cecilio Veramendi Ledezma, Alcalde Comunal de Pucara; Widolio Huanpo Montán, Alcalde Comunal de Saca Saca; Luis Montán Ledezma, Segundo Mayor; todos ellos del Ayllu Q'ollana; y, David Capuciri, autoridad originaria de Caimani de la provincia Charcas, todos del departamento de Potosí, interpusieron conflicto de competencias ante el Juez Público Mixto Civil y Comercial de Familia de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Pedro de Buena Vista del mismo departamento (fs. 29 a 30 vta.), solicitando se aparte del conocimiento del proceso penal por el supuesto hecho de violencia familiar o doméstica a denuncia de Julia Apaza Mejía contra Máxima Apaza Velasco de Capuciri; quien se declaró competente en razón de jurisdicción; y en consecuencia, rechazó la solicitud de las autoridades indígenas originario campesinas.

De acuerdo a los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que las prenombradas autoridades indígenas originarias campesinas, solicitaron la declinatoria de competencias suscitada entre la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y la ordinaria, sin adjuntar documentación que acredite que dichas autoridades son integrantes de la JIOC de la comunidad del Ayllu Q'ollana de la provincia Charcas del citado departamento, del cual reclaman competencia, que fueron designadas para la administración de justicia al interior de su comunidad o algún otro documento equivalente que respalde su condición de autoridades originarias de indicada organización; toda vez que, solamente se presentó fotocopia simple del credencial de Luis Montan Ledezma (fs. 28); circunstancia que, impide a esta instancia constitucional disponer su admisión, frente a la inobservancia de la disposición prevista en el art. 101.I del CPCo.

En consecuencia, al no haberse dado cumplimiento al procedimiento previo, corresponde en el caso acatar lo determinado en la norma procesal constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de lo dispuesto por el art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que: Teodoro Veramendi, Jilanka; Cecilio Veramendi Ledesma, Alcalde Comunal de Pucara; Widolio Huanpo Montán, Alcalde Comunal de Saca Saca; Luis Montán Ledezma, Segundo Mayor, todos del Ayllu Q'ollana; y, David Capuciri Vega, autoridad originaria de Caimani de la provincia Charcas, todos del departamento de Potosí, procedan a **SUBSANAR** la observación realizada, sea en el **plazo de cinco días**, que correrá a partir de su notificación; bajo conminatoria de tener por no presentada el conflicto de competencias jurisdiccionales, ante su incumplimiento.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL 0386/2022-CA (viene de la pág. 2)

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0387/2022-CA

Sucre, 8 de noviembre de 2022

Expediente: 50720-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

En consulta la Resolución de 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 55 a 58 vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura**, por la que determinó **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda**, demandando la inconstitucionalidad del art. 208.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, por ser presuntamente contrario a los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2022, cursante de fs. 41 a 46 vta., la accionante manifiesta que dentro de la denuncia interpuesta por Neide Avilés Álvarez en su contra por la comisión de la falta grave dispuesta en el art. 187.14 de la LOJ, el 15 del mismo mes y año, fue notificada con la Resolución Disciplinaria 07/2020 de 15 de julio, que fue confirmada en su totalidad por la Resolución TSI-AP 107/2022 de 22 de marzo, sancionándola con la suspensión de un mes sin goce de haberes, de conformidad a lo dispuesto en el art. 208.II de la referida Ley; por lo que, estando el mencionado proceso disciplinario en ejecución de sentencia, y de acuerdo a la jurisprudencia SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, no existe óbice para su formulación.

Indica que la suspensión determinada, lesiona sus derechos al trabajo con una remuneración justa, restringiéndola a que pueda acceder a otra fuente laboral que le genere ingresos; toda vez que, la función judicial incompatible con el ejercicio de cualquier otra forma de trabajo, entonces, al ejercer como abogada libre durante el tiempo que dure su suspensión incurriría en una causal de incompatibilidad de la función judicial; en ese sentido, al ser el derecho al trabajo de protección inmediata, se la confina a que no genere ingresos para su subsistencia, más aun en su condición de ser madre soltera, ocasionándole indirectamente insolvencia al no poder cubrir sus obligaciones económicas bancarias, personales, familiares, sociales, dejándola a su suerte, limitando también sus condiciones de vida y la de sus familiares; por cuanto, el trabajo y su remuneración es asegurar una vida digna, por una adecuada alimentación, vestimenta, vivienda, educación, salud entre otros; por ello, ninguna persona o autoridad está facultada para impedir la percepción de un salario, salvo en los casos previstos en la ley, al ser el trabajo y salario inembargable e imprescriptible, de acuerdo al art. 48.IV de la CPE.

Agrega que, el derecho al trabajo y al salario o justa remuneración garantizan la dignidad humana, concebida como aquel derecho que tiene toda persona por la sola condición de humano, para que sea respetado y reconocido de un fin propio, y no así como un medio para la consecución de fines ajenos a la realización personal; el derecho al salario equitativo es concurrente al derecho al trabajo; empero, no independiente de éste, siendo que se genera y constituye en el momento en el que la persona desarrolla una actividad o trabajo por cuenta propia o del Estado.

Concluyendo con ello que cualquier acción u omisión tendiente a restringir el derecho al trabajo constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y su entorno. Finalmente señala que, el precepto cuestionado recupera el espíritu de la muerte civil temporal, castigando a la persona sin derecho a trabajar, y que, si bien esta acción normativa no "para" la tramitación del proceso, no es menos cierto que suspende la determinación final, debiendo por ello suspenderse la ejecución de la Resolución de

"Segunda Instancia", lo contrario significaría que el Tribunal Constitucional Plurinacional, ejercería tardíamente su atribución de control normativo.

I.2. Respuesta a la acción

La Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, por providencia de 21 de septiembre de 2022, cursante a fs. 48, corrió en traslado a las partes la presente acción de inconstitucionalidad concreta, y por memorial presentado el 23 de igual mes y año, cursante a fs. 53 y vta., Carlos Alberto Morales Franco, Técnico de Control y Fiscalización de la referida oficina del mencionado Consejo, solicita se rechace la presente acción, argumentando que el precepto impugnado, no vulnera el derecho al trabajo; toda vez que, la sanción impuesta fue después de haberse desarrollado un proceso en el que se otorgó a las partes la posibilidad de presentar pruebas y siendo que el derecho al trabajo no es absoluto, la sanción de suspensión del ejercicio a sus funciones como Juez, es de forma provisional, y se fundamenta en el ejercicio de la potestad sancionadora que tiene el Estado por medio de sus operadores de justicia; debiendo la accionante recurrir a otro medio de defensa para la tutela de su derecho, pues no existe duda razonable sobre la inconstitucionalidad.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 55 a 58 vta., la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Conforme a lo establecido en los arts. 109, 110 y 111 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), se debe determinar si existe contradicción entre la disposición impugnada y las normas constitucionales; conforme a ello, la accionante realiza una serie de consideraciones a diferentes derechos y jurisprudencia aplicable al caso, llegando a la conclusión de que el art. 208.II de la LOJ, vulnera artículos constitucionales, pretendiendo la no aplicación en el proceso, el cual fue empleado en el proceso administrativo disciplinario, resguardado por los arts. 109 de la CPE y 183 al 210 de la LOJ; **b)** Realiza un análisis normativo solo en interés propio y no de la ciudadanía y/o colectividad, menos en consideración a la imagen de la administración de justicia, por las conductas de los administradores de justicia, esfera de donde deriva la falta tipificada y la sanción, que son medidas correctivas y disciplinarias a las que se someten los funcionarios del Órgano Judicial; sobre todo, por no concurrir una respuesta pronta y oportuna; **c)** Dentro del marco del art. 187.14 de la LOJ, que establece una de las conductas en los cuales incurren las autoridades jurisdiccionales, cuyo procedimiento se encuentra en el Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero, la aplicación de una sanción a la disciplinada es emergente de un debido proceso disciplinario, en el cual se comprobó la existencia de la falta grave cometida, teniendo como objeto sancionar el incumplimiento de la responsabilidad funcionaria en el ejercicio de sus funciones; y, **d)** La Resolución Disciplinaria -07/2020- se encuentra ejecutoriada por Auto de 15 de septiembre de 2022, con la sanción de suspensión de un mes, no pudiéndose modificarse el fondo de la misma, por lo que no existe la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, al no vulnerar el derecho al trabajo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 46 de la CPE; 23 de la DUDH; y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas**

orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, determina que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

Los artículos citados precedentemente determinan; primero, que la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo donde se tramita una causa; segundo, que este tipo de acción solo puede ser interpuesta por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo; lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podrá volver a ser planteada.

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27 del mencionado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. En cuanto a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta

La SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "…*la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

Bajo este mismo entendimiento en el AC 0414/2014-CA de 18 de noviembre, se determinó que: *"Del análisis del memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que el accionante no expone argumentos que generen una duda razonable acerca de la constitucionalidad de la norma impugnada, tampoco se advierte una fundamentación jurídico-constitucional que justifique el análisis correspondiente;* ***por otro lado, el accionante impugna una disposición que ya fue aplicada en el caso concreto; es decir, no se advierte una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma, con la decisión que deba adoptar la autoridad administrativa***

consultante, al haberse empleado el precepto legal cuestionado; siendo la presentación de la acción extemporánea, ingresando en una causal de rechazo conforme al art. 27.II inc. b) del CPCo" (las negrillas nos corresponden).

II.4. La norma sujeta a control constitucional en acciones de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

Al respecto, el AC 0023/2019-CA de 11 de febrero, señaló que: *"El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: '…**procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**'.*

*Del artículo citado, se extrae que las normas sujetas a control constitucional a través de la acción de inconstitucionalidad concreta, son leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales, **que tienen que ser necesariamente aplicadas a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; es decir, aplicadas en la resolución final,** o conforme al entendimiento señalado en el anterior punto, en la resolución que se vaya a pronunciar en un incidente o excepción antes de emitirse la sentencia **de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa la resolución*** (las negrillas nos pertenecen).

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "'…*para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- **dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son añadidas).

II.5. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 208.II de la LOJ, argumentando que vulnera el derecho al trabajo; toda vez que, ejecutoriada una sanción de suspensión sin goce de haberes contra una autoridad judicial, ésta no podrá ejercer ningún otro cargo que le genere ingresos durante el periodo que dure la sanción.

De la revisión de los antecedentes adjuntos, se tiene que mediante Resolución Disciplinaria 07/2020 de 15 de julio, la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, declaró probada la denuncia en contra de la ahora accionante, por la comisión de la falta disciplinaria grave establecida en el art. 187.14 de la LOJ; por lo que, en observancia del art. 26.I.2 del Acuerdo 020/2018, concordante con la normativa hoy impugnada, dispuso la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haberes (fs. 10 a 13 vta.); dicho fallo fue confirmado en su totalidad por Resolución TSI-AP-107/2022 de 22 de marzo, emitida por el Tribunal Disciplinario de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura (fs.14 a 19); de la cual la nombrada accionante, por memorial presentado el 19 de julio de 2022, pidió aclaración, complementación y enmienda (fs. 28 y vta.); solicitud que fue declarada no ha lugar a través de la Resolución de 25 de igual mes y año (fs. 30 y vta.); ante ello, la precitada Jueza Disciplinaria pronunció la Resolución de 15 de septiembre del mismo año, declarando ejecutoriada la sanción establecida en la Resolución Disciplinaria 07/2020, al no existir más recursos de impugnación en la vía administrativa (fs. 31).

Bajo este parámetro, en principio es necesario puntualizar que, si bien la jurisprudencia respecto a la posición de que la acción de inconstitucionalidad concreta sólo podía ser presentada hasta antes de la ejecutoria de una sentencia, fue modulada por la SCP 2621/2012 de 21 de diciembre, ratificada por SCP 1418/2013 de 16 de agosto, ambas citadas por la ahora accionante, estableciendo que también puede interponerse en fase de ejecución; empero, sobre normas aplicables a dicha fase y sobre una Resolución que dependa de la normativa tachada de inconstitucionalidad.

Con esta aclaración, conforme se evidencia del sello y firma de recepción que figura en el formulario de notificación cursante a fs. 33, la ahora accionante fue notificada con la Resolución de ejecutoria precedentemente citada, el 16 del citado mes y año, a horas 14:00; y el 21 del mismo mes y año formuló la presente acción normativa contra el art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrario a los arts. 46 de la CPE; 23 de la DUDH; y, 45 inc. b) de la Carta de Organización de los Estados Americanos; es así que, del análisis del memorial de esta acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que la misma fue planteada ante el Juzgado Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, el cual se encuentra en fase de ejecución de la sanción que se le impuso; sin embargo, de antecedentes se tiene a la Resolución Disciplinaria 07/2020, emitida por el entonces Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura (fs. 10 a 13 vta.) que impuso a la accionante la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones de un mes sin goce de haber, en la que se aplicó el art. 208.II de la LOJ; vale decir que, la presente acción de control normativo fue interpuesta cuando la normativa que se pretende sea sometida a control constitucional ya fue aplicada; por lo que, tampoco existe una resolución a emitirse en fase de ejecución de sentencia que dependa de la constitucionalidad del precepto mencionado; en tal razón, no se tuvo en cuenta que la naturaleza jurídica de esta acción normativa es someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada dentro de un caso concreto; lo que no sucedió en el caso en análisis, al no existir una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma impugnada con una decisión que deba adoptar la autoridad administrativa consultante, siendo por consiguiente, su interposición totalmente extemporánea; toda vez que, no existe una resolución pendiente que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de norma legal cuestionada, ingresando de ese modo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

II.5.1. Otras consideraciones

Siendo que la autoridad administrativa consultante en la Resolución remitida en revisión, hace referencia a los arts. 109, 110 y 111 de la LTCP, por pedagogía constitucional, incumbe manifestar que por mandato de la Disposición Final Tercera de la Ley 254 de 5 de julio de 2022 -Código Procesal Constitucional-, la parte segunda, es decir los arts. 39 al 163 de la LTCP, quedaron derogados; por lo que corresponde exhortar a dicha autoridad, a que en futuras actuaciones, fundamente sus resoluciones en base a normativa vigente.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con otros fundamentos, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución de 26 de septiembre de 2022, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, cursante de fs. 55 a 58 vta.; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda; y,

2° Exhortar a la nombrada Jueza Disciplinaria, a considerar lo expresado en el Fundamento Jurídico II.5.1. de este Auto Constitucional.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0389/2022-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50558-2022-102-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Filemón Calatayud Colque**, **Corregidor del Cabildo Coataca**, **ayllu Phanacachi**, **municipio de Chayanta** del departamento de **Potosí** contra **Erik Rolando Copa Calcina**, **Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua** del departamento de **Oruro**.

SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Alegaciones de la autoridad indígena originaria

Por memorial de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 250 a 258 vta., la autoridad indígena originaria campesina, solicitó al Juez ordinario -ambos señalados al exordio- que decline competencia respecto al proceso seguido por el Ministerio Público en contra de Juan Antonio Colque y Lizandro Janco Urquieta por el presunto delito de estafa con víctimas múltiples, precisando que: **a)** Los implicados como las víctimas del caso son originarios del ayllu Phanacachi de la provincia Rafael Bustillo del departamento de Potosí; **b)** De acuerdo a las disposiciones del art. 10 inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010- esta causa puede ser resuelta por la Justicia Indígena Originario Campesina (JIOC); y, **c)** Las actas de compromiso de 7 y 30 de noviembre de 2020 que fueron suscritas por las partes ante su persona, con las que, se "…demuestra objetivamente que los hechos se han ocasionado dentro de la Comunidad de Coataca- Ayllu Phanacachi…" (sic). Extremos por los cuales considera que se cumplió con los tres ámbitos de vigencia.

I.3. Resolución de la autoridad ordinaria

Por Auto de 3 de octubre de 2022, cursante de fs. 259 a 263, el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí, **rechazó** la solicitud declarándose competente en el caso en cuestión, tomando como fundamento que si bien se ha demostrado que se cumplieron los requisitos de vigencia personal y material; empero, la autoridad indígena originario campesina de manera errónea interpreta que al adjuntar un acta de compromiso los hechos hubieran acontecido donde esta fue suscrita; no obstante, de la imputación formal del caso se verifica que el hecho "…se hubiera generado en el **MUNICIPIO DE LLALLAGUA (Inmueble ubicado en la Av. Norte Potosí s/n**…" (sic), no así en el municipio de Chayanta; por lo que, al encontrarse fuera del territorio de la autoridad referida, esta no cuenta con competencia y no corresponde la declinatoria impetrada.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la **Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está**

ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (el resaltado son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negras nos pertenecen).

II.3. Del conflicto de competencias entre jurisdicciones

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 0399/2015-CA de 6 de noviembre, señaló: *"En virtud a la permisión contenida en el art. 202.11 de la CPE, entre las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran aquellas destinadas a resolver las controversias competenciales entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental. Bajo ése marco constitucional, el art. 14. I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

Los preceptos normativos referidos precedentemente, conllevan a sostener que la justicia constitucional tiene la atribución de dirimir los conflictos o controversias inherentes al ejercicio de la jurisdicción, para declarar competente a una determinada autoridad a objeto que resuelva una problemática en concreto; sin embargo, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional no actúa de oficio, constituye un deber inexcusable cuidar por el cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

Entonces, a los fines de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, los arts. 100 y ss del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para reclamar el ejercicio de la jurisdicción, ante la existencia de actos invasivos y usurpadores.

Conforme al art. 101 del citado Código, se concluye que ***la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, está reservada únicamente para autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, a cuya virtud, éstas tienen la potestad de pedir a la autoridad que considera que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática****; por lógica consecuencia, los sujetos procesales intervinientes a la causa (demandantes, demandados, querellantes y querellados) carecen de facultades para suscitar el conflicto.*

En aplicación al art. 102 del mismo Código, una vez planteada la demanda, petición o requerimiento para que la autoridad que se considera incompetente se aparte del conocimiento de una determinada problemática, la autoridad requerida o solicitada debe resolverla de una de las siguientes formas; ***primero****, aceptando la petición, lo que significa ceder el ejercicio de la jurisdicción a la autoridad requirente;* ***segundo,*** *rechazando el requerimiento, lo que implica negar el ejercicio de la*

jurisdicción; y, también se da la posibilidad de omitir la respuesta, lo que debe considerarse como tácita negación de la solicitud planteada.

En aplicación al art. 102 del mismo Código, una vez planteada la demanda, petición o requerimiento para que la autoridad que se considera incompetente se aparte del conocimiento de una determinada problemática, la autoridad requerida o solicitada debe resolverla de una de las siguientes formas; ***primero****, aceptando la petición, lo que significa ceder el ejercicio de la jurisdicción a la autoridad requirente;* ***segundo,*** *rechazando el requerimiento, lo que implica negar el ejercicio de la jurisdicción; y, también se da la posibilidad de omitir la respuesta, lo que debe considerarse como tácita negación de la solicitud planteada.*

Ahora bien, frente a los dos últimos supuestos, el Código Procesal Constitucional, prevé la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales; es decir, si la autoridad requerida omite responder el petitorio dentro de los siete días siguientes computables desde la presentación de la demanda o, si rechaza dentro de ese mismo plazo, la esta autoridad se encuentra facultada para acudir a la justicia constitucional formulando la respectiva demanda, acto que constituye base para suscitar el conflicto competencial ante este Tribunal; sin embargo, si la autoridad ya mencionada asume una conducta pasiva sin efectuar el correspondiente reclamo ante la justicia constitucional, se entenderá la aceptación tácita de la decisión de la autoridad requerida…" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

La autoridad indígena originaria campesina precisada en el exordio, alega que tomó conocimiento que en el Juzgado de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí se ventila una supuesta estafa con víctimas múltiples, por lo cual, acudió ante la autoridad ordinaria de ese despacho solicitando que decline competencia en favor suyo, alegando que se cumple con los requisitos de vigencia pertinentes.

Cabe señalar que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a esta última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

Al respecto, consta de actuados el Auto de 3 de octubre de 2022, mediante el cual, el Juez de Instrucción Penal Primero de Llallagua del departamento de Potosí rechazó la declinatoria de competencia impetrada por la autoridad IOC, precisando que no se cumplió con el ámbito de vigencia territorial; toda vez que, en la imputación formal consta que el hecho "…se hubiera generado en el **MUNICIPIO DE LLALLAGUA (Inmueble ubicado en la Av. Norte Potosí s/n**…" (sic), de tal modo, que al tratarse de dos municipios distintos, entre Llallagua y el de Chayanta -al que pertenece el corregidor- la JIOC no cuenta con competencia; motivo por el cual, rechazó la solicitud y acorde al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, interpuesta la declinatoria, fue emitida una respuesta dentro de los siete días por la autoridad demandada, en ese sentido, fueron enviados antecedentes correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional resolver el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

En relación a la legitimación activa, se adjuntaron en fotocopias simples: la credencial de Filemón Calatayud Colque, Corregidor del Cabildo Coataca, ayllu Phanacachi, municipio de Chayanta del departamento de Potosí; así como, su memorándum de designación como Corregidor Titular, del precitado territorio, en la gestión 2022 (fs. 244 a 245), de donde se desprende que el solicitante ejerce el cargo que indica, acreditando así su condición de autoridad indígena originario campesina.

En ese sentido, habiéndose rechazado el petitorio de declinatoria de competencia, por la autoridad ordinaria mediante Auto de 3 de octubre de 2022 (fs. 259 a 263) y de acuerdo a los antecedentes expuestos, se tienen por cumplidos los presupuestos de admisión contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, conforme refieren los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Auto

Constitucional, relativo a los procedimientos en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originario campesina y la jurisdicción ordinaria que reclaman para sí la facultad de conocer, tramitar y resolver la denuncia penal referida.

Consecuentemente, por las precisiones efectuadas *ut supra* y al constatarse que se cumplió con el procedimiento previo, corresponde la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales a efectos de resolver la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Filemón Calatayud Colque, Corregidor del Cabildo Coataca, ayllu Phanacachi, municipio de Chayanta del departamento de Potosí y Erik Rolando Copa Calcina, Juez de Instrucción Penal Primero del municipio de Llallagua del departamento de Oruro.

2° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida la tramitación** del proceso de referencia.

CORRESPONDE AL AC 0389/2022-CA (viene de la pág. 5)

3° Notifíquese con la presente Resolución a la autoridad que solicitó el conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo establecido por el art. 103 del CPCo y una vez cumplido lo señalado, procédase al sorteo correspondiente.

Regístrese y Notifíquese.

COMISION DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0390/2022-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50604-2022-102-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Oruro

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Heiler Rodrigo Gemio Guillermo** contra **Cristian Jesús Pinaya Vásquez**, **Presidente** e **Iván Gustavo Calle Dávalos**, **Secretario Abogado**, ambos de la **Comisión de Régimen Disciplinario de la Facultad Técnica Superior en Ciencias Policiales** (**FATESCIPOL**) **de Huanuni del departamento de Oruro** contra el "…Auto Inicial de Proceso Sumario Interno N° 012/2022 de fecha 30 de Septiembre de 2022, en lo referido a las faltas descritas en los Art. 74, núm. 11, Art. 75, núm. 16, Art. 76, núm. 22, Art. 77, núm. 14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académica de Pregrado de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre'" (sic).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 24 de octubre de 2022, cursante de fs. 14 a 16, el recurrente señala que paralelamente se encuentra procesado penalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a denuncia de Dayana Belén Bascope Gómez, quien además de manera posterior presentó denuncia ante la Comisión del Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de Huanuni, sobre los mismos hechos denunciados en la vía penal.

Refiere que el mencionado proceso penal se encuentra bajo control jurisdiccional del Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto del departamento de Oruro; sin embargo, el Presidente y Secretario Abogado de la nombrada Comisión al emitir el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno 012/2022 de 30 de Septiembre, por las faltas descritas en los arts. 74.11, 75.16, 76.22 y 77.14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académica de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre", incurrió en usurpación de competencias.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indica que si bien sobre un mismo hecho pueden iniciarse dos procesos de naturaleza y finalidades diferentes como el penal y administrativo, en el caso analizado los hechos denunciados son los mismos, pero presuntamente se hubieran suscitado en la gestión 2020, cuando su persona no desempeñaba funciones como estudiante de la FATESCIPOL de Huanuni del departamento de Oruro; además de que la jurisdicción penal no solamente tuvo conocimiento previo del caso, sino que tiene preeminencia sobre la administrativa disciplinaria, de ahí que respecto a dichas faltas la mencionada Comisión de acuerdo a lo previsto por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), usurpó competencias del Juez Cautelar sobre las faltas descritas en los arts. 74.11, 75.16, 76.22 y 77.14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académica de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre".

I.3. Petitorio

El recurrente pide se declare nulo el "…Auto Inicial de Proceso Sumario Interno N° 012/2022 de fecha 30 de Septiembre de 2022, en lo referido a las faltas descritas en los Art. 74, núm. 11, Art. 75, núm. 16, Art. 76, núm. 22, Art. 77, núm. 14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académicas de Pregrado de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre'" (sic).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

De acuerdo al art. 146 del citado Código, se establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"**1. Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: "*…la Comisión de Admisión en reiterados fallos 'AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…'" (las negrillas son nuestras).

A su vez, la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, reiterado por el AC 0314/2017-CA de noviembre de 2017, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "*…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* (las negrillas son agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso el recurrente señala que se encuentra procesado penalmente por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica a denuncia de Dayana Belén Bascope Gómez, quien además de manera posterior presentó denuncia ante la Comisión de Régimen Disciplinario de la FATESCIPOL de Huanuni del departamento de Oruro, sobre los mismos hechos denunciados en la vía penal, ante ello Cristian Jesús Pinaya Vásquez, Presidente e Iván Gustavo Calle Dávalos, Secretario Abogado, ambos de la mencionada Comisión de Régimen Disciplinario, a pesar de no tener competencia al efecto, mediante el Auto Inicial de Proceso Sumario Interno 012/2022 de 30 de Septiembre, dispusieron el inicio de proceso administrativo interno en su contra por las faltas descritas en los arts. 74.11, 75.16, 76.22 y 77.14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académica de Pregrado de la Universidad Policial "Mariscal Antonio José de Sucre" (fs. 12 a 13 vta.), incurriendo con ello en usurpación de competencias del Juez de Instrucción Penal Cautelar Sexto del departamento de Oruro, puesto que la jurisdicción penal no solamente tuvo conocimiento previo del caso, sino que tiene preeminencia sobre la administrativa disciplinaria.

Pidiendo por ello el recurrente a través de este recurso, se ordene la nulidad del "…Auto Inicial de Proceso Sumario Interno N° 012/2022 de fecha 30 de Septiembre de 2022, en lo referido a las faltas descritas en los Art. 74, núm. 11, Art. 75, núm. 16, Art. 76, núm. 22, Art. 77, núm. 14 y 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de las Unidades Académica de Pregrado de la Universidad Policial 'Mcal. Antonio José de Sucre'" (sic).

Al efecto cabe señalar que el recurso directo de nulidad es una garantía constitucional que tiene por objeto declarar la nulidad de actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no le competen o de quien haya ejercido jurisdicción o potestades que no emane de la ley; sin embargo, el mismo no es procedente cuando se interponga cuestionando supuestas infracciones al debido proceso tal como se señala en el Fundamento Jurídico II.2 de éste Auto Constitucional; y es lo que precisamente se advierte en el presente caso. En tal sentido, resulta evidente que los argumentos utilizados por el recurrente, se concentran en una supuesta falta de competencia de las autoridades recurridas, la cual se halla plenamente relacionada al juez natural y al debido proceso; por lo que, la vía idónea para tal reclamo es la acción de amparo constitucional previo el cumplimiento de los presupuestos de admisión y procedencia, y no el recurso directo de nulidad. En consecuencia, los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; dado que, incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

Conforme a lo expresado, se concluye que en el caso en análisis, concurre la causal de improcedencia contenida en el art. 146.1 del CPCo, así como en la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, la cual determina que ante la supuesta vulneración al debido proceso las partes deben efectuar su reclamo a través de las vías contempladas en la ley, y una vez agotadas las mismas, de corresponder recién podrán acudir a la acción de amparo constitucional.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto, al haber incurrido en la causal de improcedencia, reglada en el referido artículo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar: **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por Heiler Rodrigo Gemio Guillermo.

Al OTROSI 1ro.- Por adjuntada la documental remitida a fs. 13.

corresponde al ac 0390/2022-CA (viene de la pág. 4).

Al OTROSÍ 2do.- En cumplimiento al art. 12.I del citado Código, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0391/2022-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50611-2022-102-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Potosí

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Modesto Rojas Armijo**, **Corregidor Auxiliar**, **Celso Ruiz Armijo**, **Sindicato Agrario** y **David Sánchez Terrazas**, **Secretario de Actas**, todas autoridades de la comunidad **Palca Mayu provincia Tomas Frías** y **el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital ambos del departamento de Potosí**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por escrito presentado el 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 160 a 162 vta., las autoridades de Palca Mayu provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, solicitaron al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, se inhiba del conocimiento del proceso penal seguido por Nicolás Quispe Delgado, contra de Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe, por la presunta comisión del delito de calumnias, el caso signado con el Numero de Registro Judicial (NUREJ) 510101092100633, radicado en el despacho del mencionado Juzgado; por lo que, se planteó conflicto de competencia jurisdiccional, para que en el presente caso sean las autoridades de Palca Mayu, quienes mediante usos y costumbres, y el reglamento de la comunidad resuelvan la presente controversia como tradicionalmente e históricamente lo viene haciendo.

Refiere que en cuanto al ámbito personal, en el presente caso en análisis las personas involucradas en el referido proceso, son miembros de la indicada comunidad; según el reglamento interno de la misma, dentro de las atribuciones del corregidor o corregidora señala que: "asume la representación conjuntamente con el consejo de autoridades …sig, …atiende junto con el consejo de Autoridades denuncias y procesos según sus competencias, que son solucionar problemas de riñas, peleas, ofensas, calumnias y difamaciones que ocurran dentro la comunidad…" (sic).

Respecto al ámbito material señala que, el art. 192.II de la Constitución Política del Estado, esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesino de conformidad lo establecido en el art. 10.I de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; por lo que, de antecedentes de la acusación particular se tiene que este es un delito de acción privada, el cual históricamente y por tradición ha sido resuelto por el corregidor de dicha comunidad.

Finalmente, con relación al ámbito territorial, indican que conforme establece el art. 191.II.3 de la Norma Suprema, asimismo, el art. 11 de la -Ley 073-, en el presente caso los hechos se suscitaron dentro de la comunidad de Palca Mayu.

I.2. Petitorio

Solicitan que el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, mediante Resolución se inhiba del conocimiento del proceso penal, ante el conflicto de competencias jurisdiccionales presentada por las autoridades de Palca Mayu, Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), quienes mediante usos y costumbres y reglamento resolverán la controversia como tradicionalmente e históricamente lo hicieron.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 31/21 de 24 de agosto de 2021, cursante a fs. 171 y vta., el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, **se allanó** a la solicitud de la declinatoria de competencia, planteada por Modesto Rojas Armijo, Corregidor Auxiliar, Celso Ruiz Armijo, Sindicato Agrario y David Sánchez Terrazas, Secretario de Actas, todos autoridades de la comunidad Palca Mayu provincia Tomas Frías del mismo departamento, ordenando la remisión mediante Secretaría el proceso a las autoridades de la JIOC, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **a)**

"…En ese antecedentes existe un impedimento legal para proseguirla, que la misma estaría sustentada bajo el fundamento jurídico, que partiendo de la acusación particular, se estaría desconociendo la justicia comunitaria y la Ley de Deslinde Jurisdiccional Ley No 073, la cual está señalada en la CPE en su Art. 190 y 192, más aun cuando el supuesto hecho de Calumnia hubiera ocurrido en el Territorio Indígena Originario Campesina de la Comunidad de Palca Mayu. Y más aún cuando históricamente y por tradición esta clase de delito habría sido resuelto por el Corregidor de la Comunidad de Palca Mayu…" (sic); **b)** Tratándose de delito contra el honor y personas del lugar del conflicto, primero debe resolverse con anterioridad a la causa principal por la naturaleza de la misma, con efecto inmediato en la JIOC; y, **c) POR TANTO** "…REMITASE mediante Secretaria el presente proceso a las Autoridades de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de Palca Mayu del Municipio de Potosí de la Provincia Tomas Frías del Departamento de Potosí…" (sic).

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, mediante Resolución de 3 de febrero de 2022 (fs. 328 a 331), dispuso remitir antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, quien conocerá y resolverá el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO).**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, limita su análisis al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los conflictos de competencias jurisdiccionales, en la presente causa se constató que por memorial de 10 de agosto de 2021, Modesto Rojas Armijo,

Corregidor Auxiliar, Celso Ruiz Armijo, Sindicato Agrario y David Sánchez Terrazas, Secretario de Actas, todos autoridades de la comunidad Palca Mayu provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, solicitaron al Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, declinar competencia para que sean estas autoridades que resuelvan la controversia iniciada por Nicolás Quispe Delgado, contra Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe por la presunta comisión del delito de calumnias (fs. 69 a 71 vta., y 74 y vta.), caso signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 510101092100633, al considerar que la causa corresponde ser tratada ante la JIOC, debido a que los presuntos hechos denunciados se suscitaron dentro de su jurisdicción, alega además que se cumplen los ámbitos de vigencia material y personal. Ante esa situación, el mencionado Juez ordinario, mediante Resolución 31/21 de 24 de agosto de 2021 (fs. 171 y vta.), se allanó a la solicitud a la declinatoria de competencia y ordenó la remisión por Secretaría el proceso ante las "…Autoridades de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina de Palca Mayu del Municipio de Potosí de la Provincia Tomas Frías del Departamento de Potosí" (sic).

Notificados con la precitada Resolución, el acusador particular interpuso recurso de apelación, pidiendo que se revoque la determinación de declinatoria; el mismo que fue remitido ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; quienes mediante Auto de Vista 155/2021 de 1 de octubre, admitieron el referido recurso planteado y en el fondo declaró procedente el mismo; en consecuencia, revocó el Auto Interlocutorio 31/21 de 24 de agosto; según se tiene de obrados, la referida Resolución que fue cuestionanda a través de una acción de amparo constitucional (fs. 328). A ello, la mencionada Sala Penal en cumplimiento a la Resolución 012/2022 de 26 de enero, emitieron nuevo Auto de Vista 01/2022 de 3 de febrero (fs. 328 a 331), mediante el cual dispuso la remisión de todo el expediente a efecto que se pronuncie el "…Tribunal Constitucional Plurinacional sobre el conflicto, hasta tanto suspender ese proceso y conforme a los resultados la continuación en la vía ordinaria o continuación en la justicia indígena originaria campesina, porque esa es la facultad del Tribunal Constitucional, no pudiendo este tribunal ingresar al fondo" (sic).

De lo precedentemente desarrollado, es necesario aclarar que no sería permisible para este Tribunal considerar los efectos de la admisión del CCJ de Auto de Vista 01/2022 de 3 de febrero, debido a que este fue emitido fuera del procedimiento, ya que las partes procesales en el conflicto de competencias jurisdiccionales, de la comunidad Palca Mayu provincia Tomas Frías del departamento de Potosí y el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, no se encontraban legitimadas para impugnar las resoluciones ante la declinatoria planteada previo al conflicto por ser de naturaleza constitucional autónomo. Así, conforme lo antecedió el AC 0346/2018-CA de 5 de noviembre, señaló que: "*…María Paola Caviedes Ramírez en su calidad de querellante dentro la causa penal, formuló recurso de apelación contra la aludida Resolución de 14 de marzo de 2018; en conocimiento del mismo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Auto de Vista 44/2018 (fs. 106 a 108) lo declaró inadmisible, disponiendo reconducir el proceso ordenando la remisión de obrados a este Tribunal, sin pronunciarse sobre el fondo de la apelación, de donde se advierte que la Resolución de declinatoria a la JIOC quedó subsistente. Aclarando que, de acuerdo a lo previsto en el art. 100 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado para resolver los conflictos de competencia producidos entre la JIOC, las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, conforme también previene el art. 202.11 de la CPE, de tal manera,* ***el recurso de alzada o de apelación incidental previsto en el procedimiento penal para otro tipo de cuestiones competenciales, no se encuentra contemplado dentro del trámite preceptuado por los arts. 100, 101 y 102 del CPCo, relativo al conflicto entre jurisdicciones****.*

En consecuencia, en el caso particular se evidencia que la autoridad de la jurisdicción ordinaria al declinar competencia de la causa penal mediante Resolución de 14 de marzo de 2017, se allanó a la solicitud de declinatoria de competencia interpuesta por las autoridades de la JIOC de la comunidad Chiracoro, ayllu Andamarca, Nación Carangas del departamento de Potosí; ***por lo que, no se advierte en el caso particular que se configure un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda****"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

En tal sentido, no se tiene previsto dentro del proceso constitucional, la impugnación por las partes de la Resolución de aceptación o rechazo a la declaratoria o inhibitoria, a través de recursos ordinarios; toda vez que, el recurso de apelación incidental formulado por el acusador particular contra la Resolución 31/21 de 24 de agosto de 2021, es inconducente e ineficaz a los efectos del procedimiento previo al conflicto de competencias jurisdiccionales, por cuanto las partes son, en el proceso constitucional la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental tienen legitimación activa y pasiva para que en su jurisdicción sea para intervenir y realizar los actos procesales, cuando consideren y no así las partes en controversia.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de resolver conflictos de competencias jurisdiccionales que se generan entre las jurisdicciones que se citan en el art. 100 del CPCo; competencia que se apertura solo cuando los representantes de las distintas jurisdicciones niegan para sí asumir una causa -conflicto de competencia negativo- o cuando una jurisdicción reclama la competencia y la otra jurisdicción se considera también competente -conflicto de competencia positivo-; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se puede advertir que la JIOC de la comunidad Palca Mayu provincia Tomas Frías del departamento de Potosí, reclamó al Juez ordinario la competencia para conocer el problema suscitado entre Nicolás Quispe Delgado contra de Sabino Ruiz Flores y Oscar Ramos Quispe, por la presunta comisión del delito de calumnias, señalando que comunidad Indígena Originario Campesina Palca Mayu, se encuentra ubicada en la provincia Tomas Frías del referido departamento y tanto denunciantes como denunciados son integrantes de la citada Comunidad, así como el problema suscitado en dicho lugar; solicitud de declinatoria a la cual se allanó el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, hecho que evidencia que no existe en el caso en particular un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial toda vez que, el auto de vista omitido a consecuencia de la apelación incidental al no formar parte del proceso penal y no constituye un medio idóneo para revisar la decisión de declinatoria no tiene valor legal que pueda afectar el trámite de declinatoria para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda.

Por lo expuesto, no corresponde disponer la admisión de un conflicto inexistente, debido a que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se pronuncia en el caso de conflictos competenciales cuando verifica que evidentemente este se produjo, sea en forma negativa o positiva, situación que en el presente caso no ocurrió.

Consiguientemente, ante el incumplimiento de las condiciones mencionadas, corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo

dispuesto por el art. 100 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el conflicto de competencias, entre Modesto Rojas Armijo, Corregidor Auxiliar, Celso Ruiz Armijo, Sindicato Agrario y David Sánchez Terrazas, Secretario de Actas, todas autoridades de la comunidad Palca Mayu provincia Tomas Frías y el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital ambos del departamento de Potosí

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0392/2022-CA

Sucre, 9 de noviembre 2022

Expediente: 50837-2022-102-CCP

Consulta sobre la constitucionalidad del proyecto de ley

Departamento: Oruro

La Consulta de **control previo de constitucionalidad** del Proyectos de "**Ley de Designación de Suplencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro**", remitida por **Esperanza Mamani Ajhuacho**, **Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro**.

I. SÍNTESIS DE LA CONSULTA

I.1. Antecedentes

Mediante CITE: A.L.D.O. / PDTE. 340/2022-2023 de 25 de octubre de 2022, cursante a fs. 158, Esperanza Mamani Ajhuacho, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro (ALDO) remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional en consulta el proyecto de "Ley de Suplencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro" -Ley 216- debido a que existiría contradicciones en los informes emitidos por las Unidades Jurídicas del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro (GADO) y de la citada Asamblea.

En ese sentido, conforme al art. 23 del Reglamento General de la ALDO, el pleno de dicha entidad hizo uso de la jerarquía dispuesta para ordenarle que su persona debe promulgar la mencionada Ley; empero, en su calidad de Presidenta de la referida Asamblea, haciendo uso de sus derechos y garantías fundamentales dispuestas en el art. 14.IV de la Constitución Política del Estado (CPE), que señala: "En el ejercicio de los derechos, nadie será obligado a hacer lo que la Constitución y las leyes no manden, ni a privarse de lo que éstas no prohíban", con base a este derecho, al revisar la carpeta y los informes emitidos por las unidades jurídicas de los órganos ejecutivo y legislativo departamental, no está de acuerdo en promulgar la mencionada Ley.

I.2. Petición

Solicita la revisión y análisis por este Tribunal, del proyecto de "Ley de Suplencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro", antes de su promulgación.

II. MARCO JURÍDICO

II.1. Marco normativo constitucional y legal

El art. 202.7 de la Constitución Politica del Estado (CPE), señala que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: Las consultas de la Presidenta o del Presidente de la República, de la Asamblea Legislativa Plurinacional, del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental sobre la constitucionalidad de proyectos de ley. La decisión del Tribunal Constitucional es de cumplimiento obligatorio".

Por otra parte, el art. 111 del Código Procesal Constitucional (CPCo), determina que: "La consulta de constitucionalidad de un Proyecto de Ley tiene por objeto confrontar el texto de dicho Proyecto con la Constitución Política del Estado y garantizar la supremacía constitucional".

A su vez, el art. 112 del citado Código, indica que: "Los legitimados para realizar consultas sobre la constitucionalidad de Proyectos de Ley son:

1. La Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cuando se trate de proyectos cuya iniciativa tienen su origen en el Órgano Ejecutivo.

2. **La Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, tratándose de Proyectos de Ley**, cuando fuere aprobado por Resolución del Pleno de la Asamblea Legislativa Plurinacional o una de sus Cámaras, por dos tercios de los miembros presentes.

3. Para Proyectos de Ley de Materia Judicial, la Presidenta o Presidente del Tribunal Supremo de Justicia o del Tribunal Agroambiental, previa aprobación por la Sala Plena respectiva" (las negrillas son nuestras).

Al respecto, el AC 0103/2020-CA de 3 de julio, estableció: "*…En tal sentido, se tiene que el Código Procesal Constitucional, previó puntualmente, quiénes y cuándo tendrán legitimación activa para presentar las respectivas consultas y bajo qué condiciones; mismas que deberán ser objeto de análisis en la fase de admisibilidad por parte de la Comisión de Admisión de este Tribunal.*

Al efecto, cabe señalar que ***la presentación de la consulta deberá ser realizada por quien se encuentre plenamente legitimado conforme a lo previsto en el art. 112 del CPCo; a dicho efecto, la Presidencia*** *del Estado,* ***de la Asamblea Legislativa Plurinacional*** *o de los Tribunales Supremo de Justicia o Agroambiental…"* (el resaltado es nuestro).

II.2. Análisis del cumplimiento de requisitos de admisión

Examinados los antecedentes y la documentación presentada, la Comisión de Admisión de este Tribunal, verificó que, Esperanza Mamani Ajhuacho, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro, remitió al Tribunal Constitucional Plurinacional el proyecto de "Ley de Suplencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro"; sin embargo, dicha autoridad no se encuentra legitimada para acudir a este Tribunal con la consulta de referencia, conforme determina el art. 112.2 del CPCo y la jurisprudencia constitucional citada *supra*, que atribuye tal prerrogativa a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional, requisito ineludible que en el caso presente no se cumplió; habida cuenta que tal condición (legitimación activa) no fue ni podrá ser cumplida por la consultante, ya que el mecanismo de Consulta sobre la constitucionalidad de proyectos de ley, está reservada para leyes nacionales; por lo que, no corresponde admitir la consulta planteada.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 112.2 del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la consulta sobre la constitucionalidad del Proyecto de "Ley de Suplencia de la Máxima Autoridad Ejecutiva del Gobierno Autónomo Departamental de Oruro", remitida por Esperanza Mamani Ajhuacho, Presidenta de la Asamblea Legislativa Departamental de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0393/2022-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50841-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

En consulta la Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por el **Juzgado Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura**, por la que resolvió **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda**, demandando la inconstitucionalidad del art. 208.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por ser presuntamente contrarios a los arts. 46 de la Constitución Política del Estado (CPE); 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); y, 45 inc. b) de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Carta de la OEA).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de septiembre de 2022, cursante de fs. 36 a 41 vta., la accionante manifestó que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la supuesta comisión de falta grave, prevista en el art. 187.14 de la LOJ, fue resuelta por medio de Auto 04/2020 de 6 de marzo, declarando probada la demanda -demora indebida- y se determinó la sanción de suspensión de actividades sin goce de haberes por el tiempo de un mes, conforme establece el art. 208.II de la Ley 025, ante ello interpuso recurso de apelación, obteniendo Resolución TSI-AP "49"/2022 -lo correcto es 59 de aquí en adelante- de 25 de febrero; que se confirmó en todas sus partes y se declaró ejecutoriada la resolución de primera instancia, mediante Auto de "7" -lo correcto es 15- de septiembre de igual año.

La sanción dispuesta dentro del precitado proceso disciplinario, lesionó su derecho al trabajo, restringiendo tener otra fuente de ingresos, puesto que la función judicial es causal de incompatibilidad con el ejercicio de cualquier otra forma de trabajo; vale decir, que la sanción impuesta le restringe ejercer la profesión de abogado libre durante un mes y más aún en su condición de "madre soltera"; además, el derecho al trabajo es un derecho de protección inmediata por el Estado Constitucional que tiene tres finalidades básicas que se ha reflejado en la SCP 0480/2012 de 6 de julio, que son: "…***Hacer respetar y prevalecer la Constitución*** *(…),* ***evitar el abuso de poder****, para que el Estado (…)cumpla con sus fines esenciales; y (…)* ***es la garante y celebradora*** *del respeto pleno y eficaz de los derechos fundamentales atribuidos a todas las personas*" (sic); es así que, la Constitución Política del Estado y los convenios internacionales determinan la importancia del respeto al derecho del trabajo; por lo que, cualquier acción u omisión tendiente a restringir reiterado derecho constituye un grave atentado al orden constitucional, ya que su privación implica una afectación directa a la dignidad humana del trabajador y de su familia.

Finalmente, el art. 208.II de la LOJ, sería la que recupera el espíritu de la muerte civil provisional, por su contenido al establecer la suspensión eventual sin goce de haberes, el cual implica la pérdida del derecho al trabajo temporal; y, su incompatibilidad castiga a la persona sin derecho al trabajo.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 26 de septiembre de 2022 (fs. 43), se corrió en traslado a la parte denunciante, siendo notificado el 27 de igual mes y año (fs. 46), quien por medio de escrito presentado el 30 de mismo mes y año, cursante de fs. 54 a 56 vta., respondió a la acción de inconstitucionalidad concreta dentro del plazo establecido, manifestando que: **a)** La accionante refiere que la resolución determinada dentro de proceso disciplinario por faltas graves, lesionó su derecho al trabajo, al ser suspendida en el ejercicio de sus funciones durante un mes sin goce de haberes y al restringir tener una fuente laboral; **b)** La presente acción de control normativo no cuenta con fundamentación

jurídica-constitucional ni estableció en el caso en concreto de qué manera sus derechos alegados estarían siendo lesionados; tampoco tendría argumentos valederos que puedan crear una duda razonable, en que la disposición ahora cuestionada se encuentre en contra de los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; y, **c)** No se justificó en qué medida la decisión adoptada por el Juez disciplinario dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal impugnada.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 57 a 61, el Juez Disciplinario Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** La accionante promovió la citada acción normativa a efectos que se realice el control de constitucionalidad respecto al art. 208.II de la LOJ, que lesionaría su derecho al trabajo y además la restringiría en poder tener otra fuente de trabajo que le genere ingresos, por ser la función judicial causal de incompatibilidad con el ejercicio de cualquier otra forma de trabajo; **2)** La presente acción de control normativo fue planteada en etapa de ejecución de sentencia de la Resolución Disciplinaria "…04/2020 de **fecha 15 de septiembre de 2022**…" (sic), pretendiendo la no aplicación de la mencionada disposición realizando un análisis normativo en interés propio y no de manera colectiva y menos en consideración de la imagen de la administración de justicia; y, **3)** Finalmente, la resolución disciplinaria administrativa al encontrarse ejecutoriada mediante Auto de 15 de septiembre de 2022, con la sanción establecida en el art. 208.II de la Ley 025, no podrá ser modificada el fondo de citada Resolución, porque no se vulneró el derecho al trabajo; por lo tanto, no corresponde promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demandando la inconstitucionalidad del art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 46 de la CPE; 23 de la DUDH; y, 45 inc. b) de la Carta de la OEA.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) **Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda**.

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. La norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada en la resolución pendiente de emitirse

El art. 73.2 del CPCo, al respecto establece que la acción de inconstitucionalidad

concreta: "…procederá **en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos pertenecen).

Del artículo citado, se deduce que dentro de un determinado proceso judicial o administrativo, es inminente que la norma cuestionada sea utilizada en la resolución final, fallo que dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha norma; por lo que, la única manera de evitar que la resolución a dictarse se sustente en un precepto legal de cuya constitucionalidad se tiene duda razonable, es planteando la acción de inconstitucionalidad concreta.

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, **siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo**; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda **y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo**; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, **debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada***" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte el AC 0360/2015-CA de 2 octubre, precisó: *"Asimismo, el art. 79 del precitado Código, referido a la legitimación activa de esta acción, determina que: 'Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción'.*

*En este sentido se pronunció la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, que señaló lo siguiente: 'De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas en el art. 59 precitado; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; **que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo**'"* (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 208.II de la LOJ, por ser presuntamente contrarios a los arts. 46 de la CPE; 23 de la DUDH; y, 45 inc. b) de la Carta de la OEA; empero, del análisis del memorial y antecedentes de la acción normativa se advierte que la misma fue presentada ante el Juzgado Disciplinaria Primero de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura (fs. 36 a 41 vta.), dentro del proceso disciplinario por la supuesta comisión de falta grave, prevista en el art. 187.14 de la LOJ, la misma que fue resuelta mediante Auto 04/2020 de 6 de marzo, declarando probada la demanda -demora indebida- y se determinó la sanción de suspensión de actividades sin goce de haberes por el tiempo de un mes, conforme establece el art. 208.II de la Ley 025 (fs. 13 a 20 vta.); siendo notificada con la misma en igual fecha (fs. 21); y, el 13 de similar mes y año, planteó recurso de apelación contra citada determinación, que en principio fue rechazado por extemporáneo y previo proceso de acción de amparo constitucional se dispuso que las autoridades demandadas emitan una nueva Resolución,

que fue la 59/2022 de 25 de febrero, que resolvió rechazar dicho recurso por ser extemporánea y en consecuencia se declaró la ejecutoria de la resolución de primera instancia -Auto 04/2020 de 6 de marzo- (fs. 23 a 26); en merito a lo dispuesto, solicitó complementación y enmienda (fs. 27 a 28), en respuesta obtuvo no ha lugar a mencionada petición (fs. 29 a 30). Mediante Auto de 15 de septiembre de 2022, se estableció que al no existir otro recurso de impugnación en la vía administrativa, se tiene que la Resolución 59/2022, adquirió firmeza, por lo que se declaró la Ejecutoria de la Resolución Disciplinaria 04/2020 (fs. 31), con la que se notificó el 16 de similar mes y año (fs. 32), posterior a ello, interpuso la presente acción de control normativo el 23 de indicado mes y año (fs. 36 a 41 vta.); en misma fecha se evidencia a fs. 47, la constancia de la recepción de Memorándum CM/RR.HH. 33/2022 de 23 de reiterado mes, con asunto de suspensión de funciones por falta disciplinaria, en cumplimiento a la Determinación Disciplinaria 04/2020.

Por tanto, dicho proceso disciplinario se encontraría concluido y sancionado.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que la impetrante no cumplió con los requisitos inexcusables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; vale decir que, no tuvo en cuenta que la naturaleza jurídica de esta acción normativa es someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada dentro de un caso concreto; por lo que al efecto, resulta necesario acreditar cual la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en la resolución final de un proceso sea administrativo o judicial; en el caso en análisis no existe una relación necesaria entre la validez constitucional de la normativa impugnada -art. 28.II de la LOJ-, con una decisión que pueda tomarse en sede administrativa; toda vez que, de la evidencia del sello y firma de recepción que figura en el formulario de notificación cursante a fs. 32, la ahora accionante fue notificada con la Resolución de 15 de septiembre de 2022, el 16 de septiembre de 2022; en ese entendido, se advierte que el proceso disciplinario sustanciado en contra de la peticionante, se encuentra concluido y la sanción que se le impuso plenamente ejecutoriada; además, en la misma fecha de presentación de esta acción normativa, la solicitante previamente tuvo conocimiento de la sanción impuesta a través del Memorándum de suspensión de funciones del cargo de Jueza del Juzgado de Partido de Trabajo y Seguridad Social Segundo en suplencia legal de su similar Primero del departamento de Pando; extremos que determinan la inviabilidad de la presente acción de control normativo en análisis, ya que se incumple lo establecido en el art. 73.2 del CPCo, adecuándose por tanto este caso, a la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del citado Código.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 57 a 61, pronunciada por el Juzgado Disciplinaria Primero de la oficina departamental de pando del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Elizabeth Laura Vásquez Peñaranda.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL AC 0393/2022-CA (viene de la pág. 6)

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA
MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0394/2022-CA

Sucre, 9 de noviembre de 2022

Expediente: 50842-2022-102-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Pedro Edmundo Quenaya Colque**, **Ayllu Collana de Turco Marka del Suyo Jach'a Karangas de la provincia de Sajama del departamento de Oruro**; y, el **Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas del mismo departamento**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud de las autoridades indígenas originarias campesinas

Mediante memorial de 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 652 a 655 vta., la autoridad indígena originaria, solicitó al Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro se inhiba de conocer el proceso de nulidad de testamento a instancia de Abercio Quenaya Flores contra Pedro Edmundo Quemaya, corresponde que la misma sea conocida por la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC).

Añade que, respecto a los ámbitos de aplicación de la JIOC, art. 191.II de la Constitución Política del Estado (CPE), "la jurisdicción originaria campesina se ejerce en los (…) ámbitos de vigencia **personal**, **material** y **territorial**…" (sic), correspondiendo efectuar una interpretación desde y conforme a la Constitución y los tratados internacional de derechos humanos arts. 13.IV y 256 de la Norma Suprema.

Respecto a la vigencia personal, el demandante Abercio Quenaya Flores, es hijo de Raymundo Quenaya Villca, quien reclama su derecho de los terrenos denominado "Chijpatilla", la misma se encuentra en el Ayllu Collana de la "TCO ahora TIOC Turco Marka del Suyu Jacha Karangas" (sic), su persona y su hermana son natural y miembros de dicha comunidad, por lo que concurre el referido ámbito.

Refiere que, en relación al ámbito de vigencia territorial, el hecho que se demanda es sobre los efectos del derecho de propiedad, sobre el cual su padre suscribió un testamento en la localidad de Turco, encontrándose el mismo dentro del territorio titulado como "TIOC TURCO MARKA DEL SUYU CARANGAS" (sic), no existiendo duda que el conflicto sobre su derecho de sucesión en cuestión sobre el predio "Chijpatilla", se encuentra dentro de dicho territorio colectivo, debidamente saneada; por lo que, concurre el mencionado requisito.

En cuanto, al ámbito de vigencia material, indicó que, conforme a su sistema jurídico propio del territorio indígena Ayllu Collana de Turco Marka del Suyu Jacha Karangas, desde sus ancestro siempre se solucionó este tipo de conflicto relacionado a la sucesión hereditaria, como la nulidad de documentos generadas dentro del territorio; por lo que con base en su autodeterminación están sujetas a juzgamiento por la JIOC, en caso de creerse que no tuviesen competencia, se vulneraria los derechos a la autodeterminación, autonomía, autogobierno, reconocida como derechos humanos de tercera generación.

I.2. Petitorio

Solicitan se admita el presente conflicto de competencias jurisdiccionales determinando y en consecuencia: **a)** Se aparte del conocimiento de proceso agroambiental y sea de manera fundamentada; y, **b)** Remita los antecedentes ante la JIOC, a efecto de administrar justicia conforme a sus normas y procedimientos propios.

I.3. Resolución de la autoridad agroambiental

El Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas del departamento de Oruro mediante Resolución 006/2022 de 28 de septiembre, cursante de fs. 634 a 369, se declaró competente para conocer la

causa descrita, declarando como consecuencia conflicto de competencias entre la JIOC y la justicia agroambiental, ordenando por ello la remisión de obrados al Tribunal Constitucional Plurinacional, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al ámbito personal, en el presente caso tanto el demandante y demandado y terceros interesados, son hijos de un mismo progenitor Raymundo Quenaya Villa (+), en consecuencia se presume que son miembros de esa colectividad humana que comparten identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión con existencia pre-colonial y que ejercen dominio ancestral sobre sus territorios; en consecuencia, se advierte la concurrencia del presupuesto antes señalado, en cumplimiento y observancia de la previsión normativa contenida en el art. 191 de la CPE y 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-; **2)** En cuanto al ámbito territorial, los arts. 191.II numeral 3) de la Norma Suprema y 11 de la LDJ, establecen que dicho ámbito se aplica a las relaciones y hechos jurídicos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de una Nación o Pueblo Indígena Originario Campesino (NPIOC), siempre y cuando concurran los ámbitos de vigencia personal y material; en el presente caso, se solicita la nulidad del testamento 520/2002 de 24 de septiembre, que establece el destino de los terrenos "CHIPJATILLA" del municipio de Turco de la provincia Sajama del departamento de Oruro, que se encuentra en la comunidad de Turco Marka que esta al interior de la TIOC Ayllu Collana; en cuyo caso está bajo la JIOC ; por cuanto, debe ser solucionado bajo las normas y procedimientos propios de la comunidad, por lo que se tiene cumplido este segundo requisitos; y, **3)** En relación al ámbito de vigencia material, en el presente caso no concurre dicho ámbito; si bien JIOC, conoce asuntos indígena originario campesino de conformidad al art. 10 de la LDJ; en el presente asunto, se trata de una demanda que la JIOC no conoció históricamente ni tradicionalmente; es decir, no cumple con los establecido en el artículo precedentemente, ya que lo que se busca es la nulidad o no de un instrumento público.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la jurisdicción Ordinaria y **la Jurisdicción Agroambienta**l" (las negrillas son nuestras).

El art. 100 del citado Código, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden, el art. 101 del referido Código, señala que:

"I. La demanda será planteada **por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina,** cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o **Agroambiental** está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias suscitado entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental

En relación **al procedimiento previo**, el art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Conforme lo expresado precedentemente, el Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias jurisdiccionales, entre la jurisdicción ordinaria, agroambiental o indígena originaria campesina, según corresponda; empero, será a través de la Comisión de Admisión que se exigirá el cumplimiento del procedimiento previo que establezca la existencia de un conflicto competencial el cual deba dilucidarse en la justicia constitucional.

En ese orden, revisados los antecedentes que cursan en el expediente se advierte que Pedro Edmundo Quenaya Colque, Ayllu Collana de Turco Marka del Suyo Jach'a Karangas de la provincia de Sajama del departamento de Oruro, por memorial de 26 de septiembre de 2022 (fs. 652 a 655 vta.), solicitaron al Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas del mismo departamento, se inhiba de conocer proceso civil de nulidad de testamento a instancia de Abercio Quenaya Flores contra Pedro Edmundo Quemaya Colque y otra acreditando su condición de autoridad indígena originaria campesina a través de la presentación de fotocopia legalizada del acta de posesión de 16 de enero de 2022 (fs. 601 y vta.); solicitud que, la autoridad jurisdiccional rechazó declarándose competente para conocer la causa descrita, según consta en el Auto 006/2022 de 28 de septiembre (fs. 634 a 369).

Por lo mencionado, se advierte que en el presente caso se dio cumplimiento al procedimiento previo descrito en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, toda vez a que la Autoridad Originaria Ayllu Collana de Turco Marka del Suyo Jach'a Karangas de la provincia de Sajama del departamento de Oruro, acreditando su personería acudió ante la autoridad jurisdiccional Agroambiental pidiendo decline competencia y se aparte del conocimiento del proceso civil; y al existir una Resolución que rechazó dicho pedido, se suscitó un conflicto competencial entre la jurisdicción Agroambiental y la JIOC, correspondiendo admitir la solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales invocada.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, dictar la resolución del mencionado conflicto de competencias jurisdiccionales de conformidad con lo previsto por el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103 del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Pedro Edmundo Quenaya Colque, Ayllu Collana de Turco Marka del Suyo Jach'a Karangas de la provincia de Sajama del departamento de Oruro; y, el Juez Agroambiental de Curahuara de Carangas del mismo departamento.

2° Mientras se sustancie el conflicto de jurisdicciones, **queda suspendida** la tramitación del proceso civil de referencia en las jurisdicciones Agroambiental e indígena originaria campesina hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0395/2022-CA

Sucre, 15 de noviembre de 2022

Expediente: 50897-2022-102-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Jarlin Coca Orozco**, en representación legal de **Osvaldo Esteban Erquicia Céspedes**; **Javier Villca Calle**; **Jamilka Claros Rodríguez**; **Josué Gonzalo Sánchez Villarroel**; **Vladimir Soto García** y **Juan Serafín Jaldin Salazar** contra **Julio Cesar Medina Gamboa**, **Rector** y **Presidente**; **Gerardo Carvajal Soria**, **Vicerrector** y **Consejero Nato**; **Eduardo Felipe Lavayen Panoso**, **Secretario, todos del Honorable Consejo Universitario** (**HCU**); **Omar Morales Delgadillo**, **Decano**, **Luis Fernando Viscarra Prudencio**, **Docente Titular**; **Wendel Natan Henry Alvarado**, **Docente Suplente**; y, **René Fernández**, **Boris Cristian Rojas Quiñones** y **Jhoset Casilla Orellana**, **Estudiantes Titulares** y **Suplente respectivamente**; **todos de la Facultad de Ciencias Sociales**, **Jurídicas y Políticas**; **Daniel Elving Illanes Velarde**, **Decano**; **José Pedro Rivera Chávez**, **Docente Titular**; **José Antonio Quiroga Beltrán**, **Docente Suplente**; y, **Alejando Vidaurre Céspedes**, **Jhosep Alejandro Ugarte Serrano**, **Melisa Celeste Flores Argote** e **Indira Paola Aquino Ortuño**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Medicina; Esther Soraya Iriarte Terán**, **Decana**; **Martha Uzeda Salguero**, **Docente Titular**; **Elsy Nilda Ortega Irusta**, **Docente Suplente**; y, **Javier Villca Calle**, **David Alex Ríos Fernández**, **Josué Saldaña Serrano** y **Laura Andia Fernández**, **Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Odontología**; **Iván Gonzalo Del Callejo Veracc**, **Decano**; **José Omar Arzabe Maure**, **Docente Titular; Gustavo Eloy Guzmán Torrez**, **Docente Suplente**; y**, Faustino León Simón, Verónica Cerezo Rodríguez**, **César Meneces Rodríguez** y **Edwin Calizaya Gonzales**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Agrícolas**; **Ligia Zulema Bustamante García**, **Decana**; **Rosse Mary Yañez Villanueva**, **Docente Titular**; **Héctor Orlando Guzmán Duchen**, **Docente Suplente**; y, **Karen Balderrama Canaza**, **Ruby Andrea Ingala Orosco**, **Lidio Irigoyen Soliz** y **Brian Axel Flores Merubia**; **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica**; **Luis Alberto Húmerez Montalvo**, **Decano**; **Jaime Edwin Cornejo Parra**, **Docente Titular**; **María Esther Pozo Vallejo**, **Docente Suplente**; y, **Juan Rolando Flores Aguilar**, **Jhon Elmer Pinto Apaza**, **Jhenifer Karen Vargas Castro** y **Christian Roberto Prieto Córdova**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Económicas**; **Fabián Francisco Gómez Espinoza**, **Decano**; **Carlos Aliendre La Fuente**, **Docente Titular**; **Francisco Javier Tapia Castellón**, **Docente Suplente**; y, **Mijael Chura Galindo**, **Camila Andrea Blacutt Orellana**, **Christian Alfonso Castellón Ascuy** y **Melany Almanza Jiménez**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Arquitectura**; **Juan Terrazas Lobo**, **Decano**; **Guido Gómez Ugarte**, **Docente Titular**; **Juan Carlos Alfredo Rocha Cuadros**, **Docente Suplente**; y, **Roberto Sergio Carvajal Cruz**, **Christian Rodrigo Sánchez Vergara**, **Juan Facundo Quispe Martínez** y **Shirley Campos Guevara**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias y Tecnología**; **Greby Uriel Rioja Montaño**, **Decano**; **José Gunnar Zapata Zurita**, **Docente Titular**; y, **Jorge Luis Borda Chávez**, **Liza Jazmín Rojas Crespo**, **Denis Adrián Arellano** y **Edson Peñaloza Zeballos**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación**; **Claudia Mercedes Rivas Valencia**, **Decana**; **Leonardo Zambrana Vidal**, **Docente Titular**; **Edwin Montenegro Jiménez**, **Docente Suplente**; y, **David Cardona Sánchez, Francisco Padilla Paca**, **Juan José Marcani Javier** y **Edwar Alba Maldonado**, **Estudiantes Titulares** y **Suplente respectivamente**, **todos de la Facultad de Desarrollo Rural y Territorial**; **Gonzalo Gabriel Terceros Rojas**, **Decano**; **Calla Sotomayor César Alcides**, **Docente Titular**; **David Buenaventura Bravo Salazar**, **Docente**

Suplente; y, **Abigail Orellana Villaseca**, **Mirtha Viracochea Tarrico y Wara Arce Rodríguez**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Sociales**; **Juan Francisco Montaño Anaya**, **Decano**; y, **José Josué Canelas Blas, Adrián Mauricio Oropeza** y **Efraín García Sarabia**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente, todos de la Facultad Politécnica del Valle Alto**; **Félix Antonio Saavedra Omonte, Decano**; **Jaime Teodoro La Torre Pérez**, **Docente Titular**; y, **Celestino Gutiérrez**, **Estudiante Titular, todos de la Facultad de Ciencias Veterinarias**; **Mabel Cynthia Caballero Carballo**, **Decana**; **Zunilda Durán Toranzos**, **Docente Título**; y, **Joel Mérida Camacho**, **Joel Brandon Flor Flores**, **Senovia Alavi Copa** y **Katherin Sharon Chacón Honor**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Enfermería**; **Juan Marcelo Claros Araoz** y **Maritza Edith Arnez Torrico**, **por la Federación Universitaria Docente** (**FUD**); y, **Miguel Ángel Apaza Flores**, **José Antonio Cruz López**, **Roberto Carlos Núñez Rojas** y **David Villarroel Ticona**, **por la Federación Universitaria Local** (**FUL**); todos **del HCU de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**), demandando la nulidad de las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022; 71/22 de 26 de septiembre de 2022; y, 076/22 y 077/22, ambas de 21 de octubre de 2022.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 28 de octubre de 2022, cursante de fs. 77 a 102 vta., los recurrentes por intermedio de su representante legal refieren que, mediante Resolución: RCU 061/22 de 18 de agosto de igual año, el Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS), aprobó la propuesta de habilitación a docentes extraordinarios para su participación como elegibles en el III Congreso Universitario a realizarse en el mes de noviembre del año señalado; así como, la conformación de una comisión especial de alto nivel constituida por notables juristas de la facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas de la referida Universidad y los delegados representantes de los estamentos docente–estudiantil, desconociendo el art. 23 del Estatuto Orgánico de la referida universidad, que refiere, el docente que participe en el Congreso con voz y voto es el titular, titularidad que se adquiere con examen de competencia.

Posteriormente, el Consejo Universitario mediante RCU 067/22 de 19 de septiembre de igual año, aprueba la iniciativa de convocar a Referéndum Universitario para la habilitación de las Facultades y Carreras creadas con posterioridad al Congreso Universitario de 9 de mayo de 1990 y de los docentes extraordinarios únicamente para participar en el III Congreso Universitario a llevarse cabo el 7 de noviembre de 2022, sin cumplir el requisito de titularidad exigido por el art. 23 del Estatuto Orgánico y aprobar la conformación del Comité Electoral Universitario que tendrá a su cargo la redacción de la Convocatoria a Referéndum Universitario, usurpando las competencias del Congreso Universitario de la UMSS.

Luego, el Consejo Universitario pronuncia la RCU 071/22 de 26 de igual mes y año, aprobando la Convocatoria a Referéndum Universitario Vinculante, que modifica materialmente el Estatuto Orgánico de la UMSS, sin tener competencia para ello, estableciendo que el mencionado referéndum tiene la finalidad de consultar a los docentes y estudiantes, si están de acuerdo con la participación de docentes extraordinarios en el III Congreso Universitario a llevarse a cabo.

Añaden, que después de la realización del ilegal y anti-estatutario Referéndum Universitario Vinculante, se emite la RCU 076/22 de 21 de octubre del mismo año, que aprueba los resultados del Referéndum Universitario Vinculante, para luego habilitar a los docentes extraordinarios para su participación en el III Congreso Universitario, lo cual sería una decisión clara e inequívoca de usurpación de competencias que corresponden al Congreso Universitario, en abierta transgresión del Estatuto Orgánico de la UMSS.

Asimismo, refieren que la RCU 077/22 de 21 de igual mes y año, aprueba la Convocatoria al III Congreso Universitario de la UMSS y la Elección de Delegados Docentes y Estudiantes en sus III

acápites y 19 artículos, encomendado a Secretaria General su inmediata publicación y difusión a través de la Unidad de Relaciones Publicas.

Arguyen, que el Honorable Consejo Universitario, usurpando materialmente competencias del Congreso Universitario de la UMSS, modifica de facto el art. 23 del Estatuto Orgánico, al permitir en la Convocatoria al III Congreso Universitario de dicha Casa Superior de Estudios, a participar todos los docentes en ejercicio de la catedra, sin exigir el requisito de la titularidad de un año de antigüedad, misma que se adquiere mediante examen de competencia.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Indican que la norma descrita por el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), manifiesta claramente que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", para lo cual hace alusión a la SCP 1570/2014 de 11 de agosto, que señala: "*…este recurso es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le encomendaron…".*

En ese marco, refieren que en el presente caso, el Consejo Universitario de la UMSS, al emitir las Resoluciones: RCU 061/22, RCU 067/22, RCU 071/22, RCU 076/22 y en especial la RCU 077/22, usurparon funciones y competencias del Congreso Universitario de la UMSS; ya que, el Honorable Consejo Universitario convoca al III Congreso de la Universidad Mayor de San Simón para la elección de delegados congresales, disponiendo en su art. 10 los requisitos para ser Congresal Docente de conformidad con el art. 23 del Estatuto Orgánico y los resultados del Referéndum Universitario Vinculante, efectuado el 10 de octubre de 2022, aprobado mediante la RCU 076/22, que indica para ser Congresal Docente de base se requiere: a) Ser docente en ejercicio de la cátedra, con antigüedad no menor a un año, se acreditará mediante certificado expedido por el Departamento de Personal Académico.

Argumentan que, el Consejo Universitario de la UMSS, a través de la Resolución RCU 077/22, al aprobar la participación de los docentes extraordinarios en el Congreso Institucional de la UMSS, va en contra de lo dispuesto por el Estatuto Orgánico del Sistema de la Universidad Boliviana en sus arts. 11 y 18 inc. d); así como del art. 15 inc. e) del Reglamento de Régimen Académico Docente de la Universidad Boliviana; Resoluciones impugnadas que han modificado materialmente el Estatuto Orgánico de la UMSS, usurpado las funciones y atribuciones del Congreso Universitario, única instancia que tiene de aprobar o modificar el Estatuto Orgánico por mandato del art. 20 del propio Estatuto.

Manifiestan que, las Resoluciones: RCU 061/22, RCU 067/22, RCU 071/22, RCU 076/22 y RCU 077/22, pronunciadas por el Consejo Universitario de la UMSS, son nulas conforme prevé el art. 122 de la Norma Suprema, porque al emitirlas ha ejercido una potestad o atribución que no le ha sido conferida por el Estatuto Orgánico, al tomar la determinación de convocar a un referéndum universitario vinculante, para habilitar docentes extraordinarios para postularse a Congresales Docentes al III Congreso Universitario como delegados con derecho a voz y voto, sin que le confiera la potestad de ampliar los derechos políticos, menos modificar las restricciones o limitaciones del Estatuto Orgánico de la UMSS y de la Universidad Boliviana, vulnerando el derecho a una educación de calidad de los estudiantes universitarios.

I.3. Petitorio

Solicitan se admita el recuro directo de nulidad, se declare "FUNDADO EL RECURSO" (sic) disponiendo la nulidad de las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022; 71/22 de 26 de septiembre de 2022; 076/22 de 21 de octubre de 2022 y 077/22 de 21 de octubre de 2022; y como consecuencia de la declaratoria de nulidad se remitan antecedentes al Ministerio Público para fines consiguientes.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos por el Articulo 24 del presente Código (…)".

A su vez, el art. 27.I de la misma norma procesal constitucional, determina que: "Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código".

II.2. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del CPCo, manifiesta que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

II.3. Análisis del caso concreto

II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisión.

De la revisión del recurso y la documentación adjunta, la Comisión de Admisión verificó que la recurrente dio cumplimiento al art. 24.I.1 del CPCo.

a) Señalaron sus generales de ley (fs. 77 y vta.); el recurrente acredito su personería adjuntando fotocopia legalizada Testimonio de Poder 727/2022 de 27 de octubre; respecto de Osvaldo Esteban Erquicia Céspedes; Jamilka Claros Rodríguez; Josué Gonzalo Sánchez Villarroel y Vladimir Soto García se acompaña certificaciones en original expedidos por el Jefe del Departamento de Registros e Inscripciones que acreditan ser estudiantes de la UMSS; y de Javier Villca Calle, se adjunta un recibo de caja por concepto de pagos realizados como estudiante (fs. 50 a 54); respecto de Juan Serafin Jaldín Salazar, se extraña documentación idónea que acredite su condición de docente titular, encontrándose únicamente una fotocopia simple de su cédula de identidad (fs. 7);

b) Indicaron los nombres y domicilios de todos los miembros del Honorable Consejo Universitario contra quienes dirigen el presente recurso directo de nulidad, conforme lo previsto por el art. 24.I.2 del citado Código (fs. 80 a 83 vta.);

c) Realizaron una exposición clara de los hechos en que fundan el presente recurso, cumpliendo de esa forma con el requisito previsto en el art. 24.I.3 del mismo cuerpo normativo; pues, señalaron que el Honorable Consejo Universitario de la UMSS usurpó funciones y competencia del Congreso Universitario que se constituye en el máximo órgano de gobierno y decisión de la Universidad y único competente para modificar el Estatuto Orgánico; al haber aprobado las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022, 071/22 de 26 de septiembre de 2022; y, 076/22 y 077/22, ambas de 21 de octubre de 2022, a efecto de imponer una convocatoria a Referéndum Universitario Vinculante, con el objeto de habilitar a docentes extraordinarios como delegados titulares con derecho a voz y voto en el III Congreso Institucional, sin cumplir con el requisitos exigidos en el art. 23 del precitado Estatuto Orgánico; es decir, modificando materialmente el precitado artículo; constituyéndose en actos que deben ser nulos por previsión del art. 122 de la CPE.

d) La demanda del recurso cuenta con patrocinio de profesional abogado, quien, a su vez, es representante legal de los recurrentes (fs. 102); y,

e) Solicitaron como medida cautelar que el Honorable Consejo Universitario y el Congreso Institucional se inhiban de considerar y tratar lo relativo a la aplicación de las Resoluciones 061/22, 067/22, 071/22, 076/22 y 077/22, de las cuales solicitan su nulidad.

f) Plantearon su petitorio con claridad, conforme se observa en el apartado I.3. de este Auto Constitucional.

En mérito de las consideraciones expuestas, el recurso directo de nulidad cumple los requisitos generales y específicos de admisibilidad, correspondiendo su admisión a efecto de su consideración en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.I del Código Procesal Constitucional, dispone:

1° ADMITIR el recurso directo de nulidad interpuesto por Jarlin Coca Orozco, en representación legal de Osvaldo Esteban Erquicia Céspedes; Javier Villca Calle; Jamilka Claros Rodríguez; Josué Gonzalo Sánchez Villarroel; Vladimir Soto García y Juan Serafín Jaldin Salazar demandando la nulidad de las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022; 71/22 de 26 de septiembre de 2022; y, 076/22 y 077/22, ambas de 21 de octubre de 2022, emitidas por el Honorable Consejo Universitario.

2° Ordenar que **por Secretaría General** se efectúe la citación de Julio Cesar Medina Gamboa, Rector y Presidente; Gerardo Carvajal Soria, Vicerrector y Consejero Nato; Eduardo Felipe Lavayen Panoso, Secretario, todos del Honorable Consejo Universitario (HCU); Omar Morales Delgadillo, Decano, Luis Fernando Viscarra Prudencio, Docente Titular; Wendel Natan Henry Alvarado, Docente Suplente; y, René Fernández, Boris Cristian Rojas Quiñones y Jhoset Casilla Orellana, Estudiantes Titulares y Suplente respectivamente; todos de la Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y Políticas; Daniel Elving Illanes Velarde, Decano; José Pedro Rivera Chávez, Docente Titular; José Antonio Quiroga Beltrán, Docente Suplente; y, Alejando Vidaurre Céspedes, Jhosep Alejandro Ugarte Serrano, Melisa Celeste Flores Argote e Indira Paola Aquino Ortuño, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Medicina; Esther Soraya Iriarte Terán, Decana; Martha Uzeda Salguero, Docente Titular; Elsy Nilda Ortega Irusta, Docente Suplente; y, Javier Villca Calle, David Alex Ríos Fernández, Josué Saldaña Serrano y Laura Andia Fernández, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Odontología; Iván Gonzalo Del Callejo Veracc, Decano; José Omar Arzabe Maure, Docente Titular; Gustavo Eloy Guzmán Torrez, Docente Suplente; y, Faustino León Simón, Verónica Cerezo Rodríguez, César Meneces Rodríguez y Edwin Calizaya Gonzales, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Ciencias Agrícolas; Ligia Zulema Bustamante García, Decana; Rosse Mary Yañez Villanueva, Docente Titular; Héctor Orlando Guzmán Duchen, Docente Suplente; y, Karen Balderrama Canaza, Ruby Andrea Ingala Orosco, Lidio Irigoyen Soliz y Brian Axel Flores Merubia; Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica; Luis Alberto Húmerez Montalvo, Decano; Jaime Edwin Cornejo Parra, Docente Titular; María Esther Pozo Vallejo, Docente Suplente; y, Juan Rolando Flores Aguilar, Jhon Elmer Pinto Apaza, Jhenifer Karen Vargas Castro y Christian Roberto Prieto Córdova, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Ciencias Económicas; Fabián Francisco Gómez Espinoza, Decano; Carlos Aliendre La Fuente, Docente Titular; Francisco Javier Tapia Castellón, Docente Suplente; y, Mijael Chura Galindo, Camila Andrea Blacutt Orellana, Christian Alfonso Castellón Ascuy y Melany Almanza Jiménez, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Arquitectura; Juan Terrazas Lobo, Decano; Guido Gómez Ugarte, Docente Titular; Juan Carlos Alfredo Rocha Cuadros, Docente Suplente; y, Roberto Sergio Carvajal Cruz, Christian Rodrigo Sánchez Vergara, Juan Facundo Quispe Martínez y Shirley Campos Guevara, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Ciencias y Tecnología; Greby Uriel Rioja Montaño, Decano; José Gunnar Zapata Zurita, Docente Titular; y, Jorge Luis Borda Chávez, Liza Jazmín Rojas Crespo, Denis Adrián Arellano y Edson Peñaloza Zeballos, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Claudia Mercedes Rivas Valencia, Decana; Leonardo

Zambrana Vidal, Docente Titular; Edwin Montenegro Jiménez, Docente Suplente; y, David Cardona Sánchez, Francisco Padilla Paca, Juan José Marcani Javier y Edwar Alba Maldonado, Estudiantes Titulares y Suplente respectivamente, todos de la Facultad de Desarrollo Rural y Territorial; Gonzalo Gabriel Terceros Rojas, Decano; Calla Sotomayor César Alcides, Docente Titular; David Buenaventura Bravo Salazar, Docente Suplente; y, Abigail Orellana Villaseca, Mirtha Viracochea Tarrico y Wara Arce Rodríguez, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Ciencias Sociales; Juan Francisco Montaño Anaya, Decano; y, José Josué Canelas Blas, Adrián Mauricio Oropeza y Efraín García Sarabia, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad Politécnica del Valle Alto; Félix Antonio Saavedra Omonte, Decano; Jaime Teodoro La Torre Pérez, Docente Titular; y, Celestino Gutiérrez, Estudiante Titular, todos de la Facultad de Ciencias Veterinarias; Mabel Cynthia Caballero Carballo, Decana; Zunilda Durán Toranzos, Docente Títular; y, Joel Mérida Camacho, Joel Brandon Flor Flores, Senovia Alavi Copa y Katherin Sharon Chacón Honor, Estudiantes Titulares y Suplentes respectivamente, todos de la Facultad de Enfermería; Juan Marcelo Claros Araoz y Maritza Edith Arnez Torrico, por la FUD; y, Miguel Ángel Apaza Flores, José Antonio Cruz López, Roberto Carlos Núñez

CORRESPONDE AL AC 0395/2022-CA (viene de la pág. 8)

Rojas y David Villarroel Ticona, por la FUL; todos del HCU de la UMSS, para que de manera inmediata remitan los antecedentes correspondientes a este Tribunal, relativos al caso en análisis.

3º La **suspensión de la competencia** de las autoridades recurridas con relación al caso concreto, de conformidad a lo previsto por el art. 147 del Código Procesal Constitucional.

A los OTROSÍES 1, 2 y 6.- Estese a lo principal.

A los OTROSÍES 3, 4 y 5.- Por acompañada la literal de referencia.

A los OTRSÍES 7 y 8.- Se considerará en su oportunidad.

A los OTROSÍES 9, 10, 11 y 12.- Se tiene presente y de acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, tómese en cuenta la dirección de correo electrónico y el número de teléfono celular.

Regístrese y notifíquese

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0396/2022-CA

Sucre, 15 de noviembre de 2022

Expediente: 50899-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 11-00131-22 de 26 de octubre, cursante de fs. 322 a 326, pronunciada por la **Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego AJ**, por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por la empresa unipersonal **Verónica Hein de La Faye**, demandando la inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII del Decreto Supremo (DS) 2174 de 5 de noviembre de 2014, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 14.II, 115, 117.I, 119 y 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); 8.2 inc. h), 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 21 de octubre de 2022, en los OTROSÍES 1 y 2, cursante de fs. 311 a 313, la parte accionante manifiesta que, dentro del proceso administrativo seguido en su contra por la presunta comisión de infracciones graves y leves en el desarrollo de la promoción empresarial "Reto de transformación corporal 2021 versión II", en el cual en el punto resolutivo cuarto de la Resolución Sancionatoria 10-00062-22 de 30 de septiembre, emitida por el Director Regional La Paz de la AJ, se dispuso que se podía hacer uso del recurso de revocatoria en aplicación de la norma ahora cuestionada, la misma que exige que se garantice el importe de la sanción impuesta en la resolución impugnada, la cual será devuelta en caso que se determine su revocatoria; es decir, debe acompañar el original del depósito bancario o boleta de garantía bancaria de seriedad de cumplimiento de ejecución inmediata en moneda nacional por el plazo de un año, equivalente a la sanción impuesta; sin embargo, el pago previo de la multa impuesta cuando se pretende impugnar una decisión administrativa fue declarada inconstitucional en materia tributaria mediante la SCP 0967/2014 de 23 de mayo, por ser incompatible con las normas constitucionales y convencionales citadas en el exordio.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado alguno.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución 11-00131-22 de 26 de octubre, cursante de fs. 322 a 326, la Directora Ejecutiva de la AJ, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** En este caso concurre la cosa juzgada constitucional; toda vez que, el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronunció por medio de la SCP 0013/2020 de 24 de agosto, declarando la inconstitucionalidad del art. 41.IV y parte del parágrafo VII del DS 2174; por lo que, la accionante no dio cumplimiento al art. 27 del Código Procesal Constitucional (CPCo), ya que, al existir un fallo constitucional no amerita análisis de fondo; y, **b)** Conforme al Informe Legal CITE: AJ/DNJ/DNC/INF/438/2022 de 26 de octubre, es pertinente rechazar esta acción de control normativo por la falta de observancia de los arts. 24.I. 1 y 4, 27.II incs. a) y c) y 81.I de la referida norma.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII del DS 2174, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 14.II, 115, 117.I, 119 y 180.II de la CPE; 8.2 inc. h), 24 y 25 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

II.2. Naturaleza jurídica y alcances de la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad, y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese sentido, el art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales.

Por otra parte, el art. 81.I del citado Código, prevé que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia"

Por su parte, el art. 73.2 del citado Código, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el art. 79 del mismo cuerpo normativo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

Respecto a las causales de rechazo el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) **Cuando concurra la cosa juzgada constitucional**.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.3. Sobre la cosa juzgada constitucional en acciones de inconstitucionalidad

En cuanto a la cosa juzgada constitucional, la jurisprudencia contenida en el AC 0197/2017-CA de 6 de julio, citando la SCP 1495/2013 de 26 de agosto, señaló que: "*Conforme a los artículos glosados, las Resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, tienen carácter vinculante y son de cumplimiento obligatorio; además, contra ellas no cabe recurso ordinario alguno; pues, conforme lo ha entendido este Tribunal en la SCP 2143/2012 de 8 de noviembre, '…interpretando el art. 203 de la CPE, a la luz del principio de unidad constitucional y de acuerdo a una interpretación teleológica, se establece que al ser el Tribunal Constitucional Plurinacional el último y máximo celador y garante de la materialización del Bloque de Constitucionalidad y de la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Plurinacional de Bolivia, al no existir instancia superior, sus decisiones adquieren la 'calidad de cosa juzgada constitucional', aptitud jurídica en mérito de la cual, las mismas son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior'.*

Ahora bien, en el ámbito del control normativo de constitucionalidad, además de las características anotadas, las resoluciones del Tribunal Constitucional Plurinacional poseen características específicas, que tienen incidencia en la cosa juzgada constitucional. Así, la ley, la doctrina y la jurisprudencia constitucional efectúan una distinción entre las sentencias que declaran la constitucionalidad de una norma impugnada, y aquellas que declaran su inconstitucionalidad.

Nótese que, el art. 133 de la CPE, hace referencia a los efectos erga omnes de las sentencias que declaren la inconstitucionalidad y el art. 78.II del CPCo -antes glosado-, distingue los efectos de las sentencias según se trate de sentencias que declaren la inconstitucionalidad de la norma impugnada o de aquellas que se decanten por su constitucionalidad (…).

La posibilidad de un nuevo análisis de las disposiciones legales que fueron declaradas constitucionales por una Sentencia, dependerá, de acuerdo al art. 78.II.1 del CPCo, de la identidad del objeto o causa y de los mismos argumentos de inconstitucionalidad*; así, si estos son diferentes, es posible un nuevo análisis, sin que se pueda alegar* ***cosa juzgada constitucional"*** (las negrillas son nuestras.

II.4. Análisis del caso concreto

En este caso, la parte accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 41.IV y VII del DS 2174, por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 14.II, 115, 117.I, 119 y 180.II de la CPE; 8.2 inc. h), 24 y 25 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

De acuerdo a lo establecido por el art. 78.II.1 del CPCo, la sentencia que declare la "…constitucionalidad de una norma contenida en una Ley, Estatuto Autonómico, Carta Orgánica, Decreto, ordenanza y cualquier género de resolución no judicial, hace improcedente una nueva demanda de inconstitucionalidad contra la misma norma, siempre y cuando se trate del mismo objeto o causa y se argumente los mismos preceptos constitucionales impugnados".

Asimismo, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.3 de esta Resolución Constitucional, las decisiones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional, al ser el último y máximo garante de la materialización del bloque de constitucionalidad y de la vigencia de los derechos fundamentales, al no existir otra instancia superior, adquieren la calidad de cosa juzgada constitucional, aptitud jurídica en mérito de la cual, son inmodificables y no pueden ser examinadas de manera ulterior; por lo que las sentencias que declaren la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma impugnada, no pueden ser revisadas nuevamente.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se considerarán contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

De la lectura de la demanda se advierte que, la parte accionante planteó esta acción de control normativo contra el art. 41.IV y VII del DS 2174, disposición que ya fue sometida a control posterior de constitucionalidad, mereciendo la SCP 0013/2020 de 24 de agosto, por la cual la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional declaró la inconstitucionalidad del artículo cuestionado, el mismo que a partir de esa fecha ya no se encuentra en vigencia; por lo que, la parte accionante no consideró que dicha norma ya había sido objeto de control de constitucionalidad y fue derogada por la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese contexto, se tiene que la accionante no observó que la norma ahora observada fue dejada sin efecto previamente, lo que impide se ingrese al análisis de fondo de la misma, correspondiendo; en consecuencia, el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, concurre la causal determinada en el art. 27.II inc. a) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 11-00131-22 de 26 de octubre, cursante de fs. 322 a 326, pronunciada por la Directora Ejecutiva de la Autoridad de Fiscalización del Juego; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por la empresa Verónica Hein de La Faye.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0399/2022-CA

Sucre, 16 de noviembre de 2022

Expediente: 50946-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta el Auto Administrativo 392229000655 de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 49 a 51, pronunciada por el **Gerente** del **Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) de La Paz** por el que dispuso **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, formulada por **Abel Floren Antezana Lima**, demandando la inconstitucionalidad del art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2019 del Servicio de Impuestos Nacionales, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memoriales presentados el 11 y 18 de agosto de 2022, así como 30 de septiembre del referido año, cursantes de fs. 15 a 20, 26 a 31 y 39 y vta., respectivamente, el accionante manifiesta que solicitó el desembargo de sus propiedades, empero, la norma le exige la cancelación del 5% sobre el monto de remate con el que las adquirió, extremo, que a consideración suya transgrede sus derechos, esgrimiendo que la relevancia de la presente causa recae en "...aplicar los preceptos legales protegidos por la normativa constitucional e internacional sobre derechos humanos, en su consistencia y progresividad" (sic).

I.2. Respuesta a la acción formulada

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta a la presente acción normativa.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Mediante Auto Administrativo 392229000655 de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 49 a 51, el Gerente del SIN del departamento de La Paz, declaró "por **NO PRESENTADA**" la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que en los proveídos 242229000283, 242229000286 y 242229000295 de 11, 18 de agosto y 5 de septiembre, todos del precitado año, se le indicó y reiteró que se aclare la representación del accionante, expresándose textualmente que "…**PAOLA SALAS**, quien se identifica como la Apoderada Legal de **ISABEL SALAS MENA**, esta última a efectos de la presente actuaría en Representación Legal **ABEL FLORES ANTEZANA LIMA**, misma que no acredito las facultades que su poderdante le otorga para interponer la presente acción…" (sic), por lo tanto, no se cumplió con lo inserto en el art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dentro de los plazos establecidos por ley que también fueron señalados oportunamente en cada uno de dichos decretos.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2019 del Servicio de Impuestos Nacionales, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 115.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional, legal y jurisprudencial

Conforme las previsiones contenidas en el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado**

de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas son añadidas).

Sobre el objeto de esta acción normativa el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"**4.** En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"**II.** La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

II) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2019 del SIN, por ser presuntamente contrario a los arts. 14 y 115.I de la CPE y a la vez desconocer el derecho propietario del interesado como tercerista de dos inmuebles adquiridos en remate.

En ese sentido, de la revisión de antecedentes, se establece que la presente causa fue interpuesta por Isabel Salas Mena en representación de Abel Floren Antezana Lima, el 11 de agosto de 2022 (fs. 15 a 20), contestada por proveído de 12 de señalados mes y año, emitido Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente Graco del SIN de La Paz -ahora accionado-, quien ordenó a la solicitante que en cumplimiento a las disposiciones del art. 24 de Código Procesal Constitucional (CPCo) debía acreditar las facultades otorgadas por su poderdante (fs. 21), en ese sentido, Abel Floren Antezana Lima en respuesta interpuso nuevo memorial ante la autoridad mencionada el 18 de antedichos mes y año (fs. 26 a 31), no obstante, por decreto del mismo día se le reiteró que: "Previo a promover la Acción Inconstitucional Concreta; el accionante, debe cumplir con lo dispuesto por el art. 24, Parágrafo I. Numeral 1 de la Ley N.° 254 (…) a efectos de proceder conforme establece el Artículo 25 del mismo cuerpo legal; asimismo debe cumplir con lo dispuesto con Artículo 24 de Parágrafo I. Numeral 2 de la Ley N.° 254" (sic [fs. 36]); por lo que, nuevamente se ingresó oficio el 30 de precitados mes y año, esta vez por Paola Salas, quien adjuntando el Testimonio 353/2022 de 23 de agosto se apersonó explicando que Isabel Salas Mena le confirió Poder como la nueva representante de Abel Floren Antezana Lima y especificó que la acción normativa está planteada en contra de Mario Cazón Morales, representante del Directorio del SIN (fs. 39 y vta.); sin embargo, se libró el Auto Administrativo 392229000655 de 27 de septiembre de 2022, que dice: "Siendo evidente que el interesado actúa mediante **PAOLA SALAS**, quien se identifica como la Apoderada Legal de **ISABEL SALAS MENA**, esta última a efectos de la presente actuaría en Representación Legal de **ABEL FLORES ANTEZANA LIMA**, misma que no acredito las facultades que su poderdante le otorga para interponer la presente acción…" (sic) resolviendo la acción normativa "por **NO PRESENTADA**" (fs. 49 a 51).

Entendido bajo el cual, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En tal sentido, quien pretenda someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe inexcusablemente establecer con claridad por qué la considera contraria a la Norma Fundamental, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar examen alguno sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de esta naturaleza debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, solo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta.

Realizados los razonamientos supracitados, se advierte de antecedentes que el accionante se limita a señalar que su derecho propietario como tercerista respecto a dos inmuebles, se encuentra vulnerado por la imposición del pago del 5% sobre el monto de remate e indica que el art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio 101800000019 del SIN transgrede lo inserto en los arts. 14 y 115.I de la CPE, por lo que, si bien expresa el mandato legal que presuntamente conculca sus derechos fundamentales; prescinde de aportar argumentos puntuales y concretos del por qué dicho precepto disentido sería inconstitucional; en ese entendido, pese a que transcribió el artículo que a su juicio es contrario a la Norma Suprema, no realizó labor de contrastación alguna; por lo que, no emerge una duda razonable y fundada.

Igualmente, respecto a la relevancia o efecto directo que tendrá el precepto legal cuestionado, el accionante se restringe a indicar que se debe "...aplicar los preceptos legales protegidos por la normativa constitucional e internacional sobre derechos humanos, en su consistencia y progresividad" (sic), omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser

asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

Por lo expuesto, se establece que el accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de los normativa impugnada al texto constitucional, sin efectuar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, conforme se tiene desarrollado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, lo cual impide efectuar un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

II.5. Otras consideraciones

No obstante a lo resuelto, cabe aclarar que de conformidad a lo previsto por el art. 80.I del CPCo, este dispone que: "Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo…"; vale decir, que la acción normativa debe ser presentada en la instancia donde se encuentra el proceso administrativo o judicial y es la autoridad que conozca el caso quien en su labor de análisis debe verificar el cumplimiento o no de los requisitos mínimos de presupuestos de viabilidad de la misma; y, el art. 24.I.1 del citado Código, establece que: I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: 1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, **o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería**. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata (el resaltado es nuestro).

Es bajo tales parámetros, que al interponerse esta acción normativa se adjuntó el Testimonio 226/2022, con el que Isabel Salas Mena se apersonó en representación de Abel Floren Antezana Lima; sin embargo, este fue observado pese a que dicho documento le faculta a interponer: "**Todos los recursos ordinarios extraordinarios que franquean las leyes**, realizar acciones de amparo constitucional, en suma, puedan realizar cuanta gestión trámite y/o diligencias sean necesarias para el mejor cumplimiento del mandato, **sin que puedan observar la personalidad del poder conferido, ni aducir falta u omisión en el mismo, tampoco podrá ser tachado de insuficiente por falta de clausula expresamente consignada**. Facultando para **otorgar poderes especiales a otras personas** con similares facultades bajos los términos y condiciones…" (sic [el resaltado nos pertenece] [fs. 8 y vta.]); aspecto que, a su vez fue superado con el memorial de subsane de 18 de agosto de 2022 que consta de fs. 26 a 31, siendo que es el mismo interesado quien lo interpuso, demostrando así su interés por promover esta acción normativa para la restitución de sus derechos presuntamente vulnerados, no obstante, pese a ello en el día mediante decreto se volvió a observar que no se cumplían las disposiciones del art. 24.I.1 del CPCo y por tercera vez el 5 de septiembre del mismo año, antecedentes que finalmente fueron utilizados por Jhonny Daniel Plata Arispe, Gerente Graco del SIN del departamento de La Paz para determinar "por **NO PRESENTADA**" esta causa; demostrándose de esta forma una grosera dilación innecesaria por parte de la autoridad antedicha, quien actuó en desconocimiento de la economía procesal y el resguardo al principio procesal de celeridad; sin embargo, advertida la falta de fundamentación jurídico constitucional del caso en concreto, si bien se cumplía con los requisitos exigidos por la norma, tal como se desarrolló precedentemente no es posible realizar una evaluación de fondo en el mismo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al haber declarado "por **NO PRESENTADA**" esta acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de forma incorrecta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** el Auto Administrativo 392229000655 de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 49 a 51, pronunciado por el Gerente del SIN del departamento de La Paz; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Abel Floren Antezana Lima;

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0401/2022-CA

Sucre, 17 de noviembre de 2022

Expediente: 50972-2022-102-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución 843 de 28 de septiembre de 2022, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca**, por la que resolvió **promover** la **acción de inconstitucionalidad concreta** formulada por **Norah Esther Maturano Cueto**, demandando la inconstitucionalidad del art. 138 del Código Civil (CC), por ser presuntamente contrario a los arts. 158.I.3 y 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de julio de 2022, cursante de fs. 108 a 112 vta., dentro del proceso ordinario de división y entrega de herencia que interpuso contra Ninfa Enríquez Peñaranda, Freddy Tadeo y Eulogio ambos Baspineiro Enríquez, a tiempo de contestar la excepción previa de falta de legitimación o interés legítimo opuesta, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca promueva la acción de inconstitucionalidad concreta refiriendo que la Sentencia 33/2021 de 14 de junio, declaró probada la demanda de usucapión decenal que interpuso Melvin Orellana Enríquez en colusión con los demandados Freddy Tadeo y Eulogio Baspineiro Enríquez, "[…tiene fundamento cierto en el art. 138 del C. Civil, que fue expulsado de nuestro ordenamiento jurídico por las SC. N°0024/2004, de 16 de marzo de 2004 y la posterior N°2139/2012 de 8/11/2012, conforme se tiene demostrado y acredítado (…) lo que implica un pronunciamiento sobre su constitucionalidad…" (sic)]. Habiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional considerado inconstitucional en su forma el art. 138 del CC, al ser un instrumento jurídico aprobado por Decreto Ley 12760 de 8 de agosto de 1975, concediendo en ambas sentencias un plazo de cinco años para que el Órgano Legislativo en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo la conminatoria de que en caso de incumplimiento, la misma quedaría expulsada del ordenamiento jurídico al término antes señalado, a ese efecto, notifíquese al mencionada Órgano del Estado (SC 0024/2004 de 16 de marzo).

I.2. Respuesta a la acción

Mediante providencia de 1 de agosto de 2022 (fs. 113), se corrió el traslado de la acción de inconstitucionalidad concreta; no obstante, no cursa memorial de respuesta alguna.

I.3. Resolución de la Jueza consultante

Por Resolución 843 de 28 de septiembre de 2022, cursante de fs. 122 a 123 vta., la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, resolvió **promover** la acción de inconstitucionalidad concreta, contra el art. 138 del CC, fundamentando que el accionante solicitó se promueva la acción normativa refiriendo que la Sentencia 33/2021, declaró probada la demanda de usucapión decenal que interpuso Melvin Orellana Enríquez en colusión con los demandados Freddy Tadeo y Eulogio, ambos Baspineiro Enríquez, ya que el art. 138 del CC fue expulsado del ordenamiento jurídico por las SSCC 0024/2004 y 2139/2012.

Adicionalmente y acorde al texto de la Resolución 843, la referida Jueza señaló que: **a)** Conforme al art. 203 de la CPE, las decisiones y Sentencias del Tribunal Constitucional Plurinacional son de cumplimiento forzoso y que la declaratoria de inconstitucionalidad que hace dicho Tribunal hace inaplicable la norma impugnada y surte efectos respecto a todos y que mediante la SC 0024/2004 se declaró la constitucionalidad del art. 138 del CC, con vigencia temporal de cinco años a partir de la citación con dicho fallo constitucional y mediante SC 2139/2012, nuevamente se concedió a la Asamblea Legislativa Plurinacional igual plazo, el cual venció en noviembre de 2017; empero, hasta

ahora el art. 138 del CC, sigue expulsado del ordenamiento jurídico civil en su integridad de acuerdo al art. 78 II.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** La Sentencia 33/2021 fue emitida el 14 de junio de 2021, cuando ya había vencido el plazo de caducidad de cinco años conferidos por este Tribunal en fallos constitucionales referidos, situación que generó incertidumbre e inseguridad en la tramitación y resolución en el presente proceso, resultando por ello viable y necesario promover la acción de inconstitucionalidad concreta; y, **c)** Promueve la acción normativa con relación al art. 138 del CC por haber sido aprobado por Decreto Ley 12760 y no por una Ley emanada por el Órgano Legislativo contraviniendo lo previsto por el art. 158.I.3 de la Ley Fundamental, además del carácter vinculante y obligatorio de las sentencias constitucionales que dispone el art. 203 de la Norma Suprema.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 138 del CC, por ser presuntamente contrario a los arts. 158.I.3 y 203 de la CPE.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Asimismo, el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

La acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, es una acción de puro derecho que tiene por objeto "…declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado…" (art. 72 del CPCo); y, de conformidad con el art. 73.2 del mismo Código, procede "…en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de** leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponden).

Entendimiento que fue desarrollado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre -entre otros por mencionar alguno-, que estableció: *"…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda***

***razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.(…)*

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad** judicial **o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;** también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**";* (las negrillas y el subrayado nos corresponden); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: *"…**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"*(las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

Dentro del proceso ordinario de división y entrega de herencia que interpuso la accionante contra Ninfa Enríquez Peñaranda, Freddy Tadeo y Eulogio Baspineiro Enríquez, a tiempo de contestar la excepción previa de falta de legitimación o interés legítimo opuesta, solicitó a la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 138 del CC, señalando que el mismo fue expulsado de nuestro ordenamiento jurídico, habiendo el Tribunal Constitucional Plurinacional considerado inconstitucional en su forma el art. 138 del CC, al ser un instrumento legal aprobado por Decreto Ley 12760 de 8 de agosto de 1975, concediendo un término de cinco años para que el Órgano Legislativo en dicho plazo subsane los vicios de origen de la indicada disposición legal, bajo la conminatoria de que en caso de incumplimiento, quedaría expulsada del ordenamiento jurídico al término antes referido.

De forma previa corresponde aclarar que conforme al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de verificar el cumplimiento de la fase de admisibilidad de las acciones de inconstitucionalidad, ejerce en lo posterior, el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación de la compatibilidad del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales considerados como transgredidos; teniendo la finalidad de depurar del ordenamiento legal del Estado, la norma impugnada cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la misma con los referidos preceptos. Labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico constitucional. Correspondiendo al efecto a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa; para lo cual, debe verificar si se ajusta dentro del marco normativo constitucional y procesal constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, así como si se cumple la debida fundamentación jurídico constitucional como requisito de admisión de las demandas de inconstitucionalidad.

En cuanto a los argumentos de la acción de inconstitucionalidad concreta a solicitud de parte, cabe señalar que cumple con el art. 81.I del CPCo, porque, al haber sido presentada dentro del proceso ordinario de división y entrega de herencia que interpuso la accionante contra Ninfa Enríquez Peñaranda, Freddy Tadeo y Eulogio ambos Baspineiro Enríquez, a tiempo de contestar la excepción previa de falta de legitimación o interés legítimo opuesta. No obstante la misma carece de

fundamentación jurídico constitucional, puesto que únicamente identifica la norma impugnada sin precisar cuáles serían esos mandatos constitucionales a los que consideraría serían contrarios; consiguientemente, tampoco realizó la requerida contrastación entre la norma impugnada y precepto constitucional alguno, menos refirió ni justificó en qué medida la decisión que adoptará la nombrada Jueza dependerá de la constitucionalidad o no de la disposición impugnada, aspecto indispensable por ser un requisito que debe observarse para la admisión de las acciones de inconstitucionalidad concreta.

Con relación a los fundamentos de la resolución por la cual la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, promovió la acción de inconstitucionalidad concreta, es preciso recalcar lo expresado por la SC 0045/2004 de 4 de mayo, que determina al respecto que no basta con una mera de los mandatos constitucionales que se considera estarían siendo infringidos, sino que es imprescindible que la autoridad judicial exprese los motivos o razones de la inconstitucionalidad, señalando y justificando en qué medida la decisión que debe adoptar depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada. En tal sentido, se tiene que la nombrada Jueza si bien identificó los preceptos constitucionales a los cuales sería contrario el art. 138 del CC; no obstante, omitió realizar la correspondiente contrastación entre los mismos, tampoco identificó la resolución a emitirse ni señaló la relevancia de la norma impugnada en la misma.

Por otra parte, llama la atención a este Tribunal el desconocimiento de la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca de la Ley 1071 de 20 de junio de 2018, que elevo a rango de Ley, el Código Civil aprobado mediante Decreto Ley 12760 de 6 de agosto de 1975, y que demuestra la improcedencia de su acción.

Consecuentemente, la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por la accionante así como la Resolución emitida por la autoridad consultante resultan carentes de fundamentación, conllevando ello al rechazo de la misma de acuerdo a lo previsto por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al haber promovido la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR** la Resolución 843 de 28 de septiembre de 2022, cursante de fs. 122 a 123 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial Décima del departamento de Chuquisaca, y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Norah Esther Maturano Cueto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0404/2022-CA

Sucre, 17 de noviembre de 2022

Expediente: 49344-2022-99-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución Administrativa (RA) 232225000532 de 12 de agosto de 2022, cursante de fs. 3 a 6, pronunciada por la **Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales** (**SIN**), por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rosalía Juana Huanca Callisaya y Clara Callisaya Mamani**, demandando la inconstitucionalidad del último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la Resolución Normativa de Directorio 101800000019 (RND 1018-19) de 13 de agosto de 2019 -Procedimiento de Disposición de Bienes en Etapa de Ejecución Tributaria o Cobro Coactivo-, emitido por el Directorio del SIN, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 y 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 8 de agosto de 2022, cursante de fs. 50 a 55, las accionantes, refieren que dentro del trámite de Inicio de Ejecución Tributaria en contra de Luis Rodrigo Pacheco Sinka seguido por el Servicio de Impuestos Nacionales, plantearon Tercería de Derecho Excluyente, solicitando se los reconozca su derecho propietario sobre el bien inmueble con folio real 2010990109635 y se disponga el desembargo de todas las acciones y derechos de dicha propiedad; empero, dicha solicitud fue rechazada lesionando derechos constitucionales como son: el acceso a la justicia, a la no discriminación y a la igualdad; en ese entendido, y en cumplimiento con los requisitos de forma interponen la presente acción de control normativo contra el último párrafo del parágrafo I art. 64 de la RND 1018-19, emitida por el SIN, que establece como requisito para ser declarada procedente la tercería de dominio excluyente, se adjunte depósito bancario por el valor del cinco (5%) por ciento del precio base determinado; no obstante que, "El requisito para ser declarado procedente mi tercería de dominio excluyente considerado **solve et repete** en este caso, ha sido declarado inconstitucional expresamente bajo el siguiente razonamiento ejercitado…" (sic), según las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1905/2013 de 29 de octubre, 2170/2013 de 21 de noviembre y 0967/2014 de 23 de mayo.

Además, la relevancia que tendrá la norma legal impugnada en la decisión del proceso, será que al declararse la inconstitucionalidad de la exigencia de la caución del cinco por ciento (5%) de la base del remate, será posible acceder al reconocimiento de su derecho propietario, y dar lugar a las solicitudes de exclusión de todo trámite de ejecución de su inmueble, ordenando el inmediato desembargo de sus acciones y derechos debidamente reconocidos por las autoridades; por ello, se hace importante determinar la inconstitucionalidad de la disposición ahora cuestionada.

I.2. Respuesta a la acción

No consta traslado ni respuesta alguna. Por memorial de 3 de octubre de 2022, la Gerencia Distrital de La Paz II del SIN, señala que "…no vio pertinente correr traslado la citada acción, toda vez que, esta afectaría directamente a los intereses del Servicio de Impuesto Nacionales, en razón a que, es el propio ente recaudador que reglamentó a través de la Resolución Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2018, los Procedimientos de Disposición de Bienes Embargados en etapa de Ejecución Tributaria y Cobro Coactivo (fs. 69 y vta.).

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por RA 232225000532 de 12 de agosto de 2022, cursante de fs. 3 a 6, pronunciada por Gerencia Distrital La Paz II del SIN, **rechaza** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** De la revisión de la demanda se evidenció el incumplimiento de los requisitos de admisión establecidos en el art. 24.I.1,2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo);

b) La solicitud no fue señalada con claridad respecto contra quien se dirige la acción; si bien identificó la normativa cuestionada de inconstitucionalidad, empero no tomaron en cuenta la estructura orgánica del SIN, siendo que las Gerencias Distritales dependen directamente del Presidente Ejecutivo de dicha entidad, quien ejerce representación legal de la citada institución, conforme establece la Ley del Servicio de Impuestos Nacionales -Ley 2166 de 22 de diciembre de 2000-; en ese entendido, la presente acción normativa debió ser dirigida contra la precitada autoridad; y, **c)** Las accionantes, también incumplieron con la exposición de los hechos que motivaron la presente demanda, siendo la misma ambigua por no haberse mencionado todo lo acontecido dentro del procedimiento de ejecución tributaria.

I.4. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante decretos constitucionales de 26 de agosto y 21 de septiembre de 2022 (fs. 37 y 40) se dispuso la suspensión de plazo por solicitud de documentación complementaria, remitida la documental requerida se ordenó la reanudación del cómputo de plazo por decreto constitucional de 25 de octubre de 2022 (fs. 77), procediéndose a la notificación de dicha providencia en la misma fecha (fs. 78), por lo que, el presente Auto es emitido dentro de término.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la RND 1018-19, emitido por el Directorio del SIN, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 y 115.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del CPCo, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del nombrado Código, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son agregadas).

El art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del citado Código, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de*

una de las partes, ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente. (…)*

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, cuyos razonamientos son aplicables a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada*" (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "*…la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el último párrafo del parágrafo I del art. 64 de la RND 1018-19, emitido por el Directorio del SIN, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14 y 115.I de la CPE.

En principio, se debe enfatizar que a efectos de activar el control de constitucionalidad; la parte accionante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué el precepto impugnado sería incompatible con los artículos de la Norma

Suprema; no siendo suficiente hacer alusión de los preceptos legales y constitucionales considerados infringidos, sino efectuar una confrontación apropiada en relación a cada disposición impugnada con los preceptos constitucionales con el objetivo de establecer una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, se cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del procedimiento de Inicio de Ejecución Tributaria; empero, se evidencia que ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que las solicitantes si bien señalaron los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 14 y 115.I- de la CPE; pero no realizó la correspondiente contrastación de las disposiciones impugnadas con cada uno de los artículos constitucionales limitándose, simplemente a transcribir el contenido de forma textual; además de señalar que se vulneraron los derechos del acceso a la justicia, a la no discriminación y a la igualdad, para lo cual extractaron partes de sentencias constitucionales plurinacionales de manera literal; sin considerar, que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales que se creen lesionados; en ese entendido y conforme a lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en los Fundamentos Jurídicos precedentes, no es posible la admisión de esta acción de inconstitucionalidad concreta, por carecer de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la RA 232225000532 de 12 de agosto de 2022, cursante de fs. 3 a 6, pronunciada por la Gerencia Distrital La Paz II del Servicio de Impuestos Nacionales; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Rosalía Juana Huanca Callisaya y Clara Callisaya Mamani.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0405/2022-CA

Sucre, 18 de noviembre de 2022

Expediente: 51066-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Potosí

En consulta la Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 790 a 793, pronunciada por el **Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí**, por la que "**rechaza"** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Cristian Paco Pillco**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 314 y 315 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -Ley 1970 de 25 de marzo de 1999-, modificado por el art. 12 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral Contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 13, 14, 115, 119 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 20 de septiembre de 2022, cursante de fs. 759 a 773 vta., el accionante denuncia la inconstitucionalidad omisiva de los arts. 314 y 315 del CPP, modificado por el art. 12 de la ley 1173, que por la falta de disposición respecto a la tramitación y resolución de los "incidentes" en etapa de "juicio" en su fase intermedia; es decir, previo a la instalación del juicio oral, público, continuo y contradictorio, debido a que el art. 344 párrafo primero del procedimiento penal, establece que: "La jueza, el juez o tribunal de sentencia el día y hora señalados se constituirán en la sala de audiencia, verificaran la presencia de las partes y en su caso del interprete, declarará instalada la audiencia de juicio e inmediatamente consultará a las partes si tienen incidentes o excepciones sobrevinientes, disponiendo el orden en que serán planteadas, y el orden de su sustanciación y resolución".

En tal razón, al ser agraviado con la acusación fiscal, decidió plantear "Incidente de nulidad de acusación fiscal por defecto absoluto" dentro el plazo de diez días de notificado con la acusación fiscal, al haber sido lesionado en sus derechos al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa, consagradas en el texto constitucional y en la Ley 1970; asimismo, refiere que, el art. 345 párrafo primero del CPP, sobre el trámite de los incidentes en etapa de juicio oral, señala que: "Todas las cuestiones incidentales sobrevinientes conforme a las reglas de los arts. 314 y 315 del presente Código, serán tratadas en un solo acto, a menos que el Tribunal resuelva hacerlo en sentencia".

En ese sentido, señala que en ninguna de las disposiciones normativas previstas en los arts. 314 y 315 del CPP, existe la posibilidad de la tramitación específica de los incidentes sobre nulidad de acusación fiscal; toda vez que, ambos institutos jurídicos requieren de mecanismos de defensa para su corrección, con la única finalidad de evitar abusos o excesos en la administración de justicia y en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, a través de sus instituciones como ser el Ministerio Público; por esta razón, señala que no debió ser eliminada la etapa intermedia o de sustanciación al juicio oral.

En ese marco, refiere que los art. 314 y 315 del CPP, respecto a la tramitación y resolución de los incidentes durante la etapa del juicio oral, no debió ser tramitado como incidente sobreviniente, esto tendría que ser tratado como de previo y especial pronunciamiento antes de la instalación del juicio oral; por ello, la inconstitucionalidad recae en que no existe un mecanismo procesal idóneo que resguarde y proteja derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en etapa de juicio oral previo a su instalación, más aun cuando después de correr traslado con la acusación fiscal, no existe posibilidad en ese momento de conjeturar y observar algunos defectos absolutos o relativos que de por si trae consigo el acto que lesiona derechos fundamentales, como ocurre con la imputación formal en etapa preparatoria, misma que es reclamado oportunamente vía incidente de nulidad de imputación formal

En ese contexto, señala que en la etapa procesal de juicio oral, el art. 344 párrafo primero del CPP, tan solo se limita a referir la tramitación solo y exclusivamente sobre incidentes sobrevinientes, constituyendo este acto procesal vulneratorio a los derechos y garantías jurisdiccionales, no siendo un hecho de forma, sino de fondo, ya que afecta el orden normativo de los derechos y no de un simple proceso penal en etapa de juicio oral.

I.2. Respuesta a la acción

De antecedentes se tiene que, por providencia de 22 de septiembre de 2022 (fs. 76), se corrió en traslado la acción de inconstitucionalidad concreta a los sujetos procesales, para que en el plazo legal contesten, siendo notificada esta determinación a Betty Mamanillo Aquice, representante del Ministerio Público el 26 de igual mes y año (fs. 770), quien contestó a la misma con los siguientes argumentos: **a)** El proceso penal se encuentra en el acto preliminar de la etapa del juicio oral; por lo que, la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta es anticipada; **b)** El Tribunal de Sentencia Penal tiene legitimación activa para poder promover la acción de inconstitucionalidad concreta, cuando el proceso está en pleno trámite, conforme a lo previsto por el art. 79 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **c)** El incidente de nulidad de acusación fiscal anunciado a futuro es incierto; por lo que, mientras no exista ninguna tramitación que esté materializado en el Tribunal de Sentencia Penal, pide se deniegue promover la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por la parte acusada.

I.3. Resolución del Tribunal Judicial consultante

El Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí, por Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 790 a 793, "**rechaza"** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta por ser manifiestamente infundada, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El incidente planteado se encuentra pendiente de sustanciación en el momento procesal de plantear excepciones e incidentes conforme determina los arts. 314 y 315 del CPP; **2)** Coincidiendo con los argumentos de la Representación del Ministerio Público, materialmente aún no existe un incidente de nulidad de acusación interpuesto y que ponga en duda la aplicación de las normas legales cuestionadas de inconstitucionalidad concreta; **3)** Dada la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, las personas físicas o jurídicas, no tienen legitimación activa para plantear o promover directamente la acción de inconstitucionalidad concreta ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, porque la Ley no concede a las partes intervinientes en el proceso judicial o administrativo ese derecho, sino solamente la facultad de solicitar al juez, tribunal o autoridad administrativa conforme el art. 79 del CPCo; y,**4)** Para que se tenga legitimación activa, el Tribunal de Sentencia Penal tendría que estar tramitando plenamente el incidente de nulidad de acusación fiscal interpuesto por el acusado, donde se entienda que la resolución del proceso judicial dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas que se pretende promover.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 314 y 315 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173; por ser presuntamente contrario a los arts. 8, 13, 14, 115, 119 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son ilustrativas).

Por su parte el art. 27 del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. La fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

En cuanto a que la acción de inconstitucionalidad concreta debe contener una debida fundamentación, la SCP 0004/2015 de 6 de febrero, citando a la SCP 1337/2014 de 30 de junio, expresó que: "'…*la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado; más no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Ley Fundamental, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Norma Suprema'.*

Concluyendo que, debido a la naturaleza de esta acción de control normativo, por la cual se impugna normas legales que atentan contra la Ley Fundamental, en su propósito debe cumplirse con la ***adecuada y razonada fundamentación jurídico constitucional,*** *que permita a este Tribunal ingresar a analizar dichos fundamentos y efectuar el control de constitucionalidad pertinente*" (las negrillas nos pertenecen).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial,***

pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas…'" (las negrillas fueron agregadas).

El AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que menciona a la SC 0022/2006 de 18 de abril, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) también es imprescindible que se* ***exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (el resaltado es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, la parte accionante solicita se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 314 y 315 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173; por ser presuntamente contrarios a los arts. 8, 13, 14, 115, 119 y 410.II de la CPE.

En ese marco, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la normas impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos constitucionales, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de la lectura de la presente acción de control normativo, se advierte que se cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesto dentro de un proceso penal seguido por el Ministerio Público y a instancia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, por la presunta comisión del delito de violencia sexual comercial, previsto y sancionado en el art. 322 del Código Penal (CP), en la fase de Apertura de Juicio Oral y trámite correspondiente en el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí (fs. 719 y vta.); asimismo, identificó de manera concreta las normas ahora cuestionadas, así como las disposiciones constitucionales presuntamente infringidas, al señalar que dirige esta acción de control normativa contra los arts. 314 y 315 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173.

Sin embargo, se evidencia que no se cumple con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional y motivación expresada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Auto Constitucional; toda vez que, se limitó a transcribir y citar los artículos cuestionados y los preceptos constitucionales supuestamente infringidos, sin efectuar un adecuado ejercicio de argumentación que posibilite el contraste de constitucionalidad y genere duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto normativo cuestionado, al contrario, expresó simplemente que, al ser agraviado con la acusación fiscal, planteó incidente de nulidad de acusación fiscal por defecto absoluto dentro el plazo de diez días de notificada con la acusación fiscal, al haber sido lesionado sus derechos al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa, consagradas en el texto constitucional y en la Ley 1970; además señala que en ninguna de las disposiciones normativas previstas en los arts. 314 y 315 del CPP, existe la posibilidad de la tramitación específica de los incidentes sobre nulidad de acusación fiscal; debido a que, ambos institutos jurídicos requieren de mecanismos de defensa para su corrección, con la única finalidad de evitar abusos o excesos en la administración de justicia y en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, a través de sus instituciones como ser el Ministerio Público, por esa razón no debió ser eliminada la etapa intermedia o de sustanciación al juicio oral, argumentos que reflejan una problemática de planteamiento de incidente de nulidad de acusación fiscal en etapa de juicio oral; es decir, trató de acomodar ese asunto a su situación particular, aspecto que de ninguna manera por sí solo genera duda razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas y además, no siendo suficiente la cita de las normativas objetadas y los preceptos constitucionales, sin llegar a demostrar la duda razonable que haga justificable un examen de las mismas.

Cabe señalar que la acción de inconstitucionalidad concreta es una vía de control correctivo, su finalidad es la de verificar la compatibilidad o incompatibilidad de las normas impugnadas con los principios, valores y los preceptos de la Norma Suprema, que tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo, y no así la tutela de derechos subjetivos como expresa el impetrante al señalar que la norma observadas de inconstitucional le generaría lesión a sus derechos al debido proceso, a la igualdad de partes y a la defensa; sin exponer y explicar en qué medida el contenido normativo denunciados de inconstitucionalidad transgrede las normas constitucionales, logrando generar duda razonable, ya que la carga argumentativa es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la acción normativa no cuenta con fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

Por lo expuesto precedentemente, la parte accionante no cumplió con los requisitos indispensables para promover la presente demanda normativa, limitándose a realizar una simple mención sobre los art. 314 y 315 del CPP, modificado por el art. 12 de la Ley 1173, respecto a la tramitación y resolución de los incidentes durante la etapa del juicio oral, señalando que no debió ser tramitado como incidente sobreviniente, si no como de previo y especial pronunciamiento antes de la instalación del juicio oral, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad; asimismo, se advierte que no logró generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, de donde corresponde su rechazo conforme lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al haber **rechazado** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 30 de septiembre de 2022, cursante de fs. 790 a 793, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Potosí; y en consecuencia,

1° RECHAZAR la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Cristian Paco Pillco.

CORRESPONDE AL AC 0405/2022-CA (viene de la pág. 7)

2° Llamar la atención a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Potosí, por remitir el expediente original al Tribunal Constitucional Plurinacional, desconociendo que conforme al art. 80. III del Código, Procesal Constitucional "…la autoridad deberá remitir al Tribunal Constitucional Plurinacional su decisión junto con las fotocopias legalizadas de los antecedentes que sean necesarios".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navia
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0406/2022-CA

Sucre, 18 de noviembre de 2022

Expediente: 51068-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 141/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 539 a 549, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, por la que resolvió "**rechazar**" la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Juan Carlos Camacho López**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 13.20 y 14.18 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011- por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 15 de julio de 2022, cursante de fs. 532 a 537, el accionante dentro del proceso disciplinario administrativo seguido por la Fiscalía Policial contra su persona y otros, solicitó promover la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 13.20 y 14.18 de la LRDPB por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; y, 7 de la DUDH, manifestando que en la tramitación del proceso disciplinario el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba, cometió vulneraciones a sus derechos fundamentales, habiéndoseles impuesto la sanción de baja definitiva de la institución policial, decisión que luego fue ratificada por el Tribunal Disciplinario Superior, extremo que vulnera el debido proceso establecido en el art. 115 de la CPE.

Refiere que no se les otorgó el tiempo suficiente para asumir defensa, habiendo sido estigmatizados como simples delincuentes, toda vez que, desde la Dirección Departamental de Investigación Interna (DIDIPI) de la Policía Boliviana, la Fiscalía Policial y el Tribunal de primera instancia se impuso la sanción más drástica de desvinculación definitiva de la institución policial, vulnerando su derecho al trabajo, considerando que tienen dependientes menores de edad, y la desvinculación laboral, aunque sea momentánea, afecta sus intereses personales y profesionales así como sus garantías constitucionales sobre el derecho al trabajo, a la salud, al salario justo y otros.

Sobre la relevancia de la norma impugnada, indicó que la aplicación ilegal e inconstitucional del art. 13.20 de la LRDPB recae en la vulneración flagrante al debido proceso, el derecho a la defensa además del derecho al trabajo y otros.

I.2. Respuesta a la solicitud

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Resolución 141/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 539 a 549, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, "rechazó" la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Juan Carlos Camacho López, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El caso motivo de la presente acción es el 264/2019, dentro del cual fue emitida la Resolución Administrativa 030/2020 de 6 de octubre, con la que se dictó la sanción de Juan Carlos Camacho López, correspondiendo así su retiro temporal, la pérdida de su antigüedad y sin percibir remuneración económica por el plazo de seis meses; decisión, que posteriormente fue apelada y resuelta por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, por la Resolución 078/2022 de 24 de mayo, hallando improbado el precitado recurso de impugnación y manteniendo incólume la determinación de primera instancia; **b)** El accionante no efectuó argumentación suficiente y que ponga en duda la constitucionalidad de las normas cuestionadas; **c)** Carece de fundamentación fáctica al no establecer de qué forma las normas cuestionadas son contrarias a la Ley Fundamental; toda vez que no identifica de qué forma los arts. 13.20 y 14.18 de la LRDPB son incompatibles con

la Constitución Política del Estado y atentan los derechos invocados; y, **d)** De la revisión del caso de autos, el hoy accionante no fue sancionado por ninguno de los artículos cuestionados, por lo que extraña la razón por la que solicita que se declare su inconstitucionalidad cuando ninguno de los numerales es motivo de sanción disciplinaria.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 13.20 y 14.18 de la LRDPB por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; y, 7 de la DUDH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Norma Suprema, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción normativa el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 de la misma norma procesal constitucional, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"**4.** En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"**II.** La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Oportunidad en la que debe ser presentada la acción de inconstitucionalidad concreta

El art. 79 del CPCo, dispone que: "Tienen **legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial**

o administrativo, depende de la constitucionalidad de las normas contra la que se promueve la acción" (las negrillas son nuestras). En ese marco quienes tienen legitimación activa son las autoridades que conocen y se encuentran tramitando un proceso ya sea judicial o administrativo, son éstos los que podrán presentar ante el Tribunal Constitucional Plurinacional ya sea de oficio o a solicitud de parte la acción normativa, ya que la parte que lo solicitara no tendría capacidad procesal para formular la misma.

Por su parte el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación.

II. Con la respuesta o sin ella, dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al vencimiento del plazo, la autoridad decidirá, fundamentadamente, si promueve la Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas nos corresponden).

En el art. 81 del mismo Código, ordena que:

"I. La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico**, antes de la ejecutoria de la Sentencia.

II. En la sustanciación de las acciones constitucionales no se admitirá ninguna Acción de Inconstitucionalidad Concreta" (las negrillas son agregadas).

Los artículos citados precedentemente determinan, primero que la demanda de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso judicial o administrativo judicial donde se tramita el proceso; también el precepto normativo dispone que la acción solo puede ser interpuesta por una sola vez, ya sea dentro de un proceso judicial o administrativo; lo que implica que si se solicitó se promueva la acción citada en primera instancia, no podrá volver a ser solicitada; y la acción debe ser formulada en cualquier estado de la tramitación del proceso, pero hasta antes de la ejecutoria de la sentencia.

En este sentido, se ha pronunciado el AC 0643/2012-CA de 10 de julio, indicando que: *"Respecto a la oportunidad en la que debe ser formulado el recurso, el art. 61 de la LTC, prevé que: '…podrá ser presentado por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la sentencia**'; vale decir, que este recurso debe ser presentado dentro de un proceso en trámite antes que la resolución final adquiera calidad de cosa juzgada, porque de lo contrario ya no existiría ninguna decisión pendiente en la que podría aplicarse la norma cuya constitucionalidad se tiene duda. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado lo siguiente: 'En consecuencia, en los casos en que un recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad sea planteado en ejecución de sentencia, sea a solicitud de partes o de terceros, al no darse los presupuestos mínimos de procedencia y existir un límite legal, tal como se explicó precedentemente, corresponde su rechazo, debiendo proseguir la fase de ejecución de la Sentencia dictada en el proceso respectivo' (AC 0337/2010-CA de 15 de junio)'"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 13.20 y 14.18 de la LRDPB, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 116 y 117 de la CPE; y, 7 de la DUDH.

En ese marco, como se tiene señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, quien o quienes pretendan someter a control de constitucionalidad un precepto normativo, necesaria e inexcusablemente deben tener presente que por mandato del art. 73.2 del CPCo, la acción de inconstitucionalidad concreta tiene por finalidad expulsar del ordenamiento jurídico una norma que se presume inconstitucional, y por ello para la viabilidad de esta acción normativa es necesario que el proceso judicial o administrativo se encuentre pendiente de resolución y que la norma cuestionada

vaya a ser utilizada en la decisión final, aspecto que en este caso no fue cumplido, puesto que, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se evidencia que la parte accionante el 19 de enero de 2021, planteó recurso de apelación contra la Resolución Administrativa 030/2020 de 6 de octubre pronunciada por el Tribunal Disciplinario Departamental de Cochabamba (fs. 491 a 500); si bien no cursa el fallo que resolvió la misma, de la lectura minuciosa de la Resolución 141/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 539 a 549, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana (que resolvió la presente acción de inconstitucionalidad) se desprende a fs. 540, que el citado recurso de apelación fue resuelto por la Resolución 078/2022 de 24 de mayo emitido por el Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana, contra la cual no existe recurso ulterior conforme establece el art. 59 de la LRDPB, de lo cual se advierte que, el referido proceso se encuentra concluido, sin existir resolución pendiente donde puedan aplicarse la norma ahora impugnada; en consecuencia, conforme a los antecedentes enunciados se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta sin observar lo dispuesto por el art. 73.2 del CPCo; por lo que, en aplicación del art. 27.II inc. b) del citado Código, debe determinase el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, por haber sido presentada de forma extemporánea.

En definitiva, con base en la normativa citada y en los entendimientos jurisprudenciales desarrollados en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional, al encontrarse el trámite concluido, no existiendo resolución pendiente, en la que pueda aplicarse la norma impugnada corresponde rechazar la presente acción, presentándose en consecuencia la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. b) del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad consultante, al "rechazar" la acción de control normativo, actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 141/2022 de 20 de julio, cursante de fs. 539 a 549, pronunciada por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Juan Carlos Camacho López.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0407/2022-CA

Sucre, 18 de noviembre de 2022

Expediente: 51070-2022-103-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencia jurisdiccional** suscitado entre, **el Juez Agroambiental de Montero** y **el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital ambos del departamento de Santa Cruz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 12 de septiembre de 2022, cursante de fs. 572 a 575, Rolando Moreno Bejarano, representante legal de la empresa Agropecuaria La Perdida S.A. (Sociedad Anónima), solicitó al "SEÑOR JUEZ AGROAMBIENTAL DE MONTERO", se declare competente para conocer el proceso ejecutivo, cuya obligación se tiene como garantía hipotecaria una propiedad agraria, debiendo emitir oficio al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, impetrando se inhiba y remita el referido proceso, signado con el número 05/219 y con Numero de Registro Judicial (NUREJ) 70196173, conforme a lo establecido por los arts. 152.12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; 10 y 11 del Código Procesal Civil (CPC), en concordancia con el 78 de la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria (LSNRA) -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996-, bajo los siguientes argumentos: **a)** La empresa a la que representa, jamás fue citada con la demandada y sentencia inicial, dicho proceso se tramitó sin observar las reglas de la competencia, estando a la fecha en etapa de ejecución de sentencia; **b)** El señalado Juez de la causa, al momento de admitir la demandada y dictar sentencia inicial, usurpó funciones que no le compete, siendo un acto arbitrario e ilegal, con el cual se conculcó el derecho al debido proceso; y, **c)** No se ha considerado los fundamentos de la jurisprudencia constitucional marcada en la SC 0378/2006-R de 18 de abril, tampoco la SCP 0026/2019 de 14 de mayo, la cual modula respecto al conflicto de competencia jurisdiccionales entre la Ordinaria y la Agroambiental.

I.2. Resolución del Juez Agroambiental

Por Resolución 44/2022 de 16 de septiembre, cursante de fs. 576 a 582 vta., el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, se **declaró competente** para conocer el proceso ejecutivo interpuesto por Alonso Indacochea Pardo de Zela, en representación legal de la empresa "CV LUXO S.A.R.L.", contra Rolando Moreno Bejarano, Miguel Ángel Carrasco Patiño, Erick Ronald Rodas Rojas, y la empresa "ET Camiri Agropecuaria" y "Agropecuaria La Perdida S.A.", como garantes, disponiendo dirigir oficio al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento, solicitando la remisión del expediente original del caso signado con el número 05/219, y con NUREJ 70196173, o en su defecto el envió del referido expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencia.

Determinación asumida bajo los siguientes argumentos: **1)** De la revisión de antecedentes, se tiene que el Juez mencionado, a tiempo de resolver el incidente de nulidad y los recursos planteados por las partes intervinientes en dicho proceso, respecto a la competencia, no consideró cabalmente en su real dimensión y alcance de la normativa, y jurisprudencia referida aplicable a la jurisdicción y competencia en razón de la materia y territorio, en el entendido que la competencia es una medida de la jurisdicción, puesto que todos los jueces tienen jurisdicción, empero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto; **2)** Un Juez competente está obligado a ejercer sus facultades funcionales para el que fue designado de acuerdo a la jurisdicción y competencia determinada por Ley, no solo el ámbito formal, territorial y material por el contenido que tenga la causa, una controversia jurídica debe ser dirimida por las autoridades habilitadas jurisdiccionalmente para cada materia, siendo su función el de asegurar la justicia, la paz social y demás valores jurídicos, mediante una decisión que tenga la calidad de cosa juzgada ya sea formal o material conforme a

derecho; **3)** El contenido y alcance de la jurisdicción se da ante la existencia de un conflicto con relevancia jurídica que es necesario decidir mediante una resolución susceptible de que adquiera la calidad de cosa juzgada sustancialmente, conforme el art. 124 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, en este caso la justicia constitucional es la que podrá conocer con certeza cuál es la naturaleza del patrimonio ejecutable; es decir, de la garantía especial, cuando las partes han determinado el objeto de la ejecución, identificando de forma específica la garantía de la obligación, siendo que la competencia de la autoridad jurisdiccional puede determinarse a partir de la naturaleza de dicha garantía, como se ha establecido en la SCP 0695/2013 de 3 de junio; de acuerdo a la doctrina, si el acto no adquiere real o eventualmente autoridad de cosa juzgada no es jurisdiccional, puesto que no hay jurisdicción sin autoridad de cosa juzgada; ello, en razón de que la esencia principal de toda sentencia es la coercibilidad o su ejecución, siempre y cuando sean ejecutables por la autoridad que fue investida por el orden jurídico vigente para que dirima y decida una determinada controversia de acuerdo a la jurisdicción y competencia que se ha determinado por Ley; **4)** En el presente caso, la parte demandada en representación legal de la empresa "Agropecuaria La Perdida S.A.", dentro del proceso ejecutivo, basó su pretensión de inhibitoria, considerando la incompetencia del Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, recalcó que el documento base del referido proceso, tiene como garantía un predio agrícola empresarial de su propiedad, la misma que fue ofrecida como garantía hipotecaria, haciendo notar que dicha empresa está destinada al aprovechamiento y uso de recurso naturales agrarias y la actividad desarrollada en el mencionado predio; por cuanto, la señalada autoridad judicial, no debió admitir la demanda ejecutiva, porque la garantía y la actividad es la que arrastra la jurisdicción, conjuntamente con la ubicación de la propiedad agrícola que se encuentra en la provincia Obispo Santistevan del mencionado departamento, conclusión a la que se llega tomando en cuenta las líneas jurisprudenciales fundadas en las SSCC 0378/2006-R, 001/2010 de 17 de diciembre y la SCP 0026/2019 de 14 de mayo; la -Ley 1715-; y, el art. 152.12 de la LOJ, las cuales amplían competencias de los jueces y juezas Agroambientales. El desconocimiento o no acatamiento de la ley comportaría agravios a las garantías constitucionales y al debido proceso. La presente causa, se encuentra en la etapa de ejecución de sentencia, continuando la prosecución del proceso según lo dispuesto en la sentencia inicial dictada sin tomar en cuenta que el patrimonio ejecutable constituye el objeto de la ejecución, la cual consiste en transferir ciertos bienes o su precio del patrimonio del deudor al acreedor; y, **5)** El art. 152.11 y 12 de la LOJ, respecto a la competencia de los jueces Agroambientales que conocen causas, cuando el objeto de los derechos litigio, recaen sobre inmueble agrarios como en el presente caso.

I.3. Resolución de la autoridad ordinaria

Por Resolución 740/22 de 13 de octubre de 2022, cursante de fs. 584 a 585 vta., el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, determinó **rechazar**, la inhibitoria solicitada por el Juez Agroambiental de Montero del mismo departamento, declarándose competente para el conocimiento del proceso en cuestión, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **i)** De la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia que la presente causa se encuentra en etapa de ejecución de sentencia dictada el 20 de febrero de 2019, por el cual se declaró probada la demanda ejecutiva, disponiendo el remate de los bienes embargados o por embargar para que con su producto se cancele la suma adeudada por los ejecutados; cuyo fallo se encuentra debidamente ejecutoriado mediante providencia de 3 de mayo de igual año, de lo que se infiere que dicho proceso cuenta con Sentencia ejecutoriado y en calidad de cosa juzgada, incluso dicho fallo, ya cuenta con audiencias de remate del bien inmueble de la parte ejecutada; y, **ii)** Tomando en cuenta el estado del proceso es la ejecución de la sentencia, en tal sentido lo previsto por el art. 400 del CPC, señala que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, como en el presente caso, no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario, de compulsa o recusación, ninguna solicitud que tendiere a dilatar o impedir el procedimiento de ejecución; correspondiendo ejecutar dicho fallo, sin alterar ni modificar su contenido, lo que resulta que la solicitud de inhibitoria intentada ante su juzgado, la separación de dicha autoridad del conocimiento de la causa, lo cual resulta inviable, por encontrarse en una etapa procesal, donde simplemente se debe cumplir lo dispuesto en la sentencia.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

El art. 202 de la CPE, refiere que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver:

(…)

11. **Los conflictos de competencia entre** la jurisdicción indígena originaria campesina y **la jurisdicción ordinaria y agroambiental**" (las negrillas nos corresponden).

El art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que:

"I. El Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. **Competencias entre** la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, **la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son nuestras).

II.2. Del conflicto de competencias entre jurisdicción ordinaria y agroambiental

El art. 14.I de la LOJ, determina que: "Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0039/2015 de 19 de marzo, señaló que: "*…a partir del entendimiento generado en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, esta jurisdicción estableció que el ejercicio de la función judicial puede generar conflictos positivos y negativos; así, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, sostuvo lo siguiente: '…la función judicial, podría generar conflictos de competencia ya sea positivos o negativos. Positivos, cuando en aplicación de mecanismos intra-procesales para el resguardo de esta garantía normativa, dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de una problemática determinada. Por el contrario, el conflicto jurisdiccional negativo, opera cuando mediante la utilización de mecanismos intra-procesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes*'.

Establecida la puntualización anterior, cabe recalcar que los preceptos normativos contendidos en los arts. 100 y ss del Código de Procesal Constitucional (CPCo), regulan el procedimiento para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, de cuya secuencia procesal es factible resaltar que, la competencia de la jurisdicción constitucional, a efectos de resolver las controversias competenciales, únicamente se apertura cuando la autoridad que reclama el ejercicio de la jurisdicción acude al Tribunal Constitucional Plurinacional promoviendo el respectivo conflicto (art. 102 del CPCo). En este sentido, el procedimiento regulado por las normas citadas precedentemente, ***tienen exclusiva relación y son aplicables en el trámite del conflicto de competencias jurisdiccionales en la modalidad positiva****; es decir, cuando dos autoridades de diferentes jurisdicciones consideran tener la competencia para resolver una determinada problemática…*" (las negrillas fueron agregadas).

II.3. De la oportunidad para promover el conflicto de competencias

Ante la existencia de un conflicto de competencias jurisdiccionales, el art. 202.11 de la Norma Suprema, confiere al Tribunal Constitucional Plurinacional la atribución de conocer: "Los conflictos de competencia entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria y agroambiental". En ese sentido, el art. 100 del CPCo, respecto al objeto del conflicto de competencias entre dichas jurisdicciones, prevé que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese contexto, cabe hacer referencia al momento procesal para plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales, así la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que este mecanismo constitucional puede ser interpuesto en cualquier etapa del proceso; sin embargo, en respeto al equilibrio que debe existir entre las jurisdicciones, la interposición del conflicto de competencias jurisdiccionales podrá ser atendida, siempre y cuando el proceso no cuente con una sentencia ejecutoriada, porque ello implica que el proceso concluyó en todas sus etapas, situación que de verificarse determinará su rechazo; ya que el objeto del conflicto competencial es determinar la competencia de la autoridad, ya sea de la jurisdicción agroambiental, ordinaria o de la indígena originaria campesina, para el conocimiento y resolución de la causa; es decir, se discute la competencia del hecho que origina una controversia que para este Tribunal hace al objeto procesal del conflicto de competencias, de tal manera, que la oportunidad para plantear el conflicto competencial debe ser entendido hasta antes que se tenga un fallo con calidad de cosa juzgada, lo contrario; es decir, de formularse después de culminado un proceso en las condiciones señaladas, significaría desnaturalizar la actuación de los jueces, tribunales ordinarios y agroambientales, quienes están sujetos a encaminar el desarrollo del mismo, sin retrotraer a las etapas concluidas, bajo el principio de preclusión previsto por el art. 16 de la LOJ, que opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos; en consecuencia, el conflicto de competencias jurisdiccionales debe formularse en las primeras actuaciones, porque pretender un accionar sin tomar en cuenta la oportunidad del plazo razonable en su interposición generaría su extemporaneidad, conforme se determinó en el AC 0370/2021-CA de 11 de octubre.

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por memorial presentado el 12 de septiembre de 2022, cursante de fs. 572 a 575, Rolando Moreno Bejarano, representante legal de la empresa Agropecuaria La Perdida S.A., solicitó al "SEÑOR JUEZ AGROAMBIENTAL DE MONTERO", se declare competente para conocer el proceso ejecutivo, cuya obligación se tiene como garantía hipotecaria una propiedad agraria, debiendo dirigirse al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, se inhiba y remita el referido proceso ante su autoridad, conforme a lo establecido en los arts. 152.12 de la LOJ; 10 y 11 del CPC y en concordancia con el 78 de la LSNRA.

En merito a dicha solicitud, el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, mediante Auto 44/2022 de 16 de septiembre, cursante de fs. 576 a 582 vta., **se declaró competente** para conocer el proceso ejecutivo seguido por Alonso Indacochea Pardo de Zela, en representación legal de la empresa "CV LUXO S.A.R.L.", contra Rolando Moreno Bejarano, Miguel Ángel Carrasco Patiño, Erick Ronald Rodas Rojas y la empresa "ET Camiri Agropecuaria", y "Agropecuaria La Perdida S.A.", como garantes, solicitando la inhibitoria al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del mismo departamento; en consecuencia, ordenó que dicha autoridad judicial remita el citado proceso al Juzgado a su cargo, caso signado con el número 05/219, con NUREJ 70196173, o en su defecto él envió del referido expediente al Tribunal Constitucional Plurinacional, para dirimir el conflicto de competencia.

Por su parte, el Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, a través del Auto 740/22 de 13 octubre de 2022, cursante de fs. 584 a 585 vta., **rechazó** la inhibitoria solicitada por el Juez Agroambiental de Montero del señalado departamento, declarándose competente para el conocimiento del proceso de referencia, alegando que dicha petición intentada a ese juzgado para la separación del suscrito Juez del conocimiento de la presente causa resulta inviable por cuanto el proceso ejecutivo, objeto de litigio cuenta con sentencia ejecutoriada y con calidad de cosa juzgada, incluso ya se cuenta con las audiencias de remates del bien inmueble de propiedad de los ejecutados; en ese sentido, el art. 400 del CPC, refiere que la ejecución de autos y sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, como ocurre en el presente caso, no podrá suspenderse por ningún recurso ordinario ni extraordinario.

Ahora bien, en el caso analizado es necesario considerar que la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, refiere que un conflicto de competencias

jurisdiccionales podrá ser interpuesto siempre y cuando el proceso del cual deviene el mismo no cuente con una sentencia ejecutoriada. En tal sentido, en el presente caso no es posible promover el conflicto de competencias jurisdiccionales, puesto que el proceso ejecutivo seguido por Alonso Indacochea Pardo de Zela, en representación legal de la empresa "CV LUXO S.A.R.L.", contra Rolando Moreno Bejarano, Miguel Ángel Carrasco Patiño, Erick Ronald Rodas Rojas y la empresa "ET Camiri Agropecuaria", y "Agropecuaria La Perdida S.A.", concluyó en todas sus etapas, debido a que por Sentencia 30/19 de 20 de febrero de 2019, el entonces Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz, declaró probada la demanda ejecutiva planteada, con lugar al remate de los bienes embargados o por embargarse para que con el producto del remate se cubra la suma adeudada de $us6 401 979,96.- (seis millones cuatrocientos un mil novecientos setenta y nueve 96/100 dólares estadounidenses), cursante de fs. 98 a 100; asimismo, por decreto de 3 de mayo de 2019, la citada autoridad judicial declaró ejecutoriada la Sentencia 30/19 (fs. 131). Circunstancia por la cual siguiendo el entendimiento precedentemente referido, se comprenderá que corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias jurisdiccionales, de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Consecuentemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional rechazar la presente solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre el Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz y el Juez Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento; ordenándose por Secretaria General la **devolución** de obrados al Juez Público Civil y Comercial Primero de la Capital del departamento de Santa Cruz.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado por no compartir con los fundamentos de la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0408/2022-CA

Sucre, 18 de noviembre de 2022

Expediente: 51073-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 794/22 de 20 de octubre de 2022, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por el **Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz**, por la que **rechazó** la solicitud de promover el "**recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad**" interpuesto por **Alicia Hilari Huando**, demandando la inconstitucionalidad de los "…Arts. 404 y siguiente…" (sic) del Código Procesal Civil (CPC), por ser presuntamente contrario al art. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de julio de 2022, cursante de fs. 50 a 51 vta., la accionante refiere que dentro del proceso ejecutivo que le sigue Ernesto Huayllani Torrez, es evidente que firmó un documento público el 1 de junio de 2018, a raíz del cual se emitió Sentencia Inicial 48/22 de 30 de mayo de 2022, misma que le fue notificada, y en la que señala que debe la suma de $us32 500.- (treinta y dos mil quinientos dólares estadounidenses), autorizando el remate de su bien inmueble, otorgado en garantía, sin haber sido escuchada.

El Código Procesal Civil, incorporó en sus artículos al 404, denominado proceso de ejecución coactiva civil de garantías reales sobre crédito hipotecario y prendario, instituto que la deja en completo estado de indefensión, vulnerando su derecho a la inviolabilidad de la defensa.

Así el art. 59 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), establece que las autoridades administrativas o jueces que toman conocimiento de un proceso judicial, de oficio debería promover la inconstitucionalidad del mismo ante el Tribunal Constitucional, extremo que no sucedió en su caso, ya que por mandato del art. 288 de la CPE, el juez de la causa esta obligado a dar aplicación con relación a otras leyes o resoluciones, es decir que cuando exista duda razonable de que una norma o artículo de una determinada disposición legal es contraria a la Ley Fundamental, el juzgador tiene la obligatoriedad de acatar y resguardarlas; sin embargo, pese a lo evidente de la violación constitucional en la cual incurre, los preceptos que regulan los juicios coactivos civiles, se continuo con su aplicación, haciendo necesario plantear el presente "recurso incidental" extraordinario; toda vez que, lo dispuesto en la "ley coactiva civil" dejan al demandado sin posibilidad de defenderse, ya que no permite formular ningún recurso, observación o excepción antes de emitir sentencia, ordenándole directamente cancelar la deuda que es incorrecta en cuanto a la suma que menciona, siendo una total aberración procesal, ya que en toda controversia judicial las partes tienen el derecho a ser escuchadas y observar los documentos presentados y que son la base de la demanda

Por su parte el art. 16.II de la CPE, de preferente aplicación frente a otras leyes o disposiciones legales, de forma clara y expresa establece que el derecho a la defensa de la persona en juicio es inviolable, lo que demuestra que los legisladores que sancionaron la institución jurídica de los juicios coactivos no consideraron el mandato constitucional citado.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 28 de julio de 2022, cursante a fs. 52, el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, corrió en traslado la acción normativa, respondiendo a la misma Ernesto Huayllani Torrez en representación legal de Oscar Cristian Nicolas Lázaro, por memorial presentado el 23 de agosto de igual año, cursante de fs. 54 a 56, solicitando se rechace y no se tome en cuenta el "recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad", argumentando que: **a)** La demanda no tiene valor jurídico legal ni una jurisprudencial, el único propósito es dilatar el proceso, buscando su beneficio personal, y atentar contra los derechos de su poderdante, sin darse cuenta de los daños

que ocasiona, violentan su derecho patrimonial, el cual está amparado y respaldado por la Constitución Política del Estado; **b)** En el incidente interpuesto determina y reconoce haber firmado un documento de préstamo de dinero conjuntamente Juan Gregorio López Mamani, por la suma de $us32 500.- (treinta y dos mil quinientos dólares estadounidenses), el cual a la fecha cuenta con el reconocimiento de firmas y rúbricas ante el Juzgado Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz; **c)** La demandada pretende hacer incurrir en error, indicando que se le estaría vulnerando el derecho a la defensa, lo cual es falso ya que por muchos años su representado peregrinó por el pago de dicha deuda, recibiendo burlas, insultos, risas, y sorpresivamente hoy quieren hacerse la víctima, no siendo la única persona a la cual engañó,y por mala fe y falta de responsabilidad hicieron que realice diversos procesos como las diligencias preliminares, obligándolo a instaurar la acción ejecutiva con el fin de cobrar judicialmente la deuda; y, **d)** El proceso ejecutivo, fue debidamente notificado a los demandados con base a los arts. 378, 379, y 380 del CPC, siendo evidente que en ningún momento se le lesionó algún derecho, más al contrario fue desarrollado conforme a procedimiento.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 794/22 de 20 de octubre de 2022, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **1)** De la revisión de los antecedentes del proceso se evidencia que se interpuso demanda ejecutiva contra Juan Gregorio López Mamani y la ahora accionante, por el cobro de dólares estadounidenses, habiéndose emitido Sentencia Inicial 48/22, declarándose probada la demanda y disponiéndose el embargo de los bienes de los ejecutados para pagar la deuda y conforme al art. 380.III del CPC, se dispuso citar a los ejecutados para que formulen excepciones en el plazo de diez días; sin embargo no lo hicieron, limitándose a la interposición del "recurso indirecto e incidental de inconstitucionalidad", cuya disposición impugnada es el art. 404 y ss. del citado Código, el cual corresponde al proceso coactivo civil, que no es la acción y proceso que se tramita en el presente caso, que es monitorio ejecutivo, donde la parte demandada tiene amplias facultades para hacer uso de los medios legales de defensa, antes de la sentencia definitiva; realizando una incorrecta apreciación fáctica jurídica pretende la inconstitucionalidad de normas que no son aplicables a ese proceso; **2)** Se formula un "recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad", amparado y fundado en la Ley del Tribunal Constitucional -Ley 1836 de 1 de abril de 1998-, que se encuentra derogada, siendo que en la actualidad la jurisdicción constitucional se encuentra regulada por la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional y el Código Procesal Constitucional, dentro del cual se encuentra la acción de inconstitucionalidad concreta; y, **3)** La impetrante al formular el "recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad" del "…Art. 404 y siguientes…" (sic) del CPC, no fundamentó sobre qué elementos o derechos consagrados en la Norma Suprema se genera la duda razonable de su inconstitucionalidad a efectos de someterla a un control de constitucionalidad, encontrándose en un proceso monitorio ejecutivo no un coactivo civil, en el que no se aplicará los artículos observados sobre el fondo del asunto que se tramita, además que los argumentos que plantea no son propios de un control normativo, realizando una mala interpretación de las disposiciones constitucionales propiamente de la acción de inconstitucionalidad concreta, puesto que un recurso de esta naturaleza no puede reemplazar a los procedimientos ordinarios, denotándose que el mismo fue inadecuadamente planteado, ya que no cumple con los presupuestos para su promoción, siendo manifiestamente infundado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 404 y ss. del CPC, por ser presuntamente contrario al art. 16 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto **declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto** o **cualquier género de resolución no judicial** que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 73.2 del CPCo, establece que la "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (el resaltado y subrayado son agregados).

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener, además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales*, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negras nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada"*** (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: "*…****la inobservancia de***

estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

En ese mismo sentido, el AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SC 0050/2004 de 24 de mayo, precisó lo siguiente: "'…*Por último, la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso'; entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '…****La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas****…*'" (el resaltado fueron agregadas).

Por su parte, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció la necesidad de la vinculación que debe existir entre la disposición cuestionada con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa en la Resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso, señalando que: "…*la acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto,* ***siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativa; es decir, cuando una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, cuya validez depende la adopción de su fallo****; en consecuencia, la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda* ***y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo****; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva el "recuso indirecto o incidental de inconstitucionalidad" de los arts. 404 y ss. del CPC, por ser presuntamente contrarios al art. 16 de la CPE.

Al respecto, el art. 196.I de la CPE, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, debe procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado.

Bajo ese marco, se constata que, si bien la presente acción de inconstitucionalidad concreta, cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro del proceso monitorio ejecutivo iniciado por Ernesto Huayllani Torrez en representación legal de Oscar Cristian Nicolás Lázaro contra Juan Gregorio López Mamani y Alicia Hilari Huando -ahora accionante-; no obstante, de basarse en una norma derogada como lo es la Ley 1836 y emplear una terminología errada "recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad", no se advierte carga argumentativa jurídico-constitucional que posibilite efectuar un juicio de constitucionalidad, ya que de acuerdo a la jurisprudencia expresada en el Fundamento Jurídico precedente que establece que la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, al no ser suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas; pues es ineludible el contraste entre las disposiciones legales demandadas de inconstitucionales, en relación a los preceptos de la Ley Fundamental que se consideren transgredido.

En tal sentido, del análisis del memorial de demanda de esta acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que la accionante, se limitó a señalar que conforme el tenor de la normativa considerada inconstitucional la parte demandada dentro de un proceso de ejecución coactiva civil, no tiene la posibilidad de defenderse, al no permitirle presentar ningún recurso, observación o excepción antes

de emitir sentencia, ordenándole la cancelación directa de la suma demandada, argumento que no resulta suficiente para establecer la existencia de una duda razonable respecto de la constitucionalidad de los preceptos acusados de inconstitucionales, además de que el accionante omitió realizar el contraste entre éstos con el art. 16 de la CPE, que a su criterio resulta contrapuesto.

En tal razón, la accionante no explica en esencia las razones o motivos por los cuales, en su criterio los arts. 404 y ss del CPC, contradicen el texto constitucional, conforme establece lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional; toda vez que se circunscribió a indicar que el art. 16 de la Ley fundamental, tiene aplicación preferente frente a otras leyes o disposiciones legales, sin realizar la tarea argumentativa y comparativa de porqué los preceptos impugnados resultan contrarios a éste, no explica de manera coherente, lógica y suficiente la presunta inconstitucionalidad acusada; por otra parte, es imprescindible que se justifique una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar la autoridad judicial en la resolución del caso concreto que conozca; aspecto que también fue omitido; y confundido con otro tipo de proceso; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad, puesto que no es suficiente la mera mención de la norma constitucional que se considera infringida, sino que es indispensable que se enuncie el fundamento que le conduce a cuestionarlas y que funde duda razonable sobre su aplicación a un caso concreto, en la decisión final a emitirse y de cuya constitucionalidad dependa, lo que en la especie no ocurre.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que se incumplió con el art. 24.I.4 del CPCo, incurriendo por ello en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

II.4.1. Otras consideraciones

La Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme a los principios dispuestos en el art. 3.3 y 4 del CPCo, no puede dejar de pronunciarse sobre la demora en la tramitación de esta acción de control normativo, toda vez que la acción fue presentada el 26 de julio de 2022 (fs. 50); resuelta el 20 de octubre de igual año (fs. 60) y remitida a este Tribunal Constitucional Plurinacional el 7 de noviembre del mismo año (fs. 64); es decir, casi cuatro meses, desde su formulación; omitiendo cumplir con los plazos procesales dispuestos en el art. 80 del CPCo.

Conforme a ello corresponde exhortar a la autoridad judicial consultante para el cumplimiento de plazos, y sus obligaciones de forma oportuna, en consideración a que las acciones y recursos constitucionales buscan el resguardo de los derechos, así como velar la supremacía constitucional.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° RATIFICAR la Resolución 794/22 de 20 de octubre de 2022, cursante de fs. 60 a 61, pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **RECHAZAR** el "recuso indirecto o incidental de inconstitucionalidad" siendo lo correcto -acción de inconstitucionalidad concreta- interpuesta por Alicia Hilari Huando.

2° Exhortar al Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, al cumplimiento de los plazos dispuestos en el Código Procesal Constitucional, conforme al Fundamento Jurídico II.4.1 del presente Auto Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0409/2022-CA

Sucre, 18 de noviembre 2022

Expediente: 51074-2022-103-RRL

Recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo

Departamento: La Paz

El **recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo**, interpuesto por **Daly Cristina Santa María Aguirre y Cecilia Isabel Requena Zárate** Senadoras de la **Asamblea Legislativa Plurinacional** contra la Resolución R.A.L.P 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022, y el Acta de Posesión del Defensor del Pueblo de 27 de septiembre de igual año, emitidas por la prenombrada Asamblea Legislativa Plurinacional.

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Antecedentes

Por memorial presentado el 4 de noviembre de 2022, cursante de fs. 48 a 56, las recurrentes señalan que en la quinta sesión ordinaria de la Asamblea Legislativa Plurinacional se aprobó el Reglamento, Convocatoria y Cronograma para la selección y designación de una nueva Defensora o Defensor del Pueblo, a cargo de la Comisión Mixta de Constitución, Legislación y Sistema Electoral, el 17 de marzo de mismo año se inició el proceso de selección y designación de la indicada autoridad en sus distintas etapas; sin embargo, por la excesiva subjetividad en la fase de entrevista y evaluación oral de candidatos, no se logró alcanzar un criterio unánime de calificación de cuáles serían los postulantes que ingresarían a la última etapa; empero, la mayoría parlamentaria del MAS-IPSP presentaron la lista de candidatos que pasaron a la fase de elección; y ante la falta de consenso celebraron cinco rondas de votación en la que no se reunió los dos tercios de votos que exigen los arts. 220 de la Constitución Política del Estado (CPE); 10 de la Ley del Defensor del Pueblo -Ley 870 de 13 de diciembre de 2016-; y, 20.I del Reglamento para la Selección y Designación de la Defensora o el Defensor del Pueblo 2022.

Asimismo, deberá tomarse en cuenta que para las convocatorias públicas fueron específicas y de forma clara el motivo de las sesiones señalando como tema de agenda oficial la elección del Defensor del Pueblo; sin embargo, en la sesión ordinaria décima cuarta de 23 de septiembre de 2022, dirigida por el Presidente de la Cámara de Diputados se estableció un orden del día en el que no se establecía la elección de la nombrada autoridad, como tampoco "…se consignaba el punto `Varios´" (sic); además, al evidenciarse la ausencia de un número considerable de asambleístas opositores por motivos de las efemérides del departamento de Santa Cruz, y al encontrarse la Asamblea Legislativa Plurinacional pendiente del nombramiento del Defensor del Pueblo, "…el Diputado Juan José Jáuregui Romero…" solicitó la alteración del orden del día establecido en el art. 76 del Reglamento General de la Cámara de Diputados, la cual sería aplicable a dicho parlamento por disposición del art. 158.II de la CPE; siendo dicha modificación ilegal y anómala por tener el orden del día carácter oficial establecido con veinticuatro (24) horas de anticipación, incumpliendo lo dispuesto por el art. 75 de citado Reglamento, que establece que el temario nuevo a tratarse deberá llevarse al final del orden del día, es decir cuando el principal tema de la sesión haya concluido y el nuevo no exceda de treinta (30) minutos, aspecto normado que no fue cumplido por la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Por los aspectos señalados, la sesión ordinaria décimo cuarta se convierte en ilegal, sumada a una serie de actos dolosos de la Bancada Parlamentaria del MAS-IPSP y la Presidencia en suplencia de la señalada Asamblea, por nombrar ilegalmente como Defensor del Pueblo a Pedro Francisco Callisaya Aro.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

En principio señalaron que varios senadores y senadoras de oposición se dirigieron al presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional solicitando por escrito la Reconsideración de la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 septiembre de 2022, por la ilegítima e irregular designación del

Defensor del Pueblo; petición que "…de acuerdo a Reglamento tiene un plazo de diez días hábiles para ser respondida…" (sic), lo cual no sucedido hasta el presente; por lo tanto, se agotó la vía administrativa que pudo darse como medio de atender y corregir tal anomalía ilegal, viciando tanto la indicada resolución así como el acta de posesión de 27 de septiembre de igual año, de indicada Autoridad.

El presente recurso es contra la impugnación de la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022, y el Acta de Posesión que aprueba el nombramiento del ciudadano Pedro Francisco Calisaya Aro, como Defensor del Pueblo, por haberse emitido al margen de la legalidad que sustenta la validez del acto jurídico viciado de inconstitucionalidad, por vulnerar el Reglamento General de la Cámara de Diputados, la misma que rige en la organización y las funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional. El art. 75 de citado Reglamento, establece de forma expresa la agenda semanal que debe ser publicada cada viernes y el orden del día con anticipación de veinticuatro (24) horas, disposición que es concordante con el art. 124 de igual precepto; asimismo en el tercer parágrafo de precitado art. 75, señala que, para tratar aquellos asuntos no consignados en el orden del día, a la conclusión de la misma se declarará un periodo de treinta (30) minutos, en el cual cualquier asambleísta podrá solicitar la inclusión de asuntos, situación que no sucedió, evidenciando una clara vulneración a las disposiciones del señalado Reglamento, al extremo de que el art. 76 de igual norma, fue interpretado alevosamente y alterado por el Diputado Juan José Jáuregui Romero, basado en la mayoría absoluta de los concurrentes parlamentarios y consentido por el presidente en ejercicio.

En ese entendido, los miembros de la asamblea legislativa plurinacional al actuar al margen de la Ley, incurrieron en una nulidad conforme establece el art. 122 de la CPE, que se halla evidenciado en la forma en que se desarrolló la sesión ordinaria -décimo cuarta-; en principio, alterando el orden del día de manera ilegal y luego dando curso a un total de once (11) licencias de Senadores, cuando el art. 39 inc. q) del Reglamento de la Cámara de Senadores, es claro al señalar que sólo se concederán a un máximo de cinco licencias por sesión; por otra parte, se denota el dolo con el que actuó el oficialismo al no permitir la participación vía virtual de los senadores con otras actividades en otros lugares del país dada la importancia del tema, cuya participación otorgaría legitimidad al nombramiento del Defensor del Pueblo, según lo dispone la Resolución Camaral (RC) 163/2019-2020 de 29 de abril de 2020, que dispuso la modificación del art. 9 del Reglamento General de la Cámara de Diputados. Por ello, todas las irregularidades señaladas vulneran el derecho de participación con voz y voto de las Senadoras y Senadores, Diputados y Diputadas que se encontraban presentes en dicha sesión ordinaria, y por ende los derechos de los ciudadanos a la participación política por medio de sus representantes que fue vulnerado por la impugnada resolución emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional en el presente recurso; en ese entendido, se debe tomar en cuenta de no anularse la citada resolución impugnada hace que la oposición pierda su naturaleza, porque el oficialismo puede hacer, deshacer e interpretar las previsiones constitucionales y reglamentarias propias de la Asamblea Legislativa Plurinacional, cuando lo vean por conveniente.

En el presente caso no se pretende defender formalismos simples, siendo que el nombramiento del Defensor del Pueblo no es un acto jurídico simple sino de gran importancia social y colectiva que atinge a todo un país; por lo que, no se puede fundar en un acto ilegal un nombramiento legal, siendo ilógico y antijurídico; por ende, la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022, y el Acta de Posesión de 27 de septiembre de 2022, no se constituyen en un proceso legislativo y democrático ya que su ilegalidad los conlleva a la nulidad de las mismas.

I.3. Petitorio

Se admita y se declare fundado el recurso, declarando la nulidad de la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 de septiembre, así como del Acta de Posesión del Defensor del Pueblo de 27 de septiembre de 2022, previa contrastación de la resolución impugnada con la Constitución Política del Estado y Reglamento de la Cámara de Diputados.

II. ANÁLISIS DEL RECURSO

II.1. Marco normativo del recurso contra Resoluciones del órgano legislativo

El art. 139 del Código Procesal Constitucional (CPCo) determina que: "Este recurso tiene por **objeto garantizar los derechos de toda persona natural o jurídica frente a resoluciones emitidas por el Órgano Legislativo**" (las negrillas son nuestras).

Al respecto se tiene que la SCP 1922/2012 de 12 de octubre, señalo que: "…*se constituye en un medio de defensa de carácter tutelar, instituido para la protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que hubiesen sido restringidos o suprimidos en el ejercicio de la función legislativa y que afecten de manera directa a determinada persona, sea natural o jurídica. En atención a su objeto,* ***este recurso se asemeja bastante a la acción de amparo constitucional, en cuanto tutela derechos y garantías constitucionales de las personas; con la diferencia de que aquél está instituido específicamente contra decisiones que emanen de un órgano del Estado como tal (Asamblea Legislativa Plurinacional, Cámara de Senadores o Diputados), no así en contra de sus miembros como servidores públicos, cuyos actos ilegales u omisiones indebidas en los que pudiesen incurrir, deben ser reclamados por vía de la acción de amparo constitucional***" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte el art. 140 del citado Código, prevé que: "Se entenderá por Órgano Legislativo Plurinacional tanto a la Asamblea Legislativa Plurinacional como a las Cámaras de Diputados y Senadores independientemente".

El art. 141 del mismo cuerpo legal, establece el plazo de treinta días para interponer el recurso, mismo que deberá computarse a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa.

En cuanto a los requisitos, el art. 24 de la misma norma, establece que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, las recurrentes interponen el presente recurso contra la Resolución R.A.L.P 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022 y el Acta de Posesión del Defensor del Pueblo de 27 de igual mes y año, por haber sido emitido al margen de la legalidad que sustenta la validez del acto

jurídico viciado de inconstitucionalidad, por vulnerar el Reglamento General de la Cámara de Diputados, la misma que rige en la organización y las funciones de la Asamblea Legislativa Plurinacional

De acuerdo a lo previsto por el art. 139 del CPCo, el recurso contra resoluciones del Órgano Legislativo Plurinacional, procede contra las resoluciones dictadas por este órgano sea del plenario o una de sus cámaras, que afecten uno o más derechos, cualesquiera sean las personas afectadas; vale decir, se constituye en un medio de defensa de carácter tutelar, instituido para la protección de los derechos fundamentales y/o garantías constitucionales que hubiesen sido restringidos o suprimidos por una resolución legislativa.

Por lo relacionado, tomando en cuenta lo descrito en la norma procesal constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, analizar los requisitos de admisibilidad en el caso concreto.

En ese orden, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, consta el Reglamento para la selección y designación de la Defensora o Defensor del Pueblo -2022- (fs. 27 a 40), más la convocatoria pública para postulantes a indicado cargo (fs. 41 a 46); como también, convocatorias de la quinta (5ta.), sexta (6ta.) -más reinstalación-, décima tercera (13ra.); y, décima cuarta (14) sesiones ordinarias -más video a fs. 5- (fs. 6 a 12) de la Asamblea Legislativa Plurinacional, en la que se advierten las órdenes del día para indicada reunión; además, la lista de parlamentarios habilitados para la elección de renombrada Autoridad (fs. 13 a 14), y los resultados de la votación de dicha designación (fs. 15 a 17); adicionalmente, escrito interpuesto por otros Senadores y Diputados de indicada Asamblea, solicitando la Reconsideración de la "…RESOLUCION ILEGITIMA E IRREGULAR DE DESIGNACION DEL DEFENSOR DEL PUEBLO EN APOCRIFA SESION DE ASAMBLEA…" [sic (fs. 18 a 22)]; y, Resolución R.A.L.P 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022 (fs. 26) acompañado del Acta de Posesión de 27 de igual mes y año, de Pedro Francisco Callisaya Aro como Defensor del Pueblo (fs. 23); aspectos que demuestran el proceder de la elección y designación de precitada Autoridad, concluyendo con la Resolución y acta que mediante el presente recurso son impugnados.

En ese marco, se tiene en principio recordar a la parte recurrente que la finalidad del legislador al desarrollar las normas previstas en la Constitución Política del Estado, definiendo y estableciendo los términos y requisitos de procedencia para cada una de las acciones y recursos constitucionales, fue precisamente para que a través de las condiciones de admisibilidad, tanto la pretensión planteada como los fundamentos jurídicos expuestos en la demanda o proceso constitucional se encuadren a la naturaleza jurídica, los objetivos y finalidades; toda vez que, este Recurso Contra Resoluciones del Órgano Legislativo se asemeja bastante a la acción de amparo constitucional, en cuanto tutela derechos y garantías constitucionales de las personas, con la diferencia de que aquel está instituido específicamente contra decisiones que emane de un Órgano del Estado -Asamblea Legislativa Plurinacional- y no así en contra de sus miembros como servidores públicos; además el art. 141 del CPCo, prevé el plazo de treinta días para interponer dicho recurso, que deberá computarse a partir de la aprobación de la Resolución Legislativa; y por último, la exigencia específica sobre la fundamentación jurídica-constitucional, que deberá contener entre otros aspectos, claridad, certeza, precisión, pertinencia y suficiencia, contenido que permitirá que se configure una duda razonable y haga justificable un examen de lo demandado y la falta de uno de estos elementos conlleva a la carencia absoluta de fundamentos jurídicos-constitucionales.

Por lo descrito, se tiene que la demanda interpuesta carece de fundamentación jurídico-constitucional, toda vez que, la pretensión planteada por las recurrentes es la impugnación contra la Resolución R.A.L.P. 022/2021-2022 de 23 de septiembre y el Acta de Posesión del Defensor del Pueblo de 27 de igual mes y año; vale decir, que si bien se identificó conforme a los requisitos de admisibilidad; sin embargo, hicieron énfasis en argumentos sobre el procedimiento previo a la Sesión Ordinaria de 23 de citado mes y año, la cual sería ilegal por el incumplimiento a lo dispuesto en el Reglamento General de la Cámara de Diputados, incurriendo en una nulidad conforme establece el art. 122 de la CPE; puesto que, los recursos contra las resoluciones legislativas deben contener fundamentos y razonamientos específicos contra decisiones que vulneran derechos de las recurrentes

y no circunscribirse sobre el procedimiento de la elección del Defensor del Pueblo o manifestar que señalada designación de nombrada autoridad carece de legitimidad por el actuar de la Asamblea Legislativa Plurinacional; vale decir que, las prenombradas tienen el deber de argumentar sobre la lesión de sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, lo que en el presente caso no sucede, solo identificaron de forma genérica como derecho vulnerado el derecho de los ciudadanos a la participación política por medio de sus representantes; por lo tanto, omitieron explicar con precisión y claridad de qué manera se lesionó o restringió el ejercicio de dicho derecho invocado; simplemente se basaron en señalar reiterando que la serie de actos dolosos practicadas por la bancada parlamentaria del MAS-IPSP y la presidencia en suplencia de indicada Asamblea, hicieron que la posesión de nombrada autoridad designada sea un acto nulo y viciado de inconstitucionalidad; aspectos que, en principio no configuran una duda razonable y segundo pretenden desnaturalizar el presente recurso como si se tratara de una acción de control normativo.

Por todo lo expuesto, se concluye que dada la carencia absoluta de fundamentos jurídico-constitucionales que permita ingresar a un análisis de fondo, concierne el rechazo del recurso planteado, de acuerdo a lo establecido en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por todo lo expuesto, se tiene que las recurrentes no dieron cumplimiento a los requisitos de admisión del presente recurso.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RECHAZAR** el Recurso contra Resoluciones del Órgano Legislativo interpuesta por Daly Cristina Santa María Aguirre y Cecilia Isabel Requena Zarate Senadoras de la Asamblea Legislativa Plurinacional, contra la Resolución R.A.L.P 022/2021-2022 de 23 de septiembre de 2022 y Acta de Posesión del Defensor del Pueblo de 27 se mismo mes y año, emitida por precitada Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al Otrosí 1.- Por acompañada las literales de referencia.

Al Otrosí 2.- Estese a lo principal.

Al Otrosí 3 y 4.- Constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones

de este Tribunal; asimismo, téngase presente el correo electrónico.

Regístrese y notifíquese.

Corresponde al AC 0409/2022-CA (viene de la pág. 7)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

Se hace constar que la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, es de Voto Aclaratorio.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0410/2022-CA

Sucre, 18 de noviembre de 2022

Expediente: 51082-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta la Resolución AIC 06/2022 de 26 de mayo, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura, por la que **rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Jorge Luis Antequera Bernal**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 30.III.1 inc. a), 53, 54 y 83.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo de la Magistratura 109/2015 de 27 de octubre de 2015, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 115, 117.I, 119 y y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado 8 de noviembre de 2022, cursante de fs. 16 a 43 vta., el accionante manifestó que a raíz de una denuncia formulada por Silverio Zárate Mamani, se le inició un proceso disciplinario por la presunta comisión de la falta grave, prevista y sancionada por el **art. 187.14 de la LOJ**; "Omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que están obligados", cuando en un juzgado como estructura administrativa cuenta con otros funcionarios judiciales como ser el secretario y el Oficial de Diligencias, debiendo cada uno de ellos responder por las acciones u omisiones en las que hubieran incurrido, determinándose de manera real y efectiva si la dejadez, negligencia o inoperancia de uno de los servidores de apoyo judicial que conforma cualquier juzgado tendría que haber generado perjuicio al trabajo de otro servidor judicial; por consiguiente una mala prestación de servicios, como supuestamente habría ocurrido en el presente caso, conforme refiere la denuncia admitida; la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Chuquisaca del Consejo de la Magistratura, vulnerando los principios de imparcialidad judicial y verdad material que se encuentran establecidos en los arts. 180.I de la CPE y 30.11 de la LOJ que prevén como un principio procesal la verdad material con el propósito de esclarecer las circunstancias reales del hecho, así como los derechos y obligaciones. Ese principio además se constituye en un avance de la justicia y del derecho en nuestro país, consecuentemente, los Tribunales ordinarios o administrativos ejercen una jurisdicción "plena" toda vez que no se encuentran limitados al mero examen del derecho cuya interpretación se controvierte; sino, que su conocimiento comprende al análisis de los hechos alegados más aún si la doctrina nacional estableció que en los procedimientos la verdad material constituye una característica fundamental por la que el juzgador en ejercicio de la razón, lógica, experiencia y especialización puede realizar una interpretación y aplicación objetiva de la ley, principio procesal que es adecuadamente advertido en este caso.

Asimismo, con la entrada en vigencia de la nueva Constitución Política del Estado, los jueces tienen el deber de buscar la verdad material dentro de los procesos; en ese razonamiento, el art. 180.II de la Norma Suprema fundamenta el principio de verdad material en la jurisdicción ordinaria y administrativa, puesto que los jueces no se encuentran limitados al mero examen del derecho cuya interpretación se controvierte, en el caso que nos ocupa, por el principio constitucional de verdad material, que a su criterio debe ser el empleado para otorgar la tutela judicial que busca su persona; por cuanto, las faltas señaladas de inconstitucionales vulneran el citado principio; más aún, si se toma en cuenta que todos los Jueces representan al Estado en la administración de justicia, no pueden retrasar, suspender o tan si quiera no llevar una audiencia o emitir las providencias de mero trámite como refieren los numerales "6 y 9" de la LOJ, por simple capricho, tomando en cuenta la excesiva carga procesal existente en el Estado Plurinacional de Bolivia.

En ese sentido, la sola tipificación de falta grave y causales de suspensión que dispone el "numeral 14" de la LOJ, por sí solas resultan inconstitucionales, toda vez que omitir, negar o retardar indebidamente la tramitación de los asuntos a su cargo la prestación del servicio a que están obligados, es impreciso y por consiguiente atenta contra el principio de certeza jurídica, lesionándose a su vez lo dispuesto por el art. 115.II de la Ley Fundamental, de lo que se infiere que la Ley del Órgano Judicial no puede estar por encima de la Norma Suprema.

Con relación a la inconstitucionalidad de los arts. 53, 54 y 83.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental aprobado mediante Acuerdo del Pleno del Consejo de la Magistratura 109/2015, el accionante describe que dichos preceptos no señalan cuáles tienen que ser los requisitos mínimos que deben cumplir la diligencia de notificación; por cuanto es necesario remitirse al art. 164 del Código de Procedimiento Penal (CPP) que establece que mencionada diligencia de notificación hará constar el lugar, fecha y hora en la se la practicará, el nombre de la persona notificada, la indicación de la resolución, la firma y sello del funcionario encargado de realizarla, estando anticipando su nulidad en el art. 166 de citado cuerpo normativo dejándose además una expresa constancia del medio utilizado; asimismo, el art. 74 del Código Procesal Civil (CPC), referido a la notificación personal, señala que es imprescindible indicar la hora de notificación a los fines del cómputo de plazos, advertido por los arts. 13, 14 y 104 del Acuerdo 109/2015; motivo por el cual, los artículos considerados inconstitucionales vulneran su derecho al debido proceso y a la defensa al permitir que las notificaciones se materialicen en el tablero de citaciones y notificaciones de la Secretaria del citado Juzgado Disciplinario.

Respecto a la inconstitucionalidad del art. 30.III numeral 1 inc. a) del citado Reglamento que establece: "Prescripción. a) la responsabilidad disciplinaria prescribe a los dos años computables a partir del día en que se cometió la falta" (sic); de lo que se puede colegir, que una vez notificado con la citación con el auto de admisión de la denuncia disciplinaria, se interrumpe la prescripción y por consiguiente se abre la posibilidad de que el proceso administrativo se pueda extender de manera indefinida, lesionándose de esa forma el derecho a ser juzgado dentro de un plazo oportuno, es más llegándose a suscitar que los hechos que motivan la denuncia disciplinaria hubieran desaparecido imponiéndose una sanción "pirria".

Así también refirió que la resolución a emitirse dentro del citado proceso disciplinario, depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales consideradas como inconstitucionales.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 19 de mayo de 2022, cursante a fs. 44, Omar Michel Durán, Consejero del Consejo de la Magistratura, corrió en traslado la presente acción normativa a la parte contraria; sin embargo, no cursa respuesta a la misma.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución AIC 06/2022 de 26 de mayo, cursante de fs. 46 a 50 vta., el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura resolvió **rechazar** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Esta acción de control normativo no refiere con claridad los motivos por los cuales las normas impugnadas con contrarias a la Norma Suprema; puesto que, no identifica la forma en que dichos mandatos vulneran los derechos al debido proceso, a la defensa y a ser juzgado dentro de un plazo oportuno y los principios de imparcialidad, verdad material, legalidad y a la presunción de inocencia, ya que no se consideró que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal, además de identificar la norma refutada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, pormenorizada y puntual los razonamientos por los cuales se considera que cada artículo cuestionado contradice la Constitución Política del Estado, lo que en el caso en análisis no ocurrió, ya que el memorial de demanda en la mayor parte de su extensión realiza citas de jurisprudencia en materia penal del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia y de los casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

(Corte-IDH); empero sin vincularla con los artículos denunciados de incompatibles con la Norma Suprema; de lo que se infiere, que el sustento constitucional de la acción planteada no contiene solidez alguna; y, **b)** La acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta expresó de forma escueta la relevancia constitucional que tendría la declaración de inconstitucionalidad de las normas impugnadas en la resolución final a emitirse dentro del proceso disciplinario seguido en su contra; empero, no justificó en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas, dentro de un proceso disciplinario en el que gozó el debido proceso.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); y, 30.III.1 inc. a), 53, 54 y 83.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo de la Magistratura 109/2015 de 27 de octubre de 2015, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 115, 116, 117.I y 180.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional , estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del CPCo señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 24 del citado Código, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas**, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad****;* *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 187.14 de la LOJ; y, 30.III.1 inc. a), 53, 54 y 83.II del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental, aprobado por Acuerdo 109/2015 del Pleno del Consejo de la Magistratura , por ser presuntamente contrarios a los arts. 114.II, 115, 116,117.I, 119 y 180 de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP.

De acuerdo al art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Si bien, se tiene que, la presente acción de inconstitucionalidad concreta fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso disciplinario, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; sin embargo, el accionante omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los mandatos constitucionales y

convencionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que el nombrado si bien indicó los artículos de los cuales denuncia su inconstitucionalidad -arts. 187.14 de la LOJ; y, 30.III.1 inc. a), 53, 54 y 83.II del Reglamento así como, las normas constitucionales y convencionales que considera infringidas - arts. 115, 117.I y 180.I de la CPE; 8 de la CADH; y, 14 del PIDCP-, no obstante, no efectuó la correspondiente contrastación de los artículos cuestionados con cada una de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad referidas, omitiendo de esa forma realizar una exposición pormenorizada de los motivos por los cuales se considera que las disposiciones ahora cuestionadas contradicen la Ley Fundamental, advirtiéndose así la falta de una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de la normativa impugnada, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, incumpliendo as,í lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del mismo cuerpo legal, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta cuando la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Asimismo, la accionante tampoco justificó de qué forma los términos cuestionados serían aplicados en la resolución a emitirse, evidenciándose que lo expuesto por este no condice con una debida fundamentación jurídico-constitucional; por lo mismo, no es viable abrir la competencia de esta jurisdicción para ejercer el control normativo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; y, no adquiere la duda razonable sobre la presunta incompatibilidad de la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente, el Tribunal administrativo consultante, al **rechazar** esta acción de inconstitucionalidad concreta, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AIC 06/2022 de 26 de mayo, cursante de fs. 46 a 50 vta., pronunciada por el Tribunal de Segunda Instancia del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Jorge Luis Antequera Bernal.

CORRESPONDE AL AC 0410/2022-CA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0411/2022-CA

Sucre, 21 de noviembre de 2022

Expediente: 51154-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Chuquisaca

En consulta el Auto Supremo (AS) 002/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 182 a 225 vta., pronunciado por la **Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia**, constituido en Tribunal de Juicio de Responsabilidades, mediante el cual **promovió de oficio** la **acción de inconstitucionalidad concreta**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 18.I de la Ley para el Juzgamiento de la Presidenta o Presidente y/o de la Vicepresidenta o Vicepresidente, de Altas Autoridades del Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental, Consejo de la Magistratura, Tribunal Constitucional Plurinacional y del Ministerio Público **-**Ley 044 de 8 de octubre de 2010-, modificado por la Ley 612 de 3 de diciembre de 2014, en las expresiones "en pleno", "en única instancia" y "sin recurso ulterior"; 3.I de la Ley 2445 de 13 de marzo de 2003, en la frase "sin recurso ulterior"; 38.3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-, de la expresión "en pleno" y "única instancia"; y, la inaplicabilidad de la frase "en pleno" y "única instancia" del art. 184.4 de la Constitución Política del Estado (CPE), por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 115, 117.I, 180.II y 410 de la CPE; 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH); y, 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Resolución del Tribunal consultante

Dentro del proceso de privilegio constitucional 01/2018 denominado "ENFE" con IANUS 101198201801087, seguido por el Ministerio Público a proposición acusatoria presentada por Marcelo William Elio Chávez, Tania Inés Melgar Henrich de Ocampo y Emeliana Aiza Parada, Contraloría General del Estado como Coadyuvante y víctima la representación de la Procuraduría General del Estado contra Gonzalo Daniel Sánchez de Lozada Sánchez Bustamante, Cristóbal Alfonso Revollo Thenier, Germán Reynaldo Peters Arzabe, Jaime Villalobos Sanjinez, Jorge Otasevic Toledo, Freddy Teodovich Ortiz, Moisés Jarmuz Levy, Irving Remberto Alcaraz del Castillo, José Carlos Sánchez Berzaín, Gonzalo Javier Afcha de la Parra, Antonio José Aranibar Quiroga, Edgar Ramiro Saravia Durnik, Santiago Arturo Nishizawa Takano, José Harriague Urriolagoitia, José Isaac Ardaya Calderón, Arturo Dávalos Yoshida, Ramiro Salinas Romero, Julio César Oropeza Bleichner y Franklin Mejía Ríos, por la presunta comisión del delito de contratos lesivos al estado, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, constituida en Tribunal de Juicio de Responsabilidades, mediante AS 002/2022 promueve de oficio la presente acción normativa.

a) Advierten de la existencia de un conflicto normativo que a su criterio inviabiliza el desarrollo del acto de juicio, pues, señalan que el art. 18.I de la Ley 044, al prever el juzgamiento en "única instancia y "sin recurso ulterior", concordante con los arts. 3.I de la Ley 2445 y 38.3 de la LOJ; anulan la posibilidad de que la decisión de imponer una sentencia en primera instancia sea revisada por otro Tribunal, con todos sus efectos insertos en los arts. 180.II de la CPE, 8.2 de la CADH y 14.5 del PIDCP, cuya interpretación se funda en la facultad que tienen todos los ciudadanos para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena; empero, se impide materializar el derecho a la impugnación o doble instancia que tiene el propósito de lograr la corrección del fallo y la recta administración de justicia en el marco de todas las controversias judiciales, involucrando de manera transversal, también al desarrollo del proceso de juicio de responsabilidades, que en igualdad de condiciones pertenece a todos los intervinientes; lo contrario sería desconocer otros principios de rango constitucional y legal como la presunción de verdadera justicia de la sentencia, la defensa, el acceso a la justicia, tutela judicial efectiva, y seguridad jurídica, porque se desconocería la cosa juzgada, además de crear incertidumbre en el sistema judicial; cuando la Corte Internacional de Derechos Humanos (Corte-IDH) ha determinado en varios fallos que la garantía de la doble instancia

se enmarca dentro del debido proceso en la medida que la revisión del fallo por parte del juez superior impide que se dicte sentencia contraria a derecho; **b)** En relación a la supuesta contravención de los preceptos legales impugnados con el art. 115.II de la CPE, que prevé: "El Estado garantizará el derecho al debido proceso, a la defensa…", siendo que el debido proceso como garantía constitucional, incluye el principio de impugnación y el derecho a la defensa; y en ese entendido ningun fallo debe dejar de ser revisado en una segunda instancia; y, con el art. 117.I de la Norma Suprema, que establece: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso", se debe considerar que el debido proceso se halla encaminado a que en la realización de todo proceso ya sea judicial o administrativo, sin distinción alguna se observen los elementos que lo componen, no siendo un óbice cuando se trate del juzgamiento de altas autoridades del Estado, como son los juicios de responsabilidades; **c)** De igual forma advierten una clara incompatibilidad con el art. 180.II de la CPE, que garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, pues, el hecho de suprimir una etapa procesal es manifiestamente contrario al debido proceso y a la defensa; refieren que como Tribunal Supremo de Justicia, y máxima instancia de la justicia ordinaria se ven en la imposibilidad de juzgar o encausar a cualquier ciudadano aplicando las disposiciones demandadas de inconstitucionales, porque estarían actuando en contraposición a lo que establece la Ley Fundamental y en un desconocimiento claro y evidente de la garantía a la que se encuentra constreñida el Estado; **d)** Con relación a la supuesta contradicción con el art. 410 de la citada Ley Fundamental, que establece la pirámide normativa interna, reconociendo a la Constitución Política del Estado como la primera y más importante norma, luego se ubican los tratados internacionales e inmediatamente por debajo las leyes nacionales y otros, debiendo las normas infra constitucionales circunscribirse a su contenido sin contradecirla; sin embargo, las normas impugnadas deniegan a las partes intervinientes en el juicio a recurrir de las sentencias a ser emitidas, en inobservancia del principio de impugnación reconocido en la Constitución Política del Estado y en instrumentos internacionales, lo que a su vez denota una antinomia dentro del texto constitucional, pues por una parte reconoce el principio de impugnación en los procesos judiciales, pero al tratarse de los juicios previstos por el art. 184.4 de la Ley Fundamental, limita no solo ese principio sino tambien el derecho a recurrir; y, **e)** En cuanto a la incompatibilidad e inconvencionalidad del art. 184.4 de la CPE, que prevé como atribución del Tribunal Supremo de Justicia, "Juzgar como tribunal colegiado **en pleno** y **en única instancia**, a la Presidenta o al Presidente del Estado o a la Vicepresidenta o al Vicepresidente del Estado…", afirman que dicha disposición constitucional se contrapone a los arts. 8 inc. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP, por cuanto el derecho a recurrir de una decisión judicial forma parte del corpus iuris de los derechos humanos, el cual se traduce en parámetro de observancia obligatoria por parte del Estado Plurinacional de Bolivia, ingresa tambien en contradicción con los propios postulados de la misma Norma Suprema y con los lineamientos jurisprudenciales asumidos por la Corte-IDH con relación a los procesos de privilegios constitucionales sustanciados en otros países, resultando evidente la contravención a las normas convencionales y al principio de impugnación, por la ausencia de otra instancia superior a la Sala Plena, solicitando en consecuencia su inaplicabilidad y que se brinde en su lugar el sentido que no solo garantice el corpus iuris interno, sino que materialice la cosa juzgada conforme a los lineamientos jurisprudenciales asumidos por la Corte-IDH.

Finalmente, con base a la fundamentación realizada y teniendo en cuenta los efectos que generaría aperturar y sustanciar el acto de juicio en la presente causa bajo la normativa cuestionada que no reconoce la posibilidad de impugnación a las partes de las decisiones jurisdiccionales que vaya a adoptar el Pleno del Tribunal de juicio de responsabilidades, sin soslayar las responsabilidades emergentes para el Estado boliviano; no les permite continuar con la causa, en resguardo de los derechos y garantias constitucionales de las partes intervinientes, más aun si la presente acción normativa está encaminada a la necesidad de reconocimiento o conformación de una sala de juzgamiento y otra distinta a sustanciar y resolver eventuales impugnaciones a los fallos y Sentencias que vayan a emitir; razón por la cual, solicitan como medida cautelar la suspensión del inicio del acto de juicio hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie; y a efecto de dar cumplimiento a los supuestos establecidos vía jurisprudencia, refieren que el daño y perjuicio, emergería de la imposibilidad procesal de impugnar las resoluciones y sentencias que se vayan a

emitir, en directa infracción al debido proceso, a la impugnación y a recurrir, que debe ser garantizado en los casos seguidos contra funcionarios del Estado, conforme a criterios asumidos por la Corte-IDH.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de las expresiones "en pleno", "en única instancia" y "sin recurso ulterior" del art. 18.I de la Ley 044; de la frase "sin recurso ulterior" del art. 3.I de la Ley 2445; y, de la expresión "en pleno" y "única instancia" del art. 38.3 de la LOJ; y, la inaplicabilidad en la frase "En única instancia" del art. 184.4 de la CPE, por ser presuntamente contrarios a los arts. 13, 14, 115, 117.I, 180.II y 410 de la CPE; y, 14.5 del PIDCP; 18 de la DADH; y, 8.2 inc. h) de la CADH.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

El art. 196.I de la Ley Fundamental, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…**en el marco de un proceso judicial** o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 79 del citado Código, señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo legal, que dispone que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

Igualmente, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a la SC 0045/2004 de 4 de mayo, y el AC 0026/2010 de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (las negrillas son agregadas).

IV. Análisis del caso concreto

De la compulsa de la presente acción normativa se tiene que fue promovida de oficio por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia constituido en Tribunal de Juicio de Responsabilidades, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 18.I de la Ley 044; 3.I de la Ley 2445; 38.3 de la LOJ; y, la inaplicabilidad del art. 184.4 de la CPE.

Con carácter previo, cabe referirse al marco normativo y a la jurisprudencia constitucional expresada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional, cuando establece que la expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, así como también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso. En tal sentido, por prescripción del art. 79 del CPCo, la demanda de inconstitucionalidad concreta procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción.

En ese orden, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta; debiendo para el efecto verificar el cumplimiento de los requisitos desglosados precedentemente.

Del análisis del AS 002/2022 de 2 de febrero, a través del cual el Pleno del Tribunal Supremo de Justicia promovió de oficio la presente acción de control normativo, se advierte que previamente a la

exposición de doctrina y jurisprudencia que hacen relativa al control de convencionalidad que debe ejercer el Tribunal Constitucional Plurinacional cuando se reclama incompatibilidad de los preceptos constitucionales en materia de derechos humanos con el bloque de constitucionalidad, el debido proceso, el derecho a la impugnación y la doble instancia, el derecho a recurrir en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, las posiciones asumidas en el marco de la Corte-IDH, argumentan que de acuerdo a lo previsto por los arts. 18.I de la Ley 044, 3.1 de la Ley 2445 y 38.3 de la LOJ y la facultad conferida por el art. 184.4 de la CPE, el juzgamiento del Presidente (a) y Vicepresidente (a) del Estado, será tramitado en "única instancia y sin recurso ulterior", ante la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia constituido como Tribunal colegiado para el juicio de responsabilidades, que concluirá con una Sentencia, sea absolutoria o condenatoria, que de acuerdo a las normas impugnadas de inconstitucionales no tienen la posibilidad de refutar dicho fallo, al no existir otra instancia que resulte competente para sustanciar y resolver una eventual impugnación; es decir, desconocen lo previsto en los arts. 180.II de la Norma Suprema; y, 8.2. inc. h) de la CADH que establecen el principio de impugnación de las resoluciones judiciales; quedando claro que conforme al marco normativo aplicable a los juicios de privilegio constitucional, no existe previsión de algún medio de impugnación contra la Sentencia; resultando evidente la contravención a las normas convencionales y al principio de impugnación, siendo el Estado el que debe garantizar que la Sentencia pueda ser recurrida; por lo que de llevarse adelante la audiencia de juicio oral en el proceso, pese a la notoria contrariedad de los preceptos legales cuestionados, con las normas convencionales y constitucionales, generaría como consecuencia la vulneración de los tratados y convenios internacionales bajo responsabilidad y sanciones a Bolivia por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

De lo expuesto, se infiere que los argumentos empleados para promover de oficio la presente acción normativa, carecen de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, que establece que: "***no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, (…) si no debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…";* empero, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, si bien identificó las normas constitucionales y convencionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 13, 14, 115.II, 117.I, 180.II; y, 410 de la Norma Suprema; 8.2 inc. h) de la CADH; 14.5 del PIDCP; y, 18 de la DADH-; sin embargo, no realizó la correspondiente contrastación de la normativa impugnada con cada uno de éstos, menos explicó cómo se produce una afectación a los mismos, puesto que en lugar de realizar dicha contrastación, se limitó a establecer, reiterar y reclamar la inexistencia de un medio de impugnación contra las resoluciones y/o la Sentencia que deberá dictarse en dicha instancia así como las consecuencias de la ausencia normativa, alegando que esa situación vulnera el principio de impugnación; sin tomar en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada normativa, además de identificarla y precisar las normas constitucionales que se consideran contrapuestas, resulta imprescindible argumentar y demostrar de manera clara y puntual los razonamientos por los cuales resultan contrarios a los mandatos constitucionales identificados, lo cual lograría generar duda razonable sobre su constitucionalidad y justificar así promover esta acción de control normativo; tampoco expresa argumento sólido sobre la inaplicabilidad del art. 184.4 de la CPE que pueda ser considerado por este Tribunal, sino que afirman que dicha disposición constitucional se contrapone a los arts. 8 inc. h) de la CADH y 14.5 del PIDCP, por cuanto el derecho a recurrir de una decisión judicial forma parte del corpus iuris de los derechos humanos, que se traduce en parámetro de observancia obligatoria por parte del Estado Plurinacional de Bolivia.

Por otra parte; se advierte también que los preceptos legales impugnados carecen de relevancia constitucional en la decisión que asuma la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia como Tribunal de juicio de responsabilidad, puesto que los alcances de las disposiciones legales cuestionadas, -18.I de la Ley 044, en las expresiones "en pleno", "en única instancia" y "sin recurso ulterior"; 3.I de la Ley 2445, en la frase "sin recurso ulterior"; 38.3 de la LOJ, de la expresión "en pleno" y "única instancia"-; están diseñadas para regular el procedimiento sobre juicios de privilegio; en

consecuencia, no afectan de ninguna manera al fondo de la causa, al prever únicamente el trámite que se debe seguir para el conocimiento y resolución de los juicios a altas autoridades del Estado Plurinacional de Bolivia; por consiguiente, no se llegó a justificar en qué medida la decisión que se adoptará dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, requisito que también es indispensable para la admisión de esta acción, lo cual no fue considerado por el señalado Tribunal de Juicio de Responsabilidades, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, tal cual precisa la jurisprudencia constitucional al indicar que: "'*…es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…); en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"* (AC 0312/2012-CA de 9 de abril, reiterado por el AC 0016/2018-CA de 2 de febrero).

Por lo expuesto, se concluye que no es posible la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta en análisis, puesto que la misma no cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional requerida ni con la relevancia de las normas impugnadas en la decisión que pueda emitirse, omisión que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Finalmente, la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia en el acápite IV.3. del AS 002/2022, solicitó como medida cautelar, la suspensión del acto de inicio de Juicio Oral en la presente causa; sin embargo, en vista del rechazo de esta acción normativa de acuerdo con los fundamentos expuestos precedentemente, no incumbe efectuar mayor análisis al respecto.

Por consiguiente, el Tribunal judicial consultante, al **promover de oficio** la acción de inconstitucionalidad concreta, no obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** el Auto Supremo 002/2022 de 2 de febrero, cursante de fs. 182 a 225, pronunciada por la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta de oficio por la citada Sala.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0412/2022-CA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51239-2022-103-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Santa Cruz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Roberto Willy Villarroel Vedía**, **Juez Agroambiental de Montero** contra **Fabiano Cristiam Chui Torrez**, **Juez Público Civil** y **Comercial Primero** ambos del departamento de **Santa Cruz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Alegaciones del Juez Agroambiental

Roberto Willy Villarroel Vedía, Juez Agroambiental de Montero, mediante auto de 16 de septiembre de 2022 cursante a fs. 536 s 542 vta., precisa que, en el Juzgado Público Civil y Comercial Primero se ventila una demanda ejecutiva, seguida en contra de "Agropecuaria La Perdida S.A." representada legalmente por Rolando Moreno Bejarano, misma que no debió ser admitida porque no se tomó en cuenta que la controversia trata de una deuda en la que se puso como garantía hipotecaria predios dedicados al agro, mismos que están ubicados en el municipio Fernández Alonso; por lo que, ante la solicitud de inhibitoria del interesado, la autoridad ordinaria debe declinar su competencia en razón de territorio y materia.

I.2. Resolución de la autoridad ordinaria

Por Auto 740/2022 de 13 de octubre, cursante de fs. 545 a 546 vta., el Juez Público Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, **rechazó** la solicitud de declinatoria de competencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La demanda ejecutiva fue declarada probada mediante Sentencia de 20 febrero de 2019, disponiéndose el remate de los bienes embargados y por embargarse para que con ello se proceda a la cancelación de montos adeudados; resolución, que fue ejecutoriada el 3 de mayo del año antedicho; **b)** En los testimonios 421/2015 y 422/2015 ambos de 17 de marzo, consta una cláusula en común que precisa: "…LOS DEUDORES reconocen el derecho del acreedor de ejecutar el presente contrato por la vía ejecutiva, ante la jurisdicción ordinaria de Santa Cruz de la Sierra..." (sic) demostrando así que se actuó en apego del art. 519 del Código Civil (CC); **c)** El art. 400 del Código Procesal Civil (CPC), insta a que cuando exista una sentencia en ejecución, esta no podrá suspenderse ni concurrirá recurso alguno que provoque su dilación, extremo que comprende a la misma inhibitoria planteada; **d)** El ahora impetrante presentó memorial solicitando que obrados sean anulados y remitidos ante juzgado agroambiental, medida que fue rechazada el 7 de febrero de 2022, en consecuencia, el peticionante pronunció recurso de apelación, mismo que fue resuelto por la Sala Civil y Comercial Quinta del Tribunal departamental de justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 317 de 27 de julio del mismo año, que reafirmó la competencia de la autoridad ordinaria; y, **e)** Cuando concurre un segundo proceso relacionado con aquel que ya se encuentra en ejecución de sentencia, pese a que "…el bien inmueble tenga una actividad o destino diferente…" (sic) deberá llevarse por la instancia en la que se dictó el fallo del primer proceso. En ese sentido, el conflicto de competencias jurisdiccionales planteado y por las causales mencionadas, acorde al art. 202.11 De la Constitución Política del Estado (CPE), corresponde la remisión de antecedentes ante el Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la **Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del citado Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina, cuando estime que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Del conflicto de competencias entre jurisdicciones

Asimismo, la jurisprudencia constitucional, mediante el AC 0399/2015-CA de 6 de noviembre, señaló: *"En virtud a la permisión contenida en el art. 202.11 de la CPE, entre las atribuciones conferidas al Tribunal Constitucional Plurinacional, se encuentran aquellas destinadas a resolver las controversias competenciales entre las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental. Bajo ése marco constitucional, el art. 14. I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), dispone que: 'Los conflictos de jurisdicción entre la ordinaria, agroambiental, especializada e indígena originario campesino, se resolverán por el Tribunal Constitucional Plurinacional'.*

Los preceptos normativos referidos precedentemente, conllevan a sostener que la justicia constitucional tiene la atribución de dirimir los conflictos o controversias inherentes al ejercicio de la jurisdicción, para declarar competente a una determinada autoridad a objeto que resuelva una problemática en concreto; sin embargo, tomando en cuenta que la jurisdicción constitucional no actúa de oficio, constituye un deber inexcusable cuidar por el cumplimiento del procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional.

Entonces, a los fines de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, los arts. 100 y ss del CPCo, regulan el procedimiento a seguir para reclamar el ejercicio de la jurisdicción, ante la existencia de actos invasivos y usurpadores.

Conforme al art. 101 del citado Código, se concluye que ***la legitimación activa para suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales, está reservada únicamente para autoridades de las jurisdicciones indígena originaria campesina, ordinaria y agroambiental, a cuya virtud, éstas tienen la potestad de pedir a la autoridad que considera que usurpó funciones o actos invasivos en el ejercicio de la jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada problemática****; por lógica consecuencia, los sujetos procesales intervinientes*

a la causa (demandantes, demandados, querellantes y querellados) carecen de facultades para suscitar el conflicto.

En aplicación al art. 102 del mismo Código, una vez planteada la demanda, petición o requerimiento para que la autoridad que se considera incompetente se aparte del conocimiento de una determinada problemática, la autoridad requerida o solicitada debe resolverla de una de las siguientes formas; ***primero****, aceptando la petición, lo que significa ceder el ejercicio de la jurisdicción a la autoridad requirente;* ***segundo,*** *rechazando el requerimiento, lo que implica negar el ejercicio de la jurisdicción; y, también se da la posibilidad de omitir la respuesta, lo que debe considerarse como tácita negación de la solicitud planteada.*

Ahora bien, frente a los dos últimos supuestos, el Código Procesal Constitucional, prevé la posibilidad de acudir al Tribunal Constitucional Plurinacional, a efectos de suscitar el conflicto de competencias jurisdiccionales; es decir, si la autoridad requerida omite responder el petitorio dentro de los siete días siguientes computables desde la presentación de la demanda o, si rechaza dentro de ese mismo plazo, la esta autoridad se encuentra facultada para acudir a la justicia constitucional formulando la respectiva demanda, acto que constituye base para suscitar el conflicto competencial ante este Tribunal; sin embargo, si la autoridad ya mencionada asume una conducta pasiva sin efectuar el correspondiente reclamo ante la justicia constitucional, se entenderá la aceptación tácita de la decisión de la autoridad requerida…" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

El Juez Agroambiental de Montero del departamento de Santa Cruz, indicando que tomó conocimiento de un proceso ejecutivo, solicitó al Juez Público Civil y Comercial Primero del referido departamento declinar su competencia dentro de la causa, ya que los supuestos hechos corresponden a una deuda económica cuya garantía son territorios dedicados a la actividad agraria, de ese modo, habiéndose rechazado el petitorio por la autoridad ordinaria, fueron enviados los antecedentes del caso para que se resuelva el presente conflicto de competencias jurisdiccionales por éste Tribunal Constitucional Plurinacional.

Cabe señalar que, de acuerdo a la previsión contenida en el art. 102 del CPCo, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, es necesario cumplir con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad que reclame una competencia a la otra jurisdicción, debe solicitar a esta última que se aparte de su conocimiento. Si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días, a partir de la solicitud, entonces la autoridad peticionante podrá plantear conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal.

De la documental aparejada a la presente causa, se tiene que, ante la solicitud de inhibitoria planteada por Rolando Moreno Bejarano, en su calidad de representante legal de la "Agropecuaria La Perdida S.A.", el Juez Agroambiental de Montero se dirigió ante el juez en materia ordinaria precisado *ut supra*, a través de Auto y nota de cortesía exhortando la remisión del expediente sobre el "…**PROCESO EJECUTIVO signado con el Caso Nro. 05/2019 con numero de NUREJ: 70196173**…" (sic [fs. 536 a 543 vta.]) para que además decline competencia en favor suyo ya que la causa tiene como garantía territorios destinados a la actividad agropecuaria; petitorio que, fue denegado, con el Auto 740/2022 de 13 de octubre, que fue formulado por la autoridad ordinaria quien también considera tener competencia en la causa por cuanto la misma ya se encuentra con sentencia ejecutoriada desde el 3 de mayo de 2019, (fs. 545 a 546 vta.), en ese sentido, acorde al Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, se tiene que, interpuesta la declinatoria, fue emitida una respuesta dentro de los siete días por la autoridad demandada, de ese modo, fueron enviados antecedentes correspondiendo a este Tribunal Constitucional Plurinacional resolver el presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

En ese sentido, habiéndose rechazado el petitorio de declinatoria de competencia, por la autoridad jurisdiccional y de acuerdo a los antecedentes expuestos, se tienen por cumplidos los presupuestos de admisión contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, conforme refieren los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.2 del presente Auto Constitucional, relativo a los procedimientos en el conflicto de

competencias entre la jurisdicción agroambiental y la jurisdicción ordinaria que reclaman para sí la facultad de conocer, tramitar y resolver la demanda ejecutiva referida.

Consecuentemente, por las precisiones efectuadas *ut supra* y al constatarse que se cumplió con el procedimiento previo, corresponde la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales a efectos de resolver la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Roberto Willy Villarroel Vedía, Juez Agroambiental de Montero y Fabiano Cristiam Chui Torrez, Juez Público Civil y Comercial Primero, ambos del departamento de Santa Cruz

2º Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso en el Juzgado Publico Civil y Comercial Primero del departamento de Santa Cruz, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el

CORRESPONDE AL AC 0412/2022-CA (viene de la pág. 5)

conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo establecido por el art. 103 del CPCo y una vez cumplido lo señalado, procédase al sorteo correspondiente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTE

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0413/2022-CA

Sucre, 22 de noviembre de 2022

Expediente: 51277-2022-103-RDN

Materia: Recurso directo de nulidad

Departamento: Potosí

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Eusebio López Martínez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí** contra **Eduardo Coro Gonzales, Isabel Marca Llanque, Limber Choque Mamani, Daniel Mamani Alanes, Alberto Mamani Ticona, Carla Romero Mendieta** y **Jaime Anza Sánchez,** todos **Concejales del Concejo Municipal de indicado Municipio**, demandando la nulidad de la Ley para la Funcionalidad del Proyecto Construcción Terminal Uyuni -Ley Municipal 011/14 de 26 de agosto de 2014-.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 15 de noviembre de 2022, cursante de fs. 128 a 135 vta., el recurrente señaló que el anterior Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni -Froilán Condori-, realizó las gestiones necesarias para suscribir el convenio internacional de financiamiento para la construcción de la Terminal de Buses de Uyuni, proyecto que fue aprobado por el Concejo de dicho Municipio; y, el 18 de marzo de 2014, se suscribió la minuta de contrato con la empresa constructora "Robledal" por el monto de Bs 12 685 571 59 (doce millones seiscientos ochenta y cinco mil quinientos setenta y uno 59/100 bolivianos), que concluyó con la construcción de dicha Terminal; sin embargo, algunos sectores de la señalada población impidieron el funcionamiento del mismo -mediante bloqueos de caminos, toma de la alcaldía y otros-; ante ello, el Concejo Municipal del nombrado municipio -de anterior gestión 2014- usurpó funciones sancionando la Ley para la Funcionalidad del Proyecto Construcción Terminal Uyuni -Ley Municipal 011/14 de 26 de agosto de 2014-, con el objeto de impedir la finalidad del proyecto que fue diseñado para funcionamiento de una terminal de buses; dicha normativa arbitraria, tendría como fin "…regular el funcionamiento de la infraestructura resultado del proyecto ´Construcción Terminal Uyuni´, encarada por el Municipio de Uyuni y la UPRE…" (sic), determinando expresamente su uso para vehículos que prestan servicio de turismo; sin embargo, no se tomó en cuenta que indicado proyecto fue efectuado gracias a un acuerdo interinstitucional con el Nivel Central del Estado a través de la Unidad de Proyectos Especiales (UPRE), institución que comprometió más de diez (10) millones de bolivianos, por ser un proyecto concurrente de competencia exclusiva de mencionado nivel de Gobierno; por lo advertido, el Concejo Municipal de Uyuni de la gestión 2014, al promulgar referida norma sin respaldo técnico jurídico, usurpó funciones de competencia reglamentaria y ejecutiva por ser atribución exclusiva del Órgano Ejecutivo de nombrado Municipio, sobre la regulación y ejecución de administración de los proyectos de construcción para el desarrollo humano de señalada comuna.

Ante ello, se presentó un proyecto de ley, para la modificación de la Ley Municipal 011/14 -ahora recurrida-, "…para que funcione como terminal de buses" (sic); empero, el -actual- Concejo Municipal de Uyuni, observó dicho tratamiento con la finalidad de no modificar dicha norma, por miedo a las organizaciones sociales que en su momento apoyaron la renombrada ley; finalmente, indicado Órgano Legislativo Municipal sugirió la realización de un referéndum para establecer la funcionalidad de la terminal de buses en discordia, propuesta que sería contraria a la economía de dicho Municipio; y por ende, responsabilidades según la Ley de Administración y Control Gubernamentales (SAFCO) -Ley 1178 de 20 de julio de 1990-.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Señala que el recurso directo de nulidad previsto en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), es el instrumento de control competencial destinado a limitar el uso arbitrario del poder público; además, los arts. 143 y 144 del Código Procesal Constitucional (CPCo), desarrollan el precepto constitucional referido. Al respecto, la jurisprudencia constitucional entendió al presente

recurso como instrumento cuyo objeto es declarar la nulidad de los actos invasivos y usurpadores de las competencias delimitadas por la Constitución Política del Estado y las leyes; asimismo, a través de la jurisprudencia también se definió el control competencial de los órganos de los gobiernos Autónomos Municipales -SCP 2055/2012 de 16 de octubre- y las Entidades Territoriales Autónomas (ETAS) -SCP 1714/2012 de 1 de octubre-; las cuales, se encuentran comprendidas por las facultades legislativa, reglamentaria, ejecutiva, fiscalizadora y deliberativa.

Argumenta que en el presente caso, la Ley Municipal 011/14 de 27 de agosto de 2014, se considera un acto de disposición normativa de carácter general, porque tiene efecto dentro de la jurisdicción de la ciudad de Uyuni, la misma que fue realizada por el Concejo Municipal de indicada urbe, usurpando funciones de competencia exclusiva tanto del Nivel Central del Estado -art. 297, 298.II de la CPE-, como del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni; toda vez que, su objetivo y contenido es regular el funcionamiento de la infraestructura resultado del proyecto "Construcción Terminal Uyuni" encarada por el mencionado Municipio y la UPRE, dándole funcionalidad de terminal turística de Uyuni. Respecto a la usurpación de funciones del nivel central del Estado -competencia exclusiva- conforme la Ley Fundamental, establece que es posible delegar a otro nivel de gobierno solo la competencia reglamentaria y ejecutiva, por lo que se colige que tendría competencia exclusiva, sobre "…las obras públicas de infraestructura de interés del nivel central del Estado" (sic), entre las que se encuentra la infraestructura de transporte terrestre conforme la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, que establece en su art. 96.1 y 2, que la legislación y su reglamentación y ejecución es atribución exclusiva del Gobierno Central, no siendo competencia del Gobierno Municipal la elaboración de leyes por el Órgano Legislativo Municipal; toda vez que, el citado nivel central delega a la entidades territoriales autónomas y municipales la reglamentación y ejecución por intermedio del órgano ejecutivo municipal y no por el legislativo de dicha entidad.

Sobre las atribuciones de los Órganos que conforman el Municipio de Uyuni se encuentran establecidas en su carta orgánica y a falta de esta, será aplicable la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales -Ley 482 de 9 de enero de 2014-; en las cuales se establecen sus facultades y competencias, advirtiéndose que indicado Concejo Municipal, solo puede emitir leyes dentro de sus facultades exclusivas y competencias compartidas; mientras que el Ejecutivo Municipal, dirigirá la gestión pública municipal suscribiendo contratos, convenios y ejecutar políticas, planes, programas y proyectos de políticas públicas municipales; por lo que, se tiene que el Legislativo de nombrado Municipio invadió las competencias exclusivas del Alcalde de señalado municipio mediante la Ley 011/14 de 27 de agosto de 2014.

Finalmente, indica que se pudo advertir la invasión competencial del Concejo Municipal de Uyuni, porque el proyecto de terminal de buses, no se la hizo mediante una ley municipal, sino por convenio interinstitucional; por lo que se invadiría la competencia ejecutiva de indicada comuna en las atribuciones exclusivas establecidas en el art. 26.26 de la Ley 482; además, según la jerarquía normativa municipal, establece que será reglamentada una ley mediante decreto municipal -art. 13 inc. a) de igual Ley-.

I.3. Petitorio

El recurrente solicita que: **a)** Se declare fundado el recurso directo de nulidad porque los Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni, usurparon funciones de otros órganos del Estado; **b)** Se determine la nulidad de la Ley Municipal 011/14 de 26 de agosto de 2014.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del CPCo, manifiesta que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

Normativa que permite concluir, este recurso procede en dos supuestos jurídicos: **1)** La usurpación de funciones que no le competen, debiendo entenderse por tal, el ejercicio de una función sin tener título o causa legítima; es decir, el ejercicio ilegítimo por parte de un funcionario o autoridad, de una función que le está reconocida a otra autoridad o funcionario; o estando reconocido, ya expiró su periodo de funciones o, está suspendido del ejercicio de sus funciones por algún motivo legal; y, **2)** El ejercicio de una jurisdicción o potestad no asignada por la Constitución Política del Estado o la ley; debiendo entenderse por tal, el que una persona o funcionario asuma una jurisdicción o ejerza una competencia que no le ha sido asignada por el ordenamiento jurídico; vale decir, ejerza una función inexistente.

II.2. Análisis del cumplimiento de los requisitos de admisión

De la revisión del recurso y la documentación adjunta, la Comisión de Admisión verificó lo siguiente:

El recurrente dio cumplimiento al art. 24.I del CPCo:

i) Señaló sus generales de ley, adjuntando copia simple de cedula de identidad (fs. 1), como fotocopias legalizadas de Credencial y Acta de audiencia de posesión como Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí (fs. 2 a 3); además, señaló número de *WhatsApp* como medio alternativo de comunicación inmediata.

ii) Asimismo, indicó los nombres y domicilio de las personas contra las cuales dirige el recurso conforme lo previsto por el art. 24.2 del citado Código, los cuales son: Eduardo Coro Gonzales, Isabel Marca Llanque, Limber Choque Mamani, Daniel Mamani Alanes, Alberto Mamani Ticona, Carla Romero Mendieta y Jaime Anza Sánchez, todos Concejales del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, con domicilio procesal ubicado en la Av. Potosí, esquina Arce de dicha ciudad (fs. 128).

iii) Realizó la exposición de los hechos en que funda el presente recurso, cumpliendo con el requisito previsto en el art. 24.3 del mismo cuerpo normativo; toda vez que, alegó que la Ley Municipal 011/14 de 27 de agosto de 2014, se considera un acto de disposición normativa de carácter general, porque tiene efecto dentro de la jurisdicción de la ciudad de Uyuni, la misma que fue realizada por el Concejo Municipal de indicada urbe, usurpando funciones de competencia exclusiva tanto del Nivel Central del Estado -art. 297, 298.II de la CPE-, como del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni; toda vez que, su objetivo y contenido es regular el funcionamiento de la infraestructura resultado del proyecto "Construcción Terminal Uyuni" encarada por el mencionado Municipio y la UPRE, dándole funcionalidad de terminal turística de Uyuni. Respecto a la usurpación de funciones del nivel central del Estado -competencia exclusiva- conforme la Ley Fundamental, establece que es posible delegar a otro nivel de gobierno solo la competencia reglamentaria y ejecutiva, por lo que se colige que tendría competencia exclusiva, sobre "…las obras públicas de infraestructura de interés del nivel central del Estado" (sic), entre las que se encuentra la infraestructura de transporte terrestre conforme la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibañez" -Ley 031 de 19 de julio de 2010-, que establece en su art. 96.1 y 2, que la legislación y su reglamentación y ejecución es atribución exclusiva del Gobierno Central, no siendo competencia del Gobierno Municipal la elaboración de leyes por el Órgano Legislativo Municipal; toda vez que, el citado nivel central delega a la entidades territoriales autónomas y municipales la reglamentación y ejecución por intermedio del órgano ejecutivo municipal y no por el legislativo de dicha entidad.

iv) La demanda cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 135).

v) Planteó con claridad su petitorio, según lo expuesto en el punto I.3 del presente Auto Constitucional.

En consecuencia, el recurso directo de nulidad, cumple los requisitos generales y específicos de admisibilidad, correspondiendo su admisión a efecto de su consideración en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II. inc. c) del Código Procesal Constitucional, dispone:

1º ADMITIR el recurso directo de nulidad interpuesto por Eusebio López Martínez, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Uyuni del departamento de Potosí, demandando la nulidad de la Ley Municipal 011/14 de 26 de agosto de 2014,

2º Ordenar que **por Secretaría General** se efectúe la citación de Eduardo Coro Gonzales, Isabel Marca Llanque, Limber Choque Mamani, Daniel Mamani Alanes, Alberto Mamani Ticona, Carla Romero Mendieta y Jaime Anza Sánchez, todos del Concejo Municipal de indicado Municipio, para que de manera inmediata remitan los antecedentes correspondientes a este Tribunal, relativos al caso en análisis.

Al Otrosí 1.- De conformidad a lo establecido por el art. 147 del CPCo, téngase presente que queda suspendida la competencia de las autoridades recurridas.

Al Otrosí 2.- Por adjuntada la literal de referencia.

CORRESPONDE AL AC 0413/2022-CA (viene de la pág. 5).

Al Otrosí 3.- Estese a lo determinado.

Al Otrosí 4.- En cumplimiento al art. 12 de citado Código, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente el número de *WhatsApp* señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

La suscrita Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado no participa en la firma del mismo por no compartir con la decisión asumida.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0414/2022-CA

Sucre, 25 de noviembre de 2022

Expediente: 51377-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 11 de octubre de 2022, cursante de fs. 330 a 332 vta., pronunciada por la **Jueza Pública Civil Comercial y Familiar Primera de Viacha del departamento de La Paz**, que resolvió "**rechazar**" la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Víctor Yasmani Coyoga Montaño**, demandando la inconstitucionalidad del art. 272.I del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.4, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 123 y 410.I y II de la Constitución Política del Estado (CPE); 1, 2, 7 y 10 de Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH); 2, 8.1 y 2, 18 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14.1 a 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 26 de septiembre de 2022, cursante de fs. 248 a 260, dentro del proceso de divorcio seguido en su contra por Ruddtt Estrella Huanca Vargas, interpone acción de inconstitucional concreta señalando que se encuentra injustamente sometida a dicho proceso en el que se aplicó una ley que no respeta sus derechos y garantías básicos del debido proceso, -el derecho a impugnar-; motivo por el cual, interpone la presente acción de control normativo buscando que se declare la inconstitucionalidad parcial del art. 272.I -Decisión sobre medidas provisionales- de la Ley 603.

La disposición impugnada atenta contra los valores y principios esenciales que no incumben a las partes -*inter pares*-; como tampoco, se encuentra subordinada a la Norma Fundamental; siendo que, los principios de jerarquía normativa y de primacía constitucional rigen en el ordenamiento jurídico del Estado, donde ninguna norma inferior podrá oponerse a una superior, de hacerlo las autoridades deben aplicar con prioridad y preferencia la Constitución Política del Estado y las normas de mayor rango, mientras se efectué el control de constitucionalidad -principios establecidos en las Sentencias Constitucionales 0027/2007 de 4 de junio y 0022/2006 de 18 de abril-; advirtió, la existencia de contradicción entre la disposición cuestionada y el texto constitucional que proclama los principios de jerarquía normativa, primacía constitucional y reserva legal, comprendidos en los art. 109.II, 180.II y 410 de la CPE, por el hecho de que el art. 272.I de la Ley 603 -hoy impugnado- "…SEÑALA QUE NO SE TIENE DERECHO A IMPUGNAR".

Asimismo, se deberá tomar en cuenta los principios de seguridad jurídica, legalidad y juricidad, los mismos que fueron establecidos y citados por las Resoluciones Constitucionales -entre ellas sentencias y declaraciones constitucionales-, e Internacionales -Sentencias de la Corte Constitucional de Colombia-; reiterando, la incompatibilidad de la normativa impugnada con la Ley Fundamental, al impedir ejercer el derecho de recurrir en proceso familiar las medidas provisionales.

I.2. Respuesta a la acción

De antecedentes citado en fs. 260 se advierte que, mediante proveído de 27 de septiembre de 2022, se corrió en traslado a David Choquehuanca Céspedes Presidente de la Asamblea Legislativa Plurinacional del Bolivia, que fue notificado el 6 de octubre de igual año, y mediante escrito de 11 de similar mes y año, cursante de fs. 326 a 329, se apersonó mediante su representante legal haciendo alusión a la legitimación activa y señalando que previamente debe cumplirse el procedimiento de admisión en el Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución de 11 de octubre de 2022, cursante de fs. 330 a 332 vta., la Jueza Publica Civil Comercial y Familiar Primera de Viacha del departamento de La Paz, resolvió "**rechazar**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en su demanda no desarrolló argumentos jurídicos-constitucionales suficientes sobre el contenido del precepto que acusa de inconstitucional, simplemente se limitó en reproducir normas constitucionales y "supraconstitucionales", no existiendo fundamento jurídico-constitucional que haga posible promover la presente acción de control normativo; y, **b)** El nombrado en su desesperación de paralizar la lectura de la resolución de divorcio, presentó la acción de control normativo solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad del art. 272 de la Ley 603, para lo cual invocó precedentes constitucionales y jurisprudencia internacional, incurriendo en citas "antitecnicas", sin demostrar duda razonable respecto a la presunta inconstitucionalidad de precitada disposición impugnada, por lo que corresponde rechazar dicha acción.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 272.I del CFPF, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.4, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 123 y 410.I y II de la CPE; 1, 2, 7 y 10 de DUDH; 2, 8.1 y 2, 18 y 29 de la CADH; y, 14.1 a 6 del PIDCP.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la*

acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó que se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 272 del CFPF al considerar que son presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 9.4, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 123 y 410.I y II de la CPE; 1, 2, 7 y 10 de DUDH; 2, 8.1 y 2, 18 y 29 de la CADH; y, 14.1 a 6 del PIDCP.

En ese contexto y conforme al marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, pero dicha tarea debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, lo que implica que la parte accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta está obligada a demostrar la relevancia de su pretensión; en mérito a ello, debe acompañarse una sólida carga argumentativa de la que emerja la duda razonable en torno a la constitucionalidad del precepto o preceptos cuestionados, proporcionando a este Tribunal todos los insumos jurídico-constitucionales que permitan efectuar el test de constitucionalidad.

En el marco de lo señalado, los fundamentos expuestos en el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta; advierten que fue promovido dentro del proceso de divorcio previa etapa de audiencia pública de lectura de sentencia (fs. 263 y vta.) cumpliéndose con lo dispuesto en el art. 81 del CPCo; empero, ésta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que el solicitante si bien mencionó los preceptos constitucionales y convencionales que estarían siendo presuntamente vulnerados -arts. 8.II, 9.4, 14.II, 115.II, 116.I, 117.I, 123 y 410.I y II de la CPE; 1, 2, 7 y 10 de DUDH; 2, 8.1 y 2, 18 y 29 de la CADH; y, 14.1 a 6 del PIDCP-, pero no realizó la correspondiente contrastación de la disposición impugnada - art. 272 del CFPF- con cada uno de los artículos constitucionales y convencionales señalados, simplemente las citó de forma textual y se abocó en alegar sobre extractos de Resoluciones Constitucionales -sentencias y declaraciones- referido a los principios de jerarquía normativa y el principio de primacía constitucional que serían la base de todos los sistemas normativos del mundo, identificando las normas superiores e inferiores; afirmando que, ninguna norma inferior puede oponerse a una superior conforme lo establece el art. 410.II de indicada Constitución; de modo que, la disposición cuestionada vulneraria dichas directrices o principios básicos; en ese entendido, no consideró que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara, precisa y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales que se creen lesionados; presupuestos que no fueron cumplidos debido a que no hizo referencia alguna a que la decisión pendiente de Resolución dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto normativo cuestionado, solamente solicitó la suspensión de la

lectura de la Resolución de Divorcio; al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en indicar que: "…*es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada' (…). En consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (AC 0312/2012-CA de 9 de abril).

Lo manifestado, permite concluir que el impetrante no cumplió con el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, siendo que su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, motivo por el cual se activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, concorde a lo manifestado en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional Plurinacional.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo

CORRESPONDE AL AC 0414/2022-CA (viene de la pág. 5)

establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 11 de octubre de 2022, cursante de fs. 330 a 332 vta., pronunciada por la Jueza Publica Civil Comercial y Familiar Primera de Viacha del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Víctor Yasmani Coyoga Montaño.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA
René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0417/2022-CA

Sucre, 25 de noviembre de 2022

Expediente: 46140-2022-93-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Cirilo Gonzales Morales**, **Secretario Ejecutivo** de la **Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias del Radio Urbano y Sub Urbano** (**FESUCARUSU**) y afiliada a la **Central Obrera Regional** (**COR**) y la **Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia** (**CSUTCB**); y, el **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero** ambos de **El Alto del departamento de la Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 7 de abril de 2022, cursante de fs. 74 a 89 vta., Cirilo Gonzales Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU, afiliado a la COR de El Alto y la CSUTCB, además de contar con su Estatuto Orgánico, Reglamento Interno, con Personalidad Jurídica 756/2019 de 27 de junio, interpone conflicto de competencias jurisdiccionales, manifestando que, dentro de la Comunidad Agraria Campesina "El Ingenio", se reconoció derecho de propiedad comunitaria a Pedro Cori Tapia, tal como lo evidencia el Título Ejecutorial 211596 de 20 de agosto 1963, y que tras su muerte y la de su esposa, sus hijos María, Carmen Rosa, Marina y Adolfo Francisco, todos Cori Huanca, adquirieron el derecho propietario por sucesión, contando estos con la documentación de carácter global, pues no existe la titularidad individual, de modo que la familia se adhiere a las prácticas y procedimientos propios de la Comunidad, organizada a partir de la estructura orgánica del sindicato agrario, realizando tareas comunitarias en beneficio de la colectividad.

Refiere que, el 14 de agosto de 2020, Carlos Carmelo Quispe Apaza, ajeno a dicha Comunidad, presentó "…Medida Preparatoria de citación de quien será demandado por Reivindicación…" (sic) contra María Cori Huanca, quien es miembro de la Comunidad Agraria Campesina "El Ingenio"; para demostrar a qué título ocupa dicho territorio, el demandante nombrado, supuestamente tendría escritura pública de compra venta y otros documentos notariados que acreditarían un presunto derecho propietario, así como un plano visado y georeferenciado, que indica que sería propietario supuestamente desde el 26 de agosto de 2019.

Siendo notificada María Cori Huanca, con la demanda de reivindicación, presentó memorial pidiéndose declare infundado el proceso de reivindicación, puesto que, tendría documentación y legitimidad comunitaria, a lo que el Juzgado Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto del departamento de la Paz, emitió la Resolución 07/2021 de 13 de enero, señalando que los argumentos de María Cori Huanca deberían ser reservados para el proceso principal y no así en el proceso de diligencia preparatoria; posteriormente, el 24 de febrero de 2021 se declaró ejecutoriada la mencionada Resolución.

Arguye que, dado que el conflicto entre Carlos Carmelo Quispe Apaza y la Comunaria María Cori Huanca, se origina en la Comunidad Agraria "El Ingenio"; ésta última, al ser víctima en el desconocimiento de la titularidad de su propiedad por parte de autoridades ordinarias, se apersonó a una instancia superior de su Comunidad Agraria, como ser la FESUCARUSU, para que se resuelva dicho conflicto; al respecto, al ser una instancia competente para resolver conflictos jurídicos en su jurisdicción se dictó la Resolución 01/2021, dentro del marco plural de la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y la amplia jurisprudencia en materia de los derechos de los pueblos indígenas originarios campesinos, se concluyó que Carlos Carmelo Quispe Apaza, incurrió en faltas graves al detentar una supuesta propiedad de predios de la Comunidad Agraria "El Ingenio" sin cumplir una función social al no contar con la autorización de las autoridades comunarias para la compra de los terrenos mencionados ni haberse apersonado ante las mismas.

Por otra parte, conforme a su Reglamento Interno, que refiere la aplicación de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) y señala como falta muy grave el "Vender Terrenos sin autorización de la comunidad a personas de otras comunidades colindantes con antecedentes dudoso inmoralidad o expulsados por bigamia y otros delitos reñidos por la Jurisdicción Indígena Originario Campesino y la Jurisdicción Ordinaria…" (sic), la FESUCARUSU, determinó la expulsión total de Carlos Carmelo Quispe Apaza, con pérdida de tierras que presuntamente detenta en el lugar de la Comunidad Agraria Campesina "El Ingenio", aplicar similar sanción a loteadores, avasalladores y otros tipos de asentamientos; y, la no persecución judicial a los comunarios, autorizando para ello, la presentación de los respectivos conflictos de competencia.

Alega que, el 10 de enero de 2022, como autoridad de FESUCARUSU, se apersonó ante el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto del departamento de la Paz, presentando memorial de solicitud de declinatoria de competencia a favor de la JIOC, acompañando actas, resolución y certificaciones de la Sub Alcaldía 13 de la ciudad de El Alto del citado departamento; ante ello, dicha autoridad judicial, pronunció decreto de 2 de febrero del mismo año, estableciendo no ha lugar la referida solicitud, señalando regirse por el art. 239 del Código Procesal Civil (CPC) que hace referencia a que las partes de un proceso son el demandante, demandado y terceros en los casos previstos por ley; perspectiva dogmática que pone en riesgo la eficacia material de los derechos colectivos de las naciones o pueblos indígenas originarios campesinos, concretamente los derechos a la libre determinación, autonomía, autogobierno y territorialidad, a la titulación colectiva de tierras y territorios, a vivir en un ambiente sano con manejo y aprovechamiento adecuado de los ecosistemas; además de vulnerar los derechos al acceso y la administración de la justicia indígena originario campesina, debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna y transparente, los principios de seguridad jurídica, publicidad, probidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, armonía social y respeto a los derechos; aparte de desconocer sentencias constitucionales de mayor relevancia y los estándares más altos de jurisprudencia plurinacional, que se puso a conocimiento de la referida autoridad. Cumpliendo con la vigencia material, territorial y personal, toda vez que, los hechos por los cuales se presentó el proceso preliminar y su demanda de reivindicación del cual emerge el conflicto de competencias se encuentra dentro de la propiedad de tierras que compete a la FESUCARUSO, al encontrarse la Comunidad Agraria Campesina "El Ingenio" afiliada, y ser demandada una persona miembro de dicha Comunidad.

I.2. Petitorio

Solicita que se admita el conflicto de competencias jurisdiccionales y se declare: **a)** Competente a la JIOC de la FESUCARUSO, ordenando la remisión de todo lo actuado en la jurisdicción ordinaria hacia la JIOC; y, **b)** Como medida preventiva, la suspensión inmediata de los procesos en contra de la Comunaria María Cori Huanca de la Comunidad Agraria Campesina "El Ingenio", tal como manda el "art. 126 de la Ley del Tribunal Constitucional".

I.3. Trámite procesal ante el Tribunal Constitucional Plurinacional

Mediante AC 0113/2022-CA de 18 de abril, este Tribunal determinó que Cirilo Gonzales Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU, proceda a subsanar la observación realizada en cuanto a su legitimación activa conforme determina el art. 24.I.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), sea en el plazo de cinco días, que correrá a partir de su notificación; bajo advertencia de tenerse por no presentado el conflicto de competencias (fs. 90 a 92).

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina con la jurisdicción ordinaria y agroambiental

En relación **al procedimiento previo**, el art. 102 del CPCo, establece que:

"I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza** la solicitud o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (el resaltado nos pertenece).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.1 de este Auto Constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencias jurisdiccionales que se susciten entre las jurisdicciones indígena originario campesina y ordinaria, cuando la Comisión de Admisión admita el conflicto, previa verificación del cumplimiento del procedimiento previo, contenido en el art. 102 del CPCo.

Revisados los antecedentes en el presente caso, se constata que Cirilo Gonzales Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU, el 31 de enero de 2022 (fs. 66 a 70) presentó memorial dirigido al Juez Público Civil y Comercial Décimoprimero de El Alto del departamento de la Paz, solicitando que dicha autoridad decline competencia a favor de la JIOC del proceso preliminar seguido por Carlos Carmelo Quispe Apaza contra María y Carmen Rosa ambas Cori Huanca, diligencia preparatoria que busca la notificación de María Cori Huanca, como supuesta ocupante y detentadora de un bien inmueble objeto de la demanda, para posteriormente interponer un proceso de reivindicación en su contra.

Bajo ese contexto, el nombrado Juez, emitió el decreto de 2 de febrero de igual año (fs. 65), determinando: "…***NO HA LUGAR*** *a la solicitud, en consecuencia, estese al Art. 27 de la Ley 349 Código Procesal Civil"* (sic), de lo que se infiere que se declaró competente para conocer el proceso preliminar antes nombrado.

Posteriormente, mediante el AC 0113/2022-CA, este Tribunal dispuso que Cirilo Gonzales Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU, acredite ser comunario o parte integrante de la Comunidad Agraria Campesina "EL Ingenio", gozar de potestad jurisdiccional sobre las partes procesales, así como constancia que demuestre haber sido designado o encomendado por la autoridades de la indicada Comunidad, para el ejercicio o representación jurisdiccional, es decir su legitimación activa a momento de formular el conflicto de competencias jurisdiccional, conforme determina el art. 24.I.1

del CPCo, dicho Auto Constitucional fue notificado al nombrado el 4 de noviembre de 2022, conforme se tiene de la diligencia de notificación cursante a fs. 99.

Ante lo cual por memorial presentado el 9 de noviembre de 2022 (fs. 105 a 106 vta.), en la Unidad de Coordinación Departamental, regional el Alto del Tribunal Constitucional Plurinacional, Cirilo Gonzales Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU, afiliada a la COR de El Alto y la CSUTCB, subsanó la observación efectuada, adjuntando al efecto Resolución 001/2022 de 5 de febrero, de la Comunidad Agrario Campesino "El Ingenio", por la cual se determina otorgar plena autoridad, para que administre justicia en su JIOC en el marco de la Constitución Política del Estado, y las Leyes 1257 de 11 de julio de 1991; y, 3760 de 7 de noviembre de 2007, siendo la misma de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio para las autoridades a nivel nacional, departamental y municipal, firmado por los miembros de la referida comunidad (fs. 103); así como la certificación de 18 de marzo de igual año, por el que el Secretario General y el Directorio de la nombrada Comunidad, señalan que Cirilo Gonzales Aramayo, es afiliado a la Comunidad, Central Agraria Tomas Katari del distrito rural 13 de la ciudad de El Alto, provincia Murillo del departamento de La Paz, y que actualmente cumple la vida orgánica como Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU, y que a su vez desempeña funciones sociales de acuerdo a usos y costumbres dentro de la referida Comunidad (fs. 104).

En tal sentido, considerando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales, se tiene que en el caso en análisis fueron cumplidos habiendo sido acreditada la exigencia referida a la legitimación activa en este tipo de trámites por parte de Cirilo Gonzáles Morales, es autoridad indígena originaria campesina de la de la FESUCARUSU de las provincias Murillo y Los Andes de El Alto del departamento de La Paz, afiliada a la COR El Alto y la CSUTCB, habiendo sido elegido y posesionado (fs. 50, 54 a 57), constatándose que fue quien solicitó la declinatoria de competencia al Juez Público Civil y Comercial Décimo Primero El Alto del citado departamento y que dicha petición fue rechazada por la autoridad jurisdiccional ordinaria, de esa forma se siguió el procedimiento previo señalado en el Fundamento Jurídico II.2. de esta Resolución; por ello se tiene que en el caso analizado llegó a configurarse un conflicto competencial entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, lo que amerita la admisión del presente conflicto a objeto de que este Tribunal lo resuelva de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 202.11 de la CPE.

En mérito a ello, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, la resolución del mencionado conflicto, conforme a lo previsto por el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Cirilo Gonzales Morales, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias del Radio Urbano y Sub Urbano, afiliada a la Central Obrera Regional y a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia y el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero, ambos de El Alto del departamento de La Paz.

2° Mientras se sustancie el conflicto de jurisdicciones, **queda suspendida** la tramitación del proceso de referencia en la jurisdicción ordinaria como la indígena originaria campesina hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva sentencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a la mencionada autoridad indígena originaria campesina respecto a la cual se admitió el conflicto de competencias jurisdiccionales, así como también al Juez Público Civil y Comercial Décimoprimero de El Alto del departamento de La Paz, a efectos de presentar sus alegatos en el plazo de quince días, a partir de su legal notificación, una vez cumplido lo señalado, procédase al correspondiente sorteo, conforme lo dispone el art. 103.II del Código Procesal Constitucional; asimismo, la autoridad jurisdiccional, al momento de presentar sus alegatos, deberá informar sobre el estado actual del proceso.

A los otrosíes del memorial de conflicto de competencias jurisdiccionales de fs. 74 a 89.

CORRESPONDE AL AC 0417/2022-CA (viene de la pág. 6)

Al Otrosí 1.- Por adjuntada la literal de referencia.

Al Otrosí 2.- En cumplimiento al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal y téngase presente los números de celulares señalados.

Al Otrosí 3.- Aguárdese al momento procesal oportuno.

Al otrosí del memorial de subsanación (fs. 105 a 106 vta.).

Al Otrosí.- Se tiene presente.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0418/2022-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51486-2022-103-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Juan Edgar Colquehuanca Jallasi**, **Secretario General**, **Ángel Limachi Poma**, **Secretario de Relaciones** y **Martina Colque Vda. de Quispe**, **Secretaria de Justicia de la Comunidad Pongonhuyo Baja**, **provincia Omasuyos**, y el **Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi**, ambos **del departamento de La Paz**.

SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por escrito presentado el 15 de septiembre de 2022, cursante de fs. 56 a 61 vta., las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), refieren que el 22 de enero de 2021, cuando la denunciante del caso penal se encontraba en el domicilio de su madre Lucia Colquehuanca Quispe, ubicado en la comunidad Pongonhuyo Baja, fue agredida verbalmente por haber puesto los hechos ocurridos a conocimiento de las autoridades originarias de la mencionada comunidad, por ese motivo su hermanastra Mónica Quispe Colquehuanca, le habría propinado una golpiza, amenazándola con denunciarla a la policía.

Asimismo, según la denuncia efectuada por la supuesta víctima, las agresiones verbales, físicas y psicológicas serían desde hace muchos años atrás, pese a estar abierto el caso penal, las autoridades originarias en el mes de julio de 2022, citaron a la víctima en la Sede Social de la comunidad Pongonhuyo Baja, para intentar resolver el conflicto familiar de acuerdo a sus usos y costumbres, además conforme a su Estatuto Orgánico y Reglamento Interno; sin embargo, hizo caso omiso a esa convocatoria, encontrándose pendiente de resolver el caso ante las autoridades originarias de la mencionada comunidad.

Refieren tambien que, la denuncia interpuesta por la víctima ante el Ministerio Público de Achacachi, se habría suscitado en el territorio: indígena originario campesino de la mencionada comunidad, siendo de conocimiento de la JIOC desde el 22 de enero de 2021; en ese sentido, manifiestan que el art. 191 de la Constitución Política del Estado (CPE) hace referencia a los ámbitos de vigencia personal, material y territorial; en tal razón, en cuanto al ámbito de vigencia personal, la presunta víctima Adela Mamani Colquehuanca, así como las sindicadas Lucia Colquehuanca Quispe y Mónica Quispe Colquehuanca, son miembros de la mencionada comunidad, cumpliéndose con el requisito previsto en el art. 9 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ) -Ley 073 de 29 de diciembre de 2010-
.

Con relación al ámbito de vigencia material, las autoridades de la JIOC, tienen competencia para administrar justicia de acuerdo al art. 10.II. inc. a) de la Ley 073, ya que los hechos imputados a las denunciadas son por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, cumpliéndose de ese modo con el requisito para resolver los supuestos hechos punibles.

Respecto al ámbito de vigencia territorial, el objeto del presente caso se produjo y se encuentra al interior de la comunidad Pongonhuyo Baja, y las partes son miembros de la misma Comunidad; por ello, se evidencia la aplicación directa de sus normas y procedimientos propios, cumpliéndose de esta manera con lo previsto en el art. 11 de la LDJ.

I.2. Petitorio

Solicitan que: **a)** La autoridad judicial ordinaria se aparte de conocimiento del caso penal, al amparo del art. 102 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** Se remita todo lo obrado en fotocopias legalizadas a las autoridades de la JIOC de la comunidad Pongonhuyo Baja, disponiendo la suspensión

de la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria, hasta el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

El Juez Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, provincia Omasuyos del departamento de La Paz, mediante Resolución 406/2022 de 26 de septiembre, cursante a fs. 64 a 67 vta., **rechazó** la solicitud de apartarse del conocimiento de la presente causa interpuesta por las autoridades de la JIOC, representada por el Sindicato Agrario de la Comunidad Pongonhuyo Baja "PONCHOS ROJOS" de la provincia Omasuyos, con base en los siguientes fundamentos: **1)** Respecto al ámbito de vigencia personal, si bien ambas partes tienen un parentesco consanguíneo; empero, no son componentes de la misma Nación Aymara, al no tener la misma identidad cultural, ya que de los datos y documentos de la supuesta víctima Adela Mamani Colquehuanca acreditan que nació en la provincia Murillo del departamento de La Paz, y las denunciadas Lucia Colquehuanca Quispe y Mónica Quispe Colquehuanca nacieron en la comunidad de Pongonhuyo Baja, provincia Omasuyos del mismo departamento de La Paz, incumpliéndose con el requisito establecido en el art. 9 de la LDJ; **2)** Con relación al ámbito de vigencia material, señala que los hechos denunciados e investigados por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, no están excluidos de la competencia de las autoridades de la JIOC, más aún cuando en el cuaderno de investigaciones se tiene el informe de las autoridades de la Comunidad Pongonhuyo Baja de 30 de enero 2021, por el que se evidencia que intervinieron inicialmente para la solución del caso de acuerdo a sus usos y costumbres, en el que se dío inclusive un cuarto intermedio para solucionar el problema; en consecuencia, se cumple con el requisito establecido en el art. 10.II. inc. a) de la Ley 073; y, **3)** Con relación al ámbito de vigencia territorial, se tiene de la denuncia interpuesta por Adela Mamani Colquehuanca y de la Resolución de Imputación Formal 004/2022, los hechos ilícitos ocurrieron en la comunidad Pongonhuyo de la provincia Omasuyos, por lo que tomando en cuenta que la vigencia territorial se aplica a las relaciones y hechos que se realizan o cuyos efectos se producen dentro de la jurisdicción de un pueblo indígena originario campesino, siempre y cuando concurran los otros ámbitos de vigencia; por lo que, al no concurrir el ámbito de vigencia personal, tampoco se cumple con el presupuesto de vigencia del ámbito territorial establecido en el art. 11 de la Ley 073.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1.Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, **la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 100 del CPCo, dispone que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional resolverá los conflictos de competencias entre las Jurisdicciones Indígena Originaria Campesina, Ordinaria y Agroambiental".

En ese orden el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, preceptúa como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde verificar si en el presente caso, se cumplieron los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales, remitida en consulta para disponer su admisión o rechazo.

Con ese objetivo, conforme a las previsiones de los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que las autoridades que promueven el conflicto de competencias jurisdiccionales acrediten la concurrencia de dos presupuestos de admisibilidad que son la legitimación activa por parte de las autoridades de la JIOC y que a su vez, antes de acudir a esta jurisdicción se haya cumplido con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a esta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad requirente podrá plantear el conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este fallo constitucional.

Ahora bien, en el presente caso con relación al **primer presupuesto** que consiste en acreditar la legitimación activa de las autoridades que interpusieron este conflicto de competencias jurisdiccionales, se evidencia el Acta de Posesión del Sindicato Agrario de la Comunidad de Pongonhuyo Baja de la provincia Omasuyos de 25 de diciembre de 2021, que se establece a Juan Edgar Colquehuanca Jallasi, Secretario General, Ángel Limachi Poma, Secretario de Relaciones y Martina Colque Vda. de Quispe, Secretaria de Justicia, todos de la Comunidad de Pongonhuyo Baja de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, como autoridades nombradas en dichos cargos de la gestión 2022, para el ejercicio de sus funciones como autoridades originarias, conforme a normas y procedimientos propios (fs. 33), adjuntando al efecto en fotocopias simples documentación consistente en: cédulas de identidad y credencial de nombramiento de autoridades originarias en los cargos referidos precedentemente, otorgado por la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de la provincia Omasuyos (fs. 24, 26, 28, 30 y 32).

Con relación al **segundo presupuesto** referido a cumplir con un trámite previo, de los antecedentes se tiene que las autoridades de la JIOC se apersonaron ante el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, presentando la solicitud de declinatoria del proceso a la JIOC, con el argumento de que se aparte del conocimiento de la presente causa, dado que tanto la presunta víctima, así como las sindicadas son miembros de la Comunidad de Pongonhuyo Baja de la provincia Omasuyos; y los hechos denunciados por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica se efectuaron al interior de la mencionada Comunidad, lo cual evidencia la aplicación directa de sus normas y procedimientos propios. Al efecto, la autoridad jurisdiccional ordinaria rechazó el conflicto de competencias suscitado por la JIOC, motivo por el que eleva el presente conflicto de competencias jurisdiccionales ante este Tribunal, teniéndose acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Ahora bien, conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102 del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales; por cuanto, tanto las autoridades de la JIOC, Juan Edgar Colquehuanca Jallasi, Secretario General, Ángel Limachi Poma, Secretario de Relaciones y Martina Colque Vda. de Quispe, Secretaria de Justicia, todos de la Comunidad de Pongonhuyo Baja y el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz, se consideran competentes para conocer y resolver los hechos que originaron el presunto proceso penal por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica, suscitándose de ese modo el conflicto de competencias jurisdiccionales entre la JIOC y la Jurisdicción Ordinaria, que debe ser resuelto por este Tribunal, dirimiendo la competencia en el fondo.

Consiguientemente, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto, conforme el art. 103 del citado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1º ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Juan Edgar Colquehuanca Jallasi, Secretario General, Ángel Limachi Poma, Secretario de Relaciones y Martina Colque Vda. De Quispe, Secretaria de Justicia, todos de la Comunidad de Pongonhuyo Baja y el Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Achacachi, ambos de la provincia Omasuyos del departamento de La Paz.

CORRESPONDE AL AC 0418/2022-CA (viene de la pág. 5)

2º Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, para que en el plazo de quince días formulen sus alegatos, vencido ese plazo con o sin respuesta procédase a su sorteo.

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la tramitación del proceso de referencia, hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia.

Constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese

COMISION DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

Rene Yván Espada Navia

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0419/2022-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente 45423-2022-91-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Oruro

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Roberto Chungara Escobar**, **Tata Mallku Mayor** y **Jorge Luis Canaviri**, **Mallku Menor**, ambos del **Ayllu Ilave Grande** de la **Marka Challapata**, **provincia Eduardo Abaroa**; y, **Mary Cloty Morales Fernández**, **Jueza del Tribunal de Sentencia Penal**, **Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata**; todos del departamento de **Oruro**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Alegaciones de la autoridad indígena originaria

Las autoridades indígena originario campesinas precisadas en el exordio, a través de memorial presentado el 24 de febrero de 2022, cursante de fs. 28 a 42 vta., se apersonaron ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, solicitando se tramite este conflicto de competencias jurisdiccionales.

Al respecto, consta en obrados el memorial de 15 de enero de igual año, cursante de fs. 63 a 73; en el cual, las autoridades de la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC), señalan que habiendo tomado conocimiento del proceso penal -que inició el 1 de septiembre de 2017-, seguido por Flora Demetria y Hugo Venancio, ambos Callapa Condori contra Edgar Callapa Condori, por la presunta comisión del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, en el cual se formuló la correspondiente imputación formal el 6 de febrero de 2019, es que, solicitaron a la autoridad ordinaria su declinatoria de competencia, indicándole que al encontrarse reconocido el territorio de Rosario Antacagua del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, como Territorio Indígena Originario Campesino (TIOC), argumentando además que: "…el hecho que su autoridad venga conociendo este proceso penal vulnera el Art. 1 de la Constitución Política del Estado con relación al pluralismo jurídico, el Art. 30 Núm. 14 **'Ejercicio de sus sistemas …jurídicos (…)**' Art. 190-I…" (sic); motivos por los cuales, limitándose a transcribir artículos de la Norma Suprema, la Ley de Deslinde Jurisdiccional, tratados, acuerdos internacionales y jurisprudencia, consideran que se cumple con los requisitos de ámbitos de vigencia personal, material y territorial.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución 02/2022 de 9 de febrero, cursante de fs. 75 a 77 vta., emitido por Mary Cloty Morales Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata del departamento de Oruro, por la que rechazó la solicitud de declinatoria de competencias de las autoridades de la JIOC, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La causa se tramita en su despacho desde el 11 de septiembre de 2019 y el inicio del juicio oral data del 4 de noviembre del mismo año, por lo que, al haber transcurrido más de dos años y cuatro meses, se sobreentiende que el petitorio no se realiza desde la imparcialidad, sino se da a entender que se intenta favorecer a una de las partes, ya que en dicho tiempo se tuvo una aceptación tácita respecto a la competencia de la jurisdicción ordinaria; **b)** El acusado Edgar Callapa Condori figura como chófer, las víctimas Hugo Venancio y Flora Demetria ambos Callapa Condori como militar y ama de casa respectivamente; todos, con direcciones en la parte urbana de Challapata, de tal forma, no se configuran como comunarios ni como habitantes del territorio de las autoridades de la JIOC; **c)** Los presuntos hechos investigados en materia penal tratan sobre una falsificación de documentos, de ese modo, el bien jurídico protegido es la fe pública, quedando como víctima el Estado en su conjunto, extremo que demuestra la competencia en el caso en concreto de la justicia ordinaria por encima de la JIOC, así se tiene en el art. 10.II inc. a) de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ); y, **d)** Reitera que en cuanto al ámbito de vigencia territorial, no se demostró que los sujetos procesales fueran comunarios, ni que los presuntos hechos se hubieran llevado anteriormente por la JIOC, antecedentes bajos los cuales, indica haber tomado su determinación declarándose competente.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Auto Constitucional 0069/2022-CA de 11 de marzo (fs. 43 a 45), la Comisión de Admisión de este Tribunal, observó la documentación a la que hace referencia el trámite previo, conforme dispone el art. 102.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), debiendo subsanarla en el término de cinco días, caso contrario se tendrá por no presentado (fs. 83 a 84); se remitió documentación y pasó a conocimiento de la Comisión de Admisión (fs. 63 a 82), encontrándose el presente Auto dentro de plazo.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la **Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el **plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de la autoridad demandante, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Los peticionantes alegan haber tomado conocimiento de un proceso penal iniciado por el presunto delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, que se tramita en el Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata del departamento de Oruro; por lo que, acudieron ante la aludida autoridad solicitando decline su competencia a la JIOC, en razón que, al configurarse su territorio como TIOC, la causa no puede resolverse por la justicia ordinaria, caso contrario "…se vulnera el Art. 1 de la Constitución Política del Estado con relación al pluralismo jurídico, el Art. 30 Núm. 14 **'Ejercicio de sus sistemas …jurídicos (…)**' Art. 190-I…" (sic).

Con ese objetivo, conforme a las previsiones de los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que las autoridades que promuevan un conflicto de competencias jurisdiccionales acrediten la concurrencia

de dos presupuestos de admisibilidad, que son, la legitimación activa por parte de las autoridades de la JIOC; y, que antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, se realice el trámite previo, consistente en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a ésta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de dicha solicitud, entonces las autoridades requirentes podrán plantear el conflicto de competencias ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 de este Auto Constitucional.

En ese sentido, con relación al **primer presupuesto** de acreditar la legitimación activa para promover el conflicto, de acuerdo a los antecedentes contenidos en obrados, se tiene que, constan en fotocopias legalizadas las actas de posesión de Roberto Chungara Escobar, Tata Mallku Mayor; y, Jorge Luis Canaviri, Mallku Menor, ambos del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, provincia Eduardo Abaroa del departamento de Oruro vigentes por la gestión 2022 (fs. 5 a 6), documentos que tienen suficiente valor probatorio para acreditar que las nombradas autoridades indígena originario campesinas tienen legitimación activa para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales que se analiza.

Respecto al **segundo presupuesto**, de la revisión de los antecedentes se tiene que, este conflicto competencial fue observado por AC 0069/2022-CA de 11 de marzo (fs. 43 a 45), que fue notificado a los solicitantes el 10 de noviembre del mismo año (83 a 84), con el que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional solicitó a las autoridades de la JIOC, puedan subsanar el cumplimiento del trámite previo dispuesto en el art. 102.I del CPCo, remitiendo al efecto la solicitud de declinatoria de competencia dirigida ante la autoridad ordinaria y la Resolución 02/2022 de 9 de febrero, en ese sentido, el 15 de noviembre del precitado año, fue recepcionado el memorial que adjuntó en copias simples dicha documental referida (fs. 78), es decir: la petición de declinatoria de competencia dirigida a la Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata del departamento de Oruro (fs. 63 a 73); y, la Resolución 02/2022 (fs. 75 a 77 vta.), con el que se rechazó lo requerido; por lo que, realizada la solicitud y habiéndose cumplido con el trámite previo inserto en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, es evidente que se cumplió con este último requisito.

En ese sentido, siendo cumplidos los presupuestos de admisión contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, conforme refieren los Fundamentos Jurídicos II.1 y 2 del presente Auto Constitucional.

Consecuentemente, por las precisiones efectuadas *ut supra* y al constatarse que se cumplieron ambos requisitos indispensables, corresponde la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales a efectos de resolver la misma.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo **CORRESPONDE AL AC 0419/2022-CA (viene de la pág. 4)** dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Roberto Chungara Escobar, Tata Mallku Mayor; y, Jorge Luis Canaviri, Mallku Menor, ambos del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata, provincia Eduardo Abaroa; y, Mary Cloty Morales Fernández, Jueza del Tribunal de Sentencia Penal, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Challapata; todos del departamento de Oruro.

2° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida la tramitación** del proceso de referencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades intervinientes en este conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo establecido por el art. 103 del CPCo y una vez cumplido lo señalado, procédase al sorteo correspondiente.

A los Otrosíes de los memoriales de fs. 28 a 40; y, 78.

Al Otrosí 1ro.- Estese a lo dispuesto.

A los Otrosíes 2do, 3ro, 4to, 5to y 7mo.- Por adjuntadas las literales de referencia.

Al Otrosí 6to.- Se extraña la documentación señalada.

Al Otrosí 8vo y Otrosí.- Conforme dispone el art. 12.I del CPCo, constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese y Notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0420/2022-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 49630-2022-100-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Cirilo Gonzáles Morales**, **Secretario Ejecutivo**; **Samuel Mamani Heredia**, **Secretario General**; y, **Javier Cristobal Aruquipa Paucara**, **Secretario de Relaciones**, todos de la **Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Sub Urbano** (**FESUCARUSU**) **de las provincias Murillo y Los Andes**, afiliada a la **Central Obrera Regional** (**COR**) **El Alto** y la **Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia** (**CSUTCB**) y el **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto**, todos del **departamento de La Paz**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 31 de agosto de 2022, cursante de fs. 40 a 54 vta., Cirilo Gonzales Morales en su condición de Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU de la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, afiliada a la COR El Alto y la CSUTCB, refiere que dentro de la Comunidad Parcopata; la cual, pertenece al Distrito Rural 10 de la nombrada ciudad y departamento, se reconoció el derecho de propiedad sobre un lote de terreno de 60.000 m^2, a Rubén, María Elena, Juan Carlos y Miriam, todos Quisbert Choque, tal como se evidencia de la matrícula computarizada 2.01.3.01.0000445, siendo que la referida familia se adhiere a las prácticas y procedimientos propios de la comunidad indígena originario campesina, a partir de la estructura orgánica del Sindicato Agrario, realizando tareas comunitarias en beneficio de la colectividad.

El 17 de febrero de 2022, en instalaciones de dicho lote, Marianela Vargas Valdivia, quien resulta ajena a la señalada Comunidad, denunció a comunarios de su población, por los supuestos ilícitos de avasallamiento y tenencia o porte portación ilícita, argumentando contar con un contrato de compra venta y otros documentos que acreditarían su derecho propietario sobre el referido terreno; por lo que, la Fiscal de Materia de turno de El Alto del mismo departamento, citó en calidad de sindicadas a Amalia Ramos de Flores, María Lidia Chino, Demecia Marisol Chavez, Felicia Pérez Quispe y Martha Laime Limachi.

Como FESUCARUSU, en ampliado efectuado el 30 de marzo del mismo año, como entidad competente para resolver conflictos jurídicos dentro de su jurisdicción, emitieron la Resolución 003/2022, señalando que ante la aparición de personas ajenas a sus comunidades, llamados loteadores, avasalladores, sin techo y casas comerciales, quienes atentaban y hacían daño a las comunidades originarias estantes y habitantes de la ciudad de El Alto, resolvían "…`**reafirmar nuestro compromiso para la protección, defensa y lucha frontal contra los avasalladores, y asentamientos ilegales en nuestros terrenos que son nuestro único patrimonio que nos dejó nuestros antepasados con mucho sacrificio, defenderemos con nuestras vidas si es posible nuestras propiedades en el marco de la ley 3760 del 7 de noviembre del 2007'; Sexto, 'la APLICABILIDAD de las decisiones comunales de expulsión y desalojo de los Avasalladores, loteadores, casas comerciales, movimiento sin techo y otros de la comunidad Originaria Campesina afiliadas a FESUCARUSO, conforme a sus principios, valores, normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción**'…" (sic).

El 6 del mes y año ya señalados, las autoridades del FESUCARUSU se apersonaron ante el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, presentando memorial de solicitud de declinatoria de competencia a favor de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), acompañando a su pedido documentación pertinente que legitimaba a su jurisdicción; por ello, dicha autoridad judicial, mediante Resolución 204/2022 de 3 de mayo, dispuso rechazar la solicitud de

declinatoria de competencia bajo argumentos dogmáticos que ponen en riesgo la eficacia material de los derechos colectivos de la JIOC

A efectos de acreditar el ámbito de vigencia personal, alega que tanto Amalia Ramos de Flores y Rubén, María Elena, Juan Carlos y Miriam, todos Quisbert Choque, son parte de la comunidad de Parcopata, quienes realizan la vida orgánica a partir de usos y costumbres de dicha Comunidad; por otro lado, Marianela Vargas Valdivia, al no ser afiliada ni miembro, resulta ajena a la nombrada Comunidad; no obstante, amparada en dudosos documentos señala ser propietaria del terreno citado; por lo que, con certeza se puede afirmar la validez del ámbito de vigencia personal, puesto que a partir de la Declaración Constitucional 006/2013 -no consigno fecha-, la comprensión de quienes son sujetos a la JIOC, se amplió no solo para comunarios o afiliados sino a aquellos denominados terceros, que puedan ser sancionados en la misma.

Respecto al ámbito de vigencia territorial, alude que en el presente caso, el lote objeto del litigio se encuentra ubicado en la comunidad de Parcopata, la cual es anexa al territorio de la FESUCARUSU y tiene potestad para ejercer jurisdicción en sus comunidades afiliadas.

En cuanto al ámbito de vigencia material, precisa que la JIOC de la FESUCARUSU, en confluencia con el ámbito personal y territorial tiene competencia para conocer y resolver los hechos y asuntos que siempre resolvieron, manteniendo la relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, asumiendo la responsabilidad de conservarlos y mantener la convivencia para generaciones venideras y mantener los derechos que poseen en razón de la propiedad tradicional.

I.2. Petitorio

Solicita se admita el conflicto de competencia jurisdiccional planteado y se declare competente a la JIOC de la FESUCARUSU, ordenando la remisión de todo lo actuado en la jurisdicción ordinaria ante su jurisdicción; y, como medida preventiva la suspensión inmediata de los procesos en contra de los comunarios Amalia Ramos de Flores y Rubén, María Elena, Juan Carlos y Miriam, todos Quisbert Choque, tal como manda el art. 126 de la "…ley del Tribunal Constitucional…" (sic).

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional

El Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, por Resolución 204/2022 de 3 de mayo, cursante de fs. 21 a 24, rechazó la solicitud de declinatoria de competencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Respecto al ámbito de vigencia personal, están sujetos a la JIOC de la respectiva nación o pueblo indígena; sin embargo la FESUCARUSU de las provincias Murillo y los Andes, afiliada a la COR El Alto y la CESUTCB del nombrado departamento, no acreditó que la denunciada Amalia Ramos de Flores sea miembro de la comunidad de Parcopata, más cuando de acuerdo a la resolución de imputación formal, tiene como domicilio la calle 2 de Agosto número 7 de la zona Tacagua de la referida ciudad; por otra parte, si bien es posible el juzgamiento de personas que no necesariamente pertenezcan a la nación o pueblo indígena que voluntariamente de manera expresa o tácita se someta a dicha jurisdicción, extremo que no sucedió en el presente caso, pues Marianela Vargas Valdivia, presentó su denuncia en la jurisdicción ordinaria; **b)** En cuanto al ámbito de vigencia territorial, considerando el art. 11 de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), y los antecedentes narrados en la resolución de imputación formal, los hechos que investiga el Ministerio Público se suscitaron el 17 de febrero de igual año, en la comunidad Parcopata, dentro de la jurisdicción de la referida FSUCARAUSU; y, **c)** Por otra parte en el ámbito de vigencia material, conforme establece el art. 10.II de la LDJ, los agravios aludidos en la causa penal no buscan la protección de un bien jurídico de entidad nacional o internacional, ya que derivan de un supuesto hecho de avasallamiento y porte o portación ilícita, lo que implica que la JIOC, no se encuentra impedida de conocer el proceso motivo del conflicto.

Por ello, al no concurrir uno de los presupuestos que configuran la aplicación de la JIOC, el de vigencia personal al no haber acreditado que Amalia Ramos de Flores -denunciada- sea miembro de la comunidad y tampoco Marianela Vargas Valdivia -denunciante- se sometió de forma expresa o tácita a dicha jurisdicción, haciendo inviable la declinatoria de jurisdicción.

I.4. Trámite procesal

Habiendo sido remitidos los antecedentes, el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante AC 0325/2022-CA de 20 de septiembre, determinó que quienes promovieron el conflicto deberían acreditar que la comunidad Parcopata otorgó a dichas autoridades la facultad expresa de administrar justicia a nombre de ellos en su territorio, y si el hecho denunciado ocurrió en la mencionada Comunidad con documentación idónea (fs. 55 a 57), otorgándoles el plazo de cinco días a partir del día siguiente de su notificación, resolución que fue notificada el 11 de noviembre de 2022 (fs. 62).

Posteriormente, con el propósito de subsanar las observaciones establecidas por el indicado fallo constitucional, Cirilo Gonzáles Morales, Secretario Ejecutivo; Samuel Mamani Heredia, Secretario General; y, Javier Aruquipa Paucara, Secretario de Relaciones, todos de la FESUCARUSU de las provincias Murillo y Los Andes, afiliada a la COR El Alto y la CSUTCB, todos del departamento de La Paz, el 16 de noviembre de 2022, presentaron memorial ante este Tribunal (fs. 69 a 70 vta.); el mismo que se encuentra dentro del término otorgado por el citado Auto Constitucional, escrito que fue decretado el 17 de igual mes y año (fs. 71) y notificado el 24 de ese mes y año (fs. 72 a 73); por lo que, se encuentra dentro de plazo para el pronunciamiento del presente Auto Constitucional.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 101 del CPCo, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son nuestras).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO).**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento**.

II. **Si la autoridad requerida rechaza la solicitud** o no se manifiesta en el plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante, **ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

De acuerdo a la documental adjunta, se tiene que mediante memorial de 29 de abril de 2022, Cirilo Gonzáles Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU de las provincias Murillo y Los Andes, afiliada a la COR El Alto y la CSUTCB, solicitó al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, todos

del departamento de La Paz, decline competencia ante las autoridades indígena originaria campesinas representadas por su persona y se inhiba del conocimiento del proceso penal seguido por Marianela Vargas Valdivia por los supuestos delitos de avasallamiento, tenencia y porte y portación ilícita contra Amalia Ramos de Flores y Rubén, María Elena, Juan Carlos y Miriam, todos Quisbert Choque, y se remitan antecedentes a la FESUCARUSU para su resolución final (fs. 16 a 20).

Ante lo cual el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz, emitió la Resolución 204/2022, rechazando el reclamo de declinatoria de competencia de la referida autoridad indígena originaria campesina, señalando que al no concurrir uno de los presupuestos que configuran la aplicación de la JIOC, como es el de vigencia personal al no haber acreditado que la denunciada Amalia Ramos de Flores sea miembro de la comunidad y tampoco la denunciante Marianela Vargas Valdivia se haya sometido de forma expresa o tácita a dicha jurisdicción, haciendo inviable la declinatoria de jurisdicción (fs. 21 a 24), cumpliendo así con lo dispuesto por los arts. 101 y 102 del CPCo.

Ante este rechazo, Cirilo Gonzáles Morales, Secretario Ejecutivo de la FESUCARUSU de las provincias Murillo y Los Andes, afiliada a la COR El Alto y la CSUTCB, el 31 de agosto de 2022 (fs. 40 a 54 vta.), formuló ante este Tribunal, conflicto de competencias jurisdiccionales, adjuntando para acreditar su condición de autoridad indígena originaria conforme a lo previsto en el art. 101.I del CPCo, copia simple del Acta de Elección y Posesión del Miembro Ejecutivo de la nombrada Federación y su credencial emitida por la COR El Alto, que certifica dicha condición por la gestión 2021 a 2023 (fs. 1 a 5), así como la personalidad jurídica de la señala FESUCARUSU (fs. 8).

Posteriormente por AC 0325/2022-CA la Comisión de Admisión de este Tribunal, dispuso que Cirilo Gonzáles Morales, Secretario Ejecutivo; Samuel Mamani Heredia, Secretario General; y, Javier Aruquipa Paucara, Secretario de Relaciones, todos de la FESUCARUSU de las provincias Murillo y Los Andes, acrediten que la comunidad Parcopata otorgó a dichas autoridades la facultad expresa de administrar justicia a nombre de ellos en su territorio, y si el hecho denunciado ocurrió en la mencionada Comunidad con documentación idónea.

En mérito a ello por memorial presentado el 16 de noviembre de 2022, (fs. 69 a 70 vta.) las autoridades antes mencionadas subsanaron las observaciones efectuadas, adjuntando al efecto la Resolución 005/2022 de 15 de mayo, firmada por Alberto Escobar Nina, Secretario General; y, Cristo Marcelino Mamani Paucara, Secretario de Relaciones ambos de la comunidad originaria Parcopata, provincia Murillo del departamento de La Paz; por la cual, otorgan plena autoridad a Cirilo Gonzales Morales para administrar justicia en su jurisdicción en el marco de la Constitución Política del Estado y las Leyes 1257 de 11 de julio de 1991; y, 3760 de 7 de noviembre de 2007, siendo dicha disposición vinculante y de cumplimiento obligatorio para las autoridades a nivel nacional, departamental y municipal (fs. 66); por otra parte, acompañan Voto Resolutivo 006/2022 de 15 de junio, de la Central Agraria Villa Exaltación, que en igual sentido otorgan plena autoridad (fs. 67); finalmente en copia simple arriman Folio Real 2.01.3.01.0000445, donde se consigna que Rubén, María Elena, Juan Carlos y Gladys Miriam, todos Quisbert Choque, en virtud a una declaratoria de herederos, tienen la titularidad del inmueble "**DESIGNACIÓN S/TIT**: EX – HACIENDA PARCO PATA" (sic), con una superficie de 161409.00 m^2.

En tal sentido, considerando que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales, se tiene que los mismos en el caso en análisis fueron cumplidos; puesto que, se constató que Cirilo Gonzáles Morales es autoridad indígena originaria campesina de la FESUCARUSU de las provincias Murillo y Los Andes, afiliada a la COR El Alto y la CSUTCB, quien solicitó la declinatoria de competencia al Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz; empero, dicha petición fue rechazada por la autoridad jurisdiccional ordinaria, se tiene que en el caso analizado llegó a configurarse un conflicto competencial entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria, lo que amerita la admisión del presente conflicto a objeto de que este Tribunal lo resuelva de acuerdo a las atribuciones establecidas en el art. 202.11 de la Constitución Política del estado (CPE).

Finalmente, corresponde puntualizar que tanto el memorial de solicitud de declinatoria de competencia de 29 de abril de 2022, como en el de conflicto de competencias de 31 de agosto del mismo año, presentado ante este Tribunal se encuentran firmados también por Samuel Mamani Heredia, Secretario General; y, Javier Cristóbal Aruquipa Paucara, Secretario de Relaciones, ambos de la FESUCARUSU; y si bien los nombrados no se encuentran expresamente apersonados, por las copias de credenciales arrimadas de fs. 6 y 7, acreditaron su condición las autoridades indígenas originarias campesinas en el presente conflicto competencial.

En mérito a ello, corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional, emitir la resolución del mencionado conflicto competencial, conforme a lo previsto por el art. 103 del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.II del Código Procesal Constitucional, resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Cirilo Gonzáles Morales, Secretario Ejecutivo de la Federación Sindical Única de Comunidades Agrarias de Radio Urbano y Sub Urbano de las provincias Murillo y Los Andes, afiliada a la Central Obrera Regional El Alto y la Confederación Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia y el Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto, todos del departamento de La Paz.

2° Mientras se sustancie el conflicto de competencias, **queda suspendida** la competencia de las autoridades en conflicto para la tramitación del proceso de referencia.

3° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales, conforme a lo establecido en el art. 103 del Código Procesal Constitucional.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0420/2022-CA (viene de la pág. 7)

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0421/2022-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51495-2022-103-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

CONSIDERANDO: Que, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por memorial presentado el 8 de noviembre de 2022, cursante de fs. 278 a 286 vta., Javier Mamani Mamani, Secretario General y Marcelino Huanca Luque, Secretario de Justicia, ambos de la Central Agraria Campesina de Coripata; y, Jhony Choque Nina, Secretario General y Benigno Zuñiga Mendoza, Secretario de Justicia, ambos de la Comunidad Anacuri, todos del departamento de La Paz, presentaron ante el Juez Agroambiental de Chulumani del citado departamento declinatoria de competencia en razón de la jurisdicción y remisión de obrados ante las autoridades indígenas originario campesinas dentro de la demanda de desalojo por avasallamiento en propiedad agraria más pagos de daños y perjuicios seguido por Mary Angela Tambo Condori en representación de Francisca Nancy Rodríguez Mejía e hijos contra Adrián Meneses Espejo y otros, alegando que en el presente caso los hechos ocurridos entre los denunciantes y denunciados se originaron en la jurisdicción territorial de la autonomía indígena originaria de la comunidad Anacuri, donde sus autoridades ya tomaron determinaciones con relación a los hechos demandados, decisión que se encuentra conforme a lo dispuesto por el art. 191.II.3 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, refieren que ante la nueva denuncia iniciada contra las ex autoridades y actuales autoridades de la citada Comunidad, corresponde a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) asumir medidas y hacer cumplir las decisiones dispuestas con anterioridad, motivo por el cual el citado juez agroambiental tramita el proceso sin competencia por razón de materia, territorio y ámbito de vigencia personal sobre el conflicto en el que la JIOC ya asumió competencia con anterioridad a través de sus autoridades naturales y originarias de la comunidad.

Que, ante la referida solicitud el Juez Agroambiental de Chulumani del departamento de La Paz, mediante Auto de 9 de noviembre de 2022, dispuso la remisión del proceso ante este Tribunal, sin ingresar a mayores consideraciones de orden legal y sin emitir un pronunciamiento expreso concerniente a que si se declara competente o no para el conocimiento del proceso de referencia, a efectos de que se aperture la competencia de la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, pues para que aquello ocurra es primordial que se configure un conflicto como tal, que manifieste la existencia material de una controversia entre jurisdicciones distintas.

Que, de acuerdo con lo establecido por la SCP 0039/2019 de 7 de agosto: *"**El conflicto negativo de competencias de acuerdo a su genética procesal se produce cuando dos o más autoridades rechazan el conocimiento de determinada pretensión**, al considerarse incompetentes para resolver la misma, razonamiento asumido en la SCP 1227/2012 de 7 de septiembre, la cual señaló lo siguiente '"(…) la función judicial, podría generar conflictos de competencia ya sea positivos o negativos. **Positivos, cuando en aplicación de mecanismos intra-procesales para el resguardo de esta garantía normativa, dos o más autoridades jurisdiccionales se consideran competentes para el conocimiento y resolución de una problemática determinada.** Por el contrario, **el conflicto jurisdiccional negativo, opera cuando mediante la utilización de mecanismos intra-procesales para el cuestionamiento de la competencia, dos o más autoridades jurisdiccionales se inhiben del conocimiento de la causa por considerarse incompetentes**"'.*

Sobre la configuración de este tipo de conflicto, la SCP 1536/2012 de 24 de septiembre estableció que: '(…) es menester precisar que desde un punto de vista procesal, el inicio del conflicto de competencias negativo, está dado por el momento en el cual, la autoridad jurisdiccional a la cual, por declinatoria de competencia se le reenvía el conocimiento de una causa, no se allane al conocimiento de la misma'. Dicho de otro modo, que no se ingrese a conocer y resolver la pretensión de la parte

que así lo requiere; produciéndose una especie de vacío jurisdiccional, ya que ninguna autoridad con esa presunta potestad se declara competente, generándose así, el conflicto de competencias jurisdiccionales en su modalidad negativa.

En ese mismo sentido, el Auto Constitucional 0392/2014-CA de 12 de noviembre, estableció que: "…***Cuando dos autoridades de distintas jurisdicciones se declaran incompetentes para conocer un determinado asunto, bastará que lo hagan mediante una resolución debidamente fundamentada, en el que expresen de manera clara las razones por las que se consideran incompetentes. Cumplida dicha formalidad, este Tribunal Constitucional Plurinacional, entenderá que fue suscitado el conflicto de competencias, a cuyo efecto, le corresponde a la autoridad jurisdiccional que fue último en declararse incompetente, remitir los antecedentes del proceso a esta jurisdicción***" (el resaltado corresponde al texto original).

Que, debe puntualizarse además que, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, solo se pronuncia sobre la admisión de conflictos competenciales, cuando verifica su existencia ya sea en su modalidad negativa o positiva; es decir, al suscitarse el conflicto de competencias jurisdiccionales como tal de acuerdo al procedimiento establecido en el Código Procesal Constitucional; aspecto que no aconteció en el presente caso, puesto que, conforme se detalló precedentemente el Juez Agroambiental de Chulumani del departamento de La Paz, por Auto de 9 de noviembre de 2022, dispuso la remisión de la causa a este Tribunal sin emitir pronunciamiento expreso referente a que si se declara competente o no; por lo cual, corresponderá que el caso sea devuelto a la autoridad remitente para fines consiguientes.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado Agroambiental de Chulumani del departamento de La Paz.

Regístrese y notifíquese.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0422/2022-CA

Sucre, 28 de noviembre de 2022

Expediente: 51497-2022-103-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta del Auto de 17 de noviembre, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Tribunal Disciplinario Distrito Educativo de Eucaliptus del departamento de Oruro, por la que resolvió **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Rosse Mary Martínez Vera**, demandando la inconstitucionalidad del art.10 incs. k) y ll) de la RS 212414 de 21 de abril de 1993 por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial de 27 de septiembre de 2022, cursante de fs. 11 a 15 vta., la accionante precisa que ejerciendo el cargo de Directora de la Unidad Educativa "Elsa Omiste de Ovando", por medio del Auto 02/2022 de 28 de junio, se le notificó con el inicio de proceso disciplinario en su contra, bajo los alcances del art. 10 incs. a), g), k) y ll) de la RS 212414; motivo por el cual, interpone la presente acción normativa en contra de los precitados incs. k) y ll), ya que los considera contrarios a los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la CPE.

El art. 10 inc .k de la norma impugnada, sanciona: "*…El apercibimiento o la observación grave a un inferior en presencia de los maestros o alumnos siempre que menoscabe la autoridad y/o la dignidad de apercibido…*" lo que a criterio de la impetrante de tutela, infringe los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la CPE ya que en su texto no se especifica de qué modo se establece el precitado inciso como una falta grave, vulnerando "…el debido proceso en sus elementos legalidad, tipicidad y taxatividad…" (sic) imposibilitando también el derecho a la defensa; de igual forma, cuando se utiliza la calificación "…a un inferior…" indica que no queda claro si se refiere a un menor en rango jerárquico, en edad e incluso que dicha expresión puede dar lugar a ser tomada como un tipo de discriminación, razón por la cual no tiene armonía con nuestra Ley Fundamental.

Respecto al supracitado inc.: "*ll) La ineptitud o la ineficiente labor manifiesta en la función y gestión administrativa de la educación"* (sic), la peticionante de tutela explica que "…podría ser utilizada de forma discrecional para denunciar cualquier conducta que no sea del agrado de otra persona, para poder denunciar, utilizándose criterios e interpretaciones antojadizas…" (sic) reiterando que con tal extremo se vulnera el debido proceso en sus componentes legalidad, tipicidad y taxatividad.

I.2. Respuesta a la solicitud

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa interpuesta, no obstante, del Auto de 17 de noviembre de 2022 se extrae que "…fue respondido con un DECRETO de fecha 28 de septiembre de 2022 obviando la GARANTIA DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD y lo que establece la Ley 254…" (sic [fs. 16 y vta.]).

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

El Auto de 17 de noviembre de 2022, cursante a fs. 16 y vta., pronunciado por el Tribunal Disciplinario de Educación Eucaliptus del departamento de Oruro, "**rechazó**" la solicitud de promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, en respuesta al Auto de "9 de noviembre de 2022" citando la jurisprudencia contenida en la SC 1276/2001-R de 5 de diciembre, el art. 80 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 10 incs. k) y ll) de la RS 212414 por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Norma Suprema, establece que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas son añadidas).

Sobre el objeto de esta acción normativa el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"**II.** La Comisión de Admisión **rechazará** las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-*

constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…) ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso"*** (las negrillas son agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, se demanda la inconstitucionalidad del art. 10 incs. k) y ll) de la RS 212414 por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la CPE.

En ese marco, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que la peticionante planteó esta acción normativa el 27 de septiembre de 2022, denunciando la inconstitucionalidad de la Resolución Suprema 212414 en su art. 10 incs. k) y ll); por lo que, si bien consta el Auto Administrativo 02/2022 de 29 de mes y año antedichos (fs. 7 a 10), como puede corroborarse, este fue pronunciado dos días después de interponerse la presente acción normativa, máxime que de los fundamentos expuestos, es la accionante quien precisa, que: **a)** No se tiene de forma específica de qué modo el apercibimiento u observación grave a un inferior en presencia de terceros se constituye en una falta grave; y **b)** El segundo inciso cuestionado "…podría ser utilizada de forma discrecional para denunciar cualquier conducta que no sea del agrado de otra persona, para poder denunciar, utilizándose criterios e interpretaciones antojadizas…"(sic); indicando que, ambos preceptos son contrarios al debido proceso en sus componentes legalidad, tipicidad y taxatividad, y a los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la Ley Fundamental.

Ahora bien, resulta necesario puntualizar que la naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta, consiste en someter a control de constitucionalidad una disposición legal sobre cuya constitucionalidad surja una duda razonable y fundada en casos concretos en los que debe resolverse un proceso judicial o administrativo conforme lo ha establecido el art. 79 del CPCo; en tal sentido, del memorial de la presente acción normativa, carece de fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, la accionante se limita a señalar que sus derechos a la defensa, al debido proceso en sus vertientes legalidad, tipicidad, taxatividad y la garantía a ser sancionada por una ley anterior al hecho que se le atribuye, se ven contrariadas por el art. 10 incs. k) y ll) de la RS 212414 de 21 de abril de 1993, por lo que, si bien expresa el mandato legal que presuntamente conculca sus derechos fundamentales; prescinde de aportar argumentos puntuales y concretos del por qué dichos preceptos disentidos serían inconstitucionales, e incluso, al tratarse de una norma emitida en 1993, de qué modo afectan a la garantía de ser sancionada por una ley anterior, ya que la causa en materia disciplinaria que se le sigue, como ella misma indica inició con el Auto Administrativo 02/2022 de 28 de junio; en ese entendido, pese a que transcribió el artículo que a su juicio es contrario a la Norma Suprema, no realizó a labor de contrastación entre las mismas; ni guarda congruencia con la aseveración de qué manera los incisos cuestionados "…podría ser utilizada de forma discrecional para denunciar cualquier conducta que no sea del agrado de otra persona, para poder denunciar, utilizándose criterios e interpretaciones antojadizas…" (sic); extremo que impide conocer si el texto legal que se impugna admite una o más interpretaciones; es decir, que emerge duda razonable.

En ese sentido, se tiene que no se cumple con los parámetros insertos en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional, ya que, tampoco se menciona de qué manera los incisos cuya constitucionalidad se cuestiona, serán aplicados en la decisión final de la solicitud realizada ni estableció de qué modo el fallo a pronunciarse, dependerá de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichos incisos, contra los cuales interpuso la presente acción de inconstitucionalidad concreta; aspectos que, denotan el incumplimiento de los requisitos para promover la misma, de donde deviene su rechazo de acuerdo a lo previsto en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer la aludida demanda de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al haber **rechazado** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, aunque con argumentos distintos, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** el Auto de 17 de noviembre de 2022, cursante a fs. 16 y vta., pronunciada por el Tribunal Disciplinario de Eucaliptus del departamento de Oruro; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Rosse Mary Martínez Vera.

CORRESPONDE AL AC 0422/2022-CA (viene de la pág. 2).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0425/2022-CA

Sucre, 6 de diciembre de 2022

Expediente: 51567-2022-104-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Chuquisaca

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Damián Condori Herrera**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca** representado legalmente por **Lindsay Daniela Rivera Bustamante**, **Silvia Alejandra Flores Palenque**, **Leda Eniseth Castro Velasco**, **Noelia Romero Laguna**, **Paola Torres Chavez** y **Cristian Pablo Mina Aguilar**, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Departamental 489 de 11 de agosto de 2022, que deroga en parte el inc. e) del art. 4 de la Ley Departamental de Técnica Legislativa -Ley 165/2014 de 28 de enero-; por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8.II, 140, 178, 270, 271, 272, 277, 279, 300.26, 306 y 323.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (DDHC); y, 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Mediante memorial presentado el 28 de noviembre de 2022, cursante de fs. 32 a 53 vta., el accionante a través de sus representantes legales refiere que la Ley 489 decretada por la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca, tiene por objeto derogar en parte el art. 4 inc. e) de la Ley Departamental de Técnica Legislativa - Ley 165/2014 de 28 de enero, en su segmento "Si el proyecto no fue de iniciativa del Órgano Ejecutivo Departamental, requerirá de consulta previa a este" (sic); es decir que, ordena eliminar un elemento vital e importante donde todos los proyectos programas y actividades planificadas por el ejecutivo dejarán de ser prioridad para el departamento, siendo que cualquier iniciativa de proyecto de ley del Legislativo u otro particular que involucren recursos económicos, no sean consultados al ejecutivo y directamente sean aprobados con ley departamental, considerando que la ley es de cumplimiento obligatorio, por lo que se afectaría de esta manera la ejecución de los programas y proyectos planificados por el ahora accionante; en ese entendido, interpone la presente acción de inconstitucionalidad abstracta; siendo que, el contenido de citada disposición cuestionada de inconstitucionalidad sería contraria a la Constitución Política del Estado, vulnerando valores supremos, principios fundamentales y derechos constitucionales conforme será demostrado; asimismo, señaló tener legitimación activa -por ser Gobernador de señalado departamento- para plantear la presente acción; y, la legitimación pasiva se encuentra en el Órgano emisor de impugnada determinación, como es la nombrada Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca.

Ahora bien, en concordancia con la Norma Suprema y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional en su SC 0779/2005-R de 8 de julio -entre otras-; realizó una precisión de lo que es el Estado de Derecho, por el que demostró dos perspectivas; la primera, deberá ser regida por una legislación vigente y legal; la segunda, es la más garantista porque la ley no deberá ser instrumento de arbitrariedad, sino que proteja al hombre en sus derechos y garantías; lo cual supone, la subordinación de la Ley a la Constitución precautelando los derechos fundamentales que en ella se consagra, por lo que se concluye que la finalidad que persigue un Estado Constitucional de Derecho es de mantener un clima de convivencia pacífica social sobre el respeto de los derechos fundamentales de las personas; ante ello, la disposición cuestionada -Ley 489- rompe con dicho modelo de Estado, debido a que ordenó quitar un elemento importante del art. 4 inc. e) de la Ley 165/2014, que significó que todos los proyectos y actividades planificadas por el ejecutivo, dejarían de ser prioridad para el departamento de Chuquisaca, siendo que cualquier iniciativa de proyecto de ley del Legislativo u otro particular que involucren recursos económicos no sean consultadas al ejecutivo y directamente sean aprobadas con ley departamental considerando que la norma es de

cumplimiento obligatoria afectando de esta manera la ejecución de los programas y proyectos planificados por el ahora accionante.

Por otra parte en cuanto al ejercicio degenerado del poder político de la Asamblea Legislativa Departamental de indicada urbe, que tendría un carácter eminentemente instrumental porque sus efectos y consecuencias se encuentran ligadas a las acciones de quienes lo ejercen, tanto para hacer el bien como el mal degenerándose dicho poder -según Rodrigo Borja, Aristóteles, Bobbio, Karl Loewenstein y otros-; además, el poder político como dirección del Estado debió ser utilizado para el beneficio de la sociedad y para el cumplimiento de los fines colectivos, respetando los parámetros establecidos para ello; empero, cuando dicho poder es utilizado para el beneficio de los que detentan, nos encontramos ante un mal gobierno con exceso y abuso de poder denominado también como: Autoritarismo, totalitarismo, despotismo, tiranía, dictadura y otros términos que tuvieron sus orígenes en distintos tiempos, épocas, y realidades; y, en diferentes tipos de gobiernos; sin embargo, mencionadas sensaciones representan lo mismo -un poder ilimitado e incontrolable-.

Ante las ilimitaciones del poder político, correspondería la existencia del principio de responsabilidad que deberán tener los gobernantes ante los gobernados, que sería otro punto fundamental para el desarrollo del constitucionalismo; además, la constitución y el derecho en si necesitan de la fuerza pública para castigar y reprender a quienes vulneran sus dictámenes; de otra forma, todos los actos que se realizarán serían ilegales careciendo de legitimidad y por lo tanto no serían otra cosa más que un abuso de poder simple y llanamente "…porque el Poder solamente dentro del Derecho es autoridad, fuera de él es tiranía" (sic); por ello, el fin de reglamentar el ejercicio del poder, es precisamente limitar y evitar sus abusos; por eso, el Estado a través de sus poderes u órganos tiene como finalidad primordial y fundamental controlar y limitar el poder garantizando el ejercicio de las libertades ciudadanas; en virtud de lo cual, precisó los siguientes mecanismos: **a)** El control horizontal del poder, es basada en la separación de poderes -poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial del Estado-; **b)** Los controles "intraórganos e interórganos", se dan en dos formas fundamentales, de manera obligatoria y optativa; la primera, es donde los detentadores de poder están obligados constitucionalmente a poder actuar de manera conjunta para el desarrollo de ciertas funciones; y la segunda, es donde determinado poder u órgano está autorizado por la constitución, para intervenir de forma discrecional en la actividad de cualquiera de los otros poderes, sobre determinadas tareas; **c)** El control de las minorías, en la actualidad aún subsiste -en el parlamento- por las fuerzas de oposición que se enfrentan a las del oficialismo -el control del Poder Legislativo hacia el Ejecutivo-, de manera que el respeto de los derechos de las minorías es una condición imprescindible para los regímenes constitucionales, porque son ellas las que garantizarán el control, la transparencia y fiscalización de las fuerzas oficiales que detentan eventualmente el poder político; y, **d)** El control vertical del poder, que es realizada bajo dos maneras: mediante la distribución territorial o espacial del poder -sistema de administración pública del aparato del Estado-; y, mediante los derechos individuales y las garantías constitucionales -el respeto de los derechos de cada ciudadano y las acciones de defensa otorgadas a los mismos para ejercitarlas contra el Estado-.

La disposición impugnada de inconstitucionalidad, es altamente acumuladora de poder en un solo órgano, vulnerando el principio de separación de funciones -entendida por la SCP 0591/2012 de 20 de julio-; además, dicha norma al ser de grado inferior cambió sustancialmente las previsiones constitucionales y convencionales que protegen la elaboración del Plan Operativo Anual (POA); por lo descrito, se advierte que la división de las competencias y especialización de las funciones, no son suficientes para la limitación de los poderes, sino que también debe ser independientes e iguales la una a la otra, que a través de dicha condición será posible asegurar el límite y freno entre ellos; en ese sentido, señaló que -como ejemplo- el Gobierno Autónomo Municipal, al estar conformado por un Concejo Municipal -Órgano Legislativo- y por el Órgano Ejecutivo, que basa su eje de organización en la independencia, coordinación y cooperación entre estos órganos; por lo tanto, sus funciones no podrán ser reunidas en un solo órgano, como tampoco son delegables entre sí de acuerdo a la Constitución Política del Estado y la Ley Marco de Autonomías y Descentralización; en ese contexto, el Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca se encuentra respaldado por el art. 300.1 a 36 de la CPE -respecto a la competencia exclusiva-.

La Ley Departamental dispuso derogar en parte el art. 4 inc. e) de la Ley 165/2014, significaría que el ente legislativo sería juez y parte de la planificación de dicho gobierno departamental, porque proyectaría recursos en función de diferentes iniciativas a su vez, llegando a que todos los proyectos programas y actividades planificadas por el Ejecutivo, dejarían de ser prioridad para el departamento de Chuquisaca; por ello, la disposición ahora cuestionada -Ley Departamental 489-, desconoce el principio de seguridad jurídica establecida en el art. 178.I de la Norma Fundamental, el cual no solamente se limita al ámbito jurisdiccional sino a todas las áreas de poder, sean estas públicas o privadas -criterio asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1925/2012 de 12 de octubre y 0028/2017 de 21 de julio-, que deberá ser cumplido por toda autoridad, incluido el Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo de señalado departamento.

Además, se tiene la inferencia que la potestad del Poder Legislativo de la Asamblea Departamental de Chuquisaca es dictar leyes, abrogarlas, derogarlas, modificarlas e interpretarlas; empero, en ningún caso dictar leyes que puedan modificar a las previsiones consagradas por la Ley Fundamental -arts. 1, 8.II, 140, 178, 270, 271, 272, 277, 279, 300.26, 306 y 323.I de la CPE-; encontrándose lesionado el principio de jerarquía normativa, cuyo significado fue tratado por la SCP 72/2004 de 16 de julio, estableciendo que en ningún caso una disposición legal inferior puede modificar a otra de jerarquía superior, por lo que corresponderá ser corregido mediante la presente acción normativa.

I.2. Petición

El accionante por medio de sus representantes legales solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley Departamental 489 de 11 de agosto de 2022, promulgada por la Asamblea Legislativa Departamental de Chuquisaca.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad podrá ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, **las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas nos corresponden).

A su vez, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son añadidas).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la SCP 0532/2012 de 9 de julio, citando las SSCC 0019/2006 de 5 de abril y 0051/2005 de 18 de agosto, respecto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través de este tipo de acción de inconstitucionalidad señaló que: ""*…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado****, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales****; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control****…', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, precisó que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado;*** *siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que,* ***no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnad****",* indicando además la referida Sentencia que: "*…****no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera***

congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"*(el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Damián Condori Herrera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca representado legalmente interpuso esta acción de inconstitucionalidad abstracta, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Departamental 489 de 11 de agosto de 2022, que Deroga en parte el inc. e) del art.4 de la Ley 165/2014 de 28 de enero; por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8.II, 140, 178, 270, 271, 272, 277, 279, 300.26, 306 y 323.I de la CPE; 2 de la DDHC; y, 21 de la CADH.

En ese entendido, resulta pertinente indicar que, conforme al art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos fundamentales y garantías constitucionales; asimismo, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal; tarea para la cual se debe confrontar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; para lo cual, la labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

De la revisión de antecedentes; se tiene que, el accionante no adjuntó fotocopia legalizada de su credencial a objeto de acreditar adecuadamente su legitimación activa, siendo que lo único que presentó fue una fotocopia simple (fs. 1); si bien se trata de un requisito de forma subsanable; empero, en el caso en análisis no corresponde exigir su cumplimiento, en aras del principio de economía procesal, denominado por la actual Constitución como principio de concentración, el cual tiene la finalidad de reunir la mayor actividad procesal en el menor número de actos posibles; siendo que, la carencia de fundamentos jurídicos constitucionales en la presente demanda; determina el rechazo de la misma, por lo tanto aún subsanada la deficiencia de forma, como es la acreditación de la legitimación activa, la acción intentada es manifiestamente inviable; por ello, se tiene a bien en recalcar que cuando se plantea una acción de esta naturaleza buscando se declare la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Norma Suprema e indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción, requisito que permitirá que este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada.

En el caso en análisis, no ocurrió lo prescrito, si bien la parte accionante identifica la Ley Departamental del cual denuncia su inconstitucionalidad -Ley 489-; así como, las disposiciones constitucionales y convencionales que considera infringidas -arts. 1, 8.II, 140, 178, 270, 271, 272, 277, 279, 300.26, 306 y 323.I de la CPE; 2 de la DDHC; y, 21 de la CADH-, donde se pudo advertir un supuesto argumento de contraste respecto al art. 178.I de la Norma Fundamental y no de los demás preceptos constitucionales e internacionales referidos; además, de limitarse a realizar, citas textuales de tratadistas, teóricos, pensadores y filósofos, respecto a los gobiernos, el poder, el derecho y la constitución; remarcando que quienes detentan circunstancialmente del poder político, no respetan las leyes y abusan en exceso del uso de la fuerza.

Asimismo, extractó jurisprudencia constitucional sobre: **1)** El Estado de Derecho, por el que precisó la existencia de dos perspectivas, en la primera que deberá ser regida por una legislación vigente y legal; y la segunda, que sería la más garantista porque la ley no podrá ser instrumento de

arbitrariedad, sino que deberá proteger al hombre en sus derechos y garantías, subordinándose la ley a la Constitución precautelando los derechos fundamentales que en ella se consagra; **2)** Respecto al principio de separación de funciones, la disposición ahora impugnada de inconstitucionalidad, es la que concentra y acumula el poder en un sólo órgano; **3)** La seguridad jurídica, al respectó citó jurisprudencia comparada de la Corte Constitucional de Colombiana, estableciendo que dicho principio sería uno de los pilares del Estado Social de Derecho -Sentencia C-250/12 de 28 de marzo-, si esto fuere así, resultaría ser previsible la actuación Estatal para el particular y tal actuación, deberá estar sujeta a reglas fijas, sujetas a un control de la ley expedida; y, en armonía con lo mencionado el Tribunal Constitucional Plurinacional conforme su jurisprudencia manejó los mismos lineamientos según SCP 0028/2017 de 21 de julio, "…la seguridad jurídica como principio emergente y dentro de un Estado de Derecho, implica la protección constitucional de la actuación arbitraria estatal…", de lo expuesto adicionó que la Ley 489 -ahora impugnada- infringe el principio de seguridad jurídica por ser de grado inferior que cambia cualitativa y sustancialmente las previsiones constitucionales y convencionales que protegen y garantizan el ejercicio del derecho a la elaboración del POA; y, **4)** El principio de jerarquía normativa, también se hallaría vulnerado por la normativa hoy cuestionada, siendo que conforme a la SC 072/2004 de 16 de julio, estableció que una disposición legal sólo puede ser modificada o cambiada por otra similar o superior jerárquicamente y en ningún caso, una de inferior grado; es decir, "…una Ley no puede ser modificada mediante Decreto Supremo, y éste no puede ser modificado mediante una Resolución…" (sic), en resguardo de citado principio.

Además, la demanda se centra en una interpretación donde el accionante considera que al no existir una consulta al ejecutivo de los proyectos de ley, todos los proyectos o leyes que tienen una finalidad económica les serian contrarios y afectarían sus competencias, aspecto que no es un argumento propio de una demanda de inconstitucionalidad; toda vez que, se sustenta en la interpretación al caso concreto en el sentido que la Asamblea Departamental le impediría participar en el debate de la elaboración de un proyecto de ley, desconociendo que el control normativo exige la existencia de una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política del Estado y no en inferencias que no se relacionan concreta y directamente con los preceptos de la Constitución; por ello, esta acción de control normativo incumple con lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo; puesto que los argumentos planteados deben ser de orden constitucional fundado en la apreciación del contenido de una disposición, consecuentemente no son aceptables las consideraciones puramente legales y doctrinales, u otros que se limitan a expresar puntos de vista subjetivos del accionante, como ocurre en el caso en concreto debido que la demanda se sustenta en la cita de varios autores pretendiendo justificar su punto de vista subjetivo al considerar que se le impide participar en el proceso legislativo; denotando que en realidad no está acusando el contenido de la norma sino que está utilizando la acción para resolver un problema de coordinación entre el ejecutivo y legislativo del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta cuando la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de la acción de control normativo, por no cumplir con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al carecer la demanda de fundamentos jurídico-constitucionales suficientes que permitan ingresar al análisis de fondo de la acción normativa planteada.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 10.I.3 y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Damián Condori Herrera, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de

CORRESPONDE AL AC 0425/2022-CA (viene de la pág. 9)

Chuquisaca representado legalmente por Lindsay Daniela Rivera Bustamante, Silvia

Alejandra Flores Palenque, Leda Eniseth Castro Velasco, Noelia Romero Laguna, Paola Torres Chavez y Cristian Pablo Mina Aguilar, demandando la inconstitucionalidad de la Ley Departamental 489 de 11 de agosto de 2022, que derogó en parte el inc. e) del art. 4 de la Ley 165/2014 de 28 de enero, por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8.II, 140, 178, 270, 271, 272, 277, 279, 300.26, 306 y 323.I de la CPE; 2 de la DDHC; y, 21 de la CADH.

Al OTROSÍ 1°.- Por adjuntada el Testimonio de Poder y no así la copia legalizada del credencial del accionante por ser una copia simple.

Al OTROSÍ 2° y 3°.- Se tiene presente.

Al OTROSÍ 4°.- En virtud al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente el número de *WhatsApp* señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0426/2022-CA

Sucre, 6 de diciembre de 2022

Expediente: 51528-2022-104-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **Iris Arianne Martínez Paredes**, **Ariel Escalera Arenas**, **José Remberto Portugal Maldonado**, **Gonzalo Alfaro Denus** y **Santiago Deterlino Relos Paco** contra **Julio César Medina Gamboa**, **Rector** y **Presidente**; **Gerardo Carvajal Soria**, **Vicerrector** y **Consejero Nato**; **Eduardo Felipe Lavayen Panoso**, **Secretario, todos del Honorable Consejo Universitario** (**HCU**); **Omar Morales Delgadillo**, **Decano**, **Luis Fernando Viscarra Prudencio**, **Docente Titular**; **Wendel Natan Henry Alvarado**, **Docente Suplente**; y, **René Fernández**, **Boris Cristian Rojas Quiñones** y **Jhoset Casilla Orellana**, **Estudiantes Titulares** y **Suplente respectivamente**; **todos de la Facultad de Ciencias Sociales**, **Jurídicas y Políticas**; **Daniel Elving Illanes Velarde**, **Decano**; **José Pedro Rivera Chávez**, **Docente Titular**; **José Antonio Quiroga Beltrán**, **Docente Suplente**; y, **Alejando Vidaurre Céspedes**, **Jhosep Alejandro Ugarte Serrano**, **Melisa Celeste Flores Argote** e **Indira Paola Aquino Ortuño**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Medicina**; **Esther Soraya Iriarte Terán**, **Decana**; **Martha Uzeda Salguero**, **Docente Titular**; **Elsy Nilda Ortega Irusta**, **Docente Suplente**; y, **David Alex Ríos Fernández**, **Josué Saldaña Serrano** y **Laura Andia Fernández**, **Estudiantes Titular y Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Odontología**; **Iván Gonzalo Del Callejo Veracc**, **Decano**; **José Omar Arzabe Maure**, **Docente Titular; Gustavo Eloy Guzmán**, **Docente Suplente**; y, **Faustino León Simón**, **Verónica Cerezo Rodríguez**, **César Meneces Rodríguez** y **Edwin Calizaya Gonzales**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Agrícolas**; **Ligia Zulema Bustamante García**, **Decana**; **Rosse Mary Yañez Villanueva**, **Docente Titular**; **Héctor Orlando Guzmán Duchen**, **Docente Suplente**; y, **Karen Balderrama Canaza**, **Ruby Andrea Ingala Orosco**, **Lidio Irigoyen Soliz** y **Brian Axel Flores Merubia**; **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica**; **Luis Alberto Húmerez Montalvo**, **Decano**; **Jaime Edwin Cornejo Parra**, **Docente Titular**; **María Esther Pozo Vallejo**, **Docente Suplente**; y, **Juan Rolando Flores Aguilar**, **Jhon Elmer Pinto Apaza**, **Jhenifer Karen Vargas Castro** y **Christian Roberto Prieto Córdova**, **Estudiantes Titulares** y **Suplente respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Económicas**; **Fabián Francisco Gómez Espinoza**, **Decano**; **Carlos Aliendre La Fuente**, **Docente Titular**; **Francisco Javier Tapia Castellón**, **Docente Suplente**; y, **Mijael Chura Galindo**, **Camila Andrea Blacutt Orellana**, **Christian Alfonso Castellón Ascuy** y **Melany Almanza Jiménez**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Arquitectura**; **Juan Terrazas Lobo**, **Decano**; **Guido Gómez Ugarte**, **Docente Titular**; **Carlos Alfredo Rocha Cuadros**, **Docente Suplente**; y, **Roberto Sergio Carvajal Cruz**, **Christian Rodrigo Sánchez Vergara**, **Juan Facundo Quispe Martínez** y **Shirley Campos Guevara**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias y Tecnología**; **Greby Uriel Rioja Montaño**, **Decano**; **José Gunnar Zapata Zurita**, **Docente Titular**; y, **Jorge Luis Borda Chávez**, **Liza Jazmín Rojas Crespo**, **Denis Adrián Arellano** y **Edson Peñaloza Zeballos**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación**; **Claudia Mercedes Rivas Valencia**, **Decana**; **Leonardo Zambrana Vidal**, **Docente Titular**; **Edwin Montenegro Jiménez**, **Docente Suplente**; y, **David Cardona Sánchez, Francisco Padilla Paca**, **Juan José Marcani Javier** y **Edwar Alba Maldonado**, **Estudiantes Titulares** y **Suplente respectivamente**, **todos de la Facultad de Desarrollo Rural y Territorial**; **Gonzalo Gabriel Terceros Rojas**, **Decano**; **César Alcides Calla Sotomayor**, **Docente Titular**; **David Buenaventura Bravo Salazar**, **Docente Suplente**; y, **Abigail Orellana Villaseca**, **Mirtha Viracochea Tarrico** y **Wara Arce Rodríguez**,

Estudiantes Titulares y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Ciencias Sociales**; **Juan Francisco Montaño Anaya**, **Decano**; y, **José Josué Canelas Blas, Adrián Mauricio Oropeza** y **Efraín García Sarabia**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad Politécnica del Valle Alto**; **Félix Antonio Saavedra Omonte**, **Decano**; **Jaime Teodoro La Torre Pérez**, **Docente Titular**; y, **Celestino Gutiérrez**, **Estudiante Titular**, **todos de la Facultad de Ciencias Veterinarias**; **Mabel Cynthia Caballero Carballo**, **Decana**; **Zunilda Durán Toranzos**, **Docente Títular**; y, **Joel Mérida Camacho**, **Joel Brandon Flor Flores**, **Senovia Alavi Copa** y **Katherin Sharon Chacón Honor**, **Estudiantes Titulares** y **Suplentes respectivamente**, **todos de la Facultad de Enfermería**; **Juan Marcelo Claros Araoz** y **Maritza Edith Arnez Torrico**, **por la Federación Universitaria Docente** (**FUD**); y, **Miguel Ángel Apaza Flores**, **José Antonio Cruz López**, **Roberto Carlos Núñez Rojas** y **David Villarroel Ticona**, **por la Federación Universitaria Local** (**FUL**); todos del **HCU de la Universidad Mayor de San Simón** (**UMSS**), demandando la nulidad de las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022; 71/22 de 26 de septiembre de 2022; y, 076/22 y 077/22, ambas de 21 de octubre de 2022.

I. SÍNTESIS DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 28 de noviembre de 2022, cursante de fs. 61 a 82 vta., los recurrentes señalan que el Honorable Consejo Universitario de la Universidad Mayor de San Simón (UMSS) sin tener competencia, aprobó las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, que excluye lo previsto por el art. 23 del Estatuto Orgánico; la RCU 067/22 de 19 de septiembre, desconoce la normativa universitaria en la que no existe el "REFERENDUM UNIVERSITARIO COMO MECANISMO DE REFORMA" (sic); empero, establece que el referéndum es para que los docentes extraordinarios participen en el III Congreso Universitario, sin cumplir el requisito de la titularidad; usurpando funciones del Congreso institucional, ya que es la única instancia que puede convocar a referéndum tal como señala el art. 20 inc. j) del citado Estatuto; la RCU 071/22 de 26 de septiembre de 2022, aprueba la convocatoria a "REFERENDUM UNIVERSITARIO VINCULANTE", modificando materialmente el Estatuto Orgánico sin tener competencia para ello; estableciendo que el referéndum tiene la finalidad de consultar a los docentes y estudiantes si están de acuerdo con la participación de docentes extraordinarios en el III Congreso Universitario, usurpando las competencias del Congreso institucional; la RCU 076/22 de 21 de octubre, a través de la cual se aprueba los resultados del Referéndum Universitario Vinculante para luego habilitar a los docentes extraordinarios para su participación en el III Congreso Universitario, en una clara usurpación de competencias que corresponden al Congreso institucional; y, la RCU 077/22 de 21 de octubre, que aprueba la convocatoria, modifica de facto el art. 23 del Estatuto Orgánico de la UMSS, al disponer en su art. 10 inc. a) que podrán participar todos los docentes en ejercicio de la cátedra, sin exigir el requisito de la titularidad que prevé el precitado art. 23, usurpando materialmente competencias del Congreso institucional de la UMSS.

El Honorable Consejo Universitario sin tener competencia aprobó las Resoluciones HCU 061/22, 067/22, 071/22, 076/22 y 077/22, en clara transgresión del Estatuto Orgánico, con la única finalidad de imponer un "Referéndum Universitario Vinculante", -que no existe en las normas jurídicas universitarias como mecanismo de reforma de su Estatuto-, como medio para forzar con los resultados electorales la habilitación de docentes extraordinarios como delegados titulares con derecho a voz y voto en el III Congreso Institucional de la UMSS, sin que se cumpla con el requisito de titularidad que exige el art. 23 del mencionado Estatuto Orgánico.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Por previsión del art. 18 del Estatuto Orgánico de la UMSS, los "…docentes y estudiantes ejercen la decisión y el gobierno de la Universidad a través de los siguientes órganos: a) Congreso Universitario y b) Consejo Universitario"; de acuerdo al art. 19 de la misma normativa, "***El Congreso Universitario es el máximo órgano de Gobierno y decisión de la Universidad Mayor de San Simón***" (sic) y el art. 20 señala: "*Son* ***atribuciones del Congreso Universitario*** *las siguientes*: c)

"***Aprobar o modificar el Estatuto Orgánico***…"; y, **j)** "**Convocar, en reunión ordinaria o extraordinaria, a referéndum, por acuerdo de dos tercios de sus miembros**, **para definir asuntos institucionales de importancia**" (sic), y está conformado por representantes docentes y estudiantes de todas las facultades en la proporción y representación que establece el art. 21 del referido Estatuto; mientras que el art. 39 del citado Estatuto, establece las atribuciones del Consejo Universitario y en ninguna de ellas está contemplada la potestad de modificar el propio Estatuto, y tampoco podría, al ser una facultad exclusiva, propia y privativa del Congreso Universitario.

El art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone: "***Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen,*** *así como* ***los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la Ley***" (sic); es decir, prevé dos presupuestos jurídicos para que opere la nulidad de los actos o resoluciones, como es la usurpación de funciones que no le competen y el ejercicio de una jurisdicción o potestad que no le fue asignada; y el Consejo Universitario de la UMSS al emitir las Resoluciones 061/22, 067/22, 071/22, 076/22 y 077/22, ha incurrido en ambos presupuestos jurídicos, así: **a)** El Honorable Consejo Universitario mediante las Resoluciones antes mencionadas principalmente con la Resolución RCU 077/22, ha usurpado las funciones y competencias del Congreso Nacional de Universidades del Sistema de la Universidad Boliviana así como del Congreso Universitario de la UMSS, porque amparado en el "Referéndum Universitario Vinculante" convocó al III Congreso de la UMSS y elección de delegados congresales, otorgando implícitamente la calidad de docentes titulares a los interinos en el proceso electoral para la elección de congresales docentes, sin cumplir el requisito de la titularidad; pero lo más grave es que modificó materialmente el art. 23 del precitado Estatuto Orgánico que establece los requisitos para acceder a la condición de docente congresal; y, siendo el Congreso Universitario la única instancia que tiene las atribuciones exclusivas y privativas de aprobar o modificar el Estatuto Orgánico por mandato del art. 20 de la misma normativa, las Resoluciones impugnadas están viciadas de nulidad; y, **b)** Respecto al ejercicio de potestades que no emana del Estatuto Orgánico de la UMSS, denuncian que las prenombradas Resoluciones son nulas porque el Honorable Consejo Universitario al emitirlas ejerció una potestad o atribución que no le ha sido conferida por el Estatuto Orgánico, como es el de convocar a un "Referéndum Universitario Vinculante" para habilitar a los docentes extraordinarios para que se postulen como congresales de la UMSS al III Congreso Institucional como delegados con derecho a voz y voto, sin que la citada norma universitaria le confiera esa potestad de ampliar los derechos políticos, menos modificar las restricciones o limitaciones que preve dicha norma ni el Estatuto de la Universidad Boliviana.

De otro lado, señala que la convocatoria al "Referéndum Universitario Vinculante" para modificar el Estatuto es antiestatutaria e ilegal porque no se origina en ninguna competencia establecida en el Estatuto Orgánico de la UMSS y solo podría ser convocada por el Congreso institucional.

I.3. Petitorio

Solicitan se admita el recurso directo de nulidad, se declare "FUNDADO EL RECURSO" (sic) disponiendo la nulidad de las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022; 71/22 de 26 de septiembre de 2022; 076/22 de 21 de octubre de 2022 y 077/22 de 21 de octubre de 2022; y como consecuencia de la declaratoria de nulidad se remitan antecedentes al Ministerio Público para fines consiguientes.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Atribución de la Comisión de Admisión

El art. 26.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: "La Comisión de Admisión, en el plazo de cinco días de recibidos los antecedentes originales, observará, si fuera el caso, el incumplimiento de los requisitos establecidos por el Articulo 24 del presente Código (…)".

A su vez, el art. 27.I de la misma norma procesal constitucional, determina que: "Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos o subsanadas las observaciones hechas a la acción presentada, la Comisión de Admisión en un plazo no mayor de cinco días se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con el procedimiento establecido en el presente Código".

II.2. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Entre tanto, el art. 143 del CPCo, manifiesta que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del citado Código, establece que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado o las leyes".

II.3. Análisis del caso concreto

II.3.1. Cumplimiento de los requisitos de admisión.

De la revisión del recurso y la documentación adjunta, la Comisión de Admisión verificó que la recurrente dio cumplimiento al art. 24.I.1 del CPCo.

a) Señalaron sus generales de ley (fs. 61); Gonzalo Alfaro Denus y Santiago Deterlino Relos Paco, adjuntaron certificaciones en original expedido por el Jefe del Departamento de Personal Académico y de la División de Recursos Académicos, de la UMSS, que acreditan ser docentes titulares (fs. 6 a 9); y, en cuanto a los estudiantes Ariel Escalera Arenas, adjunta una certificación que demuestra ser estudiante y Secretario Ejecutivo del Centro de Estudiantes de la Facultad de Odontología, así como recibos de Caja; en cuanto a Iris Ariane Martínez Paredes y José Remberto Portugal Maldonado, solo acompañaron recibos de Caja en original donde se evidencia que realizan pago en calidad de estudiantes de la citada Universidad (fs. 57 a 60);

b) Indicaron los nombres y domicilios de todos los miembros del Honorable Consejo Universitario contra quienes dirigen el presente recurso directo de nulidad, conforme lo previsto por el art. 24.I.2 del citado Código (fs. 64 a 66 vta.);

c) Realizaron una exposición clara de los hechos en que fundan el presente recurso, cumpliendo de esa forma con el requisito previsto en el art. 24.I.3 del mismo cuerpo normativo; pues, señalaron que el Honorable Consejo Universitario de la UMSS usurpó funciones y competencia del Congreso Universitario que se constituye en el máximo órgano de gobierno y decisión de la Universidad y único competente para modificar el Estatuto Orgánico; al haber aprobado las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022, 071/22 de 26 de septiembre de 2022; y, 076/22 y 077/22, ambas de 21 de octubre de 2022, a efecto de imponer una convocatoria a Referéndum Universitario Vinculante, con el objeto de habilitar a docentes extraordinarios como delegados titulares con derecho a voz y voto en el III Congreso Institucional, sin cumplir con los requisitos exigidos en el art. 23 del precitado Estatuto Orgánico; es decir, modificando materialmente el precitado artículo; constituyéndose en actos que deben ser nulos por previsión del art. 122 de la CPE.

d) La demanda del recurso cuenta con patrocinio de profesional abogado (fs. 82 vta.); y,

e) Solicitaron como medida cautelar que el Honorable Consejo Universitario y el Congreso Institucional se inhiban de considerar y tratar lo relativo a la aplicación de las Resoluciones 061/22, 067/22, 071/22, 076/22 y 077/22, de las cuales solicitan su nulidad.

f) Plantearon su petitorio con claridad, conforme se observa en el apartado I.3. de este Auto Constitucional.

En mérito de las consideraciones expuestas, el recurso directo de nulidad cumple los requisitos generales y específicos de admisibilidad, correspondiendo su admisión a efecto de su consideración en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.I del Código Procesal Constitucional, dispone:

1° ADMITIR el recurso directo de nulidad interpuesto por Iris Arianne Martínez Paredes, Ariel Escalera Arenas, José Remberto Portugal Maldonado, Gonzalo Alfaro Denus y Santiago Deterlino Relos Paco, demandando la nulidad de las Resoluciones RCU 061/22 de 18 de agosto de 2022, 067/22 de 19 de septiembre de 2022; 71/22 de 26 de septiembre de 2022; y, 076/22 y 077/22, ambas de 21 de octubre de 2022, emitidas por el Honorable Consejo Universitario.

2° Ordenar que **por Secretaría General** se efectúe la citación de Julio César Medina Gamboa, Rector y Presidente; Gerardo Carvajal Soria, Vicerector y Consejero Nato; Eduardo Felipe Lavayen Panoso, Secretario; Omar Morales Delgadillo, Decano, Luis Fernando Viscarra Prudencio, Docente Titular; Wendel Natan Henry Alvarado, Docente Suplente; y, René Fernández, Boris Cristian Rojas Quiñones y Jhoset Casilla Orellana, Estudiantes Universitarios; todos de la Facultad de Ciencias Sociales, Jurídicas y Políticas; Daniel Elving Illanes Velarde, Decano; José Pedro Rivera Chávez, Docente Titular; José Antonio Quiroga Beltrán, Docente Suplente; y, Alejando Vidaurre Céspedes, Jhosep Alejandro Ugarte Serrano, Melisa Celeste Flores Argote e Indira Paola Aquino Ortuño, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Medicina; Esther Soraya Iriarte Terán, Decana; Martha Uzeda Salguero, Docente Titular; Elsy Nilda Ortega Irusta, Docente Suplente; y, David Alex Ríos Fernández, Josué Saldaña Serrano y Laura Andia Fernández, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Odontología; Iván Gonzalo Del Callejo Veracc, Decano; José Omar Arzabe Maure, Docente Titular; Gustavo Eloy Guzmán, Docente Suplente; y, Faustino León Simón, Verónica Cerezo Rodríguez, Cesar Meneces Rodríguez y Edwin Calizaya Gonzales, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Ciencias Agrícolas; Ligia Zulema Bustamante García, Decana; Rosse Mary Yañez Villanueva, Docente Titular; Héctor Orlando Guzmán Duchen, Docente Suplente; y, Karen Balderrama Canaza, Ruby Andrea Ingala Orosco, Lidio Irigoyen Soliz y Brian Axel Flores Merubia; Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Ciencias Farmacéuticas y Bioquímica; Luis Alberto Humerez Montalvo, Decano; Jaime Edwin Cornejo Parra, Docente Titular; María Esther Pozo Vallejo, Docente Suplente; y, Juan Rolando Flores Aguilar, Jhon Elmer Pinto Apaza, Jhenifer Karen Vargas Castro y Christian Roberto Prieto Córdova, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Ciencias Económicas; Fabián Francisco Gómez Espinoza, Decano; Carlos Aliendre La Fuente, Docente Titular; Francisco Javier Tapia Castellón, Docente Suplente; y, Mijael Chura Galindo, Camila Andrea Blacutt Orellana, Christian Alfonso Castellón Ascuy y Melany Almanza Jiménez, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Arquitectura; Juan Terrazas Lobo, Decano; Guido Gómez Ugarte, Docente Titular; Carlos Alfredo Rocha Cuadros, Docente Suplente; y, Roberto Sergio Carvajal Cruz, Christian Rodrigo Sánchez Vergara, Juan Facundo Quispe Martínez y Shirley Campos Guevara, Estudiante Universitarios, todos de la Facultad de Ciencias y Tecnología; Greby Uriel Rioja Montaño, Decano; José Gunnar Zapata Zurita, Docente Titular; y, Jorge Luis Borda Chávez, Liza Jazmín Rojas Crespo, Denis Adrián Arellano y Edson Peñaloza Zeballos, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación; Claudia Mercedes Rivas Valencia, Decana; Leonardo Zambrana Vidal, Docente Titular; Edwin Montenegro Jiménez, Docente Suplente; y, David Cardona Sánchez, Francisco Padilla Paca, Juan José Marcani Javier y Edwar Alba Maldonado, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Desarrollo Rural y Territorial; Gonzalo Gabriel Terceros Rojas, Decano; César Alcides Calla Sotomayor, Docente Titular; David Buenaventura Bravo Salazar, Docente Suplente; y, Abigail Orellana Villaseca, Mirtha Viracochea Tarrico y Wara Arce Rodríguez, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Ciencias Sociales; Juan Francisco Anaya, Decano; y, José Josué Canelas Blas, Adrián Mauricio Oropeza y Efraín García Sarabia, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad Politécnica del Valle Alto; Félix Antonio Saavedra Omonte, Decano; Jaime Teodoro La Torre Pérez, Docente Titular; y, Celestino Gutiérrez, Estudiante Universitario, todos de la Facultad de Ciencias Veterinarias; Mabel Cynthia Caballero Carballo, Decana; Zunilda Durán Toranzos, Docente Títular; y, Joel Mérida Camacho, Joel Brandon Flor Flores, Senovia Alavi Copa y Katherin Sharon Chacón Honor, Estudiantes Universitarios, todos de la Facultad de Enfermería; Juan Marcelo Claros Araoz y Maritza Edith Arnez Torrico, por la FUD; Miguel Ángel Apaza Flores, José Antonio Cruz López, Roberto Carlos Núñez Rojas y David Villarroel Ticona, por la FUL; todos del HCU de la UMSS, para

que de manera inmediata remitan los antecedentes correspondientes a este Tribunal, relativos al caso en análisis.

3º La **suspensión de la competencia** de las autoridades recurridas con relación al caso concreto, de conformidad a lo previsto por el art. 147 del Código Procesal Constitucional.

A los OTROSÍES 1, 2 y 5 .- Estese a lo principal.

A los OTROSÍES 3 y 4.- Por acompañada la literal de referencia.

A los OTRSÍES 6 y 7.- Se considerará en su oportunidad.

A los OTROSÍES 8, 9, 10 y 11.- Se tiene presente y de acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional; asimismo, tómese en cuenta la dirección de correo electrónico y el número de teléfono celular.

Regístrese y notifíquese

CORRESPONDE AL AC 0426/2022-CA (viene de la pág. 8)

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0428/2022-CA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 51597-2022-104-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Freddy Velásquez Aparicio**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional** y **Rolando Sirpa Fernández**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri**, **provincia Pacajes del departamento de La Paz**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 28 de la Ley 339 de 31 de enero de 2013, "Ley de Delimitación de Unidades Territoriales"; y, 29 y 73 del Decreto Supremo (DS) 1560, por considerarlos contrarios a los arts. 14, 115, 180, 283 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2022, cursante de fs. 83 a 107 vta., los accionantes refieren que la Asamblea Legislativa Plurinacional y el Alcalde Municipal de Caquiaviri son parte del proceso de conciliación administrativa para delimitación 05/2020 del anteproyecto de ley codificado PL091/2021-2022 CS en la Asamblea Legislativa Plurinacional donde ocurrieron una serie de irregularidades en el trámite administrativo de delimitación territorial entre los gobiernos municipales de Caquiaviri y Nazacara, puesto que: **a)** Inició ante la Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a solicitud unilateral del Gobierno Municipal de Nazacara con una serie tergiversación de los antecedentes históricos; **b)** Fue llevado adelante por el entonces Alcalde sin conocimiento del Concejo Municipal y autoridades originarias, aprovechando la inestabilidad dentro del Gobierno Municipal de Caquiaviri, proceso que conlleva a la sesión de su territorio a favor del Municipio de Nazacara; **c)** El proceso contiene una serie de errores, no llegando a notificar a los Municipios de Jesús Machaca y San Andrés de Machaca respecto a puntos tripartitos que modifican sus territorios; y, d) Existieron errores de las demarcaciones de puntos limítrofes. No obstante, producto de presión de un grupo disperso de personas se forzó la emisión y remisión del referido trámite ante la Asamblea Legislativa Plurinacional para la emisión de una ley nacional que pueda definir nuevos límites, pero al no existir un medio de impugnación o doble instancia derivados del debido proceso que garanticen la revisión de tales errores. Por todo ello, señalan que la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales es contraria a los arts. 180 de la CPE y 25 de la CADH, puesto que al generarse errores, omisiones, salvedades y otros que pudieran cometer las gobernaciones de los nueve departamentos los mismos no podrían ser enmendadas o corregidas por una segunda instancia procesal (impugnación) o un órgano superior que pueda advertir posibles contrariedades a la norma.

Refieren que, por mandato del art. 283 de la CPE, la administración de un gobierno municipal no está únicamente supeditado a la voluntad de un Alcalde sino también al pleno de los Concejales Municipales que hacen parte de un todo denominado gobierno municipal; sin embargo, la Ley 339 y su DS 1560 en ninguno de sus artículos o disposiciones reconoce la legitimación de intervenir en un proceso de delimitación sea compartida entre el concejo y el ejecutivo municipal, sino que, arbitrariamente reconoce tal legitimación únicamente a los alcaldes como autoridad facultada para intervenir en un trámite de delimitación como expresamente señala el art. 28 de la Ley 339. De la misma manera el art. 73 del DS 1560 continúa transgrediendo el art 283 de la CPE, estableciendo que al momento de admisión del trámite administrativo se deberá notificar únicamente al Alcalde municipal, cuando el texto constitucional otorga legitimación al concejo municipal en la toma de cualquier determinación de los gobiernos autónomos municipales.

Si bien la Ley 339 no prevé prohibición expresa de impugnar las Resoluciones Administrativas emitidas por las distintas gobernaciones y que ponen fin a la delimitación territorial, dicha prohibición se halla inmersa en el art. 29 del DS 1560 que taxativamente prohíbe y limita la posibilidad de modificar o

invalidar la resolución de primera instancia lo cual es contrario al principio de legalidad contenido en el art. 180 de la CPE y a la reserva de ley prevista en el art. 14 de la CPE, al ser un Decreto Supremo el que prohíbe la interposición de un medio que repare las lesiones sufridas en primera instancia, al prohibir dejar de ejercer un derecho por medio de un Decreto Supremo violando el principio de supremacía y jerarquía constitucional, ya que la Asamblea Legislativa emitió la Ley 339 sin desconocer el derecho de impugnación; sin embargo, el órgano ejecutivo emitió el DS 1560 llegando a modificar la Ley 339, restringiendo flagrantemente el derecho de impugnación como parte del debido proceso.

Finalmente solicitan medida cautelar genérica de suspensión de los efectos de la norma cuestionada de inconstitucional en procesos donde sea parte el Municipio de Caquiaviri, hasta el momento de emisión de decisión de fondo sobre la presente demanda de inconstitucionalidad abstracta, señalando que el nexo causal entre los hechos y el posible daño irremediable que se pudiera producir se hace evidente al momento de denunciar que la Ley 339 y el DS 1560 son contrarios al texto constitucional, señalan que es importante aplicar la medida cautelar en la acción sobreponiendo la validez de los derechos fundamentales, evitando posibles daños irreparables, pues la consecuencia lógica al no emitirse la medida cautelar involucra que los trámites de los cuales es parte el Municipio de Caquiaviri se convertirán en leyes nacionales que cercenaron los límites territoriales de su municipio, por lo que la declaratoria de inconstitucionalidad podría emitirse a destiempo tomando en consideración que el trámite administrativo de delimitación en el caso concreto de Caquiaviri se encuentra ya para la emisión de una ley nacional contra la cual no se podría interponer ningún recurso. Asimismo indican que, de correspondencia de los fundamentos expuestos en la acción se cuestionó la constitucionalidad de las normas impugnadas, en ese sentido, se advierte la existencia de un trámite ante la Asamblea Legislativa Plurinacional contra el Municipio de Caquiaviri del cual como consecuencia lógica se emitirá una ley nacional que defina límites municipales de tres entidades territoriales autónomas; empero esa nueva ley emanará de una ley inconstitucional que es contraria al debido proceso administrativo y cercena el derecho de impugnación por lo que es contraria al texto constitucional. Teniendo por relevancia constitucional que mediante la medida cautelar se busca evitar se genere daño irreparable a toda una población del Municipio de Caquiaviri, pues de emitirse ley nacional que defina nuevos límites la demanda de inconstitucionalidad sería ineficaz y el daño sería irremediable tomando en cuenta que una ley nacional no es susceptible de recurso ordinario.

I.2. Petición

Los accionantes solicitan se declare la inconstitucionalidad de los arts. 28 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales; y, 29 y 73 del DS 1560, por considerarlos contrarios a los arts. 14, 115, 180, 283 y 410.II de la CPE; y, 8 y 25 de la CADH.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional; establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta procederá: "…contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del citado Código, otorga legitimación activa para interponer esa acción a: "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. En cuanto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre indicó: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado,*** *lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales;*** *determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas ´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Por su parte la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, indicó que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado****; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico;* ***por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente,*** *debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que,* ***debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****…"* indicando además la referida Sentencia que: "*…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado,* ***debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"*(las negrillas son añadidas).

Al respecto, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, señaló que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que* ***el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental****, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Freddy Velásquez Aparicio, Diputado Titular y Rolando Sirpa Fernández, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, provincia Pacajes del departamento de La Paz, interponen la presente acción de inconstitucionalidad abstracta, alegando la inconstitucionalidad de los arts. 28 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales; y, 29 y 73 del DS 1560, por considerarlos contrarios a los arts. 14, 115, 180, 283 y 410.II de la CPE; y, 8 y 25 de la CADH.

Previamente a ingresar al análisis de la demanda, resulta pertinente indicar; por una parte, que conforme determina el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

Revisando la acción de referencia, es preciso indicar que los accionantes cumplieron con el art. 24.I.1 del CPCo, habiendo señalado sus generales de ley (fs. 83), acreditando su legitimación activa para interponer la presente acción según el art. 74 del citado Código, adjuntando al efecto fotostática legalizada de su credencial de Diputado Titular, otorgada por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 4), así como de su credencial de Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, provincia Pacajes del departamento de La Paz. Emitida por el TED La Paz (fs.3). Asimismo, si bien identifican como impugnados los arts. 28 de la Ley de Delimitación de Unidades Territoriales; y, 29 y 73 del DS 1560, así como los preceptos constitucionales a los cuales consideran resultarían contrarios. Sin embargo, es preciso reiterar que para que una acción de inconstitucionalidad abstracta sea admitida no bastará con que la norma impugnada así como el precepto constitucional aparentemente infringido sean identificados o citados, sino que es deber del accionante explicar con la debida fundamentación jurídica las razones por las que serían contrarios, para ello necesariamente debe existir una fundamentación jurídica al respecto, partiendo de la contrastación de la parte o totalidad de cada norma impugnada con cada precepto constitucional considerado contrariado por ella, de modo tal que a partir de la misma queden plenamente establecidas las razones que generen duda sobre a la constitucionalidad de las normas impugnadas, aspecto que no se cumplió en relación a todos los artículos impugnados, puesto que a pesar de pedir la inconstitucionalidad de la totalidad de los artículos impugnados, en el caso del art. 28 de la Ley 1339 únicamente abarcaron su fundamentación en cuanto al parágrafo I inc. b) del mismo omitiendo pronunciarse acerca de la totalidad de dicho artículo, lo cual también aconteció respecto al art. 73 del DS 1560 el cual está compuesto por dos parágrafos y dos incisos. En tal sentido en el caso analizado resulta evidente que la demanda carece de la debida fundamentación jurídica constitucional suficiente, habiendo los accionantes en su lugar abarcado la mayor parte de la demanda desarrollando antecedentes, citando doctrina, trascribiendo normas y jurisprudencia constitucional.

Por todo lo señalado, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta analizada, al carecer la misma de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Freddy Velásquez Aparicio, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional y Rolando Sirpa Fernández, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Caquiaviri, provincia Pacajes del departamento de La Paz.

Al OTROSI 1.- Estese a lo principal.

Al OTROSI 2.- Por adjuntada, la documental de referencia cursante de fs. 1 a 82.

Al OTROSI 3.- Constitúyase domicilio en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, conforme al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional y téngase presente la dirección de correo electrónico señalado.

Al OTROSI 4.- Por Secretaría General, extiéndanse las fotocopias legalizadas que correspondan.

Regístrese, publíquese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0429/2022-CA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 51529-2022-104-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Vicente Yujra Coronado**, **Jiliri Juchanak K'akiri de la provincia Los Andes**; **Mario Félix Choque Luque**, **Ulliri Qilquiri de la provincia Omasuyos**; **Adelio Esquivel Huanca**, **Aru Wiyiri de la Provincia Muñecas**; **Federico Condori Berna**, **Aru Wiyiri de la provincia Pacajes**; **Samuel Gutiérrez Mamani**, **Aru Wiyiri de la provincia Ingavi**, todos **Jueces Naturales de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**) y el **Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto**, ambos **del departamento de La Paz**.

I. SINTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2022, cursante de fs. 57 a 61, las citadas autoridades indígenas originario campesinas formularon el presente conflicto de competencias jurisdiccionales contra el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto del departamento de La Paz, solicitando entre otros, la declinatoria a la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), del proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 203984407, seguido por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis contra Florencia Blanco Condori, a efectos de tramitarse el presente caso según su propio procedimiento y a través de sus usos y costumbres.

Asimismo, alegan que las tierras colectivas de la Comunidad Parcopata fueron dotadas bajo el Decreto Ley (DL) 03464 de 2 de agosto de 1953; en ese sentido, Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis no es legítima comunaria de la comunidad Parcopata, tampoco cuenta con propiedades en la citada comunidad, concurriendo con documentación fraguada, atestiguando ser propietaria legal de las citadas tierras colectivas.

En el presente caso concurre el ámbito de vigencia personal, ya que todos los miembros de la comunidad, se conocieron según sus vivencias, usos y costumbres reconocidos por las autoridades de la comunidad Parcopata; por lo que Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis no cumple con la función social ni con la vida orgánica de dicha comunidad; sin embargo, Florencia Blanco Condori reside más de ocho años en ese lugar cumpliendo con los usos y costumbres en la referida comunidad, siendo miembro activo, integrante y afiliada.

Respecto al ámbito de vigencia material, el conflicto se originó por un bien inmueble que se encuentra al interior de la comunidad de Parcopata.

I.2. Resolución de la autoridad jurisdiccional

No existe un pronunciamiento emitido por el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto, del departamento de La Paz, respecto al reclamo de competencia presentado por los jueces naturales de la JIOC del mencionado departamento.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85 del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional, conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre **la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria** y la Jurisdicción Agroambiental" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO)**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. Si la autoridad requerida rechaza la solicitud o no se manifiesta en el **plazo de los siete días subsiguientes, a partir de la petición de la autoridad demandante**, ésta se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

Corresponde verificar si en el presente caso se cumplieron con los requisitos previos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales remitida en consulta para disponer su admisión o rechazo si corresponde.

Con ese objetivo, conforme a las previsiones de los arts. 101.I y 102 del CPCo, es necesario que las autoridades que promueven el conflicto de competencias jurisdiccionales acrediten la concurrencia de dos presupuestos de admisibilidad que son, la legitimación activa por parte de las jueces naturales de la JIOC del departamento de La Paz y que a su vez, antes de acudir a esta jurisdicción constitucional, se haya cumplido con un trámite previo, que de manera general consiste en que la autoridad de una jurisdicción que reclame una competencia a la otra, debe solicitar a ésta que se aparte de su conocimiento; ante lo cual, si la autoridad requerida rechaza su petición o no responde en el plazo de siete días a partir de la solicitud, entonces la autoridad requirente podrá plantear el conflicto de competencias ante este Tribunal, conforme se tiene precisado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este fallo constitucional.

En ese sentido, con relación al primer presupuesto de acreditar la legitimación activa para promover el conflicto de competencias jurisdiccionales, cursan fotocopias simples de las credenciales emitidas por la JIOC del departamento de La Paz, que acreditan a Vicente Yujra Coronado como Jiliri Juchanak K'akiri; Mario Félix Choque Luque Marka como Ulliri Qilquiri; Adelio Esquivel Huanca como Aru Wiyiri; y, Federico Condori Berna, Aru Wiyiri; todos Jueces Naturales de la JIOC del departamento de La Paz, con una vigencia hasta la gestión 2026 (fs. 13 a 14); asimismo, cursa el Oficio 01/2022 de 4 de julio, a través del cual la Federación Sindical Única de Trabajadores Originarios Campesinos de la provincia los Andes afiliada a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinas La Paz (F.D.U.T.C.L.P.) Tupac Katari y a la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia (C.S.U.T.C.B.) Nacional, otorgó respaldo institucional a Vicente Yujra Coronado para que sea su representante como juez natural de la JIOC del citado departamento (fs. 15), motivo por el cual, dichas autoridades indígenas originario campesinas cuentan con legitimación activa para plantear este mecanismo constitucional.

Con relación al segundo presupuesto de cumplir con un trámite previo, de la revisión de los antecedentes se tiene que los jueces naturales de la JIOC del departamento de La Paz, mediante escrito recepcionado el 12 de septiembre de 2022, formularon ante el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto del departamento de La Paz, reclamo de competencia, solicitando declinatoria a la JIOC del proceso penal signado con el NUREJ 203984407, seguido por Carmen Rosa Candia de Rubín de Celis contra Florencia Blanco Condori, por un supuesto "mandamiento de desapoderamiento" (fs. 49 a 52 vta.), reiterando dicha petición con los mismos argumentos el 11 de octubre del mismo año (fs. 53 a 56). Con ese antecedente, se evidencia que la solicitud de conflicto de competencias jurisdiccionales llegó a conocimiento de la citada autoridad judicial; sin embargo, no se advierte un pronunciamiento respecto a la solicitud del conflicto de competencias jurisdiccionales, entendiendo de la misma que no se tuvo respuesta positiva o negativa; produciéndose así materialmente el conflicto de competencias jurisdiccionales; por lo que, se tiene acreditado el cumplimiento del procedimiento previo.

Conforme a lo expuesto, se constató el cumplimiento de los presupuestos contenidos en los arts. 101.I y 102.I del CPCo, para disponer la admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales; suscitándose en consecuencia el referido conflicto entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria que debe ser resuelto por este Tribunal dirimiendo la competencia en el fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 103.I del Código Procesal Constitucional; resuelve:

1° ADMITIR el conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado entre Vicente Yujra Coronado, Jiliri Juchanak K'akiri de la provincia Los Andes; Mario Félix Choque Luque, Ulliri Qilquiri de la provincia Omasuyos; Adelio Esquivel Huanca, Aru Wiyiri de la Provincia Muñecas; Federico Condori Berna, Aru Wiyiri de la provincia Pacajes, todos Jueces Naturales de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina y el Juez Público Civil y Comercial Decimoprimero de El Alto, ambos del departamento de La Paz.

2° Notifíquese con la presente Resolución a las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias jurisdiccionales para que presenten sus alegatos en el plazo de quince días, y una vez cumplido con lo señalado, procédase al correspondiente sorteo.

3° Mientras se sustancie el conflicto de competencias jurisdiccionales, queda suspendida la tramitación del proceso penal en la jurisdicción ordinaria hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional dicte la respectiva Sentencia Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0429/2022-CA (viene de la pág. 4)

Al Otrosí 2.- Conforme al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía por no estar de acuerdo con la decisión asumida

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0430/2022-CA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 51599-2022-104-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución 408/22 de 26 de octubre de 2022, cursante a fs. 98 a 104, pronunciado por la **Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz**, que resolvió "**NO PROMOVER**" la acción de inconstitucionalidad concreta solicitada por **Ana Raquel Rodríguez Leiguez**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 157 y 157 bis del Reglamento a la Ley General de Aduanas, aprobado por Decreto Supremo (DS) 25870 de 11 de agosto de 2000, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 32 a 44, la accionante manifestó que dentro del proceso penal en su contra, seguido por el Ministerio Público, por los presuntos delitos tipificados en los arts. 180 y 181 de Código Tributario Boliviano (CTB). La Aduana Nacional de Bolivia (ANB), realizó el anuncio de destruir o disponer de las mercaderías que fueron sometidas a decomiso, siendo que no existe una sentencia ejecutoriada que demuestre la comisión de los delitos que se le atribuyen, lo que vulnera los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica; toda vez que, la Aduana Nacional, Regional Santa Cruz, no solo interpretó, sino aplicó de manera discrecional la Ley General de Aduanas, lo que compromete los arts. 115 y 116.I de la CPE; más aún, considerando el marco normativo de las acciones que pretende realizar la referida entidad, dando aplicación a los arts. 157 y 157 bis del DS 25870.

Agrega que las normas ya antes citadas, cuyo contenido pretende hacer valer la ANB, son inconstitucionales, ya que al no existir una sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada que determine una responsabilidad penal en su contra, se contrapone al art. 116.I de la CPE; dado que el referido Decreto Supremo reglamentario, deviene de la Ley General de Aduanas, misma que le otorga validez y vigencia; y además, debe existir la condición de aplicabilidad necesaria, que le permita a la ANB establecer sanciones no existentes en la misma Ley.

Finalmente indicó que respecto a la presunción de inocencia, la intención de la ANB es disponer de uno u otro modo la mercancía que considera de contrabando, ya que para tomar esa decisión sin la existencia de una sentencia firme, implica la vulneración de la presunción de inocencia, que es un derecho en virtud del cual la persona debe ser tratada como inocente mientras no se demuestre lo contrario a través de un proceso judicial, adelantado con todas las garantías, en el cual sea declarado judicialmente culpable mediante sentencia ejecutoriada; por lo que, la presente acción normativa, es para evitar la presencia de actuaciones arbitrarias, en donde el funcionario unilateralmente imponga la sanción, y que la indicada presunción que establece la Constitución, solo sea desvirtuada a través de un proceso en donde el sindicado tenga la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa.

I.2. Respuesta a la acción

Por Decreto de 17 de octubre de 2022, cursante fs. 46, la autoridad Judicial consultante, dispuso correr en traslado la acción normativa presentada; en tal sentido, Rodrigo Ruiz Soto, en representación de la Gerencia Regional Santa Cruz de la ANB, mediante memorial presentado el 25 de igual mes y año, cursante de fs. 84 a 97, respondió negativamente a la acción manifestando que: **a)** Existen datos, fechas y normativas que de manera discrecional la accionante olvidó, omitió o no quiere poner a conocimiento, a efecto de pretender hacer caer en error al juzgador; **b)** Respecto a los arts. 157 y 157 bis del DS 25870, impugnados de inconstitucionales, el accionante de forma discrecional omitió indicar que aquellos fueron modificados por el DS 3640 de 10 de agosto de 2018, vigente al momento del hecho; además, en su acción normativa no trascribe de forma fiel conforme

lo establece la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional; por otro lado, se advierte una falta de fundamentación para su pretensión; **c)** El legislador ha previsto todos los escenarios posibles, incluso ante un resultado desfavorable para la ANB, en que se determine la devolución de la mercancía, se procederá a la devolución del valor de la mercancía con recursos propios de la entidad, por el valor determinado en el Acta de Intervención o Informe de Valoración y Liquidación de Tributos omitidos, emitido por la ANB; **d)** El accionante, omitió informar que planteó un incidente de devolución de mercancías, que fue resuelto mediante Auto Interlocutorio 538/2021, emitido por el Juez *a quo*, quien declaró infundado dicho incidente, y con ese Auto firme, toda vez que la impetrante retiró su apelación, se ha configurado un acto consentido; es decir, que si consideraba agraviado algún derecho, no activó los recursos que la Ley le franquea; y, **e)** La acción normativa planteada no sólo es dilatoria, sino que carece de todos los requisitos y aspectos que merecen una acción de esta jerarquía, que compete tanto al Órgano Judicial y Tribunal Constitucional Plurinacional, como también a la ANB, de forma caprichosa por las pretensiones y argucias de la accionante, citando al efecto el AC 0417/2021-CA de 10 de noviembre, sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad; por lo que solicita se rechace la acción normativa planteada.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 408/22 de 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 98 a 104, la Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz, resolvió rechazar promover la acción de control normativo, bajo el siguiente fundamento: **1)** Dentro del proceso penal por la presunta comisión de los delitos de violación de precintos y otros controles tributarios y contrabando, tipificada en los arts. 180 y 181 del CTB contra la accionante, la causa iniciada conforme al debido proceso consagrado por el art. 115.II de la CPE, la cual se va a determinar si la conducta de la misma se adecúa a las citadas disposiciones legales antes señaladas; por otra parte, en ese escenario procesal los arts. 157 y 157 bis del DS 25870, no tienen relevancia alguna con la causa principal, donde se determinará la culpabilidad o no de la procesada; y, **2)** La naturaleza jurídica de la acción de inconstitucionalidad concreta supone que puede interponerse en el marco de un proceso judicial, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de una norma, en el presente caso, la acción normativa fue dirigida contra disposiciones legales que no tienen incidencia alguna con la decisión que se vaya a tomar en un futuro; siendo lo correcto que dicha acción esté dirigida contra los arts. 180 y 181 del CTB, extremo que no sucedió.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 157 y 157 bis del DS 25870, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la CPE.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Sobre los requisitos que debe contener la acción normativa, el art. 24 del CPCo, indica que:

"I. Las **Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (...).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****...*" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, se pretende activar de oficio por la autoridad consultante, debe emitir al efecto una resolución y en la misma: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***" (las negrillas y el subrayado nos

pertenecen); señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, el cual refirió que: "*...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 157 y 157 bis del DS 25870, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la CPE.

Con carácter previo, cabe referirse al marco normativo y a la jurisprudencia constitucional expresada en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional, cuando establece que la expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, así como también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso. En tal sentido, por prescripción del art. 79 del CPCo, la demanda de inconstitucionalidad concreta procede en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción.

En el presente caso, de antecedentes se advierte que la acción normativa fue planteada dentro de un proceso penal signado con el Número de Registro Judicial (NUREJ) 70270544, caso FIS-ADUANA 177/2019, contra la ahora accionante, por los supuestos delitos establecidos en los arts. 180 y 181 del CTB, el cual se encuentra en etapa de juicio, cumpliéndose de esa manera con lo previsto por el art. 80.1.I del CPCo. Además, se identificó de manera concreta la norma ahora cuestionada de inconstitucional, siendo los arts. 157 y 157 bis del DS 25870, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115 y 116.I de la CPE.

En el caso de análisis, revisado los argumentos de la presente acción normativa se evidencia que la accionante demanda la inconstitucionalidad de los arts. 157 y 157 bis del DS 25870, señalando que la ANB, realizó el anuncio de destruir o disponer de las mercaderías que fueron sometidas a decomiso, lo que conllevaría a la vulneración de los principios de presunción de inocencia y seguridad jurídica, por cuanto no existe una sentencia ejecutoriada que demuestre la comisión de los delitos que se le atribuyen, razón por la que resultarían ser inconstitucionales. Si bien la accionante señaló el precepto constitucional aludido como trasgredido -arts. 115 y 116.I de la Norma Suprema-; empero, si bien identificó las disposiciones normativas supuestamente inconstitucionales, omitió desarrollar argumentos claros y suficientes que expresen los motivos por los que considera que las normas impugnadas son contrarias a los preceptos constitucionales, no siendo suficiente únicamente citar los preceptos cuestionados tachándolos de inconstitucionales; pues, de la lectura del memorial se advierte que la accionante se limitó a transcribir los arts. 157 y 157 bis de la disposición legal cuestionada.

Por otro lado, no efectúa una debida fundamentación que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de las normas impugnadas; argumentos que de ninguna manera generan duda razonable sobre la constitucionalidad de la disposición legal impugnada; además, no es suficiente señalar que las normas son contrarias a la Constitución Política del Estado, sino que es indispensable la tarea de contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales que se considera vulnerados, para así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la presente acción de control normativo carece de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

De acuerdo a lo expuesto precedentemente, se establece que la accionante no cumplió en su demanda, con los requisitos indispensables para promover la presente acción, al no realizar una fundamentación jurídico-constitucional, que exponga de manera concreta la contravención de los

preceptos constitucionales supuestamente infringidos; ni haber demostrado una duda razonable, menos el nexo de causalidad entre los artículos demandados de inconstitucionales con la aplicación de normas de las que no depende la resolución del proceso penal. Asimismo, tampoco se demostró que las normas supuestamente inconstitucionales tengan relevancia alguna en la decisión que pueda adoptarse a la conclusión del proceso penal a través de una Sentencia; dicho en otros términos, no precisó de manera adecuada que la decisión final que vaya a dictarse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos impugnados, inobservando el art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la presente causa.

En consecuencia, se concluye que la accionante no cumplió con la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente Auto Constitucional; por consiguiente, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio del control de constitucionalidad y, ante su incumplimiento, se hace aplicable lo previsto en el art. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 408/22 de 26 de octubre de 2022, cursante de fs. 98 a 104, de la Jueza de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Ana Raquel Rodríguez Leiguez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0430/2022-CA (viene de la pág. 7).

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0433/2022-CA

Sucre, 7 de diciembre de 2022

Expediente: 49812-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 01/22 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 14 a 21, pronunciado por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, por la que resolvió "promover de oficio" la acción de inconstitucionalidad concreta, demandando la inconstitucionalidad del art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar (LSSM), aprobado por Decreto Ley (DL) 11901 de 21 de octubre de 1974, de la frase "...ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable e irreversible...", por ser presuntamente contrario a los arts. 122, 180.III y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Resolución del Tribunal administrativo consultante

La Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, mediante Resolución 01/22 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 14 a 21, refiere que el "…Cap. Cab. Froilando Fabio Aguirre Peña,…" (sic) solicitó ante la Corporación del Seguro Social Militar (COSSMIL), viabilizar la cancelación de los excedentes post trasplante de medula ósea de su hijo NN, en el Hospital Austral de Buenos Aires –Argentina-, emitiendo al respecto la Junta Superior de Decisiones de COSSMIL la Resolución Administrativa 017/18 de 18 de diciembre del 2018, resolviendo "RECHAZAR" la solicitud presentada por el impetrante, motivo por el cual presentó el recurso de apelación siendo remitido al Tribunal Supremo de Justicia Militar mediante oficio 095/19 de 1 Julio de 2019, en cumplimiento al art. 184 de la LSSM.

En ese sentido, en virtud a la Constitución Política del Estado (CPE), señalan que es importante plantear la inconstitucionalidad de la frase "…ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR, CUYO FALLO SERÁ INAPELABLE E IRREVISABLE..." contenida en el art. 184 de la LSSM, aprobado por -DL 11901 de 21 de octubre de 1974-, dado que COSSMIL habría continuado remitiendo en grado de apelación a ese Alto Estrado Judicial procesos administrativos de carácter social, tal el caso del "…Cap. Cab. Froilando Fabio Aguirre Peña, solicita ante la Corporación del Seguro Social Militar "COSSMIL", viabilizar la cancelación de los excedentes post trasplante de medula ósea de su hijo…" (sic).

Añaden, que la responsabilidad en la función de la administración legal de los procesos tramitados y sustanciados en la Sala de Apelaciones y Consultas, dependiente del Tribunal Supremo de Justicia Militar, serían extremos legales que les faculta a generar escenarios de solución pronta y oportuna, previa valoración, análisis y determinación de la vía legal más pertinente, en el marco de las garantías y derechos constitucionales ya expresadas y otras como el debido proceso, que se encuentran consagradas en el Bloque de Constitucionalidad.

Por lo cual, la referida Sala promueve de oficio la acción de inconstitucionalidad concreta contra la frase "...ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA MILITAR, CUYO FALLO SERÁ INAPELABLE E IRREVISABLE." contenida en el art. 184 de la LSSM, aprobado por DL 11901, que vulnera flagrantemente lo establecido por los arts. 180.III y 410.I y II de la CPE, cuyo efecto es la aplicabilidad del art. 122 de la Norma Suprema, debiendo ser sometida a control de constitucionalidad que será aplicable a un caso concreto a resolverse en un proceso judicial o administrativo, de cuya resolución definitiva dependerá la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, por ello impetra sea declarado inconstitucional.

I.4. Trámite procesal

La Comisión de Admisión de este Tribunal mediante decreto de 21 de septiembre de 2022 (fs. 308), determinó la suspensión del plazo por requerimiento de documentación complementaria, recepcionado el mismo, por decreto de 28 de noviembre de igual año (fs. 341), se dispuso su reanudación, por lo que se emite este fallo dentro del plazo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 184 de la LSSM, aprobado por DL 11901, de la frase "…ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable e irrevisable…", por ser presuntamente contrario a los arts. 122, 180.III y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Ley Fundamental, manda que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese objetivo, el art. 132 de la Ley Fundamental, determina que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Sobre el objeto de esta acción normativa, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 de la misma norma constitucional, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

En ese marco, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio".

Por su parte el art. 27.II del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca de absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las acciones de inconstitucionalidad

La jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: *"Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado**; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**'.*

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: "En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario a la CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional**".* (las negrillas y el subrayado son agregados).

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, **el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

***La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales**, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, **el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales**…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, aplicable a la acción de inconstitucionalidad concreta, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que es imprescindible que la autoridad judicial o administrativa exprese el*

razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado son nuestros), entendimiento asumido entre otros por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que refirió al efecto que: *"…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas nos corresponden).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad del art. 184 de la LSSM, aprobado por DL 11901, de la frase: "…ante el Tribunal Supremo de Justicia Militar, cuyo fallo será inapelable e irreversible…", por ser presuntamente contrario a los arts. 122, 180.III y 410.II de la CPE.

En ese marco, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, este Tribunal ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran contrarios, la cual está dirigida a depurar del ordenamiento jurídico del Estado, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la norma cuestionada con los referidos preceptos constitucionales, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, de conformidad a lo establecido por el art. 83.II del CPCo, concierne a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para lo cual debe verificarse si la misma se encuadra dentro del marco normativo constitucional y procesal constitucional establecido en el Fundamento Jurídico II.2, así como si se cumple la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de inconstitucionalidad señalado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Fallo Constitucional; en cuyo mérito, previo a realizar dicho análisis será necesario aclarar que de acuerdo a la normativa contenida en el art. 79 del CPCo, la legitimación activa para interponer o promover la acción de inconstitucionalidad concreta, recae en "…la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad administrativa, que de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución de un proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción", facultad que puede ser ejercida "de oficio o a solicitud de las partes" -se deduce a los solicitantes, actores, demandantes, denunciantes o demandados dentro del proceso ante autoridad jurisdiccional o administrativa-.

En esa emergencia, cuando la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa promueve la acción, lo hace ante la convicción de que entiende la existencia de una duda razonable sobre la norma que debe aplicar al proceso, que como se tiene referido, puede ser a instancia de parte (mediante el respectivo memorial de acción de inconstitucionalidad concreta) o de oficio (emitiendo la correspondiente Resolución por la cual se determine promover la acción sin necesidad de contar con una demanda de la acción normativa). Al efecto concierne señalar que la acción de inconstitucionalidad de referencia fue promovida de oficio por el Tribunal administrativo consultante, por lo cual únicamente correspondía que el mismo remita a este Tribunal la adecuada Resolución, por la que manifestaba su decisión de promover la acción de control normativo, siendo innecesario el memorial de 15 de septiembre de 2022, dirigido al Tribunal Constitucional Plurinacional, por el cual el Vocal Presidente de la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar y dos rubricas sin identificación como miembros del Tribunal administrativo consultante, interponen la acción de inconstitucionalidad concreta de referencia (fs. 298 a 307); circunstancia por la que el mencionado memorial no será analizado.

Ahora bien, en el caso en análisis, dentro del proceso social administrativo seguido por "…Cap. Cab. Froilando Fabio Aguirre Peña,"…(sic) el 29 de marzo de 2019, interpuso recurso de apelación contra la Resolución 017/2018 de 18 de diciembre, que fue remitida ante la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, y en esa instancia por memorial de 19 de enero de 2022, solicita nuevamente se revoque la referida resolución (fs. 331 a 333 vta.), la cual antes de resolver

dicho recurso, mediante Resolución 01/22 de 14 de septiembre de igual año, promovió de oficio la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 184 de la LSSM, considerando que el mismo sería contrario a los arts. 122, 180.III y 410.II de la CPE. No obstante, la nombrada Sala al emitir la mencionada Resolución, omitió cumplir con la indispensable fundamentación jurídico-constitucional requerida al efecto conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Fallo Constitucional, puesto que no indicó el razonamiento que conlleva a cuestionar el artículo impugnado, ya que no precisó cómo ese precepto legal resultaría contrario a los arts. 122, 180. II y 410.II de la Norma Suprema, así como tampoco justificó, menos expresó en qué medida la decisión a dictarse dependería de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 184 de la LSSM.

Limitándose en la referida Resolución 01/22 de 14 de septiembre de 2022, a señalar que la disposición legal impugnada otorga al Tribunal Supremo de Justicia Militar, atribuciones y competencias para intervenir en asuntos sociales administrativos de COSSMIL, vulnerando el principio de legalidad y taxatividad establecido por la Constitución Política del Estado, ya que la jurisdicción militar solo puede juzgar delitos de naturaleza militar tipificados y sancionados en el Código Penal Militar, remitidos por el Tribunal Permanente de Justicia Militar como Tribunal inferior; además que, la Ley de Seguridad Social Militar data de 1974, misma que no ha sido modificada ni sujeta a adecuación a la actual Norma Suprema; así como también solamente se transcribe la norma impugnada, los artículos de preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, del Código Procesal Constitucional, de la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, Ley de Organización Militar y Sentencias Constitucionales Plurinacionales.

Por lo expuesto precedentemente, se establece que la acción normativa promovida de oficio por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar, no cumplió con los requisitos indispensables para su admisión, puesto que se limita a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de los preceptos constitucionales invocados, sin realizar una fundamentación jurídico-constitucional, que exprese de manera concreta la vulneración de los referidos mandatos constitucionales que permitan generar una duda razonable, como tampoco una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma con la decisión que deba adoptar el Tribunal administrativo consultante en la resolución del caso concreto puesto a su conocimiento; asimismo, se advierte que no logro generar una duda razonable para efectuar el control normativo, impidiendo así un análisis de fondo, correspondiendo en consecuencia el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta, conforme establece el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, el Tribunal administrativo consultante, **al promover de oficio** la acción de inconstitucionalidad concreta, no actuó correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud de la jurisdicción y competencia, establecida por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **REVOCAR** la Resolución 01/22 de 14 de septiembre de 2022, cursante de fs. 14 a 21, pronunciada, por la Sala de Apelaciones y Consulta del Tribunal Supremo de Justicia Militar; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 184 de la Ley de Seguridad Social Militar, aprobada mediante Decreto Ley 11901 de 21 de octubre de 1974, promovida de oficio por la citada Sala por ser presuntamente contrario a los arts. 122, 180.III y 410.II de la Constitución Política del Estado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por no compartir la decisión asumida

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0434/2022-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2022

Expediente: 51743-2022-104-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución 773/2022 de 14 de noviembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, por la que **se rechazó** promover **la acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Lia Susan** y **Mebby Susana**, ambas de apellidos **Valverde Nuñez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 389 quinquies del Código de Procedimiento Penal (CPP), por ser presuntamente contrarios a los arts. 23 de la Constitución Política del Estado (CPE); 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y 7.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

En audiencia de consideración de denuncia de incumplimiento de medidas de protección efectuada el 8 de noviembre de 2022, cursante de fs. 28 a 32 vta., la parte accionante formuló la presente acción de inconstitucionalidad concreta, manifestando que el art. 23 de la Norma Suprema, establece que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal, determinando también que la libertad personal solo puede ser restringida en los límites señalados por ley para asegurar el descubrimiento de la verdad de los hechos en actuaciones judiciales.

Continúa señalando que la amplia jurisprudencia constitucional respecto a la detención preventiva expresó condiciones formales y materiales de validez para la interposición de esa medida cautelar, siendo la primera condición que esta deba ser dispuesta por una autoridad judicial competente; asimismo, debe existir elementos de convicción suficientes que demuestren, que el imputado es con probabilidad el autor del hecho punible; y, la concurrencia de riesgos procesales de fuga y obstaculización, tal como lo establece el art. 233 del CPP, ahora bien, en el presente caso se pretende la aplicación del art. 389 quinquies del mismo Código, que vulnera una de las condiciones formales de la restricción del derecho a la libertad de las personas, puesto que dicha normativa no fue emanada por el Órgano Legislativo, ya que fue incorporada por la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-.

Asimismo, entre las condiciones formales se tiene que la restricción del derecho a la libertad solo es válida si se respeta las formas establecidas por ley, esas condiciones de validez fueron ampliamente desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte-IDH) que refiere que nadie puede ser privado de libertad sino, por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en una ley en su aspecto material, pero además con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma ley, aspecto formal para la aplicación de medida cautelar de detención preventiva; asimismo, se debe considerar que las medidas cautelares de carácter personal no equivalen a una sentencia condenatoria ni pueden ser confundidas con penas o sanciones tal como lo determina el artículo impugnado de inconstitucional, más al contrario, son simples cautelas que pueden ser dictadas con carácter excepcional y preventivo, pero no sancionatorio y solo se puede aplicar si se reúnen las condiciones exigidas por el art. 233 del CPP.

Concluye manifestando que el art. 389 quinquies del CPP, al referirse al incumplimiento de las medidas de protección, establece que estas deben ser impuestas por el Juez de la causa con la finalidad de hacer efectivo el resguardo de los derechos a la vida, a la integridad física y psicológica de las víctimas, entre otros, señalando textualmente que la autoridad jurisdiccional dispondrá la detención preventiva del infractor de un mínimo de tres a un máximo de seis días, según la gravedad, esta norma colude con la Constitución Política del Estado, con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y con el Pacto de San José de Costa Rica; consecuentemente, se evidencia la inconstitucionalidad de dicho precepto legal porque una medida cautelar tan grave como la detención

preventiva no puede aplicarse directamente, sin antes observar los requisitos previstos por el art. 233 del mencionado Código.

I.2. Respuesta a la acción

Por disposición efectuada en la referida audiencia, cursante a fs. 32, la Jueza de la causa corrió en traslado la presente acción normativa al Fiscal de Materia y a la víctima.

Por memorial presentado el 12 de noviembre de 2022, Ronald Martín Vargas Montaño, solicitó el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad concreta por manifiesta improcedencia, refiriendo que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado, sin la protección reforzada de esos derechos, se estaría vulnerando los derechos de las mujeres en Bolivia por lo que no habría justicia para el género femenino.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 773/2022 de 14 de noviembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro, **rechazó promover** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** Del análisis efectuado al art. 73.2 en concordancia con el art. 79, ambos del Código Procesal Constitucional (CPCo), se establece que esta acción normativa fue presentada dentro de un proceso judicial en materia penal que se desarrolla en la etapa investigativa preparatoria, en el cual, las accionantes se constituyen en la parte imputada; cumpliéndose de esa forma con la primera parte del art. 73.2 del citado Código; **b)** La demanda, motivo de este análisis carece absolutamente de justificación en cuanto a la explicación del por qué se considera que la decisión judicial a emitirse dentro del proceso penal de referencia, dependiera de la determinación de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 389 quinquies del CPP, al no existir antecedente alguno al respecto, incumpliéndose de esa forma la última parte del art. 73.2 del mencionado Código; **c)** En cuanto a los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 24 del citado Código, se tiene que al interponerse la presente acción normativa en audiencia y de forma oral no se cumplió con la previsión del "num 1" inherente a la identificación de nombres y datos generales de las personas que formularon dicha acción y la precisión de un correo electrónico u otro medio de comunicación inmediata, al no haberse consignado los datos requeridos por el abogado interviniente; y, **d)** Si bien la parte accionante señaló con claridad la norma legal impugnada -art. 389 quinquies del CPP- así como los preceptos constitucional y convencionales presuntamente lesionados -art. 23 de la CPE; y, 9.1 del PIDCP y 7.2 de la CADH-; sin embargo, al momento de interponer la presente acción de inconstitucionalidad concreta, no explicó con claridad ni suficiencia los motivos por los cuales considera y sostiene que el artículo cuestionado es contrario a los preceptos constitucionales y convencionales citados; infiriéndose de aquello que no se cumplió con el presupuesto de la fundamentación jurídico-constitucional exigido por el art. 24.4 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales y convencionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 389 quinquies del CPP, por ser presuntamente contrario a los arts. 23 de la CPE; y, 9.1 del PIDCP y 7.2 de CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

El art. 24 del citado Código, indica que: "I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas fueron añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 389 quinquies del CPP, por ser presuntamente contrario a los art. 23 de la CPE; y, 9.1 del PIDCP y 7.2 de CADH.

De acuerdo al art. 196.I de la Norma Suprema, se tiene que el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

Si bien, se tiene que la presente acción normativa, fue interpuesta dentro de la tramitación de un proceso penal, advirtiéndose de ello el cumplimiento del art. 81.I del CPCo; sin embargo, la parte accionante omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la norma impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales y convencionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que las accionantes a través de su abogado en audiencia de consideración de denuncia de incumplimiento de medidas de protección efectuada el 8 de noviembre de 2022, si bien mencionaron el artículo que denuncian como inconstitucional -art. 389 quinquies del CPP-; así como, las disposiciones constitucionales y convencionales que considera infringidas -arts. 23 de la CPE; 7.2 de la CADH; y, 9.1 del PIDCP-, no obstante no efectuó la correspondiente contrastación del artículo cuestionado con cada una de las normas constitucionales y del bloque de constitucionalidad referidas, omitiendo de esa forma realizar una exposición pormenorizada de los motivos por los cuales se considera que las disposiciones ahora cuestionadas contradicen la Norma Suprema, advirtiéndose así la falta de una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas impugnadas, no contando por ello la demanda con la contrastación necesaria exigida por la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, incumpliendo así lo dispuesto por el art. 24.I.4 del CPCo, correspondiendo consiguientemente aplicar lo previsto por el art. 27.II inc. c) del citado Código, que establece como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta cuando la misma carezca de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte de este Tribunal.

Asimismo, la parte accionante tampoco justificó de qué forma el artículo impugnado sería aplicado en la resolución a emitirse dentro del proceso penal de referencia, evidenciándose que lo expuesto por la parte accionante no condice con una debida fundamentación jurídico-constitucional; por lo mismo, no es viable abrir la competencia de esta jurisdicción para ejercer el control normativo de constitucionalidad de las disposiciones legales impugnadas; y, no adquiere la duda razonable sobre la presunta incompatibilidad de la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 773/2022 de 14 de noviembre, cursante de fs. 36 a 39 vta., pronunciada por la Jueza de Instrucción Penal Séptima del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Lian Susan y Mebby Susana, ambas de apellidos Valverde Nuñez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía por encontrarse en uso de su vacación anual.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0435 /2022-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2022

Expediente: 51744-2022-104-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta la Resolución Administrativa de 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada por la **Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **José Alcides Montero Menacho** demandando la inconstitucionalidad de la normativa aplicada en discordia y la no aplicación de la disposición específica y vigente -Ordenanza Municipal 25/2004 de 16 de abril- de la empresa descentralizada Frigorífico Municipal (FRIMUP) "Pampa de la Isla" del mencionado departamento, sin identificar los preceptos que considera infringidos de la Constitución Política del Estado.

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 11 de octubre de 2022, cursante de fs. 18 a 22; José Alcides Montero Menacho -ahora accionante- señaló que hace más de trece años ingresó a trabajar en el FRIMUP "Pampa de la Isla" del departamento de Santa Cruz, como ayudante matarife bajo la modalidad de contrato suscrito con el Gerente General y la Asesora Legal de indicada Empresa; empero, al haberse determinado responsabilidad administrativa fue sancionado con la destitución del cargo, habiendo observado el Auto de Inicio de Sumario Administrativo, en aplicación del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra -Decreto Edil 057/2022 de 26 de enero-; toda vez que, la empresa FRIMUP a la cual pertenece tendría su propio Estatuto Orgánico aprobado, Reglamento Interno que no ha sido modificado o derogado, y se encuentra vigente mediante Ordenanza Municipal 25/2004 de 16 de abril; motivo por el que, planteó recurso de revocatoria y en el mismo escrito la presente acción normativa.

Asimismo, señaló que la administración pública deberá investigar la verdad material en oposición a la verdad formal conforme lo establece el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE); vale decir que, los acontecimientos o situaciones fácticas que se condicen con la realidad de los hechos deberán sobreponerse a la verdad material.

Finalmente, pide que se revoque la Resolución (no especifica cuál) que determina su responsabilidad administrativa, con sanción de destitución del cargo, y nulidad de obrados al vicio más antiguo; asimismo, solicita se tramite la acción de inconstitucionalidad concreta por no estar de acuerdo a la Constitución Política del Estado "…y normas Laborales vulnerando los Derechos como trabajador a la no aplicación de normativa específica vigente de la **EMPRESA DESCENTRALIZADA FRIGORÍFICO MUNICIPAL PAMPA DE LA ISLA – FRIMUP ORDENANZA 25/2004 de 16 de abril de 2004**" (sic).

I.2. Respuesta a la acción

No se advierte respuesta alguna, menos consta que la Autoridad administrativa consultante hubiera corrido traslado.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 5 a 6, la Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, **rechazó** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante en la presente acción normativa sólo hace mención y transcripción de la Ley del Tribunal Constitucional; y, **b)** No se expresó ni justificó en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada; y ante su incumplimiento de dichos requisitos hace inviable el control de constitucionalidad.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de la Normativa aplicada en discordia y la no aplicación de la disposición específica y vigente -Ordenanza Municipal 25/2004 de 16 de abril- de la empresa descentralizada FRIMUP del departamento de Santa Cruz, sin identificar los preceptos que considera infringidos de la Constitución Política del Estado.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del Código de Procedimiento Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El mismo cuerpo normativo en su art. 79, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, establece que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

El art. 24.I.4 del citado Código, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener además: "…**la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Por otra parte, el art. 27.II del señalado Código, instituye que la Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional que debe existir en las acciones de inconstitucionalidad concreta

La jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: "*Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado**; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado**'.*

En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, ***la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario a la CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada****; en consecuencia, toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional'"* (las negrillas son agregadas).

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que:"…*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente* (…).

La fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, ***cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que,* ***cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó que se promueva la acción de control de constitucionalidad demandando la inconstitucionalidad de la Normativa aplicada en discordia y la no aplicación de la disposición específica y vigente -Ordenanza Municipal 25/2004 de 16 de abril- de la empresa descentralizada FRIMUP del departamento de Santa Cruz, sin identificar los preceptos que considera infringidos de la Constitución Política del Estado.

Al respecto, es necesario mencionar que la acción de inconstitucionalidad concreta debe ser presentada dentro de un proceso administrativo o judicial, con el objeto de buscar la depuración del ordenamiento jurídico de algún precepto que se considere contrario al orden constitucional y que vaya a ser utilizado en alguna resolución a emitirse en el proceso; en tal sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene la atribución de velar por la supremacía de la Constitución Política del Estado; por ende, de hacer el control de constitucionalidad, contrastando el supuesto artículo impugnado con los preceptos de la Norma Suprema, labor que requiere que la parte que interpone la acción de inconstitucionalidad concreta cumpla una serie de requisitos, entre los que se encuentran los señalados en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 de este Auto Constitucional.

En ese entendido y del análisis de la confusa demanda presentada se advierte que, la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser promovida la acción normativa, dentro del proceso administrativo sumario a momento de interponer el recurso de revocatoria contra la Resolución Final de Sumario Administrativo RFS 102/2022 de 14 de septiembre (fs. 18 a 22); sin embargo, con respecto a la fundamentación jurídico-constitucional, se tiene que es un requisito de cumplimiento ineludible; por cuanto, el accionante en su intención de lograr la expulsión del ordenamiento jurídico de una disposición específica, deberá demostrar a través de una contrastación con la Constitución Política del Estado que existe transgresión con sus valores, principios y normas estableciendo duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto impugnado; lo que en el presente caso no se advierte; toda vez que, el solicitante no identificó con claridad cuál es la norma cuya inconstitucionalidad se pretende, menos precisó los artículos de la Ley Fundamental supuestamente

cuestionados; siendo que, simplemente se abocó en señalar que el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, mediante la Dirección de Sumarios Administrativos lo sancionaron con la destitución del cargo -ayudante matarife- por la responsabilidad administrativa de incompatibilidad funcionaria; por el que, se vulneró la Constitución Política del Estado, al ser aplicado el Reglamento Interno de señalado Gobierno Municipal -Decreto Edil 057/2022 de 26 de enero- para ser destituido; puesto que, el FRIMUP -al cual pertenece-, cuenta con Estatuto Orgánico propio como es la Ordenanza Municipal 25/2004, la misma que no fue aplicada; por lo descrito, el impetrante no tomó en cuenta que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición o norma es necesario que: "…*la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario a la CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional*…" (AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre); además, el prenombrado confunde la presente acción normativa como si fuera otra instancia de impugnación y no de una acción de inconstitucionalidad concreta; y, mucho menos está dirigida para hacer un control de legalidad, respecto de la aplicación e interpretación que las autoridades administrativas o judiciales realizan de una determinada norma.

De lo expuesto, permite concluir que el impetrante no dió cumplimiento a los requerimientos exigidos en el art. 24.I.4 del CPCo, por no identificar la disposición legal impugnada, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, simplemente se refirió de forma genérica a la Ley Fundamental; y, por carecer su demanda de falta de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad del caso cuestionado, generando se active la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del precitado Código, conforme se desarrolló en los Fundamentos Jurídicos del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa de 12 de octubre de 2022, cursante de fs. 5 a 6, pronunciada por la Directora de Sumarios Administrativos del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por José Alcides Montero Menacho.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0435/2022-CA (viene de la pág. 6)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSC. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0437/2022-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2022

Expediente: 51747-2022-104-RDN

Recurso directo de nulidad

Departamento: Cochabamba

El **recurso directo de nulidad** interpuesto por **José Gabriel Vargas Barrón** contra **Lucio René Jiménez Vargas**, **Presidente**; **Freddy Rolando Calsina Guachalla**, **Vocal Permanente**; **Miguel Pablo Hidalgo Chávez** y **Román Paco Rafael**, **Vocales Suplentes**; todos del **Tribunal Disciplinario Superior de la Policía Boliviana**, demandando la nulidad de la Resolución 052/2022 de 3 de mayo, pronunciada por el referido Tribunal.

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO

I.1. Síntesis de la demanda

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2022, cursante de fs. 67 a 69 vta., el recurrente señala que dentro del proceso disciplinario seguido en su contra por la Dirección Departamental de Investigación Interna de la Policía Boliviana, a denuncia de Pelagio Condori Yana, por presuntas faltas contenidas en los arts. 12.4, 13.15; y 14.3 y 10 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB); el Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana, conformado por Lucio René Jiménez Vargas, Presidente; Freddy Rolando Calsina Guachalla, Vocal Permanente; Miguel Pablo Hidalgo Chávez y Román Paco Rafael, en su calidad de Vocales Suplentes, dictaron la Resolución 052/2022, la cual resulta nula al haber sido firmada por el nombrado Lucio René Jiménez Vargas en su condición de Presidente del mencionado Tribunal, quien usurpo funciones del General de la Policía Boliviana, quien debió ser el Presidente del citado Tribunal.

I.2. Argumentos jurídicos del recurso

Alega que el art. 22 de la LRDPB, determina la independencia funcional de los tribunales y autoridades del régimen disciplinario policial los que se encuentran sometidos a la Constitución Política del Estado, las leyes y reglamentos, conforme a ello el art. 24 de la misma Ley -siendo lo correcto art. 26.I. inc. a) de la nombrada Ley-, establece que el Presidente del Tribunal Superior debe ser el General de la Policía Boliviana en servicio activo y de preferencia abogado, pudiendo apreciarse que el Presidente que firma la Resolución observada es el Coronel Lucio René Jiménez Vargas, vulnerando la ley y la norma constitucional; en consecuencia, es evidente que el funcionario público policial usurpó funciones, siendo nula la Resolución 052/2022.

Añade que conforme a lo establecido en el art. 122 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", y que con relación a ese artículo los juristas Quiroz y Lecoña determinan en su libro Constitución Política del Estado Comentado que: "*Ossori en su diccionario, define a la competencia como la atribución legítima a un juez u otra autoridad para el conocimiento o resolución de un asunto. Couture la define con medida de jurisdicción asignada a un órgano del Poder Judicial, a efectos de la determinación genérica de los asuntos en que es llamado a conocer por razón de la materia, de la cantidad y del lugar. Las llamas cuestiones de competencia se ocasionan cuando dos de ellos creen que les pertenece entender en asunto determinado*" (sic), teniendo concordancia con el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), que determina que: "Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley".

En ese sentido es la facultad que tiene toda autoridad para ejercer jurisdicción en un determinado asunto; es decir que, la competencia esta relacionada con las atribuciones, por ende el Coronel que firma en calidad de Presidente del Tribunal Superior de la Policía Boliviana, usurpó funciones que competen exclusivamente al General de dicha Institución.

Cita a las SCP 0267/2013 de 8 de marzo, que determina en cuanto a la naturaleza jurídica del recurso directo de nulidad: *"De lo expuesto, se tiene que al sancionarse con nulidad los actos administrativos y jurisdiccionales pronunciados sin jurisdicción ni competencia asignada por la Ley Fundamental y las leyes, nos encontramos frente a una garantía constitucional que tiene por objeto resguardar el Estado de Derecho, lo que implica la sujeción de la actividad estatal a la Norma Suprema y a la ley, a efectos de controlar el poder y evitar la arbitrariedad. En ese sentido, el recurso directo de nulidad procede en tres situaciones específicas, a saber: a) Contra todo acto o resolución de quien usurpe funciones que no le competen; b) Contra actos de quien ejerza jurisdicción o potestad que no emane de la ley; y, c) Contra las resoluciones dictadas o actos realizados por autoridad judicial que esté suspendida en sus funciones o hubiere cesado".* De igual forma la SCP 0042/2016 de 1 de abril, establece que el recurso directo de nulidad es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia *"…es un mecanismo reparador de los actos emanados sin jurisdicción ni competencia, pues la sanción de nulidad es la respuesta de la jurisdicción constitucional a un actuar jurisdiccional o competencial al margen de la constitucionalidad y/o legalidad, precautelando no solamente a la institucionalidad estatal, sino también los derechos subjetivos del pueblo boliviano de ser gobernados en un Estado Constitucional de Derecho en el cual nadie ejerza aquello que la Norma Suprema y las leyes no le han encomendado".*

I.3. Petitorio

El recurrente solicita se declare la nulidad de la Resolución 052/2022 de 3 de mayo, conminando su inmediata reincorporación y se ordene la emisión de una nueva resolución.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal del recurso directo de nulidad

El art. 122 de la CPE, dispone que: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley".

Por su parte, el art. 143 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que: "El Recurso Directo de Nulidad tiene por objeto declarar la nulidad de los actos de Órganos o autoridades públicas que usurpen funciones que no les competen, así como ejercer jurisdicción o potestad que no emane de la Ley".

A su vez, el art. 144 del CPCo, determina que: "Se entenderá por acto, toda declaración, disposición o decisión, con alcance general o particular, de autoridad u Órgano Público, emitida en violación de la Constitución Política del Estado <javascript:openNorm('shownorm.php?id=469','nor')> o las leyes".

De acuerdo al art. 146 del citado Código, se establece que el recurso directo de nulidad, no procede contra:

"1. **Supuestas infracciones al debido proceso**.

2. Las resoluciones dictadas por las autoridades judiciales, excepto cuando hubieran sido dictadas después de haber cesado o suspendidas en el ejercicio de sus funciones a causa de un proceso administrativo disciplinario en su contra. Esta última previsión es aplicable a las demás autoridades" (las negrillas son nuestras).

II.2. El debido proceso y el juez natural

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del AC 0361/2014-CA de 15 de octubre precisó: *"…la Comisión de Admisión en reiterados fallos 'AC 0323/2012-CA de 9 de abril, tomando en cuenta la jurisprudencia constitucional asumió que el recurso directo de nulidad no es aplicable: '…**a supuestas infracciones al debido proceso, en cualquiera de las formas en que tales infracciones pudieran producirse en los procesos judiciales o administrativos en curso…***

Pretender impugnar decisiones dentro de procesos judiciales o administrativos con el argumento de que han sido dictadas sin competencia, constituye un uso abusivo e indebido del recurso directo de

nulidad, que no sólo desvirtuaría el sentido y alcances de este instituto jurídico, sino que determinaría la producción de una carga procesal injustificada por el uso indebido del recurso, que colapsaría la labor jurisdiccional del Tribunal Constitucional…" (las negrillas son nuestras).

Por su parte la SCP 0693/2012 de 2 de agosto, respecto a la protección del juez natural en su elemento competencia indicó que: "*…**en los procesos judiciales y administrativos todo acto sin competencia o jurisdicción que puedan afectar al juez competente como elemento del juez natural debe tutelarse por los recursos ordinarios previstos por el legislador y agotados los mismos, siempre y cuando exista vulneración a derechos y garantías mediante acción de amparo constitucional y no por el recurso directo de nulidad**, lo contrario afectaría las competencias naturales de los jueces y autoridades naturales competentes entendimiento que por el principio pro actione y de favorabilidad deberá aplicarse a los casos en tramitación"* (las negrillas son agregadas).

Asimismo, el AC 0390/2014-CA de 12 de noviembre, refirió que: "*Es necesario considerar que, si la demanda expone una supuesta incompetencia de la autoridad, sin tomar en cuenta que el recurso directo de nulidad tiene características especiales y su ámbito de protección es diferente al de la acción de amparo constitucional, cuando el art. 122 de la Ley Fundamental, dispone que los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley serán nulos. **Dentro de este marco legal, es evidente que el cuestionamiento a las actuaciones de autoridades jurisdiccionales o administrativas tiene la finalidad de proteger el derecho al debido proceso en su elemento al juez natural** competente, correspondiendo la protección de los demás componentes: imparcialidad e independencia, a ser dilucidados a través de la acción tutelar del amparo"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso el recurrente demanda la nulidad de la Resolución 052/2022 de 3 de mayo, emitida por el Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana, dentro del proceso disciplinario seguido en su contra, por presuntas faltas contenidas en los arts. 12.4, 13.15; y 14.3 y 10 de la LRDPB, a denuncia de Pelagio Condori Yana; fundamentando su pretensión, sobre el hecho de que conforme normativa específica, el Presidente del citado Tribunal Superior debe ser el General de la Policía Boliviana en servicio activo y de preferencia abogado, tal como se puede evidenciar quien firma como Presidente es el Coronel Lucio René Jiménez Vargas; consiguientemente, dicho funcionario público policial usurpó funciones, por ende resulta nula la citada Resolución 052/2022.

En ese sentido, del análisis del memorial del recurso y los antecedentes que cursan en el expediente, se evidencia que la problemática de la supuesta incompetencia de las autoridades demandas, emerge de un proceso administrativo disciplinario seguido contra el recurrente, el cual concluyó con la emisión de la Resolución 052/2022 (fs. 2 a 24).

Lo desarrollado precedentemente, permite constatar que el recurrente, cimienta el recurso directo de nulidad en análisis, en una supuesta falta de competencia del Presidente del Tribunal Superior Disciplinario de la Policía Boliviana, al firmar la Resolución que considera nula, lo cual se halla plenamente relacionada al juez natural y al debido proceso; en tal razón, conforme a lo expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, el recurso directo de nulidad no es aplicable a presuntas lesiones al debido proceso en el elemento al juez natural, pues primero deben tutelarse por los recursos ordinarios y/o administrativos previstos por el legislador, y agotados los mismos, siempre y cuando persista la vulneración a derechos y garantías, podrá activarse la acción de amparo constitucional y no así el recurso directo de nulidad, como se pretende en este caso.

En consecuencia, los fundamentos expuestos no se acomodan a las causales de procedencia del recurso directo de nulidad; dado que, el recurso incurre en la causal de improcedencia descrita en el art. 146.1 del CPCo.

Consiguientemente, el recurso directo de nulidad interpuesto, al haber incurrido en la causal de improcedencia reglada en el art. 146.1 del CPCo, no puede ser objeto de análisis de fondo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 146.1 del Código Procesal Constitucional, dispone declarar: **IMPROCEDENTE** el recurso directo de nulidad interpuesto por José Gabriel Vargas Barrón.

AL OTROSÍ 1º.- Estese a lo principal.

AL OTROSÍ 2º.- Se tiene presente el patrocinio en el "amparo constitucional" -siendo lo correcto recurso directo de nulidad-; debiendo constituirse domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal, en cumplimiento al art. 12.I y II del citado Código, asimismo, tómese en cuenta el número de celular y correo electrónico señalado.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

CORRESPONDE AL 0437/2022-CA (viene de la pág. 5)

No interviene el Magistrado René Yvan Espada Navía por encontrarse en uso de su vacación anual.

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0438/2022-CA

Sucre, 12 de diciembre de 2022

Expediente: 51742-2022-104-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Pablo Roberto Casillo Paxi**, **Jiliri Marka Mallku** -**de la Marka la Cumbre**-, **provincia Murillo** y el **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur**, **ambos del departamento de La Paz**.

ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

I.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la Jurisdicción **Indígena Originaria Campesina, la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia, dispone que:

"I. La demanda será **planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria** o Agroambiental **está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal**, **territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

I.2. i**Atribución de la Comisión de Admisión**

El art. 26.II del CPCo, confiere a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, la atribución de observar la existencia de defectos formales subsanables, a efectos de que la o el accionante los corrija en el plazo de cinco días, computables desde su legal notificación, de no subsanarse la acción, la demanda, consulta o recurso se tendrá por no presentada.

I.3. Análisis del caso concreto

De conformidad a lo establecido en la SCP 0007/2019 de 13 de febrero, contará con legitimación activa para demandar conflictos de competencias jurisdiccionales, la persona que tenga la condición de autoridad indígena originaria campesina en ejercicio y que además sea parte integrante de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC), por la que reclama competencia; lo que implica que debe ser parte del pueblo, comunidad, capitanía, ayllu, o tener algún vínculo de carácter orgánico; además, debe gozar de potestades jurisdiccionales sobre las partes procesales. Asimismo, contarán con legitimación activa aquellas personas a quienes las Naciones y Pueblos Indígenas Originarios Campesinas (NPIOC), deleguen el ejercicio o su representación jurisdiccional fuera de sus territorios, siempre y cuando exista el consentimiento de las autoridades y que dicho acto sea acorde con las normas y procedimientos propios de las organizaciones de las NPIOC donde se ejercerá la potestad jurisdiccional o esa representación.

Bajo ese contexto, se tiene que por memorial de 2 de diciembre de 2022, cursante de fs. 9 a 16, Pablo Roberto Casillo Paxi, Jiliri Marka Mallku –de la Marka la Cumbre-, provincia Murillo, del departamento de La Paz, reclama jurisdicción y competencia, solicitando ante este Tribunal se disponga la declinatoria del caso signado con CUD 201102032201070 a la JIOC de la Marka la Cumbre, sin adjuntar certificación que acredite su actual ejercicio de autoridad originaria.

Ahora bien, es necesario establecer que la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis a examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los trámites de conflictos de competencias jurisdiccionales; para lo cual, es necesario que el promotor del conflicto cumpla con lo previsto en el art. 101.I del CPCo, referido a la legitimación activa, la misma que está reservada únicamente a las autoridades indígenas originarias campesinas, quienes tienen la potestad de pedir a la autoridad jurisdiccional ordinaria a la que consideran que usurpó sus funciones o que realiza actos invasivos en el ejercicio de su jurisdicción, apartarse del conocimiento de una determinada causa; además de que se haya cumplido con el procedimiento previo previsto en el marco del art. 102 del citado Código.

En tal sentido, en el caso en análisis, si bien la nombrada autoridad indígena originaria campesina, se identificó como Jiliri Marka Mallku -de la Marka la Cumbre-, provincia Murillo, del departamento de La Paz; empero, no adjuntó certificación actualizada que acredite su condición de autoridad de la JIOC en actual ejercicio de esa función, como una certificación otorgada por la comunidad o la nación a la que representa o alguna constancia equivalente, que avale que cuenta con legitimación activa vigente para plantear el conflicto de competencia, lo que se hace necesario que la autoridad originaria acredite que a la fecha se encuentra en actual ejercicio del cargo, debiendo adjuntar al efecto certificación pertinente; por lo que, no habiéndose demostrado con documentación actualizada alguna que acredite su legitimación activa a momento de plantear Conflicto de Competencias Jurisdiccionales, se inobserva el art. 24.I.1 del CPCo, que establece como un requisito subsanable el acreditar la personería del accionante. Además debe adjuntar el escrito de 7 de noviembre de 2022, presentado ante el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, planteando conflicto de competencia jurisdiccional, a objeto de tener mayores elementos de convicción, conforme determina el art. 102.I del citado Código.

Consiguientemente, al haberse advertido que la autoridad originaria que planteó el Conflicto de Competencia Jurisdiccional incumplió el art. 24.I.1 del señalado Código, corresponde la subsanación a efectos de lograr el pronunciamiento correspondiente, sea de admisión o rechazo de la declinatoria a la JIOC planteado.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud al art. 26.II del Código Procesal Constitucional, dispone que Pablo Roberto Casillo Paxi, Jiliri Marka Mallku -de la Marka la Cumbre-, provincia Murillo, del departamento de La Paz, en el plazo de **cinco días** hábiles a partir de su legal notificación, **SUBSANE** la deficiencia formal observada, bajo conminatoria de tener por no presentado el conflicto de competencias jurisdiccionales.

Al Otrosí 1°.- Por adjuntado las literales cursantes de fs. 1 a 8 de obrados.

Al Otrosí 2°.- Se tiene por anunciado el correo electrónico y los números de celulares referidos; sin embargo, de acuerdo al art. 12.I del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal del solicitante en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese y notifíquese.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

CORRESPONDE AL AC 0438/2022-CA (viene de la pág. 3)

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0440/2022-CA

Sucre, 15 de diciembre de 2022

Expediente: 51786-2022-104-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: La Paz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Andrea Bruna Barrientos Sahonero**, **Senadora**; y, **Walter Pablo Arízaga Ruiz**, **Diputado Titular**, ambos de la **Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 3, 4.I incs. a) y b), 8.II, 9.II, 10, 12.I incs. a) y b), 13, 14 y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022 -Ley de Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos Laborales-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II y III, 116, 117.I, 119, 178.I, 180.I y II y 232 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 1 de diciembre de 2022 en la Unidad de Coordinación Departamental Regional La Paz de este Tribunal, cursante de fs. 9 a 18, recibida por la Comisión de Admisión el 7 de igual mes y año (fs. 19 vta.), los accionantes manifestaron que, la denominación de la cuestionada Ley es amplia y el contenido normativo restringido, por ende conlleva a la inexistencia de concordancia en lo plasmado en la propia norma; toda vez que, al referirse a un procedimiento especial para la restitución de derechos involucra una gran variedad en género y tipo de derechos laborales a los que no se menciona parcialmente; por otro lado, la frase procedimientos especiales tiene connotación judicial procesal; por lo que, al pretender aplicar al ámbito administrativo genera confusión, debiendo cambiarse el *nomen juris* y adecuarse a la vía administrativa. Asimismo, dicha Ley en su art. 1 no prevé si el procedimiento que se establece es sumario o sumarísimo, lo que da margen a la discrecionalidad a favor de la administración pública en perjuicio de las partes involucradas, pretendiendo otorgar un procedimiento único a instituciones diversas de connotación propia.

Señala que, el art. 3 de la cuestionada Ley es inconstitucional porque amplía la labor administrativa del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, al ámbito procesal administrativo, convirtiéndolo en Juez y parte, vulnerando los principios de imparcialidad e igualdad de oportunidad entre las partes; por lo que, es necesario que se exprese que las resoluciones emitidas son de carácter particular y general, al ser cada caso único y específico en sujeto, tiempo y funciones; por su parte, el art. 4 de dicha Ley, es contrario a la Norma Suprema al manifestar que las resoluciones emitidas por el indicado Ministerio se constituyen en instrumentos de verificación de la lesión de derechos, pues toda resolución administrativa se encuentra sujeta al control judicial, instancia donde puede ratificarse o rechazarse, constituyéndose este artículo en ininteligible, el mismo que colisiona no solo con los principios y garantías constitucionales sino con lo previsto por el art. 15 de la propia Ley, lo que demuestra la incoherencia contenida en la impugnada Ley, "…dejando el pretendido procedimiento especial como una simple formalidad administrativa y burocrática, contrarias a nuestra Constitución" (sic); en tal sentido, aun cuando se establezca que las resoluciones son de inmediato y obligatorio cumplimiento por la persona obligada, esto no es real por aplicación del control judicial, además prohibir este control es limitar el derecho al debido proceso consagrado en el art. 116.I de la CPE.

Agrega que, el art. 5 de la Ley 1468, no pertenece a la característica general e introductoria de los primeros artículos, correspondiendo para su tratamiento un nuevo capítulo en el que se establezca su procedimiento y aplicación, pues de modo aislado determina sobre el despido injustificado, dejando de lado los temas centrales de la referida Ley; ya que, no justifica el motivo por el cual se dejó de lado las menciones de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la inamovilidad laboral, a la remuneración o al salario; por lo que, ese precepto normativo queda como una norma inconclusa, insuficiente, limitada e incompleta. Por otro lado, al referir sobre el abandono laboral, el

cual está reconocido por el Decreto Supremo (DS) 1592 de 19 de abril de 1949, el mismo que en caso de ocurrir se traduce en una renuncia tácita; por lo que, forzar la figura como un despido injustificado es un acto incongruente y atentatorio a las líneas jurisprudenciales, provocando que se abra la posibilidad a que los trabajadores abandonen sus funciones y sean beneficiados con esa figura, lo que conlleva una serie de consecuencias complejas, como el desahucio y las indemnizaciones si corresponden.

Por su parte, el art. 6 de la referida Ley, no especifica que la denuncia es el acto inicial del proceso, dando por sobreentendido este aspecto, lo que resta claridad y precisión al tiempo de aplicación, generando un inconveniente formal innecesario; así también, el art. 7 de la Norma cuestionada, advierte la falta de precisión respecto a los límites normativos para fijar el domicilio procesal, lo que puede generar diferentes variaciones que conflictuarían el proceso sumario.

Añade que, el art. 8 de la aludida Ley, contiene errores procesales de apreciación de actuados, entre ellos, omite especificar a partir de qué fecha se computa el plazo para la realización de la audiencia, tampoco hace referencia al término de la distancia, exponiendo a peligros innecesarios al administrado frente al empleador reacio a recibir la notificación, siendo dicha norma atentatoria al debido proceso en su componente comunicación. Por otro lado, no puede confundirse la defensa de los derechos de trabajadores con la facultad de vulnerar los del empleador, no siendo admisible este artículo inconstitucional e ilegal.

Indica que, el art. 9.I de la Ley impugnada, establece una obligación que no corresponde a una norma legal que defiende derechos de una de las partes en franco deterioro de los derechos de la otra parte, pues no corresponde establecer que el empleador debe probar que actuó de un modo u otro, "lo que corresponde señalar es que puede como facultad, probar lo contrario. El parágrafo II, vulnera el derecho a la libre defensa al establecer un plazo adicional incoherente y nada práctico para la presentación de pruebas..." (sic).

El art. 10 de la cuestionada Ley, infringe la garantía constitucional de presunción de inocencia consagrado en el art. 116.I de la CPE; por lo que, no puede ser aplicado, pues "De modo alternativo siempre es posible acudir a la figura procesal de la rebeldía en caso de inconcurrencia injustificada o no justificada legalmente, sin vulnerar los derechos del procesado, pretendiendo que es culpable desde el inicio y sin necesidad de presentar su argumento de defensa, como pretende hacerlo la norma ahora cuestionada..." (sic). En cuanto al art. 12 de la citada Ley, este es contrario a la Norma Suprema debido a que crea un desorden normativo al no establecer en qué medida son atendidos los distintos institutos y qué derechos protege, por el contrario da por hecho que las denuncias son probadas y no hace referencia alguna cuando el fallo deba favorecer al empleador, lo que involucra un vacío legal que por sí mismo genera excesiva parcialidad a favor del trabajador y de modo directo contra el empleador.

El art. 13 de la Ley 1468, sugiere poner al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social como una instancia revisora, lo que implica, en la práctica, que se causará una mora procesal innecesaria y atentatoria contra la economía de tiempo y recursos financieros de los trabajadores, en una franca vulneración a la Ley de Procedimiento Administrativo a la cual debe regirse; tampoco es útil convertir a los Juzgados de trabajo en instancias de ejecución de resoluciones administrativas, porque ello constituye una desnaturalización del principio de control judicial. Por otro lado, dicha norma cuestionada en su art. 14 prevé que las resoluciones que no fueran acatadas serían remitidas al Juez, "De ser así el procedimiento especial que propone como alternativa legislativa de solución a la necesidad de restitución de derechos laborales por la vía administrativa es totalmente insostenible porque carece de la suficiente autoridad para imponerse, quedando claro que solo la vía judicial tiene la suficiente autoridad para hacer valer lo resuelto, lo que obliga al trabajador a acudir una vez más a la vía judicial" (sic). Además, restringe el planteamiento de excepciones, lo que lesiona los derechos al debido proceso y a la defensa.

Finalmente, la Disposición Transitoria Segunda de la impugnada Ley implica un total perjuicio para quienes hayan sometido sus causas al procedimiento establecido en el DS 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, al tener carácter normativo. Por otro lado,

el contenido de las Disposiciones Finales de la referida Ley se encuentra desarticulado del resto del texto de la Ley cuestionada, y ameritan una norma propia que los amplié y otorgue un contexto jurídico normativo propio.

Como medida cautelar solicitó la inaplicabilidad de la norma en cuestión hasta que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie sobre la acción normativa planteada, ello debido a que de emplearse la misma se generaría una situación insubsanable por la utilización apresurada y errónea de dicha norma, que dejaría en estado de indefensión a quienes se les vaya a aplicar lo dispuesto en la impugnada Ley, provocando en esos casos un punto de no retorno en la vulneración de sus derechos y garantías.

I.2. Petición

Solicita que se declare la inconstitucionalidad total de la Ley 1468, porque transgrede principios y garantías constitucionales.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por lo que, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que se podrá plantear la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado Código, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio".

Igualmente el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son agregadas).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

De acuerdo a lo previsto por los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la finalidad de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional. Al respecto, la jurisprudencia uniforme desarrollada por este Tribunal, a través de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre, que cita a la SC 0019/2006 de 5 de abril, estableció que: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos: a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´. Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico*".

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucional y los preceptos constitucionales que se alegan conculcados, refirió que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos****; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…"* indicando además la referida Sentencia que: "*…no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental*.

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado…" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, Andrea Bruna Barrientos Sahonero, Senadora; y, Walter Pablo Arízaga Ruiz, Diputado Titular, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpusieron esta acción de inconstitucionalidad abstracta, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 3, 4.I incs. a) y b), 8.II, 9.II, 10, 12.I incs. a) y b), 13, 14 y la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1468, por ser

presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.II y III, 116, 117.I, 119, 178.I, 180.I y II y 232 de la CPE.

Previamente, resulta pertinente indicar que, conforme al art. 196.I de la Ley Fundamental, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; asimismo, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal; tarea para la cual se debe confrontar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado; para lo cual, la labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una Ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, los accionantes plantearon esta acción normativa acreditando contar con legitimación activa al adjuntar copia legalizada de sus respectivos credenciales de Senadora y Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional (fs. 7 y 8); sin embargo, es importante recalcar que cuando se plantea una acción de inconstitucionalidad abstracta contra alguna disposición legal se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los que se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Ley Fundamental, indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción, y solo en caso de cumplirse con ese requisito será posible que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción normativa planteada, lo que en este caso no ocurrió, pues los solicitantes si bien efectuaron una exposición extensa y detallada del por qué consideran que los artículos cuestionados son inconstitucionales, empero no realizaron el test de constitucionalidad; ya que, no expresaron de modo alguno la correspondiente contrastación de cada uno de los artículos impugnados con las normas constitucionales que consideran como infringidas, limitándose a señalar que los artículos que impugnaron son contrarios al debido proceso o a los principios y garantías previstos en la propia Ley, sin exponer cómo y porqué estos contradicen las previsiones constitucionales citadas; por otro lado, los impetrantes en el desarrollo de su acción de inconstitucionalidad abstracta alegaron la inconstitucionalidad de determinados artículos; empero, incongruentemente en su petitorio solicitaron se declare la inconstitucionalidad total de la Ley 1468, sin haber realizado un análisis pormenorizado y completo de los artículos que la componen.

En ese entendido, al no exponer esa contrastación con cada disposición constitucional citada, y solo realizar una relación de hechos así como un análisis sin vinculación alguna a las normas constitucionales, se advierte que los peticionantes no efectuaron una carga argumentativa suficiente que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de los artículos cuestionados; por lo que, la demanda no cuenta con la contrastación necesaria exigida por el art. 24.I.4 del CPCo y la jurisprudencia desarrollada en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional, incumplimiento que activa la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer esta acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales que justifiquen una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Finalmente en cuanto a la solicitud de medidas cautelares, al haberse rechazado la admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada, no corresponde emitir pronunciamiento alguno.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de esta acción de inconstitucionalidad abstracta, por no cumplir con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al carecer la demanda de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan ingresar al análisis de fondo de la misma, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de

inconstitucionalidad abstracta planteada por Andrea Bruna Barrientos Sahonero, Senadora; y, Walter Pablo Arízaga Ruiz, Diputado Titular, ambos de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

A los OTROSIES 1 y 2.- En cumplimiento al art. 12 del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal; asimismo, se tiene presente las direcciones de correo electrónico señaladas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene el Magistrado René Yván Espada Navía, por hacer uso de sus vacaciones anuales.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA PRESIDENTA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0441/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51930-2022-104-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 7 de diciembre de 2022, cursante de fs. 118 a 133 vta, pronunciada por **el Director General de Trabajo**, **Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**, por la que resolvió "**no promover**" la solicitud de **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Joaquín Fernando Zenteno Sejas** en representación de la **Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima "EMIPA S.A."**, demandando la inconstitucionalidad del art. 33.III del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022 -Ley de Procedimiento para la Restitución de Derechos Laborales, aprobado por la Resolución Ministerial (RM) 1377/22 de 1 de noviembre de igual año-, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.2, 115.II, 117.I, y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 1 de diciembre de 2022, cursante de fs. 88 a 95, el accionante, en la fase de ejecución de la conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020 de 7 de julio, dentro del proceso administrativo seguido por el Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario", contra la Empresa Minera Paititi S.A. "EMIPA", interpuso ante el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la presente acción de inconstitucionalidad concreta, que tiene su origen en el hecho de que dicha Entidad Ministerial por delegación del Legislador procedió a elaborar, aprobar y aplicar el Protocolo de Actuación de las Denuncias de Despido Injustificado y Solicitudes de Reincorporación laboral que se hayan iniciado conforme al procedimiento establecido en el Decreto Supremo (DS) 28699 de 1 de mayo de 2006, modificado por el DS 0495 de 1 de mayo de 2010, en el marco de lo establecido en la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022, Procedimiento Especial para la Restitución de Derechos Laborales.

Agrega, que el mencionado Protocolo de Actuación, en su Capítulo V regula los Criterios de Adecuación para la remisión de antecedentes ante la autoridad judicial, que está prevista en el art. 33.III, que define: "La o el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, emitirá nota compeliendo al empleador, al cumplimiento de la reincorporación laboral en un plazo no mayor a (3) días hábiles, con la advertencia expresa, que de persistir el incumplimiento y no notificar que se ha procedido a la reincorporación de la trabajadora o trabajador, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social procederá de manera inmediata a emitir pronunciamiento expreso con carácter de título coactivo, realizando el cálculo de los salarios devengados y se remitirán antecedentes a la Judicatura Laboral a efectos de su ejecución, conforme establece el art. 14.1 de la Ley 1468", una vez aplicada la referida normativa, el procedimiento establece la aplicación del Parágrafo IV del referido artículo, el mismo que insta a la aplicación del art. 216 del Código Procesal del Trabajo (CPT), por el que el Juez laboral puede disponer el apresamiento del empleador o su representante, que pone en riesgo el derecho a la libertad de toda persona.

Añade, que el 13 de marzo de 2020, la Empresa Minera Paititi S.A., interpuso demanda de Consignación de Pago de Beneficios Sociales en contra de los extrabajadores de dicha Empresa, demanda que fue admitida mediante Auto de 28 de julio de 2020, ampliado por Resolución de 25 de marzo de 2021, por la ruptura de la relación laboral, debido al acaecimiento de una causal de agotamiento del yacimiento de la mina "Don Mario", tramitándose actualmente ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Asimismo, señala que los extrabajadores de EMIPA, iniciaron un proceso administrativo laboral ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, emitiéndose la Resolución JDTSC/FALF/CONM. 060/2020 de 7 de julio, mediante la cual se conmina la reincorporación laboral. Posteriormente, advertida de su error y al tratarse de un tema controvertido sujeto a prueba, la propia Jefatura de Trabajo emitió la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C./R.R. 035/20 de 10 de septiembre, mediante la cual REVOCA TOTALMENTE la Conminatoria de reincorporación laboral JDTSC/FALF/CONM. 060/2020; a ese efecto, los extrabajadores de la empresa EMIPA interpusieron Recurso Jerárquico, en virtud del cual el Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Resolución Ministerial 697 de 2 de diciembre de 2020, mediante la cual se resuelve revocar totalmente la RA JDTSC/F.R.C./R.R. 035/20 de 10 de septiembre de igual año, confirmando la conminatoria de Reincorporación por estabilidad laboral JDTSC/FALF/CONM 060/2020.

En tal circunstancia, la referida Resolución fue objeto de acción de amparo constitucional, resuelto por la Sala Constitucional Tercera del departamento de La Paz, por Resolución Constitucional 196/2021 de 16 de diciembre, que otorgó la tutela demandada, elevada en revisión es pronunciada por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la SCP 1237/2022-S4 de 26 de septiembre, que confirma la Resolución de primera instancia y se ordena al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita nueva Resolución en el marco del análisis efectuado en el referido Fallo constitucional.

Además, manifiesta que la precitada Cartera de Estado, haciendo caso omiso a dicha orden del Tribunal Constitucional Plurinacional, el 25 de noviembre de 2022, fue notificado con la nota CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-YAMM-673-CAR/22, mediante la cual dispuso, en aplicación de los arts. 32 y 33 del Protocolo de Actuación de la Ley 1468, compele a la EMPRESA MINERA PAITITI S.A, a proceder al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/CONM 060/2020, en el plazo de tres días hábiles computables desde la legal notificación, en caso de persistir en su incumplimiento, se emitirá pronunciamiento expreso con carácter de título coactivo a efectos de su ejecución.

Finalmente, refiere que el Protocolo de Actuación emitido por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, es inconstitucional al no prever la posibilidad de que la Empresa Minera Paititi S.A. pueda ejercer mínimamente su derecho a la defensa técnica y legal, puesto que le imposibilita interponer descargos o impugnaciones que le permitan desvirtuar el procedimiento expreso con carácter de título coactivo a efectos de su ejecución en caso de incumplimiento de la reincorporación laboral, lo que vulnera su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

I.2. Respuesta a la acción

En los antecedentes no cursa ninguna constancia de traslado a la parte contraria ni respuesta a la acción normativa presentada.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

El Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, mediante Resolución de 7 de diciembre de 2022, cursante de fs. 118 a 133 vta, resuelve: "**no promover**" la Acción de Inconstitucionalidad Concreta, planteada por Joaquín Fernando Zenteno Sejas, en representación Legal de la Empresa Minera Paititi S.A., en la fase de ejecución de la Conminatoria de Reincorporación laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020, contra el art. 33.III del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022, aprobado por la Resolución Ministerial 1377/22 de 1 de noviembre de igual año, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La Empresa Minera Paititi S.A, incumplió la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/CONM 060/2020, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, por la cual conmina la reincorporación inmediata de los trabajadores de EMIPA S.A. a su fuente laboral en el mismo puesto que ocupaban, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley; **b)** El accionante incumplió lo dispuesto por la RM 565/22 de 20 de mayo de 2022, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resuelve revocar totalmente las Resoluciones Administrativas JDTSC/F.R.C./R.R. 032/20, JDTSC/F.R.C./R.R. 033/20, JDTSC/F.R.C./R.R. 034/20 y JDTSC/F.R.C./R.R. 035/20, todas de 10 de septiembre de 2020, CONFIRMANDO TOTALMENTE la

conminatoria Reincorporación por estabilidad laboral DTSC/FRC/CONM 060/2020; **c)** Asimismo, señala que incumplió la Resolución 62/2020 de 31 de agosto, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, que resuelve conceder la tutela solicitada respecto de la reincorporación inmediata de los trabajadores de EMIPA; así como la SCP 0374/2021-S2 de 26 de julio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que resuelve CONFIRMAR la Resolución de primera instancia y en consecuencia CONCEDER la tutela impetrada, disponiendo el cumplimiento integral de la referida conminatoria a partir de su notificación, sin perjuicio de que el empleador pudiera ejercer su derecho a la defensa, situación que ocurrió por la Empresa EMIPA, lo que ha motivado se agote la vía administrativa; **d)** Señala también, que no puede aducirse vulneración al debido proceso en su elemento a la defensa, puesto que se cumplió con los actos de notificación establecidos por el Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468, de los cuales EMIPA tuvo pleno conocimiento, evidenciándose que presentó una nota de 30 de noviembre de 2022, la que fue respondida mediante nota CITE: MTEPS-VMTPS- DGTHSO-YAMM-0701-CAR/22, de 1 de diciembre de 2022; **e)** No puede aducirse vulneración del "derecho a la seguridad jurídica" (sic), puesto que la Ley 1468, fue promulgada el 30 de septiembre de 2022, publicada en 3 de octubre de igual año, y vigente desde el 2 de noviembre de similar año, señalando que la Disposición Transitoria Segunda, encomienda de manera expresa al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emita los lineamientos para su aplicación, lo que fue cumplido mediante la RM 1377/22 de 1 de noviembre del mismo año, al existir base legal contenida en la Ley 1468; **f)** La SCP 0374/2021-S2 de 26 de julio, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional, que resuelve CONFIRMAR la Resolución 62 de 31 de agosto de 2020, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia CONCEDER la tutela impetrada, en los mismos términos de la aludida Sala Constitucional y disponiendo el cumplimiento integral de lo establecido en la Conminatoria de Reincorporación Laboral JDTSC/FRC/CONM 060/2020; **g)** El art. 80.I del Código de Procedimiento Constitucional, refiere que la acción de inconstitucionalidad concreta, se interpone contra una norma de la que depende la resolución del proceso judicial o administrativo, en el presente caso el procedimiento administrativo fue concluido, habiéndose emitido una conminatoria de reincorporación laboral a favor de las trabajadoras y los trabajadores de EMIPA S.A.; **h)** La Ley 1468, al establecer un procedimiento especial para la restitución de derechos laborales vulnerados, tal el caso del derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, constituye una norma de reciente vigencia en el ordenamiento jurídico nacional, al permitir de mejor manera la protección de los derechos laborales, criterio que además encuentra sustento en la estricta aplicación del principio protector de la norma más favorable que permite un procedimiento pronto, oportuno y eficaz, ante el negligente actuar del empleador que hace caso omiso a la Conminatoria de Reincorporación Laboral; e, **i)** El memorial de 2 de diciembre de 2022, presentado por el accionante, está referido exclusivamente a continuar con el sistemático incumplimiento de actos administrativos y resoluciones emitidas por el Órgano Judicial, evitando el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación de las trabajadoras y los trabajadores de EMIPA S.A. a su fuente laboral, evidenciándose además la falta del requisito establecido en el art. 24.4 del CPCo, referido a la identificación de las normas constitucionales que se consideren infringidas, y a la ausencia de formulación con claridad de los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 33.III del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022, aprobado por la RM 1377/22, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.2, 115.II, 117.I, y 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, instituye que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

El art. 72 del CPCo respecto al objeto de la acción de inconstitucionalidad concreta, dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 de la misma norma constitucional, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el art. 79 del CPCo, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

De igual forma el art. 81.I del indicado Código, determina que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de Sentencia".

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I.4 del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4.En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (las negrillas nos corresponden).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27.II del citado Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer*

de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: *"'…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'";* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: *"…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad del art. 33.III del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022, aprobado por la RM 1377/22, emitida por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por ser presuntamente contrario a los arts. 9.2, 115.II, 117.I, y 178.I de la CPE.

Cabe señalar que, conforme lo determina el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Norma Suprema, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese contexto, revisados los antecedentes y el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta, se evidencia que la misma fue interpuesta dentro del proceso administrativo de reincorporación laboral seguido por el Sindicato de Trabajadores Mineros Metalúrgicos Paititi "Mina Don Mario" contra la Empresa Minera Paititi S.A. "EMIPA", cumpliendo de esa forma con el art. 73.2 del CPCo; sin embargo, la parte accionante no razonó que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal necesariamente se deben precisar con detalle los argumentos por los cuales se establece que la normativa impugnada resulta contraria a cada uno de los preceptos constitucionales y convencionales citados; situación que no aconteció en el presente caso, ya que la parte accionante no refirió los aspectos concernientes a la supuesta contradicción entre el artículo impugnado y los preceptos constitucionales mencionados como vulnerados, limitándose a indicar que dicha normativa es inconstitucional porque no prevé la posibilidad de que la Empresa Minera Paititi S.A. pueda interponer descargos o impugnaciones que le permitan desvirtuar el procedimiento expreso con carácter de título coactivo a efectos de su ejecución en caso de incumplimiento de la reincorporación laboral, lo que vulnera su derecho al debido proceso y al principio de seguridad jurídica; asimismo, tampoco indicó cómo el precepto legal demandado de inconstitucional infringe los preceptos de la Ley Fundamental a efectos de que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad, situación que confirma que el accionante no realizó una adecuada fundamentación jurídico-constitucional de acuerdo a lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional.

Por último, la parte accionante tampoco expresó ni justificó en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad judicial depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto legal impugnado; evidenciándose que lo expuesto por el mismo, no condice con una debida fundamentación jurídico-constitucional; por lo mismo, no es viable abrir la competencia de esta jurisdicción para ejercer el control normativo de constitucionalidad de la disposición legal impugnada; y, no adquiere la duda razonable sobre la presunta incompatibilidad de la norma cuestionada de inconstitucional con la Constitución Política del Estado.

En efecto, con base a la normativa citada y al entendimiento jurisprudencial desarrollado en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, se evidencia que la presente acción de inconstitucionalidad concreta es manifiestamente improcedente al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales, presentándose en consecuencia la causal de rechazo previsto en el art. 27.II. inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 7 de diciembre de 2022 cursante de fs. 54 a 85 pronunciada por el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; y en consecuencia; **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Joaquín Fernando Zenteno Sejas, en representación de la Empresa Minera Paititi S.A.

CORRESPONDE AL AC 0441/2022-CA (viene de la pág. 8)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Rene Yván Espada Navía
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL 0442/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51931-2022-104-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 7 de diciembre de 2022, cursante de fs. 116 a 131, pronunciada por el **Director General de Trabajo**, **Higiene y Seguridad Ocupacional** dependiente del **Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Joaquín Fernando Zenteno Sejas** en representación legal de la **Empresa Minera Paititi Sociedad Anónima** (**EMIPA S.A.**), demandando la inconstitucionalidad del art. 33.III del Protocolo de Actuación para la aplicación de la Ley de Procedimiento para la Restitución de Derechos Laborales -Ley 1468 de 30 de septiembre de dicho año- aprobado por Resolución Ministerial 1377/2022 de 1 de noviembre; por ser presuntamente contrario a los arts. 9.2, 115.II, 117.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 2 de diciembre de 2022, cursante de fs. 87 a 94 vta., el accionante refiere que la empresa a la cual representa se dedicaba a la explotación de la mina "Don Mario" ubicada en el departamento de Santa Cruz, no obstante, el 31 de octubre de 2019 el Gerente General se dirigió ante el sindicato de sus trabajadores indicándoles que se procedería a su desvinculación ya que se agotaron los recursos del yacimiento, acto que fue comunicado a la totalidad de empleados hasta el 29 de febrero de 2020; en ese sentido, el 13 de marzo del año antedicho, EMIPA S.A., inició la causa correspondiente con Número de Registro Judicial (NUREJ) 70285179, para la consignación de pago de beneficios sociales a los mencionados ex trabajadores, misma que actualmente se encuentra en trámite de recurso de casación en el Tribunal Supremo de Justicia.

Paralelamente, los ex obreros de la referida Empresa iniciaron un proceso administrativo ante el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, institución que emitió la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM. 057/2020 de 7 de julio, que quedó consolidada con la Resolución Ministerial (RM) 700 de 2 de diciembre del precitado año, que revocando la Resolución Administrativa (RA) JDTSC/F.R.C./R.R. 034/20 de 10 de septiembre del mismo año, determinó en instancia jerárquica confirmar la citada Conminatoria de Reincorporación.

La referida RM 700, fue dejada sin efecto como emergencia de la acción de amparo constitucional, lo que dio lugar a que el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social emita la RM 582/21 de 14 de junio de 2021, confirmando nuevamente la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM057/2020.

Planteada una nueva acción tutelar, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante la Resolución 196/2021 de 16 de diciembre, concedió la tutela impetrada anulando la RM 582/21, ordenando que la autoridad administrativa pronuncie nuevamente su fallo correspondiente; de ese modo, fue emitida la RM 116/22 de 27 de enero de 2022, la cual también fue anulada en otra audiencia de garantías, dando finalmente como resultado la emisión de la RM 565/22 de 20 de mayo del mismo año, al realizarse la acumulación de las causas se determinó la revocatoria de las resoluciones administrativas de 10 de septiembre de 2020, confirmándose una vez más la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 057/2020.

Amplía resaltando que la Resolución 196/2021 de 16 de diciembre, pronunciada por la prenombrada Sala Constitucional, fue tramitada en revisión por este Tribunal signado con el número de expediente 45509-2022-92-AAC, resolviéndose por SCP 1237/2022-S4 de 26 de septiembre, mediante la cual, se confirmó y se ordenó a la Jefatura Departamental de Trabajo Santa Cruz a "…*emitir nuevas Resoluciones en el marco del análisis efectuado en el presente fallo constitucional,* ***debiendo manifestarse expresamente sobre la causal demostrada por el empleador, determinando***

la existencia de la causal de fuerza mayor*…"* (sic), de modo tal, que no es posible obligar a EMIPA S.A., a la reincorporación de los ex trabajadores a un yacimiento minero ya agotado; sin embargo, pese a los precedentes mencionados, la citada Jefatura de Trabajo, notificó a la empresa con la nota CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-YAMM-0671-CAR/22 de 22 de noviembre, que indica que en el plazo de tres días desde su legal notificación debió dar cumplimiento a la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 057/2020, disposición realizada en apego a los alcances de los arts. 32 y 33 del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468; es por ello, que el 30 de noviembre de 2022, presentó nota a nombre de la empresa que representa, solicitando el "…pronunciamiento expreso con carácter de título coactivo que definirá el cálculo de los salarios devengados…" (sic).

Extremos por los cuales realiza una transcripción del art. 33 del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la ley 1468 de donde se tiene:

"*III. La o el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, emitirá nota compeliendo al empleador, al cumplimiento de la reincorporación laboral en un plazo no mayor a tres (3) días hábiles, con advertencia expresa de que, de persistir el incumplimiento y no notificar que se ha procedido a la reincorporación de la trabajadora o trabajador, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social procederá de manera inmediata a emitir pronunciamiento expreso con carácter de título coactivo realizando el cálculo de los salarios devengados y se remitirán antecedentes a la Judicatura Laboral a efectos de su ejecución, conforme establece el Parágrafo I del Artículo 14 de la Ley N° 1468*" (sic).

Indicando al respecto, que el citado artículo transgrede el principio de contradicción, el derecho a la defensa y la igualdad entre las partes, ya que no prevé ningún medio de impugnación para recurrir a dicha instancia ni a algún superior jerárquico, resaltando que: "…**Es inconstitucional que un procedimiento fije un plazo solo para el cumplimiento de una acción y no admita la posibilidad de presentar ningún medio de defensa**" (sic), tal es el caso en concreto, que al no tener la posibilidad de exponer las disposiciones insertas en la SCP 1237/2022-S4, se incurre en una incongruencia evitando que se pueda demostrar la imposibilidad de reincorporar a ex empleados de una empresa minera en un yacimiento que se quedó sin recursos que explotar, desobedeciendo los alcances de los arts. 9.2, 115.II y 117.I y 178.I de la CPE, los cuales son antecedentes para que la administración pública actué bajos los parámetros del debido proceso, el derecho a la defensa, así como la seguridad jurídica, impidiendo a los empleadores que vayan a someterse al Protocolo a contar con la facultad de realizar sus peticiones, formular alegaciones, presentar pruebas e impugnaciones para que se puedan rectificar los posibles errores que se cometan dentro de los procesos y obtener respuestas fundadas y motivadas, por cuanto también se estaría "…vulnerando los derechos que la norma general administrativa prevé como son, los contenidos en el Artículo 16 de la Ley del Procedimiento Administrativo…" (sic).

Por último, con relación a la relevancia de la presente causa, explica al haberse ordenado la reincorporación de los ex trabajadores y tras haber transcurrido tres días posteriores de la notificación de la empresa a la que representa, el proceder deberá efectuarse acorde al art. 14 de la Ley 1468, debiendo iniciarse el cálculo de los presuntos salarios devengados, que al no poder cancelarse ni tener opción a defensa o recurso impugnatorio alguno, de forma inminente se pone en riesgo incluso el derecho a la libertad de los ex empleadores de EMIPA S.A.; por lo que, es menester que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie al respecto tomando en cuenta los argumentos, fundamentos y prueba expuesta ante esta instancia.

I.2. Respuesta a la acción

No consta en el expediente providencia de traslado ni memorial de respuesta a la presente acción normativa.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

El Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional, por Resolución de 7 de diciembre de 2022, cursante de fs. 116 a 131, **rechazó** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** EMIPA S.A., incumplió: **1)** La Conminatoria de Reincorporación Laboral

JDTSC/CONM 057/2020 de 7 de julio; **2)** La RM 565/22 que confirmó la conminatoria antedicha y dispuso la revocatoria total de las Resoluciones Administrativas 032/20, 033/20, 034/20, y 035/20 -todas de 10 de septiembre de ese año-; **3)** La Resolución 124 de 15 de diciembre de similar año, emitida por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz, concediendo la tutela impetrada para la reincorporación de los ex trabajadores de la citada Empresa más el pago de sus salarios devengados, misma que fue confirmada por la SCP 0346/2021-S1 de 18 de agosto; **b)** Conforme a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1468 se pronunció la RM 1377/22 de 1 de noviembre de 2022; por la cual, fue labrado el Protocolo de Actuación para la aplicación de la Ley 1468 el cual es cuestionado por el accionante, ya que en cumplimiento a los arts. 32 y 33 de esta Ley, se dispuso la reincorporación impetrada por los ex trabajadores de EMIPA S.A., debiendo realizarse la cuantificación de sus salarios devengados tal como establece el art. 14 de la Ley 1468; **c)** Se ha cumplido con las notificaciones necesarias para que EMIPA S.A., tenga pleno conocimiento de los actuados llevados a cabo, como puede corroborarse, del oficio recibido el 30 del mismo mes y año, que fue respondido mediante la nota CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-YAMM-0708-CAR/22, demostrándose con esto que el derecho a la defensa también se encuentra resguardado; **d)** Con relación a la seguridad jurídica, indica que la Ley 1468, fue promulgada el 30 de septiembre, publicada el 3 de octubre y puesta en vigencia desde el 2 de noviembre -todas las fechas del año 2022-, reiterando nuevamente que la RM 1377/22, fue pronunciada en cumplimiento a la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 1468; por lo que, la parte accionante tiene posibilidad de acudir en etapa de ejecución ante el Juez del Trabajo, e incluso interponer la impugnación que vean por conveniente en la jurisdicción ordinaria; **e)** La pretensión de la susodicha Empresa solo es de carácter dilatorio ya que la causa dio inició cuando de manera excesiva y sin el derecho a la defensa de sus trabajadores se definió su desvinculación laboral de forma unilateral; **f)** Si bien es cierta la existencia de la SCP 1237/2022-S4, que invoca EMIPA S.A., no obstante, no debe dejarse de lado que, respecto a la misma problemática, concurre la SCP 0346/2021-S1, la cual dispone el cumplimiento de la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 057/2020, más el pago de costas; y, **g)** El art. 80.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), indica que la acción de inconstitucionalidad concreta procede cuando esta se presenta en contra de una norma de la cual dependa la resolución de un proceso judicial o administrativo; por ende, al tratarse de una causa ya concluida esta es improcedente, resaltando al respecto que "…EL ARTÍCULO 33 DEL PROTOCOLO DE ACTUACION PARA LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 1468, UNICAMENTE ESTA REFERIDO A PERSEGUIR EL CUMPLIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EMITIDO CON ANTERIORIDAD…" (sic). Antecedentes, que a criterio suyo, demuestran que se actuó en apego del debido proceso, máxime que, las disposiciones de la Conminatoria JDTSC/FALF/CONM. 057/2020 de acuerdo al art. 10.IV del Decreto Supremo (DS) 28699 eran de cumplimiento obligatorio a partir de su notificación; por lo que, oportunamente por la vía administrativa la Empresa mencionada contaba con los medios impugnatorios necesarios, extremo que sí fue realizado ya que en su momento se planteó recurso jerárquico el cual fue resuelto.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma jurídica impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

El accionante demanda la inconstitucionalidad del art. 33.III del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468 de 30 de septiembre de 2022; por ser presuntamente contrario a los arts. 9.2, 115.II, 117.I y 178.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el **marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas **y todo género de resoluciones no judiciales**" (las negrillas nos corresponden).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del citado cuerpo legal, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Respecto al rechazo de las acciones, demandas, consultas y recursos, el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando **carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de acciones de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre; estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, citando a los Autos Constitucionales 0045/2004 de 4 de mayo, y 0026/2010-CA de 25 de marzo; determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal***

depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas fueron agregadas).

II.4. Análisis del caso concreto

En el presente caso, el accionante en representación de EMIPA S.A., precisa que habiéndose agotado los recursos de la mina que explotaba la referida Empresa, se procedió a la desvinculación de sus obreros, acto que dio lugar a que la Jefatura de Trabajo emita la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM. 057/2020 de 7 de julio; sin embargo, dicho entidad, desobedeciendo tal disposición, pronunció la nota CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-YAMM-671-CAR/22 de 22 de noviembre, con la que en apego de los arts. 32 y 33 del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468, exhortó nuevamente a la citada Empresa para que en el plazo de tres días desde su legal notificación cumpla con la señalada Conminatoria; en ese sentido, presentó esta acción normativa cuestionando la constitucionalidad del art. 33.III del mencionado Protocolo por ser contrario a los arts. 9.2, 115.II, 117.I y 178.I de la CPE; toda vez que, este no permite recurso de impugnación o instancia alguna que le permita ejercer su defensa.

Conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción de inconstitucionalidad concreta, para lo cual debe verificar si los Fundamentos Jurídicos comprendidos en la demanda son suficientes para realizar un control de constitucionalidad.

De la revisión de los antecedentes contenidos en obrados, se tiene que, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, compele a la empresa EMIPA S.A., mediante la Nota CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-YAMM-0671-CAR/22, a que de acuerdo a los arts. 32 y 33 del Protocolo de Actuación para la Aplicación de la Ley 1468, en el plazo de tres días de su notificación proceda al cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM. 057/2020 (fs. 43 a 45), medida a la cual el ahora accionante respondió mediante carta de 30 de noviembre de 2022, solicitando se deje sin efecto la misma, en cumplimiento a la SCP 1237/2022-S4 (fs. 106 a 107 vta.), petición que fue contestada por el Director General del Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional del precitado Ministerio, a través de la CITE: MTEPS-VMTPS-DGTHSO-YAMM-0708-CAR/22 de 1 de diciembre del mismo año, en la que expresa que la Conminatoria de Reincorporación JDTSC/FALF/CONM057/2020, fue confirmada por la RM 565/22 y que posteriormente los ex funcionarios de EMIPA S.A., impetraron tutela por la vía constitucional, emitiéndose así la SCP 0374/2021-S2, en favor suyo, no obstante dicha determinación no fue cumplida (fs. 105 y vta.).

En ese sentido, de la revisión del memorial presentado por el impetrante, se evidencia que, esta acción normativa no cuenta con una fundamentación jurídico-constitucional que genere convicción que lo demandado sea contrario a lo dispuesto en nuestra Norma Suprema en los artículos señalados; toda vez que, se hace alusión a que el art. 33.III de la Ley 1468 vulnera el principio de contradicción, como los derechos a la defensa e igualdad de partes, únicamente expresando que "…**Es inconstitucional que un procedimiento fije un plazo solo para el cumplimiento de una acción y no admita la posibilidad de presentar ningún medio de defensa**" (sic) e invoca los arts. 9.2, 115.II, 117.I y 178.I de la CPE; empero, no precisa de forma clara de qué forma o bajo qué parámetros la disposición denunciada es contraria a la Norma Suprema; es decir, que además de identificar la norma cuestionada y los preceptos constitucionales que se consideran contrapuestos, resulta imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y pormenorizada; en ese entendido, la presente demanda carece de una exposición de causalidad concreta entre la disposición cuya inconstitucionalidad se pretende y los preceptos constitucionales señalados como transgredidos que genere duda razonable sobre su constitucionalidad y justifique promover esta acción normativa, lo que demuestra una incuestionable carencia de fundamentación jurídico-constitucional, dentro de la presente causa; aspecto que, es esencial para su eventual admisión, establecida en el art. 27.II inc. c) del CPCo.

Ahora bien, corresponde señalar que esta acción normativa fue interpuesta por Joaquín Fernando Zenteno Sejas, quien **no acreditó su legitimación activa** ni sus facultades para interponer la presente acción de control normativo como lo exige el art. 24 del CPCo, ya que, **no se adjuntó una fotocopia legalizada de Poder Especifico** respectivo; empero, en virtud al principio de economía procesal, no es viable determinar la subsanación indicada, puesto que conforme lo desarrollado precedentemente, se verificó que la acción formulada incurre en una causal de rechazo insubsanable, impidiendo con ello la realización del control de constitucionalidad solicitado.

Por lo expuesto, la autoridad consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

CORRESPONDE AL AC 0442/2022-CA (viene de la Pág. 8)

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto de 7 de septiembre de 2022, cursante de fs. 116 a 131, pronunciado por el Director General de Trabajo, Higiene y Seguridad Ocupacional; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta Joaquín Fernando Zenteno Sejas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía **MAGISTRADO**	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado **MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0443/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51973-2022-104-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Chuquisaca

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Erick Marcelo Pedrazas López**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 100 de la Ley de Minería y Metalurgia (LMM) -Ley 535 de 28 de mayo de 2014-, por ser presuntamente contrario a los arts. 21.4 y 21.5 de la Constitución Política del Estado (CPE); 1.1 y 2, 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 70 a 81 vta., el accionante a tiempo de citar las normas constitucionales y convencionales que considera vulneradas, como también la acusada de inconstitucional, señaló que el artículo impugnado protege al titular de derechos mineros o al operador legal de la actividad minera en caso de que sea objeto de: invasión, bloqueo, obstrucción de caminos o accesos a los parajes, perturbación de hecho u otros actos similares que de cualquier modo afecten, alteren, perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de sus labores y actividades, sea que se trate de personas individuales o colectivas.

Del art. 100 de la LMM, se extrae dos observaciones: La primera, que de esta norma se desprenden explícitamente, ciertas acciones respecto de las cuales el Estado a través de las autoridades mineras realizarían gestiones de protección, como ser: la invasión, el bloqueo, la obstrucción de caminos, la obstrucción de parajes, perturbación de hecho e incluso de manera amplia "otros actos similares que de cualquier modo", "afecten, alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de las labores y actividades"; y, como segunda, se puede comprender que -implícitamente- se prohíben estas acciones. Ello en razón a que en caso de que ocurran, las autoridades estatales realizarán gestiones para contrarrestarlas, incluso con el auxilio de la fuerza pública (Policía). Si estuvieran permitidas, no existiría razón alguna para mover el aparato estatal y hacerles frente; por tanto, se colige que se encuentran prohibidas.

Añade que si se realiza una comparación con las acciones contempladas en la norma impugnada se advierte coincidencias, respecto a las denominaciones; es decir, "invasión", puede coincidir con el ejercicio del derecho a la protesta pacífica mediante las "sentadas y ocupaciones pacíficas"; respecto a "bloqueo" y "obstrucción de caminos o parajes", que puede coincidir con el ejercicio del derecho a la protesta pacífica mediante los "cortes de ruta" o "cortes de vías"; y, en relación a "perturbación de hecho o cualquier otro acto similar", al ser tan amplio puede coincidir con el ejercicio del derecho a la protesta pacífica mediante "cacerolazos", "vigilias", "procesiones", "concentraciones" o cualquier otro tipo de "manifestación", siempre y cuando a entender de la autoridad minera afecten, alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de las labores y actividades. De acuerdo a los estándares interamericanos, algunas modalidades de la protesta pacífica buscan generar cierta disrupción de la vida cotidiana o contestación de prácticas y normas como forma de visibilizar propuestas o temas o amplificar voces que de otro modo difícilmente ingresarían a la agenda o serían parte de la deliberación pública, como por ejemplo las protestas dirigidas hacia actores privados, ya sea un individuo, una institución o una empresa.

Indica que entre las referencias citadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las manifestaciones públicas que denuncian daños ambientales o la polución, se atribuyen a la actividad de grandes empresas extractivas, o del funcionamiento de emprendimientos que producen impactos en los territorios y esto podría suceder en el ámbito de la minería al ser una actividad extractivista con impacto en el medio ambiente o territorios. Bajo esta lógica, el artículo impugnado contiene

acciones que a la luz del derecho constitucional y humanos, comprenden actividades relacionadas y protegidas por el derecho a la protesta pacífica.

Señala que las restricciones que puedan imponerse a los derechos consagrados por la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se ha demostrado que el artículo ahora cuestionado lo hace respecto al derecho a la protesta pacífica, deben cumplir con otros dos requisitos: perseguir objetivos legítimos y ser necesarios para ello. En el caso de la norma impugnada, sí es posible concluir que podría perseguir el objetivo legítimo de proteger derechos de terceros. No obstante, la intervención estatal con el "amparo administrativo" no resulta necesaria para la persecución de algún fin constitucionalmente válido.

Añade que, en el caso del artículo cuestionado, es posible observar que opera de manera directa en la restricción que la autoridad administrativa considere como invasión, bloqueo, obstrucción de caminos, perturbación de hecho y otros similares. Así la restricción resulta no solo directa, sino la más intensa en la ejecución de la misma. No obstante, no es el único medio a través del cual se podría proteger el derecho de terceros, en este caso de operadores o empresas mineras. En efecto, un medio menos restrictivo y aún más adecuado, resulta ser la vía constitucional.

Finalmente, concluye que debido a que el artículo impugnado opera de manera directa por la vía administrativa, al realizar restricciones que podrían recaer sobre protestas pacíficas, se colige su inconstitucionalidad por no cumplir con la condición de validez de reserva judicial, siendo incompatible con el derecho a la libertad de expresión y de reunión.

I.2. Petición

El accionante solicita se proceda a declarar en sentencia, la inconstitucionalidad de la norma en cuanto al artículo impugnado.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 de ese cuerpo normativo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte el art. 24 del citado Código, prevé:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

A su vez, el art. 27.II del referido Código, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.2. Análisis del caso concreto

La acción de inconstitucionalidad abstracta fue presentada por Erick Marcelo Pedrazas López, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 100 de la LMM, por ser presuntamente contrario a los arts. 21.4. y 21.5 de la CPE; 1.1 y 2, 13 y 15 de la CADH.

En ese marco, resulta pertinente señalar que el art. 196.I de la Norma Suprema, atribuye al Tribunal Constitucional Plurinacional el ejercicio del control de constitucionalidad, precautelando el respeto y vigencia de los derechos y garantías constitucionales, del mismo modo el art. 2.I de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP) -Ley 027 de 6 de julio de 2010-, cuyo art. 4.III igualmente le otorga, la calidad de intérprete supremo de la Ley Fundamental; por lo cual, si bien el art. 4 del CPCo, establece la presunción de constitucionalidad de toda norma que emane de los Órganos del Estado en todos sus niveles, establece una excepción referida a la declaratoria de inconstitucionalidad por parte de este Tribunal; para el logro de tal objetivo, se debe confrontar el texto de las normas impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que presuntamente fueron vulnerados, y si eventualmente se detectara la existencia de incompatibilidades con el contenido constitucional, deberá determinar su expulsión del ordenamiento jurídico. En ese entendido, la labor de confrontación debe basarse en la adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizada por el accionante al momento de interponer la demanda de inconstitucionalidad, en la que se consigne de manera clara, los motivos por los que considera que un determinado artículo o artículos son contrarios a la Constitución Política del Estado, generando duda razonable sobre su constitucionalidad; por lo que, es importante hacer hincapié en que la admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta, está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos, entre otros, el citado en el art. 27.II inc. c) del CPCo, que establece como causal de rechazo la carencia de fundamentos jurídico-constitucionales que justifican una decisión de fondo.

En efecto, de la revisión de antecedentes se advierte que el accionante, al momento de efectuar la fundamentación jurídico-constitucional y expresar los motivos razonables por los que considera como la norma ahora impugnada contravienen algunos preceptos constitucionales no explicó la lesión conforme a los estándares que proclama. Si bien, realizó una extensa exposición; empero, se limitó a señalar que advirtió coincidencias, respecto a las denominaciones; es decir, "invasión", puede coincidir con el ejercicio del derecho a la protesta pacífica mediante las "sentadas y ocupaciones pacíficas"; respecto a "bloqueo" y "obstrucción de caminos o parajes", que puede coincidir con el ejercicio del derecho a la protesta pacífica mediante los "cortes de ruta" o "cortes de vías"; y, en relación a "perturbación de hecho o cualquier otro acto similar", al ser tan amplio puede coincidir con el ejercicio del derecho a la protesta pacífica mediante "cacerolazos", "vigilias", "procesiones", "concentraciones" o cualquier otro tipo de "manifestación", siempre y cuando a entender de la autoridad minera afecten, alteren o perjudiquen el normal y pacífico desarrollo de las labores y actividades; además, citó jurisprudencia constitucional y convencional; extremos que denotan la inexistencia de un análisis comparativo entre el art. 100 de la LMM y los preceptos constitucionales que presuntamente fueron vulnerados.

Es así que, el accionante, no efectuó una exposición clara y suficiente de la supuesta inconstitucionalidad respecto a los artículos constitucionales aparentemente infringidos, siendo evidente que su fundamentación es reiterativa y realizada de manera restringida, sin esgrimir razonamiento alguno, ni explicar el por qué las mismas contravienen cada uno de los preceptos constitucionales invocados; es decir, omitió considerar que cuando se demanda la inconstitucionalidad de un precepto legal, es imprescindible precisar clara y puntualmente los razonamientos por los cuales se considera que la norma o normas impugnadas son contrarias a cada uno de los preceptos constitucionales identificados como infringidos; no habiendo realizado dicha labor respecto a estas, omitió fundamentar adecuadamente; lo cual, imposibilita a este Tribunal, realizar un examen de constitucionalidad en el fondo; por cuanto, uno de los elementos determinantes para la admisión de la acción de inconstitucionalidad abstracta es la existencia de fundamentos jurídico-constitucionales suficientes que generen duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma demandada; requisito que no fue observado por el accionante, quien al plantear la misma no realizó una contrastación de las normas cuestionadas con cada uno de los artículos constitucionales supuestamente infringidos; lo que conlleva a determinar que la presente acción normativa fue planteada sin fundamentación jurídico-constitucional, que justifique una decisión de fondo.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se dilucida, no cumplió con los requisitos exigidos por el art. 27.II inc. c) del CPCo.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Erick Marcelo Pedrazas López, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional.

Al Otrosí 1º.- Téngase presente.

Al Otrosí 2º.- Por adjuntada la documental de referencia.

Al Otrosí 3º.- Conforme al art. 12.II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal en la Oficina de Notificaciones de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por estar haciendo uso de sus vacaciones.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0444/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51976-2022-104-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Chuquisaca

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Erick Marcelo Pedrazas López**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 2.II de la Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente -Ley 1443 de 4 de julio de 2022-, en relación a la modificación realizada al art. 173 segundo párrafo del Código Penal (CP) -Ley 1768 de 10 de marzo de 1997-, modificada por la Ley de Fortalecimiento para la Lucha Contra la Corrupción -Ley 1390 de 27 de agosto de 2021-, en la frase: "Si como resultado del prevaricato se cause daño económico al Estado la pena prevista en el Parágrafo I será agravada en un tercio tanto en el mínimo como en el máximo"; por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I y 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH); y, 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 8 a 19 vta., el accionante manifiesta que, la Asamblea Legislativa Plurinacional sancionó la Ley 1443, que a su vez fue promulgada por el Presidente Constitucional del Estado Plurinacional de Bolivia, siendo que dicha normativa tendría por objeto establecer mecanismos que precautelen los derechos de las víctimas de feminicidio, infanticidio y violación de infante, niña, niño o adolescente; por lo que se basó, sobre los ilícitos cometidos por las autoridades judiciales, modificando los elementos del delito de "prevaricato" sin justificación, ni fundamentación alguna, puesto que se determinó que las penas de citado delito sean agravadas en un tercio en el mínimo y el máximo cuando la conducta cause daño económico al Estado; dicha determinación no tendría relación alguna con el objeto central de la nombrada normativa -Ley de Protección a las Víctimas de Feminicidio, Infanticidio y Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente-; por lo cual, se lesionaría los principios constitucionales que establecen la separación de órganos y la independencia del Órgano Judicial; ante ese hecho, se demanda la inconstitucionalidad del art. 2.II de la Ley 1443 de 4 de julio de 2022, en relación a la modificación realizada al art. 173 segundo párrafo del CP, modificada por la Ley 1390 de 27 de agosto de 2021, en la frase: "Si como resultado del prevaricato se cause daño económico al Estado la pena prevista en el Parágrafo I será agravada en un tercio tanto en el mínimo como en el máximo"; y por ser incompatible con la normativa constitucional y convencional, vulnerando los valores, principios y derechos fundamentales, previstas en los arts. 12.I y 178.I de la CPE; 8 y 9 de la CADH; 10 de la DUDH; y, 14.1 del PIDCP.

Por lo descrito, se refirió sobre el principio de separación de funciones e independencia de los órganos del poder, que fue desarrollado por la SC 0019/2005 de 7 de marzo, estableciendo que dicho principio distribuye el ejercicio de poder entre los Órganos del Estado, otorgándoles potestades y competencias que se encuentran interrelacionadas unas con otras, con la finalidad de preservar el Estado Constitucional de Derecho, evitando la concentración de poder en un órgano o persona; ante lo prescrito, la norma cuestionada de inconstitucionalidad atentaría contra el principio de la independencia de los órganos de poder, al realizar indirectamente una interferencia injustificada en el Órgano Judicial, estableciendo que la pena para el delito de prevaricato será agravada en un tercio, cuando la misma provoque daño económico al Estado, siendo que los administradores de justicia son los que componen dicho órgano y son los únicos que podrían cometer el delito de prevaricato y quienes se verían afectados con citada determinación; vale decir, que al ser una norma sustantiva penal, que en su aplicación dará lugar a procesos penales, sanciones severas, tanto para los jueces

como para los miembros de tribunales judiciales con el argumento de haber causado daño económico; situación en que las autoridades judiciales evitaran realizar el control de convencionalidad, logrando que indirectamente afecte la separación de funciones, concentrando el poder en el Órgano Ejecutivo o en el Órgano Legislativo.

Adicionalmente, mencionó que el derecho internacional de los derechos humanos, la Organización de Naciones Unidas (ONU), en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), son las que tienen efecto vinculante para el Estado, y quienes expresaron que el principio de la independencia del Órgano Judicial y la garantía en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales; comprendiendo tienen un papel muy importante en la impartición de justicia que deberá ser ecuánime e independiente; por ello, el Estado tiene el deber de otorgar garantías en la labor de dicho órgano, porque desempeña funciones para preservar el Estado Constitucional de Derecho y la seguridad jurídica; por tal motivo, el Órgano Legislativo al incorporar la frase ahora cuestionada de inconstitucionalidad de la Ley 1443, permite la intromisión a las actividades y funciones de las autoridades judiciales; en otras palabras, la injerencia en la independencia del Órgano Judicial, generando presión política sobre jueces, vocales y magistrados, por la falta de claridad en cuanto a su redacción e interpretación que ocasiona incertidumbre, no solo en el sujeto activo del delito, sino en toda la sociedad; además, podría ocurrir que los jueces al momento de asumir sus decisiones, muy probablemente se preocuparían primero de la inexistencia de causas que involucren asuntos económicos del Estado, y fallarían no conforme a su criterio y convicción, sino más bien evitando verse ser acusados por prevaricato. Por otra parte, la disposición impugnada también lesiona de proveer a los jueces de inmunidad personal en el pronunciamiento de sus resoluciones al no otorgarles ninguna seguridad sobre su jurisdicción y competencia.

También se refirió, sobre la lesión del principio de legalidad en su elemento de taxatividad, que exige que las conductas tipificadas como delitos, sean descritas de forma que generen certeza, sin la necesidad de interpretación alguna sobre el acto o conducta sancionada; no obstante la norma ahora cuestionada, al realizar la modificación sin justificativo y fundamentación del tipo penal de prevaricato, no otorgó mayores luces para comprender de qué manera se determinaría y valoraría la agravante que incoherentemente adicionó; en otras palabras, la redacción tan amplia y nada específica es la que vulnera el mencionado principio. Por otro lado, también se encontraría afectado el principio de proporcionalidad, que permite al legislador optar por medios que posibiliten conseguir el mismo fin sin restringir los derechos fundamentales o bien afectándolos en menor medida; vale decir que la pena prevista por el legislador al delito, deberá ser proporcional a la importancia social del hecho, que en el caso que nos ocupa, la composición del art. 2.II de la Ley 1443, carece de descripción del tipo penal de prevaricato en relación al "daño económico del Estado", al no existir análisis del bien tutelado en concreto.

Finalmente, manifestó reiterando que la inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada, afectaría la independencia e imparcialidad de los jueces y magistrados, ya que todo proceso judicial donde el Estado sea demandante o demandado fallará a favor de éste aun no tenga la razón; por ello, el principio de imparcialidad como componente del juez natural y el debido proceso, se ve afectado en la medida en que factores externos influyen en la toma de decisiones de precitadas autoridades -jueces, vocales y magistrados-, toda vez que la Ley 1443 prevé una agravante para el delito de prevaricato, cuando éste de lugar al daño económico del Estado; en síntesis, el hecho de que se infrinja la independencia judicial, generará automáticamente una persecución judicial sobre la base de las modificaciones plasmadas en renombrada ley hoy impugnada de inconstitucional.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 2.II de la Ley 1443, en relación a la modificación realizada al art. 173 segundo párrafo del CP, modificada por la Ley 1390, en la frase: "Si como resultado del prevaricato se cause daño económico al Estado la pena prevista en el Parágrafo I será agravada en un tercio tanto en el mínimo como en el máximo".

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad podrá ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

A su vez, el art. 27.II del mismo cuerpo legal, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la SCP 0532/2012 de 9 de julio, citando las SSCC 0019/2006 de 5 de abril y 0051/2005 de 18 de agosto, respecto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través de este tipo de acción de inconstitucionalidad señaló que: ""*…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado****, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y***

conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales*; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control****…', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, precisó que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado;*** *siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que,* ***no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado****",* indicando además la referida Sentencia que: "*…****no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado" (el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad del art. 2.II de la Ley 1443, en relación a la modificación realizada al art. 173 segundo párrafo del CP, modificada por la Ley 1390, en la frase: "Si como resultado del prevaricato se cause daño económico al Estado la pena prevista en el Parágrafo I será agravada en un tercio tanto en el mínimo como en el máximo", por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I y 178.I CPE; 8 y 9 de la CADH; 10 de la DUDH; y, 14.1 del PIDCP.

En ese entendido, resulta pertinente indicar que, conforme prevé el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, precautelando el respeto y la vigencia de los derechos y garantías constitucionales; asimismo, el art. 4 del CPCo, dispone la presunción de constitucionalidad de toda norma de los Órganos del Estado en todos sus niveles, mientras no sea declarada inconstitucional por este Tribunal, tarea para la cual se debe confrontar el texto de las disposiciones impugnadas con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración de la norma cuestionada del ordenamiento jurídico del Estado, debiendo la labor de contrastación basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que

se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Norma Suprema.

En ese sentido, de la revisión de los antecedentes se tiene que, el accionante en su calidad de miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso esta acción acreditando su legitimación activa, adjuntando para ello fotostática legalizada de su credencial de Diputado Titular otorgada por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1) y copia simple de carnet de identidad (fs. 2); sin embargo, tal como se señaló precedentemente, cuando se plantea una acción de inconstitucionalidad abstracta contra alguna disposición legal se tiene que precisar de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas ahora cuestionadas atentan a la Norma Suprema, indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción y solo en caso de cumplirse con ese requisito será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada, lo que en el presente caso no ocurrió, pues si bien el impetrante señaló el artículo de la norma que pretende su inconstitucionalidad, así como las disposiciones constitucionales y convencionales que considera infringidas; empero, omitió realizar la correspondiente contrastación de los enunciados del artículo cuestionado con las normas constitucionales y convencionales referidas; puesto que, si bien la demanda es extensa, el accionante se limitó a exponer consideraciones y apreciaciones con relación a la redacción prevista por el art. 2.II de la Ley 1443, que modifica los términos del delito de "Prevaricato de Juez o Fiscal" determinando que las penas de dicho delito serán agravadas cuando la conducta cause daño económico al Estado; siendo que la misma, no tendría incidencia alguna con el objetivo central de señalada ley; y, en torno a lo descrito, el impetrante en la demanda desarrolló de forma separada detallando las aludidas lesiones de las disposiciones constitucionales y convencionales; sin embargo, no expuso argumentos que hacen al fondo de la inconstitucionalidad planteada, por ser sustentada en base a extractos de jurisprudencia constitucional y convencional respecto a los principios de separación de funciones e independencia de órganos (SC 0019/2005 de 7 de marzo), principio de proporcionalidad (SCP 0025/2018-S2 de 28 de febrero), principio de independencia (sentencia de la Corte IDH, caso Reveron Trujillo vs. Venezuela, entre otros); así como también citó argumentos expresados por organismos internacionales -informe sobre el principio de independencia del órgano judicial y su garantía (ONU)- respecto a la independencia de la judicatura- ; y, citas literarias de textos y juristas (Diego García Sayán, Gustavo Rendón Gaviria entre otros), llegando a sintetizar que dicho precepto impugnado no hace otra cosa que someter la independencia e imparcialidad de las autoridades judiciales como componentes del juez natural y debido proceso; y, al ser mantenido vigente el indicado enunciado, con el pretexto de modificar y agravar las penas ante el daño económico al Estado, no resultaría ser proporcional al tipo penal de prevaricato, porque se llegaría a romper el equilibrio de poderes encubriendo la injerencia gubernamental en las decisiones judiciales, al grado de afectar el principio de imparcialidad de las autoridades judiciales; aconteciendo que, dichos razonamientos jurídicos y no jurídicos que no tienen la aptitud de generar una duda razonable que permita demostrar las contradicciones acusadas deviniendo en el incumplimiento del art. 24.I.4 del CPCo, en virtud del cual, se configura lo previsto en el art. 27.II inc. c) del mismo Código, y que determina el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta.

Por tales aspectos, corresponde el rechazo de la acción de inconstitucionalidad abstracta, por no cumplir con los presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional, al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan ingresar al análisis de fondo de la acción normativa planteada.

En consecuencia, la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza no cumplió con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 10.I.3 y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Erick Marcelo Pedrazas López, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 2.II de la Ley 1443 de 4 de julio de 2022, en relación a la modificación realizada al art. 173 segundo párrafo del Código

Penal, modificada por la Ley 1390 de 27 de agosto de 2021, en la frase: "Si como resultado del prevaricato se cause daño económico al Estado la pena prevista en el Parágrafo I será agravada en un tercio tanto en el mínimo como en el máximo", por ser presuntamente contraria a los arts. 12.I y 178.I de la CPE; 8 y 9 de la CADH; 10 de la DUDH; y, 14.1 del PIDCP.

Al Otrosíes 1°, 2° y 3°.- Se tiene presente y por adjuntada las literales de referencia.

Al OTROSÍ 4°.- En virtud al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0445/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51935-2022-104-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 001/2022 de 25 de noviembre, cursante de fs. 208 a 214, pronunciada por la **Gerente General del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas** (**SEDEM**), por la que rechazó la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Erwin Reyes Vargas**, representante legal de Alfa Natura Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)., demandando la inconstitucionalidad del art. 34 inc. h) del Reglamento de Infracciones y Sanciones para Proveedores de los Subsidios, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.I, 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180. I y II, y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), 7.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 11.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2022, cursante de fs. 1 a 10, el accionante manifestó que, demanda la inconstitucionalidad del art. 34 inc. h) del Reglamento de Infracciones y Sanciones para Proveedores de los Subsidios Ver. 04, el cual atenta contra el debido proceso; ya que, obstaculiza la segunda instancia dentro del proceso administrativo sancionador, existiendo derechos fundamentales y garantías constitucionales que han sido vulnerados, la presunción de inocencia, en su triple dimensión de principio, derecho y garantía, que acompaña al acusado desde el inicio de la acción penal hasta el pronunciamiento de una sentencia firme y definitiva de culpabilidad; siendo evidente que la norma impugnada, es inconstitucional con relación a los arts. 116 y 117 de la CPE, por cuanto se pretende aplicar una sanción sin que exista una Resolución ejecutoriada.

Agrega que, la norma demandada de inconstitucional, es contraria al art. 66.II de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002-, y el art. 180.II de la Norma Suprema, por cuanto dicho reglamento no puede estar por encima de una Ley, ni de la Constitución Política del Estado, supeditando el derecho a la segunda instancia y a recurrir contra las resoluciones administrativas, en base a exigencias o requisitos que violenten el normal desempeño de las garantías mínimas del ciudadano boliviano. Por ello, existe una obstaculización del mencionado derecho; toda vez que, supuestamente el plazo de cinco días para interponer recurso jerárquico, habría vencido, sin tomar en cuenta el término que establece el citado artículo de la Ley de Procedimiento Administrativo, que regula todo el procedimiento, no siendo correcto poner por encima un artículo ambiguo de su reglamento, para rechazar el recurso jerárquico, y peor aún, ejecutoriar el Auto Administrativo Sancionador, siendo juez y parte dentro de dicho proceso administrativo.

Finalmente, concluye señalando que en su calidad de procesado, está facultado a promover esta acción normativa; dado que gobernantes y gobernados están sometidos a la Ley, siendo que existe división de poderes y ninguno puede invadir la esfera de competencias de otro órgano; asimismo, el principio de legalidad penal está garantizado y protegido por la Constitución Política del Estado, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; por lo que solicita promover la acción de inconstitucional concreta conforme al Código Procesal Constitucional, y se dicte sentencia declarando la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

I.2. Respuesta a la acción

Por Auto de 24 de noviembre de 2022, cursante a fs. 21, la autoridad administrativa consultante dispuso correr en traslado la acción normativa presentada; en tal sentido, mediante Informe INF/GG/GPCG/USCC 0411/2022 - 2022 - 24016, cursante de fs. 22 a 23, el Jefe de Unidad II de Supervisión y Control de Calidad, manifestó lo siguiente: **a)** El documento presentado por la empresa Alfa Natura S.R.L., señaló que interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 34 inc. h) del Reglamento de Infracciones y Sanciones para Proveedores de los Subsidios, norma que establece: "En el plazo de cinco (5) días hábiles computables a partir del día siguiente de la notificación con la Resolución Administrativa que resuelve el Recurso de Revocatoria bajo alternativa de ejecutoria, los proveedores podrán interponer recurso jerárquico ante la misma autoridad que pronunció la Resolución. Cumplidas las formalidades, el recurso será concedido y elevado ante la Autoridad jerárquica en el plazo de tres (3) días hábiles a partir de la interposición del citado Recurso, debiendo notificarse en este plazo el Auto de Concesión al Recurrente y elevar los obrados en original a la Gerencia General del SEDEM, instancia que deberá radicar el proceso una vez notificado, pronunciar la Resolución Administrativa, en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, a partir de la remisión de obrados. Esta Resolución se notificará en el plazo máximo de cinco (5) días hábiles a partir del día siguiente de su pronunciamiento". Como se observa, tal precepto prevé el procedimiento para las empresas que quieren interponer Recurso Jerárquico, en ejercicio de su derecho a la defensa en el proceso administrativo sancionatorio establecido para los proveedores de los subsidios; y, **b)** Por lo expuesto, la norma ahora cuestionada, contempla etapas de defensa de las empresas que incurrieron en infracciones (contravenciones a la normativa) determinadas en el mencionado Reglamento.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

La Gerente General del SEDEM, mediante Resolución 001/2022 de 25 de noviembre, cursante de fs. 208 a 214, dispuso **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** El peticionante, señaló que el plazo establecido en el art. 34 inc. h) del Reglamento de Infracciones y Sanciones para Proveedores de los Subsidios, vulnera su derecho a la segunda instancia, pues otorga cinco días para la presentación del recurso, y que el art. 66 de la Ley de Procedimiento Administrativo establece un plazo de diez días para la presentación del recurso jerárquico, de lo cual se advierte que el referido reglamento, no suprime o vulnera el derecho a la defensa y la doble instancia, pues le otorga un término razonable para la presentación del señalado recurso, dándose aplicación preferente al plazo administrativo previsto en el Reglamento ahora cuestionado, y no así del plazo general de la Ley 2341; además el accionante no hace referencia respecto a cuál es la lesión que se le causó con el plazo de cinco días para la presentación de su recurso, ya que en el mismo no adjunta prueba alguna, o pide generar prueba dentro de esa instancia, siendo que a objeto de conocimiento del Reglamento, se dieron talleres de capacitación de lo cual participó la parte accionante; y, **2)** Con relación al aspecto referido a la vulneración del estado de inocencia, se debe señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona, condición que únicamente se rompe si se logra el grado de incertidumbre suficiente exigido en el ordenamiento jurídico; en ese sentido, no se tiene demostrado por el impetrante, cómo la norma impugnada vulnera su estado de inocencia, pues su contenido no se refiere a la misma, siendo que de acuerdo a los antecedentes, una vez que presentó de forma extemporánea su recurso, se declaró la ejecutoria de la sanción; por lo cual, no se vulneró el mencionado derecho.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 34 inc. h) del Reglamento de Infracciones y Sanciones para Proveedores de los Subsidios Ver. 04, por ser presuntamente contrario a los arts. 13.I, 14.I. 109.I, 115.II, 116.I, 117.I, 119, 180. I y II, y 410 de la CPE; XXVI de la DADDH, 7.2 y 9 de la CADH; y, 11.2 de la DUDH.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el art. 27 del mismo Código, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda.

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Con relación a la oportunidad de presentar la acción de inconstitucionalidad concreta

En este sentido se pronunció la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, que concluyó lo siguiente: *"De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas* (…)*; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto* ***dentro del proceso judicial o administrativo****"* (las negrillas son añadidas [este entendimiento fue establecido también en el AC 0360/2015-CA de 2 de octubre]).

La SCP 0005/2017 de 9 de marzo, entre otras, señaló que: *"Sobre el particular, el art. 73.2 del CPCo previene lo siguiente: 'Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…). 2. Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto,* ***que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependerá de la constitucionalidad de leyes****, estatutos autonómicos, cargas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales'. El art. 79 del mismo cuerpo legal, señala: 'Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes,* ***entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción'****; ello implica que,* ***esta acción sólo procede cuando la disposición legal sobre cuya constitucionalidad exista duda, tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo****"* (el resaltado es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de los antecedentes; se tiene que, dentro del proceso administrativo sancionador, la Gerencia de Planificación y Control de Gestión a.i. del SEDEM, emitió el Auto Final de Proceso Sancionador 001/2022 de 7 de enero (fs. 114 a 120); contra esa determinación, el accionante interpuso recurso de revocatoria (fs. 87 a 91 vta.), que mereció la Resolución de Recurso de Revocatoria SEDEM/PS 003/2022 de 3 de febrero, que confirmó el Auto impugnado (fs. 65 a 74), y con la que fue notificada la mencionada Empresa, el 21 de febrero del mismo año (fs. 74); contra aquel fallo, el 9 de marzo de igual año, el recurrente interpuso recurso jerárquico (fs. 54 a 60 vta.); posteriormente, mediante Auto de 14 de marzo del referido año, el mencionado Gerente declaró

ejecutoriado el Auto Final de Proceso Sancionador 001/2022, toda vez que, el recurso planteado, fue presentado fuera de plazo, conforme lo establecido en el art. 34 inc. h) del Reglamento de Infracciones y Sanciones para Proveedores de los Subsidios; por lo que, no es viable el recurso presentado (fs. 47).

De acuerdo a lo señalado, no se evidencia dentro del referido proceso, que exista resolución pendiente de emitirse, en la que deba ser aplicado el precepto impugnado; toda vez que, el Auto Final de Proceso Sancionador 001/2022 de 7 de enero, fue declarado ejecutoriado mediante Auto de 14 de marzo del mismo año, habiéndose interpuesto la presente acción normativa, el 23 de noviembre del mencionado año; concluyendo que resulta ser extemporánea la interposición de esta acción de inconstitucionalidad concreta; por lo que, no concurre la condición de procedencia, cual es la vinculación entre la validez de la norma con la decisión a dictarse; es decir, que el pronunciamiento que intenta el impetrante, por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no es aplicable; puesto que una vez ejecutoriado el citado Auto Final de Proceso Sancionador 001/2022; el mismo no admite recurso ulterior; en tal sentido, la acción normativa en análisis incumple lo previsto por el art. 73.2 del CPCo, que dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada; y como se tiene explicado, en el presente caso no existe dentro del proceso, resolución pendiente donde pueda ser aplicada la norma cuestionada, habiendo quedado concluido el proceso administrativo sancionador contra el accionante; lo que conlleva al rechazo de la presente acción normativa, de acuerdo al art. 27.II. inc. b) del CPCo, y la jurisprudencia aplicable al caso concreto, descrita en el Fundamento Jurídico II.3 de este auto constitucional.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 001/2022 de 25 de noviembre, cursante de fs. 208 a 214, pronunciada por la Gerente General del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Erwin Reyes Vargas representante legal de Alfa Natura Sociedad de Responsabilidad Limitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0447/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 49810-2022-100-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Pando

En consulta la Resolución de 12 de septiembre de 2022, cursante a fs. 5 y vta., pronunciada por la **Jueza Disciplinaria Segundo del Consejo de la Magistratura**, por el que determinó **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marisol Jovita Bautista Huallpara**, demandando la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de julio de 2010-, por ser presuntamente contrario al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 9 de septiembre de 2022, cursante de fs. 1 a 3, la accionante señaló que en su condición de Jueza Pública de Familia Segunda del departamento de Pando -en suplencia legal del Juzgado Público Civil y Comercial Primero del mismo departamento-, fue notificada con el Auto de admisión de denuncia disciplinaria e inicio de investigación por la supuestos delitos de faltas graves tipificada en el art. 187.14 de la LOJ; emitiéndose Resolución Disciplinaria 42/2019 de 17 de octubre, pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de Pando del Consejo de la Magistratura de igual departamento, habiendo determinando sancionarla con la suspensión de un mes en el ejercicio de sus funciones y sin goce de haberes; motivo por el cual, interpuso recurso de apelación en aplicación del Reglamento de Procesos Disciplinarios para la Jurisdicción Ordinaria y Agroambiental -Acuerdo 020/2018 de 27 de febrero-, el mismo que fue concedido ante el Régimen Disciplinario del Consejo de la Magistratura; siendo que en dicha instancia, se omitió referirse a uno de los agravios señalados en el memorial en la apelación; el cual, fue repuesto mediante una acción de amparo constitucional.

Asimismo, refirió que la Resolución 42/2019, antes de ser impugnada determinó sancionarla indebidamente por una supuestamente retardar de manera indebida y no prestar el servicio al que se encuentra obligada; sin embargo, la citada decisión sería irracional e incompleta; porque no se sabe qué se estaría retardando indebidamente "…si es la tramitación o que…" (sic); y porque no identificó la norma en la que se hallaría la supuesta falta; además, se deberá considerar que el tipo disciplinario estipulado en el art. 187.14 de la LOJ, no fue señalado en la precitada resolución; por otra parte la aludida sanción establecida se encontraría destinada contra los servidores de apoyo judicial, por el tipo disciplinario -prestación del servicio- y no en el suyo, por ser servidora judicial, "…pero independientemente de ello al no encontrarse descrita la norma por la que se me sanciona se está ante una resolución incompleta y que será carente de toda fundamentación y motivación…" (sic), por ello, reclama la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la LOJ, al considerar que su contenido consta de dos partes que son la tramitación de los asuntos a su cargo y la prestación del servicio a que están obligados, siendo una falta disciplinaria indeterminada que genera un conflicto frente a la seguridad jurídica y la regla de certeza que debe regir cualquier disposición normativa.

Finalmente, indicó que la falta disciplinaria ahora cuestionada transgrede los derechos al debido proceso y a la defensa, por el que se exige claridad y nitidez en los tipos disciplinarios, delimitando claramente las conductas sobre las que recae una sanción legal; además el tipo disciplinario "…debe garantizarle que solamente será objeto de un proceso disciplinario cuando la norma le advierte previamente, que un hecho determinado u objetivamente determinable es susceptible de sanción" (sic); es decir que, se asegurara que sólo será sancionado sí se actúa de la forma definida y que no se dará ningún reproche si hace o deja de hacer algo similar, pero diferente a aquello que se le prohíbe; y, por último manifiesta que los tipos disciplinarios deberán estar concentrados en un solo cuerpo normativo, expedido por el órgano que cuente con la legitimidad para hacerlo.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 12 de septiembre de 2022, cursante a fs. 5 y vta., la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, **rechazó** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La accionante planteó la presente acción normativa después de haberse declarado la ejecutoria de las resoluciones disciplinarias de primera y segunda instancia, conforme lo acredita el Auto de 5 del señalado mes y año, deviniendo la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones; **b)** La exposición del análisis normativo realizado por la nombrada sólo es en interés personal y no de la ciudadanía; y, **c)** La disposición cuestionada de inconstitucional -art. 187.14 de la LOJ-, establece una conducta clara y precisa en la que incurren las autoridades judiciales, cuyo procedimiento se encuentra establecido en el Acuerdo 020/2018, el cual tiene origen con base a la Ley del Órgano Judicial y congruencia con la Norma Suprema, en ese contexto se concluye que no corresponde promoverla.

I.4. Trámite procesal

Mediante decreto constitucional de 20 de septiembre de 2022 (fs. 11), se suspendió el plazo por solicitud de documentación complementaria, y una vez enviada la misma, se dispuso la reanudación del plazo por decreto constitucional de 28 de noviembre de igual año (fs. 54), notificado el 13 de diciembre de mismo año (fs. 55) en mérito a ello el presente Auto Constitucional se pronuncia dentro del término.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y precepto constitucional supuestamente infringido

Se demandando la inconstitucionalidad del art. 187.14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 115 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un **proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad** de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, el art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta **podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo**, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son añadidas).

En relación a ello, el art. 24 del nombrado Código establece que: "Las Acciones (..) deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo legal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Norma sujeta a control constitucional en acción de inconstitucionalidad concreta debe ser aplicada a una resolución

Conforme a lo determinado en el art. 73.2 del CPCo, que establece que la acción de inconstitucionalidad concreta: procede en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes.

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución que se vaya a pronunciar dentro del proceso judicial o administrativo; es decir, a ser utilizada en la resolución final y de cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad dependa tal decisión.

En este sentido, la SCP 0129/2013 de 1 de febrero, citando a la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, señaló que: "'…*para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia (…); es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte-* ***dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto dentro del proceso judicial o administrativo***" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante solicitó se promueva la acción normativa contra el art. 187.14 de la LOJ, por ser presuntamente contrario al art. 115, de la Ley Fundamental.

Al respecto, conforme determina el art. 83.II del CPCo, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción; al efecto, debe verificar si la accionante dio cumplimiento a cada uno de los requisitos desglosados en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Auto Constitucional.

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, la misma, se interpuso cuando el artículo que se pretende sea sometido a control constitucional ya fue aplicado; es decir que, la accionante al momento de la presentación de esta acción -9 de septiembre de 2022-, la autoridad ahora consultante -Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura, emitió Auto de 5 de septiembre de 2022 (fs. 42 y vta.), por el que declaró ejecutoriada la Resolución 42/2019 de primera instancia, al ser confirmada en todo su contenido por el fallo de segunda instancia – Resolución TSI-AP 235/2022 de 14 de julio- (fs. 26 a 34) que declaró probada la denuncia e impuso la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones por un mes sin goce de haberes; del cual, tuvo conocimiento el 6 de septiembre de igual año (fs. 43 y 45); en tal razón, no se tomó en cuenta que la naturaleza jurídica de esta acción constitucional es someter al control de constitucionalidad una disposición legal, sobre cuya constitucionalidad surge una duda razonable y fundada dentro de un caso concreto; por ello, resulta necesario acreditar cual la relevancia que tendrá la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad, en la resolución final de un proceso sea administrativo o judicial; no obstante, que en el caso en análisis, no existe una vinculación necesaria entre la validez constitucional de la normativa impugnada, con una decisión que pueda tomarse en sede administrativa; ya que el precepto legal cuestionado -187.14 de la LOJ-

ya fue aplicado, anteriormente a la presentación de esta acción de inconstitucionalidad concreta; en ese entendido, al concluir el referido proceso disciplinario, conforme lo expresado en los arts. 73.2 y 81.I del CPCo, no está pendiente una decisión del trámite administrativo que dependa de la constitucionalidad o no de los artículos impugnados; reiterando que la disposición cuestionada ya fue aplicada en el proceso; en consecuencia, la inobservancia de dichos requisitos no permite a la Comisión de Admisión, efectuar el análisis de los demás requisitos, dado que en la misma concurre la causal determinada por el art. 27.II inc. b) del CPCo, por presentar esta acción normativa de forma extemporánea.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** esta acción de inconstitucionalidad concreta, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 12 de septiembre de 2022, cursante a fs. 5 y vta., pronunciada por la Jueza Disciplinaria Segunda de la Oficina Departamental de Pando del Consejo de la Magistratura; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Marisol Jovita Bautista Huallpara.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

La Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller no interviene por hacer so de sus vacaciones.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0448/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 48930-2022-98-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución de Rechazo de 26 de julio de 2022, cursante de fs. 317 a 324, pronunciada por el Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional (DIRNOPLU), por la que resolvió **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Brenda Isolda Gómez Bravo**, demandando la inconstitucionalidad del art. 105 incs. f) y o) de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014-; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 117 y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Mediante memorial presentado el 19 de julio de 2022, cursante de fs. 302 a 313, la accionante alega que dentro del proceso sumario disciplinario que se le sigue, las normas impugnadas serán aplicadas a la resolución final de primera instancia, y en mérito a ello argumenta que cumple con los requisitos de procedencia, señalando lo siguiente: **a)** En cuanto a que debe existir una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma a aplicarse, que tenga trascendencia constitucional; y, que sea aplicable a la resolución final del proceso disciplinario; manifiesta que del contenido del art. 105 (Faltas Graves) inc. f) de la LNP, el cual prevé: "El incumplimiento de los deberes y prohibiciones establecidos en la presente Ley…", se extrae que es falta grave si existe incumplimiento de deberes e incumplimiento de prohibiciones, los cuales están detallados en el art. 18 de dicha Ley; si bien en materia disciplinaria administrativa es permitida la tipificación indirecta, pero en el caso se torna impredecible la configuración de las conductas típicas, resultando ser contraria al principio de legalidad en su sub principio de taxatividad; **b)** Respecto de la duda razonable del inc. o) de la nombrada Ley, que instituye: "…El incumplimiento de cualquiera de los principios y definiciones notariales previsto en la presente Ley", genera un grado de incertidumbre sobre la infinita posibilidad de vulnerar los principios y definiciones establecidas en dicha Ley, debido a que no existe una descripción precisa que señale los elementos del tipo disciplinario administrativo, recayendo el poder decisivo sobre la autoridad sumariante, quien a partir de su criterio subjetivo, cualquier conducta establecida en los arts. 2 y 3 de la LNP que haya sido incumplido por un Notario, será motivo suficiente para iniciarle y sancionarle con un proceso sumario disciplinario administrativo. La conducta punible descrita por la norma cuestionada de inconstitucional, hace que los elementos esenciales del tipo estén sujetos a la libre interpretación de la autoridad sumariante, al no especificar cuáles son las conductas contrarias a los principios y definiciones, dando lugar a un número infinito de posibles interpretaciones; ya que cualquier incumplimiento a esas normas de carácter dispositivo generaría una sanción sin observarse con objetividad si existe la lesión a un bien jurídicamente protegido, siendo evidente que se trata de un tipo disciplinario sancionador en blanco; toda vez que, no expresa ningun elemento o descripción concisa de la conducta que se podría considerar como incumplimiento de los mismos; es decir, no se puede advertir cuando se estuviera actuando en contradicción de tales principios, dejando vacíos legales a la libre interpretación y criterio del juzgador, violentando grotescamente los principios de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, tipicidad y reserva legal; pues tampoco cumple con el principio de proporcionalidad, ya que la finalidad buscada es el correcto ejercicio de la labor notarial; y, el contenido del texto normativo al dar lugar a una generalidad e incertidumbre interpretativa que invade el derecho a la dignidad humana; y, **c)** En cuanto a la necesaria vinculación entre la validez constitucional de la norma y la decisión que deba adoptar la autoridad judicial o administrativa para resolver el caso concreto, afirma que la autoridad sumariante considerará si los hechos investigados encuadran o no en las normas cuestionadas; es decir, repercutirán en la resolución final.

I.2. Respuesta a la acción

Mediante providencia de 20 de julio de 2022, se dispone traslado a la parte denunciante (fs. 317); no obstante, no consta en el expediente memorial de respuesta.

I.3. Resolución de la Autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 26 de julio de 2022, cursante de fs. 317 a 344, la Autoridad Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de DIRNOPLU **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, basada en los siguientes fundamentos: **1)** La presente acción de inconstitucionalidad concreta es promovida dentro del proceso sumario disciplinario del Notariado Plurinacional signado como 03/2022 TJ, por la supuesta comisión de la falta grave tipificada en el art. 105 inc. f) con relación al art. 20 inc. k) y. o) concordante con el art. 56.II del Decreto Supremo (DS) 2189 de 19 de noviembre de 2014; y los arts. 65 y 66, todos de la LNP, normas que establecen taxativamente los deberes y prohibiciones en el ejercicio de las funciones de la fedataria; **2)** No obstante, la accionante omitió cumplir con el requisito previsto por los arts. 24.I.4 y 27 inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo); puesto que, de la lectura de la demanda se evidencia la ausencia de fundamentación jurídico-constitucional, en razón a que debe precisar o especificar los argumentos por los cuáles considera que contravienen los principios, valores o reglas de la Constitución Política del Estado; es más, ni siquiera indicó qué preceptos constitucionales vulneran las normas impugnadas; y, **3)** Tampoco consiguió generar duda razonable debido a que solo señala faltas graves establecidas en el art. 105 incs. f) y o) de la LNP, sin relacionar con los demás preceptos legales del mismo cuerpo normativo, de igual forma no existe lesión al debido proceso y Juez natural, que implica la actuación de los jueces con competencia, independencia e imparcialidad y estar establecida con anterioridad la Ley; así como no se observa razonabilidad y lógica en lo concerniente a la desproporcionalidad entre la norma impugnada con la sanción que le corresponde.

I.4 Trámite procesal en el Tribunal Constitucional

Por Decreto Constitucional de 8 de agosto de 2022, cursante a fs. 377, se dispuso la suspensión de plazo, por solicitud de reposición de las piezas procesales contenidas en la presente causa. Remitida la documentación requerida el 7 de noviembre del citado año; se ordenó la reanudación del cómputo del plazo por Decreto Constitucional de 1 de diciembre del referido año (fs. 383); procediéndose a la notificación de dicha providencia, el 13 del mencionado mes año (fs. 384); por lo que, el presente Auto Constitucional es emitido dentro de término.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 105 incs. f) y o) de la LNP; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 117 y 123 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo, refiere que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…**en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes,** estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la oportunidad para presentar la acción de inconstitucionalidad concreta el art. 81.I del mismo cuerpo legal, dispone que: "…podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoria de la Sentencia".

El art. 24 del referido cuerpo normativo, indica que:

"I. **Las Acciones de Inconstitucionalidad**, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

2. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio" (las negrillas nos pertenecen).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo legal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente* (…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (el énfasis es nuestro).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****, es decir,* ***los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, señaló que: "…***la inobservancia de estos requisitos hacen inviable***

el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*"*(las negrillas son nuestras).

Finalmente, el AC 0031/2016-CA de 29 de febrero, establece que: *"En tal sentido, corresponde referir que el art. 196.I de la Ley Fundamental, indica que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad,* ***confrontando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a su depuración del ordenamiento jurídico,*** *dicha labor de* ***confrontación*** *debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional"*(las negrillas son propias).

II.4. Análisis del caso concreto

La accionante mediante memorial de 19 de julio de 2022, acudió ante el Juez Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la DIRNOPLU, solicitando se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 105 incs. f) y o) de la LNP; por ser presuntamente contrarios a los arts. 115, 117 y 123 de la CPE, basando sus argumentos en lo siguiente: **i)** El contenido del art. 105 inc. f) de la LNP, se torna impredecible en la configuración de las conductas típicas, resultando ser contraria al principio de legalidad en su sub principio de taxatividad; y respecto del inc. o) alude que este genera un grado de incertidumbre sobre la infinita posibilidad de vulnerar los principios y definiciones establecidas en dicha Ley, debido a que no existe una descripción precisa que señale los elementos del tipo disciplinario administrativo, encontrándose sujetos a la libre interpretación de la autoridad sumariante y que tampoco cumple con el principio de proporcionalidad; y, **ii)** La autoridad sumariante considerará si los hechos investigados encuadran o no en las normas cuestionadas; es decir, repercutirán en la resolución final.

Ahora bien, conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional. En tal sentido, quien pretenda someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe inexcusablemente establecer con claridad por qué la considera contraria al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de esta naturaleza debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con la Ley Fundamental, sólo así será posible que este Tribunal, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que, la presente acción normativa fue interpuesta luego de la notificación realizada con la admisión de la denuncia presentada en su contra mediante Auto Mixto de Apertura de Proceso Sumario y Desestimación de Denuncia de 1 de junio de 2022 (fs. 13 a 18 y 20) emitido por la Autoridad Sumariante de los departamentos de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de DIRNOPLU, por la presunta falta disciplinaria grave prevista por el art. 105 incs. f) y o) de la LNP, advirtiéndose de ello el cumplimiento de lo previsto en el art. 81.I del CPCo; sin embargo, del análisis del memorial de la acción normativa se evidencia que si bien señala los motivos por los que considera que la norma cuestionada es inconstitucional; no obstante, omitió exponer con argumentos claros por los que supone que la disposición legal impugnada es contraria a los preceptos constitucionales citados, por cuanto se advierte que únicamente se limita a señalar de manera reiterada que la disposición cuestionada le otorga un poder decisivo a la autoridad sumariante quien tendrá la potestad de interpretarla a su criterio, afirmando que con ello, se lesiona el principio de legalidad en su sub principio de taxatividad; aspecto que de ninguna manera por sí solo genera duda razonable sobre la constitucionalidad del precepto legal cuestionado, además no es suficiente solo citar de las normas constitucionales presuntamente transgredidas, ni desarrollar ampliamente jurisprudencia constitucional y doctrina, sino que es indispensable la tarea de

contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales indicados, dada la naturaleza de esta acción de control normativo, tal como se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, debe cumplirse con la adecuada y razonada fundamentación jurídico-constitucional y así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo.

Asimismo, si bien indica que la norma impugnada repercutirá en la resolución final del proceso disciplinario y existiría vinculación entre la validez constitucional de la norma y la decisión que deba adoptar la autoridad sumariante; empero, no justificó en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad consultante, dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas, en ese sentido, no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

De lo expuesto precedentemente, permite concluir que la accionante incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, el cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 del presente Auto Constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de Rechazo de 26 de julio de 2022, cursante de fs. 317 a 324, pronunciada por el Juez Sumariante Departamental de Cochabamba, Tarija y Chuquisaca de la Dirección del Notariado Plurinacional; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Brenda Isolda Gómez Bravo.

CORRESPONDE AL AC 0448/2022-CA (viene de la pág. 7)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0449/2022-CA

Sucre, 22 de diciembre de 2022

Expediente: 51975-2022-104-AIA

Acción de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Chuquisaca

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Erick Marcelo Pedrazas López**, **Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional**, demandando la inconstitucionalidad del art. 5.I y II inc. b) en la parte especifica de: "…una vez finalizado el periodo de confidencialidad establecido en el contrato" del Decreto Supremo (DS) 4447 de 13 de enero de 2021; por ser presuntamente contraria a los arts. 8.2, 21.6 y 109.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 1.1, 2 y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 5 a 17 vta., el accionante señala que, el DS 4447 emitido por el Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia, sería inconstitucional en su art. 5 parágrafo I que señala: "Se establece la confidencialidad de la información generada en las contrataciones realizadas en el marco del presente Decreto Supremo, por la naturaleza estratégica de la defensa legal de los intereses del Estado"; y parágrafo II inc. b) específicamente en la parte de: "…una vez finalizado el periodo de confidencialidad establecido en el contrato", por infringir las disposiciones constitucionales y convencionales.

Refiere que la Supremacía Constitucional es entendida, como el fundamento y base de todo orden jurídico-político de un Estado, que deberá ser congruente o compatible con la Constitución; además, supone un orden jerárquico del sistema jurídico, derivado y escalonado en planos distintos, donde los más altos subordinan a los inferiores y todo el conjunto ante la Constitución; y, cuando se rompe dicha relación de coherencia, existe un vicio de inconstitucionalidad, que debe ser reparado a través del control posterior, expulsando a la norma o enunciado de la Ley cuestionada; así lo establece el art. 410 de la CPE; y la SC 0096/2011-R de 21 de febrero.

A partir de la Supremacía Constitucional, surge el principio de reserva de ley, que implica que determinados temas logran ser abordados por una norma de rango legal y jamás por preceptos de inferior jerarquía normativa; por ello, es entendida como una institución jurídica que protege el principio de la democracia, debido a que ciertas materias pueden ser reguladas por el que representa a la voluntad popular; y, por ultimo señaló sobre el derecho de acceso a la información, que se encontraría consagrada en el art. 21.6 de la Ley Fundamental, el mismo que forma parte del derecho a la libre expresión que implica la facultad que toda persona tiene para solicitar información de las instituciones públicas y quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo en algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos.

Al respecto, señala que el precepto ahora cuestionado de inconstitucionalidad establece dos aspectos esenciales, el primero introduce una nueva categoría de confidencialidad para la clasificación de cierta información estatal generada por la Procuraduría General del Estado; segundo, clasificará bajo dicha categoría a la información generada en las contrataciones "…que se realicen en la modalidad de contratación directa para la defensa legal del Estado" (sic); también indicó que se estableció el periodo de confidencialidad que tendría una duración indeterminada en la norma -DS 4447- sino en cada contrato que se firme para la defensa legal del Estado; por lo detallado, concluyó que dichos elementos en su conjunto permiten sostener que la disposición impugnada se relaciona con el derecho de acceso a la información, impidiendo que mencionado dato clasificado se encuentre disponible de manera libre; es decir, que se delimitan las reglas bajo las cuales debe ajustarse la información contenida en las contrataciones para la defensa legal del Estado, al ser clasificada como confidencial. Por todo lo manifestado, y conforme exige el art. 109.II de la CPE, corresponderá verificar si el acceso a la información pública convertida por efecto del DS 4447 confidencial, se

encuentra establecida en una norma de rango legal; para lo cual, delimitó que, en primer lugar, el precepto refutado -DS 4447- no es una norma emitida por la Asamblea Legislativa Plurinacional, sino que es una disposición de carácter regulatorio emanada del órgano ejecutivo -Presidente del Estado-; en segundo lugar, las leyes que reglamentan el funcionamiento, estructura y organización de la Procuraduría General del Estado, no tiene referencia alguna a lo establecido con la norma ahora impugnada; en consecuencia concluyó que, al no existir una norma legal que regule el derecho de acceso a la información en la manera en que lo hace el DS 4447, devendría en la inconstitucionalidad por ser el referido derecho regulado mediante un decreto supremo y no mediante una ley; adicionalmente, la jurisprudencia constitucional mediante la SCP 0114/2019-S2 de 8 de abril, sostiene que la ley es la única que puede restringir, limitar o prohibir el acceso a una documentación o información; y, el art. 30 de la CADH, sostiene una exigencia similar al del art. 109.II de la Ley Fundamental.

Así también apuntó, que el derecho de acceso a la información se encuentra protegido conforme el art. 13 de la CADH, considerado como una herramienta fundamental para el control del funcionamiento del Estado y la gestión pública -control de la corrupción-; además, sería una garantía indispensable para evitar abusos por parte de los funcionarios públicos, y solo a través del acceso a la información bajo el control del Estado podrá ser posible que los ciudadanos puedan saber si se está dando cumplimiento o no a las funciones públicas; también se refirió, sobre la excepcionalidad del derecho de acceso a la información que no es un derecho absoluto sino que puede estar sujeto a limitaciones que deben dar cumplimiento estricto a los requisitos derivados del art. 13.2 de la CADH; no obstante, las excepciones no deben convertirse en la regla general, sino que el acceso a la información debe ser la regla y el secreto la excepción que contaría con un plazo razonable, vencido el cual, el público tendrá derecho a conocer la respectiva información; además, renombrado derecho si bien no es absoluto, pero puede estar sujeto a limitaciones excepcionales las cuales deberán estar establecidas previamente por la ley, para el caso que exista un peligro real que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

Finalmente indicó que, el contenido del texto literal de la ley hoy cuestionada, se encuentra consagrado a la categoría de confidencialidad; lo cual significa, que toda documentación que forme parte de las contrataciones para la defensa legal del Estado, serán en su totalidad y sin excepción alguna confidenciales; por lo que, indicado artículo impugnado en su redacción es vaga, genérica y contrario a lo que se requiere para garantizar la regla de la información y excepción de secreto; siendo que en el presente caso, la regla sería el secreto de la información generada en las contrataciones para la defensa legal del Estado y no existiría excepción alguna; por lo cual, el precepto cuestionado lesionaría el art. 21.6 de la CPE y 13 de la CADH; y, para terminar se refirió sobre el plazo de la confidencialidad, que no se fijó ni se estableció parámetros razonables de vencimiento de la misma y lo peor es que se otorga absoluta discrecionalidad a la Procuraduría General del Estado, para que con base en su propio criterio determine levantar la confidencialidad, resultando incompatible con el derecho de acceso a la información.

I.2. Petición

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los enunciados del art. 5.I y II inc. b) en la parte especifica de: "…una vez finalizado el periodo de confidencialidad establecido en el contrato" del DS 4447; y, se ponga en conocimiento de la misma al personero del Órgano Ejecutivo -Luis Arce Catacora, Presidente del Estado Plurinacional-.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad podrá ser: "…de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esta acción a la: "…Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, las máximas autoridades ejecutivas de esas Entidades Territoriales Autónomas, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo".

Por su parte, el art. 24 del citado Código, prevé:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son añadidas).

A su vez, el art. 27.II del mismo cuerpo legal, desarrolla las causales de rechazo, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporáneamente en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación de la acción de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la SCP 0532/2012 de 9 de julio, citando las SSCC 0019/2006 de 5 de abril y 0051/2005 de 18 de agosto, respecto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través de este tipo de acción de inconstitucionalidad señaló que: "*"…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado****, lo que incluye el sistema de valores supremos, principios fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental;* ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales****; determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control****…', aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales***

impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico" (las negrillas nos pertenecen).

Por su parte, la SCP 0003/2015 de 16 de enero, refiriéndose a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, precisó que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado;*** *siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que,* ***no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnad****",* indicando además la referida Sentencia que: "*…****no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental***.

Las normas impugnadas deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado" (el resaltado es nuestro).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad del art. 5.I y II inc. b) en la parte especifica de: "…una vez finalizado el periodo de confidencialidad establecido en el contrato" del DS 4447; por ser presuntamente contrario a los arts. 8.2, 21.6 y 109.II de la CPE; y, 1.1, 2 y 13 de la CADH.

Previamente a ingresar al análisis de la presente acción normativa; resulta necesario precisar que conforme determina el art. 196.I de la CPE, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, debiendo para ello confrontar el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se consideran infringidos, y en caso de verificar la existencia de contradicción en sus términos, se deberá proceder a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado. Consiguientemente, esa labor de confrontación debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, en la que se pueda apreciar de manera clara los motivos por los cuales se considera que una ley contradice lo establecido por la Constitución Política del Estado.

El accionante en su calidad de miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional, interpuso esta acción normativa acreditando su legitimación activa, adjuntando para ello fotostática legalizada de su credencial de Diputado Titular otorgada por el Tribunal Supremo Electoral (fs. 1), y copia simple del carnet de identidad (fs. 2); sin embargo, es importante recalcar que cuando se plantea una acción de esta naturaleza buscando se declare la inconstitucionalidad de una determinada disposición legal es necesario exponer de forma detallada la carga argumentativa necesaria, explicando los motivos por los cuales se considera que las normas cuestionadas son atentatorias a la Norma Suprema e indicando todos los aspectos concernientes a esa contradicción, requisito que permitirá que este Tribunal ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada; en ese entendido, si bien el nombrado realizó a manera de introducción la descripción de los elementos esenciales de la Justicia Constitucional como es la Supremacía Constitucional y sus principios; y, por otra parte, efectuó una extensa y detallada exposición de los hechos y la transcripción del precepto

legal así como la identificación de las disposiciones constitucionales y convencionales presuntamente infringidos; empero, no se logró realizar una fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, el accionante se limitó a exponer consideraciones y apreciaciones sobre las posibles consecuencias desfavorables que ocasionaría la confidencialidad de la información estatal generada por la Procuraduría General del Estado, al clasificar los datos de las contrataciones directas de servicios especializados bajo dicha categoría, por el que se impediría que la nombrada información sea libre al público y sin término de duración, limitando el derecho de acceso a la información; ante lo descrito, el nombrado si bien desarrolló de forma separada detallando sobre las aludidas lesiones de las disposiciones constitucionales y convencionales; sin embargo, los argumentos expuestos no hacen al fondo de la inconstitucionalidad planteada; toda vez que, se abocó en reiterar sobre el derecho de acceso a la información, basándose en citas textuales y extractos de jurisprudencia constitucional e internacional, así como es el caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la cual hace referencia a: "…los derechos a 'buscar' y a 'recibir' 'informaciones', protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado…" (sic); de la misma forma procedió con los demás apartados de la demanda, llegando a concretar que: **a)** La disposición impugnada en su art. 5.I y II inc. b) en la parte especifica de: "…una vez finalizado el periodo de confidencialidad establecido en el contrato" del DS 4447, serían aspectos que se encuentran dirigidos a eliminar el derecho de acceso a la información, la misma que no sería de rango legal, y que la Procuraduría General del Estado no estableció clasificación sobre el acceso a la información generada por ésta y menos determinó la confidencialidad de la documentación o información alguna; y, **b)** La disposición refutada al no encontrarse en una norma de rango legal, deviene en inconstitucional al regular el derecho de acceso a la información mediante un Decreto Supremo y no mediante una Ley; también pidió la verificación de la existencia de alguna norma legal que haya definido que la información referente a contrataciones para la defensa legal del Estado, sea confidencial; por lo citado, el accionante confunde la naturaleza de esta acción de control de constitucionalidad con la de legalidad, al cuestionar la normativa impugnada si es legal o ilegal y si existe alguna ley o disposición que respalde lo decretado por el DS 4447.

Finalmente, por lo descrito, no se advierte una debida fundamentación jurídico-constitucional, conforme se desarrolló en el Fundamento Jurídico II.2 de este Auto Constitucional; siendo que, en la acción de inconstitucionalidad abstracta que se analiza, no se precisa con claridad, de qué manera se quebrantaron los artículos de la Ley Fundamental y Convencional que fueron identificados en la demanda, puesto que simplemente se realiza una copia textual de dichos preceptos legales, centrando su fundamentación en la vulneración del derecho y acceso a la información en el marco jurídico interamericano y el régimen de excepciones que debe consagrar un plazo razonable, vencido el mismo dicho información podrá ser consultada por el público; argumentos expuestos que no llegaron a establecer como se transgredieron los preceptos constitucionales y convencionales invocados por el accionante, dejando de lado el deber de fundamentar, motivar y justificar de forma congruente, las razones por las cuales presuntamente se vulneran principios, disposiciones o preceptos de la Norma Suprema, denotando con ello la carencia absoluta de fundamentación jurídico-constitucional, de manera que no se generó duda razonable sobre la constitucionalidad de dicha ley, imposibilitando la admisión de la demanda y un pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, la presente acción normativa incumplió con lo exigido por el art. 24.I.4 del CPCo, por lo que recae en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del precitado Código.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por los arts. 10.I.3 y 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta, planteada por Erick Marcelo Pedrazas López, Diputado Titular de la Asamblea Legislativa Plurinacional, demandando la inconstitucionalidad del art. 5.I y II inc. b) en la parte especifica de: "…una vez finalizado el periodo de confidencialidad establecido en el contrato" del DS 4447 de 13 de enero de 2021; por ser presuntamente contraria a los arts. 8.2, 21.6 y 109.II de la CPE; y, 1.1, 2 y 13 de la CADH.

Al OTROSÍ 1° y 2°.- Por adjuntada las literales de referencia.

Al OTROSÍ 3°.- En virtud al art. 12.I y II del Código Procesal Constitucional, constitúyase domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de este Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía

MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0451/2022-CA

Sucre, 23 de diciembre de 2022

Expediente: 52085-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 236/2022-C de 4 de noviembre, cursante de fs. 151 a 152 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Freddy Porfirio Paco Nuñez**, demandando la inconstitucionalidad del art. 347 del Código Civil (CC) en la frase "**En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora**…", por ser presuntamente contrarios a los arts. 8 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado 19 de octubre de 2022, cursante de fs. 143 a 146 vta., el accionante manifestó que el artículo considerado como inconstitucional resulta ser un anatocismo ya que el ordenamiento jurídico boliviano prohíbe toda forma de capitalización de intereses, existiendo un interés sobre el interés bajo el nombre de resarcimiento, que según la Real Academia de la Lengua Española (RAE) significa dar u obtener una compensación por un daño o perjuicio.

En ese sentido, si en la RAE señala que el resarcimiento es una forma de compensación por un daño o perjuicio, el mismo ya estaría contemplado en los arts. 113 de la CPE y 994 del CC; por lo que, se estaría ingresando a que legalmente el operador de justicia incurra en la prohibición de la garantía jurisdiccional *non bis in ídem;* motivo por el cual, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 347 del CC.

I.2. Respuesta a la acción

Por decreto de 20 de octubre de 2022, cursante a fs. 147, el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, corrió en traslado la presente acción normativa a la parte contraria.

Por memorial presentado el 1 de noviembre de 2022, cursante a fs. 149 y vta., Pedro Fernández Chura y Adela Villca Alarcon, solicitaron que se rechace la presente acción normativa, con base en los siguientes fundamentos: **a)** En el proceso del cual deviene esta acción de inconstitucionalidad concreta se emitió la Resolución 136/2020 de 15 de octubre, que declaró probada la demanda ejecutiva instaurada por sus personas contra el accionante y Eva María Vargas Mamani, por el cobro de $us70 310.- (setenta mil trescientos diez dólares estadounidenses) más intereses; asimismo, "…a fs. 51, 52 de obrados…" (sic) se evidencia que dicha Resolución ya se encuentra ejecutoriada por decreto de 19 de marzo de 2021; y, **b)** El art. 81 del Código Procesal Constitucional (CPCo), respecto a la oportunidad para interponer la acción de inconstitucionalidad concreta refiere que la misma debe ser interpuesta antes de la ejecutoria de la sentencia.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Resolución 236/2022-C de 4 de noviembre, cursante de fs. 151 a 152 vta., el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz, resolvió **rechazar** la presente acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro del proceso ejecutivo por cobro de dinero, seguido contra el accionante, existe una Sentencia definitiva -Resolución 136/2020-C de 15 de octubre-; contra la cual, el impetrante no interpuso impugnación alguna; por lo que, a la fecha el citado proceso cuenta con una sentencia ejecutoriada; **2)** La presente acción normativa fue planteada fuera del plazo y oportunidad descrita por el art. 81 del CPCo; puesto que el proceso ejecutivo en cuestión se encuentra

con ejecución de sentencia; y, **3)** Para promover esta acción de control normativo, no basta solo con cuestionar la constitucionalidad de la disposición legal; sino, que la misma tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto a ser dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo, correspondiendo desestimar la acción planteada; más aún, si se toma en cuenta que el memorial de solicitud es bastante confuso en sus argumentos.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 347 del CC, en la frase "**En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora**…" (sic), por ser presuntamente contrarios a los arts. 8 y 117 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, **antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas fueron añadidas).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. En cuanto a la oportunidad para la interposición de la acción de inconstitucionalidad concreta

Al respecto, la SC 2390/2010-R de 19 de noviembre, que señaló lo siguiente: "*De la normativa transcrita, se establece que para la interposición de este recurso es necesario que se cumplan con las condiciones de procedencia establecidas* (…)*; es decir, que sea promovido -de oficio o a solicitud de parte- dentro de la tramitación de un proceso judicial o administrativo; que la disposición legal que se alega de inconstitucionalidad debe necesariamente ser aplicada a la resolución del caso concreto* ***dentro del proceso judicial o administrativo****"* (las negrillas son añadidas [Entendimiento establecido en el AC 0360/2015-CA]).

Asimismo, la SCP 1334/2014 de 30 de junio, estableció que: "*La acción de inconstitucionalidad concreta surge como una cuestión incidental previa a la aplicación de la norma impugnada en la resolución de un proceso concreto, siendo concreta ya que la aparente incompatibilidad de la disposición legal con la Norma Fundamental* ***surge en la aplicación de la disposición legal a un caso concreto a momento de resolver un proceso judicial o administrativo****; es decir, cuando exista una duda fundada y razonable sobre la constitucionalidad de una disposición legal o de algunas de sus normas, de cuya validez depende la adopción de su fallo; en consecuencia,* ***la acción de inconstitucionalidad concreta, tiene por objeto el control de constitucionalidad de las***

disposiciones legales, sobre cuya constitucionalidad exista duda y tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso concreto dilucidado dentro el proceso judicial o administrativo; vale decir que la condición para la procedencia y admisión de la acción es que la decisión que deba adoptar el juez, tribunal o autoridad administrativa, debe depender de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición impugnada" (las negrillas nos pertenecen).

La SCP 0005/2017 de 9 de marzo, entre otras, refiere que: *"Sobre el particular, el art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo) previene lo siguiente: 'Las Acciones de Inconstitucionalidad podrán ser: (…). 2. Acción de inconstitucionalidad de carácter concreto, que **procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependerá de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cargas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales'. El art. 79 del mismo cuerpo legal, señala: 'Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, **entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción'**; ello implica que, **esta acción sólo procede cuando la disposición legal sobre cuya constitucionalidad exista duda, tenga que ser necesariamente aplicada a la resolución del caso dilucidado dentro del proceso judicial o administrativo**"* (el resaltado es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

De la revisión de obrados se constató que, dentro del proceso civil ejecutivo seguido por Pedro Fernández Chura y Adela Villca Alarcón contra el accionante y Eva María Vargas Mamani, se emitió la Sentencia Definitiva 136/2020-C de 15 de octubre; a través de la cual, el Juez Público Mixto Civil y Comercial y de Familia de Sica Sica del departamento de La Paz, en suplencia legal del Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del citado departamento, declaró probada la demanda civil por el cobro de $us70 310.- más intereses daños y perjuicios, disponiendo el embargo de los bienes propios de los demandados (fs. 53 a 54); por memorial presentado el 9 de febrero de 2021, Pedro Fernández Chura, solicitó la ejecutoria de dicha Sentencia Definitiva, que mereció el decreto de 10 de igual mes y año, a través del cual la citada autoridad judicial en suplencia legal determinó estese a los plazos procesales (fs. 75 y vta.); por escrito presentado el 2 de marzo del citado año, nuevamente Pedro Fernández Chura impetró ejecutoría de la mencionada Sentencia Definitiva; que mereció como respuesta el Auto de 19 de marzo de ese año, mediante el cual el Juez Público Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Luribay del referido departamento dispuso: "… De la revisión de antecedentes se desprende que notificadas las partes con la 'Sentencia Final' en forma correcta (diligencias que cursan a fs. 59, las mismas no han contestado ni menos han interpuesto el recurso de apelación en defensa de sus intereses, dentro del plazo de diez días previsto por el Art. 381-I del Código Procesal Civil; en merito a éstos antecedentes **queda plenamente ejecutoriada** la sentencia que cursa a fs. 51-52 de obrados, con autoridad de **cosa juzgada** de acuerdo al Art. 398 del C.Pr.C" (sic [fs. 76 y vta.]), siendo notificado el accionante con dicho Auto el 19 de ese mes y año (fs. 78).

En ese sentido, se evidencia que el art. 347 del CC, ya fue aplicado en el caso concreto, en la Sentencia Definitiva 136/2020-C, la misma que cobró ejecutoria a través del Auto de 19 de marzo de 2021; por lo que, conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, la acción de control normativo presentada no cumple con la vinculación necesaria entre la validez constitucional de la norma impugnada con alguna decisión que deba adoptar la autoridad judicial consultante, siendo por consiguiente, su interposición totalmente extemporánea; toda vez que, no existe resolución pendiente que dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada, ingresando de ese modo en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. b) del CPCo.

Si bien este Tribunal, interpretando el art. 81 del CPCo, entendió que es posible plantear la acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de ejecución de los procesos, conforme se precisó en la SCP

2621/2012 de 21 de diciembre, al señalar que: "*Así las cosas, en base a la naturaleza jurídica de esta acción, que busca el control de constitucionalidad sobre disposiciones legales aplicables en la definición de un caso en la vía judicial o administrativa, al existir duda razonable sobre su compatibilidad con los derechos fundamentales, valores supremos y principios consagrados por la Norma Suprema;* ***no concurre prohibición alguna para que pueda interponerse en ejecución de sentencia, sobre normas aplicables en esta etapa****, toda vez que se entiende que, dichas disposiciones se hallan configuradas y previstas precisamente para esa fase del proceso, y la decisión del juzgador aunque accesoria a la principal, por lógica depende de su constitucionalidad; siendo evidente que en ningún Estado de Derecho se puede prescindir del sometimiento del control de constitucionalidad de una norma cuestionada por una persona que la impugna, dejándola en indefensión al no darle resolución a su causa, en desmedro de sus derechos fundamentales"* (las negrillas fueron agregadas); sin embargo, el accionante no explicó las razones o los motivos por los cuales considera que la norma impugnada sería aplicable en la fase de ejecución del proceso ejecutivo de referencia, menos acreditó haber interpuesto algún incidente o recurso en el que pudiera aplicarse dicha norma, deficiencias que inviabilizan la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta.

En definitiva, se concluye que la acción normativa fue presentada de manera extemporánea al haberse aplicado la norma impugnada en la resolución del caso concreto, incurriendo con ello en la causal de rechazo previsto en el art. 27.II inc. b) del CPCo, por lo que; corresponde disponer su rechazo.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** promover esta acción de control normativo, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 236/2022-C de 4 de noviembre, cursante de fs. 151 a 152 vta., pronunciada por el Juez Público Civil y Comercial, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Patacamaya del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Freddy Porfirio Paco Nuñez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0452/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52133-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución 368/2022 de 2 de septiembre, cursante de fs. 454 a 464, pronunciado por el **Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana** por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Luis Fernando Rivera Arancibia**, demandando la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB) -Ley 101 de 4 de abril de 2011-, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116 y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 1 de septiembre de 2022, cursante de fs. 450 a 453 vta., el accionante, interpuso esta acción de inconstitucionalidad concreta, al amparo de los arts. 24 y 132 de la CPE, manifestando que cuando se encontraba cumpliendo sus funciones policiales, supuestamente habría efectuado un allanamiento de domicilio particular; por lo cualm, le iniciaron un proceso disciplinario, con total falta de objetividad de parte de la Fiscalía Policial.

Agrega que, durante la tramitación del proceso sancionador en el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, le impusieron la sanción disciplinaria de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, extremo que sería inconstitucional y vulnerador de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la salud, al aplicarse el art. 14.8 de la LRDPB, afectando la posibilidad de defenderse, sin haber sido valoradas las pruebas de descargo que aportó para desvirtuar la acusación efectuada en su contra.

En ese sentido, señala que al haber impugnado un fallo desfavorable en primera instancia, le posibilita reclamar en recurso de apelación al ser injusta la sanción dispuesta en su contra, fundamentando que las omisiones o distorsiones en la tramitación del proceso disciplinario afectaron sus derechos y garantías constitucionales invocados; por lo que, pretende sea respondido a todos los agravios denunciados en alzada.

I.2. Respuesta a la acción

En los antecedentes no cursa ninguna constancia de traslado a la parte contraria ni respuesta a la acción normativa presentada.

I.3. Resolución del Tribunal Disciplinario consultante

El Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana, mediante Resolución 368/2022 de 2 de septiembre, cursante de fs. 454 a 464, **rechazó** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, por manifiesta improcedencia, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante no efectuó una fundamentación fáctica y argumentación suficiente que ponga en duda la constitucionalidad del art. 14.8 de la LRDPB y la forma en que atenta dicha normativa a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la valoración de la prueba y al trabajo, sin establecer de qué forma el artículo cuestionado es contrario a la Ley Fundamental; y, **b)** Argumentó que el art. 14.8 de la mencionada Ley, goza de constitucionalidad conforme lo dispuesto en el art. 410 de la CPE, además aclara que el hoy impetrante de tutela no fue sancionado por el artículo señalado, lo que extraña del porque se solicita que la misma sea declarado inconstitucional, cuando no fue motivo de sanción disciplinaria por la normativa impugnada; por ello, refiere que la acción normativa carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo por parte del Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116 y 117.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la CPE, manda que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

Sobre el objeto de esta acción de control normativo el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

Por su parte, el art. 73.2 del CPCo, prevé que la: "…Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, **procederá en el marco de un proceso** judicial o **administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el art. 79 del citado código, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, **de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas nos pertenecen).

En cuanto a los requisitos que se deben observar el art. 24.I. del CPCo, determina que las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

"4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas**, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**" (el énfasis es nuestro).

Respecto a las causales de rechazo, el art. 27 de la misma norma constitucional, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3.iiLa exigencia de una debida fundamentación respecto al precepto legal impugnado y los preceptos constitucionales considerados lesionados

Sobre el particular, la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, estableció que: "…*partiendo de la premisa referida a que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho, debe asumirse que las mismas no admiten en su trámite una relación probatoria, lo que compele a los accionantes a fundamentar sus demandas explícitamente en derecho;* ***por consiguiente, para considerar las acciones de esta naturaleza en principio es ineludible la exigencia de una clara y suficiente argumentación jurídica entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las disposiciones de la Ley Fundamental o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidas, requisito que constituye una condición habilitante para que esta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad; asimismo, dicha exigencia obliga a los legitimados a formular sus demandas de acción***

de inconstitucionalidad a cumplir una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que este Tribunal, adquiera duda razonable respecto a la contradicción o vulneración del régimen constitucional como consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados; lo que implica además, que el accionante, en aras de buscar la apertura de la justicia constitucional, demuestre la necesidad y la importancia de un fallo de esta jurisdicción.

Entonces, la exigencia de la debida fundamentación no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretenden someter a examen de constitucionalidad, ***sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, en qué medida el contenido de la disposición impugnada infringe las normas constitucionales, lo que supone identificar además, si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida afecta el régimen constitucional, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente antagónico y adverso con el espíritu de la Ley Fundamental****. En ese sentido, una carga argumentativa suficiente no implica una ampulosa cita de normas legales y constitucionales, tampoco una glosa extensa de doctrina o criterios redundantes sobre un mismo asunto, sino que,* ***se exige especificar con claridad las razones del por qué se considera vulnerado la Ley Fundamental****.*

El Tribunal Constitucional Plurinacional, con sustento en los preceptos establecidos en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que disciplina la exigencia de fundamentación de las acciones de inconstitucionalidad, concordante con el contenido del Código Procesal Constitucional, mediante AC 0193/2012-CA de 6 de marzo, citando a la SCP 0050/2004 de 24 de mayo, precisó que: '...Por último, ***la ausencia de fundamentación, que es un elemento exigido por el inc. 3) de la norma citada, impedirá conocer los motivos por los que se considera inconstitucional la norma impugnada y la importancia de la misma en la resolución de la causa que origina el recurso' (...); entendimiento que fue complementado con la SC 0045/2004 de 4 de mayo, al establecer que: '...La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas****...'".*

Por su parte, el AC 0026/2010-CA de 25 de marzo, citando la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas (…)* ***también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada'; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son agregadas [jurisprudencia asumida por el AC 0312/2012-CA de 9 de abril]).

II.4. Análisis del caso concreto

En el caso de autos, se demanda la inconstitucionalidad del art. 14.8 de la LRDPB, por ser presuntamente contrario a los arts. 115.II, 116 y 117.I de la CPE.

En cuanto al control de constitucionalidad de competencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, el art. 196.I de la Norma Suprema, dispone que esa actividad consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, y que en el caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento jurídico del Estado, dicha labor debe necesaria e imprescindiblemente respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; es decir, que él o la accionante al momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta debe demostrar a través de la exposición de argumentos claros y concretos la relevancia constitucional de su petición; lo que implica

que corresponde explicar con claridad las razones fácticas y jurídicas que permitan a este Tribunal adquirir el pleno convencimiento sobre la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

Bajo ese marco, de la lectura de la acción normativa, se advierte que cumple con lo previsto por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta la presente acción de inconstitucionalidad concreta en la fase de apelación de la tramitación del proceso administrativo policial; es decir antes de la ejecutoría de la Sentencia de primera instancia (fs. 449). Sin embargo, se incumple con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional, por cuanto el accionante se limitó a señalar en términos genéricos e imprecisos que, cuando se encontraba cumpliendo sus funciones de policia, supuestamente efectuó un allanamiento de domicilio; por lo cual, le iniciaron una demanda disciplinaria con falta de objetividad por la Fiscalía Policial; en ese sentido, en la tramitación del proceso en el Tribunal Disciplinario Departamental de Santa Cruz, le impuso la sanción de baja definitiva de la institución policial, sin derecho a reincorporación, extremo que sería inconstitucional y vulnerador de sus derechos al debido proceso, a la defensa, al trabajo y a la salud; ya que, de aplicarse el art. 14.8 de la LRDPB se le perjudicaría la posibilidad de defenderse, al no haber sido valoradas las pruebas de descargo que aportó para desvirtuar la acusación fiscal policial; por lo que, al haber impugnado el fallo desfavorable, posibilita reclamar en instancia de alzada los agravios denunciados.

En ese sentido, se advierte que el accionante; no cumplió con las exigencias establecidas en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, de realizar la explicación de manera clara, precisa y suficiente, de qué forma el contenido de la norma impugnada infringe las normas constitucionales invocadas; es decir, en qué medida el texto de la norma cuestionada que pretende ser aplicado o interpretado al caso concreto afecta el régimen constitucional y que la misma sea ciertamente antagónico y contrario con la Ley Fundamental; siendo necesario desarrollar con claridad las razones y los motivos del por qué se considera vulnerada la Norma Suprema, lo cual no fue acreditado adecuadamente en el caso que se analiza conforme al art. 24.4 del CPCo, tampoco realizó la necesaria contrastación clara, precisa y puntual entre el texto de la norma impugnada con cada uno de los preceptos constitucionales presuntamente quebrantados para que a partir de esa operación argumentativa este Tribunal forme convicción sobre la existencia de duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, que amerite disponer su admisión para someter al juicio de constitucionalidad de fondo, tarea que no fue cumplida por el solicitante.

Por consiguiente, se concluye que el impetrante no cumplió de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 de este fallo constitucional con la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales; en consecuencia, la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y ante su incumplimiento se hace aplicable lo previsto en los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

Por lo expuesto, el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policia Boliviana consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, de conformidad a lo establecido en el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución 368/2022 de 2 de septiembre, cursante de fs. 454 a 464, pronunciado por el Tribunal Disciplinario Superior Permanente de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta planteada por Luis Fernando Rivera Arancibia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por hacer uso de sus vacaciones.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0453/2022-CA

Sucre, 23 de diciembre de 2022

Expediente: 52134-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución de 18 de noviembre de 2022, cursante de fs. 1270 a 1272, pronunciada por la **Sala Segunda de Admisiones de la Universidad Mayor de San Andrés** (**UMSA**) **del departamento de La Paz**, por el que **rechaza** la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Edgar Fredy Rojas Velásquez**, **Guadalupe Virginia Riera Claure**, **Jorge Ricardo Riveros Salazar**, **Boris Leandro Quevedo Calderón**, **Paola Andrea Cárdenas Morales**, **Marisol Irene Pérez Mollinedo** y **Vierka Viviana Pérez Sánchez**, todos de señalada casa de estudios, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 13 del Reglamento de Procesos Universitarios de la nombrada Universidad, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2022, cursante de fs. 1283 a 1285, los accionantes manifiestan que mediante Resolución 552/2021 de 13 de octubre, emitida por el Honorable Consejo Universitario de la UMSA, al cual pertenecen, fueron sometidos a proceso universitario por la supuesta denuncia de irregularidades en la convocatoria 001/2018 -Concurso de méritos y examen de competencia para docentes contratados, gestión 2019, en la Carrera de Administración de Empresas-, por su participación en su calidad de autoridades y miembros del Honorable Consejo de Carrera Facultativa y comisión evaluadora de méritos; dicha causa fue remitida ante la Sala Segunda de Admisiones y al encontrarse en etapa de admisión o rechazo de indicada acusación, se interpuso la presente acción de control normativo en contra de los arts. 10 y 13 del Reglamento de Procesos Universitarios de mencionada academia, respecto a la viabilidad o no de indicado proceso universitario; toda vez que, la referida Comisión Universitaria conforme a precitado reglamento no tendría facultad para imponer sanciones; sin embargo, el art. 13 de señalado ordenamiento, le otorga atribuciones para verificar la pertinencia legal de la denuncia, valorar prueba, investigar y pronunciarse en función del fondo de la denuncia, que implicaría realizar una tarea procesal administrativa, cuya determinación final no simplemente concluye con una admisibilidad o no; sino, en un pronunciamiento sancionador que no identifica el grado de la sanción; por ello, cuando se ingresa a la segunda etapa del proceso universitario, no existe nada que desvirtuar; siendo que la nombrada comisión, ya direccionó el fallo de instancia, que en los hechos siempre concurrirá en sanción.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 18 de noviembre de 2022, cursante de fs. 1270 a 1272, la Sala Segunda de Admisiones de la UMSA del departamento de La Paz, "**rechaza**" la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** La disposición cuestionada de inconstitucionalidad es de aplicación preliminar en la iniciación de un proceso administrativo disciplinario dentro de la señalada academia, y que sus funciones se limitan a la revisión de los requisitos, la toma de declaraciones, recolectar información y recepción de pruebas; y, al cumplimiento de dichos actuados se emitirá resolución motivada; **b)** De ninguna manera se ingresa al fondo de los hechos denunciados y por ende no existe un doble juzgamiento ya que las salas de admisiones no imponen sanción alguna; y, **c)** Los accionantes, con la presente acción normativa, pretenden dilatar y evitar la investigación y el fondo de los hechos denunciados.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 13 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA del departamento de La Paz, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 116 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace***

inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso" (las negrillas son añadidas).

II.4. Análisis del caso concreto

Los accionantes solicitan se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 10 y 13 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA del departamento de La Paz, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.II y 116 de la CPE.

Previamente se pone en conocimiento que el accionante Boris Leandro Quevedo Calderón, no será considerado en la presente acción normativa por no haber suscrito la misma.

Ahora bien, corresponde aclarar en forma, que conforme al art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en caso de verificar el cumplimiento de la fase de admisibilidad de las acciones de control normativo, ejerce en lo posterior, el control de constitucionalidad, atribución consistente en una verificación de la compatibilidad del texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales considerados como transgredidos; teniendo este mecanismo la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado la norma impugnada, cuando de dicho análisis se establezca la existencia de contradicción de la misma con los referidos preceptos, labor para la cual necesariamente se debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En ese sentido, corresponde a la Comisión de Admisión de este Tribunal, pronunciarse sobre la admisión o rechazo de la presente acción normativa, para lo cual debe verificar si la misma se ajusta al marco normativo constitucional y procesal constitucional desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 de este fallo constitucional, así como si se cumple con la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de inconstitucionalidad (Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional).

En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que se cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del proceso universitario en etapa de admisión o rechazo, pendiente de resolución del recurso de revocatoria (fs. 1240 a 1247); no obstante, se tiene que omitió cumplir con el requisito previsto por el art. 24.I.4 del CPCo; toda vez que, del análisis de esta acción de control normativo se evidencia la ausencia de fundamentación jurídico-constitucional; puesto que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se deben precisar los argumentos por los cuales se considera que esta contraviene los preceptos, principios y valores de la Norma Suprema, exponiendo las razones y aspectos concernientes a la supuesta contradicción, pues solo así será posible que el Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad concreta formulada, lo que no ocurrió en el caso de autos, si bien el accionante indicó los arts. 10 y 13 del Reglamento de Procesos Universitarios de la UMSA, como norma contraria a los preceptos constitucionales como son los arts. 115.II y 116 de la CPE; empero, no realizó la correspondiente contrastación de dichos artículos, limitándose a citar de forma textual los artículos impugnados en todo su contenido y mediante apreciaciones y consideraciones señala que la Comisión de Admisiones de la UMSA, realiza una auténtica tarea procesal administrativa al tener facultades y atribuciones en la verificación de la demanda legal, valorar prueba, realizar investigaciones y de pronunciarse en función de ello, cuya determinación final concluiría no solamente en un pronunciamiento de admisibilidad o no, sino en una verdadera resolución sancionadora, que al ingresar en la segunda etapa de proceso no existiría nada que desvirtuar, siendo que dicha comisión ya agoto todo, direccionando el fallo de instancia en sanción; dichas expresiones no dan mérito para sostener que el accionante cumplió con el requisito de la carga argumentativa; puesto que, debió identificar de forma clara, concreta y específica el alcance y significado del precepto normativo impugnado para luego contrastarlos con la Ley Fundamental; asimismo, extracto jurisprudencia en base a: "…AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: '*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes, el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera*

que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente'…" por lo descrito, no consideró ni tomó en cuenta la jurisprudencia que citó en su demanda, toda vez que, cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición es imprescindible precisar, argumentar y justificar de manera clara y pormenorizada los razonamientos por los cuales una norma es contraria a los preceptos constitucionales que se creen lesionados.

Además, no señaló en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad consultante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal cuestionada; tampoco se aprecia, una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Por lo expuesto precedentemente, se concluye que el peticionante incumplió el requisito previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, pues su demanda carece de fundamentación jurídico-constitucional que genere una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, lo cual activa la causal de rechazo dispuesta por el art. 27.II. inc. c) del citado Código, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.2 y II.3 del presente fallo constitucional.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al "**rechazar**" esta acción normativa, actuó de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 18 de noviembre de 2022, cursante de fs. 1270 a 1272, pronunciada por Sala Segunda de Admisiones de la Universidad Mayor de San Andrés del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Edgar Fredy Rojas Velásquez, Guadalupe Virginia Riera Claure, Jorge Ricardo Riveros Salazar, Boris Leandro Quevedo Calderón, Paola Andrea Cárdenas Morales, Marisol Irene Pérez Mollinedo y Vierka Viviana Pérez Sánchez.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0454/2022-CA

Sucre, 30 diciembre de 2022

Expediente: 52135-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Cochabamba

En consulta la Resolución Administrativa 232230000969 de 15 de noviembre, cursante de fs. 70 a 78, pronunciada por el **Gerente General a.i**, **de la Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio Nacional de Impuestos Nacionales** (**SIN**) por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Marcos Bruno Espinoza Herbas** en representación legal de la "EMPRESA JOINT CONSTRUCCIONES Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)", demandando la inconstitucionalidad de "…los procesos de ejecución iniciados por Servicio de Impuestos Nacionales y su Gerencia Distrital Cochabamba, quienes emitieron el oficio CITE SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/1431/2022 de 23 de mayo, mediante el cual se procedió a la incautación de sus bienes, sin señalar la normativa que lo respalda, el acto jurídico ejecutoriado, el título de ejecución tributaria, la liquidación de la deuda tributaria y el total neto del adeudo…" (sic); del procedimiento establecido en el art. 5.I y II de la Resolucion Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2018 "…PROCEDIMIENTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES EN ETAPA DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA O COBRO COACTIVO…" (sic); de los arts. 64 y 110 del Código Tributario Boliviano (CTB) -Ley 2492 de 2 de agosto de 2003-; y del art. 36 del Decreto Supremo (DS) 27310; por ser presuntamente contrarios a los arts. 8.II, 14.I, II, III y IV; 108.7, 117.I y 323.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 14 de noviembre de 2022, cursante de fs. 61 a 69, el accionante refiere que a partir de una definición incorrecta de una deuda tributaria totalmente confiscatoria, efectuada del total de sus depósitos bancarios a través de una carta, en la cual se le impone un gravamen no solo sobre los ingresos efectivamente percibidos sino sobre el patrimonio empresarial, vulnerando su derecho a la propiedad privada establecido en el art. 56 de la CPE; de igual forma, indica que con el cierre de sus cuentas y su confiscación se lesionó tambien el derecho laboral de sus dependientes y trabajadores, porque no pudo cumplir con las obligaciones sociales y prestaciones salariales, hecho que resulta inoponible para la Administración Tributaria en ejercicio de su abierta competencia coactiva.

De otro lado, alega que la actividad tributaria que ejerce el Estado, no puede bajo ningún concepto apropiarse de los bienes privados, lo contrario significaría reconocer la inexistencia de límites en su actuación que definitivamente llevarían a la desaparición de la propiedad privada en aras de la conservación del deber impositivo del sujeto pasivo; a ese efecto se ha instituido el principio de no confiscatoriedad de los tributos como medio necesario para garantizar la inafectabilidad del derecho de propiedad; no obstante, procedió a la confiscación del dinero depositado en la cuenta del Banco Fortaleza S.A a través de la emisión de los chequea 0057555 de 29 de junio de 2022 y del Banco Unión 0183289, que ascienden en conjunto a la suma de Bs 370.568.00.- (trescientos setenta mil quinientos sesenta y ocho bolivianos) a favor del SIN; por lo cual resulta desproporcional a la capacidad contributiva y patrimonial del rubro gravado; "…la deuda tributaria y sanciones, más accesorios, más una nueva sanción…" (sic), por el "IDF" no resulten pagados con ese monto confiscado y no se haya realizado una liquidación del saldo para justificar la continuidad de las medidas coactivas, en consecuencia resulta un incumplimiento de funciones y un daño económico al Estado con afectación a particulares.

Finalmente, menciona que el fundamento de la Administración Tributaria no justifica en ningún aspecto la capacidad o competencia de aplicar procedimientos confiscatorios de manera antojadiza; y el hecho de imponer sanciones restrictivas del derecho al trabajo y a la propiedad privada responde

a un criterio arbitrario de castigar al contribuyente, en lugar de buscar estímulos, soluciones y propuestas de salida a los problemas que atraviesa el sector de la construcción con contratos públicos.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa traslado.

I.3. Resolución de la autoridad consultante

Por Resolución Administrativa 232230000969 de 15 de noviembre de 2022, cursante de fs. 70 a 78, el Gerente Distrital a.i de la Gerencia Distrital Cochabamba del SIN, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, fundamentando que: **a)** De la presente acción de inconstitucionalidad concreta planteada por la "EMPRESA JOINT CONSTRUCCIONES SRL", se ha logrado advertir la falta de acreditación de su personería, sin señalar la dirección de correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata, ni indicó con claridad el nombre y domicilio contra quien se dirige la accion y además no efectuó una debida exposición identificando con claridad la relación de hechos que motivaron la presentación de esta demanda, incumpliendo así lo previsto por el art. 24.I. 1, 2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); y, **b)** No expuso la suficiente fundamentación jurídico constitucional que dé a conocer con claridad los motivos por los que se considera inconstitucional el "Artículo 5 de la RESOLUCIÓN NORMATIVA DE DIRECTORIO (RND) 101800000019 de PROCEDIMIENTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES EN ETAPA DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA O COBRO COACTIVO de 13 de agosto de 2018", y que la misma sea contraria a los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados; pues no solo se trata de redundar en argumentos retóricos y criterios subjetivos, sino que debe explicar el por qué la norma impugnada vulnera principios, valores y/o derechos fundamentales y su vinculación directa; evidenciándose, que no desarrolla la suficiente carga argumentativa que permita establecer de manera individualizada como o por qué es contraria a la norma constitucional transgredida, incumpliendo de esa manera lo instituido por el art. 24.I.4 del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Demanda la inconstitucionalidad de "…los procesos de ejecución iniciados por Servicio de Impuestos Nacionales y su Gerencia Distrital Cochabamba, quienes emitieron el oficio CITE SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/1431/2022 de 23 de mayo, mediante el cual se procedió a la incautación de sus bienes, sin señalar la normativa que lo respalda, el acto jurídico ejecutoriado, el título de ejecución tributaria, la liquidación de la deuda tributaria y el total neto del adeudo…" (sic); del procedimiento establecido en el art. 5.I y II de la Resolucion Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2018 "PROCEDIMIENTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES EN ETAPA DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA O COBRO COACTIVO"; de los arts. 64 y 110 del CTB; y del art. 36 del DS 27310; por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 14.I, II, III y IV; 108.7, 117.I y 323.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte el art. 73.2 del CPCo establece que la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto, que procederá en el marco de un proceso judicial o administrativo, cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 79 del mismo Código señala que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

Del marco jurídico establecido, se evidencia que la acción de inconstitucionalidad concreta solo puede ser activada dentro de un proceso judicial o administrativo, debiendo necesariamente la norma cuestionada de inconstitucionalidad ser aplicada al proceso en el que se propuso.

A su vez, el art. 24 del citado Código prevé: "I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, **o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería**. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata (las negrillas son nuestras).

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado".

Por su parte el art. 27 del mismo cuerpo legal, establece como causales de rechazo:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que ……. así corresponda, o

c) .Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico ……**. .constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las ……. negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente* (…).

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a***

cuestionarlas**, **es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;** también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada**"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* asimismo, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, señaló que: "…la inobservancia de estos requisitos hacen inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas son nuestras).

Finalmente, el AC 0031/2016-CA de 29 de febrero, establece que: *"En tal sentido, corresponde referir que el art. 196.I de la Ley Fundamental, indica que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, **confrontando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de verificar que existe contradicción en sus términos, se deberá proceder a su depuración del ordenamiento jurídico,** dicha labor de **confrontación** debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Análisis del caso concreto

En el presente caso, dentro del proceso de ejecución iniciado por el SIN Cochabamba contra la empresa JOINT CONSTRUCCIONES S.R.L, Marcos Bruno Espinoza Herbas se apersona ante el Gerente Distrital del SIN Cochabamba, alegando representación de la citada empresa en mérito al Testimonio de Poder "90/2008 de 23 de enero de 2021" (sic), y solicitó se promueva la presente acción de inconstitucionalidad concreta contra "…el oficio CITE SIN/GDCBBA/DJCC/UCC/NOT/1431/2022 de 23 de mayo, mediante el cual se procedió a la incautación de sus bienes, sin señalar la normativa que lo respalda, el acto jurídico ejecutoriado, el título de ejecución tributaria, la liquidación de la deuda tributaria y el total neto del adeudo…" (sic); del procedimiento establecido en el art. 5.I y II de la Resolucion Normativa de Directorio 101800000019 de 13 de agosto de 2018 "PROCEDIMIENTOS DE DISPOSICIÓN DE BIENES EN ETAPA DE EJECUCIÓN TRIBUTARIA O COBRO COACTIVO"; de los arts. 64 y 110 del CTB; y del art. 36 del DS 27310; por ser presuntamente contrario a los arts. 8.II, 14.I, II, III y IV; 108.7, 117.I y 323.I de la CPE.

En ese entendido, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideren contrarios, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico del Estado, aquellas disposiciones de las cuales se establezca la existencia de contradicción en sus términos con la Ley Fundamental, labor que necesariamente debe contar con una adecuada fundamentación jurídico-constitucional. En tal sentido, quien pretenda someter a control de constitucionalidad una disposición legal debe inexcusablemente establecer con claridad por qué la considera contraria al orden constitucional, requisito sin el cual la jurisdicción constitucional no puede desplegar un examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; por ello, toda demanda de esta naturaleza debe contener una carga argumentativa racional, lógica y suficiente, que pueda generar además una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional, sólo así será posible que este Tribunal Constitucional Plurinacional, ingrese al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad expuesta.

En la acción normativa presentada de manera ambigua se mencionó que la administración tributaria de la Distrital Cochabamba, a partir de una definición incorrecta de una deuda tributaria totalmente confiscatoria, efectuada del total de sus depósitos bancarios a través de una carta, en la cual se le impone un gravamen no solo sobre los ingresos efectivamente percibidos sino sobre el patrimonio empresarial, que ascienden a la suma de Bs 370.568.00.- lo cual resulta desproporcional a la capacidad contributiva y patrimonial del rubro gravado y lesiona el derecho a la propiedad privada y laboral de los trabajadores dependientes de la empresa a la cual dice representar; no obstante, con ese monto confiscado no resultó pagada la deuda y tampoco se realizó la liquidación del saldo para justificar la continuidad de las medidas coactivas.

Como se advierte, la acción de inconstitucionalidad concreta presentada carece de fundamento jurídico-constitucional que justifique una decisión de fondo, si bien identificó las disposiciones normativas supuestamente inconstitucionales, omitió desarrollar argumentos claros que expresen los motivos por los que considera que las disposiciones legales impugnadas son contrarias a los preceptos constitucionales invocados, no siendo suficiente únicamente observar que la presente acción normativa sea presentada dentro de un proceso sea este judicial o administrativo; pues, se advierte, que el accionante se limitó por una parte a transcribir los artículos impugnados -además lo hace de manera imprecisa- y los preceptos constitucionales, así como de Sentencias Constitucionales relacionadas al derecho a la igualdad, al debido proceso y a la defensa en materia administrativa, a la fundamentación y motivacion de las resoluciones administrativas; sin efectuar una debida fundamentación que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad y que genere duda razonable para el correspondiente control normativo de las normas legales y administrativas cuestionadas; argumentos que de ninguna manera por sí solo generan duda razonable sobre la constitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas, además no es suficiente la cita de los preceptos constitucionales presuntamente lesionados y las Resoluciones dictadas por la Administración Tributaria, sino que es indispensable la tarea de contrastación de éstos con cada uno de los artículos constitucionales indicados, para así llegar a demostrar la duda razonable y fundada que haga justificable un examen de las mismas, carga argumentativa que es un requisito exigido por el art. 24 del CPCo; por lo que, la presente acción de control normativo carece de fundamentos jurídico-constitucionales que permitan realizar el test de constitucionalidad correspondiente.

De otro lado, se observa que tampoco hace referencia a la relevancia o efecto directo que tendrán los preceptos legales y administrativos cuestionados en la emisión de la resolución final dentro de los procesos de ejecución tributaria iniciado por el SIN Cochabamba, omitiendo señalar de forma expresa de qué manera, sentido o dimensión, la decisión final a ser asumida podría cambiar en un sentido u otro, en caso de declararse la inconstitucionalidad de la normativa impugnada, considerando que en las acciones de inconstitucionalidad concreta es necesario demostrar que "…la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción" (art. 79 del CPCo).

Por lo expuesto, se establece que el accionante no cumplió con los requisitos de admisibilidad indispensables para promover la presente acción de inconstitucionalidad concreta; toda vez que, se limitó a efectuar una simple mención sobre una supuesta vulneración de los normativa impugnada al texto constitucional, sin efectuar una debida fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 y 3 del presente Auto Constitucional, lo cual impide efectuar un análisis de fondo de esta acción de inconstitucionalidad concreta, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, al carecer esta acción de la carga argumentativa suficiente.

II.4. Otras consideraciones

No obstante, lo resuelto, cabe agregar y aclarar que de conformidad a lo previsto por el art. 80.I del CPCo, este dispone que: "Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo…"; vale decir, que la acción normativa debe ser presentada en la instancia donde se encuentra el proceso administrativo o judicial y es la autoridad que conozca el caso quien en su labor de análisis debe verificar el cumplimiento o no de los requisitos mínimos de presupuestos de viabilidad de la misma; y, el art. 24.I.1 del citado Código, establece que: I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: 1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, **o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería**. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata (el resaltado es nuestro).

En este caso el accionante a tiempo solicitar se promueva la presente accion de inconstitucionalidad concreta anunció que lo hace en mérito al Testimonio de Poder "90/2008 de 23 de enero de 2021";

sin embargo, no acompaño dicho documento a fin de acreditar ser representante legal de la empresa JOINT CONSTRUCIONES S.R.L, aspecto que debió ser observado por la autoridad administrativa consultante, al constituirse en un requisito subsanable y no como causal de rechazo; sin embargo, se advierte una evidente falta de fundamentación jurídico constitucional de la acción normativa planteada que dió como resultado su rechazo, razón por la cual, no es pertinente disponer se subsane la deficiencia formal consistente en adjuntar la documentación que acredite su personería; pues por economía procesal y en resguardo a los principios procesales de celeridad y concentración de actos, esta Comisión de Admisión ingresó directamente a verificar si la acción presentada cumplía con los requisitos exigidos por la norma, y tal como se desarrolló precedentemente esto llevó a resolver sobre el rechazo de la demanda interpuesta.

Consiguientemente, la autoridad consultante, al determinar **rechazar** la solicitud de admisión para promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución Administrativa 232230000969 de 15 de noviembre, cursante de fs. 70 a 78, emitida por el Gerente General a.i, de la Gerencia Distrital de Cochabamba del Servicio Nacional de impuestos; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Marcos Bruno Espinoza Herbas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por hacer uso de sus vacaciones.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado **...**
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0455/2022-CA

Sucre, 19 de diciembre de 2022

Expediente: 51979-2022-104-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: Tarija

El **conflicto de competencias jurisdiccionales** suscitado entre **Guadalupe Rosario Chaira**, **Presidenta de la Organización Territorial de Base** (**OTB**) **de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi** y **Primo Zeballos Avendaño**, **Juez Agroambiental de Yacuiba**, ambos del departamento de **Tarija**.

I. SÍNTESIS DEL CONFLICTO

I.1. Contenido de la solicitud

Por escrito presentado el 5 de julio de 2022, cursante de fs. 202 a 204, la precitada Presidenta de la OTB de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi, indicó al Juez Agroambiental de Yacuiba que en su despacho agroambiental se tramita un interdicto de recobrar la posesión, en el que Waldo Dinno Jurado Sánchez y Leonilda Barrios Rodríguez sin ser miembros de su comunidad, intentaron despojar de sus parcelas a Heydi de los Santos Ferrari Zurita, argumentando haber suscrito papeles de compraventa sobre estas; antecedentes por lo que, la autoridad Indígena Originaria Campesina (IOC) solicitó a la referida autoridad jurisdiccional que decline competencia en favor suyo, precisando que concurren los tres ámbitos de vigencia, ya que los presuntos actos fueron cometidos: **a)** En su comunidad; **b)** La afectada pertenece a dicho territorio; y, **c)** Tal como dispone en el "…Artículo 10. (ÁMBITO DE VIGENCIA MATERIAL)…" (sic), la distribución de tierras debe ser decidida por los comunitarios de esa región.

I.2. Petitorio

Solicitó que el Juez en materia agroambiental decline su competencia en favor de Jurisdicción Indígena Originaria Campesina (JIOC) de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi del departamento a Tarija.

I.3. Resolución de la autoridad jurisdiccional ordinaria

Por Resolución de 13 de julio de 2022, cursante de fs. 207 a 211 vta., el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija, **se allanó** a la solicitud de la declinatoria de competencia, planteada por Guadalupe Rosario Chaira, Presidenta de la señalada OTB, ordenando que por Secretaría el proceso sea remitido ante las autoridades de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi, determinación asumida bajo los siguientes fundamentos: **1)** El protocolo de actuación intercultural de jueces dentro del pluralismo jurídico aprobado por el Tribunal Agroambiental mediante el acuerdo "016/2018", indica que para evitar el doble juzgamiento o los conflictos de competencia, el juez en dicha materia deberá remitir la causa ante la JIOC cuando considere que se cumple con los ámbito de vigencia y dichas autoridades tengan la intención de conocer y resolver el caso; y, **2)** De obrados se tiene que: **i)** Fue interpuesto interdicto de recuperar la posesión por Waldo Dinno Jurado Sánchez y Leonilda Barrios Rodríguez, quienes al presentar dicha demanda aceptaron de forma tácita someterse a la JIOC; **ii)** La solicitante es presidenta de la OTB de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi, lugar donde acontecieron los presuntos hechos y al que pertenece la demandada en el proceso motivo de esta acción normativa; y, **iii)** Se trata de una distribución de tierras colectivas, sobre la cual se convocó a las partes e incluso se emitió la Resolución 001/2022 de 18 de junio, por lo que, la controversia ya fue resuelta. Precedentes que esgrime como prueba de la concurrencia de los tres ámbitos de vigencia necesarios para declarar la competencia de la JIOC.

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Requisitos de procedencia del conflicto de competencias jurisdiccionales

De acuerdo al art. 85.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), el Tribunal Constitucional Plurinacional conocerá y resolverá los conflictos de competencia sobre las:

"1. Competencias y Atribuciones asignadas por la Constitución Política del Estado a los Órganos del Poder Público.

2. Competencias atribuidas por la Constitución Política del Estado, o la Ley a las Entidades Territoriales Autónomas.

3. Competencias entre la **Jurisdicción Indígena Originaria Campesina**, la Jurisdicción Ordinaria y la **Jurisdicción Agroambiental**" (las negrillas son agregadas).

Por su parte, el art. 101 del mismo Código, respecto a la procedencia de los conflictos de competencias jurisdiccionales señala que:

"I. La demanda **será planteada por cualquier Autoridad Indígena Originaria Campesina**, cuando estime **que una Autoridad de la Jurisdicción** Ordinaria o **Agroambiental está ejerciendo jurisdicción en el ámbito de vigencia personal, territorial o material** que, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley, le correspondería a la Autoridad Indígena Originaria Campesina.

II. La demanda también podrá ser planteada por cualquier Autoridad de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental cuando estime que una Autoridad Indígena Originaria Campesina, del lugar donde tiene jurisdicción en razón de territorio, está ejerciendo atribuciones propias de la Jurisdicción Ordinaria o Agroambiental de acuerdo con la Constitución Política del Estado y la Ley" (las negrillas son ilustrativas).

II.2. Procedimiento previo en el conflicto de competencias

El art. 102 del CPCo, estipula como: "**(PROCEDIMIENTO PREVIO).**

I. La autoridad **que reclame una competencia a la otra jurisdicción solicitará que ésta última se aparte de su conocimiento.**

II. **Si la autoridad requerida rechaza** la solicitud o no se manifiesta en **el plazo de los siete días subsiguientes**, a partir de la petición de **la autoridad demandante**, ésta **se encontrará facultada para plantear el conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional**" (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Análisis del caso concreto

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, debe limitar su análisis al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad inherentes a los conflictos de competencias jurisdiccionales y del procedimiento previo; al respecto, en la presente causa se constata que por memorial presentado el 5 de julio de 2022, la Presidenta de la OTB de la comunidad Caiza Villa Ingavi, solicitó al Juez Agroambiental de Yacuiba, declinar competencia respecto al interdicto de recuperar la posesión seguido por Aldo Dinno Jurado Sánchez y Leonilda Barrios Rodríguez contra Heydi de los Santos Ferrari Zurita (fs. 202 a 204), argumentando que la causa debe ser tratada por la JIOC, debido a que los presuntos hechos se suscitaron dentro de su jurisdicción, alega además que se cumplen los ámbitos de vigencia material, personal y territorial. Ante esa situación, el mencionado Juez Agroambiental, mediante Resolución de 13 de igual mes y año (fs. 207 a 211 vta.) se allanó a la solicitud a la declinatoria de competencia y ordenó la remisión por Secretaría el proceso a la "…**Comunidad Campesina de Caiza Villa Ingavi**, en la persona de **Guadalupe Chaira**…" (sic).

Notificadas las partes con la precitada Resolución, Waldo Dinno Jurado Sánchez y Leonilda Barrios Rodríguez interpusieron casación, pidiendo la anulación de obrados hasta el nombrado fallo para que se prosiga con el interdicto de recuperar la posesión; solicitud, que fue contestada y observada por la citada Presidenta de la OTB, a través de memorial recepcionado el 27 de julio de 2022, en el que resaltó que dicho recurso es improcedente ya que el mismo no se encuentra contemplado dentro de las tramitaciones de los conflictos de competencias (fs. 295 a 296 vta.); no obstante, este fue concedido y remitido ante el Tribunal Agroambiental, mediante Auto de 1 de agosto del mencionado

año; en consecuencia, el aludido Tribunal dictó el Auto Agroambiental Plurinacional S1a 79/2022 de 7 de septiembre, con el que se anularon obrados "…hasta fs. 214 inclusive (Auto Interlocutorio Definitivo de 13 de julio de 2022)…" (sic [fs. 308 a 316 vta.]); extremos, que dieron lugar a que el Juez Agroambiental de Yacuiba, mediante Resolución de 4 de noviembre de 2022, se declare competente dentro de la causa y disponga la suspensión de su tramitación hasta que este Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto al conflicto de competencias suscitado (fs. 321 a 325).

De lo anteriormente desarrollado, previamente es necesario aclarar que no sería permisible para este Tribunal considerar los efectos del Auto Agroambiental Plurinacional S1a 79/2022, emitido fuera de la normativa legal, además, de considerarse que las partes procesales en el conflicto de competencias jurisdiccionales son las autoridades que suscitaron el conflicto de competencias, en este caso la Presidenta de la OTB de la comunidad campesina de Caiza Villa Ingavi y el Juez Agroambiental de Yacuiba, razón por la cual las partes procesales del proceso agroambiental del que emerge el conflicto de competencias jurisdiccionales no están legitimadas para impugnar las resoluciones dictadas dentro del procedimiento previo del conflicto por ser de naturaleza constitucional autónoma. Así, el AC 0346/2018-CA de 5 de noviembre, señaló que: *"…María Paola Caviedes Ramírez en su calidad de querellante dentro la causa penal, formuló recurso de apelación contra la aludida Resolución de 14 de marzo de 2018; en conocimiento del mismo, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí mediante Auto de Vista 44/2018 (fs. 106 a 108) lo declaró inadmisible, disponiendo reconducir el proceso ordenando la remisión de obrados a este Tribunal, sin pronunciarse sobre el fondo de la apelación, de donde se advierte que la Resolución de declinatoria a la JIOC quedó subsistente. Aclarando que, de acuerdo a lo previsto en el art. 100 del CPCo, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado para resolver los conflictos de competencia producidos entre la JIOC, las jurisdicciones ordinaria y agroambiental, conforme también previene el art. 202.11 de la CPE, de tal manera,* ***el recurso de alzada o de apelación incidental previsto en el procedimiento penal para otro tipo de cuestiones competenciales, no se encuentra contemplado dentro del trámite preceptuado por los arts. 100, 101 y 102 del CPCo, relativo al conflicto entre jurisdicciones****.*

En consecuencia, en el caso particular se evidencia que la autoridad de la jurisdicción ordinaria al declinar competencia de la causa penal mediante Resolución de 14 de marzo de 2017, se allanó a la solicitud de declinatoria de competencia interpuesta por las autoridades de la JIOC de la comunidad Chiracoro, ayllu Andamarca, Nación Carangas del departamento de Potosí; ***por lo que, no se advierte en el caso particular que se configure un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda****"* (las negrillas y subrayado son nuestras).

En tal sentido, no se tiene previsto dentro del proceso constitucional, la impugnación de la Resolución de aceptación o rechazo del conflicto de competencia, a través de recursos ordinarios; toda vez que, la casación formulada -por los demandantes dentro de la causa en materia agroambiental- contra la Resolución de 13 de julio de 2022, es inconducente e ineficaz a los efectos del procedimiento previo al conflicto de competencias jurisdiccionales, al sustanciarse al margen de la ley; por cuanto, en el proceso constitucional por conflicto de competencias entre la JIOC y la jurisdicción ordinaria y agroambiental tienen legitimación activa y pasiva para intervenir y realizar los actos procesales, las autoridades jurisdiccionales y no así las partes procesales del proceso agroambiental del que emerge el presente conflicto de competencias; en ese entendido, si bien los actuados desde la interposición del recurso de casación (fs. 287 a 290 vta.) no corresponden, es menester aclarar que esta Comisión de Admisión carece de competencia para anular el Auto Agroambiental referido; por lo cual, se limitará al análisis de los requisitos del presente conflicto de competencias.

Ahora bien, en mérito a los antecedentes vertidos, corresponde reiterar que el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene la facultad de resolver conflictos de competencias jurisdiccionales que se generan entre las jurisdicciones que se citan en el art. 100 del CPCo; competencia que se apertura solo cuando los representantes de las distintas jurisdicciones niegan para sí asumir una causa -conflicto de competencia negativo- o cuando una jurisdicción reclama la competencia y la otra jurisdicción se

considera también competente -conflicto de competencia positivo-; sin embargo, de la revisión de los antecedentes, se puede advertir que la JIOC de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi, reclamó al Juez Agroambiental de Yacuiba la competencia para conocer el interdicto para recuperar la posesión suscitado entre Waldo Dinno Jurado Sánchez y Leonilda Barrios Rodríguez contra Heydi de los Santos Ferrari Zurita, señalando que las parcelas motivo de la controversia, se encuentran dentro del territorio de la JIOC, que la demandada es parte de dicha comunidad y que incluso ya se tiene una resolución formulada dentro de la causa; solicitud de declinatoria a la cual se allanó el Juez Agroambiental de Yacuiba, hecho que evidencia que no existe en el caso en particular un conflicto entre las dos jurisdicciones, como elemento esencial para que esta Comisión de Admisión pueda admitir la demanda; extremos, por los cuales el Juez Agroambiental de Yacuiba debe hacer efectivo el cumplimiento a su primera Resolución en la que se declaró incompetente para resolver la causa.

Consiguientemente, ante el incumplimiento de las condiciones mencionadas, corresponde el rechazo del presente conflicto de competencias jurisdiccionales.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo dispuesto por el art. 100 del Código Procesal Constitucional; resuelve: **REVOCAR**

la Resolución de 4 noviembre de 2022 pronunciada por el Juez Agroambiental de Yacuiba del departamento de Tarija; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL AC 0455/2022-CA (viene de la pág. 5)

1.- RECHAZAR el conflicto de competencias, entre Guadalupe Rosario Chaira, Presidenta de la OTB de la comunidad campesina Caiza Villa Ingavi y Primo Zeballos Avendaño, Juez Agroambiental de Yacuiba; ambos, del departamento de Tarija; y

2.- Llamar la atención a Primo Zeballos Avendaño, Juez Agroambiental de Yacuiba, como a María Teresa Garrón Yucra y Elva Terceros Cuellar, ambas Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental, por haber realizado trámites inexistentes en el Código Procesal Constitucional, exhortando a dichas autoridades a cumplir con la normativa vigente y la jurisprudencia constitucional en la que se establece claramente el actuar a seguir en los conflictos de competencias jurisdiccionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA PRESIDENTA

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0458/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52181-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución AGIT-RAIC/0004/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**), por la que resuelve **rechazar** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **PROJET CONCERN INTERNATIONAL** (**PCI**) a través de su representante legal **Williams Wilfredo Arispe Gonzales**, demandando la inconstitucionalidad del art. 4 del Reglamento del Código Tributario Boliviano (CTB) -Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004- "POR APLICACIÓN PREFERENTE A LA LEY 2492 DE 2 DE AGOSTO DE 2003…" (sic), y por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 8, 9 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 1 a 11 vta., el representante de PCI, al momento de presentar sus alegatos dentro del recurso jerárquico que interpuso contra la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0640/2022 de 7 de octubre, pronunciada por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT) de La Paz, en el OTROSÍ 1°, interpuso acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 4 del DS 27874, manifestando que es por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano; por el que se vulneró el derecho al debido proceso y los principios de relación normativa y seguridad jurídica; toda vez que, la precitada Resolución de Alzada resolvió anular obrados hasta el vicio más antiguo e inclusive dispuso el rechazo del recurso de alzada interpuesta contra la Resolución Administrativa (RA) AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1617-2021 de 14 de diciembre de 2021, aplicando prioritariamente una norma inferior con referencia a una superior; es decir, el DS 27874, que contradice lo dispuesto en el art. 108.I.6 de la Ley 2492, que afectará a la decisión final de recurso jerárquico.

Señaló que en el caso en análisis, se advierte la vulneración del debido proceso al verificar en el hecho de que la Administración Tributaria Aduanera no solamente obvió el ejercicio de su facultad de aplicar primeramente la acción determinativa del tributo aduanero en sujeción a lo dispuesto por el art. 93.2 del CTB; como tampoco, se consideró la notificación de la Declaración Única de Importación (DUI) 2006/201/C-13023 de 7 de noviembre de 2006, que debió estar sujeta a la revisión a posteriori de la Aduana Nacional, siendo que dicho documento se constituye en el titulo necesario para la protección de la ejecución tributaria una vez notificada con la misma y los efectos del cómputo de plazo para la prescripción del derecho a la ejecución tributaria propugnada en la causa; sin embargo, la Administración Tributaria Aduanera, después de dieciséis años, de la fecha de emisión de la DUI, emite nota de requerimiento de pago AN-GRLGR-ILP-N-3893/2022 de 20 de enero, sin justificación técnica y sin un debido proceso estableció una suma liquida exigible que induciría al error.

Refirió que, el principio de la jerarquía normativa constituye fuente del derecho tributario a las ordenanzas municipales, tasas y patentes aprobadas por el Honorable Senado Nacional en el ámbito de su jurisdicción y competencia. Por lo manifestado y conforme al efecto legal del art. 108.I.6 del CTB, respecto a la notificación con la declaración del DUI 2006/201/C-13023 de 7 de noviembre de 2006, no consigna deuda tributaria alguna a momento de su declaración y verificación por parte de la Administración Tributaria Aduanera; y, sin lugar a dudas tiene la calidad de título de ejecución tributaria por ser una declaración jurada presentada por el sujeto pasivo que determina la deuda tributaria; además, deberá quedar en claro que un proveído no es título de ejecución tributaria

conforme lo reiteró el art. 108 de la disposición precitada. Lo contrario será la admisión de la aplicación del art. 4 del DS 27874 (norma de rango inferior), para la ejecutabilidad de los títulos de ejecución tributaria, que permitirá la generación de actos administrativos de alcance particular y arbitrarios, al margen de un debido proceso, seguridad jurídica y que contradice la jerarquía normativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera; por lo tanto, correspondería la declaración expresa de la inexistencia de presuntas deudas y sanciones establecidas por encontrarse amparados en una exención tributaria "*ipso iure*".

I.2. Respuesta a la acción

Mediante decreto de 13 de diciembre de 2022 (fs. 12), se corrió en traslado a la Administración de Aduana Interior La Paz, de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB) fs. 13, quien mediante memorial presentado el 16 del mismo mes y año, cursante de fs. 17 a 23, apersonándose manifestó que: **a)** El accionante señaló que el art. 4 del DS 27874, lesionaría la Ley Fundamental y convencional; sin embargo, no realizó una adecuada fundamentación, limitándose a señalar que se vulneró el debido proceso "…porque la aduana obvió el ejercicio de su facultad de aplicar primeramente la acción determinada" (sic), situación que no es suficiente para demostrar que la citada disposición sea inconstitucional, por el contrario se realizó una fundamentación de hechos pretendiendo ingresar al fondo del proceso y no así a un control de constitucionalidad; **b)** Citó de manera textual los arts. 410 de la CPE y 5 del CTB, sin emitir pronunciamiento alguno o argumento que respalde su posición frente a la acción que planteó; **c)** La administración aduanera siempre cumplió con la norma, si bien se procedió al levante inmediato de la mercancía que ingresó al país, sin el cobro de tributos, considerando que se trata de una exención tributaria; empero, el despacho de la misma no fue regularizado, encontrándose a la fecha inconclusa; **d)** Además, no existe contraposición del art. 4 del DS 27874, sobre el art. 108.I de la Ley 2492, respecto al momento de la ejecución tributaria; en razón a que la Ley, establece que la notificación sea realizada con los títulos de ejecución; y, el Decreto Supremo reglamenta dicho extremo, estableciendo que la ejecutabilidad procede al tercer día de la notificación con el proveído de inicio de ejecución tributaria; y, **e)** No fundamentó respecto a la supuesta vulneración del principio de seguridad jurídica, menos demostró, cómo y en qué medida la decisión que adopte el juzgador dependa de la norma que se pretende su inconstitucionalidad; por ello, al incumplir con los requisitos de admisibilidad corresponderá su rechazo conforme lo establece la Ley Fundamental.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución de 19 de diciembre de 2022, cursante de fs. 32 a 43, la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria, resolvió **rechazar** la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Dentro de la presente acción normativa, si bien se identificó la disposición cuya constitucionalidad se cuestiona, así como los preceptos constitucionales y convencionales a los cuales se considera lesionados; empero, omitió realizar la contrastación respectiva de dicha norma impugnada con cada uno de los preceptos constitucionales citados -arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la CPE-; **2)** La inexistencia de la relación de la norma cuya constitucionalidad se pretende expulsar del ordenamiento jurídico y la decisión con que vaya a emitirse; **3)** Se denuncia presuntamente una contradictoria o incompatibilidad con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, vale decir de una supuesta ilegalidad pero no de una inconstitucionalidad propiamente dicha, situación que correspondería al ámbito de control de legalidad y no dentro de la presente acción de control normativo; y, **4)** La demanda no cuenta con una fundamentación jurídico-constitucional, no siendo suficiente la mera identificación de la norma cuestionada sino que debió señalarse las razones por las cuales se considera inconstitucional, no advirtiéndose la disconformidad de la parte accionante respecto al actuar de la administración aduanera.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 4 del DS 27874 "POR APLICACIÓN PREFERENTE A LA LEY 2492 DE 2 DE AGOSTO DE 2003…" (sic), y por ser presuntamente contrarios a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la CPE; y, 8, 9 y 26 de la CADH.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

Al efecto el art. 27.II del mismo cuerpo normativo, ordena que: "La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. El control normativo de constitucionalidad no es un mecanismo que pueda suplir el control de legalidad

Al respecto la SC 0022/2006 de 18 de abril, señaló que: *"…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad,* ***se activa*** *en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu* ***no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad****; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad, conforme está previsto por el parágrafo III de las disposiciones finales de derogaciones y modificaciones de la Ley del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley 1979 de 24 de mayo, por cuyo mandato ´Se aplicarán los procesos contenciosos administrativos por las autoridades judiciales competentes, cuando se impugnen decretos o resoluciones que se consideren ilegales por su oposición a una norma superior, salvo que la contradicción acusada se refiera de manera directa a una o más disposiciones de la Constitución Política del Estado*" (criterio asumido entre otros en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril [las negrillas fueron añadidas]).

Por su parte, la SCP 0026/2016 de 17 de febrero, citando a la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, estableció que: *"El control normativo que se materializa mediante la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, constituye el mecanismo de carácter procesal que permite a este Tribunal, realizar el contraste o test de constitucionalidad de toda disposición legal de cuya constitucionalidad se duda. Para esa labor, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad es el contenido de la Ley Fundamental y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a la comprensión de los arts. 256 y 410 de la CPE; es decir, el conflicto normativo que corresponde ser resuelto por esta jurisdicción, se da cuando las disposiciones normativas con rango infra constitucional, ya sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones, se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional;* ***sin embargo, las antinomias***

o las controversias normativas entre disposiciones legales con jerarquía inferior a la Constitución Política del Estado, corresponden ser dilucidados y armonizados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso concreto. *En ese sentido, este Tribunal, en el ejercicio de las atribuciones previstas en la Norma Suprema,* ***no ejerce el control de legalidad*** *de las disposiciones, al tener como labor principal la de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, a través del control de constitucionalidad.* ***Por lo tanto, si la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta tiene implícito como problema jurídico un conflicto de inter legalidad, esta jurisdicción deberá declarar la improcedencia de la acción, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que el constituyente boliviano, no confirió al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de armonizar o compatibilizar normas de esa jerarquía*** (Razonamiento reiterado por el AC 011/2017-CA de 13 de enero [las negrillas son nuestras]).

II.4. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, dispuso que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas nos corresponde).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****, es decir,* ***los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas son agregadas).

II.5. Análisis del caso concreto

El representante legal de PROJET CONCERN INTERNATIONAL solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra el art. 4 del DS 27874, "POR APLICACIÓN PREFERENTE A LA LEY 2492 DE 2 DE AGOSTO DE 2003…" (sic), y por ser presuntamente contraria a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la CPE; y, 8, 9 y 26 de la CADH.

Al respecto, el art. 196.I de la Norma Suprema, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado.

De la revisión del memorial de la presente acción normativa, se advierte que la misma cumple con lo exigido por el art. 81.I del CPCo., al haber sido interpuesta a momento de presentar alegatos dentro del proceso administrativo tributario; en el cual, la parte accionante interpuso recurso jerárquico que se encuentra pendiente de resolución; los argumentos que se exponen en la citada demanda, se encuentran relacionados al control de legalidad y no así al control de constitucionalidad, por cuanto se denuncia que el precepto impugnado supuestamente vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica; toda vez que, el DS 27874, pese a ser una disposición de menor jerarquía fue aplicado preferentemente, contradiciendo lo dispuesto en el art. 108.I del CTB, en lo que refiere al momento de la ejecución tributaria a partir de la notificación con el Título de Ejecución Tributaria, puesto que por efecto legal del art. 108.I.6 del citado Código, correspondía la aplicación de la DUI (IMI) 2006/201/C-13023 de 7 de noviembre de 2006 -que establece que no se consigna deuda tributaria alguna-, por tener la calidad de título de ejecución tributaria, al ser una declaración jurada presentada; lo cual no fue considerado por la Administración Tributaria Aduanera, por ello de forma discrecional emitió la RA AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-1617-2021 de 14 de enero, pese a haber transcurrido dieciséis años desde la emisión de la DUI (IMI 4) 2006/201/C-13023, determinando una suma líquida y exigible; es decir, una deuda tributaria sin un sustento técnico.

En consecuencia, los extremos descritos denotan que la acción de inconstitucionalidad concreta tiene como pretensión resolver un conflicto emergente de contenidos normativos plasmados en disposiciones *infra*-constitucionales, demandando que mediante la presente acción normativa se efectué una interpretación sobre que documentos se constituyen en títulos de ejecución tributaria emergente de la aplicación del precepto impugnado, lo cual de acuerdo a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, no puede ser examinado mediante la presente acción normativa, por ser una problemática circunscrita al ámbito propio del control de legalidad, por referirse a la aplicación preferente de un Decreto Supremo -DS 27874- sobre una ley -Ley 2492-, incumpliendo con ello la carga argumentativa respecto a la disposición cuestionada de inconstitucional, así como contravenir la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta que tiene por objeto depurar del ordenamiento jurídico aquellas normas que contradicen a la Constitución Política del Estado y no tutelar derechos o garantías constitucionales ni revisar la interpretación o aplicación normativa efectuada por la Administración Tributaria; por lo que, la presente causa no puede ser sometida al control normativo de constitucionalidad.

Asimismo, ésta acción de inconstitucionalidad concreta, carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, la parte accionante no observó que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una determinada disposición o norma es necesario precisar, razonar y justificar de forma clara, especifica y detallada los razonamientos por el cual señalado artículo es contrario a los preceptos constitucionales que se consideran lesionados; además la demanda no generó duda razonable para efectuar el control normativo de los preceptos impugnados; como tampoco, se demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el proceso administrativo tributario -recurso jerárquico- dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del ordenamiento cuestionado.

Lo expuesto, permite concluir que la presente acción de control normativo incurre en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del CPCo, al carecer de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.3 y II.4 de este Auto Constitucional, al confundir la parte accionante el control normativo -que hace a la naturaleza y alcance de esta acción normativa- con el control de legalidad, propio de la jurisdicción ordinaria.

Por consiguiente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la solicitud de promover esta acción de control normativo, obró de forma correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AGIT-

RAIC/0004/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por PROJET CONCERN INTERNATIONAL a través de su representante legal Williams Wilfredo Arispe Gonzales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0459/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52179-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Oruro

En consulta la Resolución de 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el **Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Challapata del departamento de Oruro**; por la que, dispuso **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por **Paola Andrea Morochi Arapa**, demandando la inconstitucionalidad del art. 11 incs. e), i) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por Resolución Suprema (RS) 212414 de 21 de abril de 1993, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.IV, 109.II, 115.II, 116.II, 119.II y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 6 de diciembre de 2022, cursante de fs. 1 a 9, la accionante manifestó que el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Challapata del departamento de Oruro, mediante Auto de Inicio - Proceso Administrativo Disciplinario Caso 01/2022 de 19 de septiembre, se dio inicio al proceso disciplinario en su contra, por presuntamente incurrir en las faltas disciplinarias previstas en el art. 11 incs. e), i) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414; puesto que, los mismos son contrarios a los preceptos establecidos en los arts. 14.IV, 109.II, 115.II, 116.II, 119.II y 410.II de la CPE.

Añade que, el art. 11 inc. e) del citado Reglamento, vulnera los arts. 115.II, 116.II y 119.II de la Ley Fundamental, bajo el entendimiento que cualquier figura que se constituya como conducta sancionable, debe ser clara y expresa en su contenido; es decir, debe hacer conocer de forma meridiana al administrado, el motivo por el cual está siendo procesado; sin embargo, el inciso cuestionado, no señala de forma clara cuál es el "barómetro" con que se hubiere establecido la gravedad de la infracción, por cuanto señala un apercibimiento muy grave, sin explicar por qué o qué condiciones hacen a la gravedad de la situación; por lo que, se evidencia que dicha disposición Reglamentaria, vulnera el debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad; extremo que, debe cumplir toda norma a momento de tipificar un delito, falta o contravención.

Refiere que el art. 11 inc. i) del mencionado Reglamento, no señala de forma clara a qué se refiere con el término "fraudulento", o cuál podría ser entendido en varios sentidos, que sin duda alguna ingresaría inclusive a una alusión temeraria conforme al ámbito de aplicación; sin embargo, tanto para el denunciante o los involucrados, si consideran dicho aspectos, podría entenderse o no como una falta disciplinaria; extremo que atenta contra el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad, que además lesiona el derecho a la defensa.

Señala que para tener certeza de lo dispuesto en el inc. l) del referido artículo del Reglamento, debe existir una definición cabal de cada uno de los elementos del tipo disciplinario, de lo contrario, los términos ambiguos podrían ser utilizados de forma discrecional por el administrador; con lo cual, el término "falsificación", podría ser utilizado para denunciar cualquier conducta, utilizando criterios e interpretaciones antojadizas, lo que lesiona el derecho al debido proceso en sus vertientes legalidad, tipicidad y taxatividad.

I.2. Respuesta a la acción formulada

De la revisión de obrados, no cursa decreto de traslado ni memorial de respuesta a la presente acción de control normativo.

I.3. Resolución del Tribunal administrativo consultante

Por Resolución de 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 34 a 35, el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Challapata del departamento de Oruro, **rechazó** esta acción normativa, bajo los siguientes fundamentos: **a)** A partir de la SC 1276/2001-R de 5 de septiembre, se entiende el debido proceso como: "…***'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se halle, en una situación similar…***'; comprende el conjunto de requisitos que debe observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del estado que no pueda afectar sus derechos", refiriéndose, sin duda alguna, no sólo al mero cumplimiento de las faltas y formalidades procesales -debido proceso adjetivo- sino a la observancia de la finalidad del proceso que no puede ser otro que una decisión justa y equitativa -debido proceso sustantivo-; y, **b)** En los casos que opera la nulidad procesal, la SC 0731/2010-R de 20 de julio, señala que: "…a) Principio de especificidad o legalidad, referida a que el acto procesal se haya realizado en violación de prescripciones legales, sancionadas con nulidad, es decir, que no basta que la ley prescriba formalidad para que su omisión o defecto origine la nulidad del acto o procedimiento, por cuanto ella debe ser expresa, especifica, porque ningún trámite o acto judicial será declarado nulo si la nulidad no está expresamente determinada por Ley" (sic).

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Norma impugnada y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 11 incs. e), i) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por RS 212414, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.IV, 109.II, 115.II, 116.II, 119.II y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo procesal constitucional

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), establece que la acción de inconstitucionalidad concreta procede: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Por su parte, el art. 79 del mismo cuerpo legal, establece que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción".

El art. 81.I del citado Código, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia".

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del mismo cuerpo normativo, prevé que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (las negrillas son nuestras).

Por su parte el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda.

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre la debida fundamentación jurídico-constitucional como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "...*si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente…*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.1.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales****, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…*" (el resaltado nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determina que: "*...La expresión de los fundamentos jurídico constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad; también es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***"(las negrillas nos corresponden); a su vez, el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, concluyó que: "*...la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso*" (las negrillas son nuestras).

II.4. Análisis del caso concreto

Conforme determina el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional ejercerá el control de constitucionalidad, atribución consistente en la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política

del Estado, con la finalidad de depurar del ordenamiento jurídico, de todas aquellas normas consideradas inconstitucionales, labor que necesariamente debe realizarse en el marco de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional.

En el presente caso, de antecedentes se advierte que la acción normativa fue planteada dentro del proceso disciplinario Caso 01/2022 (fs. 12 a 26), contra la ahora accionante, cumpliendo de esa manera con lo previsto por el art. 81.I del CPCo. Además, se identificó de manera concreta la norma ahora cuestionada de inconstitucional, siendo esta el art. 11 incs. e), i) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, aprobado por la RS 212414, por ser presuntamente contrario a los arts. 14.IV, 109.II, 115.II, 116.II, 119.II y 410.II de la CPE.

No obstante, de la lectura del memorial de demanda, se advierte que, se omitió efectuar la fundamentación jurídico-constitucional requerida de acuerdo a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3 del presente Auto Constitucional; puesto que, se limitó a señalar que el art. 11 incs. e), i) y l) del Reglamento de Faltas y Sanciones del Magisterio y Personal Docente y Administrativo, vulnera el debido proceso en sus elementos de legalidad, tipicidad y taxatividad, al no establecer de forma clara cómo debe interpretarse el término "gravedad de la infracción" (sic), no precisa de forma clara, qué debe entenderse por "fraudulento"; y, tampoco existe una definición cabal de los elementos del tipo disciplinario; argumentos que no denotan la existencia de una contradicción con los preceptos constitucionales invocados como infringidos, evidenciándose una ausencia de fundamentación jurídico-constitucional que genere duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad.

Al respecto, cabe señalar también que cuando se demanda la inconstitucionalidad de una disposición legal, se deben precisar no sólo las normas constitucionales que estarían siendo presuntamente vulneradas; sino también los argumentos por los cuales considera que éstas contravienen los preceptos, principios y valores de la Norma Suprema, exponiendo individualmente las razones y aspectos concernientes a la supuesta contradicción del precepto cuestionado con el texto constitucional, situación que no se da en el caso, al no haber generado una duda razonable y fundada sobre la constitucionalidad del mismo.

Asimismo, tampoco se demostró que las normas supuestamente inconstitucionales tengan relevancia alguna en la decisión que pueda adoptarse a la conclusión del proceso disciplinario; dicho en otros términos, no precisó de manera adecuada que la determinación a dictarse dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del artículo cuestionado, inobservando así lo previsto por el art. 79 del CPCo, referido a la vinculatoriedad de la norma acusada de inconstitucional y la decisión final que pueda emitirse en la resolución de la causa.

En consecuencia, se concluye que la accionante, de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos II.2 y 3 del presente Auto Constitucional, no cumplió con la expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales, según lo ordenado por el art. 24.I.4 del CPCo; cuya inobservancia hace inviable la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta, lo que hace aplicable lo previsto en el 27.II inc. c) del CPCo.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** esta acción de control normativo, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** la Resolución de 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 34 a 35, pronunciada por el Tribunal Disciplinario de la Dirección Distrital de Educación de Challapata del departamento de Oruro; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Paola Andrea Morochi Arapa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional CORRESPONDE AL AC 0459/2022-CA (viene de la pág. 6)

Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO PRESIDENTE

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0460/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52184-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución AGIT-RAIC/0006/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Willams Wilfredo Arispe Gonzáles** en representación legal de la empresa ***Project Concern International*** (**PCI**), demandando la inconstitucionalidad del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004 -Reglamento al Código Tributario Boliviano-, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 1 a 11 vta., el accionante en el OTROSI 1 manifestó que, la Resolución de alzada emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), determinó anular obrados aplicando el artículo ahora cuestionado que es una norma inferior con preferencia a una superior, lo cual afectará la decisión final del recurso jerárquico y contradice el principio de jerarquía normativa.

Agrega que, el art. 4 del DS 27874, transgrede el debido proceso consagrado en el art. 180 de la Norma Suprema, pues la Administración Tributaria Aduanera "…no solamente obvió el ejercicio de su facultad de aplicar primeramente la acción determinativa del tributo aduanero en sujeción a lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 93 del Código Tributario, toda vez que por efecto legal del artículo 8 del Reglamento a la Ley General de Aduanas (…) '*la liquidación de los tributos aduaneros que realice el Despachante de Aduana o la autoliquidación efectuada por el consignante o exportador* -**en** [el] **presente caso la DUI (IMI 4) 2006/201/C-13487 de 15 de noviembre de 2006***, debió estar sujeta a la revisión a posteriori de la Aduana Nacional'…"* (sic), para así determinar como primera medida la existencia de deuda tributaria y luego confrontar el resultado con la exención tributaria invocada.

Señala que, por efecto legal del art. 108.6 del Código Tributario Boliviano (CTB), la indicada Declaración Única de Importación (DUI), al margen que la misma no consigna deuda tributaria alguna a momento de su declaración, recepción y verificación por parte de la Administración Tributaria Aduanera, se constituye en un título necesario para la procedencia de la ejecución tributaria, al ser una declaración jurada que determina una deuda tributaria presentada por el sujeto pasivo. Al respecto, el numeral 1 del citado artículo manifiesta que la ejecución tributaria se realizará por la Administración Tributaria una vez notificado, perfeccionándose el hecho con la aceptación por la Aduana de la Declaración de Mercancías, en este caso de la señalada DUI art. 6 del DS 25870 de 11 de agosto de 2000 -Reglamento a la Ley General de Aduanas-.

Añade que, después de más de dieciséis años de haberse notificado y validado la DUI (IMI 4) 2006/201/C-13487, emite la nota de requerimiento de pago AN-GRLGR-LAPLI-N-513/2022 de 20 de enero, inventando una supuesta deuda tributaria sin un debido proceso y sin respaldo técnico sobre la determinación de su cuantía, amparando dicha acción en lo dispuesto por la norma ahora cuestionada, que señala la ejecutabilidad de los títulos listados en el art. 108.1 del CTB, los cuales proceden al tercer día siguiente de la notificación, acto que es inimpugnable.

Indica que, la pretendida ejecutabilidad nombrada por la norma ahora impugnada, no puede aplicarse como un título de ejecución tributaria; ya que, por las características de estos títulos emergentes de

las declaraciones juradas de los sujetos pasivos, en observancia de los arts. 8 de la Ley General de Aduanas (LGA); y, 6 y 113 del DS 25870, tienen condiciones específicas que determinan el momento de su ejecutabilidad, más aún cuando un proveído no es legalmente un título, contradiciendo lo dispuesto por el art. 108.1 del CTB, caso contrario se permitiría la generación de actos administrativos de alcance particular arbitrarios al margen de un debido proceso, la seguridad jurídica y contradiciendo la jerarquía normativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera.

La notificación de la referida DUI en calidad de título de ejecución tributaria, está establecida en el art. 108.1 del CTB, a efectos de la activación del ejercicio de la facultad de ejecución tributaria, por tanto esta prescripción normativa tiene prelación y aplicación preferente conforme al art. 5 del citado Código, correspondiendo el uso con particularidad de la citada norma tributaria frente al artículo ahora cuestionado de inconstitucional, pues el art. 108 aludido no le otorga calidad de título a una nota de requerimiento de pago o a un proveído, como de manera inconstitucional pretende el art. 4 del DS 27874 "…aplicado por la administración tributaria y avalada por la instancia de alzada vulnerando el principio de jerarquía normativa establecida en la Constitución (Art. 410) y del Código Tributario (Arts. 5 y 108-II)" (sic).

Finalmente expresa que, la DUI mencionada se encuentra exenta de pago de tributos, pues se declaró una base imponible con valor de cero; es decir no existe deuda tributaria alguna.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción normativa fue corrida en traslado a la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), por decreto de 13 de diciembre de 2022, cuyo representante legal Gary Antonio Cuentas Llanos, en calidad de Gerente Regional del citado departamento de la ANB, por memorial presentado el 16 del indicado mes y año, cursante de fs. 17 a 23, manifestó que: **a)** El accionante no realizó fundamentación del porqué el artículo cuestionado sería contrario a las normas constitucionales referidas, limitándose a señalar que se lesionó el debido proceso porque la ANB, obvió el ejercicio de su facultad de aplicar la acción determinativa, lo cual no se constituye en fundamento para demostrar la presunta inconstitucionalidad, incumpliendo así el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El solicitante incorporó argumentos de fondo que no tienen nada que ver con la acción normativa en análisis, pretendiendo dilucidar cuestiones de puro derecho; **c)** Al impetrante de tutela le correspondía argumentar y fundamentar cuales son los preceptos constitucionales que vulnera la norma ahora impugnada, no basta con solo citarlos, situación que no ocurrió en este caso, correspondiendo su rechazo por manifiesta improcedencia; **d)** El impetrante efectuó una copia textual de los arts. 410 de la CPE y 5 del CTB, sin emitir pronunciamiento alguno que respalde su posición; en ese sentido, no se evidencia cuál sería la observación a la misma, pues la copia normativa no significa argumento; **e)** La ANB no inventa deudas tributarias, además la indicada DUI es una declaración jurada, que se constituye en una manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos, presumiéndose como fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes la suscriben; por tanto, la aludida DUI contiene datos declarados por el propio solicitante; **f)** El art. 4 del DS 27874, no se contrapone al art. 108 del CTB, el cual señala que la ejecución tributaria se realizará por la Administración Aduanera con la notificación de los títulos de ejecución tributaria, por su parte la norma cuestionada prevé que la ejecutabilidad de los títulos procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria; por lo que, no existe contraposición de ambas normativas; **g)** En cuando a la supuesta lesión del principio de seguridad jurídica, de la lectura del memorial se evidencia que el accionante no logró demostrar en qué medida la norma cuestionada lesiona dicho principio, pues se limitó a manifestar que los títulos de ejecución tributaria se encuentran señalados en el art. 108 del CTB; por ello, la afirmación no se encuentra debidamente sustentada; **h)** El precepto impugnado no otorga calidad de título de ejecución tributaria a los proveídos, por el contrario dispone su inicio; e, **i)** El solicitante no expresó en qué medida la decisión a tomarse depende de la constitucionalidad de la norma cuya inconstitucionalidad se pidió

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución AGIT-RAIC/0006/2022, cursante de fs. 32 a 43, la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT **rechazó** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos expuestos por el accionante se traducen en que una disposición legal presuntamente contraria a otra de superior jerarquía, tratándose de una supuesta ilegalidad, pero no de una inconstitucionalidad propiamente dicha, situación que corresponde la ámbito del control de legalidad y no puede ser objeto de consideración por medio de esta acción de control normativo; **2)** La norma cuestionada es ajena a los aspectos que dieron lugar a la anulación de obrados dispuesta por la Resolución de Recurso de Alzada ARIT-LPZ/RA 0643/2022 de 7 de octubre; por lo que, la controversia que será objeto de resolución en ese proceso no podría contemplar en su análisis a la norma ahora refutada, consiguientemente no se advierte que la decisión que resuelva la controversia suscitada dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada; **3)** Se extraña una argumentación jurídico-constitucional acorde a la petición efectuada en la propia acción normativa, pues se omitió precisar los elementos contenidos en la norma jurídica que se busca someter a control de constitucionalidad y que estaría en contradicción con los preceptos constitucionales citados como infringidos; **4)** Si bien el accionante identificó la norma cuya constitucionalidad cuestiona; empero, omitió realizar la contrastación respectiva con los artículos constitucionales, tampoco se demostró la existencia de duda razonable, resultando su solicitud en infundada e incongruente; y, **5)** No existe fundamentación jurídico-constitucional, no resultando suficiente la mera identificación de la norma cuestionada sino que también debe señalarse las razones por las cuales se la considera inconstitucional, incumpliéndose así los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 4 del DS 27874, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del mismo cuerpo legal, indica que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución pendiente de pronunciarse dentro de un proceso judicial o administrativo.

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (el resaltado nos pertenece).

Asimismo, el art. 27 de la misma norma procesal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negras son nuestras).

II.3. El control normativo de constitucionalidad no es un mecanismo que pueda suplir el control de legalidad

Al respecto la SC 0022/2006 de 18 de abril: "*…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad, **se activa** en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu **no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad**; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad, conforme está previsto por el parágrafo III de las disposiciones finales de derogaciones y modificaciones de la Ley del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley 1979 de 24 de mayo, por cuyo mandato ´Se aplicarán los procesos contenciosos administrativos por las autoridades judiciales competentes, cuando se impugnen decretos o resoluciones que se consideren ilegales por su oposición a una norma superior, salvo que la contradicción acusada se refiera de manera directa a una o más disposiciones de la Constitución Política del Estado*" (las negrillas son nuestras [criterio asumido entre otros en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril]).

Por su parte, la SCP 0026/2016 de 17 de febrero, citando a la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, estableció que: "*El control normativo que se materializa mediante la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, constituye el mecanismo de carácter procesal que permite a este Tribunal, realizar el contraste o test de constitucionalidad de toda disposición legal de cuya constitucionalidad se duda. Para esa labor, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad es el contenido de la Ley Fundamental y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a la comprensión de los arts. 256 y 410 de la CPE; es decir, el conflicto normativo que corresponde ser resuelto por esta jurisdicción, se da cuando las disposiciones normativas con rango infra constitucional, ya sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones, se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional; **sin embargo, las antinomias o las controversias normativas entre disposiciones legales con jerarquía inferior a la Constitución Política del Estado, corresponden ser dilucidados y armonizados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso concreto.** En ese sentido, este Tribunal, en el ejercicio de las atribuciones previstas en la Norma Suprema, **no ejerce el control de legalidad** de las disposiciones, al tener como labor principal la de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, a través del control de constitucionalidad. **Por lo tanto, si la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta tiene implícito como problema jurídico un conflicto de inter legalidad, esta jurisdicción deberá declarar la improcedencia de la acción, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que el constituyente boliviano, no confirió al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de armonizar o compatibilizar normas de esa jerarquía***" (las negrillas y subrayado nos corresponden [Razonamiento reiterado por el AC 011/2017-CA de 13 de enero]).

II.4. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…)*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (el resaltado es nuestro).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***"(el énfasis es nuestro);asimismo; señaló al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(las negrillas nos pertenecen).

II.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 4 del DS 27874, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410 de la CPE.

Al respecto, el art. 196.I de la Norma Suprema, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado.

Bajo ese marco, de la lectura de la acción normativa se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo tributario en fase de ejecución tributaria, exactamente a tiempo de presentar alegatos para la emisión de la resolución jerárquica, que se encuentra pendiente de resolución; no obstante, los argumentos que se exponen en la demanda se encuentran relacionados al control de legalidad y no así al control de constitucionalidad, por cuanto se denuncia que el precepto impugnado supuestamente vulnera el derecho al debido proceso y a los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica, empero indicando una presunta contradicción con una norma de mayor jerarquía; toda vez que, en el proceso administrativo mencionado, la norma ahora impugnada, pese a ser una disposición de menor jerarquía fue aplicada preferentemente, contradiciendo lo dispuesto en el art. 108.1 del CTB, respecto al momento de la ejecución tributaria a partir de la notificación con el Título de Ejecución Tributaria; puesto que, por efecto legal del citado artículo, la DUI (IMI 4) 2006/201/C-13487 de 15 de noviembre, no obstante que no consigna deuda tributaria alguna, tendría la calidad de título de ejecución tributaria, al ser una declaración jurada presentada, por lo tanto un título necesario para la procedencia de la ejecución tributaria, y los efectos del cómputo del plazo para la prescripción del derecho a la ejecución tributaria solicitada en el proceso administrativo; lo cual no fue considerado por la Administración Tributaria Aduanera, pues pese a haber trascurrido dieciséis

años desde el pronunciamiento de la señalada DUI, por nota de requerimiento de pago AN-GRLGR-LAPLI-N-513/2022 de 20 de enero, determinó una supuesta deuda tributaria sin un debido proceso y sin respaldo técnico.

En consecuencia los extremos descritos denotan que la demanda de inconstitucionalidad denuncia un conflicto emergente de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, pues la pretensión jurídica de la parte accionante se traduce en que a través de la presente acción de inconstitucionalidad concreta se efectué una interpretación emergente de la aplicación del precepto impugnado sobre qué documentos se constituyen en títulos de ejecución tributaria, aspecto que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, no puede ser examinado mediante la presente acción de control normativo, por tratarse de una problemática circunscrita al ámbito propio del control de legalidad, al referirse a la utilización preferente de un Decreto Supremo sobre una ley, incumpliendo con ello la carga argumentativa respecto a la disposición cuestionada de inconstitucional, así como contravenir la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta que tiene por objeto depurar del ordenamiento jurídico las normas que sean contrarias a la Constitución Política del Estado y no tutelar derechos y garantías, ni revisar la interpretación o aplicación normativa efectuada por la Administración Tributaria; por lo que, la presente causa no puede ser sometida al control normativo de constitucionalidad.

Por otra parte, el impetrante también refiere que la norma cuestionada sería contradictoria a los preceptos constitucionales que señaló en su memorial de esta acción normativa; sin embargo, a efectos de hacer ese control respectivo, se evidencia que la demanda carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, por una parte de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico II.4, de este fallo constitucional, si bien se identificó con precisión el artículo impugnado así como los preceptos constitucionales a los cuales considera serían contrarios; no obstante, la parte accionante omitió realizar la correspondiente contrastación de la norma cuya inconstitucionalidad pretende con cada uno de los artículos constitucionales identificados; consecuentemente, no llegó a explicar cómo se produciría la presunta contradicción que acusa, por el contrario se limitó a hacer una transcripción del contenido normativo, de jurisprudencia constitucional respecto a los derechos que considera son lesionados con la aplicación del artículo cuestionado, sin lograr realizar el contraste exigido por la jurisprudencia constitucional, menos detallar, precisar en qué medida o de qué forma el art. 4 del DS 27874 lesiona cada precepto constitucional. Por otro lado, si bien señaló que la aplicación preferente del precepto observado afectará a la decisión final del recurso jerárquico que interpuso, no justifica en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad consultante depende de la constitucionalidad o no de la disposición legal cuestionada; por lo que, no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta incumplió con el requisito requerido por el art. 24.I.4 del CPCo, aspecto que activó la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.3 y 4, de este Auto Constitucional, al confundir la parte accionante el control normativo -que hace a la naturaleza y alcance de esta acción- con el control de legalidad, propio de la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AGIT-RAIC/0006/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Williams Wilfredo Arispe Gonzáles en representación legal de la empresa *Project Concern International*.

CORRESPONDE AL AC 0460/2022-CA (viene de la pág. 9)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0461/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52182-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución AGIT-RAIC/0005/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**), por la que **rechazó** promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Williams Wilfredo Arispe Gonzáles** en representación legal de la empresa ***Project Concern International*** (**PCI**), demandando la inconstitucionalidad del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004 por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 1 a 11 vta., respecto al Recurso Jerárquico seguido por la Administración Aduanera en contra de la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA/0642 de 7 de octubre del mencionado año, el accionante indicó que como fruto de la Declaración Única de Importación (DUI [IMI 4]) 2006/201/C-15021 de 14 de diciembre de 2006, fue emitida la Resolución Administrativa (RA) AN-GRLGR-LAPLI-RESADM-42-2022 de 18 de enero, misma que transgrede el principio de prelación normativa; toda vez que acorde al art. 5 del Código Tributario Boliviano (CTB), se establece que el dicho Código es superior y de aplicación preferente ante leyes y decretos supremos referidos a la materia, de modo que, el art. 108.6 del antedicho cuerpo legal, se encuentra por encima del art. 4 del DS 27874.

Agrega como segundo agravio, que la DUI (IMI4) 2006/201/C-15021 "…**conforme se verificó de acuerdo al Sistema de Comunicación el '15 de diciembre de 2006' con firma, sello y fecha del Técnico Aduanero PAOLA ALTAMIRANO LOPEZ de la Gerencia Regional La Paz de la ANB**…" (sic), debiendo observarse que la norma correspondiente dispone de cuatro años a partir del día siguiente de su debida notificación como plazo máximo para su prescripción; es decir, que en el caso en concreto cualquier pretensión de la administración tributaria concluyó el 16 de diciembre de 2010.

En ese sentido, con relación al supuesto reconocimiento tácito que se les atribuye, precisa que dicha afirmación transgrede el debido proceso ya que la DUI (IMI) 2006/201/C-15021 "…fue declarada y liquidada en el '**RUBRO 47**' **referido a la 'Liquidación de Impuestos' con valor efectivo a pagar de cero '0'**…" (sic), en consecuencia, no es admisible que después de dieciséis años de haberse corrido las diligencias respectivas, se les exija una Resolución de Exención que debió elaborar la autoridad competente oportunamente, más aun, cuando no se entiende qué monto desea cobrarse.

En el OTROSÍ 1°, manifestó que la referida Resolución de alzada emitida por la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria (ARIT), determinó anular obrados aplicando el artículo ahora cuestionado, obviando que se trata de una norma inferior con preferencia a una superior como es el Código Tributario Boliviano, lo cual afectaría la decisión final del recurso jerárquico contradiciendo el principio de jerarquía normativa.

Indica que, la pretendida ejecutabilidad dispuesta por la norma ahora impugnada, no puede aplicarse como un título de ejecución tributaria; ya que, por las características de estos títulos emergentes de las declaraciones juradas de los sujetos pasivos, en observancia de los arts. 8 de la Ley General de Aduanas (LGA); y, 6 y 113 del DS 25870, tienen condiciones específicas que determinan el momento de su exigibilidad, más aún cuando un proveído no es legalmente un título, rebatiendo lo señalado por el art. 108.I del CTB, caso contrario se permitiría la generación de actos administrativos de

alcance particular arbitrarios al margen de un debido proceso, la seguridad jurídica y contradiciendo la jerarquía normativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera.

La notificación de la referida DUI en calidad de título de ejecución tributaria, está establecida en el citado artículo del CTB, a efectos de la activación del ejercicio de la facultad de ejecución tributaria, por tanto, esta prescripción normativa tiene prelación y aplicación preferente conforme al art. 5 del citado Código, correspondiendo el uso con preferencia de la referida norma tributaria frente al artículo ahora cuestionado de inconstitucional, pues el señalado art. 108 no le otorga calidad de título a una nota de requerimiento de pago o a un proveído, como de manera inconstitucional pretende el art. 4 del DS 27874 "…aplicado por la administración tributaria y avalada por la instancia de alzada vulnerando el principio de jerarquía normativa establecida en la Constitución (Art. 410) y del Código Tributario (Arts. 5 y 108-II)" (sic).

Finalmente, expresa que la DUI mencionada se encuentra exenta de pago de tributos, pues se declaró una base imponible con valor de cero; es decir no existe deuda tributaria alguna.

I.2. Respuesta a la acción

La presente acción normativa fue corrida en traslado a la Administración de la Aduana Interior La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (ANB), por decreto de 13 de diciembre de 2022, cuyo representante legal es Gary Antonio Cuentas Llanos, en calidad de Gerente Regional La Paz de la ANB, quien por memorial presentado el 16 del indicado mes y año, cursante de fs. 17 a 23, manifestó que: **a)** El solicitante de tutela no realizó fundamentación del porqué el artículo cuestionado sería contrario a las normas constitucionales referidas, limitándose a identificar que se lesionó el debido proceso porque la ANB obvió el ejercicio de su facultad de aplicar la acción determinativa, lo cual no se constituye en fundamento para demostrar la supuesta inconstitucionalidad, incumpliendo así el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El accionante incorporó argumentos de fondo que no tienen nada que ver con la acción normativa en análisis, pretendiendo dilucidar cuestiones de puro derecho; **c)** Al impetrante le correspondía argumentar y fundamentar cuales son los preceptos constitucionales que lesiona la norma ahora impugnada, no basta con solo citarlos, situación que no ocurrió en este caso, correspondiendo su rechazo por manifiesta improcedencia; **d)** El impetrante efectuó una copia textual de los arts. 410 de la CPE; y, 5 del CTB, sin emitir pronunciamiento alguno que respalde su posición; en ese sentido, no se evidencia cuál sería la observación a la misma, pues la copia normativa no se constituye en argumento; **e)** La ANB no inventa deudas tributarias, además la indicada DUI es una declaración jurada, que se convierte en una manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos, presumiéndose como fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes la suscriben; por tanto, la aludida DUI contiene datos declarados por el propio accionante; **f)** El art. 4 del DS 27874, no se contrapone al art. 108 del CTB, el cual advierte que la ejecución tributaria se realizará por la Administración Aduanera con la notificación de los títulos de ejecución tributaria, por su parte la norma cuestionada prevé que la ejecutabilidad de los títulos procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria; por lo que, no existe contraposición de ambas normativas; **g)** En cuando a la presunta lesión del principio de seguridad jurídica, de la lectura del memorial se tiene la certeza que el peticionante no logró demostrar en qué medida la norma cuestionada lesiona dicho principio, pues se limitó a manifestar que los títulos de ejecución tributaria se encuentran referidos en el art. 108 del CTB; ya que, la afirmación no se encuentra debidamente sustentada; **h)** El precepto impugnado no otorga calidad de título de ejecución tributaria a los proveídos, por el contrario dispone su inicio; e, **i)** El impetrante de tutela no expresó en qué medida la decisión a tomarse depende de la constitucionalidad de la norma cuya inconstitucionalidad se pidió.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución AGIT-RAIC/0005/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, **rechazó** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos expuestos por el accionante se traducen en que una disposición legal es presuntamente contraria a otra de superior jerarquía, tratándose de una

supuesta ilegalidad, pero no de una inconstitucionalidad propiamente dicha, situación que corresponde al ámbito del control de legalidad y no puede ser objeto de consideración por medio de esta acción de control normativo; **2)** La norma cuestionada es ajena a los aspectos que dieron lugar a la anulación de obrados dispuesta por la Resolución de Alzada ARIT-LPZ/RA 0642/2022; por lo que, la controversia que será objeto de resolución en ese proceso no podría contemplar en su análisis a la norma ahora refutada, consiguientemente no se advierte que la decisión que resuelva el conflicto suscitada dependa de la constitucionalidad de la disposición impugnada; **3)** Se extraña una argumentación jurídico-constitucional acorde a la petición efectuada en la propia acción normativa, pues se omitió precisar los elementos contenidos en la norma jurídica que se busca someter a control de constitucionalidad y que estaría en contradicción con los preceptos constitucionales citados como infringidos; **4)** Si bien el accionante identificó la normativa cuya constitucionalidad cuestiona; empero, omitió realizar la contrastación respectiva con los artículos constitucionales, tampoco se demostró la existencia de duda razonable, resultando su solicitud infundada e incongruente; y, **5)** No existe fundamentación jurídico-constitucional, no siendo suficiente la mera identificación del Decreto cuestionado sino que también debe señalarse las razones por las cuales se la considera inconstitucional, incumpliéndose así los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 4 del DS 27874, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del citado Código, indica que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución pendiente de pronunciarse dentro de un proceso judicial o administrativo.

Asimismo el art. 80 del mismo cuerpo legal, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

De igual forma, 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola **vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27 de la misma norma procesal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. El control normativo de constitucionalidad no es un mecanismo que pueda suplir el control de legalidad

Al respecto, la SC 0022/2006 de 18 de abril, ha vertido el siguiente entendimiento: "*…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad,* ***se activa*** *en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu* ***no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad****; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad, conforme está previsto por el parágrafo III de las disposiciones finales de derogaciones y modificaciones de la Ley del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley 1979 de 24 de mayo, por cuyo mandato ´Se aplicarán los procesos contenciosos administrativos por las autoridades judiciales competentes, cuando se impugnen decretos o resoluciones que se consideren ilegales por su oposición a una norma superior, salvo que la contradicción acusada se refiera de manera directa a una o más disposiciones de la Constitución Política del Estado*" (las negrillas son nuestras [criterio asumido entre otros en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril]).

Por su parte, la SCP 0026/2016 de 17 de febrero, citando la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, estableció que: "*El control normativo que se materializa mediante la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, constituye el mecanismo de carácter procesal que permite a este Tribunal, realizar el contraste o test de constitucionalidad de toda disposición legal de cuya constitucionalidad se duda. Para esa labor, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad es el contenido de la Ley Fundamental y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a la comprensión de los arts. 256 y 410 de la CPE; es decir, el conflicto normativo que corresponde ser resuelto por esta jurisdicción, se da cuando las disposiciones normativas con rango infra constitucional, ya sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones, se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional;* ***sin embargo, las antinomias o las controversias normativas entre disposiciones legales con jerarquía inferior a la Constitución Política del Estado, corresponden ser dilucidados y armonizados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso concreto.*** *En ese sentido, este Tribunal, en el ejercicio de las atribuciones previstas en la Norma Suprema,* ***no ejerce el control de legalidad*** *de las disposiciones, al tener como labor principal la de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, a través del control de constitucionalidad.* ***Por lo tanto, si la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta tiene implícito como problema jurídico un conflicto de inter legalidad, esta jurisdicción deberá declarar la improcedencia de la acción, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que el constituyente boliviano, no confirió al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de armonizar o compatibilizar normas de esa jerarquía*** (las negrillas y subrayado nos corresponden [Razonamiento reiterado por el AC 011/2017-CA de 13 de enero]).

II.4. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda***

***razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada**, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente (…).*

*La **fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código**, no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…"* (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que **es imprescindible que la autoridad** judicial **o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas**, **es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;** también **es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada***"; señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "*…**la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso**"* (las negrillas nos pertenecen).

II.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 4 del DS 27874, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410.II de la CPE.

Al respecto, el art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado.

De la lectura de la acción normativa se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo tributario en fase de ejecución tributaria, exactamente al momento de presentar alegatos para la emisión de la resolución jerárquica que se halla pendiente de resolución; no obstante, los argumentos que se exponen en la demanda se encuentran relacionados al control de legalidad y no así al control de constitucionalidad, por cuanto se denuncia que el precepto impugnado supuestamente vulnera el derecho al debido proceso y los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica, empero, se indica una presunta contradicción con una norma de mayor jerarquía; toda vez que, en el proceso administrativo citado, la norma ahora impugnada, pese a ser una disposición de menor jerarquía fue aplicada preferentemente, contradiciendo lo dispuesto en el art. 108.I del CTB, respecto al momento de la ejecución tributaria a partir de la notificación con el título de ejecución tributaria; puesto que, por efecto legal del señalado artículo fue pronunciada la DUI (IMI 4) 2006/201/C-15021, la cual no consigna deuda tributaria alguna; sin embargo, se indica que la misma tendría calidad de título de ejecución tributaria al ser una declaración jurada, alterando la procedencia de la ejecución tributaria y los efectos del cómputo del plazo para la prescripción del derecho a la ejecución tributaria solicitada en el proceso administrativo; lo cual no fue considerado por la Administración Tributaria Aduanera, pese a haber trascurrido dieciséis años desde el pronunciamiento de la señalada DUI, por Nota de requerimiento de pago AN-GRLGR-LAPLI-N-456/2022 de 18 de enero, que determinó una supuesta deuda tributaria sin un debido proceso y sin respaldo técnico.

En consecuencia los extremos descritos denotan que la demanda de inconstitucionalidad trata de una denuncia referente a un conflicto proveniente de contenidos normativos plasmados en disposiciones

infra-constitucionales, pues la pretensión jurídica de la parte accionante se traduce en que mediante la presente acción de inconstitucionalidad concreta se efectúe una interpretación emergente de la aplicación del precepto impugnado sobre qué documentos se constituyen en títulos de ejecución tributaria, aspecto que, de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, no puede ser examinado a través de esta acción de control normativo, por tratarse de una problemática circunscrita al ámbito propio del control de legalidad, al referirse a la aplicación preferente de un Decreto Supremo sobre una ley, incumpliendo con ello la carga argumentativa respecto a la disposición cuestionada de inconstitucional, así como contravenir la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta que tiene por objeto depurar del ordenamiento jurídico las normas que sean contrarias a la Constitución Política del Estado y no tutelar derechos y garantías, ni revisar la interpretación o aplicación normativa efectuada por la Administración Tributaria; por lo que, la causa analizada no puede ser sometida al control normativo de constitucionalidad.

Por otra parte, el accionante refiere que la norma cuestionada sería contradictoria a los preceptos constitucionales que señaló en su memorial de esta acción normativa; sin embargo, a efectos de hacer ese control respectivo, la demanda carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, por una parte de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico II.4, si bien se identificó con precisión el artículo impugnado así como las disposiciones constitucionales a los cuales considera serían contrarios, la parte accionante omitió realizar la correspondiente contrastación de la norma cuya inconstitucionalidad pretende con cada uno de los artículos constitucionales identificados, por cuanto no llegó a explicar cómo se produciría la presunta contradicción que acusa, por el contrario se limitó a hacer una transcripción del contenido normativo, de jurisprudencia constitucional relativa a los derechos que considera son vulnerados con la aplicación del artículo cuestionado, sin lograr realizar el contraste exigido por la jurisprudencia constitucional, menos detallar, precisar en qué medida o de qué forma el art. 4 del DS 27874, lesiona cada precepto constitucional citado. Por otro lado, si bien señaló que la aplicación preferente del artículo observado afectará a la decisión final del recurso jerárquico que interpuso, no se justifica en qué medida la determinación que debe adoptar la autoridad consultante depende de la constitucionalidad o no de la disposición legal cuestionada; por lo que, no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta incumplió con el requisito requerido por el art. 24.I.4 del CPCo, aspecto que activó la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer la presente acción de inconstitucionalidad concreta de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.3 y 4, al confundir la parte accionante el control normativo -que hace a la naturaleza y alcance de esta acción- con el control de legalidad, propio de la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** promover la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AGIT-RAIC 0005/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Williams Wilfredo Arispe Gonzáles en representación legal de la empresa *Project Concern International*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL AC 0461/2022-CA **(viene de la pág. 9)**

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0462/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52178-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: Santa Cruz

En consulta el Auto 12/22 de 25 de noviembre de 2022, cursante a fs. 986, pronunciada por el **Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Santa Cruz**, por la que "**rechaza**" la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Wilber Tola Yupanqui**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 127.I en el enunciado de "…no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno…"; y, 415.VI en la parte específica "En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución…" del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.I y II; y, 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 23 de noviembre de 2022, cursante de fs. 982 a 985 vta., Wilber Tola Yupanqui -accionante- señaló, que dentro del fenecido proceso de divorcio seguido contra Helen Giovanna Mayta Troche, demandó incidente de reducción de asistencia familiar, el mismo que se encuentra en etapa de apelación pendiente de resolución, por haberse cometido ilegalidades durante su trámite -vulneración del debido proceso-, llegándose a pretender ejecutar directamente el mandamiento de apremio en su contra, sin antes cumplir con la garantía de la doble instancia que es "…un derecho que está por encima de cualquier normativa" (sic); toda vez que, en el caso en análisis, se concedió tres recursos legales "…para que el Juez superior de sala Revise los fallos para que REVOQUE. Pero lamentablemente se busca primero ENCARCELARME con normativa ilegal que violenta la DOBLE INSTANCIA" (sic); motivo por el cual, interpuso la presente acción de control normativo contra los arts. 127.I en el enunciado de "…no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno…"; y, 415.VI en la parte específica "En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución…" ambos del CFPF; por no guardar relación a la igualdad de las partes, siendo aplicada en el caso particular de manera desproporcionada.

I.2. Respuesta a la acción

No cursa decreto de traslado, ni respuesta a la acción normativa interpuesta.

I.3. Resolución de la autoridad judicial consultante

Por Auto 12/22 de 25 de noviembre de 2022, cursante a fs. 986, el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Santa Cruz, "**rechaza**" la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **a)** El accionante si bien identificó la norma cuestionada de inconstitucionalidad; empero no especifica de forma precisa cuáles las leyes constitucionales que se consideran infringidas; y, **b)** Citó la SCP 0015/2015 de 26 de febrero, respectó a la exigencia de una debida fundamentación que no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren lesionados y tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretende someter a control de constitucionalidad; sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara y precisa, en qué medida el contenido de la disposición impugnada vulneradora de las normas constitucionales.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad de los arts. 127.I en el enunciado de "…no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno…"; y, 415.VI en la parte específica "En caso de cese o disminución,

regirá desde la fecha de la correspondiente resolución…" del CFPF, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.I y II; y, 180.I de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

El art. 196.I de la Ley Fundamental, manda que: "El Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución, ejerce el control de constitucionalidad y precautela el respeto y la vigencia de los derechos y las garantías constitucionales".

En ese objetivo, el art. 132 de la CPE, determina que: "Toda persona individual o colectiva afectada por una norma jurídica contraria a la Constitución tendrá derecho a presentar la acción de inconstitucionalidad de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley".

Sobre el objeto de esta acción normativa, el art. 72 del Código Procesal Constitucional (CPCo), dispone que: "Las Acciones de Inconstitucionalidad son de puro derecho y tienen por objeto declarar la inconstitucionalidad de toda norma jurídica incluida en una Ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial que sea contraria a la Constitución Política del Estado, a instancia de las autoridades públicas señaladas en el presente Código".

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad de carácter concreto procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo **cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes**, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales" (las negrillas nos corresponde).

Por su parte, el art. 81.I del mismo cuerpo legal, en cuanto a la oportunidad dispone que: "La Acción de Inconstitucionalidad Concreta podrá ser presentada **por una sola vez en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial** o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia" (las negrillas son añadidas).

Al efecto el art. 27 del mismo cuerpo normativo, ordena que: "II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

II.3. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

La jurisprudencia constitucional, a través del AC 0394/2015-CA de 5 de noviembre, refirió que: *"Sobre este aspecto, la SCP 1785/2013 de 21 de octubre, pronunció el siguiente entendimiento: '…**la carencia absoluta de fundamentos jurídico constitucionales alude a una operación argumentativa ineludible, basada en razonamientos constitucionales que sean suficientes de acuerdo al caso concreto que se analiza, para germinar una duda sobre la adecuación de la norma demandada a los valores, principios y normas de la Constitución Política del Estado**; más, no es una operación dependiente de la extensión de la demanda o la acumulación de doctrina y jurisprudencia, sino que **consiste en la presentación de razonamientos y criterios derivados de la Constitución Política del Estado, que configure una duda razonable y haga justificable un examen de los mismos, con el objeto de verificar si la norma demandada es conforme a la Constitución Política del Estado'.***

*En coherencia con lo expresado anteriormente, el AC 0399/2014-CA de 18 de noviembre, precisó lo siguiente: 'En las acciones de inconstitucionalidad concreta, la persona que se considere agraviado por una norma de rango infra-constitucional y que por cuya razón pretenda someter a control de constitucionalidad dicho precepto normativo, debe precisar con claridad los motivos por los que considera contrario a la CPE, requisito que constituye condición habilitante para que la jurisdicción constitucional despliegue el examen de constitucionalidad sobre la norma impugnada; en consecuencia, **toda demanda de inconstitucionalidad concreta, debe contener una carga***

argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera una duda razonable sobre la incompatibilidad con el texto constitucional" (las negrillas son agregados).

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente.*

(…)

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****,* ***no consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales*** *y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes,* ***el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales****…"* (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico-constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad judicial*** *o administrativa* ***exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas****,* ***es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"* (las negrillas y el subrayado nos corresponden)*;* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, señaló que: "…***la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"*(el énfasis es nuestro).

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta contra los arts. 127.I en el enunciado de "…no puede diferirse por recurso o procedimiento alguno…"; y, 415.VI en la parte específica "En caso de cese o disminución, regirá desde la fecha de la correspondiente resolución…" del CFPF, por ser presuntamente contrarios a los arts. 115.I y II; y, 180.I de la CPE.

En ese contexto y conforme al marco normativo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional, es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, que consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los mandatos constitucionales que se consideran opuestos, y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración del ordenamiento legal del Estado; empero dicha tarea debe respaldarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional, lo que implica que el accionante a momento de formular la acción de inconstitucionalidad concreta está obligado a demostrar la relevancia de su pretensión; en mérito a ello, debe acompañarse una sólida carga argumentativa de la que emerja la duda razonable en torno a la constitucionalidad de los preceptos cuestionados, proporcionando a este Tribunal todos los insumos jurídico-constitucionales que permitan efectuar el test de constitucionalidad.

En el marco de lo señalado, se debe ingresar a analizar los fundamentos expuestos en el memorial de la acción de inconstitucionalidad concreta; en efecto se advierte que fue promovida dentro de la fenecida demanda de divorcio que interpuso incidente de reducción de asistencia familiar, que se encuentra en etapa de apelación pendiente de resolución; sin embargo, se evidencia que ésta no

cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, ya que el solicitante si bien señaló los preceptos constitucionales que estarían siendo presuntamente vulnerados; empero, no realizó la correspondiente contrastación de los enunciados de la disposición impugnada con cada uno de los artículos constitucionales indicados, simplemente se abocó en señalarlos de forma textual; y, expresar que, durante el trámite del litigio de incidente de reducción de asistencia familiar se habría cometió ilegalidades llegando a lesiona el debido proceso, al pretender ejecutar directamente el mandamiento de apremio en su contra, sin antes haberse cumplido con la garantía de la doble instancia; toda vez que se habría concedido tres recursos legales "…para que el Juez superior de sala Revise los fallos para que REVOQUE. Pero lamentablemente se busca primero ENCARCELARME con normativa ilegal que violenta la DOBLE INSTANCIA" (sic); advirtiéndose que sin argumentos se orientan a cuestionar el respeto por el derecho a gozar del debido proceso y a la garantía a la doble instancia, como si se tratara de una acción de defensa, desnaturalizando la control normativo; extremos que permiten a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la debida fundamentación previsto en el art. 24.I.4 del CPCo, por cuanto no se efectuó el contraste requerido ni expresó los motivos por los cuales el solicitante considera que el contenido de la norma impugnada contradice los presupuestos de la Ley Fundamental que invoca como lesionados; así como tampoco se logró generar duda razonable para efectuar el control normativo de la norma impugnada; y menos, se demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el procedimiento judicial dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, tal como prevé la parte *in fine* del art. 79 del CPCo; impidiendo así la admisión de la acción y activandose la causal de rechazó prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de la fundamentación requerida.

Por consiguiente, la autoridad judicial consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró de manera correcta.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional; resuelve: **RATIFICAR** el Auto 12/22 de 25 de noviembre, cursante a fs. 986, pronunciada por el Juzgado Público de Familia Octavo del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Wilber Tola Yupanqui.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por hacer uso de sus vacaciones.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO
MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0462/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52187-2022-105-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Departamento: La Paz

VISTOS: Los antecedentes en el presente conflicto de competencias jurisdiccionales; y,

CONSIDERANDO I: Que, de la revisión del expediente, se evidencia que por Nota Cite: 641/2022 de 1 de diciembre (fs. 82), el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, remitió antecedentes en fotocopias legalizadas, correspondientes al cuaderno de control jurisdiccional del caso signado con el Código Único de Denuncia (CUD) 201102032201070, cursante de fs. 1 a 80, del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Bismark Blanco Quispe contra Wilfredo Lezano Ortuño y otro, por la presunta comisión del delito de avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP) ; ya que, Pablo Roberto Castillo Paxi, Jiliri Marka Mallcu de la Marca "La Cumbre" del Distrito 22 de la provincia Murillo del referido departamento, presentó solicitud de declinatoria de competencia a la mencionada autoridad jurisdiccional, misma que a través de la Resolución 426/2022 de 14 de noviembre, fue rechazada y dio lugar al registro del expediente 52187-2022-105-CCJ -en el Tribunal Constitucional Plurinacional-
.

Por otra parte, se tiene antecedentes que la misma causa en materia penal, con CUD 201102032201070, de manera previa ya fue ingresada al Tribunal Constitucional Plurinacional con registro de expediente 51742-2022-104-CCJ.

CONSIDERANDO II: Que, en ambos expedientes corresponden al cuaderno de control jurisdiccional del caso signado con el número de CUD 201102032201070, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Bismak Blanco Quispe contra Wilfredo Lezano Ortuño y otro, por la presunta comisión del delito de avasallamiento; al igual que el rechazo del conflicto de competencias jurisdiccionales, determinado por el Juez de Instrucción Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz, a través de la Resolución 426/2022 de 14 de noviembre.

En mérito a ello, al amparo de los principios de dirección del proceso y celeridad en conformidad a lo dispuesto por el art. 3.2 y 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo) no corresponde ingresar analizar los requisitos de admisibilidad del conflicto de competencias jurisdiccionales dentro del presente expediente (52187-2022-105) toda vez que ello podría generar una disfunción procesal, debido a que el examen de los requisitos de admisión del conflicto de competencias jurisdiccionales suscitado a raíz del proceso penal que se tramita en el Juzgado Penal Segundo de la Zona Sur del departamento de La Paz debe ser realizado dentro el expediente 51742-2022-104, ingresado a este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera previa; consecuentemente, a fin de evitar la emisión de dos fallos sobre una misma problemática corresponde disponer arrimar los antecedentes de este expediente a la primera causa.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a la jurisdicción y competencia que le confiere el art. 10.I.3 del Código Procesal Constitucional; dispone:

1°ARRIMAR el expediente 52187-2022-105-CCJ al expediente 51742-2022-104-CCJ.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller, por hacer uso de sus vacaciones.

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTO CONSTITUCIONAL 0464 /2022-CA

Sucre, 30 de diciembre 2022

Expediente: 52157-2022-105-AIA

Accion de inconstitucionalidad abstracta

Departamento: Santa Cruz

La **acción de inconstitucionalidad abstracta** interpuesta por **Teodoro Gonzalez Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz**, demandando la inconstitucionalidad de la "LEY MUNICIPAL 245/2022 Ley MUNICIPAL AUTONÓMICA QUE APRUEBA MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA INTRAINSTITUCIONAL DEL POA 2022" (sic); por ser presuntamente contraria a los arts. 283 y 302 de la Constitución Política del Estado (CPE); y 35.V de la Carta Orgánica Municipal de Buena Vista.

I. SÍNTESIS DE LA ACCIÓN

I.1. Argumentos jurídicos de la acción

Mediante memorial presentado el 19 de diciembre de 2022, cursante de fs. 105 a 124, el accionante en cuanto a la inconstitucionalidad por la forma, alega que la Ley impugnada específicamente en las modificaciones que aprueba el Concejo Municipal en su último acápite de la exposición de motivos indica: "APROBAR LA PLANILLA PRESUPUESTARIA DE SUELDOS Y SALARIOS DEL CONCEJO MUNICIPAL, CONFORME A LA ESTRUCTURA ORGANIZACIONAL VIGENTE, LEY MUNICIPAL N° 225 DEL 09 DE SEPTIEMBRE DEL 2021" (sic), con lo cual se vulnera los arts. 86, 87, 90 y 94 del Reglamento Interno del Concejo Municipal de Buena Vista.

En cuanto a la inconstitucionalidad en el fondo, señala que la Ley Municipal cuestionada transgrede la **"LEY MUNICIPAL No. 099 DE SEPARACION ADMINISTRAIVA Y FINANCIERA DE LOS ORGANOS DEL GOBIERNO AUTONÓMO MUNICIPAL DE BUENA VISTA**. En la disposición final cuarta" (sic); la "**RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 726 DEL 05 DE AGOSTO DE 2014:** en el artículo 4"; "DECRETO SUPREMO 3607 REGLAMENTO DE MODIFICACIONES PRESUPUESTARIA: En su artículo 9.- (MODIFICACIONES PRESUPUESTARIAS QUE REQUIEREN APROBACIÓN MEDIANTE LEY NACIONAL); y el artículo 16.- (MOFICIACIONES PRESUPUESTARIA FACUALTADES PARA APROBACIÓN MEDIANTE NORMA DE CADA ENTIDAD) (…) **EXEPTO LOS TRASPASOS QUE INCREMENTAN LAS PARTIDAS DE GASTO 11100 "HABERES BASICOS", 1170 "SUELDOS" y 12100 "PERSONAL EVENTUAL", Y OTRAS QUE NO CONTRAVENGAN OTRAS INSTANCIAS DE APROBACION**" (sic); LEY N° 225 DE FECHA 09 DE SEPTIEMBRE DEL 2021; "LEY DE APROBACIÓN DEL PLAN OPERATIVO ANUAL Y PRESUPUESTO INSTITUCIONAL GESTIÓN 2022, Y PRESUPUESTO PLURIANUAL AJUSTADO 2022. En sus artículos 2°, 3° y 4°; la Carta Orgánica Municipal de Buena Vista: en su artículo 35° (PRESENTACIÓN DE PROYECTO DE LEYES O RESOLUCIONES MUNICIPALES); y EL REGLAMENTO ESPECIFICO DEL SISTEMA DE PRESUPUESTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL DE BUENA VISTA: En su artículo 20° (APROBACION DE PRESUPUESTO) (…) III.- LA APROBACIÓN DE PRESUPUESTO DEL GOBIERNO AUTÓNOMO MUNICIPAL, SE REALIZA A TRAVES DE UNA LEY MUNICIPAL, QUE AUTORIZA AL ALCALDE SU EJECUCION" (sic).

I.2. Petición

Solicita: **a)** Se "Declare la INCONSTITUCIONALIDAD de los artículos 2°, y 3° de **LEY MUNICIPAL 245/2022 Ley MUNICIPAL AUTONOMICA QUE APRUEBA MODIFICACION PRESUPUESTARIA INTRAINSTIUCIONAL DEL POA 2022"**; y, **b)** "**Declarar la INCONSTITUCIONALIDAD DE TODO EL TEXTO del de LEY MUNICIPAL 244/2022 Ley MUNICIPAL AUTONOMICA QUE APRUEBA MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA INTRAINSTITUCIONAL DEL POA 2022**" (sic), por conexitud, según lo establecido por el Código Procesal Constitucional".

II. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS DE ADMISIÓN

II.1. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Norma Suprema, el Tribunal Constitucional Plurinacional, vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

Por su parte, el art. 73.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); establece que la acción de inconstitucionalidad abstracta "…procederá contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

A su vez, el art. 74 del CPCo, otorga legitimación activa para interponer esa acción a "…la Presidenta o Presidente del Estado Plurinacional, cualquier miembro de la Asamblea Legislativa Plurinacional o de los Órganos Legislativos de las Entidades Territoriales Autónomas, **las máximas autoridades ejecutivas de las Entidades Territoriales Autónomas**, así como la Defensora o el Defensor del Pueblo" (las negrillas son nuestras).

En ese orden, el control de constitucionalidad debe realizarse previo cumplimiento de los requisitos determinados en el art. 24 del CPCo, que dispone lo siguiente:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, **formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**.

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencia, atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogado" (las negrillas son añadidas).

Por su parte, el art. 27.II del CPCo, desarrolla las causales de rechazo de este tipo de acciones, en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas nos corresponden).

II.2. Respecto a la naturaleza y la debida fundamentación en las acciones de inconstitucionalidad abstracta

Conforme los arts. 196.I de la CPE y 73.I del CPCo, la acción de inconstitucionalidad abstracta tiene carácter normativo, cuya finalidad es la de realizar el test de constitucionalidad de una norma infra constitucional, al respecto la jurisprudencia uniforme efectuada por el Tribunal Constitucional Plurinacional indicó que: "*…en cuanto a los alcances del control normativo posterior de constitucionalidad que ejerce a través del recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad, señaló que: '…abarca los siguientes ámbitos:* ***a) la verificación de la compatibilidad o incompatibilidad de las disposiciones legales impugnadas con las normas de la Constitución Política del Estado,*** *lo que incluye el sistema de valores supremos, principios*

fundamentales, así como los derechos fundamentales consagrados en dicha Ley Fundamental; ***b) la interpretación de las normas constitucionales así como de la disposición legal sometida al control desde y conforme a la Constitución Política del Estado; c) el desarrollo de un juicio relacional para determinar si una norma legal es o no conforme con las normas constitucionales;*** *determinando previamente el significado de la norma legal por vía de interpretación; y,* ***d) la determinación de mantener las normas de la disposición legal sometida al control'****, aclarando que el Tribunal Constitucional en: '…su labor se concentra en el control objetivo de constitucionalidad de las disposiciones legales objetadas´.* ***Esto implica que a través del control normativo posterior de constitucionalidad se debe: verificar, si las disposiciones legales impugnadas son compatibles con las normas, el sistema de valores supremos, principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado; interpretar la norma sometida a control y la norma constitucional desde y conforme a la Constitución Política del Estado; realizar un juicio relacional entre la norma legal impugnada y las normas constitucionales determinando el significado de la disposición legal sometida a control con la finalidad de mantener o retirarla del ordenamiento jurídico***" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen), extracto de la SCP 1984/2014 de 13 de noviembre.

La SCP 0003/2015 de 16 de enero, entre otras, en relación a la falta de fundamentación de las normas impugnadas de inconstitucionales y los preceptos constitucionales que se alegan como conculcados, refirió que: "***El accionante debe explicar las razones, por las que se considera que las normas impugnadas son contrarias al texto de la Constitución Política del Estado; siendo que, al interponerse una acción de inconstitucionalidad abstracta o concreta, su objeto es depurarlas del ordenamiento jurídico; por lo que, no basta con precisar cuáles son, ya que dicho aspecto por sí mismo, no es causal para que el Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a realizar la contrastación correspondiente, debiendo cumplirse en todo caso los requisitos exigidos; toda vez que, debe estar fundamentada, ser congruente la argumentación de por qué es contraria a la Ley Fundamental el precepto impugnado…***", indicando además la referida Sentencia que: "*…****no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, pues ello no es suficiente para que este Tribunal Constitucional Plurinacional, pueda ingresar a analizar si efectivamente las normas impugnadas de inconstitucionales, se contraponen con el texto de la Constitución Política del Estado, debiendo fundamentar, motivar, argumentar y justificar de manera congruente, las razones por las cuales presuntamente vulneran los principios, disposiciones o preceptos de la Ley Fundamental*** .

Las normas impugnadas ***deben ser contrastadas de forma específica, señalando una a una las razones por las que se contraponen con la Constitución Política del Estado****"*(el resaltado es nuestro).

Sobre el particular, el AC 0112/2018-CA de 10 de abril, estableció que: *"En ese sentido, el art. 27.II inc. c) del CPCo, destaca que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por carencia absoluta de fundamentos jurídicos constitucionales, aspecto que implica que* ***el accionante observe la necesidad de dejar plenamente establecidas las razones jurídicas que generen duda a este Tribunal para expulsar del ordenamiento jurídico algún precepto contrario a la Ley Fundamental****, lo cual sin duda debe estar correctamente expresado en los fundamentos planteados en la acción de inconstitucionalidad abstracta, dando como resultado que exista un acorde análisis de la carga argumentativa planteada, aspecto que en el presente caso no ocurrió, por lo que no existe justificación alguna para admitir la demanda y emitir una decisión en el fondo"* (las negrillas fueron agregadas).

II.3. Análisis del caso concreto

En el caso presente, se demanda la inconstitucionalidad de la "LEY MUNICIPAL N° 245/2022 de 21 de septiembre", "LEY MUNICIPAL AUTONOMICA QUE APRUEBA MODIFICACION PRESUPUESTARIA

INTRAINSTIUCIONAL DEL POA 2022" (sic) del municipio de Buena Vista; por ser presuntamente contraria a los arts. 283 y 300 de la CPE.

Con carácter previo, es necesario referirse a lo dispuesto por el art. 196.I de la Norma Suprema, que prevé que es atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, confrontando el texto de la norma impugnada con aquellos preceptos constitucionales que se acusan de infringidos, y en caso de advertirse contradicción en sus términos, proceder a la expulsión del ordenamiento jurídico del Estado, labor que debe basarse en una adecuada fundamentación jurídico-constitucional realizada por el o la accionante, pues como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo constitucional, el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política del Estado, siendo inadmisible que se deba resolver sobre su incompatibilidad a partir de argumentos vagos, indeterminados, indirectos, abstractos y globales que no se relacionan concreta y directamente con las disposiciones que se acusan de infringidas, sólo así, este Tribunal podrá ingresar al análisis de fondo de la acción de inconstitucionalidad abstracta formulada.

En ese marco, del análisis de la acción de inconstitucionalidad abstracta planteada se tiene que, si bien se verificó que el accionante cuenta con legitimación activa para interponer la misma, conforme establece el art. 74 del CPCo; sin embargo, los argumentos son expuestos de manera ambigua en relación a Ley Municipal impugnada de inconstitucional, tanto en la forma como en el fondo, están dirigidos a un control de legalidad, que se aparta de lo requerido para un examen de constitucionalidad, empero hace alegaciones de una contravención propia de la legalidad ordinaria por cuanto enfatiza que la mencionada Ley Municipal resulta contraria a la Ley Municipal 099 de Separación Administrativa y Financiera de los órganos del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista; a la Resolución Ministerial 726, al Decreto Supremo 3607; a la Ley 225 de Aprobación del POA y Presupuesto Institucional Gestión 2022, a la Carta Orgánica Municipal de Buena Vista y al Reglamento Específico del Sistema de Presupuesto del Gobierno Autónomo Municipal de Buena de Vista, normativas plasmadas en disposiciones infra-constitucionales que resultan ser especificas; pero no realiza una fundamentación respecto de las disposiciones constitucionales aludidas de transgredidas, problemática que se enmarca en el ámbito del control de legalidad, por lo que no puede ser analizada a través del control normativo de constitucionalidad. Sobre este particular, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0923/2013 de 20 de junio, refirió que: "…*el control normativo de constitucionalidad encomendado por la función constituyente al Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***difiere sustancialmente del control de legalidad, el cual, en mérito al diseño y roles propios del sistema plural de control de constitucionalidad, no puede ser encomendado a éste, porque se generaría una disfunción orgánica****…"* (las negrillas son nuestras).

En ese orden, cabe añadir que como se tiene expresado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente fallo, no es suficiente citar los artículos del texto constitucional que se consideran vulnerados o citar jurisprudencia de modo aislado sobre determinadas circunstancias, tal como ocurrió en el caso de análisis que el accionante se limitó a transcribir sentencias constitucionales sobre la naturaleza jurídica de la accion de inconstitucionalidad abstracta, los alcances del control normativo y la potestad administrativa sancionadora en el marco del modelo constitucional; sin efectuar ninguna vinculación con los preceptos impugnados de inconstitucionales ni señala con claridad, de qué manera se quebrantaron los arts. 283 y 300 de la Norma Suprema que fueron aludidos únicamente en el petitorio del escrito, haciendo una copia textual de los mismos; denotando con ello la carencia absoluta de fundamentación jurídico-constitucional, de manera que no se generó duda razonable sobre la constitucionalidad de dicha ley; consiguientemente, por previsión del art. 27.II inc. c) del CPCo, la Comisión de Admisión rechazará las acciones, por dicha causal, imposibilitando la admisión de la demanda y un pronunciamiento de fondo.

Por tales motivos, corresponde el **rechazo** de la presente acción normativa analizada, por no cumplir con los requisitos exigidos por el Código Procesal Constitucional.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad abstracta interpuesta por Teodoro Gonzalez Saucedo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Buena Vista del departamento de Santa Cruz, demandando la inconstitucionalidad de la "LEY MUNICIPAL N° 245/2022 de 21 de septiembre 'LEY MUNICIPAL AUTONÓMICA QUE APRUEBA MODIFICACIÓN PRESUPUESTARIA INTRAINSTTIUCIONAL DEL POA 2022" (sic).

Al OTROSÍ 1.- Estese a lo principal.

Al OTROSÍ 2.- Por adjuntada.

Al OTROSÍ 2do.- De acuerdo con lo previsto por el art. 12.I y II del CPCo, constitúyase como domicilio procesal la Oficina de Notificaciones de éste Tribunal y tómese en cuenta la dirección de correo electrónico señalado y el número de teléfono celular.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada MSc. Georgina Amusquivar Moller por encontrarse en uso de su vacación anual.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

AUTO CONSTITUCIONAL 0465/2022-CA

Sucre, 30 de diciembre de 2022

Expediente: 52186-2022-105-AIC

Acción de inconstitucionalidad concreta

Departamento: La Paz

En consulta la Resolución AGIT-RAIC 0007/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la **Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**), por la que **rechazó** la solicitud de promover la **acción de inconstitucionalidad concreta** interpuesta por **Willams Wilfredo Arispe Gonzáles** en representación legal de la empresa ***Project Concern International*** (**PCI**), demandando la inconstitucionalidad del art. 4 del Decreto Supremo (DS) 27874 de 26 de noviembre de 2004 -Reglamento al Código Tributario Boliviano-, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DE LA ACCIÓN

I.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial recepcionado el 12 de diciembre de 2022, cursante de fs. 1 a 11 vta., el accionante indica que como fruto de la Declaración Única de Importación (DUI) (IMI 4) 2006/201/C-15626 de 28 de diciembre de 2006, fue emitida la Resolución Administrativa (RA) AN-GRLGR-LAPLI-RESADM 1616-2021 de 14 de diciembre, misma que transgrede el principio de prelación normativa; toda vez que acorde al art. 5 del Código Tributario Boliviano (CTB), se establece que dicho Código es superior y de aplicación preferente ante Leyes y Decretos Supremos referidos a la materia, de modo que, el art. 108.6 del antedicho cuerpo legal, se encuentra por encima del art. 4 del DS 27874.

Agrega como segundo agravio, que la DUI (IMI 4) 2006/201/C-15626 conforme se verifico y de acuerdo al Sistema de Comunicación no consideró la norma que dispone de cuatro años a partir del día siguiente de su debida notificación como plazo máximo para su prescripción; es decir, que en el caso en concreto cualquier pretensión de la administración tributaria concluyó el 7 de enero de 2011.

En ese sentido, con relación al supuesto reconocimiento tácito que se les atribuye, precisa que dicha afirmación transgrede el debido proceso ya que la DUI (IMI 4) 2006/201/C-15626 "…fue declarada y liquidada en el **'RUBRO 47' referido a la 'Liquidación de Impuestos' con valor efectivo a pagar de cero '0'**…" (sic), en consecuencia, no es exigible que después de dieciséis años de haberse corrido las diligencias respectivas, se les exija una Resolución de Exención que debió elaborar la autoridad competente oportunamente, más aún, cuando no se entiende qué monto desea cobrarse.

En el OTROSÍ 1º manifiesta que la Resolución de alzada emitida por la ARIT, que determinó anular obrados aplicando el artículo ahora cuestionado, obviando que se trata de una norma inferior aplicada con preferencia a una superior como es el Código Tributario Boliviano, lo cual afectará la decisión final del recurso jerárquico y contradice el principio de jerarquía normativa.

Indica que, la pretendida ejecutabilidad dispuesta por la norma ahora impugnada, no puede aplicarse como un título de ejecución tributaria; ya que, por las características de estos títulos emergentes de las declaraciones juradas de los sujetos pasivos, en observancia de los arts. 8 de la Ley General de Aduanas (LGA); y, 6 y 113 del DS 25870, tienen condiciones específicas que determinan el momento de su cumplimiento, más aún cuando un proveído no es legalmente un título, contradiciendo lo dispuesto por el art. 108.I del CTB, caso contrario se permitiría la generación de actos administrativos de alcance particular arbitrarios al margen de un debido proceso, la seguridad jurídica y contradiciendo la jerarquía normativa por parte de la Administración Tributaria Aduanera.

La notificación de la referida DUI en calidad de título de ejecución tributaria, está establecida en el art. 108.I del CTB, a efectos de la activación del ejercicio de la facultad de ejecución tributaria, por

tanto esta prescripción normativa tiene prelación y aplicación preferente conforme al art. 5 del referido Código, correspondiendo el uso con preferencia de la citada norma tributaria frente al artículo ahora cuestionado de inconstitucional, pues el art. 108 aludido no le otorga calidad de título a una nota de requerimiento de pago o a un proveído, como de manera inconstitucional pretende el art. 4 del DS 27874 "…aplicado por la administración tributaria y avalada por la instancia de alzada vulnerando el principio de jerarquía normativa establecida en la Constitución (Art. 410) y del Código Tributario (Arts. 5 y 108-II)" (sic).

Finalmente, expresa que la DUI mencionada se encuentra exenta de pago de tributos, pues se declaró una base imponible con valor de cero; es decir no existe deuda tributaria alguna.

I.2. Respuesta a la acción

Gary Antonio Cuentas Llanos, representante Legal de la Gerencia Regional de la Aduana Interior La Paz (ANB), fue notificado el 14 de diciembre de 2022, con decreto del 13 de diciembre del referido año, presentó memorial el 16 del indicado mes y año, cursante de fs. 17 a 23, manifestando que: **a)** El accionante no realizó fundamentación del porqué el artículo cuestionado sería contrario a las normas constitucionales referidas, limitándose a señalar que se lesionó el debido proceso porque la ANB obvió el ejercicio de su facultad de aplicar la acción determinativa, lo cual no se constituye en fundamento para demostrar la supuesta inconstitucionalidad, incumpliendo así el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo); **b)** El solicitante incorporó argumentos de fondo que no tienen nada que ver con la acción normativa en análisis, pretendiendo dilucidar cuestiones de puro derecho; **c)** Al accionante le correspondía argumentar y fundamentar cuales son los preceptos constitucionales que vulnera la norma ahora impugnada, no basta con solo citarlos, situación que no ocurrió en este caso, correspondiendo su rechazo por manifiesta improcedencia; **d)** El impetrante efectuó una copia textual de los arts. 410 de la CPE; y 5, del CTB, sin emitir pronunciamiento alguno que respalde su posición; en ese sentido, no se evidencia cuál sería la observación a la misma, pues la copia normativa no significa argumento; **e)** La ANB no inventa deudas tributarias, además la indicada DUI es una declaración jurada, que se constituye en una manifestación de hechos, actos y datos comunicados a la Administración Tributaria en la forma, medios, plazos y lugares establecidos, presumiéndose como fiel reflejo de la verdad y comprometen la responsabilidad de quienes la suscriben; por tanto, la aludida DUI contiene datos declarados por el impetrante de tutela; **f)** El art. 4 del DS 27874 no se contrapone al art. 108 del CTB, el cual señala que la ejecución tributaria se realizará por la Administración Aduanera con la notificación de los títulos de ejecución tributaria, por su parte la norma cuestionada prevé que la ejecutabilidad de los títulos procede al tercer día siguiente de la notificación con el proveído que dé inicio a la ejecución tributaria; por tanto, no existe contraposición de ambas normativas; **g)** En cuando a la supuesta lesión del principio de seguridad jurídica, de la lectura del memorial se evidencia que el peticionante no logró demostrar en qué medida la norma cuestionada vulnera dicho principio, pues se limitó a manifestar que los títulos de ejecución tributaria se encuentran señalados en el art. 108 del CTB; por lo que, la afirmación no se encuentra debidamente sustentada; **h)** El precepto impugnado no otorga calidad de título de ejecución tributaria a los proveídos, por el contrario dispone su inicio; e, **i)** El solicitante no expresó en qué medida la decisión a tomarse depende de la constitucionalidad de la norma cuya inconstitucionalidad se pidió.

I.3. Resolución de la autoridad administrativa consultante

Por Resolución AGIT-RAIC/0007/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, la Directora Ejecutiva General a.i. de la AGIT, **rechazó** promover esta acción de inconstitucionalidad concreta, bajo los siguientes fundamentos: **1)** Los argumentos expuestos por el accionante se traducen en que una disposición legal es presuntamente contraria a otra de superior jerarquía, tratándose de una supuesta ilegalidad, pero no de una inconstitucionalidad propiamente dicha, situación que corresponde al ámbito del control de legalidad y no puede ser objeto de consideración por medio de esta acción de control normativo; **2)** La norma cuestionada es ajena a los aspectos que dieron lugar a la anulación de obrados dispuesta por la Resolución de recurso de alzada ARIT-LPZ/RA 0641/2022; por lo que, la controversia que será objeto de resolución en ese proceso no podría contemplar en su análisis a la norma ahora refutada, consiguientemente no se advierte que la decisión que resuelva la

controversia suscitada dependa de la constitucionalidad de la norma impugnada; **3)** Se extraña una argumentación jurídico-constitucional acorde a la petición efectuada en la propia acción normativa, pues se omitió precisar los elementos contenidos en la norma jurídica que se busca someter a control de constitucionalidad y que estaría en contradicción con los preceptos constitucionales citados como infringidos; **4)** Si bien el accionante identificó la norma cuya constitucionalidad cuestiona; empero, omitió realizar la contrastación respectiva con los artículos constitucionales, tampoco se demostró la existencia de duda razonable, resultando su solicitud en infundada e incongruente; y, **5)** No existe fundamentación jurídico-constitucional, no resultando suficiente la mera identificación de la norma cuestionada sino que también debe señalarse las razones por las cuales se la considera inconstitucional, incumpliéndose así los arts. 24.I.4 y 27.II inc. c) del CPCo.

II. ANÁLISIS DE LA ACCIÓN

II.1. Normas impugnadas y preceptos constitucionales supuestamente infringidos

Se demanda la inconstitucionalidad del art. 4 del DS 27874, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410 de la CPE.

II.2. Marco normativo constitucional y legal

De acuerdo a lo previsto por el art. 196.I de la Ley Fundamental, el Tribunal Constitucional Plurinacional vela por la supremacía de la Constitución Política del Estado y ejerce el control de constitucionalidad.

El art. 73.2 del CPCo, estipula que la acción de inconstitucionalidad concreta procederá: "…en el marco de un proceso judicial o administrativo cuya decisión dependa de la constitucionalidad de leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

El art. 79 del mismo cuerpo legal, indica que: "Tienen legitimación activa para interponer Acción de Inconstitucionalidad Concreta, la Jueza, Juez, Tribunal o Autoridad Administrativa que, de oficio o a instancia de una de las partes, entienda que la resolución del proceso judicial o administrativo, **depende de la constitucionalidad de la norma contra la que se promueve la acción**" (las negrillas son añadidas).

Del artículo citado, se deduce que la norma cuestionada debe ser necesariamente aplicada a la resolución pendiente de pronunciarse dentro de un proceso judicial o administrativo.

Asimismo el art. 80 del citado Código, establece que:

"I. Una vez solicitado se promueva la Acción de Inconstitucionalidad de carácter concreto **ante la autoridad que conozca del proceso judicial o administrativo**, se dispondrá el traslado, si corresponde, dentro de las veinticuatro horas, para que ésta sea respondida en el plazo de tres días a partir de su notificación" (las negrillas nos corresponden).

El art. 81.I del CPCo, en cuanto a la oportunidad para interponer esta acción de inconstitucionalidad concreta, refiere que: "…podrá ser presentada por una sola vez **en cualquier estado de la tramitación del proceso judicial o administrativo, aún en recurso de casación y jerárquico, antes de la ejecutoría de la Sentencia**" (las negrillas nos pertenecen).

Asimismo, el art. 27 de la misma norma procesal, ordena que:

"II. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda,

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

II.3. El control normativo de constitucionalidad no es un mecanismo que pueda suplir el control de legalidad

Al respecto la SC 0022/2006 de 18 de abril: "*…el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad vinculado a un proceso judicial o administrativo, es un mecanismo previsto para el control de constitucionalidad,* ***se activa*** *en aquellos casos en los que las disposiciones legales que forman parte del objeto de control presenten signos de incompatibilidad o contradicción directa con la Constitución; a contrario sensu* ***no se activa cuando una disposición legal contradice o es incompatible con otra disposición legal ordinaria de superior jerarquía, ya que en esa situación nos encontraríamos ante una ilegalidad no ante una inconstitucionalidad****; por lo que el control de esa situación corresponde al ámbito del control de legalidad, conforme está previsto por el parágrafo III de las disposiciones finales de derogaciones y modificaciones de la Ley del Tribunal Constitucional, modificado por la Ley 1979 de 24 de mayo, por cuyo mandato ´Se aplicarán los procesos contenciosos administrativos por las autoridades judiciales competentes, cuando se impugnen decretos o resoluciones que se consideren ilegales por su oposición a una norma superior, salvo que la contradicción acusada se refiera de manera directa a una o más disposiciones de la Constitución Política del Estado*'" (las negrillas son nuestras [criterio asumido entre otros en el AC 0131/2010-CA de 30 de abril]).

Por su parte, la SCP 0026/2016 de 17 de febrero, citando la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre, estableció que: "*…El control normativo que se materializa mediante la activación de las acciones de inconstitucionalidad concreta y abstracta, constituye el mecanismo de carácter procesal que permite a este Tribunal, realizar el contraste o test de constitucionalidad de toda disposición legal de cuya constitucionalidad se duda. Para esa labor, la única fuente o parámetro de examen y verificación de compatibilidad es el contenido de la Ley Fundamental y las normas que integran el bloque de constitucionalidad, conforme a la comprensión de los arts. 256 y 410 de la CPE; es decir, el conflicto normativo que corresponde ser resuelto por esta jurisdicción, se da cuando las disposiciones normativas con rango infra constitucional, ya sean leyes con alcance nacional, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, normas departamentales y municipales, decretos y resoluciones, se sobreponen o contravienen la naturaleza y el espíritu del contenido constitucional;* ***sin embargo, las antinomias o las controversias normativas entre disposiciones legales con jerarquía inferior a la Constitución Política del Estado, corresponden ser dilucidados y armonizados ante las autoridades de la jurisdicción ordinaria o administrativa, según corresponda en cada caso concreto.*** *En ese sentido, este Tribunal, en el ejercicio de las atribuciones previstas en la Norma Suprema,* ***no ejerce el control de legalidad*** *de las disposiciones, al tener como labor principal la de velar por la supremacía de la Ley Fundamental, a través del control de constitucionalidad.* ***Por lo tanto, si la acción de inconstitucionalidad concreta o abstracta tiene implícito como problema jurídico un conflicto de inter legalidad, esta jurisdicción deberá declarar la improcedencia de la acción, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, habida cuenta que el constituyente boliviano, no confirió al Tribunal Constitucional Plurinacional la facultad de armonizar o compatibilizar normas de esa jerarquía****"*(las negrillas y subrayado nos corresponden [Razonamiento reiterado por el AC 011/2017-CA de 13 de enero]).

II.4. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Al respecto, el AC 0441/2014-CA de 4 de diciembre, estableció que: "*…si la acción de inconstitucionalidad concreta se pretende activar a solicitud de una de las partes,* ***el peticionante debe efectuar una fundamentación clara y precisa, acorde a las exigencias establecidas en el Código Procesal Constitucional, en la medida que esta jurisdicción adquiera duda razonable sobre la presunta inconstitucionalidad de la norma legal impugnada****, ello implica precisar con claridad la expresión de motivos que resalten las razones por las que se considera que la norma impugnada es contraria al orden constitucional vigente ….*

La ***fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo, cuyo incumplimiento es sancionado con el rechazo de la acción, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código****, no*

consiste en la mera identificación de preceptos constitucionales y legales y, menos en la simple trascripción de textos doctrinales y jurisprudenciales, sino que, cuando se pretende promover la acción de inconstitucionalidad concreta a petición de una de las partes, el solicitante debe exponer de manera fundada y precisa, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe las normas constitucionales…" (las negrillas son nuestras).

Asimismo, la SC 0045/2004 de 4 de mayo, determinó que: "'*…La expresión de los fundamentos jurídico - constitucionales es esencial, pues no es suficiente la mera identificación de las normas constitucionales que se considera estarían siendo infringidas, sino que* ***es imprescindible que la autoridad*** *judicial* ***o administrativa exprese el razonamiento que le conduce a cuestionarlas, es decir, los motivos o razones de la inconstitucionalidad;*** *también* ***es imprescindible que se exprese y justifique en qué medida la decisión que debe adoptar el Juez o Tribunal depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición legal impugnada****'"(el resaltado es nuestro);* señalando al respecto el AC 0312/2012-CA de 9 de abril, que: "*…****la inobservancia de estos requisitos hace inviable el ejercicio de un verdadero control de constitucionalidad y determina el rechazo del recurso****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.5. Análisis del caso concreto

La parte accionante solicitó se promueva la acción de inconstitucionalidad concreta del art. 4 del DS 27874, por aplicación preferente del Código Tributario Boliviano, por ser presuntamente contrario a los arts. 1, 8, 9.4, 11, 14, 22, 23, 26, 115, 116, 117, 178, 180 y 410 de la CPE.

Al respecto, el art. 196.I de la Ley Fundamental, dispone como atribución del Tribunal Constitucional Plurinacional ejercer el control de constitucionalidad, el cual consiste en la verificación del texto de la norma impugnada con los preceptos constitucionales que se consideran opuestos y en caso de evidenciarse la existencia de contradicción en sus términos, deberá procederse a la depuración de las disposiciones cuestionadas del ordenamiento jurídico del Estado.

Bajo ese marco, de la lectura de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple lo exigido por el art. 81.I del CPCo, al haber sido interpuesta dentro de la tramitación de un proceso administrativo tributario en fase de ejecución tributaria, exactamente al momento de presentar alegatos para la emisión de la resolución jerárquica que se encuentra pendiente de resolución; no obstante, los argumentos que se exponen en la demanda se encuentran relacionados al control de legalidad y no así al control de constitucionalidad, por cuanto se denuncia que el precepto impugnado supuestamente vulnera el derecho al debido proceso y los principios de jerarquía normativa y seguridad jurídica; empero, se indica una presunta contradicción con una norma de mayor jerarquía; toda vez que, en el proceso administrativo citado, la norma ahora impugnada, pese a ser una disposición de menor jerarquía fue aplicada preferentemente, contradiciendo lo dispuesto en el art. 108.I del CTB respecto al momento de la ejecución tributaria a partir de la notificación con él Título de Ejecución Tributaria; puesto que, por efecto legal del citado artículo fue pronunciada la DUI (IMI 4) 2006/201/C-15626 de 28 de diciembre de 2006, la cual no consigna deuda tributaria alguna; sin embargo, se indica que la misma tendría calidad de título de ejecución tributaria al ser una declaración jurada, alterando la procedencia de la ejecución tributaria y los efectos del cómputo del plazo para la prescripción del derecho a la ejecución tributaria solicitada en el proceso administrativo; lo cual no fue considerado por la Administración Tributaria Aduanera, pues pese a haber trascurrido dieciséis años desde la emisión de la señalada DUI, por Nota de requerimiento de pago AN-GRLPZ-ILP-N-3892/2022, que determinó una supuesta deuda tributaria sin un debido proceso y sin respaldo técnico.

En consecuencia los extremos descritos denotan que la demanda de inconstitucionalidad trata de una denuncia referente a un conflicto emergente de contenidos normativos plasmados en disposiciones infra-constitucionales, pues la pretensión jurídica de la parte accionante se traduce en que mediante la presente acción de inconstitucionalidad concreta se efectué una interpretación emergente de la aplicación del precepto impugnado sobre qué documentos se constituyen en títulos de ejecución tributaria, aspecto que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.3 de este Auto Constitucional, no puede

ser examinado mediante la presente acción de control normativa, por tratarse de una problemática circunscrita al ámbito propio del control de legalidad, al referirse a la aplicación preferente de un Decreto Supremo sobre una Ley, incumpliendo con ello la carga argumentativa respecto a la disposición cuestionada de inconstitucional, así como contravenir la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad concreta que tiene por objeto depurar del ordenamiento jurídico las normas que sean contrarias a la Constitución Política del Estado y no tutelar derechos y garantías, ni revisar la interpretación o aplicación normativa efectuada por la Administración Tributaria; por lo que, la presente causa no puede ser sometida al control normativo de constitucionalidad.

Por otra parte, el accionante también refiere que la norma cuestionada sería contradictoria a los preceptos constitucionales que señaló en su memorial de esta acción normativa; sin embargo, a efectos de hacer ese control respectivo, se evidencia que la demanda carece de una adecuada fundamentación jurídico-constitucional; toda vez que, por una parte de acuerdo a lo previsto en el Fundamento Jurídico II.4, si bien se identificó con precisión el artículo impugnado así como los preceptos constitucionales a los cuales considera serían contrarios; no obstante, la parte accionante omitió realizar la correspondiente contrastación de la norma cuya inconstitucionalidad pretende con cada uno de los artículos constitucionales identificados, por cuanto no llegó a explicar cómo se produciría la presunta contradicción que acusa, por el contrario se limitó a hacer una transcripción del contenido normativo, de jurisprudencia constitucional respecto a los derechos que considera son lesionados con la aplicación del artículo cuestionado, sin lograr realizar el contraste exigido por la jurisprudencia constitucional, menos detallar, ni precisar en qué medida o de qué forma el art. 4 del DS 27874, lesiona cada precepto constitucional citado. Por otro lado, si bien se señaló que la aplicación preferente del precepto observado afectará a la decisión final del recurso jerárquico que interpuso, no se justifica en qué medida la decisión que debe adoptar la autoridad consultante depende de la constitucionalidad o no de la disposición legal cuestionada; por lo que, no se aprecia una duda razonable y fundada respecto a la inconstitucionalidad demandada.

Lo expuesto precedentemente, permite concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta incumplió con el requisito requerido por el art. 24.I.4 del CPCo, aspecto que activó la causal de rechazo prevista en el art. 27.II. inc. c) del citado Código, al carecer la acción de control normativo de fundamentos jurídico-constitucionales, que generen una duda razonable sobre la constitucionalidad de la norma cuestionada, conforme se señaló en los Fundamentos Jurídicos II.3 y 4 de este Auto Constitucional, al confundir la parte accionante el control normativo -que hace a la naturaleza y alcance de esta acción- con el control de legalidad, propio de la jurisdicción ordinaria.

Consiguientemente, la autoridad administrativa consultante, al **rechazar** la acción de inconstitucionalidad concreta, obró correctamente.

POR TANTO

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, en virtud a lo establecido por el art. 83.II del Código Procesal Constitucional, resuelve: **RATIFICAR** la Resolución AGIT-RAIC 0007/2022 de 19 de diciembre, cursante de fs. 32 a 43, pronunciada por la Directora Ejecutiva General a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Willams Wilfredo Arispe Gonzáles en representación legal de la empresa *Project Concern International*.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

COMISIÓN DE ADMISIÓN

No interviene la Magistrada Presidenta MSc. Georgina Amusquivar Moller, por encontrarse en uso de su vacación anual.

CORRESPONDE AL AC 0465/2022-CA (viene de la pág. 9)

René Yván Espada Navía	MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADO	**MAGISTRADA**

AUTOS CONSTITUCIONALES PLURINACIONALES
SALA PLENA - RECURSO DE QUEJA (RQ)
SEGUNDO SEMESTRE
(Gestión 2022)

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0007/2022-RQ

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 46579-2022-94-AIC

Departamento: Oruro

El **recurso de queja** formulado por **Manuel Fernando Cárdenas Choque** contra el Auto Constitucional (AC) 0118/2022-CA de 19 de abril, pronunciado dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta** contra el art. 92.1 del Reglamento Interno de Control de Personal Área Administrativa del Órgano Judicial "RICPA", aprobado mediante Acuerdo 155/2017 de 27 de diciembre, emitido por el Pleno del Consejo de la Magistratura, por ser presuntamente contrario a los arts. 115 y 116.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES DEL RECURSO DE QUEJA

I.1. Rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta por la Comisión de Admisión

Elevada en revisión la Resolución de 18 de marzo de 2022, que rechazó promover la acción de inconstitucionalidad concreta formulada por Manuel Fernando Cárdenas Choque –ahora recurrente–, el AC 0118/2022-CA de 19 de abril, dictado por la Comisión de Admisión de este Tribunal, ratificó aquella decisión en mérito a la ausencia de fundamentación jurídico-constitucional; en consecuencia, por incumplimiento de lo preceptuado en el art. 24.I.4 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En razón de ello, se incurrió en la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del CPCo, que establece lo siguiente:

"II. La Comisión de Admisión podrá rechazar las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

(…)

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo" (las negrillas son nuestras).

Es así que en el análisis del caso concreto, dicho fallo constitucional señaló que: "…*el accionante de conformidad al art. 81.I del CPCo; dentro del citado proceso administrativo formuló acción de inconstitucionalidad concreta; sin embargo, no cumplió con el requisito de la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia desglosada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional; siendo que, simplemente argumentó que el artículo denunciado de inconstitucional vulnera el debido proceso y el derecho a la defensa generando una total incertidumbre jurídica e ilegal en su vertiente de taxatividad y tipicidad; por el que se impide, la realización de una justicia oportuna y justa que determine las faltas disciplinarias y su respectiva sanción; es decir que, la precitada disposición cuestionada, no sería clara y definida objetivamente en cada acto dispuesto, generando incertidumbre al administrado -la falta disciplinaria leve, sería la conducta del funcionario público, sea este personal o profesional, inapropiada, negligente, descuidada o retardación en el cumplimiento de sus funciones-; por lo descrito, se evidencia que la carga argumentativa se concentra en determinar la definición de cada acto que dispone la normativa ahora cuestionada en relación al debido proceso administrativo disciplinario y el derecho a la defensa; extremos que permiten a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la debida fundamentación ni se logró generar duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado; tampoco, se demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el incidente opuesto dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, tal como prevé la parte in fine del art. 79 del CPCo; impidiendo así un análisis de fondo*

y activando la causal de rechazó prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de carga argumentativa" (el subrayado nos corresponde).

I.1.1. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2022, Manuel Fernando Cárdenas Choque, a través del recurso de queja, refiere que el AC 0118/2022-CA, no efectuó un debido y adecuado análisis de los fundamentos jurídicos-constitucionales sobre los cuales formuló la acción de inconstitucionalidad concreta, además de contener una serie de errores que se cometieron a momento de efectuar el rechazo.

Al respecto, indica que en el presente caso procedía la admisión de la acción normativa, por cuanto debía verificarse que la acción fundamenta de manera adecuada la supuesta inconstitucionalidad alegada, conforme exige el art. 24 del CPCo, y de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. Por ello, reitera los fundamentos que fueron expuestos en el memorial de la demanda normativa intentada, precisando respecto de ellos que no fueron considerados por la Comisión de Admisión de este Tribunal en los siguientes puntos: **a)** No se consideró la fundamentación jurídica planteada en el acápite VIII 1° de la demanda acerca del art. 92. 1 del "RICPA"; **b)** Se fundamentó que la norma debía ser taxativa y no general; **c)** Se argumentó con relación al principio de tipicidad como elemento de la legalidad e integrador del debido proceso; **d)** En la fundamentación efectuada en la acción, se desglosaron los fundamentos de negligencia, descuido o retardo, así como la frase: "que pueda ser reparado o corregido", previstos en el art. 92. 1 del "RIPCA" –norma denunciada–; **e)** El Auto Constitucional no advirtió la carga argumentativa respecto de la vulneración del derecho al debido proceso que afectan los elementos que se constituyen en pilares de éste; y, **f)** La Comisión de Admisión incurrió en el error de argumentar que: "*…tampoco, se demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el incidente opuesto dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada…"*, aclarándose que la acción de inconstitucionalidad fue presentada dentro de un proceso disciplinario y no así dentro de un incidente, como erróneamente se afirma.

Concluye señalando que existe una debida fundamentación clara y precisa sobre la inconstitucionalidad de la norma cuestionada, porque se justificó de manera lógica, racional y suficiente las razones jurídico-constitucionales del por qué la norma disciplinaria cuestionada contradice el orden constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO

II.1. Naturaleza y objeto del recurso de queja. Jurisprudencia reiterada

El Código Procesal Constitucional, prevé en el Capítulo V del Título I, las normas comunes a las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, respecto de los cuales establece que la Comisión de Admisión, analizados los requisitos pertinentes a cada mecanismo, se pronunciará sobre la admisión o rechazo de acuerdo con lo establecido en la misma ley.

En caso de decidirse por el rechazo de uno de los medios previstos, como la acción normativa de carácter concreto en el caso que nos atinge, el art. 27.III del referido procedimiento constitucional, dispone que: "El auto constitucional de rechazo será impugnable mediante recurso de queja ante el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, mismo que será resuelto en el plazo de cinco días". En este entendido, la parte interesada tiene la posibilidad de impugnar mediante recurso de queja, el Auto Constitucional que ratifica o decide el rechazo emitido por la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, más, sin embargo, esta posibilidad impugnaticia debe enmarcarse y cumplir con requisitos propios, los cuales fueron desarrollados en pronunciamientos de la misma entidad jurisdiccional.

Es así que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, se estableció que la impugnación intentada a través del recurso de queja debe contener una carga argumentativa que explique las razones por las que se considera que la acción intentada debió ser admitida; asimismo, es necesario identificar con precisión los errores que el Auto Constitucional hubiere cometido, con el objetivo de demostrar a la Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en efecto se asumió una

decisión indebida por la Comisión de Admisión; y en su defecto, aquella debe ser corregida en los marcos de legalidad y el debido proceso. Conforme lo señalado, la Comisión de Admisión, definió en su jurisprudencia, el objeto y alcance de la impugnación contra el rechazo de los diversos mecanismos constitucionales previstos en el art. 24.I del CPCo; así, en el ACP 0001/2012-RQ de 15 de octubre, se precisó que: "*…el recurso de queja,* ***deberá contener la argumentación correspondiente respecto a las razones por las que el recurrente considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido al rechazar su recurso****. En ese orden, compele en esta instancia determinar si efectivamente la Comisión de Admisión de este Tribunal incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja, y si efectivamente concernía la admisión*" (las negrillas fueron añadidas).

De manera más clara, el ACP 0007/2014-RQ de 8 de agosto, definió lo siguiente: "*En ese orden legal, el recurso de queja se constituye en el medio instrumentado para la impugnación de los autos de rechazo emitidos por la Comisión de Admisión ante la instancia superior del Tribunal Constitucional Plurinacional, para que el Pleno advertido de algún error en el análisis y estudio de los requisitos de admisión previstos para cada una de las acciones y recursos constitucionales, los revise nuevamente y disponga mediante decisión definitiva la revocatoria de la decisión de rechazo y la admisión de la acción interpuesta o caso contrario confirme el rechazo.*

Para la activación del recurso de queja, ***se deberá identificar con precisión los argumentos de la resolución demandada que impugna, relacionándolos con la demanda, acción o recurso rechazado, explicando de forma argumentada la insuficiencia, error o equivocación en que la Comisión de Admisión hubiese incurrido y las razones por las que el mismo debe ser reparado dejando sin efecto la resolución de rechazo****; labor que se constituye en la creación de un nuevo argumento jurídico constitucional, que tiene por objeto demostrar la ilegalidad del auto de rechazo, no siendo suficiente la reiteración de los fundamentos de la demanda rechazada, puesto que lo que se revisa es el citado auto de rechazo que es la resolución impugnada*" (las negrillas son nuestras).

Por último, señalamos el ACP 0003/2015-RQ de 27 de abril, que estableció el siguiente entendimiento: "***Ahora bien, en atención la naturaleza del recurso de queja instituido en el art. 27.III del CPCo, como instancia de impugnación a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión, solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido;*** *lo contrario, supondría desnaturalizar esta vía recursiva que tiene por objeto resolver los puntos que fueron analizados y considerados al momento de la admisibilidad del recurso planteado; oportunidad en la cual, la Comisión de Admisión, se sujetó a determinados argumentos, a una relación de hechos y a una exposición de motivos y fundamentos, respecto a la pretensión específica del recurrente, elementos que sirvieron de fundamento fáctico, para que la Comisión de Admisión, en primera instancia, compulse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, o en su caso, considere la concurrencia de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II del CPCo.*

En este entendido, resulta inadmisible que al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido. Un entendimiento contrario, deviene en incompatibilidad con la naturaleza del recurso de queja que, al tratarse de una instancia impugnativa, permite revisar lo resuelto por la Comisión de Admisión, otorgando a la parte recurrente la posibilidad de exponer las razones por las que considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido por parte de esta Comisión, al rechazar su recurso.

Es decir que, ***solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja****, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa*" (las negrillas son nuestras).

En conclusión, se requiere que la parte recurrente en queja dilucide y presente de manera convincente con su argumentación, si en efecto la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional, incurrió en un error al momento de considerar la admisión del mecanismo, y de concederse la petición, correspondería revocar la decisión y ordenar la admisión del trámite hasta la resolución final de la acción, recurso, consulta o conflicto, según corresponda.

II.2. Análisis del recurso de queja

Revisado el recurso de queja planteado, el recurrente impugna el AC 0118/2022-CA, indicando que su demanda cuenta con una debida fundamentación jurídico-constitucional, por lo que la decisión impugnada en queja ante el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, no revisó adecuadamente los antecedentes e incurrió en errores en su emisión.

Al respecto, conforme se señaló en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional, el objeto del recurso de queja, es el de verificar si la Comisión de Admisión efectuó una correcta compulsa de los antecedentes, a partir de la impugnación que realiza la parte interesada. Bajo ese entendido, el Pleno del Tribunal, revisará el recurso de queja con relación al error que se hubiere cometido en la etapa de admisión. En el mismo sentido, debe entenderse que el Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional no procede a realizar un nuevo juicio de admisibilidad como si se tratara de una nueva instancia, sino a revisar aquel ya efectuado por la repartición correspondiente, conforme el o los motivos de la impugnación.

En ese marco, del análisis del recurso de queja formulado, se advierte que el mismo se limita a replicar, e incluso, ampliar los argumentos postulados en el memorial por el que se interpuso la acción de inconstitucionalidad concreta, concluyendo, en parte *in fine* de sus nueve puntos pertinente, que la Comisión de Admisión de este Tribunal no los consideró; sin embargo, respecto de la supuesta suficiencia de fundamentación de postulada en su demanda, no concreta cual sería el error cometido por el Auto Constitucional del que recurre.

Así, conforme a lo anterior, debe tenerse presente que la decisión de Comisión de Admisión que ahora se examina, sobre la base de los antecedentes sopesados y en el marco constitucional y legal aplicable, llegó a la siguiente conclusión: "…*por lo descrito, se evidencia que la carga argumentativa se concentra en determinar la definición de cada acto que dispone la normativa ahora cuestionada en relación al debido proceso administrativo disciplinario y el derecho a la defensa; extremos que permiten a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la debida fundamentación ni se logró generar duda razonable para efectuar el control normativo del precepto impugnado…*", razonamiento que en criterio de este Tribunal no se aparta de los marcos de legalidad y razonabilidad exigidos, dado que, contrastados los antecedentes, resulta evidente que los argumentos de la acción normativa, en los puntos pertinentes a su Fundamentación Jurídico Constitucional, si bien evidencia falencias y/o defectos en el texto del precepto legal cuestionado, aludiendo a una presunta certeza y subjetividad, no obstante, en cada uno de estos se limita a concluir en la "vulneración del debido proceso", sin discurrir de forma precisa y menos fundamentar, de qué modo –en términos normativos– se quebrantaría dicha máxime constitucional, lo que, conforme a la jurisprudencia emitida por esta jurisdicción, supone además, identificar si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida afecta el régimen constitucional, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente antagónico y adverso con el espíritu de la Ley Fundamental.

Al respecto, debe considerarse que una acción de inconstitucionalidad requiere de una adecuada fundamentación en derecho acerca de lo que se pretende, pues se actúa en defensa del orden constitucional. En este sentido, dentro de las demandas de tipo concreto, se tiene que es la parte proponente o la instancia jurisdiccional que considere que la aplicación de una norma podría ser contraria al ordenamiento supremo, quien tiene el deber de efectuar una tesis acerca de la inconstitucionalidad en la aplicación del precepto; proposición que debe contar con una fundamentación motivada que requiere en su forma que sea razonada, clara y completa, partiendo de la adecuada identificación de la norma que considere infringe la Constitución Política del Estado

en un apartado específico o varios de ellos, tal cual se tiene establecido en la reiterada jurisprudencia emitida por este Tribunal contenida, entre otras, en la SCP 1998/2014 de 5 de diciembre: "*…partiendo de la premisa referida a que las acciones de inconstitucionalidad son de puro derecho, debe asumirse que las mismas no admiten en su trámite una relación probatoria, lo que compele a los accionantes a fundamentar sus demandas explícitamente en derecho; por consiguiente, para considerar las acciones de esta naturaleza en principio* ***es ineludible la exigencia de una clara y suficiente argumentación jurídica entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las disposiciones de la Ley Fundamental o del bloque de constitucionalidad que se consideren infringidas, requisito que constituye una condición habilitante para que esta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad****; asimismo, dicha exigencia obliga a los legitimados a formular sus demandas de acción de inconstitucionalidad a cumplir una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que este Tribunal, adquiera duda razonable respecto a la contradicción o vulneración del régimen constitucional como consecuencia de la vigencia de los preceptos impugnados; lo que implica además, que el accionante, en aras de buscar la apertura de la justicia constitucional, demuestre la necesidad y la importancia de un fallo de esta jurisdicción.*

Entonces, la exigencia de ***la debida fundamentación no debe ser remplazada con la mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos legales que se pretenden someter a examen de constitucionalidad****, sino que, en la demanda se debe exponer de manera clara, precisa y suficiente, en qué medida el contenido de la disposición impugnada infringe las normas constitucionales,* ***lo que supone identificar además, si el texto cuyo control de constitucionalidad se pretende, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema y en qué medida afecta el régimen constitucional, o en su defecto, establecer si dicho precepto no admite más de una interpretación y, que éste sea indubitablemente antagónico y adverso con el espíritu de la Ley Fundamental****. En ese sentido, una carga argumentativa suficiente no implica una ampulosa cita de normas legales y constitucionales, tampoco una glosa extensa de doctrina o criterios redundantes sobre un mismo asunto, sino que,* ***se exige especificar con claridad las razones del por qué se considera vulnerado la Ley Fundamental****"* (el resaltado es nuestro), (razonamiento asumido también en las SSCCPP 0969/2013 de 27 de junio, y 0047/2015 de 26 de marzo).

Por ello, el recurrente, al remitirse a los mismos argumentos formulados en el memorial de su demanda; en procura de un convencimiento ulterior sobre la suficiencia de los mismos, que haga viable su admisión; desconoce la naturaleza del mecanismo procesal activado, dentro el cual, conforme se estableció precedentemente, al Pleno de este Tribunal, solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido; los cuales, en efecto, encuentran sustento en la reiterada jurisprudencia emitida por esta jurisdicción y, la normativa procesal que fue correctamente aplicada para la decisión de rechazo asumida.

Por último, en cuanto a la errada referencia a la interposición de la acción dentro la tramitación de un "incidente" y no el correspondiente proceso disciplinario; si bien dicho extremo resulta verificable, únicamente en la parte *in fine* del análisis del caso concreto, no obstante, carece de relevancia a los efectos de la resolución del mecanismo recursivo intentado, dado que dicha imprecisión –de forma–, de modo alguno compromete lo argumentando, y menos lo decidido al respecto, es decir, la falta de demostración de la dependencia de la decisión final a emitirse dentro del proceso disciplinario en cuestión; del pronunciamiento a emitirse por este Tribunal sobre la constitucionalidad de la normativa cuestionada.

En consideración de las normas pertinentes y la jurisprudencia constitucional aplicable, luego de discurrir sobre los motivos del recurso de queja formulados, la Sala Plena de este Tribunal, concluye que la Comisión de Admisión no incurrió en insuficiencia o error alguno que amerite revocar el AC 0118/2022-CA impugnado, verificándose que la determinación de rechazo asumida se halla dentro del marco legal establecido; por lo que, corresponde rechazar el recurso de queja presentado.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 27.III del Código Procesal Constitucional; resuelve, declarar: **NO HA LUGAR** al recurso de queja; y en consecuencia, **CONFIRMAR** el Auto Constitucional 0118/2022-CA de 19 de abril, a través del cual la Comisión de Admisión de este Tribunal declaró el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Manuel Fernando Cárdenas Choque.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados René Yván Espada Navía, MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano y MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por haber suscrito el Auto Constitucional impugnado; por otra parte, los Magistrados MSc. Paul Enrique Franco Zamora y MSc. Georgina Amusquivar Moller, son de Voto Disidente.

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

Msc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

CORRESPONDE AL ACP 0007/2022-RQ (viene de la pág. 8).

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0009/2022-RQ

Sucre, 5 de octubre de 2022

SALA PLENA

Magistrado Relator: René Yván Espada Navía

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 45020-2022-91-AIC

Departamento: Chuquisaca

El **recurso de queja** presentado por **Litto Mario Tudela Díaz** contra el Auto Constitucional (AC) 0051/2022-CA de 25 de febrero, pronunciado dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta**; por el que, demandó la inconstitucionalidad del art. 15.II del Reglamento Interno de Personal del Órgano Electoral Plurinacional (OEP), aprobado por Resolución TSERSP 0620 de 3 de diciembre de 2014, por ser presuntamente contrario al "…sistema de incompatibilidad funcionaria" (sic) y a los arts. 46.I, 48, 109.II, 176, 297.II y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

I.1. Rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta por la Comisión de Admisión

Mediante AC 0051/2022-CA, la Comisión de Admisión de este Tribunal, revocó la Resolución Sumarial de 11 de febrero de 2022, pronunciada por Marcela del Rosario Toro Echalar, Autoridad Sumariante del Servicio de Registro Cívico (SERECI) de Chuquisaca, dependiente del OEP; y en consecuencia, rechazó la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Litto Mario Tudela Díaz –ahora recurrente–, aplicando lo previsto por el art. 27.II inc. c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo el argumento que la referida demanda normativa no cumplió con los requisitos necesarios para un análisis y pronunciamiento de fondo; sino que, se limitó a realizar una simple mención sobre la supuesta vulneración de los preceptos constitucionales invocados, sin efectuar una fundamentación jurídico-constitucional que exponga de manera concreta, la contradicción entre las normas impugnadas y las constitucionales denunciadas de infringidas y menos demostró una duda razonable sobre la constitucionalidad de lo demandado.

I.2. Síntesis de la solicitud de parte

Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2022, cursante de fs. 25 a 26 vta., el recurrente formuló recurso de queja contra el AC 0051/2022-CA, invocando a su favor el principio *iura novit curia* y argumentando que en el caso concreto, no hubo acuerdo completo entre los Magistrados suscribientes de la precitada Resolución, misma que no tomó en cuenta la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustantiva, obrando al margen del criterio jurisprudencial reiterado en innumerables sentencias constitucionales sobre el derecho a la tutela judicial efectiva y su configuración, coligiéndose que la Comisión de Admisión "…debe estar con mucha carga laboral, ya que claramente no se ha realizado una lectura por lo menos básica de mi recurso, ya que el mismo está debidamente fundamentado y en él se precisa con absoluta claridad cuál es la norma que se considera es inconstitucional de esa norma depende la resolución del proceso administrativo que se sigue en mi contra…" (sic).

Agrega que la merituada Comisión de Admisión, sustentó su decisión en la falta absoluta de fundamentos, de forma totalmente subjetiva y excesiva, análisis que no emergió de la revisión correcta de los antecedentes "…ya que mi acción cumple con todos los requisitos tanto de forma como también de fondo para que la misma sea admitida, pues existe duda razonable sobre la constitucionalidad del Reglamento cuestionado, porque lo previsto en él está en contra de la CPE…" (sic).

Con tales consideraciones, solicitó nueva valoración de la acción de inconstitucionalidad concreta presentada, y en su incidencia, se revoque el AC 0051/2022-CA; debiendo en consecuencia, admitirse la misma.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

El recurrente impugna el AC 0051/2022-CA, argumentando que la acción de inconstitucionalidad concreta formulada cuestionando la compatibilidad constitucional el art. 15.II del Reglamento Interno de Personal del OEP, cuenta con los suficientes Fundamentos Jurídico-Constitucionales para ser sometida a control normativo.

Consiguientemente, corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar el recurso de queja planteado y en su efecto, confirmar o revocar el rechazo de la acción normativa planteada.

III.1. Naturaleza y objeto del recurso de queja

Sobre el particular, el art. 27.II del CPCo, establece que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo**" (las negrillas son nuestras).

Así también el citado precepto procesal constitucional, prevé en su parágrafo III. que: "El auto constitucional de rechazo será impugnable mediante recurso de queja ante el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, mismo que será resuelto en el plazo de cinco días".

Bajo este marco de regulación normativa, el ACP 0003/2015-RQ de 27 de abril, estableció la naturaleza jurídica y alcance de este medio recursivo en sede constitucional, precisando lo siguiente: "*Ahora bien, en atención la naturaleza del recurso de queja instituido en el art. 27.III del CPCo,* ***como instancia de impugnación a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión, solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido; lo contrario, supondría desnaturalizar esta vía recursiva que tiene por objeto resolver los puntos que fueron analizados y considerados al momento de la admisibilidad del recurso planteado; oportunidad en la cual, la Comisión de Admisión, se sujetó a determina dos argumentos, a una relación de hechos y a una exposición de motivos y fundamentos, respecto a la pretensión específica del recurrente****, elementos que sirvieron de fundamento fáctico, para que la Comisión de Admisión, en primera instancia, compulse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, o en su caso, considere la concurrencia de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II del CPCo.*

En este entendido, resulta inadmisible que al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido. Un entendimiento contrario, deviene en incompatibilidad con la naturaleza del recurso de queja, que al tratarse de una instancia impugnativa, permite revisar lo resuelto por la Comisión de Admisión, otorgando a la parte recurrente la posibilidad de exponer las razones por las que considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido por parte de esta Comisión, al rechazar su recurso.

Es decir que, solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja*, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa*" (las negrillas nos corresponden).

III.2. Falta de fundamentación jurídico constitucional como causal de rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta

Al respecto, el ACP 0001/2019-RQ de 5 de junio, señaló lo siguiente: "*El art. 132 de la CPE establece que toda persona individual o colectiva afectad [a] por una norma jurídica contraria a la Constitución, tendrá derecho a presentar la Acción de Inconstitucionalidad, de acuerdo con los procedimientos establecidos por la ley.*

En ese marco, el desarrollo normativo de dicha disposición constitucional se encuentra en el Código Procesal Constitucional en su Capítulo Quinto concerniente a las normas comunes en las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, consultas y recursos, impone requisitos que deben contener, específicamente en su art. 24.I expresa:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además, deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. En las acciones de inconstitucionalidad, **la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

Especial atención merece el numeral 4, que establece como requisitos en las acciones de inconstitucionalidad: **a)** La identificación de la disposición legal presuntamente inconstitucional; **b)** La identificación de las normas constitucionales consideradas infringidas; y, **c) La formulación clara de los motivos del porqué la norma cuestionada es contraria a la Constitución Política del Estado**. Los dos primeros puntos no ameritan mayor explicación; puesto que, la disposición procesal únicamente exige la identificación de la disposición legal impugnada y la norma constitucional infringida; empero, la tercera alcanza algún grado de complejidad y merece algunas precisiones puntuales al respecto.

En torno a la fundamentación clara, la jurisprudencia constitucional estableció su carácter esencial e imprescindible; por lo que, no puede limitarse a una simple mención de una supuesta vulneración del texto constitucional invocado; es decir, la carga argumentativa es ineludible, por cuanto la justicia constitucional solo se pronuncia a solicitud de parte y no de oficio; por lo cual, cuando carezca en absoluto de Fundamento Jurídico Constitucional que justifique una decisión de fondo, se habrá incumplido el deber de fundamentación y motivación, configurando uno de los supuestos de rechazo de la acción de inconstitucionalidad, previsto en el art. 27.II del CPCo.

La fundamentación jurídico-constitucional exige una formulación clara y precisa de los motivos o razones que generen duda razonable sobre la inconstitucionalidad del precepto impugnado. El deber impuesto o la exigencia de este requisito, encuentra correspondencia con el ejercicio de la garantía jurisdiccional del acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE); puesto que, la concreción del mismo implica, la facultad de toda persona de acudir ante el titular que ejerce jurisdicción o la instancia administrativa, para formular peticiones o asumir defensa y obtener un pronunciamiento expreso de fondo en un tiempo razonable, en procura de tutelar sus derechos o intereses; en esa comprensión, si la acción de inconstitucionalidad carece de fundamentos jurídico constitucionales claros y precisos, este Tribunal se encontrará impedido de poner en debate e ingresar al análisis de fondo de dichos cuestionamientos o motivos.

Sin embargo, la exigencia de una fundamentación no implica que ésta deba ser extensa o erudita, sino que sea clara, cierta, precisa, pertinente y suficiente para generar duda razonable de inconstitucionalidad de la norma; pues la acción solo puede ser rechazada cuando la acción carezca de absoluto fundamento jurídico-constitucional. Entonces, en atención a los razonamientos formulados precedentemente, se tendrá por cumplido el deber de fundamentación jurídico constitucional de la acción de inconstitucionalidad cuando la misma tenga: **1)** Claridad; puesto que,

la carga argumentativa debe estar guiada por un hilo conductor, libre de expresiones oscuras y contradictorias; **2)** Certeza; dado que, los cargos de incompatibilidad deben recaer sobre disposiciones normativas en vigencia, salvo que la norma derogada o abrogada continúe generando efectos jurídicos; **3)** Precisión, de los cargos de inconstitucionalidad con relación a la disposición legal considerada inconstitucional, en oposición a una argumentación ambigua e imprecisa, que explique los motivos por los cuales el precepto en concreto resulta contraria a la Constitución Política del Estado y/o el bloque de constitucionalidad; **4)** Pertinencia, porque los cuestionamientos formulados deben basarse en disposiciones constitucionales o del bloque de constitucionalidad; y, **5)** Suficiencia, en el entendido que la carga argumentativa genere una duda razonable sobre la inconstitucionalidad de la norma. De ello se desprende que la elucubración general, la formulación vaga, abstracta y global de los motivos, importa el incumplimiento de este requisito".

III.3. Análisis de la queja planteada

Inicialmente y en coherencia con el alcance procesal-constitucional del recurso de queja glosado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, es necesario efectuar la revisión de los fundamentos que respaldan el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta asumida en el AC 0051/2022-CA de 25 de febrero, los cuales esencialmente son los siguientes:

El análisis efectuado en el caso concreto del Auto Constitucional ahora cuestionado, respecto a la generalidad de la presunta inconstitucionalidad demandada del art. 15.II del Reglamento Interno de Personal del OEP, establece lo siguiente: "En principio, se debe enfatizar que a efectos de alcanzar el control de constitucionalidad, la parte accionante, debe expresar los argumentos jurídico-constitucionales, exponiendo de forma clara, objetiva y suficiente por qué el precepto impugnado sería incompatible con los artículos de la Constitución Política del Estado; puesto que, no solo se trata de hacer alusión de los preceptos legales y constitucionales, sino de efectuar una confrontación apropiada respecto a cada disposición plasmada con la finalidad de lograr establecer una duda razonable respecto a la constitucionalidad de alguna disposición infra constitucional" (sic).

Continúa dicho análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de la acción interpuesta, con el siguiente fundamento: "En ese entendido y del análisis de la demanda se advierte que, si bien la misma cumple con la exigencia del art. 81.I del CPCo, al ser interpuesta la acción normativa dentro del proceso administrativo interno por la supuesta vulneración del Reglamento Interno de Personal del OEP, por incurrir en incompatibilidad para el ejercicio de la función pública, se evidencia de antecedentes que esta no cuenta con la fundamentación jurídico-constitucional requerida por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3 del presente fallo constitucional, toda vez que el accionante no expuso los motivos por los cuales considera que la disposición cuya inconstitucionalidad pretende atenta contra los arts. 46.I, 48, 109.II, 176, 297.II y 410 de la CPE, simplemente transcribió el contenido del ordenamiento constitucional referido; además, el argumento de la presente acción normativa se basa en que no se encontraría asignado expresamente a ningún nivel de gobierno, correspondiendo atribuir la misma a una competencia exclusiva del nivel central del Estado; en ese entendido, la carga argumentativa únicamente se concentra en cuestionar la competencia del OEP, para el desarrollo de una Ley; extremo que permite a este Tribunal, concluir que la acción de inconstitucionalidad concreta, no contiene la fundamentación requerida puesto que no expresó los motivos por los cuales la parte accionante considera que el contenido de la norma impugnada contradice individualmente los preceptos de la Ley Fundamental que invoca como lesionados; así como tampoco logró generar duda razonable para efectuar el control normativo de las previsiones impugnadas; y menos, se demostró que la decisión final que vaya a dictarse en el procedimiento administrativo dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la normativa cuestionada, tal como prevé la parte in fine del art. 79 del CPCo; impidiendo así un análisis de fondo y activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II inc. c) del citado Código, al carecer esta acción de inconstitucionalidad concreta de la fundamentación requerida" (sic).

Con relación a lo señalado, conforme se estableció en las normas constitucionales, legales y en la jurisprudencia desarrollada por este Tribunal, el accionante tenía la obligación de observar que su demanda normativa cuente con la suficiente fundamentación jurídico-constitucional, en la que

exprese la duda razonable sobre la constitucionalidad del art. 15.II del Reglamento Interno de Personal de OEP; por ser supuestamente contrario con las normas constitucionales demandadas, como son los arts. 46.I, 48, 109.II, 176, 297.II y 410 de la CPE; pues al tratarse de una acción de inconstitucionalidad concreta de puro derecho, no es posible en la misma debatir ningún hecho concreto; sino que, se debe confrontar únicamente el texto de las disposiciones legales refutadas con los preceptos constitucionales que se consideran contrarios, a efecto de comprobar la existencia de compatibilidad o contradicción entre ambos.

Ahora bien, conocidos los argumentos que sustentaron el rechazo de la acción de inconstitucional concreta planteada, dispuesto por la Comisión de Admisión de este Tribunal, ante la activación del recurso de queja, corresponde verificar si el mismo se encuentra acorde con el marco legal establecido, debiendo para ello, efectuar el análisis de los cargos de incompatibilidad planteados en dicha acción normativa.

En su momento, en el recurso de inconstitucionalidad concreta –conforme los antecedentes anotados a fs. 17 y vta.–, se alegó y/o reclamó que el Tribunal Supremo Electoral (TSE), al ser la máxima autoridad reconocida por la Norma Suprema cuenta con atribuciones para poder expedir reglamentos internos para su organización y funcionamiento; y, para los Tribunales Electorales Departamentales, aprobando para ello, el Reglamento Interno de Personal, que en su art. 15.II, referente a la incompatibilidad, dispuso que en concordancia con lo prescrito en la Ley del Órgano Electoral Plurinacional (LOEP) –Ley 018 de 16 de junio de 2010–, los servidores públicos no podrían ejercer funciones cuando exista un vínculo matrimonial o grado de parentesco consanguíneo en línea directa, hasta el cuarto grado en línea colateral y segundo de afinidad; para ello, el art. 62 del mismo estableció su alcance; en el que, todo servidor público de dicha institución, en forma individual o colectiva responderá por la administración correcta y con transparencia institucional; concluyendo que: "…se demuestra que el Órgano Electoral Plurinacional ha reglado hechos al margen de las competencias que le ha otorgado la Ley…" (sic), quebrantando el principio de tipicidad del derecho sancionador externo; por lo que, sería inconstitucional el indicado sistema de incompatibilidad funcionaria, por consiguiente debe ser separado de tal normativa; toda vez que, un simple reglamento interno de personal, de manera genérica y sin hacer ningún tipo de condicionamiento o sin tomar en cuenta la relación jerárquica que siempre existe en toda estructura organizacional de una institución, amplía arbitrariamente una restricción del derecho al trabajo; en otras palabras, el sistema de incompatibilidad funcionaria es un instituto cerrado que no requiere de una regulación reglamentaria, porque este sistema ya se hallaría definido en el art. 176 de la CPE; consecuentemente, si una Ley no puede regular un aspecto relativo a la incompatibilidad funcionaria, menos lo puede hacer un reglamento.

De la referencia anterior, no se advierte la necesaria carga argumentativa que el ahora recurrente hubiese expuesto a tiempo de respaldar esta alegada contravención con implicancia en la contradicción con la normativa constitucional y convencional; toda vez que, de su demanda constitucional se advierte que circunscribió sus argumentos a citas normativas y a la disgregación de ciertos componentes semánticos de dichos preceptos legales sustantivo-administrativos; por ende, este Tribunal evidencia que el conglomerado expositivo deducido por el ahora recurrente no permite consolidar la existencia de una fundamentación jurídico-constitucional suficiente, que es esencial e imprescindible para poder activarse en el fondo el mecanismo de control de constitucionalidad normativo de la acción de inconstitucionalidad concreta, por cuanto, en este propósito, la carga argumentativa no puede limitarse a una simple invocación de la alegada contradicción de los merituados preceptos administrativos con las normas constitucionales y/o supra constitucionales, tampoco puede pretender consolidar esta exigencia a través de la mención de doctrina e intento de análisis semántico de determinados elementos integrantes de la incompatibilidad reclamada, como aconteció en el caso de *sub judice*; en el que, no se logró constatar una formulación clara, precisa y suficiente de los motivos o razones que posibilitarían generar una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas administrativas cuestionadas en su validez constitucional.

En consecuencia, de lo expuesto y desarrollado precedentemente, no se advierte que el recurrente hubiere demostrado el error incurrido por el AC 0051/2022-CA, y que tenga incidencia respecto al

fundamento expuesto sobre la carencia de carga argumentativa necesaria que genere duda razonable sobre la constitucionalidad de la normativa impugnada.

Bajo tales razonamientos y conforme a los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, se puede concluir en que la acción normativa formulada, en la dimensión argumentativa abordada por la parte ahora recurrente, no cumplió con el presupuesto y requisito procesal de admisibilidad exigido por el art. 24.I.4 del CPCo, conforme lo refirió el AC 0051/2022-CA; por lo que, la Sala Plena de este Tribunal, no advierte que la Comisión de Admisión hubiese incurrido en una inadecuada determinación al resolver el rechazo de la acción normativa constitucional, asumiendo ello, en base al art. 27.II inc. c) del citado Código; siempre en la dimensión del planteamiento de la demanda formulada por el accionante hoy recurrente.

POR TANTO

La Sala Plena del Tribunal Constitucional Plurinacional; en virtud de la autoridad que le confiere la Constitución Política del Estado y el art. 27.III del Código Procesal Constitucional; resuelve: **CONFIRMAR** el Auto Constitucional 0051/2022-CA de 25 de febrero; y en consecuencia, **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por Litto Mario Tudela Díaz.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Se hace constar que no intervienen los Magistrados Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano y Dr. Petronilo Flores Condori, por haber suscrito el Auto Constitucional impugnado; por otra parte, el Magistrado MSc. Paul Enrique Franco Zamora, es de Voto Disidente.

René Yván Espada Navía
MAGISTRADO

MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo
MAGISTRADA

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

AUTO CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0010/2022-RQ

Sucre, 15 de diciembre de 2022

SALA PLENA

Magistrada Relatora: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de inconstitucionalidad concreta

Expediente: 43864-2021-88-AIC

Departamento: La Paz

En el **recurso de queja** presentado por **Rita Flores Lizarazu** en representación legal de **William Delgado Toledo** contra el "AC 0468/2021-CA" -lo correcto es **AC 0467/2021-CA**- **de 29 de diciembre**, pronunciado dentro de la **acción de inconstitucionalidad concreta**, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aprobado por Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 117, 118.I y 123 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURIDICA

I.1. Rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta por la Comisión de Admisión

Mediante **AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre**, la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional ratificó la RA DIRNOPLU 131/2021 de 10 de diciembre, rechazando la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por William Delgado Toledo, dentro del proceso administrativo de Evaluación y Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial en su calidad de notario, del cual emerge la referida acción, estableciendo que el accionante -ahora recurrente- no cumplió con los requisitos indispensables para promoverla, al no haber efectuado una fundamentación jurídico-constitucional que posibilite la realización de un juicio de constitucionalidad, dado que no generó duda razonable acerca de la supuesta contradicción de la norma denunciada con el texto constitucional, activando la causal de rechazo prevista en el art. 27.II.c) del Código Procesal Constitucional (CPCo), al carecer de carga argumentativa suficiente.

I.2. Síntesis de la solitud de parte

El recurrente por intermedio de su representante legal, mediante memorial presentado el 30 de marzo de 2022, presentó recurso de queja contra el "AC 0468/2021-CA" de 29 de diciembre, argumentando que no se efectuó un debido análisis de los fundamentos jurídico-constitucionales sobre los cuales formuló la acción de inconstitucionalidad concreta, en la cual se realizó una explicación de la violación a los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado, y la vulneración de los derechos y garantías constitucionales.

La Comisión de Admisión, revisó los antecedentes de la normativa específica para el caso concreto; puesto que, según cronograma de evaluación aprobado por RA DIRNOPLU 099/2021 de 19 de octubre, respecto al proceso de Evaluación y Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial concluye con la publicación de resultados de evaluación, precedida la misma con una resolución de continuidad o de cesación de funciones.

Por lo que, al no estar agotada la etapa de evaluación, no existe la extemporaneidad aducida por la Comisión de Admisión.

El Auto Constitucional Plurinacional cuestionado, no consideró que los requisitos de admisión se encuentran argumentados en toda la acción, respecto al cuerpo normativo; puesto que el proceso de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera, al ser la calificación suficiente o insuficiente repercute de manera directa en la permanencia o no como funcionario público, la cual son considerados inconstitucionales en sus arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial.

I.3. Trámite procesal en el Tribunal Constitucional Plurinacional

Por Decreto Constitucional de 12 de mayo de 2022, se dispuso la suspensión del plazo procesal a objeto de recabar documentación complementaria; reanudándose el mismo a partir del día siguiente de la notificación con el Decreto Constitucional de 30 de noviembre de 2022; por lo que, la presente Sentencia es emitida dentro del plazo establecido en el Código Procesal Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO DE QUEJA

El recurrente impugna el "AC 0468/2021-CA" -lo correcto es **0467/2021-CA**- de **29 de diciembre**, que ratificó el rechazo de la acción de inconstitucionalidad concreta que interpuso, ya que el mismo no se encuentra debidamente motivado, haciendo entrever que no se analizó ni se revisó su acción, pese a que se cuenta con suficientes fundamentos jurídicos constitucionales; por lo que, solicita dejar sin efecto el Auto Constitucional Plurinacional referido; y en consecuencia, se la admita.

Consiguientemente, corresponde al Pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional, analizar la impugnación formulada.

II.1. Naturaleza jurídica y objeto del recurso de queja

El art. 27.II del CPCo, establece que la Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos:

"a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo".

Por otra parte, el párrafo III del mismo artículo establece que: "El auto constitucional de rechazo será impugnable mediante recurso de queja ante el pleno del Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de setenta y dos horas a partir de su notificación, mismo que será resuelto en el plazo de cinco días".

Conforme a la jurisprudencia constitucional establecida en el ACP 0003/2015-RQ de 27 de abril, que señala:

"La ausencia de fundamento jurídico constitucional, como causal de rechazo, permite realizar un control de admisibilidad orientado a precautelar el objeto del recurso constitucional que pretende activarse, porque solo es coherente con la jurisdicción constitucional, abrir un trámite sobre aquellas causas que se enmarquen dentro de los presupuestos, alcances, finalidad y ámbito de protección que brinda determinado recurso o acción constitucional; así, lo entendió el AC 0002/2013-RQ de 28 de junio, al sostener que: "La **ausencia de fundamento jurídico constitucional como causal de rechazo permite realizar un control de admisibilidad orientado a precautelar el objeto del recurso constitucional que pretende activarse**, porque **sólo es coherente con la jurisdicción constitucional abrir a trámite aquellas causas que se enmarquen dentro de los presupuestos, alcances, finalidad y ámbito de protección que brinda determinado recurso o acción** constitucional…".

En este contexto, tratándose del recurso de queja, la Comisión de Admisión, bajo esta causal tiene la facultad de compulsar y verificar si los argumentos esgrimidos por el demandante, se circunscribe a los presupuestos objeto del recurso; es decir, si éste contiene la argumentación suficiente que explique las razones por las que el recurrente, considera que su demanda debió ser admitida, debiendo al efecto, precisar los errores que se hubieran cometido al dictar la Resolución de rechazo.

Caso contrario, en ausencia de estos elementos, la Comisión de Admisión, podrá rechazar el recurso; no siendo permisible que en etapa de admisión, se rechace una causa por situaciones no descritas en lo arts. 24 y 27.II del CPCo, o por valoraciones que importen un pronunciamiento del fondo de la causa, límites a los que deberá sujetarse esta instancia de impugnación a tiempo de resolver el recurso de queja planteado.

Ahora bien, en atención la naturaleza del recurso de queja instituido en el art. 27.III del CPCo, como **instancia de impugnación** a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión,

solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido; lo contrario, supondrá desnaturalizar esta vía recursiva que tiene por objeto resolver los puntos que fueron analizados y considerados al momento de la admisibilidad del recurso planteado; oportunidad en la cual, la Comisión de Admisión, se sujetó a determinados argumentos, a una relación de hechos y a una exposición de motivos y fundamentos, respecto a la pretensión especifica del recurrente, elementos que sirvieron de fundamento fáctico, para que la Comisión de Admisión, en primera instancia, compulse el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, o en su caso, considere la concurrencia de las causales de rechazo previstas en el art. 27.II del CPCo.

En este entendido, **resulta inadmisible que al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido**. Un entendimiento contrario, deviene en incompatibilidad con la naturaleza del recurso de queja, que al tratarse de una instancia impugnativa, permite revisar lo resuelto por la Comisión de Admisión, **otorgando a la parte recurrente la posibilidad de exponer las razones por las que considera que su demanda debió ser admitida, precisando los errores que se hubieran cometido por parte de esta Comisión, al rechazar su recurso**.

Es decir que, **solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa"** (las negrillas nos pertenecen).

II.2. Sobre la debida fundamentación como requisito de admisión de las demandas de acción de inconstitucionalidad

Conforme el art. 196.I de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, es el que vela por la supremacía de la Constitución y es el que ejerce el control de constitucionalidad.

Al respecto, el art. 73.1 del CPCo, establece que entre las acciones de inconstitucionalidad se encuentra la: "Acción de Inconstitucionalidad de carácter abstracto contra leyes, estatutos autonómicos, cartas orgánicas, decretos, ordenanzas y todo género de resoluciones no judiciales".

Ahora el art. 24 del citado Código, prevé, los requisitos que deben contener las acciones de inconstitucionalidad, cuando señala que:

"I. Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos deberán contener:

1. Nombre, apellido y generales de ley de quien interpone la acción, demanda, consulta o recurso, o de su representante legal, acompañando en este último caso la documentación que acredite su personería. Además deberá indicarse la dirección de un correo electrónico u otro medio alternativo de comunicación inmediata.

2. Nombre y domicilio contra quien se dirige la acción o recurso, cuando así corresponda.

3. Exposición de los hechos, cuando corresponda.

4. **En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideren infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado.**

5. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares.

6. Petitorio.

II. Las acciones de inconstitucionalidad, conflictos de competencias y atribuciones, consultas y recursos, requerirán el patrocinio de abogada o abogado" (énfasis agregado).

Asimismo, el art. 27 del CPCo, ordena que:

"II**. La Comisión de Admisión rechazará las acciones, demandas, consultas y recursos en los siguientes casos**:

a) Cuando concurra la cosa juzgada constitucional.

b) Cuando sea presentada de manera extemporánea en los casos que así corresponda, o

c) **Cuando carezca en absoluto de fundamentos jurídico constitucionales que justifiquen una decisión de fondo"** (las negrillas son agregadas).

Conforme a la normativa citada toda acción de inconstitucionalidad ya sea abstracta o de inconstitucionalidad concreta debe cumplir con la fundamentación exigida en el art. 24.I.4 del CPCo; en caso de que la misma incumpla con el requisito señalado corresponde su rechazo, conforme estipula el art. 27.II. inc. c) del mismo Código.

Así también lo señaló la SCP 0030/2016 de 1 de marzo, que expresó*:*

"El art. 202 de la CPE, señala que: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional Plurinacional, además de las establecidas en la Constitución y la ley, conocer y resolver: 1. En única instancia, los asuntos de puro derecho sobre la inconstitucionalidad de leyes, Estatutos Autonómicos, Cartas Orgánicas, decretos y todo género de ordenanzas y resoluciones no judiciales. **Si la acción es de carácter abstracto, sólo podrán interponerla la Presidenta o Presidente de la República, Senadoras y Senadores, Diputadas y Diputados, Legisladores, Legisladoras y máximas autoridades ejecutivas de las entidades territoriales autónomas". En armonía con el texto constitucional referido, el art. 24.I.4 del CPCo, dispone lo siguiente: "Las Acciones de Inconstitucionalidad, conflictos de competencia y atribuciones, consultas y recursos deberán contener: En las acciones de inconstitucionalidad, la identificación de la disposición legal y las normas impugnadas, así como las normas constitucionales que se consideran infringidas, formulando con claridad los motivos por los que la norma impugnada es contraria a la Constitución Política del Estado**".

En virtud al texto constitucional y legal referidos precedentemente, es factible sostener que, para considerar las acciones de inconstitucionalidad se debe establecer una clara y suficiente fundamentación entre el precepto normativo demandado de inconstitucional, en relación a las normas de la Constitución Política del Estado o del bloque de constitucionalidad, requisito que constituye condición habilitante para que esta jurisdicción despliegue el examen de constitucionalidad, exigencia que compele al accionante efectuar una carga argumentativa racional y suficiente, en la medida que el Tribunal Constitucional Plurinacional, adquiera convicción que las disposiciones normativas de cuya constitucionalidad se duda son efectivamente contrarias al orden constitucional vigente.

El requerimiento de una real fundamentación no debe ser suplida con una mera identificación de los preceptos constitucionales que se consideren infringidos y, tampoco se satisface con una simple transcripción literal de los textos normativos que se pretenden someter a examen de constitucionalidad; sino que, en la demanda de inconstitucionalidad se debe exponer de manera clara y suficiente, explicando en qué medida el contenido normativo demandado de inconstitucional infringe la Norma Suprema, lo que supone identificar si el texto normativo de carácter infraconstitucional que se pretende someter al contraste constitucional, admite una o más interpretaciones, precisando cuál de ellas es incompatible con la Norma Suprema del Estado y en qué medida, o en su defecto, establecer si el mismo no admite más de una interpretación y, que este sea manifiestamente adverso con el régimen constitucional imperante.

En el marco de los argumentos señalados precedentemente, también es imperioso señalar que, la carga argumentativa exigida en las acciones de inconstitucionalidad, debe limitarse al contraste constitucional, lo que impide que en la demanda de

inconstitucionalidad se abunden en argumentos tendientes a buscar un control de legalidad, habida cuenta que, en virtud a lo dispuesto por el art. 196 de la CPE, el Tribunal Constitucional Plurinacional, se erige en un órgano que vela únicamente por la supremacía constitucional, a cuyo mérito, el parámetro de contraste se limita en el texto constitucional y las normas del bloque de constitucionalidad, conforme se tiene establecido en el art. 410 de la CPE; por consiguiente, esta jurisdicción, a tiempo de considerar las demandas de inconstitucionalidad, formuladas en cualquiera de sus modalidades, deberá ser riguroso en cuanto a la exigencia de la carga argumentativa" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

II.3. Análisis del recurso de queja

La Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional emitió el AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre, resolviendo ratificar la RA DIRNOPLU 131/2021 de 10 de diciembre, pronunciada por la Dirección Nacional del Notariado Plurinacional; y en consecuencia, rechazó la acción de inconstitucional concreta interpuesta, conforme a los siguientes fundamentos: **a)** La presente acción de inconstitucionalidad concreta fue presentada dentro del proceso de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, encontrándose en etapa de impugnación, en la cual el solicitante señala cuales son los motivos por los que considera a los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial como inconstitucionales; **b)** Las normas impugnadas como inconstitucionales repercutirían en la resolución final del proceso disciplinario, existiendo vinculación entre la validez de la norma constitucional y la decisión que debe adoptar la autoridad sumariante; y, **c)** Concluyendo en el Auto Constitucional ahora recurrido, que el accionante no cumplió lo estipulado en el art. 24.I.4 del CPCo, al no haber efectuado una fundamentación jurídico-constitucional, ya que no generó duda razonable acerca de la supuesta contradicción de las normas denunciadas con la Constitución Política del Estado.

Dentro del recurso de queja planteado contra el "AC 0468/2021-CA" de 29 de diciembre, el recurrente reiteró el contenido del memorial de acción de control normativo, alegando además que: **1)** Se realizó la explicación de la violación a los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado y por consiguiente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales; en la que se debe interpretar en base a los principios de prevalencia del derecho sustancial y *pro homine*, y que no existe extemporaneidad en el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta; **2)** La Comisión de Admisión, no revisó los antecedentes de la norma específica para el caso, ni consideró que los requisitos de admisibilidad están argumentados en el contenido de la acción, y que el proceso de evaluación al ser insuficiente repercute de manera directa en su permanencia como funcionario público; **3)** Cada una de las vulneraciones a los mandatos constitucionales fue expresa, jurídica y constitucionalmente fundamentada y eran las razones por las cuales se formuló la acción de inconstitucionalidad concreta; **4)** El Auto Constitucional cuestionado, sustentó su decisión de rechazo señalando indebidamente que la acción de inconstitucionalidad concreta no cuenta con la argumentación jurídico constitucional debidamente fundamentada, al no haber realizado un análisis de cada artículo impugnado con la Norma Suprema, que demuestre duda razonable sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas; y, **5)** Respecto al cargo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en el "AC 0468/2021-CA", se señaló que no se demostró que la norma cuestionada fuese inconstitucional, porque solo se afirmó que la nota deficiente de su evaluación repercutiría en su permanencia como funcionario público.

En ese contexto, previamente se tiene en el caso concreto, que la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por William Delgado Toledo, fue rechazado por **AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre**, bajo los argumentos de: **i)** Ausencia de fundamentación jurídico-constitucional, en razón a que el recurrente no efectuó la respectiva contrastación de las normas impugnadas con cada uno de los preceptos constitucionales señalados como transgredidos; **ii)** Falta de justificación clara y precisa respecto a la supuesta contradicción entre las normas impugnadas, la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad; y, **iii)** No haber generado una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas. Por lo que, la representante legal del recurrente

interpuso el 30 de marzo de 2022 el recurso de queja contra el "**AC 0468/2021" de 29 de diciembre**, bajo los fundamentos de que dicho Auto Constitucional: **a)** No efectuó un análisis de todos los fundamentos jurídicos expuestos; **b)** Tampoco se revisó los antecedentes de la norma específica aplicable al caso concreto; y, **c)** No se consideró el cumplimiento de los requisitos de admisión, ya que la acción de inconstitucionalidad se encuentra argumentado; fundamentos de impugnación, que si bien, se puede advertir que el recurrente cuestiona una resolución distinta a la que rechazó su acción de control normativo; empero, del contenido del memorial de 30 de marzo de 2022, se puede advertir que impugna los fundamentos contenidos en el **AC 0467/2021-CA**, por lo que esta instancia constitucional no puede en base a un principio de formalidad restrictiva dejar de pronunciarse sobre el fondo del recurso de queja, puesto que en apego al principio de favorabilidad puede entenderse que el recurrente al señalar al "AC 0468/2021-CA" como impugnado, cometió un lapsus de trascripción; pero, como ya se explicó líneas arriba, se puede entrever con claridad que los fundamentos recurridos son los mismos que los existentes en el **AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre**; por lo que, dicho lapsus debe ser superado por esta instancia al no ser imputable a la parte, y por lo mismo ingresar al estudio de fondo del recurso de queja.

Realizados las apreciaciones *supra* mencionadas, corresponde ingresar al análisis de fondo del recurso de queja presentado por el ahora recurrente, por lo cual, en cumplimiento al Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, este Tribunal solo está permitido actuar como:

"…**instancia de impugnación** a la resolución de rechazo pronunciada por la Comisión de Admisión, **solo le está permitido verificar si los argumentos que sustentan el rechazo de la Resolución se hallan dentro del marco legal establecido.**

(…).

Es decir que, **solo corresponde en esta instancia impugnativa determinar si efectivamente la Comisión de Admisión incurrió en los errores expresados por el recurrente en su recurso de queja, para en su caso revocar la decisión y ordenar la admisión del recurso constitucional planteado y no someter a análisis otros argumentos y fundamentos que no formaron parte de la Resolución que se revisa**" (las negrillas fueron añadidas).

En ese contexto, en **cuanto a la falta de fundamentación jurídico-constitucional establecida por el AC 0467/2021-CA**, dicho Auto Constitucional advirtió que el memorial de acción de inconstitucionalidad concreta:

1) No contiene argumentos claros y precisos que sustenten su demanda y que posibiliten la realización de un juicio de constitucionalidad ni que consiga generar una duda razonable que permita efectuar el control normativo; debido a que, el accionante -hoy recurrente- si bien señaló ciertos motivos por los cuales considera que los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial serían contrarios a los arts. 14.II, 117, 118.I y 123 de la CPE; empero, el indicado Auto Constitucional refirió que, los mismos no cuentan con la debida fundamentación jurídico-constitucional, ya que no solo es necesario exponer con claridad los motivos y razones por las cuales se consideran a dichos preceptos contrarios a la Norma Suprema, sino dotar de una carga argumentativa en la que se contraste el contenido de la norma impugnada con las directrices establecidas en la Constitución Política del Estado, ya que no realizó el cotejo de la norma impugnada con el contenido de los artículos supuestamente infringidos por la norma en cuestión; sin establecer de forma concreta y específicamente la incidencia de la declaración de constitucionalidad o inconstitucionalidad de los preceptos impugnados; **2)** Asimismo, el AC 0467/2021-CA añadió que, en la acción de inconstitucionalidad concreta planteada, los argumentos del accionante -ahora recurrente- resultaban vagos y generales, además de no señalar de manera clara, precisa y concreta cómo las normas cuestionadas eran contrarias a los derechos, garantías y principios establecidos por la Constitución Política del Estado; tampoco expuso una relación concreta y directa de las normas legales impugnadas y de los preceptos constitucionales supuestamente infringidos; y, **3)** La deficiente argumentación en el memorial de acción normativo, no logró generar una duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, lo que devino en su inadmisión, ya que, en el supuesto caso de su acogimiento, este Tribunal no tendría la

posibilidad de realizar el test de constitucionalidad respectivo, dando lugar a un fallo constitucional en la que deba declararse la improcedencia de la acción de inconstitucional concreta".

Dicha determinación conforme a lo establecido líneas arriba fueron objetados por parte del recurrente a través de su representante legal mediante el recurso de queja, indicando que en el contenido del AC 0467/2021-CA:

i) Se realizó la explicación de la violación a los preceptos establecidos en la Constitución Política del Estado y por consiguiente la vulneración de los derechos y garantías constitucionales; en la que se debe interpretar en base a los principios de prevalencia del derecho sustancial y *pro homine*, y que no existe extemporaneidad en el planteamiento de la acción de inconstitucionalidad concreta; **ii)** La Comisión de Admisión, no revisó los antecedentes de la norma específica para el caso, ni consideró que los requisitos de admisibilidad están argumentados en el contenido de la acción, y que el proceso de evaluación al ser insuficiente repercute de manera directa en su permanencia como funcionario público; **iii)** Cada una de las vulneraciones a los mandatos constitucionales fue expresa, jurídica y constitucionalmente fundamentada y eran las razones por las cuales se formuló la acción de inconstitucionalidad concreta; **iv)** El Auto Constitucional cuestionado, sustentó su decisión de rechazo en razonamientos debidamente expresados en el mismo y que si bien la acción de inconstitucionalidad concreta se interpuso dentro de un proceso de Evaluación; supuestamente, la misma no cuenta con la argumentación jurídico constitucional debidamente fundamentada, al no haber realizado un análisis de cada artículo impugnado con la Norma Suprema, que demuestre duda razonable sobre la inconstitucionalidad de las normas demandadas; y, **v)** Respecto al cargo de inconstitucionalidad de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en el "AC 0468/2021-CA", se señaló que no se demostró que la norma cuestionada fuese inconstitucional, porque solo se afirmó que la nota deficiente de su evaluación repercutiría en su permanencia como funcionario público.

En ese marco, y conforme se delimitó la competencia de este Tribunal respecto a verificar si los argumentos del rechazo están dentro del marco legal, y luego de un análisis y contraste tanto al **AC 0467/2021-CA** y el memorial de recurso de queja, y dando cumplimiento a lo establecido y desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional, se puede advertir que la Comisión de Admisión de este cuerpo colegiado a momento de emitir el antedicho Auto Constitucional, realizó la explicación, de manera lógico-jurídica respecto a las razones por las cuales se determinó rechazar la admisión de la acción de inconstitucional concreta, no siendo evidente los motivos de la queja al puesto que evidentemente el accionante -ahora recurrente-: **a)** No cumplió con la fundamentación jurídico-constitucional, requisito *sine quanon* necesario para la admisión de la acción de inconstitucionalidad concreta conforme lo establecido y determinado en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Auto Constitucional Plurinacional, hecho que en la presentación del memorial de la acción normativa carece de la misma, en razón a que el recurrente no efectuó la respectiva contrastación de las normas impugnadas con cada uno de los preceptos constitucionales señalados como transgredidos; **b)** Asimismo, la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional al evidenciar que el accionante -ahora recurrente- no justificó de forma clara y precisa en cuanto a la supuesta contradicción entre las normas impugnadas, la Constitución Política del Estado y el bloque de constitucionalidad, ya que solo hizo una somera transcripción de los cuerpos normativos; empero, no las desarrollo con las justificaciones o cargos de inconstitucionalidad necesarias, actuó acorde al marco legal permitido; y, **c)** Al advertir que el contenido del memorial de acción de inconstitucionalidad concreta no generó duda razonable sobre la constitucionalidad de las normas cuestionadas, resulta evidente lo aseverado en el Auto Constitucional ahora impugnado; puesto que el accionante -ahora recurrente- no realizó la justificación precisando en qué medida la determinación a ser adoptada por la autoridad administrativa consultante depende de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones legales cuestionadas; por lo que, se puede concluir que la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional cumplió con el elemento de la motivación al emitir el Auto Constitucional cuestionado, ya que, en todo su contenido explicó y justificó las razones por las cuales consideró que el accionante -ahora recurrente-

no cumplió en su memorial de acción de inconstitucionalidad concreta con los requisitos de procedencia y admisión, y determinó su rechazo correspondiente.

Evidenciándose que la Comisión de Admisión, no incurrió en error en el análisis y estudio de los requisitos de admisibilidad previstos para la presente acción de control normativo, por lo tanto, cumplió con su labor enmarcado en la norma jurídica vigente.

Es más, se pudo observar que el accionante -ahora recurrente-, una vez habiendo tenido conocimiento de las observaciones realizadas en el AC 0467/2021-CA por las cuales se rechazó su acción de inconstitucionalidad concreta, pretendió subsanarlas y justificarlas recién al momento de formular su recurso de queja con la finalidad de obtener la admisión de la misma, incurriendo en la prohibición e inadmisibilidad de que: "…**al momento de fundamentar el recurso de queja se expongan otros supuestos de hecho o fundamentos que no fueron planteados a tiempo de presentar la demanda propiamente dicha, con la finalidad de que éste sea admitido**" (sic), proscripción establecida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Auto Constitucional Plurinacional, incurrida por el recurrente, aspectos que no pueden ser admitidos por este Tribunal Constitucional Plurinacional; puesto que, el recurso de queja no es una instancia con el objeto de subsanar las observaciones realizadas por la Comisión de Admisión de este Tribunal, sino, el de contrastar si dicha Comisión de Admisión a momento de observar una acción de inconstitucionalidad concreta y rechazar su admisión, actuó o no dentro del marco legal establecido, y solo en el caso de que se adviertan que los argumentos y fundamentos son erróneos, recién determinar su admisión, escenario que no sucede en el presente caso, ya que se pudo determinar que la Comisión de Admisión actuó acorde a los parámetros legales determinados por la normativa legal vigente, correspondiendo confirmar la decisión asumida en el AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre, esto al no existir las falencias alegadas por el accionante -hoy recurrente-.

POR TANTO

El Tribunal Constitucional Plurinacional en su Sala Plena, en virtud de la autoridad que le confieren la Constitución Política del Estado y el art. 27.III del Código Procesal Constitucional, resuelve: **CONFIRMAR** el AC 0467/2021-CA de 29 de diciembre; y en consecuencia: **RECHAZAR** la acción de inconstitucionalidad concreta presentada por William Delgado Toledo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

No intervienen los Magistrados MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas, René Yván Espada Navía y MSc. Brigida Celia Vargas Barañado, por haber intervenido en la suscripción del Auto Constitucional impugnado. Asimismo la Magistrada MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo, no firma el presente Auto Constitucional Plurinacional por encontrarse en uso de su vacación.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE
CORRESPONDE AL ACP 0010/2022-RQ (viene de la pág. 11).

MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

Gonzalo Miguel Hurtado Zamorano
MAGISTRADO

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

ÍNDICE
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS

SALA PRIMERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
Julio a diciembre de la gestión 2022

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0494/2022-S1

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42143-2021-85-AAC

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 0494/2022-S1** de 4 de julio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada.

Por otro lado, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.3 *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio y no así erróneamente la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[151]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[152], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[153], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[154] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[155] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[156].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[157], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[158], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[159], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[160] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*, según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[161] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[162] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28

de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[163]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme**

a la Constitución; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[164], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[165].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[166].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos

constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[167]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.**[168] **(El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, en su Fundamento Jurídico III.4., a partir de una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[169] y 0873/2004-R de 8 de junio[170], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[171]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[172], sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[173], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[174].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[175] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…***explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional***…"(las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

II.6. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 0494/2022-S1 de 4 de julio

1. La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

2. Asimismo, en la **SCP 0494/2022-S1** de 4 de julio, la relatora cita a la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, en su FJ. III.2. *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0494/2022-S1 (viene de la pág. 17).

En ese contexto y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 0494/2022-S1 de 4 de julio, en su Fundamento Jurídico III.3 referido a "*La valoración de la prueba en sede constitucional*" debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída íntegramente de la SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre la valoración de la prueba en sede constitucional.

Por lo referido, se evidencia que la SCP 0307/2020-S1 de 12 de diciembre, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la línea argumentativa de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 0494/2022-S1** de 4 de julio; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como también se evidencia la inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[151]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[152]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[153]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[154]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[155]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[156]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[157]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[158]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[159]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[160]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también

debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[161] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[162] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[163] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[164] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[165] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[166] SC 1620/2003-R de 11 de noviembre; FJ III.5

[167] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[168] SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6

[169]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela…".

[170]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[171]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[172]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[173]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[174]El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan

de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[175]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 6 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0555/2022-S1 de 6 de julio

Expediente: 42495-2021-85-AAC

Departamento: La Paz

Partes: María Carmela Velasco Sejas en representación de **Álvaro Fernández Gonzalo**, **Gerente General de Previsión BBVA-Administradora** contra **Delfín Esteban Mamani Mamani**, **Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera**; e, **Iván Ramiro Campero Villalba**, **Vocal de la Sala Social Administrativa Contencioso y Contenciosa Administrativa Tercera -Vocal Convocado-** ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio sobre el Fundamento Jurídico III.3 inserto en la SCP 0555/2022-S1 de 6 de julio, con relación a la **relevancia constitucional**, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

La empresa accionante -AFP Previsión BBVA S.A.- alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; toda vez, que dentro de la demanda ejecutiva social seguida contra la empresa D´Silvester, el Juez de primera instancia mediante Resolución 45/2021 determinó mantener el arraigo dispuesto contra la representante legal de la indicada empresa; fallo que fue apelado por la ahora tercera interesada y resuelto por los Vocales de la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, quienes mediante Resolución A.I. 129/2021, revocaron el indicado fallo disponiendo dejar sin efecto la medida precautoria de arraigo, determinación arbitraria que se dio sin considerar los siguientes aspectos: **a)** El objeto del recurso de apelación recaía en la restitución de la medida cautelar de arraigo, medida que fue ordenada por el Juez a través de la Resolución 45/2021 y no en el presunto incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020, que fue la resolución que dispuso la nulidad de obrados; **b)** Las autoridades demandadas determinaron que el Juez de primera instancia dé cumplimiento a la Resolución A.I. 247/2020, resolución que dispuso anular obrados cuando esta ya fue cumplida en su totalidad; y, **c)** Entre sus fundamentos para justificar el dejar sin efecto la referida medida precautoria, se remitieron a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, siendo aquella normativa legal totalmente ajena al tema debatido; confundiendo una medida compulsiva como es el apremio corporal con otra de caución como viene a ser el arraigo.

Expuesta la problemática la SCP 0555/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "*…**CONFIRMAR** la resolución 154/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.*" Argumentando que: **1)** Los Vocales demandados se encontraban en la obligación de refutar o consentir la conclusión de razonamientos arribados por el Juez de la causa de mantener el mandamiento de arraigo como medida precautoria; lo que no ocurrió en el caso de autos, ya que no se observa que los demandados hubieren analizado las razones jurídicas por las cuales el Juez de la causa habría decidido mantener la medida precautoria, al contrario, de manera escueta y sin dar mayores explicaciones, concluyeron que hubo un incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020 por parte del Juez *a quo*, ya que dicha resolución dispuso la nulidad de obrados; **2)** Las autoridades

demandadas fundamentaron su determinación en normativa que no era aplicable al caso concreto, haciendo alusión a la ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, de manera contextualizada y contrario a la normativa social, ya que confundieron el problema jurídico de este caso, cuyo objeto claramente trata sobre una deuda al seguro social de largo plazo, omitido por la parte empleadora, en perjuicio del empleador, con una deuda patrimonial común, al citar la referida Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, misma que por su naturaleza, resulta ajena al tema debatido de prohibición de medidas precautorias; es decir, las autoridades demandadas recurrieron a aplicar normativa y principios del procedimiento civil a un caso en el que se dilucidan temas de seguridad social, que tiene relación con los aportes devengados, que en el fondo es uno de los elementos más importantes para el Estado Social de Derecho, que es la seguridad social a largo plazo, aportes de los trabajadores, que deben ser garantizados por el ente jurisdiccional, lo que implica que la resolución impugnada por el impetrante de tutela resulta ser sumamente incongruente al aplicarse normativa que no tiene relación alguna con la problemática planteada; además de que la posibilidad de determinarse medidas precautorias que impliquen una restricción a la libertad de locomoción, es algo permisible en este tipo de procesos; **3)** En consecuencia, se establece que los argumentos utilizados por las autoridades demandadas dentro de la resolución ahora impugnada como dentro de su informe resultan ser impertinentes, ya que los mismos no justifican el haber dejado sin efecto la indicada medida precautoria determinada por el Juez *a quo*, ya que no se analizó cual era el objeto de la imposición de dicha medida precautoria; asimismo, se recurrió de manera errónea e incongruente a normas legales impertinentes para analizar la problemática planteada, careciendo la resolución objetada de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso, en su vertiente fundamentación y motivación; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.3 el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales, además que el mismo no se aplica en la solución del caso, esto en consideración a los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales del derecho a la fundamentación y motivación a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a

través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"(i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..." .

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; con ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, el razonamiento como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan; empero, son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesaria una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya acción, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos fácticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables,

logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

De forma posterior, estos elementos constitutivos, fueron complementados por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], al señalar que ante las cuatro finalidades que decretan el contenido esencial del **derecho a una resolución fundamentada y motivada**, se suma un quinto elemento que es la **relevancia constitucional**; denotándose que en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional por primera vez, se hace expreso lo relativo a la **relevancia constitucional** como elemento y posteriormente como requisito para la protección del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean estas judiciales y/o administrativas.

Efectuada dicha precisión, incumbe señalar que, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino que la misma en atención a interpretaciones progresivas de los derechos fundamentales tiende a ser modificada con frecuencia; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional como instancia generadora de dichas resoluciones, tiene la obligación de fundamentar argumentativamente la necesidad de modificar las razones jurisprudenciales que considere pertinentes, esto en resguardo de la seguridad jurídica dentro el Estado de derecho; no obstante, de la revisión a la citada SCP 0100/2013, no se advierte argumentación que justifique la inclusión de la relevancia constitucional como un quinto elemento a las finalidades del derecho a contar con resoluciones fundamentadas y motivadas. Lo cual implica que dicha inclusión no tiene sustento y desemboca en una arbitrariedad manifiesta.

Es así, que aplicando la **interpretación previsora**, los entendimientos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, fueron complementadas por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señalando que:

"…**una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada **debe ser complementada** a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún careza de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional…" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Resolución que sin la respectiva argumentación jurídica, no justifica la inclusión de la relevancia constitucional como requisito para la concesión de tutela, lo cual implica que dicha inclusión no tiene el sustento jurídico tornándose en una arbitrariedad manifiesta, máxime si bajo el paraguas de aplicar una **interpretación previsora** no argumenta lo que se debe entender por dicha interpretación.

II.2. Sobre el derecho a la debida fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa que afecten derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al derecho de contar con una Resolución y/o decisión debidamente fundamentada y motivada, ha establecido en muchos de sus casos ya sean con soluciones amistosas o contenciosas; que, es un deber de todos los Estados Parte, a través de sus instituciones, sean estas judiciales o administrativas, la obligación de emitir sus resoluciones de manera **fundamentada y motivada**, **siempre y cuando las decisiones estén relacionadas con violaciones o**

afectaciones a los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales en esta materia.

En una primera lectura del art. 8 de la CADH permite notar que el deber de fundamentación y motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones; sin embargo, la Corte IDH a través de su jurisprudencia ha tenido la posibilidad de ampliar los alcances, aunque paulatinamente, del contenido del art. 8.1 de la CADH para incorporar el deber de fundamentación y motivación.

II.2.1.La debida fundamentación que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos para evitar la arbitrariedad

En el SIDH, el primer caso en el que se denunció la falta de fundamentación y motivación de una decisión judicial fue en el caso Lori Berenson Vs. Perú[3], en donde la CIDH alegó:

"La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio[4]".

La Corte IDH, ha señalado que en toda decisión que afecte derechos humanos es fundamental la motivación de estas decisiones.

Estos precedentes se suman a lo mencionado en los Informes 74/98 y 105/99 de donde surge que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

En ese sentido, la Corte IDH, ha efectuado un análisis pormenorizado sobre diferentes grupos de derechos humanos observando su peculiaridad, su complejidad, pero sin apartarse del principio rector de la debida **fundamentación en las decisiones que afecten derechos humanos.**

II.2.2.El deber de motivación: derecho a una resolución motivada

Importa que los Jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, éstas deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que la motivación:

"…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso[5]".

De igual manera, el **deber de motivación** de toda decisión judicial o administrativa, está inserta de manera intrínseca en el art. 8.1 de la CADH, como una de las garantías judiciales que el Estado debe brindar a todos sus súbditos, lo contrario significaría que las decisiones tomadas estén viciadas de arbitrariedades; en ese mismo sentido lo entendió el Alto Tribunal de protección de los Derechos Humanos de las Américas, tal Jurisprudencia ha sido reiterada en los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[6] y López Mendoza Vs. Venezuela[7] puesto que resulta interesante el razonamiento de la Corte en este sentido, pues esta interrelación corrobora que el deber de motivación es intrínseco al art. 8.1; y que en los casos en los que dicho deber no haya sido garantizado por el Estado, las víctimas podrán ofrecer como prueba una decisión carente de una debida motivación y así demostrar que el derecho a ser oído fue vulnerado.

En este aspecto, relacionado al derecho de ser oído para que la decisión sea motivada por las autoridades sean estas administrativas y/o judiciales, la CIDH en su Informe 50/00 del Caso 11.298 remarcó que:

"Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra[8]".

II.3. Respecto a la Relevancia Constitucional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En este estado de cosas, es necesario realizar un estudio al desarrollo de la relevancia constitucional desde sus orígenes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en diferentes materias, para abordar la exigencia de relevancia constitucional en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en todo tipo de resoluciones; para posteriormente llegar analizar si dentro de los estándares internacionales emitidos por las instituciones que conforman el SIDH y en este caso específicamente por la Corte IDH se desarrolla o no el requisito de la relevancia constitucional o incidencia en la denuncia de falta de fundamentación y motivación en las resoluciones y si la misma es exigible en sus sentencias para determinar si una decisión sea esta judicial o administrativa es un requerimiento *sine quanon* para acreditar la falta de fundamentación y motivación en las mismas; así tenemos:

II.3.1. Exigencia de la Relevancia Constitucional en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que es posible conceder la tutela por denuncias sobre resoluciones carentes de fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto; es decir, previo análisis de su **relevancia constitucional**, así el Fundamento Jurídico III.1 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

"Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, **si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión**, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una **interpretación previsora**, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá **denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3.2. La Relevancia Constitucional en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En ese orden de cosas, dentro del SIDH, y en particular en los contenidos de las Sentencias u Opiniones Consultivas emitidos por la Corte IDH, la **relevancia constitucional** o la **trascendencia de la denuncia NO** aparece como un requisito de procedencia para presentar una petición internacional, ya que se entiende que sea o no **relevante o trascendente** la denuncia de una Resolución carente de *fundamentación y motivación* de las autoridades judiciales o administrativas, tienen el deber de ingresar al estudio de dichas denuncias y resolver sobre el mismo en procura del derecho al debido proceso.

Dicho esto, en definitiva el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, -derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado-, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**, que en consecuencia afectaría al propio derecho fundamental que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.

II.3.2.1. La no exigencia de la Relevancia Constitucional como requisito para ingresar al estudio de fondo de denuncias por falta de fundamentación y motivación en el SIDH

Ahora bien, el SIDH a través de las sentencias emitidas por la Corte IDH sobre la obligación que tiene toda autoridad sea esta judicial o administrativa de **fundamentar y motivar** sus decisiones que puedan afectar derechos humanos, en ningún momento establece que la **relevancia o incidencia** deba ser asumida como un requisito para declarar probada o improbada la petición realizada ante este órgano internacional justicia; es decir, para la Corte IDH, no importa si la denuncia realizada a una resolución judicial o administrativa del Estado Parte de **infundada y no motivada deba necesariamente incidir o ser relevante en la decisión objeto de revisión por ese Alto Tribunal**, ya que la misma no es un requisito exigido por dicha instancia.

Es así, que en el Caso Flor Freire Vs. Ecuador [9], el Alto Tribunal ha indicado que:

"La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

En ese sentido se puede evidenciar de manera clara que la Corte IDH no ha incluido como requisito para declarar probada o improbada la petición realizada por el agraviado la **relevancia constitucional o incidencia** que pueda o no tener la denuncia de falta de **fundamentación y motivación** de las decisiones que afecten a derechos humanos, esta obligación (de fundamentar y motivar) debe ser cumplida a cabalidad y sin reticencia por parte de las autoridades judiciales y/o administrativas.

II.3.3. Conclusiones

En ese orden de ideas, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado por la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de este Tribunal, y la emitida por la Corte IDH, respecto al requisito de **relevancia constitucional** para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de las resoluciones sean estas judiciales o administrativas.**

Al respecto, la Constitución Política del Estado promulgado el 7 de febrero de 2009, en ninguno de sus articulados ha establecido algún desarrollo sobre **relevancia constitucional**, ni como requisito, peor aún como mecanismo de admisibilidad o procedibilidad de acciones de defensa o recursos constitucionales en las que se denuncie vulneración a derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, nos remitimos a lo regulado por el art. 129.I y II de la CPE que establece:

"I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial" (las negrillas son añadidas).

Así mismo, de la norma glosada, se puede establecer que los únicos requisitos para que una acción de amparo constitucional sea admisible en la que se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, es el agotamiento de recursos intrapocesales (**subsidiariedad**) y que sea presentando en el plazo de seis meses (**inmediatez**), no exigiendo otros aspectos de **relevancia o incidencia** para el efecto.

De igual manera, el Código Procesal Constitucional en la misma línea que la Norma Suprema, refiriéndose a los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la acción de amparo constitucional, ha establecido que:

"ARTÍCULO 54. (SUBSIDIARIEDAD).

I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.**

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho…" (las negrillas nos pertenecen).

De lo que se puede evidenciar que tampoco existe en la antedicha Ley, algún desarrollo, menos la exigencia de **relevancia o incidencia** de la denuncia a la vulneración de derechos y garantías que se constituya en un parámetro con el que se deba recién conceder o denegar la tutela solicitada por el agraviado.

De igual manera, como se vio *ut supra* estos aspectos van en concordancia con lo establecido en los estándares internacionales relativos a los derechos humanos, desarrollados por el SIDH y Corte IDH.

Con relación al desarrollo doctrinal sobre qué se entiende por **relevancia constitucional** se ha podido evidenciar que ni la Norma Suprema ni los cuerpos normativos infraconstitucionales, han hecho un desglose de su definición o desarrollo sobre esta exigencia, es más, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional no ha realizado dicha labor puesto que la misma estaría ingresando en flagrante inobservancia de lo estatuido por la Corte IDH y por lo mismo se consideraría un retroceso al aspecto progresivo de los derechos humanos en el Continente Americano, **principio de progresividad** reconocido en el art. 13.I de la CPE, que establece:

"I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos".

Así también, regulado por el art. 26 de la CADH, que prescribe:

"Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **lograr progresivamente la**

plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el subrayado y negrillas fueron añadidos).

Por último, el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que el mismo se constituye en un retroceso de los derechos humanos y de igual forma, se traduce en una vulneración de los mismos, yendo en contra de los estándares internacionales emitidos por los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos del cual el Estado es parte, y los fallos emitidos por la Corte IDH; de igual manera, si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**; por consiguiente, este Tribunal no puede ir en contra de lineamientos internacionales que garantizan el carácter progresivo de los derechos humanos, fundamentales y garantías constitucionales, a lo cual siendo el Estado parte de dichos instrumentos, tiene la obligación internacional de aplicarlos y por lo mismo, en muchos casos de modificar la legislación interna para honrar los mismos, en procura de vivir en un Estado más pacífico, ameno, justo, equitativo y con justicia social respetuoso de dichos estándares y cumpliendo con lo ordenado por el Derecho Comunitario.

Por lo que, toda persona tiene el derecho de contar con una resolución sea esta judicial o administrativa de manera fundamentada y motivada, en la que se indique por qué se declara probada o improbada su pretensión, de manera clara, precisa, en la que se deba respetar los elementos constitutivos referidos: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad, y por lo mismo el contar con una resolución que no sea arbitraria ni discriminadora, cumpliendo con esta labor y efectivizando el derecho al debido proceso y la armonía social dentro de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que ante una eventual denuncia por falta de fundamentación y motivación, **se debe ingresar a la revisión** por parte de la jurisdicción constitucional, y en caso de advertir la alegada falta de fundamentación y motivación **conceder la tutela**, tenga o no la supuesta incidencia en el resultado o resolución cuestionada, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante y protector de los derechos y garantías constitucionales, debe corregir los posibles errores u omisiones que afecten al debido proceso, en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación; es decir, en cuanto al núcleo esencial de este derecho.

II.4. Análisis del caso concreto

La empresa accionante -AFP Previsión BBVA S.A.- alega la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación, congruencia y a la defensa; toda vez, que dentro de la demanda ejecutiva social seguida contra la empresa D´Silvester, el Juez de primera instancia mediante Resolución 45/2021 determinó mantener el arraigo dispuesto contra la representante legal de la indicada empresa; fallo que fue apelado por la ahora tercera interesada y resuelto por los Vocales de la Sala Contencioso y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -ahora demandados-, quienes mediante Resolución A.I. 129/2021, revocaron el indicado fallo disponiendo dejar sin efecto la medida precautoria de arraigo, determinación arbitraria que se dio sin considerar los siguientes aspectos: **1)** El objeto del recurso de apelación recaía en la restitución de la medida cautelar de arraigo, medida que fue ordenada por el Juez a través de la Resolución 45/2021 y no en el presunto incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020, que fue la resolución que dispuso la nulidad de obrados; **2)** Las autoridades demandadas determinaron que el Juez de primera instancia dé cumplimiento a la Resolución A.I. 247/2020, resolución que dispuso anular obrados cuando esta ya fue cumplida en su totalidad; y, **3)** Entre sus fundamentos para justificar el dejar sin efecto la referida medida precautoria, se remitieron a la Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, siendo aquella normativa

legal totalmente ajena al tema debatido; confundiendo una medida compulsiva como es el apremio corporal con otra de caución como viene a ser el arraigo.

Expuesta la problemática la SCP 0555/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "*…**CONFIRMAR** la resolución 154/2021 de 1 de julio, cursante de fs. 150 a 154 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela impetrada en los mismos términos dispositivos establecidos por la Sala Constitucional y conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional."* Argumentando que: **i)** Los Vocales demandados se encontraban en la obligación de refutar o consentir la conclusión de razonamientos arribados por el Juez de la causa de mantener el mandamiento de arraigo como medida precautoria; lo que no ocurrió en el caso de autos, ya que no se observa que los demandados hubieren analizado las razones jurídicas por las cuales el Juez de la causa habría decidido mantener la medida precautoria, al contrario, de manera escueta y sin dar mayores explicaciones, concluyeron que hubo un incumplimiento de la Resolución A.I. 247/2020 por parte del Juez *a quo*, ya que dicha resolución dispuso la nulidad de obrados; **ii)** Las autoridades demandadas fundamentaron su determinación en normativa que no era aplicable al caso concreto, haciendo alusión a la ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, de manera contextualizada y contrario a la normativa social, ya que confundieron el problema jurídico de este caso, cuyo objeto claramente trata sobre una deuda al seguro social de largo plazo, omitido por la parte empleadora, en perjuicio del empleador, con una deuda patrimonial común, al citar la referida Ley de Abolición de Prisión y Apremio Corporal por Obligaciones Patrimoniales, misma que por su naturaleza, resulta ajena al tema debatido de prohibición de medidas precautorias; es decir, las autoridades demandadas recurrieron a aplicar normativa y principios del procedimiento civil a un caso en el que se dilucidan temas de seguridad social, que tiene relación con los aportes devengados, que en el fondo es uno de los elementos más importantes para el Estado Social de Derecho, que es la seguridad social a largo plazo, aportes de los trabajadores, que deben ser garantizados por el ente jurisdiccional, lo que implica que la resolución impugnada por el impetrante de tutela resulta ser sumamente incongruente al aplicarse normativa que no tiene relación alguna con la problemática planteada; además de que la posibilidad de determinarse medidas precautorias que impliquen una restricción a la libertad de locomoción, es algo permisible en este tipo de procesos; **iii)** En consecuencia, se establece que los argumentos utilizados por las autoridades demandadas dentro de la resolución ahora impugnada como dentro de su informe resultan ser impertinentes, ya que los mismos no justifican el haber dejado sin efecto la indicada medida precautoria determinada por el Juez *a quo*, ya que no se analizó cual era el objeto de la imposición de dicha medida precautoria; asimismo, se recurrió de manera errónea e incongruente a normas legales impertinentes para analizar la problemática planteada, careciendo la resolución objetada de la debida fundamentación, motivación y congruencia.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de **conceder** la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso, en su vertiente fundamentación y motivación; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.3 el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales; además, que el mismo no se aplica en la solución del caso concreto; y, conforme se extrae de los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 del presente Voto Aclaratorio, es deber de toda autoridad judicial o administrativa, fundamentar y motivar sus decisiones o resoluciones sin que exista una limitante o restricción alguna; es decir, que de manera general toda decisión que pueda afectar derechos humanos indefectiblemente debe contar con ambos presupuestos (**fundamentación y motivación**), más allá de la relevancia constitucional.

Entonces, si en el caso concreto el peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, no es posible restringir la revisión y pronunciamiento al respecto bajo el manto de la **relevancia constitucional**; puesto que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas y motivadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias y contrarias inclusive a la Norma Suprema en el entendido de que el derecho al debido proceso está

reconocido como derecho fundamental y garantía jurisdiccional situación por la que, cuando se denuncia la vulneración de dicho derecho en sus vertientes de fundamentación y motivación corresponde la revisión de la resolución cuestionada en cuanto a dichos elementos a priori y determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela, no siendo aceptable señalar que si la Resolución denunciada por falta de fundamentación y motivación carece de relevancia, y si esta denuncia no tiene efecto modificatorio tendría que denegarse la tutela o no pronunciarse respecto al fondo de la problemática; puesto que de lo contrario, se estaría convalidando la advertencia de la evidente lesión del derecho al debido proceso en los elementos mencionados, cuando lo correcto es que se determine si la afectación del derecho es evidente y se corrija el defecto, a fin de no vulnerar un derecho fundamental.

En ese orden de cosas, se puede evidenciar de forma clara que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto Aclaratorio, ingresa en incongruencia interna; toda vez, que si bien el Fundamento Jurídico III.3 exige el requisito de **relevancia constitucional** con la finalidad de en su caso poder conceder la tutela. En el presente caso, al hacer el test de fundamentación y motivación resolvió **conceder** la tutela por no contar la resolución impugnada con dichos requisitos (fundamentación y motivación); sin embargo en forma incoherente desarrolla en el Fundamento Jurídico, la exigencia de **relevancia constitucional**, sin aplicar dicho aspecto al caso concreto, ingresando en incongruencias argumentativas dentro de sus propios razonamientos; puesto que, no se justifica la descripción de la **relevancia constitucional** en el Fundamento Jurídico III.3 si en el fondo del análisis no se aplica el mismo.

Así entonces, en el caso concreto, de conformidad a lo expresado supra, la suscrita Magistrada considera que en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 0555/2022-S1 de 6 de julio, se debió suprimir el aspecto de la **relevancia constitucional** citada en el fallo objeto del presente Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0555/2022-S1 (viene de la pág. 17).

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y parte de los Fundamentos Jurídicos y fácticos expuestos en la SCP 0555/2022-S1 de 6 de julio, aclara que no concuerda con el aspecto de la **relevancia constitucional** plasmado en el Fundamento Jurídico III.3 de dicho fallo, conforme a los fundamentos expuestos en el presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…).

[2] FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.**

[3] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

[4] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175.

[5] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enro de 2009, párrafo 153.

[6] Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

[7] Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8] CIDH. Informe No. 50/00 del Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, párrafo 112.

[9]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 14 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0623/2022-S1 de 14 de julio

Expediente: 42693-2021-86-AAC

Departamento: Beni

Partes: Claudia Yanira Villavicencio Alí, **Regis Davieds Villavicencio** y **Rosita Pamela Davieds Villavicencio** contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez** y **Willy Arias Aguilar**, **Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

La suscrita Magistrada, conforme a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio respecto al Fundamento Jurídico III.2. denominado "La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" de la SCP 0623/2022-S1 de 14 de julio, **en el que se abordó la relevancia constitucional**. Ello con base en los siguientes fundamentos y motivos:

I. ANTECEDENTES

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, al Juez competente y a la defensa, puesto que los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, que resolvió la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 215/2020 de 9 de octubre, resolvieron: **a)** En base a posibilidades que podrían ocurrir a futuro como que en el transcurso de la investigación penal recién se determinaría cuál era el recorrido de las avionetas, infiriéndose de ello que la jurisdicción no sólo recaería en el departamento del Beni sino en todo el territorio nacional, cuando dentro el marco de lo establecido por el art. 49.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se comprueba de manera objetiva que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron encontradas, inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni, además que de acuerdo a la prueba documental su domicilio real se encuentra en Santa Cruz y Beni; consecuentemente, los Vocales demandados incurrieron en una interpretación errónea y caprichosa de la referida norma; **b)** Incumplen lo previsto por el art. 398 del CPP con fundamentos ajenos a los que se expusieron en la apelación y la contestación de la misma; cuando por un lado aluden a documentación emitida por el Servicio General de Identificación Personal que demuestra su residencia en Santa Cruz y Beni -así como de otros coimputados-, y por otro que, la investigación se desarrolla en este último departamento con el secuestro de siete avionetas en las que se encontraron sustancias controladas, para luego en un corto fundamento de forma totalmente incoherente a todo lo considerado "...bajo el lineamento jurídico del art. 49.2 establece: La presente causa al haber sido prevenido por el juez natural de la ciudad de La Paz, el mismo debe continuar con el conocimiento de la causa; (...)", incongruencia que alcanza incluso al fundamento jurídico empleado como es el numeral 2 del art. 49 del CPP supuesto que no fue debatido en apelación sobre la concurrencia de dos jueces competentes; **c)** El Tribunal de alzada demandado aplicó el art. 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por encima de las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del CPP, norma orgánica que trata de la jerarquía, horario y sede del Ministerio Público que carece de relación absoluta con la norma adjetiva penal que rige la jurisdicción ordinaria; y, **d)** Se lesionó su derecho a la defensa material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su derecho a la defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz además de forma material, ya que como proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, entre otros perjuicios.

Expuesta la problemática, la SCP 0623/2022-S1 de 14 de julio, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**REVOCAR** totalmente la Resolución 065/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 4401 a 4404 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **1º Dejar sin efecto** el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, dictado por los Vocales demandados, debiendo las autoridades de alzada **dictar nueva resolución** sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. **2° Llamar la atención** a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por no haber actuado conforme a procedimiento en el momento procesal oportuno"* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** Del contenido del mencionado Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, se puede establecer que las autoridades demandadas no realizaron una exposición clara y congruente con relación a los supuestos fácticos del caso y la norma jurídica aplicable, pues de manera incoherente se sostiene que el Juez a quo, para declararse incompetente, consideró que los domicilios de los imputados se encontraban en la ciudad del Beni, así como en la ciudad de Santa Cruz, además de Santa Ana de Yacuma; sosteniendo los Vocales demandados que existirían otros coimputados que de acuerdo a una certificación del Registro Cívico de La Paz, tendrían sus domicilios en dichos departamentos, sin establecer cual la relevancia de los domicilios de estos últimos para determinar que el Juez competente para conocer la causa sería el de la ciudad de La Paz. Tal análisis denota una deficiencia en la exposición de razones lógico jurídicas que permitan comprender a cabalidad si al aplicarse el art. 49 del CPP se consideró o no la competencia en razón de territorio del Juez del lugar donde tienen sus domicilios los imputados; **2)** De igual manera, se tiene que cuando los Vocales demandados aluden a lo manifestado por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno en sentido que el hecho no sólo recayó en Beni, sino en todo el territorio nacional; así como la anotación preventiva sobre las siete avionetas secuestradas se efectivizó ante la oficina de Derechos Reales de La Paz y que al estar en investigación el recorrido de las aeronaves, no sería aplicable el art. 49.1 del CPP. Dicho argumento asumido por las autoridades demandadas resulta arbitrario y fuera del alcance normativo del referido artículo e inciso, toda vez que basan su razonamiento en un acontecimiento futuro e incierto al hacer depender la definición de la competencia territorial al desarrollo de la investigación o hasta que esta concluya con relación a la trayectoria de las aeronaves, para recién establecer quién será la autoridad jurisdiccional competente; **3)** Tampoco manifiestan criterio alguno sobre el hecho que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni contraviniendo y distorsionando el espíritu de la citada norma procesal, que dispone que será competente el Juez del lugar de la comisión del delito, es decir, que la competencia se fija de acuerdo a los elementos constitutivos del delito que se investiga, conforme también estipula la segunda parte cuando señala: "El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado", presupuesto normativo que fue desnaturalizado por la parte ahora accionada; **4)** Asimismo, siguiendo el análisis de la misma problemática, con relación a la conclusión arribada por los demandados de que carecería de logicidad jurídica el fundamento del Juez a quo, referido a que el caso debía tramitarse ante una autoridad del lugar de residencia del imputado o donde fue habido; se tiene que dichas autoridades, invocando el art. 49.2) del CPP, señalaron que quien debía conocer la causa sería el Juez que previno primero, es decir el Juez de La Paz, advirtiéndose un error en la cita legal, por cuanto la aludida prevención está prevista en el inciso 6) del mencionado artículo y no en el segundo; de igual forma, se evidencia que el referido argumento es arbitrario e incongruente debido a que la citada regulación normativa no es aplicable al caso en examen, toda vez que no se está dilucidando un conflicto de competencia de dos autoridades jurisdiccionales donde ambas se consideran competentes, para inferir la competencia del Juez que primero previno la causa, soslayando además el art. 398 del CPP, al incorporar dicho análisis, no obstante que en la apelación según se evidencia en el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre- en ningún momento se señaló la concurrencia de dos jueces competentes, denotando la falta de congruencia externa entre lo impugnado y lo resuelto, ya que en todo caso correspondía establecer el nexo causal entre los supuestos fácticos del caso, las pruebas y la norma aplicable; **5)** Por otro lado, respecto a lo sostenido por las autoridades demandadas en sentido que conforme al art. 4 de LOMP, la Fiscalía tendría las facultades de investigar a nivel nacional

aspectos relativos a procesos vinculados con el narcotráfico y otros, por lo que la competencia para seguir conociendo la causa sería del Juez de la ciudad de La Paz; este argumento carece de asidero jurídico puesto que el agravio denunciado no refiere sobre las facultades y competencias del Ministerio Público, sino del Juez que debe conocer y sustanciar la causa en el marco del art. 49 del CPP; **6)** Finalmente, sobre la lesión de los derechos a la defensa material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz además de forma material, ya que como proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, entre otros perjuicios. Al respecto, conforme lo anteriormente desarrollado se concluye que sobre este agravio tampoco se pronunció el Tribunal de alzada ahora demandado, verificándose sobre este punto que también carece las condiciones de validez al no estar apropiadamente fundamentada y motivada.

En ese sentido, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada en la SCP 0623/2022-S1 de 14 de julio, de conceder la tutela solicitada; empero, considera que en su Fundamento Jurídico III.2. referente a: "La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" **debió suprimirse lo atinente a la relevancia constitucional**; ya que la misma es contraria al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que no se aplica en el análisis del caso concreto.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales de la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso[1] en su triple dimensión (como principio, derecho y garantía)[2]; como derecho está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar al justiciable que es parte de un proceso judicial o administrativo. Así, en cuanto a los elementos de la fundamentación y motivación, vinculados a las resoluciones dictadas por los operadores dentro de la justicia plural, **la SCP 1414/2013 de 16 de agosto**[3] efectuó una precisión y distinción de los mismos siguiendo los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4], en ese sentido señaló respecto **a la fundamentación,** como la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos con los que sustenta la determinación que adoptó; y respecto **a la motivación**, como la obligación de expresar razonamientos lógico-jurídicos concernientes al porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por su parte, **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre** sentó razonamientos jurisprudenciales con los que se llegó a determinar el **contenido esencial** del derecho a una resolución fundamentada y motivada, considerando sus finalidades implícitas, siendo éstas las siguientes:

"(i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

Dichos elementos del derecho al debido proceso, que son interdependientes, no pueden ser omitidos por los operadores dentro la justicia plural a momento de dictar una Resolución, puesto que con ambos deben justificar la determinación que vayan a adoptar, independientemente de su estructura, proscribiendo así todo proceder arbitrario; ya que, la condición indefectible es que ésta debe contar

con una **premisa normativa (fundamentación) y una premisa fáctica (motivación)**, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables.

Por ello, se puede concluir que **la fundamentación** consiste en la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está impelido de citar las disposiciones normativas sobre las cuales justifica la determinación que vaya a adoptar; pero además, y, en casos específicos, tiene la obligación de interpretar las mismas aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que se justifican razonablemente por los principios y valores constitucionales aplicables. Por su parte, **la motivación** consiste en la justificación de la determinación adoptada por medio de argumentos lógico-jurídicos con los que se desarrollan razones que determinan los hechos y los medios probatorios aportados por los justiciables, los cuales deben mantener una coherencia y vínculo con la premisa normativa.

Ahora bien, de forma posterior a todo ello, los razonamientos jurisprudenciales sentados por la **SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] ampliaron lo atinente al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial o administrativa), incorporando al mismo una quinta finalidad consistente en la **relevancia constitucional**, la cual incluso llegó a constituirse como un presupuesto a cumplir para el resguardo de aquel derecho.

Al respecto, si bien los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional se caracterizan por su dinamismo debido a la progresividad de los derechos; ello está supeditado a que el Tribunal Constitucional Plurinacional también fundamente y motive las determinaciones que vaya a adoptar, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables. Criterio que no se habría considerado a momento de dictarse la SCP 0100/2013, puesto que de su examen **no se encuentra razón suficiente que justifique a la relevancia constitucional** como una quinta finalidad del derecho a una resolución fundamentada y motivada, lo cual implica que su inclusión llega a ser arbitraria; más aún cuando se sostiene que la misma, al momento de hacerse material tendría que merecer una **interpretación provisoria**[6], de la cual nunca se llegó a explicar en qué consistiría ésta.

II.1.1. El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda Resolución (judicial o administrativa) en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El SIDH, conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), respecto al derecho en cuestión estableció, a través de la interpretación jurisprudencial[7] del art. 8 núm. 1 de la CADH[8], señaló que es deber de los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, dictar **resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas[9]**; más aún cuando las mismas, por las determinaciones ahí adoptadas, lleguen a restringir o afectar algún derecho reconocido por un instrumento internacional de la materia, al margen de la complejidad y peculiaridad de cada caso; lo que no implica que so pretexto de aquello se vuelva a someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya dilucidadas.

En esa misma línea de entendimiento, el SIDH, a través de sus Informes 74/98 y 105/99, estableció que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también imponen a los Estados Parte el deber de realizar **interpretaciones amplias en el análisis de los presupuestos del derecho al acceso a la justicia**, en observancia del principio *pro actione*; estando entre uno de aquellos, el derecho a una Resolución (judicial o administrativa) debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia constitucional **(o transcendencia de la denuncia)**, se tiene del examen de las Sentencias[10] y Opiniones Consultivas dictadas y emitidas por el SIDH, que la misma **no aparece como un presupuesto a cumplir para el resguardo** del derecho a una Resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada. Lo que lleva al entendimiento de que, los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, tiene el deber de atender y resolver las denuncias concernientes a la carencia de aquel derecho, tengan o no relevancia o transcendía con el objeto de la controversia a dilucidar.

Criterio al que se arriba en mérito a que, la fundamentación y la motivación, son elementos del derecho al debido proceso (derecho, principio y garantía), el cual está constitucional y

convencionalmente reconocido; **por lo que, no puede llegar a ser limitado**, mucho menos por un presupuesto del que no se encuentra razón suficiente que lo justifique; además que, si faltase alguno de dichos elementos los justiciables se encontrarían ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria.

II.1.2. Conclusiones

Por lo desarrollado, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado sobre la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y la emitida por el SIDH, respecto a la **relevancia constitucional** como presupuesto para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa).**

- La Constitución Política del Estado en ninguno de sus articulados ha establecido a la **relevancia constitucional** como presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncie la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- Los únicos presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de amparo constitucional; por la que, se denuncie la lesión del derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, son el agotamiento previo de los recursos intraprocesales regulados por el ordenamiento jurídico vigente (**subsidiariedad**); y que la misma haya sido presentada dentro de los seis meses (**inmediatez**), de conocido el acto que habría llegado a lesionar aquel derecho[11].

- El SIDH **no desglosó, definió o desarrolló** algún aspecto sobre la relevancia constitucional como presupuesto para atender y resolver denuncias sobre la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0100/2013 de 17 de enero y de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **flagrantemente inobservó el principio de progresividad[12] y lo estatuido por el SIDH**; en vista, de que con los razonamientos jurisprudenciales que sentó con aquellas Resoluciones constitucionales, retrocedió a entendimientos restrictivos del derecho en cuestión.

- El derecho (deber) a una resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada **no puede verse limitada por la relevancia constitucional**; ya que, no se constituye en un presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncia su lesión; puesto que, ello supondría un retroceso en cuanto al resguardo de los derechos, cuyo estándar ha sido y es establecido por los instrumentos internacionales de la materia.

- De carecer el derecho al debido proceso de los elementos a la fundamentación y motivación, o que estos se vean limitados en sus alcances, los justiciables podrían verse ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria; por ello, **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inobservar el principio de progresividad** a momento de sentar sus razonamientos jurisprudenciales.

En ese sentido, queda claro que toda persona tiene derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, con la que se le explique porqué fue declarada probada o improbada su pretensión; **derecho que tiene como únicas finalidades** (contenido esencial) las siguientes: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad. Por lo mismo, tiene a proscribir la adopción de determinaciones arbitrarias y discriminatorias; solo así queda resguardado el derecho al derecho al debido proceso.

Por lo que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), **debe atender y resolver las mismas**, **tengan o no relevancia o transcendía en el objeto de la controversia a**

dilucidar; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

II.2. Análisis del caso concreto

Los accionantes alegan la vulneración de sus derechos al debido proceso, al Juez competente y a la defensa, puesto que los Vocales ahora demandados, al emitir el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, que resolvió la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 215/2020 de 9 de octubre, resolvieron: **a)** En base a posibilidades que podrían ocurrir a futuro como que en el transcurso de la investigación penal recién se determinaría cuál era el recorrido de las avionetas, infiriéndose de ello que la jurisdicción no sólo recaería en el departamento del Beni sino en todo el territorio nacional, cuando dentro el marco de lo establecido por el art. 49.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se comprueba de manera objetiva que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron encontradas, inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni, además que de acuerdo a la prueba documental su domicilio real se encuentra en Santa Cruz y Beni; consecuentemente, los Vocales demandados incurrieron en una interpretación errónea y caprichosa de la referida norma; **b)** Incumplen lo previsto por el art. 398 del CPP con fundamentos ajenos a los que se expusieron en la apelación y la contestación de la misma; cuando por un lado aluden a documentación emitida por el Servicio General de Identificación Personal que demuestra su residencia en Santa Cruz y Beni -así como de otros coimputados-, y por otro que, la investigación se desarrolla en este último departamento con el secuestro de siete avionetas en las que se encontraron sustancias controladas, para luego en un corto fundamento de forma totalmente incoherente a todo lo considerado "...bajo el lineamento jurídico del art. 49.2 establece: La presente causa al haber sido prevenido por el juez natural de la ciudad de La Paz, el mismo debe continuar con el conocimiento de la causa; (...)", incongruencia que alcanza incluso al fundamento jurídico empleado como es el numeral 2 del art. 49 del CPP supuesto que no fue debatido en apelación sobre la concurrencia de dos jueces competentes; **c)** El Tribunal de alzada demandado aplicó el art. 4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), por encima de las reglas de competencia establecidas en el art. 49 del CPP, norma orgánica que trata de la jerarquía, horario y sede del Ministerio Público que carece de relación absoluta con la norma adjetiva penal que rige la jurisdicción ordinaria; y, **d)** Se lesionó su derecho a la defensa material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su derecho a la defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz además de forma material, ya que como proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, entre otros perjuicios.

Expuesta la problemática, la SCP 0623/2022-S1 de 14 de julio, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**REVOCAR** totalmente la Resolución 065/2021 de 14 de julio, cursante de fs. 4401 a 4404 vta., emitida por la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo: **1º Dejar sin efecto** el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, dictado por los Vocales demandados, debiendo las autoridades de alzada **dictar nueva resolución** sobre la base de los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional. **2° Llamar la atención** a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del departamento del Beni, por no haber actuado conforme a procedimiento en el momento procesal oportuno"* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** Del contenido del mencionado Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre, se puede establecer que las autoridades demandadas no realizaron una exposición clara y congruente con relación a los supuestos fácticos del caso y la norma jurídica aplicable, pues de manera incoherente se sostiene que el Juez a quo, para declararse incompetente, consideró que los domicilios de los imputados se encontraban en la ciudad del Beni, así como en la ciudad de Santa Cruz, además de Santa Ana de Yacuma; sosteniendo los Vocales demandados que existirían otros coimputados que de acuerdo a una certificación del Registro Cívico de La Paz, tendrían sus domicilios en dichos departamentos, sin establecer cual la relevancia de los domicilios de estos últimos para determinar que el Juez competente para conocer la causa sería el de la ciudad de La Paz. Tal análisis denota una deficiencia

en la exposición de razones lógico jurídicas que permitan comprender a cabalidad si al aplicarse el art. 49 del CPP se consideró o no la competencia en razón de territorio del Juez del lugar donde tienen sus domicilios los imputados; **2)** De igual manera, se tiene que cuando los Vocales demandados aluden a lo manifestado por el Ministerio Público y Ministerio de Gobierno en sentido que el hecho no sólo recayó en Beni, sino en todo el territorio nacional; así como la anotación preventiva sobre las siete avionetas secuestradas se efectivizó ante la oficina de Derechos Reales de La Paz y que al estar en investigación el recorrido de las aeronaves, no sería aplicable el art. 49.1 del CPP. Dicho argumento asumido por las autoridades demandadas resulta arbitrario y fuera del alcance normativo del referido artículo e inciso, toda vez que basan su razonamiento en un acontecimiento futuro e incierto al hacer depender la definición de la competencia territorial al desarrollo de la investigación o hasta que esta concluya con relación a la trayectoria de las aeronaves, para recién establecer quién será la autoridad jurisdiccional competente; **3)** Tampoco manifiestan criterio alguno sobre el hecho que los supuestos instrumentos del delito como son las avionetas fueron inspeccionadas y secuestradas en el departamento del Beni contraviniendo y distorsionando el espíritu de la citada norma procesal, que dispone que será competente el Juez del lugar de la comisión del delito, es decir, que la competencia se fija de acuerdo a los elementos constitutivos del delito que se investiga, conforme también estipula la segunda parte cuando señala: "El delito se considera cometido en el lugar donde se manifieste la conducta o se produzca el resultado", presupuesto normativo que fue desnaturalizado por la parte ahora accionada; **4)** Asimismo, siguiendo el análisis de la misma problemática, con relación a la conclusión arribada por los demandados de que carecería de logicidad jurídica el fundamento del Juez a quo, referido a que el caso debía tramitarse ante una autoridad del lugar de residencia del imputado o donde fue habido; se tiene que dichas autoridades, invocando el art. 49.2) del CPP, señalaron que quien debía conocer la causa sería el Juez que previno primero, es decir el Juez de La Paz, advirtiéndose un error en la cita legal, por cuanto la aludida prevención está prevista en el inciso 6) del mencionado artículo y no en el segundo; de igual forma, se evidencia que el referido argumento es arbitrario e incongruente debido a que la citada regulación normativa no es aplicable al caso en examen, toda vez que no se está dilucidando un conflicto de competencia de dos autoridades jurisdiccionales donde ambas se consideran competentes, para inferir la competencia del Juez que primero previno la causa, soslayando además el art. 398 del CPP, al incorporar dicho análisis, no obstante que en la apelación según se evidencia en el Auto de Vista 192/2020 de 4 de diciembre- en ningún momento se señaló la concurrencia de dos jueces competentes, denotando la falta de congruencia externa entre lo impugnado y lo resuelto, ya que en todo caso correspondía establecer el nexo causal entre los supuestos fácticos del caso, las pruebas y la norma aplicable; **5)** Por otro lado, respecto a lo sostenido por las autoridades demandadas en sentido que conforme al art. 4 de LOMP, la Fiscalía tendría las facultades de investigar a nivel nacional aspectos relativos a procesos vinculados con el narcotráfico y otros, por lo que la competencia para seguir conociendo la causa sería del Juez de la ciudad de La Paz; este argumento carece de asidero jurídico puesto que el agravio denunciado no refiere sobre las facultades y competencias del Ministerio Público, sino del Juez que debe conocer y sustanciar la causa en el marco del art. 49 del CPP; **6)** Finalmente, sobre la lesión de los derechos a la defensa material y técnica provocada por la negativa al Juez natural, puesto que se les impide ejercer su defensa de forma irrestricta debido al gasto oneroso por la distancia en la que viven debiendo viajar constantemente a la ciudad de La Paz además de forma material, ya que como proveedores de servicios de transporte vía aérea con pilotos a destajo en el departamento del Beni y al tener sus domicilios entre los departamentos de Santa Cruz y Beni, entre otros perjuicios. Al respecto, conforme lo anteriormente desarrollado se concluye que sobre este agravio tampoco se pronunció el Tribunal de alzada ahora demandado, verificándose sobre este punto que también carece las condiciones de validez al no estar apropiadamente fundamentada y motivada.

En ese sentido, si bien en el caso concreto se estableció como lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, **no resulta pertinente ni razonable** que en la SCP 0623/2022-S1 de 14 de julio, específicamente en su "Fundamento Jurídico III.2.", **se aborde la relevancia constitucional**; toda vez que, conforme el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Aclaratorio, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la

carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), debe atender y resolver las mismas, tengan o no relevancia o transcendencia; puesto que es deber de toda autoridad judicial o administrativa, fundamentar y motivar sus decisiones o resoluciones sin que exista una limitante o restricción alguna; es decir, que de manera general toda decisión que pueda afectar derechos humanos indefectiblemente debe contar con ambos presupuestos (**fundamentación y motivación**), más allá de la relevancia constitucional.

Por otro lado, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, si bien se desarrolla en su Fundamento Jurídico III.2, el presupuesto de la relevancia constitucional como complemento al análisis de fundamentación y motivación, se evidencia que, en dicha Resolución, específicamente en el contenido del apartado "Análisis del caso concreto", **no se hace referencia al test requerido vinculado al fondo de la decisión**; **es decir que la relevancia constitucional no se encuentra desarrollada en el examen de fondo de las cuestiones abordadas**. Con lo que se denota claramente que, en el presente caso los razonamientos lógico-jurídicos o motivos, se contradicen con los Fundamentos Jurídicos que sustentarían los mismos.

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SCP 0623/2022-S1 de 14 de julio; considera que en su Fundamento Jurídico III.2 denominado: "La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" **debió suprimirse el aspecto referido a la relevancia constitucional,** ya que es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos; además, que no llegó a ser aplicado en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

[2]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ.III.3.2 señaló: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: **como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. (…)".

[3]FJ.III.4. "El derecho a la fundamentación de decisiones como elemento esencial del derecho al debido proceso, y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

[4]En su FJ.III.2., señaló que: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]En su FJ.III.2, señaló que: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**" (lo resaltado nos corresponde).

[6]Con el FJ.III.1. de La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se ampliaron los razonamientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; el cual señala que: "…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, (…)".

[7]Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175: "La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio".

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8]Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).- "(Garantías Judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

[9] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

[10]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315: "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

[11]Arts. 54 (Subsidiariedad) y 55 (Plazo para interponer la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

[12]El art. 13.I de la CPE estableció que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos corresponde).

Art. 26 de la CADH (Desarrollo Progresivo).- "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el resaltado nos corresponde).

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 19 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 0668/2022-S1 de 19 de julio

Expediente: 40292-2021-81-AL

Departamento: Potosí

Partes: Cristian Erzon Apaza Quispe contra **Julio Alberto Miranda Martínez Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**.

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio sobre los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.1.1., inserto en la SCP 0668/2022-S1 de 19 de julio con relación a la **relevancia constitucional**, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, si bien dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), pero mantuvo vigentes los riesgos establecidos en el art. 235.1 y 2 de la misma Norma Adjetiva Penal, decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que confirmó su detención preventiva con el mismo argumento del Juez inferior, que el imputado intentó ocultar hechos y dar una versión distinta en relación a cómo sucedieron los hechos; y, refirió la influencia negativa sobre los testigo, respecto a la averiguación de los hechos; sin tomar en cuenta, la subjetividad de tales apreciaciones y sin un elemento objetivo al respecto.

Expuesta la problemática de la SCP 0668/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "…**REVOCAR en parte** la Resolución 04/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 54 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021; pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo en el plazo de tres días de notificada con el presente fallo constitucional ; y, **3° DENEGAR** la tutela, con relación a la denuncia de falta de congruencia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic); argumentando que: **a) En relación a la falta de congruencia**, en el Auto de Vista se aborda todos los agravios reclamados, denotaría la existencia de congruencia, teniéndose que el ahora peticionante de tutela en la audiencia de medidas cautelares de 9 de marzo de 2021, respecto a los agravios con el objetivo de enervar lo dispuesto en el art. 235.1 y 2 del CPP, siendo analizado en el Auto de Vista cuestionado; **b) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal: Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba**, el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, contiene una fundamentación confusa pues por una parte sostiene que no concurren los riesgos procesales insertos al art. 234.1, 2 y 7 del CPP y en la parte resolutiva se refiere a dos riesgos de fuga, causando confusión respecto a la fundamentación y motivación; asimismo, en relación al art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal, se advierte que el ahora demandado no individualizó de forma clara los motivos para confirmar la subsistencia o vigencia del referido riesgo procesal, evidenciándose que simplemente se limitó a reiterar los argumentos del *a quo*, realizando argumentaciones descritas por el Ministerio Público, sin

dar una explicación de cómo los testigos acreditarían los verbos del riesgo de obstaculización relacionados con los elementos de convicción acumulados en la investigación, teniendo la obligación de fundamentar su resolución para señalar la concurrencia de los presupuestos jurídicos determinados en el art. 233 del CPP y una o varias circunstancias insertas en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal por medio de una resolución debidamente fundamentada conforme lo obliga el art. 236 de igual Norma Adjetiva Penal; advirtiéndose que, no se asumió un rol de fundamentar con la norma exigida conforme a la línea jurisprudencial señalada, además que ingresa a efectuar una valoración probatoria, sin compulsar las mismas, con el fin de otorgarles el valor probatorio para que se tenga certeza que las mismas desvirtúan o no el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; y, **c) En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del referido cuerpo legal: Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente**; se advierte que, el Auto de Vista no cumple con la motivación suficiente y congruente en relación al control de la racionalidad de la fundamentación realizada por el Juez *a quo* pues no se circunscriben al mismo, ya que define el hecho objeto de prueba, sin tener como base la impugnación formulada por el ahora impetrante de tutela, en el recurso de apelación incidental en base a lo establecido en el art. 398 del CPP, evidenciándose que el art. 235.2 de la misma Norma Adjetiva Penal, solamente se limitó a señalar que existen testigos que han sido influenciados para que cambien su versión, siendo simplemente una mera suposición con apreciación subjetiva, la que no puede fundar la aplicación de la detención preventiva, adoleciendo de defectos graves al no existir sustento el elemento de convicción que justifique de forma razonable incumpliendo las exigencias de la fundamentación y motivación; pues si bien, declaró procedente de forma parcial el recurso de apelación; empero, no especificó a que riesgos de fuga se refiere, pues no señaló los numerales respectivo induciendo a la confusión; además que, correspondía especificar cuáles riesgos procesales persisten y pronunciarse de forma fundamentada respecto a la probabilidad de autoría.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder el derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, denegar la tutela solicitada respecto a la congruencia; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales; asimismo, debió ampliarse del Fundamento Jurídico III.1.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional** la cual menciona que este requisito de **relevancia constitucional** no se aplica en resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, debiendo también la misma no aplicarse en aspectos de cesación, modificación o revocatoria de los mismos; tornándose por ello, en un fallo con incongruencia interna.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales del derecho a la fundamentación y motivación a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4., efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; con ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

De forma posterior, estos elementos constitutivos, fueron complementados por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], al señalar que ante las cuatro finalidades que decretan el contenido esencial del **derecho a una resolución fundamentada y motivada**, se suma un quinto elemento que es la **relevancia constitucional**; denotándose que, en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional por primera vez, se hace expreso lo relativo a la **relevancia constitucional** como elemento y posteriormente como requisito para la protección del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean estas judiciales y/o administrativas.

Efectuada dicha precisión, incumbe señalar que, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino que la misma en atención a interpretaciones progresivas de los derechos fundamentales tiende a ser modificada con frecuencia; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional como instancia generadora de dichas resoluciones, tiene la obligación de fundamentar argumentativamente la necesidad de modificar las razones jurisprudenciales que considere pertinentes, esto en resguardo de la seguridad jurídica dentro el Estado de derecho; no obstante, de la revisión a la citada SCP 0100/2013, no se advierte argumentación que justifique la inclusión de la relevancia constitucional como un quinto elemento a las finalidades del derecho a contar con resoluciones fundamentadas y motivadas. Lo cual implica que, dicha inclusión no tiene sustento y desemboca en una arbitrariedad manifiesta.

Es así que, aplicando la **interpretación previsora**, los entendimientos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señalando que:

"…**una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada **debe ser complementada** a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún careza de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional…" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Resolución que de igual forma, sin la respectiva argumentación jurídica, no justifica la inclusión de la relevancia constitucional como requisito para la concesión de tutela, lo cual implica que dicha inclusión no tiene el sustento jurídico tornándose en una arbitrariedad manifiesta, máxime si bajo el paraguas de aplicar una **interpretación previsora** no argumenta lo que se debe entender por dicha interpretación.

II.2. Sobre el derecho a la debida fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa que afecten derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al derecho de contar con una Resolución y/o decisión debidamente fundamentada y motivada, ha establecido en muchos de sus casos ya sean con soluciones amistosas o contenciosas; que, es un deber de todos los Estados Parte, a través de sus instituciones, sean estas judiciales o administrativas, la obligación de emitir sus resoluciones de manera **fundamentada y motivada**, **siempre y cuando las decisiones estén relacionadas con violaciones o afectaciones a los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales en esta materia**.

En una primera lectura del art. 8 de la CADH permite notar que el deber de fundamentación y motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones; sin embargo, la Corte IDH a través de su jurisprudencia ha tenido la posibilidad de ampliar los alcances, aunque paulatinamente, del contenido del art. 8.1 de la CADH para incorporar el deber de fundamentación y motivación.

II.2.1. La debida fundamentación que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos para evitar la arbitrariedad

En el SIDH, el primer caso en el que se denunció la falta de fundamentación y motivación de una decisión judicial fue en el caso Lori Berenson Vs. Perú[3], en donde la CIDH alegó:

"…la sentencia que condenó a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio[4]".

La Corte IDH, señalo que en toda decisión que afecte derechos humanos es fundamental la motivación de estas decisiones.

Estos precedentes se suman a lo dicho en los Informes 74/98 y 105/99 de la Corte IDH de donde surge que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

En ese sentido, la Corte IDH, efectuó un análisis pormenorizado sobre diferentes grupos de derechos humanos observando su peculiaridad, su complejidad, pero sin apartarse del principio rector de la debida **fundamentación en las decisiones que afecten derechos humanos.**

II.2.2. El deber de motivación: derecho a una resolución motivada

Importa que los Jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, éstas deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los Jueces ordinarios.

En ese sentido, la Corte IDH indicó que la motivación:

"…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso[5]".

De igual manera, el **deber de motivación** de toda decisión judicial o administrativa, está inserta de manera intrínseca en el art. 8.1 de la CADH, como una de las garantías judiciales que el Estado debe brindar a todos sus súbditos, lo contrario significaría que las decisiones tomadas estén viciadas de

arbitrariedades; en ese mismo sentido lo entendió el Alto Tribunal de protección de los Derechos Humanos de las Américas, tal Jurisprudencia ha sido reiterada en los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[6] y López Mendoza Vs. Venezuela[7]; puesto que, resulta interesante el razonamiento de la Corte en este sentido, pues esta interrelación corrobora que el deber de motivación es intrínseco al art. 8.1; y que en los casos en los que dicho deber no haya sido garantizado por el Estado, las víctimas podrán ofrecer como prueba una decisión carente de una debida motivación y así demostrar que el derecho a ser oído fue vulnerado.

En este aspecto, relacionado al derecho de ser oído para que la decisión sea motivada por las autoridades sean estas administrativas y/o judiciales, la CIDH en su Informe 50/00 del Caso 11.298 remarcó que:

"Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra[8]".

II.3. Respecto a la Relevancia Constitucional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En este estado de cosas, es necesario realizar un estudio al desarrollo de la relevancia constitucional desde sus orígenes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en diferentes materias, para abordar la exigencia de relevancia constitucional en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en todo tipo de resoluciones; para posteriormente llegar analizar si dentro de los estándares internacionales emitidos por las instituciones que conformar el SIDH y en este caso específicamente por la Corte IDH se desarrolla o no el requisito de la relevancia constitucional o incidencia en la denuncia de falta de fundamentación y motivación en las resoluciones y si la misma es exigible en sus sentencias para determinar si una decisión sea esta judicial o administrativa es un requerimiento sine quanon para acreditar la falta de fundamentación y motivación en las mismas; así tenemos:

II.3.1. Exigencia de la Relevancia Constitucional en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que es posible conceder la tutela por denuncias sobre resoluciones carentes de fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto; es decir, previo análisis de su **relevancia constitucional**, así el Fundamento Jurídico III.1 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, estableció que:

"Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, **si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión**, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una **interpretación previsora**, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá **denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia

constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3.2. La Relevancia Constitucional en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En ese orden de cosas, dentro del SIDH, y en particular en los contenidos de las Sentencias u Opiniones Consultivas emitidos por la Corte IDH, la **relevancia constitucional** o la **trascendencia de la denuncia NO** aparece como un requisito de procedencia para presentar una petición internacional, ya que se entiende que sea o no **relevante o trascendente** la denuncia de una Resolución carente de **fundamentación y motivación** de las autoridades judiciales o administrativas, tienen el deber de ingresar al estudio de dichas denuncias y resolver sobre el mismo en procura del derecho al debido proceso.

Dicho esto, en definitiva el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, –derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado–, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**, que en consecuencia afectaría al propio derecho fundamental que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.

II.3.2.1. La no exigencia de la Relevancia Constitucional como requisito para ingresar al estudio de fondo de denuncias por falta de fundamentación y motivación en el SIDH

Ahora bien, el SIDH a través de las sentencias emitidas por la Corte IDH sobre la obligación que tiene toda autoridad sea esta judicial o administrativa de **fundamentar y motivar** sus decisiones que puedan afectar derechos humanos, en ningún momento establece que la **relevancia o incidencia** deba ser asumida como un requisito para declarar probada o improbada la petición realizada ante este órgano internacional justicia; es decir, para la Corte IDH, no importa si la denuncia realizada a una resolución judicial o administrativa del Estado Parte de **infundada y no motivada deba necesariamente incidir o ser relevante en la decisión objeto de revisión por ese Alto Tribunal**, ya que la misma no es un requisito exigido por dicha instancia.

Es así que, en el Caso Flor Freire Vs. Ecuador [9], el Alto Tribunal, indicó que:

"La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

En ese sentido se puede evidenciar de manera clara que la Corte IDH no ha incluido como requisito para declarar probada o improbada la petición realizada por el agraviado la **relevancia constitucional o incidencia** que pueda o no tener la denuncia de falta de **fundamentación y motivación** de las decisiones que afecten a derechos humanos, esta obligación (de fundamentar y

motivar) debe ser cumplida a cabalidad y sin reticencia por parte de las autoridades judiciales y/o administrativas.

II.3.2.2. Conclusiones

En ese orden de ideas, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado por la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de este Tribunal, y la emitida por la Corte IDH, respecto al requisito de **relevancia constitucional** para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de las resoluciones sean estas judiciales o administrativas.**

Al respecto, la Constitución Política del Estado promulgado el 7 de febrero de 2009, en ninguno de sus articulados ha establecido algún desarrollo sobre **relevancia constitucional**, ni como requisito, peor aún como mecanismo de admisibilidad o procedibilidad de acciones de defensa o recursos constitucionales en las que se denuncie vulneración a derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, nos remitimos a lo regulado por el art. 125 de la CPE que establece:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de maenra oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas son añadidas).

De la norma glosada, se puede establecer que una acción de libertad en la que se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, para ser admisible no exige ninguna formalidad procesal, menos exige otros aspectos de **relevancia o incidencia** para el efecto.

De igual manera, la normativa procedimental, es decir el Código Procesal Constitucional - Ley 254 de 5 de julio de 2012- en la misma línea que la Norma Suprema, no establece requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la acción de libertad.

De lo cual se puede evidenciar que tampoco existe en la antedicha Ley, algún desarrollo, menos la exigencia de **relevancia o incidencia** de la denuncia a la vulneración de derechos y garantías que se constituya en un parámetro con el que se deba recién conceder o denegar la tutela solicitada por el agraviado.

De igual manera, como se vio *ut supra* estos aspectos van en concordancia con lo establecido en los estándares internacionales relativos a los derechos humanos, desarrollados por el SIDH y Corte IDH.

Con relación al desarrollo doctrinal sobre qué se entiende por **relevancia constitucional** se ha podido evidenciar que ni la Norma Suprema ni los cuerpos normativos infra constitucionales, hicieron un desglose de su definición o desarrollo sobre esta exigencia, es más, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional no ha realizado dicha labor puesto que la misma estaría ingresando en flagrante inobservancia de lo estatuido por la Corte IDH y por lo mismo se consideraría un retroceso al aspecto progresivo de los derechos humanos en el Continente Americano, **principio de progresividad** reconocido en el art. 13.I de la CPE, que establece:

"**I.** Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas son añadidas).

Así también, regulado por el art. 26 de la CADH, que prescribe:

"**Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **logara progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (las negrillas y el subrayado fueron añadidos).

Por último, el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que el mismo se constituye en un retroceso de los derechos humanos y de igual forma, se traduce en una vulneración de los mismos, yendo en contra de los estándares internacionales emitidos por los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos del cual el Estado es parte, y los fallos emitidos por la Corte IDH; de igual manera, si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**; por consiguiente, este Tribunal no puede ir en contra de lineamientos internacionales que garantizan el carácter progresivo de los derechos humanos, fundamentales y garantías constitucionales, a lo cual siendo el Estado parte de dichos instrumentos, tiene la obligación internacional de aplicarlos y por lo mismo, en muchos casos de modificar la legislación interna para honrar los mismos, en procura de vivir en un Estado más pacífico, ameno, justo, equitativo y con justicia social respetuoso de dichos estándares y cumpliendo con lo ordenado por el Derecho Comunitario.

Por lo que, toda persona tiene el derecho de contar con una resolución sea esta judicial o administrativa de manera fundamentada y motivada, en la cual se indique por qué se declara probada o improbada su pretensión, de manera clara, precisa, en la que se deba respetar los elementos constitutivos referidos: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad, y por lo mismo el contar con una resolución que no sea arbitraria ni discriminadora, cumpliendo con esta labor y efectivizando el derecho al debido proceso y la armonía social dentro de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que ante una eventual denuncia por falta de fundamentación y motivación, **se debe ingresar a la revisión** por parte de la jurisdicción constitucional, y en caso de advertir la alegada falta de fundamentación y motivación **conceder la tutela**, tenga o no la supuesta incidencia en el resultado o resolución cuestionada, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante y protector de los derechos y garantías constitucionales, debe corregir los posibles errores u omisiones que afecten al debido proceso, en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación; es decir, en cuanto al núcleo esencial de este derecho.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia que se vulneró su derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, el Vocal ahora demandado emitió el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, si bien dejando sin efecto los riesgos procesales previstos en los arts. 234.1, 2 y 7 del CPP, pero mantuvo vigentes los riesgos establecidos en el art. 235.1 y 2 de la misma Norma Adjetiva Penal, decisión carente de fundamentación, motivación y congruencia, debido a que confirmó su detención preventiva con el mismo argumento del Juez inferior, que el imputado intentó ocultar hechos y dar una versión distinta en relación a cómo sucedieron los hechos; y, refirió la influencia negativa sobre los testigo, respecto a la averiguación de los hechos; sin tomar en cuenta, la subjetividad de tales apreciaciones y sin un elemento objetivo al respecto.

Expuesta la problemática de la SCP 0668/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "…**REVOCAR en parte** la Resolución 04/2021 de 4 de mayo, cursante de fs. 54 a 60, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Primera de la Capital del departamento de Potosí; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada respecto al derecho a la libertad en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021; pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, debiendo en el plazo de tres días de notificada con el presente fallo constitucional ; y, **3° DENEGAR** la tutela, con relación a la denuncia de falta de congruencia, de acuerdo a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic); argumentando que: **i) En relación a la falta de congruencia**, en el Auto de Vista se aborda todos

los agravios reclamados, denotaría la existencia de congruencia, teniéndose que el ahora peticionante de tutela en la audiencia de medidas cautelares de 9 de marzo de 2021, respecto a los agravios con el objetivo de enervar lo dispuesto en el art. 235.1 y 2 del CPP, siendo analizado en el Auto de Vista cuestionado; **ii) Respecto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal: Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba**, el Auto de Vista de 19 de marzo de 2021, contiene una fundamentación confusa pues por una parte sostiene que no concurren los riesgos procesales insertos al art. 234.1, 2 y 7 del CPP y en la parte resolutiva se refiere a dos riesgos de fuga, causando confusión respecto a la fundamentación y motivación; asimismo, en relación al art. 235.1 de la Norma Adjetiva Penal, se advierte que el ahora demandado no individualizó de forma clara los motivos para confirmar la subsistencia o vigencia del referido riesgo procesal, evidenciándose que simplemente se limitó a reiterar los argumentos del *a quo*, realizando argumentaciones descritas por el Ministerio Público, sin dar una explicación de cómo los testigos acreditarían los verbos del riesgo de obstaculización relacionados con los elementos de convicción acumulados en la investigación, teniendo la obligación de fundamentar su resolución para señalar la concurrencia de los presupuestos jurídicos determinados en el art. 233 del CPP y una o varias circunstancias insertas en los arts. 234 y 235 del mismo cuerpo legal por medio de una resolución debidamente fundamentada conforme lo obliga el art. 236 de igual Norma Adjetiva Penal; advirtiéndose que, no se asumió un rol de fundamentar con la norma exigida conforme a la línea jurisprudencial señalada, además que ingresa a efectuar una valoración probatoria, sin compulsar las mismas, con el fin de otorgarles el valor probatorio para que se tenga certeza que las mismas desvirtúan o no el riesgo procesal contenido en el art. 235.1 del CPP; y, **iii) En cuanto al peligro de obstaculización previsto en el art. 235.2 del referido cuerpo legal: Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente**; se advierte que, el Auto de Vista no cumple con la motivación suficiente y congruente en relación al control de la racionalidad de la fundamentación realizada por el Juez *a quo* pues no se circunscriben al mismo, ya que define el hecho objeto de prueba, sin tener como base la impugnación formulada por el ahora impetrante de tutela, en el recurso de apelación incidental en base a lo establecido en el art. 398 del CPP, evidenciándose que el art. 235.2 de la misma Norma Adjetiva Penal, solamente se limitó a señalar que existen testigos que han sido influenciados para que cambien su versión, siendo simplemente una mera suposición con apreciación subjetiva, la que no puede fundar la aplicación de la detención preventiva, adoleciendo de defectos graves al no existir sustento el elemento de convicción que justifique de forma razonable incumpliendo las exigencias de la fundamentación y motivación; pues si bien, declaró procedente de forma parcial el recurso de apelación; empero, no especificó a que riesgos de fuga se refiere, pues no señaló los numerales respectivo induciendo a la confusión; además que, correspondía especificar cuáles riesgos procesales persisten y pronunciarse de forma fundamentada respecto a la probabilidad de autoría.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder el derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, denegar la tutela solicitada respecto a la congruencia; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales; asimismo debió ampliarse del Fundamento Jurídico III.1.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional** la cual menciona que este requisito de **relevancia constitucional** no se aplica en resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, debiendo también la misma no aplicarse en aspectos de cesación, modificación o revocatoria de los mismos; tornándose por ello, en un fallo con incongruencia interna; por lo que, en tal sentido se pasará al análisis y justificación del presente Voto Aclaratorio.

II.4.1. Con relación al Fundamento Jurídico III.1

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder el derecho a la libertad, en relación con el debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación; y, denegar la tutela solicitada respecto a la congruencia; sin embargo, considera que en la SCP 0668/2022-S1, debió

suprimirse del Fundamento Jurídico III.1, el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales al momento de emitir o analizar la fundamentación y motivación de las resoluciones acusadas de vulneradoras del derecho al debido proceso, que conforme se extrae de los Fundamentos Jurídicos II.1, II.2 y II.3 del presente Voto Aclaratorio, el deber de toda autoridad judicial o administrativa de fundamentar y motivar sus decisiones o resoluciones no tiene una limitante o restricción alguna; es decir, que de manera general toda decisión que pueda afectar derechos humanos indefectiblemente debe contar con ambos presupuestos (**fundamentación y motivación**), más allá de la relevancia constitucional, que pueda tener la resolución a ser modificada por la autoridad demandada.

Entonces, si en el caso concreto el peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, no es posible restringir la revisión y pronunciamiento al respecto bajo el manto de la **relevancia constitucional**; puesto que, las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas y motivadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias y contrarias inclusive a la Norma Suprema en el entendido de que el derecho al debido proceso está reconocido como derecho fundamental y garantía jurisdiccional situación por la que, cuando se denuncia la vulneración de dicho derecho en sus vertientes de fundamentación y motivación corresponde la revisión de la resolución cuestionada en cuanto a dichos elementos *a priori* y determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela, no siendo aceptable señalar que si la resolución denunciada por falta de fundamentación y motivación carece de relevancia, y si esta denuncia no tiene efecto modificatorio tendría que denegarse la tutela o no pronunciarse respecto al fondo de la problemática; ya que, de lo contrario se estaría convalidando la advertencia de la evidente lesión del derecho al debido proceso en los elementos mencionados, cuando lo correcto es que se determine si la afectación del derecho es evidente y se corrija el defecto, a fin de no vulnerar un derecho fundamental.

II.4.2. Con relación al Fundamento Jurídico III.1.1

En ese contexto, se tiene que, el Fundamento Jurídico III.1.1., de la SCP 0668/2022-S1 objeto del presente Voto Aclaratorio, bajo el título de: "**La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal",** en su segundo párrafo, expresa que:

"Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la **relevancia constitucional**, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución…**" (las negrillas pertenecen al texto original, el subrayado nos corresponde).

En ese orden de cosas, tal como se tiene establecido en distintos Votos Aclaratorios, este Despacho ha manifestado su disconformidad con la aplicación de la **Relevancia Constitucional** a efectos de revisar los requisitos de fundamentación y motivación de las Resoluciones Judiciales y/o Administrativas en acciones de amparo constitucional tal como se evidencia de los Votos Aclaratorios a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0070/2020-S1 de 16 de julio; 0135/2020-S1 de 23 de julio; 0298/2020-S1 de 11 de agosto; 0368/2020-S1 de 21 de agosto; 0636/2020-S1 de 21 de octubre; 0736/2020-S1 de 13 de noviembre; y, 0765/2020-S1 de 20 de noviembre entre otros; en ese entendido, si bien se resalta en el presente caso, el hecho de ampliarse la no aplicación en el examen de los elementos de fundamentación y motivación como componentes del derecho al debido proceso el requisito de la **relevancia constitucional** en Resoluciones que imponen la medida cautelar de la detención preventiva; empero, la Magistrada Relatora no emite pronunciamiento alguno y menos aclara si este aspecto es aplicable o no en lo relativo a los institutos jurídicos de cesación, modificación o revocatoria de dicha medida cautelar de detención preventiva; por lo que, este Despacho considera que en un sentido proteccionista de los derechos y garantías

constitucionales, se debió aclarar que el requisito de la **relevancia constitucional** tampoco será aplicable en resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, en apego a los Estándares Internacionales de protección más alto descritas en los Fundamentos Jurídicos de este Voto Aclaratorio.

Así entonces, en el caso concreto, de conformidad a lo expresado *supra*, la suscrita Magistrada considera que en el Fundamento Jurídico III.1., se debió **suprimir**; y, en el Fundamento Jurídico III.1.1., **ampliar** el aspecto de la **relevancia constitucional** desarrollada en el fallo objeto del presente Voto Aclaratorio, esto, al no aplicarse el requisito de **relevancia constitucional** a resoluciones judiciales que resuelvan la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva, la suscrita Magistrada aprobó la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto Aclaratorio; empero, realizando la aclaración que, en su contenido se debió señalar que de igual manera no se dará aplicación de la **relevancia constitucional** en la emisión de resoluciones judiciales bajo el manto de los Fundamentos Jurídicos aplicados en la acción de amparo constitucional siendo aplicados en apego al principio de la progresividad de los derechos de igual manera en la acción de libertad, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2., de este Voto Aclaratorio, por lo cual este Despacho, considera que debió ampliarse en el Fundamento Jurídico III.1.1., de la SCP 0668/2022-S1 el aspecto referido a la no aplicación del requisito de **relevancia constitucional** en resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares para el estudio y análisis de los elementos de fundamentación y motivación.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y parte de los fundamentos jurídicos y fácticos expuestos en la SCP 0668/2022-S1 de 19 de julio, aclara que no concuerda con el aspecto de la **relevancia constitucional** plasmados en los Fundamentos Jurídicos III.1.,

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0668/2022-S1 (viene de la pág. 19).

y III.1.1 de dicho fallo constitucional; pues, la suscrita Magistrada considera que dichos entendimientos debieron ampliarse en los aspectos referentes a las resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las

capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…)

[2] FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad.

SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

[3] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

[4] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175.

[5] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153.

[6] Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

[7] Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8] CIDH. Informe No. 50/00 del Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, párrafo 112.

[9] Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0709/2022-S1 de 22 de julio

Expediente: 43018-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Tereza López Orias contra **Sonia Elena Barrón Cortez** y **Jacqueline Eva Azurduy de Borda** contra **Gladys Alba Franco** y **Arminda Méndez Terrazas**, **Vocales de la Sala Penal Primera y Segunda del Tribunal Departamental de Justicia**; y, **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental** ambos del **departamento de Santa Cruz**.

La suscrita Magistrada, conforme a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio respecto al Fundamento Jurídico III.2. denominado "La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" de la SCP 0709/2022-S1 de 22 de julio, **en el que se abordó la relevancia constitucional**. Ello con base en los siguientes fundamentos y motivos:

I. ANTECEDENTES

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la prohibición de regresividad, libertad, al juez natural, al debido proceso, a la salud y vida; así como el principio de verdad material; toda vez que, en su contra, se iniciaron cuatro procesos penales por los mismos hechos, pero, en el proceso FELCCSCZ 1206002 con IANUS 201238694, el Ministerio Público fue anexando indebidamente otros procesos y además los funcionarios de la misma instancia no respondieron su pedido de reposición de una Resolución de Rechazo y el inicio de investigación; así como al reclamo que realizó, debido a que enviaron a Guayaramerín sólo fotocopias del cuaderno de investigación. Por otra parte, apeló el Auto Interlocutorio por el cual se declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó y dispone que el proceso se acumule a otro que está radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 19 de 2 de marzo de 2021, confirmaron el Auto Interlocutorio apelado y además ordenaron remitir la causa a Guayaramerin, sin tomar en cuenta que la Juez A quo, el 30 de noviembre, asumió conocimiento de los errores del Ministerio Público y que la causa ya habría sido concluida con una resolución de rechazo.

Expuesta la problemática, la SCP 0709/2022-S1 de 22 de julio, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 140/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta. a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada".* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** No es posible ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones efectuadas por Ángela Roció Medrano Urizar, Fiscal de Materia y Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, porque los actos efectuados por el Ministerio Público dentro los procesos penales de acción pública, están sometidos al control jurisdiccional del Juez o Jueza de Instrucción Penal, como acontece en el caso que se examina; es decir que este Tribunal no puede ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones de los funcionarios del Ministerio Publico demandados, porque las presuntas vulneraciones alegadas que datan hasta el 30 de noviembre de 2020, ya fueron sometidas a control jurisdiccional y en relación a las posteriores supuestas vulneraciones, no se ha agotado la vía ordinaria, correspondiendo denegar la tutela en contra de lo codemandados Ángela Roció Medrano Urizar, Fiscal de Materia y Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz; **b)** Respecto a las Vocales ahora demandadas, se observa que fundamentaron debidamente en relación al primer y tercer agravio invocado por la apelante,

pronunciándose en relación a la inhibitoria y la acumulación de las causas; y, si bien es evidente que cuando se hace referencia a que en la causa con NUREJ 201238694, se comunicó el inicio de investigaciones el 6 de septiembre de 2020, se verifica que se trata de un error material, siendo que conforme al sello del memorial de Comunicación de Inicio de Investigaciones el inicio se presentó el 6 de septiembre de 2012; pero este error material, no incide en el fondo de la resolución ya que conforme lo manifestó el Ministerio Público en la audiencia de consideración del incidente y por la prueba que hubiera presentado, la Juez A quo establece que en la otra causa que se encontraba en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz y que se presentó el inicio de investigaciones el 2011, siendo que incluso hubiera existido un error la comunicación de la investigación en el proceso 201238694, porque un año antes se comunicó el inicio de investigaciones y el proceso fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, que posterior remitió al Juzgado de sentencia Penal Octavo; de igual forma, fundamenta la Juez A quo, que se hubiera acreditado la existencia de similitud de sujeto, objeto y causa en los procesos referidos; fundamentación que es ratificada en la fundamentación de las Vocales ahora demandadas; **c)** Por otra parte, cabe señalar que la misma accionante en su memorial de acción de liberad señala que se han aperturado diferentes procesos por los mismos hechos, radicados incluso en diferentes distritos judiciales; por lo que, con la acumulación de estos procesos no puede alegarse vulneración a derechos y garantías constitucionales, si no que más bien implica la reconducción del actuar del Ministerio Público, ya que no puede ejercitar la persecución penal múltiple por los mismos hechos, lo contrario implicaría la vulneración del principio *non bis in idem*, en relación a que los procesos se encontrarían en diferentes etapas, será el Juez que tramité la causa quien deba pronunciarse al respecto una vez que las causas fueran acumuladas, siendo un actuado de competencia de la vía ordinaria; **d)** En relación al segundo agravio invocado por la apelante, sobre el hecho de que la Juez A quo se hubiera limitado a señalar que la Resolución de Rechazo no existe de forma escrita o por lo menos en fotocopia, sin tomar en cuenta que existiría en el sistema esta resolución y que debería haber ordenado la presentación de esa resolución o el inicio de su reposición; verificado el memorial de interposición de incidente de actividad procesal defectuosa y el Acta de consideración del incidente de 30 de noviembre de 2020, resulta que en ningún momento la ahora accionante solicitó que se proceda a la reposición de ninguna resolución de Rechazo; lo que solicitó a la Juez es que se exhiba la Resolución de Rechazo y siendo evidente que esa determinación no fue presentada en el proceso penal, la fundamentación de los Vocales ahora demandados resulta coherente; por lo que no se observa el quebrantamiento de ningún derecho ni garantía jurisdiccional; **e)** Sobre la vulneración del derecho a la salud y la vida; de la revisión de todas las documentales adjuntadas no se evidencia vulneración alguna con el actuar de las autoridades demandadas.

En ese sentido, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada en la SCP 0709/2022-S1 de 22 de julio, de denegar la tutela solicitada; empero, considera que en su Fundamento Jurídico III.2. referente a: "La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" **debió suprimirse lo atinente a la relevancia constitucional**; ya que la misma es contraria al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que no se aplica en el análisis del caso concreto.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales de la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso[1] en su triple dimensión (como principio, derecho y garantía)[2]; como derecho está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar al justiciable que es parte de un proceso judicial o administrativo. Así, en cuanto a los elementos de la fundamentación y motivación, vinculados a las resoluciones dictadas por los operadores dentro de la justicia plural, **la SCP 1414/2013 de 16 de agosto**[3] efectuó una precisión y distinción de los mismos siguiendo los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4], en ese sentido señaló respecto **a la fundamentación,** como la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos con los que sustenta la determinación que adoptó; y respecto **a la motivación**, como la obligación

de expresar razonamientos lógico-jurídicos concernientes al porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por su parte, **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre** sentó razonamientos jurisprudenciales con los que se llegó a determinar el **contenido esencial** del derecho a una resolución fundamentada y motivada, considerando sus finalidades implícitas, siendo éstas las siguientes:

"(i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

Dichos elementos del derecho al debido proceso, que son interdependientes, no pueden ser omitidos por los operadores dentro la justicia plural a momento de dictar una Resolución, puesto que con ambos deben justificar la determinación que vayan a adoptar, independientemente de su estructura, proscribiendo así todo proceder arbitrario; ya que, la condición indefectible es que ésta debe contar con una **premisa normativa (fundamentación) y una premisa fáctica (motivación)**, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables.

Por ello, se puede concluir que **la fundamentación** consiste en la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está impelido de citar las disposiciones normativas sobre las cuales justifica la determinación que vaya a adoptar; pero además, y, en casos específicos, tiene la obligación de interpretar las mismas aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que se justifican razonablemente por los principios y valores constitucionales aplicables. Por su parte, **la motivación** consiste en la justificación de la determinación adoptada por medio de argumentos lógico-jurídicos con los que se desarrollan razones que determinan los hechos y los medios probatorios aportados por los justiciables, los cuales deben mantener una coherencia y vínculo con la premisa normativa.

Ahora bien, de forma posterior a todo ello, los razonamientos jurisprudenciales sentados por la **SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] ampliaron lo atinente al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial o administrativa), incorporando al mismo una quinta finalidad consistente en la **relevancia constitucional**, la cual incluso llegó a constituirse como un presupuesto a cumplir para el resguardo de aquel derecho.

Al respecto, si bien los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional se caracterizan por su dinamismo debido a la progresividad de los derechos; ello está supeditado a que el Tribunal Constitucional Plurinacional también fundamente y motive las determinaciones que vaya a adoptar, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables. Criterio que no se habría considerado a momento de dictarse la SCP 0100/2013, puesto que de su examen **no se encuentra razón suficiente que justifique a la relevancia constitucional** como una quinta finalidad del derecho a una resolución fundamentada y motivada, lo cual implica que su inclusión llega a ser arbitraria; más aún cuando se sostiene que la misma, al momento de hacerse material tendría que merecer una **interpretación provisoria**[6], de la cual nunca se llegó a explicar en qué consistiría ésta.

II.1.1. El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda Resolución (judicial o administrativa) en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El SIDH, conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), respecto al derecho en cuestión estableció, a través de la interpretación jurisprudencial[7] del art. 8 núm. 1 de la CADH[8], señaló que es deber de los Estados Parte, por

medio de sus instituciones judiciales o administrativas, dictar **resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas[9]**; más aún cuando las mismas, por las determinaciones ahí adoptadas, lleguen a restringir o afectar algún derecho reconocido por un instrumento internacional de la materia, al margen de la complejidad y peculiaridad de cada caso; lo que no implica que so pretexto de aquello se vuelva a someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya dilucidadas.

En esa misma línea de entendimiento, el SIDH, a través de sus Informes 74/98 y 105/99, estableció que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también imponen a los Estados Parte el deber de realizar **interpretaciones amplias en el análisis de los presupuestos del derecho al acceso a la justicia**, en observancia del principio *pro actione*; estando entre uno de aquellos, el derecho a una Resolución (judicial o administrativa) debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia constitucional **(o transcendencia de la denuncia)**, se tiene del examen de las Sentencias[10] y Opiniones Consultivas dictadas y emitidas por el SIDH, que la misma **no aparece como un presupuesto a cumplir para el resguardo** del derecho a una Resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada. Lo que lleva al entendimiento de que, los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, tiene el deber de atender y resolver las denuncias concernientes a la carencia de aquel derecho, tengan o no relevancia o transcendía con el objeto de la controversia a dilucidar.

Criterio al que se arriba en mérito a que, la fundamentación y la motivación, son elementos del derecho al debido proceso (derecho, principio y garantía), el cual está constitucional y convencionalmente reconocido; **por lo que, no puede llegar a ser limitado**, mucho menos por un presupuesto del que no se encuentra razón suficiente que lo justifique; además que, si faltase alguno de dichos elementos los justiciables se encontrarían ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria.

II.1.2. Conclusiones

Por lo desarrollado, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado sobre la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y la emitida por el SIDH, respecto a la **relevancia constitucional** como presupuesto para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa).**

- La Constitución Política del Estado en ninguno de sus articulados ha establecido a la **relevancia constitucional** como presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncie la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- Los únicos presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de amparo constitucional; por la que, se denuncie la lesión del derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, son el agotamiento previo de los recursos intraprocesales regulados por el ordenamiento jurídico vigente (**subsidiariedad**); y que la misma haya sido presentada dentro de los seis meses (**inmediatez**), de conocido el acto que habría llegado a lesionar aquel derecho[11].

- El SIDH **no desglosó, definió o desarrolló** algún aspecto sobre la relevancia constitucional como presupuesto para atender y resolver denuncias sobre la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0100/2013 de 17 de enero y de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **flagrantemente inobservó el principio de progresividad[12] y lo estatuido por el SIDH**; en vista, de que con los razonamientos jurisprudenciales que sentó con aquellas Resoluciones constitucionales, retrocedió a entendimientos restrictivos del derecho en cuestión.

- El derecho (deber) a una resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada **no puede verse limitada por la relevancia constitucional**; ya que, no se constituye en un presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncia su lesión; puesto

que, ello supondría un retroceso en cuanto al resguardo de los derechos, cuyo estándar ha sido y es establecido por los instrumentos internacionales de la materia.

- De carecer el derecho al debido proceso de los elementos a la fundamentación y motivación, o que estos se vean limitados en sus alcances, los justiciables podrían verse ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria; por ello, **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inobservar el principio de progresividad** a momento de sentar sus razonamientos jurisprudenciales.

En ese sentido, queda claro que toda persona tiene derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, con la que se le explique porqué fue declarada probada o improbada su pretensión; **derecho que tiene como únicas finalidades** (contenido esencial) las siguientes: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad. Por lo mismo, tiene a proscribir la adopción de determinaciones arbitrarias y discriminatorias; solo así queda resguardado el derecho al derecho al debido proceso.

Por lo que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), **debe atender y resolver las mismas**, **tengan o no relevancia o transcendía en el objeto de la controversia a dilucidar**; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la lesión de sus derechos a la prohibición de regresividad, libertad, al juez natural, al debido proceso, a la salud y vida; así como el principio de verdad material; toda vez que, en su contra, se iniciaron cuatro procesos penales por los mismos hechos, pero, en el proceso FELCCSCZ 1206002 con IANUS 201238694, el Ministerio Público fue anexando indebidamente otros procesos y además los funcionarios de la misma instancia no respondieron su pedido de reposición de una Resolución de Rechazo y el inicio de investigación; así como al reclamo que realizó, debido a que enviaron a Guayaramerín sólo fotocopias del cuaderno de investigación. Por otra parte, apeló el Auto Interlocutorio por el cual se declara infundado el incidente de actividad procesal defectuosa que planteó y dispone que el proceso se acumule a otro que está radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz; sin embargo, las autoridades demandadas en el Auto de Vista 19 de 2 de marzo de 2021, confirmaron el Auto Interlocutorio apelado y además ordenaron remitir la causa a Guayaramerin, sin tomar en cuenta que la Juez A quo, el 30 de noviembre, asumió conocimiento de los errores del Ministerio Público y que la causa ya habría sido concluida con una resolución de rechazo.

Expuesta la problemática, la SCP 0709/2022-S1 de 22 de julio, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 140/21 de 16 de septiembre de 2021, cursante de fs. 190 vta. a 196 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada".* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** No es posible ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones efectuadas por Ángela Roció Medrano Urizar, Fiscal de Materia y Roger Rider Mariaca Montenegro, Fiscal Departamental de Santa Cruz, porque los actos efectuados por el Ministerio Público dentro los procesos penales de acción pública, están sometidos al control jurisdiccional del Juez o Jueza de Instrucción Penal, como acontece en el caso que se examina; es decir que este Tribunal no puede ingresar al análisis de las presuntas vulneraciones de los funcionarios del Ministerio Publico demandados, porque las presuntas vulneraciones alegadas que datan hasta el 30 de noviembre de 2020, ya fueron sometidas a control jurisdiccional y en relación a las posteriores supuestas vulneraciones, no se ha agotado la vía ordinaria, correspondiendo denegar la tutela en contra de lo codemandados Ángela Roció Medrano Urizar, Fiscal de Materia y Roger Rider Mariaca Montenegro,

Fiscal Departamental de Santa Cruz; **b)** Respecto a las Vocales ahora demandadas, se observa que fundamentaron debidamente en relación al primer y tercer agravio invocado por la apelante, pronunciándose en relación a la inhibitoria y la acumulación de las causas; y, si bien es evidente que cuando se hace referencia a que en la causa con NUREJ 201238694, se comunicó el inicio de investigaciones el 6 de septiembre de 2020, se verifica que se trata de un error material, siendo que conforme al sello del memorial de Comunicación de Inicio de Investigaciones el inicio se presentó el 6 de septiembre de 2012; pero este error material, no incide en el fondo de la resolución ya que conforme lo manifestó el Ministerio Público en la audiencia de consideración del incidente y por la prueba que hubiera presentado, la Juez A quo establece que en la otra causa que se encontraba en el Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de Santa Cruz y que se presentó el inicio de investigaciones el 2011, siendo que incluso hubiera existido un error la comunicación de la investigación en el proceso 201238694, porque un año antes se comunicó el inicio de investigaciones y el proceso fue sorteado al Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del mismo departamento, que posterior remitió al Juzgado de sentencia Penal Octavo; de igual forma, fundamenta la Juez A quo, que se hubiera acreditado la existencia de similitud de sujeto, objeto y causa en los procesos referidos; fundamentación que es ratificada en la fundamentación de las Vocales ahora demandadas; **c)** Por otra parte, cabe señalar que la misma accionante en su memorial de acción de liberad señala que se han aperturado diferentes procesos por los mismos hechos, radicados incluso en diferentes distritos judiciales; por lo que, con la acumulación de estos procesos no puede alegarse vulneración a derechos y garantías constitucionales, si no que más bien implica la reconducción del actuar del Ministerio Público, ya que no puede ejercitar la persecución penal múltiple por los mismos hechos, lo contrario implicaría la vulneración del principio *non bis in idem*, en relación a que los procesos se encontrarían en diferentes etapas, será el Juez que tramité la causa quien deba pronunciarse al respecto una vez que las causas fueran acumuladas, siendo un actuado de competencia de la vía ordinaria; **d)** En relación al segundo agravio invocado por la apelante, sobre el hecho de que la Juez A quo se hubiera limitado a señalar que la Resolución de Rechazo no existe de forma escrita o por lo menos en fotocopia, sin tomar en cuenta que existiría en el sistema esta resolución y que debería haber ordenado la presentación de esa resolución o el inicio de su reposición; verificado el memorial de interposición de incidente de actividad procesal defectuosa y el Acta de consideración del incidente de 30 de noviembre de 2020, resulta que en ningún momento la ahora accionante solicitó que se proceda a la reposición de ninguna resolución de Rechazo; lo que solicitó a la Juez es que se exhiba la Resolución de Rechazo y siendo evidente que esa determinación no fue presentada en el proceso penal, la fundamentación de los Vocales ahora demandados resulta coherente; por lo que no se observa el quebrantamiento de ningún derecho ni garantía jurisdiccional; **e)** Sobre la vulneración del derecho a la salud y la vida; de la revisión de todas las documentales adjuntadas no se evidencia vulneración alguna con el actuar de las autoridades demandadas.

En ese sentido, si bien en el caso concreto no se estableció como lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, **no resulta pertinente ni razonable** que en la SCP 0709/2022-S1 de 22 de julio, específicamente en su "Fundamento Jurídico III.2", **se aborde la relevancia constitucional**; toda vez que, conforme el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Aclaratorio, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), debe atender y resolver las mismas, tengan o no relevancia o transcendencia; puesto que es deber de toda autoridad judicial o administrativa, fundamentar y motivar sus decisiones o resoluciones sin que exista una limitante o restricción alguna; es decir, que de manera general toda decisión que pueda afectar derechos humanos indefectiblemente debe contar con ambos presupuestos (**fundamentación y motivación**), más allá de la relevancia constitucional.

Por otro lado, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, si bien se desarrolla en su Fundamento Jurídico III.2, el presupuesto de la relevancia constitucional como complemento al análisis de fundamentación y motivación, se evidencia que, en dicha Resolución, específicamente en el contenido del apartado "Análisis del caso concreto", **no se hace referencia al test requerido vinculado al fondo de la decisión**; **es decir que la relevancia constitucional no se encuentra desarrollada en el examen de fondo de las cuestiones abordadas**. Con lo que se

denota claramente que, en el presente caso los razonamientos lógico-jurídicos o motivos, se contradicen con los Fundamentos Jurídicos que sustentarían los mismos.

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SCP 0709/2022-S1 de 22 de julio; considera que en su Fundamento Jurídico III.2 denominado: "La motivación y fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" **debió suprimirse el aspecto referido a la relevancia constitucional,** ya que es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos; además, que no llegó a ser aplicado en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

[2]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ.III.3.2 señaló: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: **como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. (…)".

[3]FJ.III.4. "El derecho a la fundamentación de decisiones como elemento esencial del derecho al debido proceso, y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

[4]En su FJ.III.2., señaló que: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]En su FJ.III.2, señaló que: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**, se suma un quinto elemento de**

relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo" (lo resaltado nos corresponde).

[6]Con el FJ.III.1. de La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se ampliaron los razonamientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; el cual señala que: "…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, (…)".

[7]Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175: "La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio".

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8]Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).- "(Garantías Judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

[9] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

[10]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315: "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

[11]Arts. 54 (Subsidiariedad) y 55 (Plazo para interponer la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

[12]El art. 13.I de la CPE estableció que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos corresponde).

Art. 26 de la CADH (Desarrollo Progresivo).- "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el resaltado nos corresponde).

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 22 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0714/2022-S1 de 22 de julio

Expediente: 43052-2021-87-AAC

Departamento: Beni

Partes: Keila Sotto Negrete contra **Cecilia Giraldo Justiniano**, **Presidenta de la Directiva de la Asamblea Legislativa Departamental del Beni**; y, **Valeria Roca Guardia**, **Jefa de Recursos Humanos de la referida institución**.

La suscrita Magistrada, conforme a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio, respecto a los apartados: **a)** Fundamento Jurídico III.3 "Régimen de las asignaciones familiares"; y, **b)** Análisis del caso concreto, de la SCP 0714/2022-S1 de 22 de julio, en los que se debió considerar: **1)** La aplicación del "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), mediante la **Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre**, que se encuentra en vigencia y no así del "Reglamento de Asignaciones Familiares", aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, que se encuentra **derogado**; y, **2)** Tomarse en cuenta que conforme a la normativa en vigencia y los razonamientos constitucionales más progresivos, corresponde dejar sentado que el pago retroactivo del subsidio de lactancia, puede efectuarse en dinero, **después del año** de nacimiento de la hija o hijo beneficiario. Ello con base en los siguientes fundamentos y motivos:

I. ANTECEDENTES

La accionante alega el quebrantamiento de sus derechos a la vida e integridad física de su persona, como de su hija, a la salud; y, a la seguridad social respecto a las prestaciones del régimen de las asignaciones familiares; toda vez que, solicitó en reiteradas ocasiones a la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, la cancelación de asignaciones familiares por concepto de lactancia que se le debían, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2021; sin embargo, hasta la fecha no se le cancela por estos conceptos; razón por la que acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues resultaría extemporáneo y sin sentido el pago en productos, ya que los mismos no cumplirán el fin para el cual fueron destinados; por lo que pide se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la entidad demandada realice el pago de los tres meses por concepto de lactancia, y sea en dinero.

Expuesta la problemática, la SCP 0714/2022-S1 de 22 de julio, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 45 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al pago de asignaciones familiares en forma monetaria respecto a los tres meses que se le adeuda, sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de su legal notificación, previa verificación a través de la entidad encargada de estas asignaciones si la ahora impetrante de tutela, no fue ya beneficiada con dichas asignaciones."* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** El art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial 1676, define el subsidio de lactancia como la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida; **ii)** Además prohíbe el cobro del beneficio en dinero, salvo lo previsto por el art. 19.1 de dicho Reglamento, que prevé: "(COMPENSACIÓN RETORACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones

familiares se efectuarán en los siguientes casos: 1. La compensación de subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"; **iii)** Por consiguiente es posible efectivizar económicamente las asignaciones familiares; **iv)** Al respecto debe tomarse en cuenta el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, conforme lo establecido por el art. 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), al tratarse de seguridad social, relacionada con el derecho a la salud del ser gestante y la vida del recién nacido; **v)** En el caso presente, se advierte que existe una deuda a favor de la ahora accionante, por concepto de lactancia, por un periodo de tres meses, conforme reconoce la propia entidad demandada, que erogaría paulatinamente lo adeudado, una vez cuente con los recursos necesarios; **vi)** Lo anterior resulta lesivo a los derechos invocados en la demanda, por cuanto debió tener preeminencia con relación a cualquier otro aspecto, debido a la condición de vulnerabilidad del menor de edad beneficiario hijo de la impetrante de tutela; **vii)** En tal sentido la parte demandada debe proceder inmediatamente al pago de las asignaciones familiares pendientes; **viii)** Debe tomarse en cuenta el principio de protección del sector vulnerable, tomando en cuenta el interés superior del niño, aspectos que no pueden estar sujetos a ninguna condición externa; **ix)** Con relación al cumplimiento de la obligación, mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación, no resulta adecuado ni pertinente, por cuanto los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; y, **x)** En razón de lo anterior corresponde efectuarse el pago en dinero y con carácter retroactivo, respecto a los tres meses que no fueron solventado oportunamente, conforme establece la "RM 1676 de 22 de noviembre de 2011" (sic).

En ese sentido, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada en la SCP 0714/2022-S1, de conceder la tutela solicitada; empero, considera que en los apartados: **a)** Fundamento Jurídico III.3 "Régimen de las asignaciones familiares"; y, **b)** Análisis del caso concreto, del referido fallo constitucional, se debió considerar: **1)** La aplicación del "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", aprobado por la ASUSS, mediante la **Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021**, que se encuentra en vigencia y no así del "Reglamento de Asignaciones Familiares", aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676, que se encuentra **derogado**; y, **2)** Tomarse en cuenta que conforme a la normativa en vigencia y los razonamientos constitucionales más progresivos, corresponde dejar sentado que el pago retroactivo del subsidio de lactancia, puede efectuarse en dinero, **después del año** de nacimiento de la hija o hijo beneficiario.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. El derecho a la seguridad social. Las asignaciones familiares: Subsidios devengados

En el ámbito social, el **derecho a la seguridad social** adquiere una importancia fundamental debido a que tiene por objeto proteger la salud del capital humano, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; razón que hace que el **derecho a la seguridad social** se constituya en un derecho humano reconocido en varios instrumentos internacionales como la Declaración Universal de Derechos Humanos[1], el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales[2], la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre[3], y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador"[4].

Por su parte, la Constitución Política del Estado consagra **al derecho a la seguridad social** dentro del bagaje de derechos sociales y económicos, estableciéndose expresamente que:

Artículo 45

I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social.

II. **La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y**

eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.**

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados (negrillas añadidas).

Contenido normativo que en primer lugar garantiza el acceso al **derecho a la seguridad social** para todas las bolivianas y los bolivianos bajo los principios de cubrir de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia; y, en segundo lugar, bajo una cláusula abierta establece que el régimen de seguridad social cubrirá la atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, y las **asignaciones familiares**.

II.1.1. En cuanto al régimen de asignaciones familiares

Las **asignaciones familiares** –tal como se observó precedentemente– forman parte del sistema de seguridad social, ya que su objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal en los que se presenta un alto grado de vulnerabilidad de los mismos, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie.

Bajo esa precisión, con el objeto de establecer cuál es el marco legal que rigen el tema de las **asignaciones familiares** resulta imperioso hacer un recuento de su evolución y desarrollo normativo; de ahí que, se tiene que, fue en la **Constitución Política de 1947**[5] que por primera vez se incluyó el régimen de las asignaciones familiares como una contingencia debía ser cubierta por la seguridad social; siendo a partir de dicha previsión constitucional que el **Código de Seguridad Social** promulgado en 1956 estableció que:

Artículo 4°.- Las Asignaciones Familiares comprenden:

1. El subsidio matrimonial;

2. El subsidio de natalidad;

3. El subsidio de lactancia;

4. El subsidio familiar; y

5. El subsidio de sepelio.

Clasificación a la que mediante el **DS 4677 de 29 de junio de 1957** se añadió el subsidio pre-familiar, estableciéndose que el mismo se otorgaría a los trabajadores incorporados al régimen de seguridad social que no percibían los subsidios matrimonial, de natalidad, de lactancia, familiar y de sepelio.

No obstante, posteriormente, con la entrada en vigencia del **DS 21637 de 25 de junio de 1987**, se estableció que el régimen de asignaciones familiares estaría comprendido únicamente por los **subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio**, de acuerdo al siguiente texto:

ARTÍCULO 25.-A partir de la vigencia del presente Decreto, se reconocerán **las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado:**

a. Subsidio PRENATAL, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a un salario mínimo nacional durante los cinco últimos meses de embarazo**, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad.

b. Subsidio de NATALIDAD, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional**.

c. Subsidio de LACTANCIA, consistente **en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a un salario mínimo nacional por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**.

d. Subsidio de SEPELIO, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a un salario mínimo nacional.

Las Cajas de Salud serán las encargadas de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son agregadas).

Ahora bien, considerando que la disposición legal citada precedentemente sólo estipulaba que las asignaciones familiares serían pagadas por los empleadores de los sectores público y privado, mediante el **DS 2892 de 1 de septiembre de 2016**[6] se modificó dicho texto normativo, estableciéndose que los empleadores de las cooperativas mineras también efectuarían el pago de las asignaciones familiares.

Posteriormente, mediante el **DS 3546 de 1 de mayo de 2018** se efectuó una segunda modificación del art. 25 del DS 21637, esta vez, estableciendo un monto fijo para el pago de los subsidios, señalando textualmente que:

ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) **Subsidio Prenatal**, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un **pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) **Subsidio de Natalidad**, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre**, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos);

c) **Subsidio de Lactancia**, consistente en la **entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000**.- (Dos mil 00/100 bolivianos) **por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida**;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (Dos mil 00/100 bolivianos)

El Ministerio de Salud, a través de las instancias correspondientes, será el encargado de velar por el fiel cumplimiento de estas prestaciones (las negrillas son ilustrativas).

En efecto, del texto normativo citado precedentemente, el equivalente del monto a pagar sería de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) los cuales serían cubiertos en dinero o en especie; así, el **subsidio prenatal** podrá ser en dinero o en especie; el **subsidio de natalidad** y **sepelio** en dinero; y, el **subsidio de lactancia** en especie.

Ahora bien, en ese marco normativo, debe señalarse que, en el transcurso del tiempo, se fueron aprobando varios reglamentos con el objeto de normar, garantizar y controlar la otorgación o entrega de las asignaciones familiares; no obstante, a fin de no ser ampulosos en cuanto a su cita y desarrollo,

se considerará dos reglamentos; el primero, que en su momento perduró por un largo periodo; y, el segundo que se encuentra vigente; así tenemos:

i) El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, se constituyó en el primer Reglamento cuya eficacia se conservó durante varios años.

Este Reglamento que, de manera inicial, en su art. 3[7] al momento de definir las asignaciones familiares establece **expresamente** que cada una de las prestaciones será equivalente a un salario mínimo nacional (variable en cada gestión por el incremento) de acuerdo a las condiciones requeridas para las mismas; determinando además que, el **subsidio de natalidad** será otorgado en **dinero**; y, los **subsidios prenatal** y **lactancia** en **especie**, estos últimos respecto a los que se prohíbe su entrega en dinero[8].

Ahora bien, en el Reglamento de Asignaciones Familiares en el Capítulo V determina que en el procedimiento de entrega y efectivización de los subsidios es posible que se presenten casos particulares como la cesantía[9], muerte o divorcio del trabajador[10], y la doble percepción de subsidios[11]; asimismo, puede darse el caso particular que deba efectuarse una **compensación retroactiva de las asignaciones familiares** que se daría excepcionalmente, ya que los empleadores tienen la obligación de cubrir las asignaciones de manera oportuna[12], y el Instituto Nacional de Seguros de Salud (INASES) debe ejercer su función de fiscalización y supervisión[13]; no obstante, es posible que deba entregarse dicha compensación y para ello el Reglamento estableció de manera explícita:

Artículo 19. (COMPENSACIÓN RETROACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos:

1. La compensación del subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna.

2. El retroactivo del subsidio en especie es otorgado al primer mes de cada año de acuerdo al incremento del Salario Mínimo Nacional.

Ahora bien, en sintonía con dicho texto normativo, la jurisdicción constitucional fue desarrollando una línea jurisprudencial uniforme[14] respecto a la **compensación retroactiva**, así, en los casos que se denunció la lesión del derecho a la seguridad social –entre otros– por una falta de entrega o pago de las asignaciones familiares, de evidenciarse dicha vulneración, se concedió la tutela disponiendo que los subsidios devengados se efectúen conforme lo establecido en el Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676, lo que significó que, dicha compensación se efectuaría en especie y en dinero de acuerdo a los meses adeudados que correspondieran; **no obstante**, a través de la **SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre,** que resolvió una acción de amparo constitucional en la que se denunció que el empleador incumplió con la otorgación de las asignaciones familiares adeudando un subsidio prenatal y doce subsidios lactancia, esta jurisdicción constitucional sostuvo que:

…´**corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-**…´ (las negrillas son nuestras [SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril]); el tal sentido, la otorgación de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por parte del empleador, pues se trata de la seguridad social que está relacionada con el ejercicio del derecho a la salud del ser gestante y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad, sustentado en el principio del interés

superior del niño y niña, de manera que **el subsidio prenatal se cumple con la entrega de una asignación mensual a los beneficiarios consistente en productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la madre gestante**, equivalente a un salario mínimo nacional, **siendo la duración del mismo de carácter temporal**, **el cual comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece en la fecha de nacimiento de la niña o niño**; el subsidio de natalidad que consiste en el pago de un salario mínimo nacional por nacimiento de cada hija o hijo; y, **el subsidio de lactancia se materializa con la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo** inocuos, no transgénicos de origen nacional equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo, durante los primeros doce meses de vida. En ese sentido, **el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**; **implicando lo contrario vulneración del contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas**.

En ese contexto, la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero (las negrillas pertenecen al texto original).

Razonamiento que estableció que con el objeto de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, el empleador del sector público y privado y las cooperativas mineras tiene la obligación de cumplir con las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y lactancia); empero, ante una falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares es viable determinar el pago en forma monetaria, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. Así, con ese razonamiento se consideró que **si las asignaciones familiares (prenatal y lactancia) no eran entregadas en especie hasta que el niño o niña cumpla el año de edad, su otorgación se efectuaría de forma monetaria.**

ii) El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado por la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS)[15] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, se constituye en único instrumento normativo sobre el régimen de asignaciones familiares vigente, ya que conforme fue establecido en su Disposición Derogatoria Única:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son añadidas).

Ahora bien, tomando en cuenta que el presente Reglamento es el único instrumento que tiene por objeto –entre otros– el normar la fiscalización y control de la entrega de las prestaciones del régimen

de asignaciones familiares por parte de los empleadores, los deberes de los entes gestores, y la distribución de los subsidios prenatal y lactancia por parte del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), resulta necesario precisar que su estructura contempla -en sus puntos más relevantes- las disposiciones generales; el control y fiscalización; las prohibiciones y sanciones; y, la excepción y casuística.

Así, refiriéndonos a la parte de Disposiciones Generales se tiene que en el art. 4 se establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, estableciendo:

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y durante sus primeros doce (12) meses de vida.

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a) (el resaltado es ilustrativo).

Definiciones a partir de las cuales, se establece que las asignaciones familiares serán entregadas en un equivalente de Bs2 000.- conforme se estableció en el DS 3546, además que, el **subsidio de natalidad** será entregado en **dinero** y los **subsidios prenatal** y **lactancia** constituyen prestaciones en **especie**, otorgación de asignaciones según los requisitos previstos en el art. 14 de dicho Reglamento[16].

Ahora bien, **en cuanto al procedimiento de distribución de los subsidios**, el Reglamento establece la posibilidad que en dicho procedimiento se presenten distintas situaciones tales como la cesantía[17], muerte[18] o divorcio[19] del trabajador, y la interrupción de la cesantía[20]; asimismo, se prevé el pago simultaneó de los subsidios[21] y el **pago retrasado de subsidios** este último respecto al cual expresamente se establece que:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Previsión normativa, que establece que **las asignaciones familiares que no fueron entregadas de manera oportuna serán proporcionadas de forma retrasada según corresponda**; por lo que, en el caso de los subsidios prenatal y lactancia su otorgación se efectuará **en especie** con la entrega de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que: **i) En cuanto al subsidio prenatal**, el Reglamento establece que excepcionalmente podrá ser otorgado en dinero en los casos que no se hubiese procedido con su entrega de manera oportuna, debiendo para ello requerir autorización de la ASUSS[22], criterio concordante con lo establecido en el DS 3546 que en esencia refiere que el pago será en dinero o especie[23]; y, **ii) En lo concerniente al subsidio de lactancia** el Reglamento prohíbe que el empleador otorgue el subsidio en dinero[24]; y, que el beneficiario lo reciba[25];

previsión normativa que conlleva un mandato de cumplimiento obligatorio, debido a que, este subsidio debe ser cubierto en especie.

Ahora bien, no obstante lo señalado, resulta necesario remitirnos a lo sostenido en la **SCP 0894/2018-S3** (emitido en vigencia del Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por Resolución Ministerial 1676) que respecto a los **subsidios devengados** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios **prenatal y lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago retrasado de los subsidios; en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria.**

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante alega el quebrantamiento de sus derechos a la vida e integridad física de su persona, como de su hija, a la salud; y, a la seguridad social respecto a las prestaciones del régimen de las asignaciones familiares; toda vez que, solicitó en reiteradas ocasiones a la Asamblea Legislativa Departamental del Beni, la cancelación de asignaciones familiares por concepto de lactancia que se le debían, correspondientes a los meses de mayo, junio y julio de 2021; sin embargo, hasta la fecha no se le cancela por estos conceptos; razón por la que acude a esta instancia, solicitando el pago de lo adeudado en dinero, pues resultaría extemporáneo y sin sentido el pago en productos, ya que los mismos no cumplirán el fin para el cual fueron destinados; por lo que pide se conceda la tutela y en consecuencia se disponga que la entidad demandada realice el pago de los tres meses por concepto de lactancia, y sea en dinero.

Expuesta la problemática, la SCP 0714/2022-S1 de 22 de julio, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 21 de septiembre, cursante de fs. 45 a 50 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento del Beni; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada respecto al pago de asignaciones familiares en forma monetaria respecto a los tres meses que se le adeuda, sea en el plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de su legal notificación, previa verificación a través de la entidad encargada de estas asignaciones si la ahora impetrante de tutela, no fue ya beneficiada con dichas asignaciones."* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** El art. 3.3 del Reglamento de Asignaciones Familiares, aprobado por Resolución Ministerial 1676, define el subsidio de lactancia como la entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo, equivalente a un salario mínimo nacional por cada hija o hijo durante los primeros doce meses de vida; **b)** Además prohíbe el cobro del beneficio en dinero, salvo lo previsto por el art. 19.1 de dicho Reglamento, que prevé: "(COMPENSACIÓN RETORACTIVA). Las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares se efectuarán en los siguientes casos: 1. La compensación de subsidio en especie y en dinero se realizará con carácter retroactivo, a los meses correspondientes, en caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las asignaciones familiares de manera oportuna"; **c)** Por consiguiente es posible efectivizar económicamente las asignaciones familiares; **d)** Al respecto debe tomarse en cuenta el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, conforme lo establecido por el art. 60 de la CPE, al tratarse de seguridad social, relacionada con el derecho a la salud del ser gestante y la vida del recién nacido; **e)** En el caso presente, se advierte que existe una deuda a favor de la ahora accionante, por concepto de lactancia, por un periodo de tres meses, conforme reconoce la propia entidad demandada, que erogaría paulatinamente lo adeudado, una vez cuente con los recursos necesarios; **f)** Lo anterior resulta lesivo a los derechos invocados en la

demanda, por cuanto debió tener preeminencia con relación a cualquier otro aspecto, debido a la condición de vulnerabilidad del menor de edad beneficiario hijo de la impetrante de tutela; **g)** En tal sentido la parte demandada debe proceder inmediatamente al pago de las asignaciones familiares pendientes; **h)** Debe tomarse en cuenta el principio de protección del sector vulnerable, tomando en cuenta el interés superior del niño, aspectos que no pueden estar sujetos a ninguna condición externa; **i)** Con relación al cumplimiento de la obligación, mediante la entrega de productos comestibles destinados a la alimentación, no resulta adecuado ni pertinente, por cuanto los mismos no fueron provistos de manera gradual y en el momento oportuno; y, **j)** En razón de lo anterior corresponde efectuarse el pago en dinero y con carácter retroactivo, respecto a los tres meses que no fueron solventado oportunamente, conforme establece la "RM 1676 de 22 de noviembre de 2011" (sic).

En ese sentido, si bien en el caso concreto se estableció como vulnerado los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida; empero se considera que, en los apartados: **1)** Fundamento Jurídico III.3 "Régimen de las asignaciones familiares"; y, **2)** Análisis del caso concreto, de la SCP 0714/2022-S1, se debió considerar: **i)** La aplicación del "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", aprobado por la ASUSS, mediante la **Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre**, que se encuentra en vigencia y no así del "Reglamento de Asignaciones Familiares", aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, que se encuentra **derogado**; y, **ii)** Tomarse en cuenta que conforme a la normativa en vigencia y los razonamientos constitucionales más progresivos, corresponde dejar sentado que el pago retroactivo del subsidio de lactancia, puede efectuarse en dinero, **después del año** de nacimiento de la hija o hijo beneficiario.

Con relación al Fundamento Jurídico III.3 "Régimen de las asignaciones familiares" de la SCP 0714/2022-S1, debió plantearse la fundamentación y posterior análisis, a partir de la invocación y aplicación del "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", aprobado por la ASUSS, a través de la **Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre**, **que se encuentra en vigencia**; tomando en cuenta que, conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1.1 del presente Voto Aclaratorio, el "Reglamento de Asignaciones Familiares", aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, ha sido **derogado** por la referida Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021, que en su Disposición Derogatoria Única manifiesta:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas son ilustrativas).

En tal sentido, es necesario considerar que los fallos constitucionales deben encontrarse revestidos de fundamentos claros, precisos y pertinentes, que se sustenten en disposiciones normativas que se encuentren dentro del tráfico jurídico, atendiendo a la pertinencia y coherencia que debe existir en los razonamientos desarrollados; aspecto inadvertido en la SCP 0714/2022-S1, que en su ratio decidendi debió sustentarse en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares, aprobado por la ASUSS a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021, que se encuentra en vigencia y no así en una normativa derogada; no obstante, siendo que la suscrita Magistrada concuerda con el fondo de la resolución emitida, formula Voto Aclaratorio con relación a dicho aspecto.

Con relación al **pago retroactivo del subsidio de lactancia en dinero**, debió tomarse en cuenta en el "Análisis del caso concreto" de la SCP 0714/2022-S1; el razonamiento respecto a que, conforme a la normativa en vigencia y los razonamientos constitucionales más progresivos, corresponde dejar sentado que el pago retroactivo del subsidio de lactancia en dinero, puede efectuarse, **después del año** de nacimiento de la hija o hijo beneficiario, en mérito a los siguientes argumentos:

El Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, establece que el derecho a la seguridad social, adquiere particular importancia, por cuanto tiende a proteger la salud del capital humano, de ahí que se constituye en un derecho humano reconocido por varios instrumentos internacionales y se encuentra previsto constitucionalmente por el art. 45 de la CPE, que en su parágrafo II, establece que el régimen de seguridad social -entre otros-, cubre las "asignaciones familiares", cuyo objeto es proteger a la madre y al ser en gestación y/o bebé durante los periodos prenatal y posnatal, que es de alta vulnerabilidad, otorgando al efecto una asignación en dinero o en especie, aspectos también previstos en el contenido del Fundamento Jurídico II.1.1 del presente Voto Aclaratorio.

Es así, que la temática se ha ido regulando por la normativa nacional, conforme ha transcurrido del tiempo, otorgándose la forma de subsidio a la otorgación de este apoyo o ayuda estatal de carácter socio económico, a favor de grupos vulnerables de la sociedad; por lo que, en el caso de análisis, corresponde establecer que si bien, en primera instancia, se emitió el "Reglamento de Asignaciones Familiares" aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, ésta normativa **fue derogada por el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares** aprobado por la ASUSS[26] a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre, que en su Disposición Derogatoria Única, estableció que:

De acuerdo a la disposición final segunda del Decreto Supremo N° 3561 de 16 de mayo de 2018 de creación de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo - ASUSS, **el presente Reglamento con todas sus modificaciones queda establecido como el único instrumento normativo sobre el Régimen de Asignaciones Familiares vigente y de cumplimiento obligatorio, quedando derogadas todos Reglamentos anteriores y/o contrarios al presente Reglamento** (las negrillas se adicionaron).

Nótese que la disposición transcrita deja sin efecto legal a los reglamentos anteriores a su aprobación, entre los que se incluye el "Reglamento de Asignaciones Familiares", aprobado mediante Resolución Ministerial 1676; de ahí que, el "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", es el único vigente, a efectos de acudir a la regulación respecto a la forma de pago de las asignaciones familiares a favor de la niña o niño que cumplió el año de vida, concerniente al caso de análisis del presente voto.

En ese sentido, el referido Reglamento -ahora vigente-, en su art. 4, establece las definiciones de los subsidios **prenatal, de lactancia** y **natalidad**, manifestando:

ARTÍCULO 4. (DEFINICIONES).

(…)

d) Subsidio Prenatal. Prestación que consiste en la entrega a la madre gestante, de una **asignación mensual de productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, a partir del primer día del quinto mes de gestación, feneciendo al nacimiento de la niña (o).

e) Subsidio de Lactancia. Prestación en especie que consiste en la entrega a la madre, de **productos alimenticios inocuos, no transgénicos, con alto valor nutritivo de origen nacional, equivalente al pago de Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por cada hijo (a) vivo, desde la afiliación del menor al Ente Gestor y **durante sus primeros doce (12) meses de vida.**

f) Subsidio de Natalidad. Prestación que consiste en un **pago único a la madre en dinero equivalente a Bs. 2.000 (Dos Mil 00/100 Bolivianos)** acorde a normativa vigente, por el nacimiento de cada hijo (a).

(…) (el resaltado es añadido)."

Siguiendo ese criterio, el "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", respecto al rezago en la otorgación del subsidio respectivo, en su art. 35, dispone:

ARTÍCULO 35. (PAGO RETRASADO DE SUBSIDIOS EN ESPECIE O EN DINERO).

a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de las Asignaciones Familiares de manera oportuna, el pago de los subsidios adeudados en especie o en dinero según corresponda se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes.

b) El SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes de subsidios prenatal y de lactancia a la beneficiaria (las negrillas son agregadas).

Esta disposición abre la posibilidad de que los subsidios sean otorgados de forma posterior a los momentos fijados por las disposiciones citadas, cuando no se cumplió de manera oportuna con el pago o la otorgación del respectivo subsidio; en el caso de análisis, debe tomarse en cuenta como antecedente, la falta de pago del susidio de lactancia por la parte demandada, a favor del hijo menor de la accionante, por el lapso de tres meses que estarían pendientes de cumplimiento, debiendo considerarse que, el mencionado menor de edad, cumplió el año de vida **con anterioridad** al planteamiento de la presente acción de amparo constitucional.

En ese sentido y conforme lo desarrollado en el Fundamento Jurídico II.1.1 del presente Voto Aclaratorio, respecto a la posibilidad de efectuar el pago del subsidio de lactancia en dinero y con posterioridad al periodo legalmente establecido, debe acudirse a una interpretación progresiva y aplicar el estándar jurisprudencial más alto, a cuyo efecto se tiene la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, que respecto a los **subsidios devengados,** estableció expresamente que en el caso que no se hubiera cubierto los subsidios prenatal y **lactancia** de manera oportuna **es viable el pago en forma monetaria**, ello comprendiendo que la otorgación en especie resultaría inoportuna, desactualizada y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el cuidado de la madre y el desarrollo del niño hasta el primer año de edad. En tal sentido, **en caso que el beneficiario no haya recibido los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, corresponderá que su otorgación sea monetaria.**

Consecuentemente, siendo que la jurisprudencia constitucional contiene entendimientos progresivos en cuanto al pago rezagado de los subsidios y en mérito al carácter vinculante de dicha jurisprudencia, debe considerarse que **cuando los subsidios (prenatal, natalidad y lactancia) no sean cubiertos de manera oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hijo o hija, será viable el pago en forma monetaria**; por lo que, en mérito a dicho criterio, corresponde que en el caso analizado se otorgue el subsidio de lactancia en dinero, por el periodo devengado de tres meses a favor del beneficiario hijo menor de la accionante, en mérito a que el referido menor beneficiario cumplió un año de vida el 31 de julio de 2021 y la acción tutelar fue presentada el 17 de septiembre del mismo año, advirtiéndose que el menor beneficiario contaba con la edad requerida a momento de interponerse la acción tutelar, por lo que corresponde deferir la tutela impetrada.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0714/2022-S1 (viene de la pág. 19).

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SCP 0714/2022-S1 de 22 de julio; considera que, en los apartados: **a)** Fundamento Jurídico III.3 "Régimen de las asignaciones familiares"; y, **b)** Análisis del caso concreto, debió considerarse: **1)** La aplicación del "Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares", aprobado por la ASUSS mediante la **Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 de 31 de diciembre**, que se encuentra en vigencia y no así del "Reglamento de Asignaciones Familiares", aprobado por el Ministerio de Salud y Deportes a través de la Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011, que se encuentra **derogado**; y, **2)** Tomarse en cuenta que conforme a la normativa en vigencia y los razonamientos constitucionales más progresivos, corresponde dejar sentado que el pago retroactivo del subsidio de lactancia, puede efectuarse en dinero, **después del**

año de nacimiento de la hija o hijo beneficiario, tomando en cuenta la normativa en vigencia y la aplicación del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos aplicable al caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] La Declaración Universal de Derechos Humanos establece: "**Artículo 22. Toda persona**, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad." (el énfasis es añadido).

[2]El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina: "**Artículo 9.** Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la **seguridad social** incluso al seguro social" (negrillas agregadas).

[3] La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece: "Artículo XVI. Toda persona tiene derecho a la **seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia**." (énfasis añadido).

[4] El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" estipula: "**Artículo 9. Derecho a la seguridad Social**

1.Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

2.**Cuando se trate de personas que se encuentran trabajando, el derecho a la seguridad social cubrirá** al menos la atención médica y **el subsidio** o jubilación en casos de accidentes de trabajo o **enfermedad profesional y, cuando se trate de mujeres, licencia retribuida por maternidad** antes y después del pacto." (negrillas añadidas).

[5] La Constitución Política de 1947 establece: "Artículo 175.- El Estado protegerá la salud del capital humano del país, asegurará la continuidad de sus medios de subsistencia y la rehabilitación de las personas inutilizadas; y, propenderá al mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar.

Los regímenes de seguridad social se inspirarán en los principios de universalidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad y eficacia, cubriendo las contingencias de enfermedad, **maternidad,** riesgos profesionales, invalidez, vejez, muerte, paro forzoso, **asignaciones familiares** y vivienda de interés social.**"** (las negrillas son agregadas).

[6] El DS 2892 establece: **Artículo 3°.- (Modificaciones)**

I. Se modifica el primer párrafo del Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637 <https://www.lexivox.org/norms/BO-DS-21637.html>, de 25 de junio de 1987, con el siguiente texto:

"ARTÍCULO 25.- A partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, se reconocerán las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público, privado **y de las cooperativas mineras**:" (negrillas añadidas).

[7]El Reglamento de Asignaciones Familiares aprobado por la Resolución Ministerial 1676 establece: "**Artículo 3. (DEFINICIONES).** Para efectos de la presente norma se entenderá por:

1. **Asignaciones Familiares**. Es un Régimen conformado por prestaciones en especie (prenatal-lactancia) y en dinero (natalidad-sepelio), que son otorgados por los empleadores a las beneficiarias (os) de acuerdo a disposiciones legales vigentes que regulan este beneficio en todo el territorio nacional.

2. **Subsidio Prenatal.** Consiste en la entrega a las beneficiarias de una **asignación mensual en productos alimenticios inocuos, no transgénicos con valor nutritivo de origen nacional acorde a las necesidades de la gestante**, **equivalente a un salario mínimo nacional**. La duración del subsidio prenatal comienza a partir del primer día del quinto mes de embarazo y fenece al nacimiento de la (s) niña (s) o niño (s).

3. **Subsidio de Lactancia.** Consiste en la **entrega mensual de productos alimenticios de alto valor nutritivo inocuos, no transgénicos de origen nacional**; **equivalente a un salario mínimo** por cada hijo (a) durante sus primeros doce meses de vida.

4. **Subsidio de Natalidad.** Consistente en la otorgación a los beneficiarios (as), de una **cancelación única en dinero**, **equivalente a un salario mínimo nacional** por el nacimiento de cada hija (o). Para recibir este beneficio el progenitor deberá presentar el Certificado de Nacimiento del recién nacido al Ente Gestor, al que se encuentra asegurado, que le dará derecho al subsidio de natalidad.

5. **Subsidio de Sepelio.** Consiste en el pago a los beneficiarios (as) de un **desembolso único en dinero, equivalente a un salario mínimo nacional** por el fallecimiento de cada hija (o) menor de 19 años. Para recibir este beneficio, la trabajadora o el trabajador debe acreditar éste derecho con la entrega de una fotocopia del Certificado de Defunción al empleador."

[8] Ibid. "**Artículo 21. (PROHIBICIONES)**. En el marco del presente Reglamento se establecen las siguientes prohibiciones:

1. A los empleadores:

a) **Otorgar el subsidio prenatal y lactancia en dinero**

(…)

2. A las beneficiarias:

a) **Recibir el subsidio prenatal y lactancia en dinero**" (las negrillas son agregadas).

[9] Ibid. **"Artículo 16. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR (A).** En caso de que el trabajador, trabajadora quedare cesante por la voluntad propia, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia. En caso de despido el trabajador (a) debe acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

[10] Ibid. "**Artículo 17.- (MUERTE O DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** De comprobarse los siguientes extremos, como los casos que se señalan:

1.En caso de muerte del trabajador (a), las asignaciones familiares no se interrumpen y se otorga al progenitor o cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia de la niña (o) huérfana (o) hasta que éste cumpla un año de vida.

2.En caso de divorcio o separación de los padres o progenitores, la otorgación de las asignaciones familiares se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela de la niña (o) hasta que éste cumpla un año de vida."

[11]Ibid. "**Artículo 18. (DOBLE PERCEPCIÓN DE SUBSIDIOS).** Cuando ambos progenitores trabajen en instituciones, públicas o privadas, las prestaciones de las asignaciones familiares serán percibidas sólo por uno de los progenitores."

[12] Ibid. "Artículo 9. (DE LOS EMPLEADORES). Las obligaciones de los empleadores son:

(…)

2. Depositar mensualmente a la distribuidora un monto equivalente a un salario mínimo nacional por cada trabajador destinado a cubrir la otorgación de asignaciones familiares (prenatal y lactancia).

3. Realizar el pago en dinero por concepto de natalidad y/o sepelio que serán otorgadas directamente por el empleador a la beneficiaria (o) equivalente a un salario mínimo nacional."

[13]Ibid."**Artículo 6. (DEL INSTITUTO NACIONAL DE SEGUROS DE SALUD).** La Unidad de Asignaciones Familiares dependiente del Departamento Técnico de Salud del INASES conformará un equipo técnico para la administración, fiscalización y supervisión a los Entes Gestores, empleadores, beneficiarios, proveedores y distribuidores, garantizando el cumplimiento del Régimen de Asignaciones Familiares."

[14] Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0221/2017-S2 de 24 de marzo, 0416/2017-S3 de 12 de mayo, 0836/2017-S3 de 28 de agosto.

[15]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

[16] El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares prevé: "**ARTÍCULO 14. REQUISITOS PARA ASIGNACIONES FAMILIARES**.

I. SUBSIDIO PRENATAL.

a) Presentar Certificado de Control Prenatal a partir del 5to mes de gestación, visado por el médico tratante del Ente Gestor de manera mensual al empleador.

II. SUBSIDIO DE NATALIDAD.

a) Presentar al empleador fotocopia simple del Certificado de Nacimiento, Certificado de Nacido Vivo o autorización del pago del subsidio emitida por el Ente Gestor.

III. SUBSIDIO DE LACTANCIA.

a) Presentar al empleador la autorización del pago de subsidio emitida por el Ente Gestor y la afiliación del hijo (a)."

[17]El Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares aprobado a través de la Resolución Administrativa ASUSS 0101/2021 establece: "**ARTÍCULO 30. (DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR).**

I. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por voluntad propia continuarán recibiendo las Asignaciones Familiares hasta los dos (2) meses a contar del primer día del mes siguiente de la fecha de la cesantía.

II. En caso de que la trabajadora o el trabajador quedaren cesantes por causa ajena a su voluntad deberán acudir al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social."

[18] Ibid. "**ARTÍCULO 32. (MUERTE DEL TRABAJADOR (A).** En caso de muerte del trabajador (a), las Asignaciones Familiares que correspondan no se interrumpen y se otorga al cónyuge supérstite o a la persona que acredite la tenencia del lactante huérfano (a) durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[19]Ibid, "**ARTÍCULO 33. (DIVORCIO DEL TRABAJADOR (A).** En caso de divorcio o separación de los progenitores, la otorgación de las Asignaciones Familiares que correspondan se realizará a la madre o a la persona que acredite la tutela del lactante durante sus primeros doce (12) meses de vida."

[20]Ibid. "**ARTÍCULO 31. (INTERRUPCIÓN DE LA CESANTÍA).** En caso de que la trabajadora o el trabajador iniciaren una nueva relación de dependencia laboral, se interrumpirá la percepción de subsidios en el periodo de cesantía."

[21]Ibid. "**ARTÍCULO 36. (PAGO DE SUBSIDIO DE NATALIDAD Y LACTANCIA).** En caso de adelantarse el parto y no haber trascurrido un mes desde el último control prenatal realizado corresponderá simultáneamente el pago de los susidios de natalidad y lactancia."

[22] Ibid. "**ARTÍCULO 28. (EXCEPCIÓN).**

I. Excepcionalmente el empleador podrá entregar el subsidio prenatal en dinero, previo análisis y autorización de la ASUSS.

II. **Dicho beneficio podrá ser autorizado para aquellas beneficiarias que no hayan recibido el subsidio prenatal de forma oportuna y habiendo transcurrido más de un año desde el nacimiento del hija (o).**

III. Para la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, el empleador deberá realizar el trámite de autorización ante la ASUSS quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria, con los siguientes requisitos:

a) Fotocopia simple de la Matricula de Comercio emitida por FUNDEMPRESA actualizado.

b) Fotocopia simple de Afiliación al Ente Gestor.

c) Certificado de atención prenatal de la beneficiaria con los respectivos visados del médico tratante del Ente Gestor.

d) Nota fundamentada sobre las razones basadas en el incumplimiento del pago de subsidios por parte del empleador para acceder al pago excepcional en dinero.

A efectos de verificación se podrá solicitar la documentación original.

IV. Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de diez (10) días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de tres (3) días hábiles posteriores al recojo de su respuesta ante oficinas de la ASUSS.

V. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos. Si la solicitud fuese aceptada, la ASUSS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio Prenatal en dinero ante el solicitante.

VI. El empleador será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero, debiendo remitir los descargos correspondientes ante la ASUSS. VII. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria

[23]El DS 3546 establece: "**Artículo Único.-** Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

"**ARTÍCULO 25.-** Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

[24] Ibid. "**ARTÍCULO 20. (PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES).**

a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero. (negrillas añadidas).

[25]Ibid. "**ARTÍCULO 22. (PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS).** Los beneficiarios están prohibidos a:

a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero." (las negrillas nos corresponden).

[26]La Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) fue creada a través del **DS 3561 de 16 de mayo de 2018**, con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la seguridad social de corto plazo, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios en el marco del Código de Seguridad Social su Reglamento y normas conexas.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0719/2022-S1

Sucre, 25 de julio de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43055-2021-87-AAC

Departamento: Tarija

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 0719/2022-S1** de 25 de julio, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.3 *"De la interpretación de la legalidad ordinaria"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, y no así erróneamente la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio.

Por otro lado, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada.

Así también, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.4 *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio y no así erróneamente la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[1] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[2] y 0085/2006-R de 25 de enero[3], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[4], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos

de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

II.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[5]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[6], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[7], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[8] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[9] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[10].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones**

de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[11], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[12], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[13], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[14] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*; según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[15] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[16] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de**

modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo" (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[17]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme a la Constitución**; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[18], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[19].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.4. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que

justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[20].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[21]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.**[22] **(El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.5. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente**

se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.6. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, en su Fundamento Jurídico III.4., a partir de una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[23] y 0873/2004-R de 8 de junio[24], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[25]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[26], sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[27], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[28].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[29] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…***explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional***…" (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o

totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

II.7. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 0719/2022-S1 de 25 de julio

1. En la referida **SCP 0719/2022-S1** de 25 de julio, la relatora cita a la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, que en su FJ. III.3. señala *"El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria*"; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

En ese contexto, y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 0719/2022-S1 de 25 de julio, en su FJ. III.3. referido a "*De la interpretación de la legalidad ordinaria",* debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída íntegramente de la SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre la interpretación de la legalidad ordinaria.

Por lo referido, se evidencia que la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la argumentación de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con la interpretación de la legalidad ordinaria.

2. Asimismo, la suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.2 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

3. Finalmente, en la **SCP 0719/2022-S1** de 25 de julio, la relatora cita a la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, en su FJ. III.2. *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

En ese contexto y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 0719/2022-S1 de 25 de julio, en su Fundamento Jurídico III.4 referido a "*La valoración de la prueba en sede constitucional*" debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída**

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0719/2022-S1 (viene de la pág. 19).

íntegramente de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre la valoración de la prueba en sede constitucional.

Por lo referido, se evidencia que la SCP 0307/2020-S1 de 12 de diciembre, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la línea argumentativa de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 0719/2022-S1** de 25 de julio; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como también se evidencia la inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional referente a la interpretación de la legalidad ordinaria y la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[2]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción

constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[3]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[4]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

[5]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[6]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[7]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva

a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[8]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[9]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[10]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo

órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[11]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[12]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[13]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[14]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[15] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[16] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se

fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[17] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[18] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[19] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[20] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[21] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[22] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

[23]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela…".

[24]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[25]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[26]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios,

cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[27]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[28]El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[29]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales.

Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0859/2022-S1

Sucre, 30 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43289-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 0859/2022-S1** de 30 de agosto, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada.

Por otro lado, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio y no así erróneamente la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[126]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[127], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[128], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[129] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[130] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[131].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[132], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[133], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[134], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[135] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*, según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[136] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[137] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28

de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[138]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme**

a la Constitución; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[139], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[140].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[141].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos

constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[142]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.**[143] **(El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, en su Fundamento Jurídico III.4., a partir de una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[144] y 0873/2004-R de 8 de junio[145], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[146]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[147], sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[148], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[149].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[150] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…***explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional***…" (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

II.6. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 0859/2022-S1 de 30 de agosto

1. La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

2. Asimismo, en la **SCP 0859/2022-S1** de 30 de agosto, la relatora cita a la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, en su FJ. III.2. *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0461/2023-S1 (viene de la pág. 17).

En ese contexto y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 0859/2022-S1 de 30 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.2 referido a "*La valoración de la prueba en sede constitucional*" debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída íntegramente de la SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre la valoración de la prueba en sede constitucional.

Por lo referido, se evidencia que la SCP 0307/2020-S1 de 12 de diciembre, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la línea argumentativa de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 0859/2022-S1** de 30 de agosto; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como también se evidencia la inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional referente a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[126]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[127]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[128]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y

expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[129]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[130]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[131]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que

resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[132]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[133]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[134]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[135]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también

debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[136] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[137] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[138] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[139] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[140] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[141] SC 1620/2003-R de 11 de noviembre; FJ III.5

[142] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[143] SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6

[144]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela…".

[145]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[146]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[147]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[148]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[149]El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan

de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[150]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0887/2022-S1

Sucre, 2 de septiembfe de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43512-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 0887/2022-S1** de 2 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **DENEGAR** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada.

Por otro lado, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.3 *"De la interpretación de la legalidad ordinaria"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, y no así erróneamente la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[23]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[24], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

b) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[25], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[26] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[27] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[28].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[29], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[30], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[31], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[32] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*, según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

iv. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

v. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

vi. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[33] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[34] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28

de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[35]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme**

a la Constitución; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[36], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[37].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[38].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos

constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[39]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.**[40] **(El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. La interpretación de la legalidad ordinaria

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

En torno a la interpretación de la legalidad ordinaria, en la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre[41] se indicó que si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa, no se quebrantaron los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; dicho razonamiento fue ratificado por la SC 1917/2004-R de 13 de diciembre.

Posteriormente, a partir de las SSCC 0718/2005-R de 28 de junio[42] y 0085/2006-R de 25 de enero[43], se estableció la carga argumentativa como requisito para el análisis de la interpretación de la legalidad ordinaria.

La interpretación de la legalidad ordinaria y su carga argumentativa, como criterio de autorestricción para el ejercicio del control de constitucionalidad, fue también ratificada de forma uniforme por las SSCC 0083/2010-R de 4 de mayo y 1038/2011-R de 22 de junio, entre otras y confirmada por la SCP 0039/2012 de 26 de marzo.

Posteriormente, a través de la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[44], en una interpretación del modelo constitucional vigente a partir del 2009, se recondujo el entendimiento al sentido original del canon de constitucionalidad en la interpretación, plasmado en la SC 1846/2004-R; suprimiendo los requisitos de carga argumentativa exigidos en las líneas antes vigentes, para la interpretación de la legalidad ordinaria.

II.6. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 0887/2022-S1 de 2 de septiembre

1. La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto

Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

2. Asimismo, en la referida **SCP 0887/2022-S1** de 2 de septiembre, la relatora cita a la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, que en su FJ. III.3. señala *"El estándar jurisprudencial más alto en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria*"; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0887/2022-S1 (viene de la pág. 15)

En ese contexto, y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 0887/2022-S1 de 2 de septiembre, en su FJ. III.3. referido a "*De la interpretación de la legalidad ordinaria*", debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída íntegramente de la SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre la interpretación de la legalidad ordinaria.

Por lo referido, se evidencia que la SCP 0049/2020-S1 de 13 de julio, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la argumentación de la **SCP 0231/2018-S2** de 28 de mayo; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con la interpretación de la legalidad ordinaria.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 0887/2022-S1** de 2 de septiembre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como también se evidencia la inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional relacionada a la interpretación de la legalidad ordinaria, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[23]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[24]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[25]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[26]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[27]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) <u>Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia.</u> (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[28]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[29]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[30]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[31]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o

administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[32]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[33] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[34] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[35] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[36] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[37] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[38] SC 1620/2003-R de 11 de noviembre; FJ III.5

[39] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[40] SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6

[41]El FJ III.1, expresa: "Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional verificar si en esa labor interpretativa no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico, entre ellos, los de legalidad, seguridad jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todos los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución, ante violaciones a los derechos y garantías constitucionales, ocasionadas por una interpretación que tenga su origen en la jurisdicción ordinaria, que vulnere principios y valores constitucionales".

[42]El FJ III.1, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional verificar si en la labor interpretativa desarrollada por la jurisdicción ordinaria se cumplieron con los requisitos de interpretación admitidos por el derecho y el juez o tribunal intérprete se ha sujetado al sistema de valores y principios que sustentan el sistema constitucional boliviano, para que este Tribunal pueda

cumplir con su tarea es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la interpretación porque lesionan sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa los fundamentos jurídicos que sustenten su posición, fundamentos en los que deberá exponer con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por el juez o tribunal que realizó la interpretación y consiguiente aplicación de la norma interpretada; asimismo, exponer qué principios fundamentales o valores supremos no fueron tomados en cuenta o fueron desconocidos por el intérprete al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión impugnada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el recurrente expresa adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre la interpretación legal realizada por la jurisdicción ordinaria y los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el recurrente del amparo constitucional. No debe olvidarse que el art. 97 de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[43]El FJ III.2, indica: "Conforme a ello, y atendiendo a que la jurisdicción constitucional sólo puede analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios cuando se impugna tal labor como irrazonable, es necesario que el recurrente, en su recurso, a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria: **1.** Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo, y **2.** Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, estableciendo el nexo de causalidad entre éstos y la interpretación impugnada; dado que sólo de esta manera la problemática planteada por el recurrente, tendrá relevancia constitucional".

[44]El FJ III.2, refiere: "Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0924/2022-S1

Sucre, 9 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43820-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 0924/2022-S1** de 9 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*; según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[11] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[12] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ

2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[13]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme a la Constitución**; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[14], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina

constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[15].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[16].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[17]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.[18] (El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 0924/2022-S1 de 9 de septiembre

La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0924/2022-S1 (viene de la pág. 13)

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 0924/2022-S1** de 9 de septiembre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[12] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[13] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[14] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[15] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[16] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[17] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[18] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0956/2022-S1

Sucre, 16 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43989-2021-88-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 0956/2022-S1** de 16 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*; según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[11] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[12] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ

2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[13]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme a la Constitución**; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[14], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina

constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[15].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[16].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[17]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.[18] (El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 0956/2022-S1 de 16 de septiembre

La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0956/2022-S1 (viene de la pág. 13)

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 0956/2022-S1** de 16 de septiembre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[12] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[13] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[14] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[15] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[16] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[17] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[18] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 0992/2022-S1 de 21 de septiembre

Expediente: 44255-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Luis Carlos Kinn Franco y **Fanny Cortez de Kinn** contra **Merlín Zenteno Gonzales, Jueza Pública Civil y Comercial Sexta de la Capital del departamento de Santa Cruz**

La suscrita Magistrada, conforme a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio respecto al Fundamento Jurídico III.1. "El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia" de la SPC 0992/2022-S1 de 21 de septiembre, **en el que se abordó el instituto de la relevancia constitucional**; ello con base en los siguientes fundamentos y motivos:

I. ANTECEDENTES

Los ahora solicitantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez demandado incurrió en los siguientes actos: **a)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación; ya que, confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida; **b)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores; **c)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.1.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015; y, **d)** Se les impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazó su pretensión de nulidad; por tal motivo, solicitan que se conceda la tutela y se disponga: **1)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021; y, **2)** Se ordene un nuevo pronunciamiento que resuelva el Recurso de Nulidad presentado el 28 de enero de 2021, restituyendo el deber incumplido de fundamentar y motivar sin restringir el derecho a la defensa.

Siendo esa la problemática identificada en la SPC 0992/2022-S1 de 21 de septiembre, la misma ha sido resuelta; por lo que en revisión a través de dicha Resolución Constitucional se dispuso: "***CONFIRMAR*** *la Resolución 222/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta., a 254, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".* Determinación que se adoptó con base en los siguientes fundamentos y motivos: **i)** Respecto a que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación, toda vez que confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida. El Auto de Vista cuestionado, cuenta con fundamentación, ya que mencionó a los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, así como también a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre, para sustentar su posición. En lo que respecta a la valoración probatoria, advierte la existencia del Contrato de Inversiones de 10 de junio de 2013 suscrita entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortes de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en la que pactaron cualesquier desavenencia como consecuencia de la ejecución del contrato, acudir ante el Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz, basándose en la redacción expresa de la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones de 10 de junio de 2013 que fue suscrito por los ahora accionantes y su demandante en el proceso arbitral; también refiere que existe el Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018,

la cual basándose en la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones se le otorgó competencia para fungir como Tribunal Arbitral al de la CCAC CAINCO, frente a las problemáticas traídas a colación en la solicitud de Tribunal Arbitral; aspectos que ponen en evidencia que los ahora solicitantes de tutela, en su momento asintieron y estuvieron de acuerdo en someter las diferencias de los contratos suscritos con su demandante, ante la jurisdicción del Tribunal Arbitral de la CAINCO, por lo que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cuenta con una fundamentación y motivación que confirma la competencia del Tribunal Arbitral de la CAINCO, por lo que el argumento utilizado por los ahora accionantes carece de mérito, correspondiendo desestimar el mismo. **ii)** Con relación a que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores. No se advierte una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores, máxime si dicha Acta se basó en la Cláusula Tercera punto 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones, en la que ambas partes empresariales contratistas llegaron a suscribir; a ello se suma que de la revisión al Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, las partes intervinientes manifestaron el reconocimiento, validez y alcance de la cláusula arbitral señalada para el presente arbitraje y controversia sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta además de la predisposición de acudir a la instancia arbitral; aspectos que ponen en evidencia que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, de ninguna manera incurrió en una errónea valoración del Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, que motive a una reposición; más aún si la parte accionante tampoco refiere cuál valoración debió brindarse a dicha Acta, que exponga determinada carga argumentativa que conduzca a asumir diferente valoración con distinto resultado que cambie la determinación asumida por la Jueza ahora demandada; al incumplir con dicha exigencia a la parte accionante, carece de mérito el argumento expuesto sobre esta segunda problemática; razón por la cual, corresponde desestimar la pretensión de los actores, por no ser evidente lo manifestado; **iii)** Respecto a que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.1.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015. El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, asumió una posición y emitió un pronunciamiento sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.1.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, desestimando la misma; razón por la cual esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte una incongruencia externa en el acto reclamado, ya que como se tiene señalado líneas arriba, asumió una posición respecto a la causal de nulidad. El argumento de los ahora demandantes de tutela, estuvo orientado a desestimar la legitimidad del Tribunal Arbitral y por consiguiente el Laudo Arbitral; por lo que se advierte que dicho Tribunal Arbitral, actuó dentro del marco de sus competencias previstas por la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, ya que se evidenció que hubo un consentimiento expreso de los ahora peticionantes de tutela de someterse al Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, reconocido y aceptado por las partes a momento de suscribir el Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico así como en el Contrato de Garantía de Inversiones suscrito entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, representantes de las empresas AQUAVISTA GOLF S.A., así como la Empresa GOLF & COUNTRY S.R.L., respectivamente; reconocimiento del Tribunal Arbitral que también fue refrendado por la firma del Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, suscrito por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco por un lado y Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn por el otro lado, mismos que fueron representados por Ubaldo Rubén Loza Rocha y Carlos Alberto Suárez Chávez; razón por demás suficiente que demuestra que la actuación de dicho Tribunal Arbitral y el Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, fue realizado conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015- en consecuencia, corresponde desestimar la pretensión de los ahora accionantes; y, **iv)** Con relación a que se le impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazó su pretensión de nulidad. El argumento de que se le impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y por consiguiente el rechazo de la nulidad planteada, carece de mérito, ya que si fue planteada la excepción y resuelta la misma, cuando planteó la nulidad del Laudo Arbitral ante la Autoridad ahora demandada, dicha pretensión fue desestimada por haberse resuelto con anterioridad; y pretender anular el Laudo Arbitral no

correspondía por no exponer una carga argumentativa distinta sobre lo pretendido. Conforme a los argumentos precedentemente esgrimidos, se tiene que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia debida; toda vez que, expuso un fundamento debidamente motivado en cuanto a la competencia asumida por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, asumió una correcta interpretación respecto al Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, se pronunció sobre la causal de nulidad sin impedir a los accionantes a que planteen dicha excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, ingresando a emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En ese sentido, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada en la SPC 0992/2022-S1 de 21 de septiembre, respecto a denegar la tutela solicitada por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn; empero, considera que de su Fundamento Jurídico III.1. "El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia" **debió suprimirse lo atinente al instituto de la relevancia constitucional, el cual fue abordado**; ya que el mismo es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que en el presente caso no llegó a ser aplicado.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales de la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso[1] en su triple dimensión (como principio, derecho y garantía)[2]; como derecho está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar al justiciable que es parte de un proceso judicial o administrativo. Así, en cuanto a los elementos de la fundamentación y motivación, vinculados a las resoluciones dictadas por los operadores dentro de la justicia plural, **la SCP 1414/2013 de 16 de agosto**[3] efectuó una precisión y distinción de los mismos siguiendo los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4], en ese sentido señaló respecto **a la fundamentación,** como la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos con los que sustenta la determinación que adoptó; y respecto **a la motivación**, como la obligación de expresar razonamientos lógico-jurídicos concernientes al porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por su parte, **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre** sentó razonamientos jurisprudenciales con los que se llegó a determinar el **contenido esencial** del derecho a una resolución fundamentada y motivada, considerando sus finalidades implícitas, siendo éstas las siguientes:

"(i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

Dichos elementos del derecho al debido proceso, que son interdependientes, no pueden ser omitidos por los operadores dentro la justicia plural a momento de dictar una Resolución, puesto que con ambos deben justificar la determinación que vayan a adoptar, independientemente de su estructura, proscribiendo así todo proceder arbitrario; ya que, la condición indefectible es que ésta debe contar con una **premisa normativa (fundamentación) y una premisa fáctica (motivación)**, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables.

Por ello, se puede concluir que **la fundamentación** consiste en la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está

impelido de citar las disposiciones normativas sobre las cuales justifica la determinación que vaya a adoptar; pero además, y, en casos específicos, tiene la obligación de interpretar las mismas aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que se justifican razonablemente por los principios y valores constitucionales aplicables. Por su parte, **la motivación** consiste en la justificación de la determinación adoptada por medio de argumentos lógico-jurídicos con los que se desarrollan razones que determinan los hechos y los medios probatorios aportados por los justiciables, los cuales deben mantener una coherencia y vínculo con la premisa normativa.

Ahora bien, de forma posterior a todo ello, los razonamientos jurisprudenciales sentados por la **SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] ampliaron lo atinente al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial o administrativa), incorporando al mismo una quinta finalidad consistente en la **relevancia constitucional**, la cual incluso llegó a constituirse como un presupuesto a cumplir para el resguardo de aquel derecho.

Al respecto, si bien los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional se caracterizan por su dinamismo debido a la progresividad de los derechos; ello está supeditado a que el Tribunal Constitucional Plurinacional también fundamente y motive las determinaciones que vaya a adoptar, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables. Criterio que no se habría considerado a momento de dictarse la SCP 0100/2013, puesto que de su examen **no se encuentra razón suficiente que justifique a la relevancia constitucional** como una quinta finalidad del derecho a una resolución fundamentada y motivada, lo cual implica que su inclusión llega a ser arbitraria; más aún cuando se sostiene que la misma, al momento de hacerse material tendría que merecer una **interpretación provisoria**[6], de la cual nunca se llegó a explicar en qué consistiría ésta.

II.1.1. El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda Resolución (judicial o administrativa) en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El SIDH, conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), respecto al derecho en cuestión estableció, a través de la interpretación jurisprudencial[7] del art. 8 núm. 1 de la CADH[8], señaló que es deber de los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, dictar **resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas[9]**; más aún cuando las mismas, por las determinaciones ahí adoptadas, lleguen a restringir o afectar algún derecho reconocido por un instrumento internacional de la materia, al margen de la complejidad y peculiaridad de cada caso; lo que no implica que so pretexto de aquello se vuelva a someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya dilucidadas.

En esa misma línea de entendimiento, el SIDH, a través de sus Informes 74/98 y 105/99, estableció que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también imponen a los Estados Parte el deber de realizar **interpretaciones amplias en el análisis de los presupuestos del derecho al acceso a la justicia**, en observancia del principio *pro actione*; estando entre uno de aquellos, el derecho a una Resolución (judicial o administrativa) debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia constitucional **(o transcendencia de la denuncia)**, se tiene del examen de las Sentencias[10] y Opiniones Consultivas dictadas y emitidas por el SIDH, que la misma **no aparece como un presupuesto a cumplir para el resguardo** del derecho a una Resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada. Lo que lleva al entendimiento de que, los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, tiene el deber de atender y resolver las denuncias concernientes a la carencia de aquel derecho, tengan o no relevancia o transcendía con el objeto de la controversia a dilucidar.

Criterio al que se arriba en mérito a que, la fundamentación y la motivación, son elementos del derecho al debido proceso (derecho, principio y garantía), el cual está constitucional y convencionalmente reconocido; **por lo que, no puede llegar a ser limitado**, mucho menos por un presupuesto del que no se encuentra razón suficiente que lo justifique; además que, si faltase alguno de dichos elementos los justiciables se encontrarían ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria.

II.1.2. Conclusiones

Por lo desarrollado, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado sobre la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y la emitida por el SIDH, respecto a la **relevancia constitucional** como presupuesto para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa).**

- La Constitución Política del Estado en ninguno de sus articulados ha establecido a la **relevancia constitucional** como presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncie la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- Los únicos presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de amparo constitucional; por la que, se denuncie la lesión del derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, son el agotamiento previo de los recursos intraprocesales regulados por el ordenamiento jurídico vigente (**subsidiariedad**); y que la misma haya sido presentada dentro de los seis meses (**inmediatez**), de conocido el acto que habría llegado a lesionar aquel derecho[11].

- El SIDH **no desglosó, definió o desarrolló** algún aspecto sobre la relevancia constitucional como presupuesto para atender y resolver denuncias sobre la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0100/2013 de 17 de enero y de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **flagrantemente inobservó el principio de progresividad[12] y lo estatuido por el SIDH**; en vista, de que con los razonamientos jurisprudenciales que sentó con aquellas Resoluciones constitucionales, retrocedió a entendimientos restrictivos del derecho en cuestión.

- El derecho (deber) a una resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada **no puede verse limitada por la relevancia constitucional**; ya que, no se constituye en un presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncia su lesión; puesto que, ello supondría un retroceso en cuanto al resguardo de los derechos, cuyo estándar ha sido y es establecido por los instrumentos internacionales de la materia.

- De carecer el derecho al debido proceso de los elementos a la fundamentación y motivación, o que estos se vean limitados en sus alcances, los justiciables podrían verse ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria; por ello, **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inobservar el principio de progresividad** a momento de sentar sus razonamientos jurisprudenciales.

En ese sentido, queda claro que toda persona tiene derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, con la que se le explique porqué fue declarada probada o improbada su pretensión; **derecho que tiene como únicas finalidades** (contenido esencial) las siguientes: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad. Por lo mismo, tiene a proscribir la adopción de determinaciones arbitrarias y discriminatorias; solo así queda resguardado el derecho al derecho al debido proceso.

Por lo que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), **debe atender y resolver las mismas**, **tengan o no relevancia o transcendencia en el objeto de la controversia a dilucidar**; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

II.2. Análisis del caso concreto

Los ahora solicitantes de tutela, denuncian la vulneración de sus derechos a, la defensa y al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación; toda vez que, el Juez demandado incurrió en los siguientes actos: **1)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación; ya que, confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida; **2)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores; **3)** El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.1.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015; y, **4)** Se les impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazó su pretensión de nulidad; por tal motivo, solicitan que se conceda la tutela y se disponga: **i)** Dejar sin efecto el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021; y, **ii)** Se ordene un nuevo pronunciamiento que resuelva el Recurso de Nulidad presentado el 28 de enero de 2021, restituyendo el deber incumplido de fundamentar y motivar sin restringir el derecho a la defensa.

Siendo esa la problemática identificada en la SPC 0992/2022-S1 de 21 de septiembre, la misma ha sido resuelta; por lo que en revisión a través de dicha Resolución Constitucional se dispuso: "***CONFIRMAR*** *la Resolución 222/21 de 23 de noviembre de 2021, cursante de fs. 248 vta., a 254, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia:* ***DENEGAR*** *la tutela solicitada, conforme al Fundamento Jurídico III. 1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".* Determinación que se adoptó con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** Respecto a que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, adolece de fundamentación y motivación, toda vez que confirmó el ilegal Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, mismo que fue emitido por el Tribunal Arbitral sin contar con la competencia debida. El Auto de Vista cuestionado, cuenta con fundamentación, ya que mencionó a los arts. 1, 39, 42, 112 de la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, así como también a la SCP 1481/2016 de 16 de diciembre, para sustentar su posición. En lo que respecta a la valoración probatoria, advierte la existencia del Contrato de Inversiones de 10 de junio de 2013 suscrita entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortes de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, en la que pactaron cualesquier desavenencia como consecuencia de la ejecución del contrato, acudir ante el Tribunal Arbitral de la CAINCO Santa Cruz, basándose en la redacción expresa de la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones de 10 de junio de 2013 que fue suscrito por los ahora accionantes y su demandante en el proceso arbitral; también refiere que existe el Acta de Sesión Preparatoria de 4 de abril de 2018, la cual basándose en la Cláusula 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones se le otorgó competencia para fungir como Tribunal Arbitral al de la CCAC CAINCO, frente a las problemáticas traídas a colación en la solicitud de Tribunal Arbitral; aspectos que ponen en evidencia que los ahora solicitantes de tutela, en su momento asintieron y estuvieron de acuerdo en someter las diferencias de los contratos suscritos con su demandante, ante la jurisdicción del Tribunal Arbitral de la CAINCO, por lo que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cuenta con una fundamentación y motivación que confirma la competencia del Tribunal Arbitral de la CAINCO, por lo que el argumento utilizado por los ahora accionantes carece de mérito, correspondiendo desestimar el mismo. **b)** Con relación a que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, incurrió en una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores. No se advierte una errónea interpretación del Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, que imposibilitó dar curso a la excepción de incompetencia planteada por los actores, máxime si dicha Acta se basó en la Cláusula Tercera punto 3.8.14 del Contrato de Garantía de Inversiones, en la que ambas partes empresariales contratistas llegaron a suscribir; a ello se suma que de la revisión al Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, las partes intervinientes manifestaron el reconocimiento, validez y alcance de la cláusula arbitral señalada para el presente arbitraje y controversia sin oponer ninguna clase de refutación y/o protesta además de la predisposición de acudir a la instancia arbitral; aspectos que ponen en evidencia que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, de ninguna manera incurrió en una errónea valoración del Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, que motive a una reposición; más aún si la parte accionante tampoco refiere cuál valoración debió brindarse a dicha Acta, que exponga determinada

carga argumentativa que conduzca a asumir diferente valoración con distinto resultado que cambie la determinación asumida por la Jueza ahora demandada; al incumplir con dicha exigencia a la parte accionante, carece de mérito el argumento expuesto sobre esta segunda problemática; razón por la cual, corresponde desestimar la pretensión de los actores, por no ser evidente lo manifestado; **c)** Respecto a que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, omitió pronunciarse sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.1.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015. El Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, asumió una posición y emitió un pronunciamiento sobre la causal de nulidad prevista en el art. 112.1.2 de la Ley 708 de 25 de junio de 2015, desestimando la misma; razón por la cual esta instancia jurisdiccional constitucional, no advierte una incongruencia externa en el acto reclamado, ya que como se tiene señalado líneas arriba, asumió una posición respecto a la causal de nulidad. El argumento de los ahora demandantes de tutela, estuvo orientado a desestimar la legitimidad del Tribunal Arbitral y por consiguiente el Laudo Arbitral; por lo que se advierte que dicho Tribunal Arbitral, actuó dentro del marco de sus competencias previstas por la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015-, ya que se evidenció que hubo un consentimiento expreso de los ahora peticionantes de tutela de someterse al Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, reconocido y aceptado por las partes a momento de suscribir el Contrato de Gerenciamiento de Proyecto Urbanístico así como en el Contrato de Garantía de Inversiones suscrito entre Luis Carlos Kinn Franco, Fanny Cortez de Kinn y Jorge Eduardo Baldivieso Velasco, representantes de las empresas AQUAVISTA GOLF S.A., así como la Empresa GOLF & COUNTRY S.R.L., respectivamente; reconocimiento del Tribunal Arbitral que también fue refrendado por la firma del Acta de Sesión Preparatoria ARB 324 de 4 de abril de 2018, suscrito por Jorge Eduardo Baldivieso Velasco por un lado y Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn por el otro lado, mismos que fueron representados por Ubaldo Rubén Loza Rocha y Carlos Alberto Suárez Chávez; razón por demás suficiente que demuestra que la actuación de dicho Tribunal Arbitral y el Laudo Arbitral 324/2018 de 12 de enero de 2021, fue realizado conforme a la Ley de Conciliación y Arbitraje -Ley 708 de 25 de junio de 2015- en consecuencia, corresponde desestimar la pretensión de los ahora accionantes; y, **d)** Con relación a que se le impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y peor aún rechazó su pretensión de nulidad. El argumento de que se le impidió plantear la excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral y por consiguiente el rechazo de la nulidad planteada, carece de mérito, ya que si fue planteada la excepción y resuelta la misma, cuando planteó la nulidad del Laudo Arbitral ante la Autoridad ahora demandada, dicha pretensión fue desestimada por haberse resuelto con anterioridad; y pretender anular el Laudo Arbitral no correspondía por no exponer una carga argumentativa distinta sobre lo pretendido. Conforme a los argumentos precedentemente esgrimidos, se tiene que el Auto de Vista de 31 de mayo de 2021, cuenta con la debida fundamentación, motivación y congruencia debida; toda vez que, expuso un fundamento debidamente motivado en cuanto a la competencia asumida por el Tribunal Arbitral de la Cámara de Industria y Comercio de Santa Cruz CCAC CAINCO, asumió una correcta interpretación respecto al Acta Preparatoria del Procedimiento Arbitral, se pronunció sobre la causal de nulidad sin impedir a los accionantes a que planteen dicha excepción de incompetencia del Tribunal Arbitral, ingresando a emitir un pronunciamiento sobre el particular.

En ese sentido, si bien en el caso concreto se estableció como no lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de defensa, fundamentación y motivación, invocados por Luis Carlos Kinn Franco y Fanny Cortez de Kinn, **no resulta pertinente ni razonable** que en la SPC 0992/2022-S1 de 21 de septiembre, específicamente en su "Fundamento Jurídico III.1.", **aborde el instituto de la relevancia constitucional**; ya que no llega a ser aceptable sostener que, se pueda denegar la tutela solicitada, por relevancia constitucional; toda vez que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), debe atender y resolver las mismas, tengan o no relevancia o transcendencia en el objeto de la controversia a dilucidar; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Por otro lado, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, si bien se desarrolla en su "Fundamento Jurídico III.1.", el presupuesto de la

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0992/2022-S1 (viene de la pág. 12)

relevancia constitucional como requisito para que la jurisdicción constitucional pueda denegar la tutela solicitada ante la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, se evidencia que en dicha Resolución, específicamente en el contenido del apartado "III.2. Análisis del caso concreto", **no hace referencia al test requerido vinculado al fondo de la decisión**; **es decir que, aquel instituto no se encuentra desarrollado en el examen de fondo de las cuestiones abordadas**. Con lo que se denota claramente que, en el presente caso los razonamientos lógico-jurídicos o motivos, se contradicen con los Fundamentos Jurídicos que sustentarían los mismos.

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SPC 0992/2022-S1 de 21 de septiembre; aclara que de su Fundamento Jurídico III.1. "El debido proceso en sus elementos fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia" **debió suprimirse el instituto de la relevancia constitucional, el cual fue abordado**; ya que es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que no llegó a ser aplicado en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

[2]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ.III.3.2 señaló: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: **como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. (…)".

[3]FJ.III.4. "El derecho a la fundamentación de decisiones como elemento esencial del derecho al debido proceso, y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

[4]En su FJ.III.2., señaló que: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]En su FJ.III.2, señaló que: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**" (lo resaltado nos corresponde).

[6]Con el FJ.III.1. de La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se ampliaron los razonamientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; el cual señala que: "…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, (…)".

[7]Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175: "La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio".

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8]Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).- "(Garantías Judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

[9] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

[10]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315: "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

[11]Arts. 54 (Subsidiariedad) y 55 (Plazo para interponer la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

[12]El art. 13.I de la CPE estableció que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos corresponde).

Art. 26 de la CADH (Desarrollo Progresivo).- "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el resaltado nos corresponde).

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1002/2022-S1

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44398-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 1002/2022-S1** de 21 de septiembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*; según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[11] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[12] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ

2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[13]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme a la Constitución**; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[14], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina

constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[15].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[16].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[17]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.[18] (El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1002/2022-S1 (viene de la pág. 13)

II.5. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 1002/2022-S1 de 21 de septiembre

La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1002/2022-S1** de 21 de septiembre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[12] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[13] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[14] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[15] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[16] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[17] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[18] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de septiembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 1058/2022-S1 de 21 de septiembre

Expediente: 42392-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Alberto Romero Martínez contra **Walter Méndez Vargas, Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez** y **Walter Pérez Lora, Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia,** ambos del **departamento de Santa Cruz**.

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio sobre el Fundamento Jurídico III.3.1 inserto en la SCP 1058/2022-S1 de 21 de septiembre, respecto a la **relevancia constitucional**, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que: El **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz,** incurrió en las siguientes ilegalidades: **a)** Desestimó su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento que al existir una acusación formal y encontrarse el caso en etapa de juicio, no era posible la cesación por el art. 239.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP); **b)** Con el fin de demostrar familia, presentó certificados de nacimiento de su padre y hermanos; empero, los mismos fueron valorados de forma errónea indicando que si bien existía vínculo sanguíneo; sin embargo, no estaban vinculados a una familia al no existir convivencia, apartándose del principio de razonabilidad, objetividad y verdad material; **c)** Sobre el trabajo, se señaló que el contrato de trabajo era de 29 de enero de 2021, transcurriendo más de seis meses de vigencia, perdiendo eficacia, siendo la valoración irrazonable; y, el **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, incurrió en las siguientes irregularidades: **1)** Reiterando los criterios del Juez *a quo*, al momento de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta el control de convencionalidad, más aún cuando se atraviesa la pandemia del Covid-19.

Expuesta la problemática de la SCP 1058/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió "…**REVOCAR parcialmente** la Resolución 14/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 132 vta., a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde: **1° CONCEDER**, la tutela en lo que respecta a las problemáticas III.6.2, III.6.3 y III.6.4; de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, a fin de que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución conforme a los lineamientos precedentemente señalados; y, **3° DENEGAR**, en relación a la problemática III.6.1, conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional" (sic); argumentando que: **i) Se desestimó la cesación a la detención preventiva bajo el argumento que existiendo una acusación formal y al encontrarse el presente caso en juicio, ya no era posible la cesación por el art. 239.2 del CPP**; el Auto de Vista señala que el art. 239.2 de referida norma adjetiva penal, indica que al tratarse de una cesación a la detención preventiva en fase de juicio oral, el imputado debe desvirtuar los riesgos procesales, pues estando en etapa de juicio los riesgos de fuga y obstaculización no pueden tomarse en cuenta sin basarse en el último párrafo del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, los cuales indican que para que procesa la detención preventiva se debe tomar en cuenta el mismo inc. 2) del referido artículo, debiendo acreditar la existencia de elementos de

convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; contrario es cuando el proceso penal se encuentra en fase de juicio, el detenido para lograr la cesación a la detención preventiva debe enervar los riesgos procesales no solo los señalados en la audiencia cautelar; sino también, aquellos que generen convicción de que no se someterá al proceso o la obstaculizará conforme lo estipula el art. 233 del mismo cuerpo legal; argumentos que, cuentan con la debida fundamentación y valoración probatoria, pues no se observa la afectación de dichos derechos; **ii) A fin de demostrar vínculo familiar, adjuntó certificados de nacimiento de padre y hermanos; sin embargo, los mismos fueron erróneamente valorados señalando que si bien demuestra vínculo consanguíneo empero no así vínculo familiar por no existir convivencia; valoración que, se apartó de todo principio de razonabilidad, objetividad y verdad material**; el Auto de Vista indicó que el imputado no manifestó el grado de parentesco a través de los Certificados de Nacimiento ofrecidos -sus hermanos- sosteniendo que dichos Certificados no implica tener una familiar, pues debe involucrar algún grado de convivencia, llegando a establecerse que no efectuaron una correcta valoración de los señalados Certificados de Nacimiento, siendo dicha labor obligación del juzgador a cada medio de prueba ofrecido, estableciendo de forma determinante si cada prueba establece algún grado de filiación con el imputado, el grado de parentesco para finalmente llegar a determinar si realmente el imputado cuenta o no con familia; ya que, conforme el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173, se entiende por peligro de fuga la circunstancia que permite colegir que el proceso no se someterá al proceso buscando evadir la acción penal, siendo una de dichas situaciones él no contar con familia, aspectos que no fueron considerados por los ahora demandados; pues, conforme lo establece el art. 62 de la Constitución Política del Estado (CPE) todos los miembros de una familiar tienen igualdad de derecho, obligaciones y oportunidades, percepción de familia conviviente, los cuales no fueron debidamente fundamentados ni motivados en el Auto de Vista cuestionado; **iii) En cuanto al trabajo, se refirió que el contrato de trabajo aparejado data del 29 de enero de 2021, por lo que transcurrieron más de seis meses de vigencia del mismo, perdiendo toda eficacia; criterio valorativo que, resulta irrazonable**; el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio cuenta con una motivación insuficiente, pues si al afirmar que el muestrario fotográfico demuestra foto del medidor de agua y luz del local donde cumpliría sus funciones laborales; empero, la afirmar obvia valorar la documentación consistente en el Número de Identificación Tributaria (NIT), Registro de Comercio, Poder del Empleador, Registro del Empleador, Contrato de Trabajo y una verificación laboral efectuada por Secretaría del Juzgado, los cuales no fueron compulsados a momento de confirmar la denegatoria de la cesación a la detención preventiva; y, **iv) El Vocal ahora demandado reiterando los criterios del Juez *a quo*, a tiempo de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta un control de convencionalidad más aún si se atraviesa la pandemia mundial**; el Auto de Vista no asumió un control de convencionalidad, pues si bien realizaron un escueto análisis sobre la improcedencia de la cesación a la detención preventiva por el cumplimiento del plazo; sin embargo, debió efectuar un análisis más prolijo del porqué era necesario mantener dicha detención y no imponerse medidas cautelares menos gravosas, careciendo dicha determinación de la suficiente fundamentación y motivación; de igual forma, el Auto de Vista incurre en una insuficiente fundamentación y motivación respecto al entendimiento de convivencia familiar, en relación a su trabajo o negocios y el test de convencionalidad; además, las consideraciones de la pandemia, es necesario que carece de mérito reponer el Auto de Vista demandado, por no haberse pronunciado de manera fundamentada y motivada en relación al flagelo que se atravesaba por el COVID-19, siendo los demandados los encargados de evaluar la situación actual del coronavirus.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder la tutela solicitada, respecto de sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, denegar la tutela en relación a la primera problemática; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió ampliarse del Fundamento Jurídico III.3.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional** la cual menciona que este requisito de **relevancia constitucional** no se aplica en resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, debiendo también la misma no aplicarse en aspectos de cesación, modificación o revocatoria de los mismos.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales del derecho a la fundamentación y motivación a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4., efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** …Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** …Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; con ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

De forma posterior, estos elementos constitutivos, fueron complementados por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], al señalar que ante las cuatro finalidades que decretan el contenido esencial del **derecho a una resolución fundamentada y motivada**, se suma un quinto elemento que es la **relevancia constitucional**; denotándose que, en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional por primera vez, se hace expreso lo relativo a la **relevancia constitucional** como elemento y posteriormente como requisito para la protección del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean estas judiciales y/o administrativas.

Efectuada dicha precisión, incumbe señalar que, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino que la misma en atención a interpretaciones progresivas de los derechos fundamentales tiende a ser modificada con frecuencia; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional como instancia generadora de dichas resoluciones, tiene la obligación de fundamentar argumentativamente la necesidad de modificar las razones jurisprudenciales que considere pertinentes, esto en resguardo de la seguridad jurídica dentro el Estado de derecho; no obstante, de la revisión a la citada SCP 0100/2013, no se advierte argumentación que justifique la inclusión de la relevancia constitucional como un quinto elemento a las finalidades del derecho a contar con resoluciones fundamentadas y motivadas. Lo cual implica que dicha inclusión no tiene sustento y desemboca en una arbitrariedad manifiesta.

Es así que, aplicando la **interpretación previsora**, los entendimientos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señalando que:

…**una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada **debe ser complementada** a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún careza de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional… (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Resolución que de igual forma, sin la respectiva argumentación jurídica, no justifica la inclusión de la relevancia constitucional como requisito para la concesión de tutela, lo cual implica que dicha inclusión no tiene el sustento jurídico tornándose en una arbitrariedad manifiesta, máxime si bajo el paraguas de aplicar una **interpretación previsora** no argumenta lo que se debe entender por dicha interpretación.

II.2. Sobre el derecho a la debida fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa que afecten derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al derecho de contar con una Resolución y/o decisión debidamente fundamentada y motivada, ha establecido en muchos de sus casos ya sean con soluciones amistosas o contenciosas; que, es un deber de todos los Estados Parte, a través de sus instituciones, sean estas judiciales o administrativas, la obligación de emitir sus resoluciones de manera **fundamentada y motivada**, **siempre y cuando las decisiones estén relacionadas con violaciones o afectaciones a los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales en esta materia**.

En una primera lectura del art. 8 de la CADH permite notar que el deber de fundamentación y motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones; sin embargo, la Corte IDH a través de su jurisprudencia ha tenido la posibilidad de ampliar los alcances, aunque paulatinamente, del contenido del art. 8.1 de la CADH para incorporar el deber de fundamentación y motivación.

II.2.1. La debida fundamentación que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos para evitar la arbitrariedad

En el SIDH, el primer caso en el que se denunció la falta de fundamentación y motivación de una decisión judicial fue en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú[3], en donde la CIDH alegó:

…la sentencia que condenó a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio[4].

La Corte IDH, señalo que en toda decisión que afecte derechos humanos es fundamental la motivación de estas decisiones.

Estos precedentes se suman a lo dicho en los Informes 74/98 y 105/99 de la Corte IDH de donde surge que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

En ese sentido, la Corte IDH, efectuó un análisis pormenorizado sobre diferentes grupos de derechos humanos observando su peculiaridad, su complejidad, pero sin apartarse del principio rector de la debida **fundamentación en las decisiones que afecten derechos humanos.**

II.2.2. El deber de motivación: derecho a una resolución motivada

Importa que los Jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, éstas deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del

derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los Jueces ordinarios.

En ese sentido, la Corte IDH indicó que la motivación:

…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso[5].

De igual manera, el **deber de motivación** de toda decisión judicial o administrativa, está inserta de manera intrínseca en el art. 8.1 de la CADH, como una de las garantías judiciales que el Estado debe brindar a todos sus súbditos, lo contrario significaría que las decisiones tomadas estén viciadas de arbitrariedades; en ese mismo sentido lo entendió el Alto Tribunal de protección de los Derechos Humanos de las Américas, tal Jurisprudencia ha sido reiterada en los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[6] y López Mendoza Vs. Venezuela[7]*;* puesto que, resulta interesante el razonamiento de la Corte en este sentido, pues esta interrelación corrobora que el deber de motivación es intrínseco al art. 8.1; y que en los casos en los que dicho deber no haya sido garantizado por el Estado, las víctimas podrán ofrecer como prueba una decisión carente de una debida motivación y así demostrar que el derecho a ser oído fue vulnerado.

En este aspecto, relacionado al derecho de ser oído para que la decisión sea motivada por las autoridades sean estas administrativas y/o judiciales, la CIDH en su Informe 50/00 del Caso 11.298 remarcó que:

Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra[8].

II.3. Respecto a la Relevancia Constitucional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En este estado de cosas, es necesario realizar un estudio al desarrollo de la relevancia constitucional desde sus orígenes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en diferentes materias, para abordar la exigencia de relevancia constitucional en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en todo tipo de resoluciones; para posteriormente, llegar analizar si dentro de los estándares internacionales emitidos por las instituciones que conformar el SIDH y en este caso específicamente por la Corte IDH se desarrolla o no el requisito de la relevancia constitucional o incidencia en la denuncia de falta de fundamentación y motivación en las resoluciones y si la misma es exigible en sus sentencias para determinar si una decisión sea esta judicial o administrativa es un requerimiento sine quanon para acreditar la falta de fundamentación y motivación en las mismas; así, tenemos:

II.3.1. Exigencia de la Relevancia Constitucional en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que es posible conceder la tutela por denuncias sobre resoluciones carentes de fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto; es decir, previo análisis de su **relevancia constitucional**, así el Fundamento Jurídico III.1., de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, **si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión**, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una **interpretación previsora**, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá **denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3.2. La Relevancia Constitucional en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En ese orden de cosas, dentro del SIDH, y en particular en los contenidos de las Sentencias u Opiniones Consultivas emitidos por la Corte IDH, la **relevancia constitucional** o la **trascendencia de la denuncia NO** aparece como un requisito de procedencia para presentar una petición internacional, ya que se entiende que sea o no **relevante o trascendente** la denuncia de una Resolución carente de **fundamentación y motivación** de las autoridades judiciales o administrativas, tienen el deber de ingresar al estudio de dichas denuncias y resolver sobre el mismo en procura del derecho al debido proceso.

Dicho esto, en definitiva el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, –derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado–, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que, si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**, que en consecuencia afectaría al propio derecho fundamental que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.

II.3.2.1. La no exigencia de la Relevancia Constitucional como requisito para ingresar al estudio de fondo de denuncias por falta de fundamentación y motivación en el SIDH

Ahora bien, el SIDH a través de las sentencias emitidas por la Corte IDH sobre la obligación que tiene toda autoridad sea esta judicial o administrativa de **fundamentar y motivar** sus decisiones que puedan afectar derechos humanos, en ningún momento establece que la **relevancia o incidencia** deba ser asumida como un requisito para declarar probada o improbada la petición realizada ante este órgano internacional justicia; es decir, para la Corte IDH, no importa si la denuncia realizada a una resolución judicial o administrativa del Estado Parte de **infundada y no motivada deba necesariamente incidir o ser relevante en la decisión objeto de revisión por ese Alto Tribunal**, ya que la misma no es un requisito exigido por dicha instancia.

Es así que, en el Caso Flor Freire Vs. Ecuador [9], el Alto Tribunal indicó que:

La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso.

En ese sentido se puede evidenciar de manera clara que la Corte IDH no ha incluido como requisito para declarar probada o improbada la petición realizada por el agraviado la **relevancia constitucional o incidencia** que pueda o no tener la denuncia de falta de **fundamentación y motivación** de las decisiones que afecten a derechos humanos, esta obligación (de fundamentar y motivar) debe ser cumplida a cabalidad y sin reticencia por parte de las autoridades judiciales y/o administrativas.

II.4. Conclusiones

En ese orden de ideas, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado por la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de este Tribunal, y la emitida por la Corte IDH, respecto al requisito de **relevancia constitucional** para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de las resoluciones sean estas judiciales o administrativas.**

Al respecto, la Constitución Política del Estado promulgado el 7 de febrero de 2009, en ninguno de sus articulados estableció algún desarrollo sobre **relevancia constitucional**, ni como requisito, peor aún como mecanismo de admisibilidad o procedibilidad de acciones de defensa o recursos constitucionales en las que se denuncie vulneración a derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, nos remitimos a lo regulado por el art. 125 de la CPE que establece:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de maenra oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad." (las negrillas son añadidas).

De la norma glosada, se puede establecer que una acción de libertad en la que se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, para ser admisible no exige ninguna formalidad procesal, menos exige otros aspectos de **relevancia o incidencia** para el efecto.

De igual manera, la normativa procedimental, es decir el Código Procesal Constitucional en la misma línea que la Norma Suprema, no establece requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la acción de libertad.

De lo cual se puede evidenciar que tampoco existe en la antedicha Ley, algún desarrollo, menos la exigencia de **relevancia o incidencia** de la denuncia a la vulneración de derechos y garantías para ser necesariamente un parámetro con el que se deba recién conceder o denegar la tutela solicitada por el agraviado.

De igual manera, como se vio *ut supra* estos aspectos van en concordancia con lo establecido en los estándares internacionales relativos a los derechos humanos, desarrollados por el SIDH a través de la Corte IDH.

Con relación al desarrollo doctrinal sobre qué se entiende por **relevancia constitucional** se ha podido evidenciar que ni la Norma Suprema ni los cuerpos normativos infra constitucionales hicieron un desglose de su definición o desarrollo sobre esta exigencia, es más, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional no realizo dicha labor puesto que la misma estaría ingresando en flagrante inobservancia de lo estatuido por la Corte IDH y por lo mismo se consideraría un retroceso al aspecto progresivo de los derechos humanos en el Continente Americano, **principio de progresividad** reconocido en el art. 13.I de la CPE, que establece:

"**I.** Los derechos reconocidos por este Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos". (las negrillas son añadidas).

Así también, regulado por el art. 26 de la CADH, que prescribe:

"**Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **logara progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (las negrillas y subrayado son nuestras).

Por último, el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que, el mismo se constituye en un retroceso de los derechos humanos y de igual forma se traduce en una vulneración de los mismos yendo en contra de los estándares internacionales emitidos por los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos del cual el Estado es parte, y los fallos emitidos por la Corte IDH, de igual manera si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**; por consiguiente, este Tribunal no puede ir en contra de lineamientos internacionales que garantizan el carácter progresivo de los derechos humanos, fundamentales y garantías constitucionales, a lo cual siendo el Estado parte de dichos instrumentos, tiene la obligación internacional de aplicarlos y por lo mismo en muchos casos de modificar la legislación interna para honrar los mismos, en procura de vivir en un Estado más pacífico, ameno, justo, equitativo y con justicia social respetuoso de dichos estándares y cumpliendo con lo ordenado por el Derecho Comunitario.

Por lo que, toda persona tiene el derecho de contar con una resolución sea esta judicial o administrativa de manera fundamentada y motivada, en la que se indique por qué se declara probada o improbada su pretensión, de manera clara, precisa, en la cual se deba respetar los elementos constitutivos referidos: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad, y por lo mismo el contar con una resolución que no sea arbitraria ni discriminadora, cumpliendo con esta labor y efectivizando el derecho al debido proceso y la armonía social dentro de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que ante una eventual denuncia por falta de fundamentación y motivación **se debe ingresar a la revisión** por parte de la jurisdicción constitucional, y en caso de advertir la alegada falta de fundamentación y motivación **conceder la tutela**, tenga o no la supuesta incidencia en el resultado o resolución cuestionada, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante y protector de los derechos y garantías constitucionales, debe corregir los posibles errores u omisiones que afecten al debido proceso, en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación; es decir, en cuanto al núcleo esencial de este derecho.

II.5. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración de sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que: El **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Tercero de Puerto Suárez del departamento de Santa Cruz,** incurrió en las siguientes ilegalidades: **1)** Desestimó su solicitud de cesación a la detención preventiva, bajo el argumento que al existir una acusación formal y encontrarse el caso en etapa de juicio, no era posible la cesación por el art. 239.2 del CPP; **2)** Con el fin de demostrar familia, presentó certificados de nacimiento de su padre y hermanos; empero, los mismos fueron valorados de forma errónea indicando que si bien existía vínculo sanguíneo; sin embargo, no estaban vinculados a una familia al

no existir convivencia, apartándose del principio de razonabilidad, objetividad y verdad material; **3)** Sobre el trabajo, se señaló que el contrato de trabajo era de 29 de enero de 2021, transcurriendo más de seis meses de vigencia, perdiendo eficacia, siendo la valoración irrazonable; y, el **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**, incurrió en las siguientes irregularidades: **i)** Reiterando los criterios del Juez *a quo*, al momento de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta el control de convencionalidad, más aún cuando se atraviesa la pandemia del Covid-19.

Expuesta la problemática de la SCP 1058/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió "…**REVOCAR parcialmente** la Resolución 14/21 de 30 de abril de 2021, cursante de fs. 132 vta., a 137 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, corresponde: **1° CONCEDER**, la tutela en lo que respecta a las problemáticas III.6.2, III.6.3 y III.6.4; de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2° Dejar sin efecto** el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio, a fin de que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emita una nueva resolución conforme a los lineamientos precedentemente señalados; y, **3° DENEGAR**, en relación a la problemática III.6.1, conforme a los entendimientos desarrollados en el presente fallo constitucional" (sic); argumentando que: **a) Se desestimó la cesación a la detención preventiva bajo el argumento que existiendo una acusación formal y al encontrarse el presente caso en juicio, ya no era posible la cesación por el art. 239.2 del CPP**; el Auto de Vista señala que el art. 239.2 de referida norma adjetiva penal, indica que al tratarse de una cesación a la detención preventiva en fase de juicio oral, el imputado debe desvirtuar los riesgos procesales, pues estando en etapa de juicio los riesgos de fuga y obstaculización no pueden tomarse en cuenta sin basarse en el último párrafo del art. 233 del CPP modificado por las Leyes 1173 y 1226, los cuales indican que para que procesa la detención preventiva se debe tomar en cuenta el mismo inc. 2) del referido artículo, debiendo acreditar la existencia de elementos de convicción de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculizará la averiguación de la verdad; contrario es cuando el proceso penal se encuentra en fase de juicio, el detenido para lograr la cesación a la detención preventiva debe enervar los riesgos procesales no solo los señalados en la audiencia cautelar; sino también, aquellos que generen convicción de que no se someterá al proceso o la obstaculizará conforme lo estipula el art. 233 del mismo cuerpo legal; argumentos que, cuentan con la debida fundamentación y valoración probatoria, pues no se observa la afectación de dichos derechos; **b) A fin de demostrar vínculo familiar, adjuntó certificados de nacimiento de padre y hermanos; sin embargo, los mismos fueron erróneamente valorados señalando que si bien demuestra vínculo consanguíneo empero no así vínculo familiar por no existir convivencia; valoración que, se apartó de todo principio de razonabilidad, objetividad y verdad material**; el Auto de Vista indicó que el imputado no manifestó el grado de parentesco a través de los Certificados de Nacimiento ofrecidos -sus hermanos- sosteniendo que dichos Certificados no implica tener una familiar, pues debe involucrar algún grado de convivencia, llegando a establecerse que no efectuaron una correcta valoración de los señalados Certificados de Nacimiento, siendo dicha labor obligación del juzgador a cada medio de prueba ofrecido, estableciendo de forma determinante si cada prueba establece algún grado de filiación con el imputado, el grado de parentesco para finalmente llegar a determinar si realmente el imputado cuenta o no con familia; ya que, conforme el art. 234.1 del CPP modificado por la Ley 1173, se entiende por peligro de fuga la circunstancia que permite colegir que el proceso no se someterá al proceso buscando evadir la acción penal, siendo una de dichas situaciones él no contar con familia, aspectos que no fueron considerados por los ahora demandados; pues, conforme lo establece el art. 62 de la CPE todos los miembros de una familiar tienen igualdad de derecho, obligaciones y oportunidades, percepción de familia conviviente, los cuales no fueron debidamente fundamentados ni motivados en el Auto de Vista cuestionado; **c) En cuanto al trabajo, se refirió que el contrato de trabajo aparejado data del 29 de enero de 2021, por lo que transcurrieron más de seis meses de vigencia del mismo, perdiendo toda eficacia; criterio valorativo que, resulta irrazonable**; el Auto de Vista 293/2021 de 26 de julio cuenta con una motivación insuficiente, pues si al afirmar que el muestrario fotográfico demuestra foto del medidor de agua y luz del local donde

cumpliría sus funciones laborales; empero, la afirmar obvia valorar la documentación consistente en el NIT, Registro de Comercio, Poder del Empleador, Registro del Empleador, Contrato de Trabajo y una verificación laboral efectuada por Secretaría del Juzgado, los cuales no fueron compulsados a momento de confirmar la denegatoria de la cesación a la detención preventiva; y, **d) El Vocal ahora demandado reiterando los criterios del Juez *a quo*, a tiempo de confirmar su detención preventiva, no tomó en cuenta un control de convencionalidad más aún si se atraviesa la pandemia mundial**; el Auto de Vista no asumió un control de convencionalidad, pues si bien realizaron un escueto análisis sobre la improcedencia de la cesación a la detención preventiva por el cumplimiento del plazo; sin embargo, debió efectuar un análisis más prolijo del porqué era necesario mantener dicha detención y no imponerse medidas cautelares menos gravosas, careciendo dicha determinación de la suficiente fundamentación y motivación; de igual forma, el Auto de Vista incurre en una insuficiente fundamentación y motivación respecto al entendimiento de convivencia familiar, en relación a su trabajo o negocios y el test de convencionalidad; además, las consideraciones de la pandemia, es necesario que carece de mérito reponer el Auto de Vista demandado, por no haberse pronunciado de manera fundamentada y motivada en relación al flagelo que se atravesaba por el COVID-19, siendo los demandados los encargados de evaluar la situación actual del coronavirus.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder la tutela solicitada, respecto de sus derechos a la libertad física o personal, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; y, denegar la tutela en relación a la primera problemática; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió ampliarse del Fundamento Jurídico III.3.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional** la cual menciona que este requisito de **relevancia constitucional** no se aplica en resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, debiendo también la misma no aplicarse en aspectos de cesación, modificación o revocatoria de los mismos.

En ese contexto, se tiene que, el Fundamento Jurídico III.3.1., de la SCP 1058/2022-S1 objeto del presente Voto Aclaratorio, bajo el título de: "**La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal",** en su segundo párrafo expresa que:

"Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la **relevancia constitucional**, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución…**" (las negrillas pertenecen al texto original, el subrayado nos pertenece).

En ese orden de cosas, tal como se tiene establecido en distintos Votos Aclaratorios, este despacho manifestó su disconformidad con la aplicación de la **Relevancia Constitucional** a efectos de revisar los requisitos de fundamentación y motivación de las Resoluciones Judiciales y/o Administrativas en acciones de amparo constitucional tal como se evidencia de los Votos Aclaratorios a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0070/2020-S1 de 16 de julio; 0135/2020-S1 de 23 de julio; 0298/2020-S1 de 11 de agosto; 0368/2020-S1 de 21 de agosto; 0636/2020-S1 de 21 de octubre; 0736/2020-S1 de 13 de noviembre; y, 0765/2020-S1 de 20 de noviembre entre otros; en ese entendido, si bien se resalta en el presente caso, el hecho de ampliarse la no aplicación en el examen de los elementos de fundamentación y motivación como componentes del derecho al debido proceso el requisito de la **relevancia constitucional** en Resoluciones que imponen la medida cautelar de la detención preventiva; empero, la Magistrada Relatora no emite pronunciamiento alguno y menos aclara si este aspecto es aplicable o no en lo relativo a los institutos jurídicos de cesación, modificación o revocatoria de dicha medida cautelar de detención preventiva; por lo que, este despacho considera que en un sentido proteccionista de los derechos y garantías constitucionales, se debió aclarar que el requisito de la **relevancia constitucional** tampoco será aplicable en resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, en apego a los Estándares Internacionales de protección más alto descritas en los Fundamentos Jurídicos de este Voto Aclaratorio.

Así entonces, en el caso concreto, al no aplicarse el requisito de **relevancia constitucional** a resoluciones judiciales que resuelvan la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva, la suscrita Magistrada aprobó la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto Aclaratorio; empero, realizando la aclaración que, en su contenido se debió señalar que de igual manera no se dará aplicación de la **relevancia constitucional** en la emisión de resoluciones judiciales bajo el manto de los Fundamentos Jurídicos aplicados en la acción de amparo constitucional siendo aplicados en apego al principio de la progresividad de los derechos de igual manera en la acción de libertad, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Aclaratorio, por lo cual este despacho, considera que debió ampliarse en el Fundamento Jurídico III.3.1., de la SCP 1058/2022-S1 el aspecto referido a la no aplicación del requisito de **relevancia constitucional** en resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares para el estudio y análisis de los elementos de fundamentación y motivación.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los Fundamentos Jurídicos y fácticos expuestos en la SCP 1058/2022-S1 de 21 de septiembre; sin embargo, aclara que si bien concuerda con la no aplicación de la **relevancia constitucional** en resoluciones judiciales que resuelvan la imposición de la medida cautelar de detención preventiva plasmados en el Fundamento Jurídico III.3.1., de dicho fallo constitucional; empero, la suscrita Magistrada considera que dichos entendimientos debieron ampliarse en los aspectos referentes a las resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1058/2022-S1 (viene de la pág. 18).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…).

[2] FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial,

administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad

SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

[3] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

[4] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175.

[5] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153.

[6] Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

[7] Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8] CIDH. Informe No. 50/00 del Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, párrafo 112.

[9]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 1147/2022-S1 de 11 de octubre

Expediente: 44707-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Gabriel Velarde Loras contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sapa Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

La suscrita Magistrada, conforme a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio respecto al Fundamento Jurídico III.1. denominado "El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia" de la SCP 1147/2022-S1 de 11 de octubre **en el que se abordó la relevancia constitucional**. Ello con base en los siguientes fundamentos y motivos:

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa y "aplicación objetiva de la ley" (sic); toda vez que, los Vocales demandados: **a)** En relación al Auto de Vista 190 de 10 de junio de 2021 que resuelve la apelación del incidente por defectos absolutos, se señala que en la audiencia de 22 del mismo mes y año que se debatió "con relación a dos personas"; así también, con relación a memoriales y descargos que presentó Honorina Flores sin considerar que también se fundamentó y acreditó respecto a las supuestas víctimas Patricia Eulalia de Contreras, Freddy Pérez y Sonia Aguilar y que frente a dicho defecto procesal se debió de acudir ante la Jueza de control jurisdiccional, inmediatamente de haber conocido el hecho conforme al entendimiento expuesto por la SCP 1585/2014; esto sin considerar que justamente se planteó el incidente ante el Juez de control jurisdiccional cuando los memoriales y descargos que se presentaban al Ministerio Público, tenían por respuesta, "acumúlese a los antecedentes, se considerará en su oportunidad", la cual se manifestó al momento de la presentación del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar y la representante del Ministerio Público emitió la imputación formal, mostrándose más bien que el citado fallo constitucional le otorgó la razón ya que la misma establece en el caso particular la facultad de acudir al control jurisdiccional para realizar el reclamo correspondiente; y, **b)** Respecto del Auto de Vista 191 de 1 de julio de 2021, que resuelve la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio que resuelve aplicar la medida cautelar de detención preventiva, de este modo sobre: **b.1)** Sobre la concurrencia del art. 234. 10 del CPP se consideró contradictoriamente la existencia de AMENAZAS, así en el primer párrafo resume que la Jueza de control jurisdiccional solo valoró el riesgo efectivo para la sociedad y no así el peligro efectivo para la víctima quienes son diferentes sujetos procesales, concluyendo sin mayor fundamentación ni explicación: "En ese entendido se tiene que el auto recurrido es claro, quedando latente este riesgo procesal" (sic) cuando la resolución apelada jamás determinó este riesgo procesal, luego agrega que el ahora accionante fue declarado rebelde, elementos que develarían su comportamiento "haciendo crear la convicción a la Autoridad que es un peligro para la víctima y para el denunciante UNAGRO" (sic) sin fundamentar en lo absoluto y de manera coherente el riesgo efectivo para la víctima; **b.2)** Sobre el art. 235.1 del CPP, sin fundamentación ni valoración de los argumentos impugnativos expresa *"...que el contador de UNAGRO le pide cuentas de estas situaciones, además que también existe un informe del IITCUP, el cual es un informe que tiene toda la credibilidad, del cual se tiene que NO SE HA ESCUCHADO EN ESTA AUDIENCIA* que hayan sido impugnados, por los que se tiene que conforme las declaraciones, ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no se puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal..." (sic); y, **b.3)** Su defensa técnica en contestación a la apelación de UNAGRO, intentó

exponer el nuevo marco legal instaurado por la Ley 1173 para el régimen de la detención preventiva, pidiendo expresamente que al momento de resolver se tome en cuenta la retroactividad de la citada Ley, tomando en cuenta que el Ministerio Público debía determinar el plazo de la duración de la detención preventiva, sin embargo, el uso de la palabra fue restringido sin tomar en cuenta que se encuentra bajo la medida de ultima ratio desde el 24 de febrero de 2018.

Expuesta la problemática, la SCP 1147/2022-S1 de 11 de octubre, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**REVOCAR** la Resolución 233 de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los Autos de Vista 190 de 10 de junio y 191 de 1 de julio, ambos de 2021, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **2º** Dejar sin efecto ambos Autos de Vista pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia dicha Sala, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin esperar de turno, deberá emitir nuevas resoluciones, debidamente fundamentadas y motivadas; siempre y cuando la situación jurídica del procesado no hubiese cambiado por el carácter provisional de las medidas cautelares; así como por el transcurso del tiempo, la situación procesal al interior del proceso penal tampoco hubiera sufrido modificación."* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** Con Relación al Auto de Vista 190 de 10 de junio de 2021, las autoridades demandadas no observaron la congruencia externa que debe existir entre el contenido de la resolución en cuestión y lo pedido por la parte procesal, como elemento del debido proceso y que en esta situación fáctica particular, incidió a su vez en ausencia de motivación vinculada a la valoración probatoria, pues se omitió considerar los indicios probatorios de descargo acompañados respecto a las transacciones bancarias realizadas por las supuestas víctimas Honorina Flores, Sonia Aguilar y Patricia Eulalia de Contreras con la Empresa UNAGRO que en su criterio demostrarían un saldo por cobrar de "0" respecto a las dos primeras y sobre la última, todas las transacciones reflejadas en los depósitos más de doscientos- a una cuenta creada paralela a la de empresa UNAGRO denominada "Empresa La Campiña" entre otros aspectos que en criterio de la parte imputada -ahora accionante- tenían relevancia en la valoración integral a la cual estaba obligado el representante del Ministerio Público en su momento, omisión que no fue corregida por el Tribunal de alzada ahora demandado que se encuentra dirigido a garantizar que las partes procesales cuenten con fallos motivados, congruentes y pertinentes. Asimismo, resulta importante resaltar que conforme la imputación formal, estará supeditada a la consecuencia o al resultado mismo de la investigación efectuada durante la vigencia de la etapa preparatoria; por lo mismo, los demandados al soslayar someter el recurso de apelación a análisis, valoración probatoria, fundamentar y motivar, actuaron de forma errónea, tomando en cuenta que la resolución de la apelación del incidente es relevante y podía variar el resultado de la consideración de las medidas cautelares; actuación, que resulta contraria al debido proceso denunciado por el accionante, lo que converge en un primer punto de lesividad que requiere la concesión de tutela; **2)** Respecto al Auto de Vista 191 de 1 de julio de 2021, éste Tribunal evidencia que resultan ciertas las alegaciones expuestas en la demanda tutelar, respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del ahora impetrante de tutela; por cuanto: **2.1.)** Sobre el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir la resolución citada, no realizaron una debida fundamentación y motivación con respecto a esta denuncia; debido a que revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve su concurrencia en base a la declaratoria de rebeldía que manifestaría el comportamiento del imputado ahora accionante como también lo sostuvo la autoridad jurisdiccional a quo como un peligro para las víctimas; además de las supuestas amenazas inferidas al representante de UNAGRO, aspecto que la parte demandada reconoce que no fue demostrado para luego tachar dicho razonamiento de falta de congruencia interna concluyendo luego que "...así como también considero que no valoro la prueba conforme al art. 173 del C.P.P, ni escuchó el argumento de la parte civil por todo ello, se tiene que ese comportamiento buscar evadir la acción de la justicia, se tiene que si se constituye que es un peligro para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P., de la ley 586..." (sic). Bajo ese marco, se debe notar que los Vocales demandados, a tiempo de evaluar la

concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento presentado por la Jueza de control jurisdiccional respecto a la declaratoria de rebeldía dictado en contra del imputado -ahora accionante-; así como del supuesto amedrentamiento al representante de la Empresa denunciante UNAGRO, que no fue probado con elementos objetivos. Estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que una declaratoria de rebeldía no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito víctima o denunciante, no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias. En tal sentido, las exigencias, razonamientos y motivos expresados por las autoridades judiciales en la referida Resolución, resultan ser arbitrarios y lesivos de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; **2.2)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, los Vocales demandados determinaron su persistencia afirmando que el informe del IITCUP goza de credibilidad al no haber sido impugnado por las partes, además que conforme las declaraciones, "...ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal..." (sic). Ahora bien, a partir de este sustento argumentativo no se entiende los motivos por los que asumieron que el informe del IITCUP goza de credibilidad al no haber sido observado por las partes, fundamento que de ninguna manera explica cuáles fueron las conclusiones de dicho informe, en qué criterios de objetividad se sustentaba y cuál su relación para establecer la concurrencia del peligro de obstaculización en examen, resaltándose que los Vocales demandados tampoco cumplieron con la labor extrañada respecto a la desaparición del "disco duro" identificada en la inspección judicial señalada; apreciándose de todo lo expuesto que no se explicó los motivos por los cuales las autoridades demandadas decidieron confirmar este riesgo de obstaculización; y, **2.3)** Finalmente, no se evidencia ninguna motivación en relación a la aplicación de la Ley 1173 en la determinación del plazo de duración de la detención preventiva; por cuanto los demandados soslayaron emitir algún pronunciamiento sobre este agravio, limitándose a señalar que el Auto de Vista anterior otorgó cinco días hábiles de plazo para que el Ministerio Publico como la parte civil, se pronuncien respecto a la ampliación de sesenta días; omisión que constituye una decisión carente de fundamentación y motivación.

En ese sentido, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada en la SCP 1147/2022-S1 de 11 de octubre, de conceder la tutela solicitada; empero, considera que en su Fundamento Jurídico III.1. referente a: "El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia" **debió suprimirse lo atinente a la relevancia constitucional**; ya que la misma es contraria al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que no se aplica en el análisis del caso concreto.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales de la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso[1] en su triple dimensión (como principio, derecho y garantía)[2]; como derecho está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar al justiciable que es parte de un proceso judicial o administrativo. Así, en cuanto a los elementos de la fundamentación y motivación, vinculados a las resoluciones dictadas por los operadores dentro de la justicia plural, **la SCP 1414/2013 de 16 de agosto**[3] efectuó una precisión y distinción de los mismos siguiendo los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4], en ese sentido señaló respecto **a la fundamentación,** como la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos con los que sustenta la determinación que adoptó; y respecto **a la motivación**, como la obligación de expresar razonamientos lógico-jurídicos concernientes al porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por su parte, **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre** sentó razonamientos jurisprudenciales con los que se llegó a determinar el **contenido esencial** del derecho a una resolución fundamentada y motivada, considerando sus finalidades implícitas, siendo éstas las siguientes:

"(i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

Dichos elementos del derecho al debido proceso, que son interdependientes, no pueden ser omitidos por los operadores dentro la justicia plural a momento de dictar una Resolución, puesto que con ambos deben justificar la determinación que vayan a adoptar, independientemente de su estructura, proscribiendo así todo proceder arbitrario; ya que, la condición indefectible es que ésta debe contar con una **premisa normativa (fundamentación) y una premisa fáctica (motivación)**, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables.

Por ello, se puede concluir que **la fundamentación** consiste en la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está impelido de citar las disposiciones normativas sobre las cuales justifica la determinación que vaya a adoptar; pero además, y, en casos específicos, tiene la obligación de interpretar las mismas aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que se justifican razonablemente por los principios y valores constitucionales aplicables. Por su parte, **la motivación** consiste en la justificación de la determinación adoptada por medio de argumentos lógico-jurídicos con los que se desarrollan razones que determinan los hechos y los medios probatorios aportados por los justiciables, los cuales deben mantener una coherencia y vínculo con la premisa normativa.

Ahora bien, de forma posterior a todo ello, los razonamientos jurisprudenciales sentados por la **SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] ampliaron lo atinente al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial o administrativa), incorporando al mismo una quinta finalidad consistente en la **relevancia constitucional**, la cual incluso llegó a constituirse como un presupuesto a cumplir para el resguardo de aquel derecho.

Al respecto, si bien los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional se caracterizan por su dinamismo debido a la progresividad de los derechos; ello está supeditado a que el Tribunal Constitucional Plurinacional también fundamente y motive las determinaciones que vaya a adoptar, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables. Criterio que no se habría considerado a momento de dictarse la SCP 0100/2013, puesto que de su examen **no se encuentra razón suficiente que justifique a la relevancia constitucional** como una quinta finalidad del derecho a una resolución fundamentada y motivada, lo cual implica que su inclusión llega a ser arbitraria; más aún cuando se sostiene que la misma, al momento de hacerse material tendría que merecer una **interpretación provisoria**[6], de la cual nunca se llegó a explicar en qué consistiría ésta.

II.1.1. El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda Resolución (judicial o administrativa) en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El SIDH, conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), respecto al derecho en cuestión estableció, a través de la interpretación jurisprudencial[7] del art. 8 núm. 1 de la CADH[8], señaló que es deber de los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, dictar **resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas[9]**; más aún cuando las mismas, por las determinaciones ahí

adoptadas, lleguen a restringir o afectar algún derecho reconocido por un instrumento internacional de la materia, al margen de la complejidad y peculiaridad de cada caso; lo que no implica que so pretexto de aquello se vuelva a someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya dilucidadas.

En esa misma línea de entendimiento, el SIDH, a través de sus Informes 74/98 y 105/99, estableció que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también imponen a los Estados Parte el deber de realizar **interpretaciones amplias en el análisis de los presupuestos del derecho al acceso a la justicia**, en observancia del principio *pro actione*; estando entre uno de aquellos, el derecho a una Resolución (judicial o administrativa) debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia constitucional **(o transcendencia de la denuncia)**, se tiene del examen de las Sentencias[10] y Opiniones Consultivas dictadas y emitidas por el SIDH, que la misma **no aparece como un presupuesto a cumplir para el resguardo** del derecho a una Resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada. Lo que lleva al entendimiento de que, los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, tiene el deber de atender y resolver las denuncias concernientes a la carencia de aquel derecho, tengan o no relevancia o transcendía con el objeto de la controversia a dilucidar.

Criterio al que se arriba en mérito a que, la fundamentación y la motivación, son elementos del derecho al debido proceso (derecho, principio y garantía), el cual está constitucional y convencionalmente reconocido; **por lo que, no puede llegar a ser limitado**, mucho menos por un presupuesto del que no se encuentra razón suficiente que lo justifique; además que, si faltase alguno de dichos elementos los justiciables se encontrarían ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria.

II.1.2. Conclusiones

Por lo desarrollado, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado sobre la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y la emitida por el SIDH, respecto a la **relevancia constitucional** como presupuesto para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa).**

- La Constitución Política del Estado en ninguno de sus articulados ha establecido a la **relevancia constitucional** como presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncie la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- Los únicos presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de amparo constitucional; por la que, se denuncie la lesión del derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, son el agotamiento previo de los recursos intraprocesales regulados por el ordenamiento jurídico vigente (**subsidiariedad**); y que la misma haya sido presentada dentro de los seis meses (**inmediatez**), de conocido el acto que habría llegado a lesionar aquel derecho[11].

- El SIDH **no desglosó, definió o desarrolló** algún aspecto sobre la relevancia constitucional como presupuesto para atender y resolver denuncias sobre la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0100/2013 de 17 de enero y de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **flagrantemente inobservó el principio de progresividad[12] y lo estatuido por el SIDH**; en vista, de que con los razonamientos jurisprudenciales que sentó con aquellas Resoluciones constitucionales, retrocedió a entendimientos restrictivos del derecho en cuestión.

- El derecho (deber) a una resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada **no puede verse limitada por la relevancia constitucional**; ya que, no se constituye en un presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncia su lesión; puesto que, ello supondría un retroceso en cuanto al resguardo de los derechos, cuyo estándar ha sido y es establecido por los instrumentos internacionales de la materia.

- De carecer el derecho al debido proceso de los elementos a la fundamentación y motivación, o que estos se vean limitados en sus alcances, los justiciables podrían verse ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria; por ello, **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inobservar el principio de progresividad** a momento de sentar sus razonamientos jurisprudenciales.

En ese sentido, queda claro que toda persona tiene derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, con la que se le explique porqué fue declarada probada o improbada su pretensión; **derecho que tiene como únicas finalidades** (contenido esencial) las siguientes: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad. Por lo mismo, tiene a proscribir la adopción de determinaciones arbitrarias y discriminatorias; solo así queda resguardado el derecho al derecho al debido proceso.

Por lo que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), **debe atender y resolver las mismas**, **tengan o no relevancia o transcendía en el objeto de la controversia a dilucidar**; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

II.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, defensa y "aplicación objetiva de la ley" (sic); toda vez que, los Vocales demandados: **a)** En relación al Auto de Vista 190 de 10 de junio de 2021 que resuelve la apelación del incidente por defectos absolutos, se señala que en la audiencia de 22 del mismo mes y año que se debatió "con relación a dos personas"; así también, con relación a memoriales y descargos que presentó Honorina Flores sin considerar que también se fundamentó y acreditó respecto a las supuestas víctimas Patricia Eulalia de Contreras, Freddy Pérez y Sonia Aguilar y que frente a dicho defecto procesal se debió de acudir ante la Jueza de control jurisdiccional, inmediatamente de haber conocido el hecho conforme al entendimiento expuesto por la SCP 1585/2014; esto sin considerar que justamente se planteó el incidente ante el Juez de control jurisdiccional cuando los memoriales y descargos que se presentaban al Ministerio Público, tenían por respuesta, "acumúlese a los antecedentes, se considerará en su oportunidad", la cual se manifestó al momento de la presentación del requerimiento conclusivo de la etapa preliminar y la representante del Ministerio Público emitió la imputación formal, mostrándose más bien que el citado fallo constitucional le otorgó la razón ya que la misma establece en el caso particular la facultad de acudir al control jurisdiccional para realizar el reclamo correspondiente; y, **b)** Respecto del Auto de Vista 191 de 1 de julio de 2021, que resuelve la apelación incidental formulada contra el Auto Interlocutorio que resuelve aplicar la medida cautelar de detención preventiva, de este modo sobre: **b.1)** Sobre la concurrencia del art. 234. 10 del CPP se consideró contradictoriamente la existencia de AMENAZAS, así en el primer párrafo resume que la Jueza de control jurisdiccional solo valoró el riesgo efectivo para la sociedad y no así el peligro efectivo para la víctima quienes son diferentes sujetos procesales, concluyendo sin mayor fundamentación ni explicación: "En ese entendido se tiene que el auto recurrido es claro, quedando latente este riesgo procesal" (sic) cuando la resolución apelada jamás determinó este riesgo procesal, luego agrega que el ahora accionante fue declarado rebelde, elementos que develarían su comportamiento "haciendo crear la convicción a la Autoridad que es un peligro para la víctima y para el denunciante UNAGRO" (sic) sin fundamentar en lo absoluto y de manera coherente el riesgo efectivo para la víctima; **b.2)** Sobre el art. 235.1 del CPP, sin fundamentación ni valoración de los argumentos impugnativos expresa *"...que el contador de UNAGRO le pide cuentas de estas situaciones, además que también existe un informe del IITCUP, el cual es un informe que tiene toda la credibilidad, del cual se tiene que NO SE HA ESCUCHADO EN ESTA AUDIENCIA* que hayan sido impugnados, por los que se tiene que conforme las declaraciones, ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no

aparezca ese disco duro, no se puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal..." (sic); y, **b.3)** Su defensa técnica en contestación a la apelación de UNAGRO, intentó exponer el nuevo marco legal instaurado por la Ley 1173 para el régimen de la detención preventiva, pidiendo expresamente que al momento de resolver se tome en cuenta la retroactividad de la citada Ley, tomando en cuenta que el Ministerio Público debía determinar el plazo de la duración de la detención preventiva, sin embargo, el uso de la palabra fue restringido sin tomar en cuenta que se encuentra bajo la medida de ultima ratio desde el 24 de febrero de 2018.

Expuesta la problemática, la SCP 1147/2022-S1 de 11 de octubre, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: *"…**REVOCAR** la Resolución 233 de 14 de diciembre de 2021, cursante de fs. 56 a 59, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los Autos de Vista 190 de 10 de junio y 191 de 1 de julio, ambos de 2021, de acuerdo a los fundamentos jurídicos establecidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **2º** Dejar sin efecto ambos Autos de Vista pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia dicha Sala, en el plazo de tres días de notificada con esta Sentencia Constitucional Plurinacional, sin esperar de turno, deberá emitir nuevas resoluciones, debidamente fundamentadas y motivadas; siempre y cuando la situación jurídica del procesado no hubiese cambiado por el carácter provisional de las medidas cautelares; así como por el transcurso del tiempo, la situación procesal al interior del proceso penal tampoco hubiera sufrido modificación."* Determinación asumida con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** Con Relación al Auto de Vista 190 de 10 de junio de 2021, las autoridades demandadas no observaron la congruencia externa que debe existir entre el contenido de la resolución en cuestión y lo pedido por la parte procesal, como elemento del debido proceso y que en esta situación fáctica particular, incidió a su vez en ausencia de motivación vinculada a la valoración probatoria, pues se omitió considerar los indicios probatorios de descargo acompañados respecto a las transacciones bancarias realizadas por las supuestas víctimas Honorina Flores, Sonia Aguilar y Patricia Eulalia de Contreras con la Empresa UNAGRO que en su criterio demostrarían un saldo por cobrar de "0" respecto a las dos primeras y sobre la última, todas las transacciones reflejadas en los depósitos más de doscientos- a una cuenta creada paralela a la de empresa UNAGRO denominada "Empresa La Campiña" entre otros aspectos que en criterio de la parte imputada -ahora accionante- tenían relevancia en la valoración integral a la cual estaba obligado el representante del Ministerio Público en su momento, omisión que no fue corregida por el Tribunal de alzada ahora demandado que se encuentra dirigido a garantizar que las partes procesales cuenten con fallos motivados, congruentes y pertinentes. Asimismo, resulta importante resaltar que conforme la imputación formal, estará supeditada a la consecuencia o al resultado mismo de la investigación efectuada durante la vigencia de la etapa preparatoria; por lo mismo, los demandados al soslayar someter el recurso de apelación a análisis, valoración probatoria, fundamentar y motivar, actuaron de forma errónea, tomando en cuenta que la resolución de la apelación del incidente es relevante y podía variar el resultado de la consideración de las medidas cautelares; actuación, que resulta contraria al debido proceso denunciado por el accionante, lo que converge en un primer punto de lesividad que requiere la concesión de tutela; **2)** Respecto al Auto de Vista 191 de 1 de julio de 2021, éste Tribunal evidencia que resultan ciertas las alegaciones expuestas en la demanda tutelar, respecto a la vulneración de los derechos fundamentales del ahora impetrante de tutela; por cuanto: **2.1.)** Sobre el riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del Código de Procedimiento Penal (CPP), este Tribunal advierte que las autoridades demandadas, a tiempo de emitir la resolución citada, no realizaron una debida fundamentación y motivación con respecto a esta denuncia; debido a que revisada la resolución cuestionada, el Tribunal de alzada resuelve su concurrencia en base a la declaratoria de rebeldía que manifestaría el comportamiento del imputado ahora accionante como también lo sostuvo la autoridad jurisdiccional a quo como un peligro para las víctimas; además de las supuestas amenazas inferidas al representante de UNAGRO, aspecto que la parte demandada reconoce que no fue demostrado para luego tachar dicho razonamiento de falta de congruencia interna concluyendo luego que "...así como también considero que no valoro la prueba conforme al art. 173 del C.P.P, ni escuchó el argumento de la parte civil por todo ello, se tiene que ese comportamiento buscar evadir la acción de la justicia, se tiene que si se constituye que es un peligro

para la víctima y para el denunciante, quedando concurrente el art. 234 num. 10 del C.P.P., de la ley 586..." (sic). Bajo ese marco, se debe notar que los Vocales demandados, a tiempo de evaluar la concurrencia del peligro de fuga contenido en el art. 234.10 del CPP, establecieron de manera errónea, la existencia de este peligro procesal de fuga, bajo el argumento presentado por la Jueza de control jurisdiccional respecto a la declaratoria de rebeldía dictado en contra del imputado -ahora accionante-; así como del supuesto amedrentamiento al representante de la Empresa denunciante UNAGRO, que no fue probado con elementos objetivos. Estos argumentos, como bien sabemos, no llegan a ser correctos para establecer el mismo, ya que una declaratoria de rebeldía no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva; y, porque la actitud que demuestre el imputado para influir negativamente en los partícipes del delito víctima o denunciante, no constituye el peligro procesal de fuga previsto en el art. 234.10 del CPP, sino que el mismo se constituiría en un peligro procesal de obstaculización, establecido en el art. 235 del Código citado, razón por la que no debe confundirse ambos peligros procesales y menos señalar que se configurarían bajo las mismas circunstancias. En tal sentido, las exigencias, razonamientos y motivos expresados por las autoridades judiciales en la referida Resolución, resultan ser arbitrarios y lesivos de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de las resoluciones; **2.2)** En cuanto al art. 235.1 del CPP, los Vocales demandados determinaron su persistencia afirmando que el informe del IITCUP goza de credibilidad al no haber sido impugnado por las partes, además que conforme las declaraciones, "...ese disco duro sería de vital importancia, por lo que mientras no aparezca ese disco duro, no puede establecer otra situación, quedando latente este riesgo procesal..." (sic). Ahora bien, a partir de este sustento argumentativo no se entiende los motivos por los que asumieron que el informe del IITCUP goza de credibilidad al no haber sido observado por las partes, fundamento que de ninguna manera explica cuáles fueron las conclusiones de dicho informe, en qué criterios de objetividad se sustentaba y cuál su relación para establecer la concurrencia del peligro de obstaculización en examen, resaltándose que los Vocales demandados tampoco cumplieron con la labor extrañada respecto a la desaparición del "disco duro" identificada en la inspección judicial señalada; apreciándose de todo lo expuesto que no se explicó los motivos por los cuales las autoridades demandadas decidieron confirmar este riesgo de obstaculización; y, **2.3)** Finalmente, no se evidencia ninguna motivación en relación a la aplicación de la Ley 1173 en la determinación del plazo de duración de la detención preventiva; por cuanto los demandados soslayaron emitir algún pronunciamiento sobre este agravio, limitándose a señalar que el Auto de Vista anterior otorgó cinco días hábiles de plazo para que el Ministerio Publico como la parte civil, se pronuncien respecto a la ampliación de sesenta días; omisión que constituye una decisión carente de fundamentación y motivación.

En ese sentido, si bien en el caso concreto se estableció como lesionado el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, **no resulta pertinente ni razonable** que en la SCP 1147/2022-S1 de 11 de octubre, específicamente en su "Fundamento Jurídico III.1.", **se aborde la relevancia constitucional**; toda vez que, conforme el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Aclaratorio, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), debe atender y resolver las mismas, tengan o no relevancia o transcendencia; puesto que es deber de toda autoridad judicial o administrativa, fundamentar y motivar sus decisiones o resoluciones sin que exista una limitante o restricción alguna; es decir, que de manera general toda decisión que pueda afectar derechos humanos indefectiblemente debe contar con ambos presupuestos (**fundamentación y motivación**), más allá de la relevancia constitucional.

Por otro lado, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, si bien se desarrolla en su Fundamento Jurídico III.1, el presupuesto de la relevancia constitucional como complemento al análisis de fundamentación y motivación, se evidencia que, en dicha Resolución, específicamente en el contenido del apartado "Análisis del caso concreto", **no se hace referencia al test requerido vinculado al fondo de la decisión**; **es decir que la relevancia constitucional no se encuentra desarrollada en el examen de fondo de las cuestiones abordadas**. Con lo que se denota claramente que, en el presente caso los razonamientos lógico-jurídicos o motivos, se contradicen con los Fundamentos Jurídicos que sustentarían los mismos.

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SCP 1147/2022-S1 de 11 de octubre; considera que en su Fundamento Jurídico III.1 denominado: "El debido proceso en sus elementos fundamentación, y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia" **debió suprimirse el aspecto referido a la relevancia constitucional,** ya que es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos; además, que no llegó a ser aplicado en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

[2]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ.III.3.2 señaló: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: **como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. (…)".

[3]FJ.III.4. "El derecho a la fundamentación de decisiones como elemento esencial del derecho al debido proceso, y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

[4]En su FJ.III.2., señaló que: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]En su FJ.III.2, señaló que: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**" (lo resaltado nos corresponde).

[6]Con el FJ.III.1. de La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se ampliaron los razonamientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; el cual señala que: "…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, (…)".

[7]Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175: "La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio".

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8]Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).- "(Garantías Judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

[9] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

[10]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315: "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

[11]Arts. 54 (Subsidiariedad) y 55 (Plazo para interponer la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

[12]El art. 13.I de la CPE estableció que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos corresponde).

Art. 26 de la CADH (Desarrollo Progresivo).- "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el resaltado nos corresponde).

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 1156/2022-S1 de 11 de octubre

Expediente: 44830-2022-90-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Ludmila Ninel Loredo Ayaviri contra **Enrique Leaño Palenque, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Sucre.**

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio sobre el Fundamento Jurídico III.1., inserto en la SCP 1156/2022-S1 de 11 de octubre, respecto a la **relevancia constitucional**, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso disciplinario instaurado en su contra por presuntamente haber suscrito la minuta del contrato directo para la adquisición de catorce mil frascos de sal sódica de dicloro, por Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021, se determinó responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de multa del 20% de su último salario, la cual fue confirmada por medio de la Resolución de Revocatoria 014/2021 y posteriormente por la Resolución Jerárquica 18/2021 emitida por el Alcalde ahora demandado, con el fundamento que la recurrente no hubo identificado y menos explicado cuales serían las supuestas infracciones o agravios en los que incurrió la Resolución impugnada, afirmando que la suscripción de la Minuta fue efectuada de forma irregular, pasando los procedimientos legales, incurriendo la autoridad demandada en una ausencia de revisión de los antecedentes de todos los agravios acusados en los recursos impugnaticios, pues no existe una respuesta fundamentada y motivada, omitiendo una valoración razonable de la prueba y la explicación de los puntos de entendimiento en cuanto a la Minuta y respecto a la seguridad jurídica que atenta contra la verdad material de la determinación asumida por el Sumariante.

Expuesta la problemática de la SCP 1156/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "…**CONFIRMAR** la Resolución 006 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 140 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada" (sic); argumentando que, la Resolución Jerárquica 18/2021 respecto al primer agravio, no se demostró la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, pues la peticionante de tutela obtuvo una respuesta en relación a la cuestión planteada sobre la inexistencia de la Minuta "162", como efecto de la Resolución Administrativa de Cancelación de la Adjudicación; ya que, afirmó que dicho la referida Minuta existe y se encuentra en el cuaderno procesal donde se evidencia la firma en su condición de Secretaria de Salud, Educación y Deportes, que pese a que se encontraba pendiente la decisión del Comité Científico sobre los efectos del producto para la salud de la población, la impetrante de tutela firmó el documento indicando a las normas legales que fueron contravenidas con dicho acto; asimismo, sobre el segundo agravio, se tiene que la autoridad demandada explicó que no era posible analizar dicho agravio, pues no se identificó cuáles serían las supuestas infracciones; y, sobre el tercer agravio, referido a la cancelación del proceso de adjudicación, la determinación jerárquica argumentó que la Minuta "162" fue firmada de forma irregular al no existir de forma previa el informe legal y la resolución administrativa de autorización de la suscripción del contrato, menos existió la revisión por parte de la Comisión de Revisión, aparte que la remisión no fue realizado por el conducto regular por medio de la Dirección General de Gestión Legal.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de denegar la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que, el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales, además que el mismo no se aplica en la solución del caso, por los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales del derecho a la fundamentación y motivación a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia (el resaltado y subrayado nos corresponde).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

(1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; con ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad

que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

De forma posterior, estos elementos constitutivos, fueron complementados por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], al señalar que ante las cuatro finalidades que decretan el contenido esencial del **derecho a una resolución fundamentada y motivada**, se suma un quinto elemento que es la **relevancia constitucional**; denotándose que en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional por primera vez, se hace expreso lo relativo a la **relevancia constitucional** como elemento y posteriormente como requisito para la protección del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean estas judiciales y/o administrativas.

Efectuada dicha precisión, incumbe señalar que, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino que la misma en atención a interpretaciones progresivas de los derechos fundamentales tiende a ser modificada con frecuencia; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional como instancia generadora de dichas resoluciones, tiene la obligación de fundamentar argumentativamente la necesidad de modificar las razones jurisprudenciales que considere pertinentes, esto en resguardo de la seguridad jurídica dentro el Estado de derecho; no obstante, de la revisión a la citada SCP 0100/2013, no se advierte argumentación que justifique la inclusión de la relevancia constitucional como un quinto elemento a las finalidades del derecho a contar con resoluciones fundamentadas y motivadas. Lo cual implica que dicha inclusión no tiene sustento y desemboca en una arbitrariedad manifiesta.

Es así que, aplicando la **interpretación previsora**, los entendimientos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señalando que:

"…**una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada **debe ser complementada** a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún careza de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional…" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Resolución que sin la respectiva argumentación jurídica, no justifica la inclusión de la relevancia constitucional como requisito para la concesión de tutela, lo cual implica que dicha inclusión no tiene el sustento jurídico tornándose en una arbitrariedad manifiesta, máxime si bajo el paraguas de aplicar una **interpretación previsora** no argumenta lo que se debe entender por dicha interpretación.

II.2. Sobre el derecho a la debida fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa que afecten derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al derecho de contar con una Resolución y/o decisión debidamente fundamentada y motivada, estableció en muchos de sus casos ya sean con soluciones amistosas o contenciosas; que, es un deber de todos los Estados Parte, a través de sus instituciones, sean estas judiciales o administrativas, la obligación de emitir sus resoluciones de manera **fundamentada y motivada**, **siempre y cuando las decisiones estén relacionadas con violaciones o afectaciones a los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales en esta materia**.

En una primera lectura del art. 8 de la CADH permite notar que el deber de fundamentación y motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones; sin embargo, la Corte IDH a través de su jurisprudencia ha tenido la posibilidad de ampliar los alcances, aunque paulatinamente, del contenido del art. 8.1 de la CADH para incorporar el deber de fundamentación y motivación.

II.2.1. La debida fundamentación que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos para evitar la arbitrariedad

En el SIDH, el primer caso en el que se denunció la falta de fundamentación y motivación de una decisión judicial fue en el caso Lori Berenson Vs. Perú[3], en donde la CIDH alegó:

"la sentencia que condenó a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio[4]".

La Corte IDH, ha señalado que en toda decisión que afecte derechos humanos es fundamental la motivación de estas decisiones.

Estos precedentes se suman a lo dicho en los Informes 74/98 y 105/99 de donde surge que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

En ese sentido, la Corte IDH, ha efectuado un análisis pormenorizado sobre diferentes grupos de derechos humanos observando su peculiaridad, su complejidad, pero sin apartarse del principio rector de la debida **fundamentación en las decisiones que afecten derechos humanos.**

II.2.2. El deber de motivación: derecho a una resolución motivada

Importa que los Jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, éstas deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que la motivación: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el art. 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso[5]".

De igual manera, el **deber de motivación** de toda decisión judicial o administrativa, está inserta de manera intrínseca en el art. 8.1 de la CADH, como una de las garantías judiciales que el Estado debe brindar a todos sus súbditos, lo contrario significaría que las decisiones tomadas estén viciadas de arbitrariedades; en ese mismo sentido lo entendió el Alto Tribunal de protección de los Derechos Humanos de las Américas, tal Jurisprudencia ha sido reiterada en los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[6] y López Mendoza Vs. Venezuela[7] puesto que resulta interesante el razonamiento de la Corte en este sentido, pues esta interrelación corrobora que el deber de motivación es intrínseco al art. 8.1; y que en los casos en los que dicho deber no haya sido garantizado por el Estado, las víctimas podrán ofrecer como prueba una decisión carente de una debida motivación y así demostrar que el derecho a ser oído fue vulnerado.

En este aspecto, relacionado al derecho de ser oído para que la decisión sea motivada por las autoridades sean estas administrativas y/o judiciales, la CIDH en su Informe 50/00 del Caso 11.298 remarcó que:

Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra[8].

II.3. Respecto a la Relevancia Constitucional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En este estado de cosas, es necesario realizar un estudio al desarrollo de la *relevancia constitucional* desde sus orígenes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en diferentes materias, para abordar la exigencia de *relevancia constitucional* en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en todo tipo de resoluciones; para posteriormente llegar analizar si dentro de los estándares internacionales emitidos por las instituciones que conformar el SIDH y en este caso específicamente por la Corte IDH se desarrolla o no el requisito de la *relevancia constitucional o incidencia en la denuncia de falta de fundamentación y motivación en las resoluciones* y si la misma es exigible en sus sentencias para determinar si una decisión sea esta judicial o administrativa es un requerimiento *sine quanon* para acreditar la falta de fundamentación y motivación en las mismas; así tenemos:

II.3.1. Exigencia de la Relevancia Constitucional en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que es posible conceder la tutela por denuncias sobre resoluciones carentes de fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto; es decir, previo análisis de su **relevancia constitucional**, así el Fundamento Jurídico III.1., de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, **si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión**, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una **interpretación previsora**, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá **denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3.2. La Relevancia Constitucional en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En ese orden de cosas, dentro del SIDH, y en particular en los contenidos de las Sentencias u Opiniones Consultivas emitidos por la Corte IDH, la **relevancia constitucional** o la **trascendencia de la denuncia NO** aparece como un requisito de procedencia para presentar una petición internacional, ya que se entiende que sea o no **relevante o trascendente** la denuncia de una Resolución carente de *fundamentación y motivación* de las autoridades judiciales o administrativas, tienen el deber de ingresar al estudio de dichas denuncias y resolver sobre el mismo en procura del derecho al debido proceso.

Dicho esto, en definitiva el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, –derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado–, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**, que en consecuencia afectaría al propio derecho fundamental que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.

II.3.2.1. La no exigencia de la Relevancia Constitucional como requisito para ingresar al estudio de fondo de denuncias por falta de fundamentación y motivación en el SIDH

Ahora bien, el SIDH a través de las sentencias emitidas por la Corte IDH sobre la obligación que tiene toda autoridad sea esta judicial o administrativa de **fundamentar y motivar** sus decisiones que puedan afectar derechos humanos, en ningún momento establece que la **relevancia o incidencia** deba ser asumida como un requisito para declarar probada o improbada la petición realizada ante este órgano internacional justicia; es decir, para la Corte IDH, no importa si la denuncia realizada a una resolución judicial o administrativa del Estado Parte de **infundada y no motivada deba necesariamente incidir o ser relevante en la decisión objeto de revisión por ese Alto Tribunal**, ya que la misma no es un requisito exigido por dicha instancia.

Es así que, en el Caso Flor Freire Vs. Ecuador [9], el Alto Tribunal ha indicado que:

La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso.

En ese sentido se puede evidenciar de manera clara que la Corte IDH no incluyo como requisito para declarar probada o improbada la petición realizada por el agraviado la **relevancia constitucional o incidencia** que pueda o no tener la denuncia de falta de **fundamentación y motivación** de las decisiones que afecten a derechos humanos, esta obligación (de fundamentar y motivar) debe ser cumplida a cabalidad y sin reticencia por parte de las autoridades judiciales y/o administrativas.

II.3.3. Conclusiones

En ese orden de ideas, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado por la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de este Tribunal, y la emitida por la Corte IDH, respecto al requisito de **relevancia constitucional** para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de las resoluciones sean estas judiciales o administrativas.**

Al respecto, la Constitución Política del Estado promulgado el 7 de febrero de 2009, en ninguno de sus articulados ha establecido algún desarrollo sobre **relevancia constitucional**, ni como requisito, peor aún como mecanismo de admisibilidad o procedibilidad de acciones de defensa o recursos constitucionales en las que se denuncie vulneración a derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, nos remitimos a lo regulado por el art. 129.I y II de la CPE que establece:

I. La Acción de Amparo Constitucional se interpondrá por la persona que se crea afectada, por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución, ante cualquier juez o tribunal competente, **siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.**

II. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses,** computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial (las negrillas son añadidas).

Así mismo, de la norma glosada, se puede establecer que los únicos requisitos para que una acción de amparo constitucional sea admisible en la que se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, es el agotamiento de recursos intrapocesales (**subsidiariedad**) y que sea presentando en el plazo de seis meses (**inmediatez**), no exigiendo otros aspectos de **relevancia o incidencia** para el efecto.

De igual manera, el Código Procesal Constitucional –Ley 254 de 5 de julio de 2012– en la misma línea que la Norma Suprema, refiriéndose a los requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la acción de amparo constitucional, ha establecido que:

"ARTÍCULO 54. (SUBSIDIARIEDAD).

I. La Acción de Amparo Constitucional **no procederá cuando exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados de serlo.**

II. Excepcionalmente, previa justificación fundada, dicha acción será viable cuando:

1. La protección pueda resultar tardía.

2. Exista la inminencia de un daño irremediable e irreparable a producirse de no otorgarse la tutela.

ARTÍCULO 55. (PLAZO PARA INTERPONER LA ACCIÓN).

I. La Acción de Amparo Constitucional **podrá interponerse en el plazo de seis meses**, computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho…" (las negrillas nos pertenecen).

De lo cual se puede evidenciar que tampoco existe en la antedicha Ley, algún desarrollo, menos la exigencia de **relevancia o incidencia** de la denuncia a la vulneración de derechos y garantías que se constituya en un parámetro con el que se deba recién conceder o denegar la tutela solicitada por el agraviado.

De igual manera, como se vio *ut supra* estos aspectos van en concordancia con lo establecido en los estándares internacionales relativos a los derechos humanos, desarrollados por el SIDH y Corte IDH.

Con relación al desarrollo doctrinal sobre qué se entiende por **relevancia constitucional** se ha podido evidenciar que ni la Norma Suprema ni los cuerpos normativos infra constitucionales, hicieron un desglose de su definición o desarrollo sobre esta exigencia, es más, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional no realizo dicha labor puesto que la misma estaría ingresando en flagrante inobservancia de lo estatuido por la Corte IDH y por lo mismo se consideraría un retroceso al aspecto progresivo de los derechos humanos en el Continente Americano, **principio de progresividad** reconocido en el art. 13.I de la CPE, que establece:

I. Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos (las negrillas son añadidas).

Así también, regulado por el art. 26 de la CADH, que prescribe:

Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **logara progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (el subrayado y negrillas fue añadido).

Por último, el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que, el mismo se constituye en un retroceso de los derechos humanos y de igual forma, se traduce en una vulneración de los mismos, yendo en contra de los estándares internacionales emitidos por los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos del cual el Estado es parte, y los fallos emitidos por la Corte IDH; de igual manera, si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**; por consiguiente, este Tribunal no puede ir en contra de lineamientos internacionales que garantizan el carácter progresivo de los derechos humanos, fundamentales y garantías constitucionales, a lo cual siendo el Estado parte de dichos instrumentos, tiene la obligación internacional de aplicarlos y por lo mismo, en muchos casos de modificar la legislación interna para honrar los mismos, en procura de vivir en un Estado más pacífico, ameno, justo, equitativo y con justicia social respetuoso de dichos estándares y cumpliendo con lo ordenado por el Derecho Comunitario.

Por lo que, toda persona tiene el derecho de contar con una resolución sea esta judicial o administrativa de manera fundamentada y motivada, en la que se indique por qué se declara probada o improbada su pretensión, de manera clara, precisa, en la que se deba respetar los elementos constitutivos referidos: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **d)**

Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad, y por lo mismo el contar con una resolución que no sea arbitraria ni discriminadora, cumpliendo con esta labor y efectivizando el derecho al debido proceso y la armonía social dentro de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que ante una eventual denuncia por falta de fundamentación y motivación, **se debe ingresar a la revisión** por parte de la jurisdicción constitucional, y en caso de advertir la alegada falta de fundamentación y motivación **conceder la tutela**, tenga o no la supuesta incidencia en el resultado o resolución cuestionada, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante y protector de los derechos y garantías constitucionales, debe corregir los posibles errores u omisiones que afecten al debido proceso, en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación; es decir, en cuanto al núcleo esencial de este derecho.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; toda vez que, dentro el proceso disciplinario instaurado en su contra por presuntamente haber suscrito la minuta del contrato directo para la adquisición de catorce mil frascos de sal sódica de dicloro, por Resolución Final de la Autoridad Sumariante 021/2021, se determinó responsabilidad administrativa en su contra, imponiéndole la sanción de multa del 20% de su último salario, la cual fue confirmada por medio de la Resolución de Revocatoria 014/2021 y posteriormente por la Resolución Jerárquica 18/2021 emitida por el Alcalde ahora demandado, con el fundamento que la recurrente no hubo identificado y menos explicado cuales serían las supuestas infracciones o agravios en los que incurrió la Resolución impugnada, afirmando que la suscripción de la Minuta fue efectuada de forma irregular, pasando los procedimientos legales, incurriendo la autoridad demandada en una ausencia de revisión de los antecedentes de todos los agravios acusados en los recursos impugnaticios, pues no existe una respuesta fundamentada y motivada, omitiendo una valoración razonable de la prueba y la explicación de los puntos de entendimiento en cuanto a la Minuta y respecto a la seguridad jurídica que atenta contra la verdad material de la determinación asumida por el Sumariante.

Expuesta la problemática de la SCP 1156/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "…**CONFIRMAR** la Resolución 006 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 140 a 147, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada" (sic); argumentando que, la Resolución Jerárquica 18/2021 respecto al primer agravio, no se demostró la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba, pues la peticionante de tutela obtuvo una respuesta en relación a la cuestión planteada sobre la inexistencia de la Minuta "162", como efecto de la Resolución Administrativa de Cancelación de la Adjudicación; ya que, afirmó que dicho la referida Minuta existe y se encuentra en el cuaderno procesal donde se evidencia la firma en su condición de Secretaria de Salud, Educación y Deportes, que pese a que se encontraba pendiente la decisión del Comité Científico sobre los efectos del producto para la salud de la población, la impetrante de tutela firmó el documento indicando a las normas legales que fueron contravenidas con dicho acto; asimismo, sobre el segundo agravio, se tiene que la autoridad demandada explicó que no era posible analizar dicho agravio, pues no se identificó cuáles serían las supuestas infracciones; y, sobre el tercer agravio, referido a la cancelación del proceso de adjudicación, la determinación jerárquica argumentó que la Minuta "162" fue firmada de forma irregular al no existir de forma previa el informe legal y la resolución administrativa de autorización de la suscripción del contrato, menos existió la revisión por parte de la Comisión de Revisión, aparte que la remisión no fue realizado por el conducto regular por medio de la Dirección General de Gestión Legal.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de denegar la tutela solicitada, respecto del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración de la prueba; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.1., el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que, el mismo resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales, conforme se extrae de los Fundamentos Jurídicos II.1., del presente Voto Aclaratorio, el deber de toda autoridad judicial o administrativa de fundamentar y motivar sus decisiones o resoluciones no tiene una

limitante o restricción alguna; es decir, que de manera general toda decisión que pueda afectar derechos humanos indefectiblemente debe contar con ambos presupuestos (**fundamentación y motivación**), más allá de la relevancia constitucional.

Entonces, si en el caso concreto el peticionante de tutela denuncia la vulneración del derecho al debido proceso en sus vertientes fundamentación y motivación, no es posible restringir la revisión y pronunciamiento al respecto bajo el manto de la **relevancia constitucional**, puesto que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, deben estar debidamente fundamentadas y motivadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias y contrarias inclusive a la Norma Suprema en el entendido de que el derecho al debido proceso está reconocido como derecho fundamental y garantía jurisdiccional situación por la que, cuando se denuncia la vulneración de dicho derecho en sus vertientes de fundamentación y motivación corresponde la revisión de la resolución cuestionada en cuanto a dichos elementos *a priori* y determinar si lo denunciado es evidente a fin de conceder o denegar la tutela, no siendo aceptable señalar que si la Resolución denunciada por falta de fundamentación y motivación carece de relevancia, y si esta denuncia no tiene efecto modificatorio tendría que denegarse la tutela o no pronunciarse respecto al fondo de la problemática; puesto que, de lo contrario se estaría convalidando la advertencia de la evidente lesión del derecho al debido proceso en los elementos mencionados, cuando lo correcto es que se determine si la afectación del derecho es evidente y se corrija el defecto, a fin de no vulnerar un derecho fundamental.

En ese orden de cosas, se puede evidenciar de forma clara que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto Aclaratorio, ingresa en incongruencia interna; toda vez que, si bien el Fundamento Jurídico III.1., exige el requisito de **relevancia constitucional** con la finalidad de en su caso poder conceder la tutela. En el presente caso, al hacer el test de fundamentación y motivación resolvió denegar la tutela por contar la resolución impugnada con dichos requisitos (fundamentación y motivación); sin embargo, en forma incoherente desarrolla en el Fundamento Jurídico de la exigencia de **relevancia constitucional**, aspecto que no se aplicó en el caso concreto, ingresando en incongruencias argumentativas dentro de sus propios razonamientos; es decir, no se justifica la descripción de la **relevancia constitucional** en el Fundamento Jurídico III.1., si en el fondo del análisis no se aplica en el mismo.

Así entonces, en el caso concreto, de conformidad a lo expresado *supra*, la suscrita Magistrada considera que en el Fundamento Jurídico III.1., del fallo constitucional signado como SCP 1156/2022-S1 se debió suprimir el aspecto de la **relevancia constitucional** citada en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y parte de los Fundamentos Jurídicos y fácticos expuestos en la SCP 1156/2022-S1 de 11 de octubre, aclara que no concuerda con el aspecto de la **relevancia constitucional** plasmado en el Fundamento Jurídico III.1., de dicho fallo constitucional, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en el presente Voto Aclaratorio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller
MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los**

justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…).

[2]FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad **(SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.**

[3] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

[4] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175.

[5] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enro de 2009, párrafo 153.

[6] Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

[7] Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8] CIDH. Informe No. 50/00 del Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, párrafo 112.

[9] Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1176/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44920-2022-90-AAC

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 1176/2022-S1** de 11 de octubre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto, la jurisprudencia referente a las lesiones al debido p roceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada.

Por otro lado, expresa su manifiesta su disconformidad con la **inclusión innecesaria** del Fundamento Jurídico III.3 "*Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales*" lo que denota la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, motivo por el cual se emite el presente Voto Aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto

en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*, según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[11] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[12] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28

de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ 2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** —que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo— **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[13]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme**

a la Constitución; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[14], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[15].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[16].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos

constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[17]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.**[18] **(El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 1176/2022-S1 de 11 de octubre

1. La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

2. Asimismo, en la **SCP 1176/2022-S1** de 11 de octubre, se incluyó el Fundamento Jurídico III.3 que textualmente titula: "*Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales*"; en el que se cita jurisprudencia referente a los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, para llegar a la conclusión que en mérito a tales derechos es necesario que las decisiones emitidas por las instancias administrativas y jurisdiccionales deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión, caso contrario los referidos derechos fundamentales se verían vulnerados, más aún cuando se tratan de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Posteriormente se citó doctrina sobre la *ratio decidendi* y el carácter vinculante de las resoluciones (horizontal y vertical), además de la cosa juzgada constitucional, y el proceso de ejecución de las sentencias constitucionales determinados por los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como si en el presente caso se estuviera resolviendo un recurso de queja por incumplimiento de una resolución constitucional.

El problema radica en que este tema no fue propuesto por la parte accionante y menos fue referida por la autoridad demandada, es decir que dicho fundamento jurídico no tiene relación alguna con la problemática jurídica que se trató y resolvió dentro del análisis del caso concreto; toda vez que, no denuncia ninguna vulneración a la garantía jurisdiccional del debido proceso en relación al derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales, como para que se tenga que exponer un análisis acerca del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales.

De ello se concluye que tal inclusión del referido Fundamento Jurídico III.3 es totalmente incongruente, ya que no tiene correspondencia alguna entre lo peticionado y lo resuelto, siendo totalmente innecesaria e irrelevante su inclusión, ya que no tiene incidencia alguna en el fondo de lo resuelto dentro de la **SCP 1176/2022-S1** de 11 de octubre, vulnerando el principio de congruencia necesaria que deben tener las resoluciones constitucionales, además de restarle coherencia interna a dicha sentencia constitucional, como lo explica la jurisprudencia que se cita en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1176/2022-S1 (viene de la pág. 14)

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1176/2022-S1** de 11 de octubre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones; así como también la inclusión innecesaria del Fundamento Jurídico III.3 respecto al cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales, lo que denota la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el

contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[12] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[13] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[14] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[15] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[16] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[17] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[18] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1178/2022-S1

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44934-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, al tiempo de suscribir la **SCP 1178/2022-S1** de 11 de octubre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **DENEGAR** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio y no así erróneamente la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio, en su Fundamento Jurídico III.4., a partir de una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

El entendimiento que asumió este Tribunal respecto a la revisión de la valoración de la prueba, tiene como antecedentes a las SSCC 0129/2004-R de 28 de enero[1] y 0873/2004-R de 8 de junio[2], en las cuales se establece que dicha actividad es propia de la jurisdicción ordinaria; sin embargo, abrió la posibilidad que la justicia constitucional pueda realizar el control tutelar de constitucionalidad, cuando la autoridad hubiere omitido la valoración de la prueba o se hubiere apartado de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; ambos supuestos fueron sistematizados por la SC 0965/2006-R de 2 de octubre[3]. Posteriormente, la SC 0115/2007-R de 7 de marzo[4], sostuvo que también era posible revisar la valoración de la prueba cuando la decisión de la autoridad se basó en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento.

En ese marco, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre[5], resume los supuestos de procedencia de revisión de valoración de la prueba, señalando que la justicia constitucional debe verificar si en dicha labor las autoridades: **1)** No se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **2)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento.

Al respecto, la citada SC 0965/2006-R, estableció determinados presupuestos para efectuar la revisión de la valoración de la prueba, exigiendo que la o el accionante debía: **i)** Identificar las pruebas que se omitieron valorar o los cánones de razonabilidad y/o equidad que fueron inobservados en la valoración; y, **ii)** Indicar la incidencia de la omisión o el apartamiento de los cánones de razonabilidad y/o equidad en la decisión final; argumentando de forma precisa los motivos por los cuales la valoración de la prueba afectaría los principios de razonabilidad y/o equidad[6].

En similar sentido, la señalada SCP 1215/2012, refirió que en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia que el incumplimiento de los presupuestos para la valoración de la prueba ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado; lo que se traduce en relevancia constitucional.

Posteriormente, la SCP 0410/2013 de 27 de marzo[7] moduló la línea jurisprudencial de referencia y eliminó el requisito de la carga argumentativa que la jurisprudencia exigía para el análisis de fondo

de la problemática en esta temática, señalando que las reglas impuestas a la parte accionante referidas a: "…***explicar de modo sistemático y metódico la irrazonabilidad, inequidad, omisión arbitraria, o valoración equivocada de la prueba (…) constituyen instrumentos argumentativos, no causales de denegatoria de la acción de amparo constitucional***…" (las negrillas son añadidas).

Por otro lado, en cuanto a los alcances de la revisión de la valoración de la prueba por parte de la justicia constitucional, la referida SCP 1215/2012, en el Fundamento Jurídico III.3.2, señaló que dicha competencia:

…se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente.

A partir de lo señalado, en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, esta Sala concluyó que es posible efectuar la revisión de la valoración de la prueba, conforme a los siguientes criterios: **a)** La valoración de la prueba es una actividad propia de las juezas y jueces de las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial o de las autoridades administrativas; **b)** La justicia constitucional puede revisar la valoración de la prueba cuando: **b.1)** Las autoridades se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b.2)** Omitieron de manera arbitraria la consideración de las pruebas, ya sea parcial o totalmente; y, **b.3)** Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado en la argumentación; **c)** La competencia de la justicia constitucional en el análisis de la revisión de la valoración de la prueba, se reduce a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o a constatar una actitud omisiva en esa tarea o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, desconociendo el principio de verdad material; y, **d)** Las irregularidades en la valoración de la prueba solo darán lugar a la concesión de la tutela cuando tengan relevancia constitucional; es decir, cuando incidan en el fondo de lo demandado y sean la causa para la lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales.

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 1178/2022-S1 de 11 de octubre

1. En la **SCP 1178/2022-S1** de 11 de octubre, la relatora cita a la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, en su FJ. III.2. *"La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional"*; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

2. Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO A LA SCP 1178/2022-S1 (viene de la pág. 4)

3. En ese contexto, y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 1178/2022-S1 de 11 de octubre en su FJ. III.2. referido a "*La revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional*" debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída íntegramente de la SCP 0297/2018-S2 de 25 de junio**, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

4. Por lo referido, se evidencia que la SCP 0307/2020-S1 de 12 de agosto, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la línea argumentativa de la **SCP 0297/2018-S2** de 25 de junio; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión

innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1178/2022-S1** de 11 de octubre; sin embargo, expresa su desacuerdo por la inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El FJ III.3, expresa: "No obstante lo referido precedentemente, cabe también indicar que, en resguardo de los derechos fundamentales a la seguridad jurídica, el acceso a la justicia y a una tutela efectiva, propios de la víctima que plantea la denuncia ante el Ministerio Público para que cumpla con su función de promover la acción de la justicia para perseguir y sancionar al autor del delito, este Tribunal puede analizar la conducta omisiva del representante del Ministerio Público, el juez cautelar u otra autoridad competente para intervenir en la etapa preparatoria; conductas omisivas expresadas, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso, en no recibir o providenciar memoriales denegando el derecho de petición, en no realizar actos solicitados por las partes a fin de demostrar su acusación o desvirtuar la misma, en negar el trámite de las impugnaciones o, en su caso, en la no aplicación objetiva de la Ley pertinente al caso; en consecuencia, la denuncia sobre las omisiones referidas podrá ser de conocimiento de este Tribunal y examinado el caso, se tendrá o no que otorgar la tutela…".

[2]El FJ III.3, sostiene: "Por otra parte, también es preciso recordar que la compulsa de las pruebas que se aporten con el fin de obtener la cesación de la detención preventiva, es facultad exclusiva del Juez Cautelar que esté a cargo del control de la investigación, pues en los únicos casos que este Tribunal puede intervenir en la revisión de dicho análisis será cuando el juzgador se hubiera apartado de las previsiones legales que rigen el acto procesal como de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, si estos casos no se dan, esta jurisdicción no puede intervenir para dejar sin efecto la resolución que conceda la cesación o la rechace, ya que ello importaría una doble valoración de la prueba".

[3]El FJ III.2, señala: "Ahora bien, siendo competencia de la jurisdicción constitucional, revisar excepcionalmente la labor de valoración de la prueba desarrollada por la jurisdicción ordinaria, únicamente, se reitera, cuando en dicha valoración: a) exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, b) cuando se haya adoptado una conducta omisiva expresada, entre otras, en no recibir, producir o compulsar cierta prueba inherente al caso y, su lógica consecuencia sea la lesión de derechos fundamentales y garantías constitucionales; dicha competencia del Tribunal Constitucional, se reduce, en ambos casos, a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa o la actitud omisiva en esta tarea, pero en ningún caso a sustituir a la jurisdicción ordinaria examinando la misma".

[4]El FJ III.3, indica: "Ahora bien, analizados los actos de las autoridades recurridas; en primer término los del Juez que resolvió el incidente, se debe manifestar que ha efectuado una valoración de la prueba existente en obrados del incidente que dio lugar al presente amparo constitucional; y tal como fue expuesto, dicha labor le corresponde en forma exclusiva a su autoridad, no pudiendo este Tribunal efectuar un nuevo examen de dichos medios probatorios, a no ser que la sindéresis del referido Juez exceda de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles, desde el punto de vista de la certeza con que el material probatorio fue examinado, para asumir una decisión basada en la sana crítica; dicho de otro modo, este Tribunal, para procurar la vigencia material de los derechos fundamentales de las personas, puede analizar la valoración efectuada por los jueces ordinarios, cuando dicha apreciación no es verificable en la prueba utilizada por la autoridad judicial; por tanto, supone que el Juez asumió su decisión en una prueba inexistente, o que demuestra hechos diferentes a los que se utiliza como sustento de la Resolución judicial. En consecuencia, además de la omisión

en la consideración de la prueba, que según la SC 0419/2006-R anteriormente citada es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento".

[5]El FJ III.3.2, establece: "En resumen, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento".

[6]El FJ III.2 estableció: "En ese orden de razonamiento para que este Tribunal pueda cumplir con esta tarea, es necesario que la parte procesal, que se considera agraviada con los resultados de la valoración efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo, invocando la lesión a sus derechos fundamentales, exprese de manera adecuada y precisa en los fundamentos jurídicos que sustenten su posición (recurso de amparo), lo siguiente:

Por una parte, qué pruebas (señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; para ello, será preciso, que la prueba no admitida o no practicada, se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, solicitud, que en todo caso, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales ordinarios, el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas, debiendo motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas. Por supuesto, una vez admitidas y practicadas las pruebas propuestas declaradas pertinentes, a los órganos judiciales, les compete también su valoración conforme a las reglas de la lógica y de la sana crítica, según lo alegado y probado.

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final; por cuanto, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba (referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.) causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada; puesto que resulta insuficiente, para la viabilidad del recurso de amparo, la mera relación de hechos; porque sólo en la medida en que el recurrente exprese adecuada y suficientemente sus fundamentos jurídicos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación, que amerita este tema de revisión excepcional de la labor de la valoración de la prueba realizada por la jurisdicción ordinaria; máxime si se tiene en cuenta que el art. 97 de la LTC, ha previsto como un requisito de contenido, el exponer con precisión y claridad los hechos que le sirvan de fundamento y precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados, señalando en qué consiste la restricción o supresión".

[7]La SCP 0410/2013, en el FJ III.2 señala: "En ese orden, si bien es cierto que la jurisdicción constitucional debe respetar el ámbito de atribuciones propias de la jurisdicción ordinaria, es también correcto que cuando se ha quebrado el sistema constitucional, sus dogmas y principios o los derechos fundamentales de la persona humana, es deber del Tribunal Constitucional Plurinacional revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el juzgador ordinario, para resguardar la vigencia material de la Norma Fundamental y la materialización de los derechos constitucionales. Similar doctrina existe para la intervención de las resoluciones judiciales, cuando se denuncia indebida o errónea valoración o apreciación de la prueba; una explicación de esta teoría se encuentra en la SCP 1916/2012 de 12 de octubre.

Ahora bien, es necesario esclarecer que estas auto restricciones de la jurisdicción constitucional, deviene del principio de separación y distribución de funciones, que impiden la injerencia de la jurisdicción constitucional en la función asignada a la jurisdicción ordinaria; empero, deben comprenderse conforme a la nueva arquitectura de ésta, por ello deben ser asimiladas también bajo los principios de impulso de oficio, inquisitivo y no formalismo, por lo que su naturaleza es la de instrumentos útiles para el análisis de la función cumplida por la jurisdicción ordinaria, son herramientas de fundamentación de las acciones y recursos al alcance de las partes interesadas en activar la jurisdicción constitucional y de argumentación de las resoluciones para el Tribunal Constitucional Plurinacional; pero también, son el parámetro válido y legítimo de verificabilidad de la idoneidad, legitimidad y calidad de las resoluciones judiciales o administrativas cuasi jurisdiccionales; más, no son requisitos ineludibles que el accionante debe cumplir bajo sanción de rechazo o denegación de la acción tutelar, ya que ésta una vez activada, genera en la jurisdicción constitucional el compromiso ineludible de perseguir al evento acusado de inconstitucional, basado en la información concedida por el accionante, siendo pertinente analizar los hechos conocidos con todas las herramientas y métodos de análisis al alcance de la Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional que conozca el asunto, sin que ningún instrumento o método quede al margen por la sola razón de no haber sido mencionado, sutileza que sería una argucia de aquellas que corrompen los sistemas judiciales obsoletos y decadentes.

Del modo explicado en el párrafo anterior, se entiende que las reglas y subreglas contenidas en la doctrina de las auto restricciones de la jurisdicción constitucional, respecto al canon de interpretación de la legalidad ordinaria, así como la valoración integral de la prueba, son instrumentos al servicio de la persona que crea sus derechos vulnerados, que bien utilizados redundará en una mejor comprensión del tema por parte de la jurisdicción constitucional y con ello mayores posibilidades de concesión de la tutela requerida, por ello su buen uso deviene en una ventaja procesal; mientras que para el Tribunal Constitucional Plurinacional, son herramientas de verificación de la legalidad y constitucionalidad de las resoluciones judiciales; pero en ningún caso se pueden aplicar para rechazar o denegar la activación de la jurisdicción constitucional por el sólo hecho de no haber sido nombradas en el memorial de amparo”.

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 11 de octubre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 1205/2022-S1 de 11 de octubre

Expediente: 44790-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Zulema María del Pilar Zegarra Aranda contra **Rosmery Lourdes Pabón Chávez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.**

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio sobre el Fundamento Jurídico III.2 inserto en la SCP 1205/2022-S1 de 11 de octubre, respecto a la **relevancia constitucional**, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

La accionante, denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista -ahora impugnado-, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Se apartan del art. 308.3 del CPP a momento del resolver el caso, determinan no pronunciarse sobre la apelación planteada violentando el art. 398 del CPP; **b)** Omiten fundamentar sobre la aplicación de la Ley 1005, omiten señalar el tipo de fundamentación que falta en la decisión emitida por el Juez *a quo;* e incurre en incongruencia externa al existir discordancia entre lo pedido y lo resuelto, dado que la excepción de falta de acción tiene como sustento que existe un impedimento legal y en la resolución se resuelve en la vertiente que no ha sido legalmente promovida; y, **c)** También omiten fundamentar el motivo de su decisión respecto a la excepción de prescripción, no se refiere a la prueba aportada, lesionan la congruencia interna; con lo cual, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se declare nulo el Auto de Vista 048/2020 de 13 de marzo y se emita nueva resolución observando el debido proceso.

Expuesta la problemática la SCP 1205/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "…**CONFIRMAR** la Resolución 243/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional", argumentando que: En lo relativo al Auto de Vista 048/2020 emitido por la Vocal demandada a tiempo de resolver el recurso de apelación de la víctima, se citaron los arts. 124, 173, 308 de CPP y jurisprudencia constitucional, culminando que la resolución emitida por el Juez *a quo* carece de fundamentación y motivación, sin realizar las aclaraciones respectivas a lo indicado; por lo que, se evidencia claramente que las determinaciones de las autoridades demandadas es genérica, insuficiente y ambigua, adolece de la justificación racional para revocar la decisión y ordena se emita una nueva resolución.

Asimismo el Tribunal de alzada indica que: "…del análisis y considerando la excepción de falta de acción se establece que ante la presunta comisión de un delito de acción pública como es el de defraudación con pretexto de remuneración a funcionarios públicos, implica incuestionablemente que la acción sea promovida en una de las formas previstas por ley" (sic), exposición que resulta totalmente alejada de la cuestión central planteada en el recurso de apelación interpuesto por la víctima que denunció que la resolución del Juez *a quo* incurrió en errónea aplicación de la norma en cuanto a la naturaleza jurídica de la excepción de falta de acción cuando existe un impedimento legal para proseguirla, que no se determinó con claridad que la Disposición Transitoria Segunda del Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017- y su abrogatoria mediante Ley de

Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-, establece que se debe tener en consideración la acción o conducta independientemente de la denominación del delito; en ese contexto, se evidencia que no ingresaron a analizar el fondo del asunto planteado, menos procedieron a otorgar una respuesta fundamentada y motivada en base a los datos de proceso, por el contrario evadieron otorgar respuestas pertinentes conforme la segunda vertiente del art. 308.3 de CPP reclamado, así como respecto a la aplicación de la Disposición transitoria segunda de la Ley 1005-, problemática que ha quedado imprejuzgada, dicho pronunciamiento ineludiblemente debe guardar estricta correspondencia y coherencia con los agravios planteados en la apelación, incurriendo asimismo la Vocal demandada en una evidente incongruencia externa al apartarse por completo del marco del debate abordado en el recurso de apelación y lo resuelto.

El Auto de Vista impugnado, con relación al recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, refiere que "el Juez señala la razón de su decisión, realizando la exposición de los actuados procesales mediante fechas" (sic), seguidamente, indica que la apelante no determina, ni identifica cual sería el agravio que le causa la resolución, y en cuál de sus vertientes del debido proceso; sin embargo, de la revisión del recurso planteado por la impugnante claramente se evidencia que en el mismo se ha mencionado de manera explícita y clara que al momento de formalizar la denuncia, el ilícito ya había prescrito, por transcurrir más de cuatro años a partir de la media noche del 8 de abril de 2014, señala que el Juez *a quo* no consideró la prueba aportada que muestra con claridad las fechas en las que se le atribuye la comisión del hecho, habiendo operado la prescripción y no existía fundamento para rechazar la misma; en ese contexto, se evidencia que la decisión de la Vocal demandada carece de una suficiente fundamentación y motivación sobre el punto apelado porque no justifican con argumentos razonables en base a los elementos que cursan en el expediente, cual es la determinación a la problemática planteada por la accionante en el recurso de apelación, adolece de justificación razonable que viola el debido proceso en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia.

La suscrita Magistrada, si bien comparte la decisión adoptada de conceder la tutela solicitada, considera que en el fallo constitucional, debió suprimirse del Fundamento Jurídico III.2 el aspecto referido a la **relevancia constitucional**; toda vez que el mismo, resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales, además que el mismo no se aplica al caso por los siguientes fundamentos:

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

II.1. Aspectos conceptuales de la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso[1] en su triple dimensión (como principio, derecho y garantía)[2]; como derecho está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar al justiciable que es parte de un proceso judicial o administrativo. Así, en cuanto a los elementos de la fundamentación y motivación, vinculados a las resoluciones dictadas por los operadores dentro de la justicia plural, **la SCP 1414/2013 de 16 de agosto**[3] efectuó una precisión y distinción de los mismos siguiendo los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4], en ese sentido señaló respecto **a la fundamentación,** como la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos con los que sustenta la determinación que adoptó; y respecto **a la motivación**, como la obligación de expresar razonamientos lógico-jurídicos concernientes al porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por su parte, **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre** sentó razonamientos jurisprudenciales con los que se llegó a determinar el **contenido esencial** del derecho a una resolución fundamentada y motivada, considerando sus finalidades implícitas, siendo éstas las siguientes:

…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el

bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...

Dichos elementos del derecho al debido proceso, que son interdependientes, no pueden ser omitidos por los operadores dentro la justicia plural a momento de dictar una Resolución, puesto que con ambos deben justificar la determinación que vayan a adoptar, independientemente de su estructura, proscribiendo así todo proceder arbitrario; ya que, la condición indefectible es que ésta debe contar con una **premisa normativa (fundamentación) y una premisa fáctica (motivación)**, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables.

Por ello, se puede concluir que **la fundamentación** consiste en la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está impelido de citar las disposiciones normativas sobre las cuales justifica la determinación que vaya a adoptar; pero además, y, en casos específicos, tiene la obligación de interpretar las mismas aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que se justifican razonablemente por los principios y valores constitucionales aplicables. Por su parte, **la motivación** consiste en la justificación de la determinación adoptada por medio de argumentos lógico-jurídicos con los que se desarrollan razones que determinan los hechos y los medios probatorios aportados por los justiciables, los cuales deben mantener una coherencia y vínculo con la premisa normativa.

Ahora bien, de forma posterior a todo ello, los razonamientos jurisprudenciales sentados por la **SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] ampliaron lo atinente al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial o administrativa), incorporando al mismo una quinta finalidad consistente en la **relevancia constitucional**, la cual incluso llegó a constituirse como un presupuesto a cumplir para el resguardo de aquel derecho.

Al respecto, si bien los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional se caracterizan por su dinamismo debido a la progresividad de los derechos; ello está supeditado a que el Tribunal Constitucional Plurinacional también fundamente y motive las determinaciones que vaya a adoptar, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables. Criterio que no se habría considerado a momento de dictarse la SCP 0100/2013, puesto que de su examen **no se encuentra razón suficiente que justifique a la relevancia constitucional** como una quinta finalidad del derecho a una resolución fundamentada y motivada, lo cual implica que su inclusión llega a ser arbitraria; más aún cuando se sostiene que la misma, al momento de hacerse material tendría que merecer una **interpretación provisoria**[6], de la cual nunca se llegó a explicar en qué consistiría ésta.

II.1.1.El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda Resolución (judicial o administrativa) en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH)

El SIDH, conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), respecto al derecho en cuestión estableció, a través de la interpretación jurisprudencial[7] del art. 8 núm. 1 de la CADH[8], señaló que es deber de los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, dictar **resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas**[9]; más aún cuando las mismas, por las determinaciones ahí adoptadas, lleguen a restringir o afectar algún derecho reconocido por un instrumento internacional de la materia, al margen de la complejidad y peculiaridad de cada caso; lo que no implica que so pretexto de aquello se vuelva a someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya dilucidadas.

En esa misma línea de entendimiento, el SIDH, a través de sus Informes 74/98 y 105/99, estableció que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también imponen a los Estados Parte

el deber de realizar **interpretaciones amplias en el análisis de los presupuestos del derecho al acceso a la justicia**, en observancia del principio *pro actione*; estando entre uno de aquellos, el derecho a una Resolución (judicial o administrativa) debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia constitucional **(o transcendencia de la denuncia)**, se tiene del examen de las Sentencias[10] y Opiniones Consultivas dictadas y emitidas por el SIDH, que la misma **no aparece como un presupuesto a cumplir para el resguardo** del derecho a una Resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada. Lo que lleva al entendimiento de que, los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, tiene el deber de atender y resolver las denuncias concernientes a la carencia de aquel derecho, tengan o no relevancia o transcendía con el objeto de la controversia a dilucidar.

Criterio al que se arriba en mérito a que, la fundamentación y la motivación, son elementos del derecho al debido proceso (derecho, principio y garantía), el cual está constitucional y convencionalmente reconocido; **por lo que, no puede llegar a ser limitado**, mucho menos por un presupuesto del que no se encuentra razón suficiente que lo justifique; además que, si faltase alguno de dichos elementos los justiciables se encontrarían ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria.

II.1.2.Conclusiones

Por lo desarrollado, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado sobre la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y la emitida por el SIDH, respecto a la **relevancia constitucional** como presupuesto para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa)**

- La Constitución Política del Estado en ninguno de sus articulados ha establecido a la **relevancia constitucional** como presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncie la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- Los únicos presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de amparo constitucional; por la que, se denuncie la lesión del derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, son el agotamiento previo de los recursos intraprocesales regulados por el ordenamiento jurídico vigente (**subsidiariedad**); y que la misma haya sido presentada dentro de los seis meses (**inmediatez**), de conocido el acto que habría llegado a lesionar aquel derecho[11].

- El SIDH **no desglosó, definió o desarrolló** algún aspecto sobre la relevancia constitucional como presupuesto para atender y resolver denuncias sobre la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0100/2013 de 17 de enero y de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **flagrantemente inobservó el principio de progresividad[12] y lo estatuido por el SIDH**; en vista, de que con los razonamientos jurisprudenciales que sentó con aquellas Resoluciones constitucionales, retrocedió a entendimientos restrictivos del derecho en cuestión.

- El derecho (deber) a una resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada **no puede verse limitada por la relevancia constitucional**; ya que, no se constituye en un presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncia su lesión; puesto que, ello supondría un retroceso en cuanto al resguardo de los derechos, cuyo estándar ha sido y es establecido por los instrumentos internacionales de la materia.

- De carecer el derecho al debido proceso de los elementos a la fundamentación y motivación, o que estos se vean limitados en sus alcances, los justiciables podrían verse ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria; por ello, **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inobservar el principio de progresividad** a momento de sentar sus razonamientos jurisprudenciales.

En ese sentido, queda claro que toda persona tiene derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, con la que se le explique porqué fue declarada probada o improbada su pretensión; **derecho que tiene como únicas finalidades** (contenido esencial) las siguientes: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad. Por lo mismo, tiene a proscribir la adopción de determinaciones arbitrarias y discriminatorias; solo así queda resguardado el derecho al derecho al debido proceso.

Por lo que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), **debe atender y resolver las mismas**, **tengan o no relevancia o transcendía en el objeto de la controversia a dilucidar**; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

II.2. Análisis del caso concreto

La accionante, denuncia que la autoridad demandada vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; toda vez que, al emitir el Auto de Vista -ahora impugnado-, incurrieron en las siguientes irregularidades: **a)** Se apartan del art. 308.3 del CPP a momento del resolver el caso, determinan no pronunciarse sobre la apelación planteada violentando el art. 398 del CPP; **b)** Omiten fundamentar sobre la aplicación de la Ley 1005, omiten señalar el tipo de fundamentación que falta en la decisión emitida por el Juez *a quo;* e incurre en incongruencia externa al existir discordancia entre lo pedido y lo resuelto, dado que la excepción de falta de acción tiene como sustento que existe un impedimento legal y en la resolución se resuelve en la vertiente que no ha sido legalmente promovida; y, **c)** También omiten fundamentar el motivo de su decisión respecto a la excepción de prescripción, no se refiere a la prueba aportada, lesionan la congruencia interna; con lo cual, se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia; por lo que, solicita se conceda la tutela impetrada y se declare nulo el Auto de Vista 048/2020 de 13 de marzo y se emita nueva resolución observando el debido proceso.

Expuesta la problemática la SCP 1205/2022-S1, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió: "…**CONFIRMAR** la Resolución 243/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 101 a 108, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los Fundamentos Jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional", argumentando que: En lo relativo al Auto de Vista 048/2020 emitido por la Vocal demandada a tiempo de resolver el recurso de apelación de la víctima, se citaron los arts. 124, 173, 308 de CPP y jurisprudencia constitucional, culminando que la resolución emitida por el Juez *a quo* carece de fundamentación y motivación, sin realizar las aclaraciones respectivas a lo indicado; por lo que, se evidencia claramente que las determinaciones de las autoridades demandadas es genérica, insuficiente y ambigua, adolece de la justificación racional para revocar la decisión y ordena se emita una nueva resolución.

Asimismo el Tribunal de alzada indica que: "…del análisis y considerando la excepción de falta de acción se establece que ante la presunta comisión de un delito de acción pública como es el de defraudación con pretexto de remuneración a funcionarios públicos, implica incuestionablemente que la acción sea promovida en una de las formas previstas por ley" (sic), exposición que resulta totalmente alejada de la cuestión central planteada en el recurso de apelación interpuesto por la víctima que denunció que la resolución del Juez *a quo* incurrió en errónea aplicación de la norma en cuanto a la naturaleza jurídica de la excepción de falta de acción cuando existe un impedimento legal para proseguirla, que no se determinó con claridad que la Disposición Transitoria Segunda del Código del Sistema Penal -Ley 1005 de 15 de diciembre de 2017- y su abrogatoria mediante Ley de Abrogación del Código del Sistema Penal -Ley 1027 de 25 de enero de 2018-, establece que se debe

tener en consideración la acción o conducta independientemente de la denominación del delito; en ese contexto, se evidencia que no ingresaron a analizar el fondo del asunto planteado, menos procedieron a otorgar una respuesta fundamentada y motivada en base a los datos de proceso, por el contrario evadieron otorgar respuestas pertinentes conforme la segunda vertiente del art. 308.3 de CPP reclamado, así como respecto a la aplicación de la Disposición transitoria segunda de la Ley 1005-, problemática que ha quedado imprejuzgada, dicho pronunciamiento ineludiblemente debe guardar estricta correspondencia y coherencia con los agravios planteados en la apelación, incurriendo asimismo la Vocal demandada en una evidente incongruencia externa al apartarse por completo del marco del debate abordado en el recurso de apelación y lo resuelto.

El Auto de Vista impugnado, con relación al recurso de apelación interpuesto por la solicitante de tutela, refiere que "el Juez señala la razón de su decisión, realizando la exposición de los actuados procesales mediante fechas" (sic), seguidamente, indica que la apelante no determina, ni identifica cual sería el agravio que le causa la resolución, y en cuál de sus vertientes del debido proceso; sin embargo, de la revisión del recurso planteado por la impugnante claramente se evidencia que en el mismo se ha mencionado de manera explícita y clara que al momento de formalizar la denuncia, el ilícito ya había prescrito, por transcurrir más de cuatro años a partir de la media noche del 8 de abril de 2014, señala que el Juez *a quo* no consideró la prueba aportada que muestra con claridad las fechas en las que se le atribuye la comisión del hecho, habiendo operado la prescripción y no existía fundamento para rechazar la misma; en ese contexto, se evidencia que la decisión de la Vocal demandada carece de una suficiente fundamentación y motivación sobre el punto apelado porque no justifican con argumentos razonables en base a los elementos que cursan en el expediente, cual es la determinación a la problemática planteada por la accionante en el recurso de apelación, adolece de justificación razonable que viola el debido proceso en su vertiente a la fundamentación, motivación y congruencia.

En ese sentido, si bien en el caso concreto se estableció como lesionado el derecho al debido proceso en sus elementos de legalidad, fundamentación, motivación y congruencia, invocados por la accionante, **no resulta pertinente ni razonable** que en la SCP 1205/2022-S1 de 11 de octubre, específicamente en su "Fundamento Jurídico III.2", **se aborde el instituto de la relevancia constitucional**; ya que no llega a ser aceptable sostener que, se pueda conceder la tutela solicitada, por relevancia constitucional; toda vez que, conforme el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Aclaratorio, la jurisdicción constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), debe atender y resolver las mismas, tengan o no relevancia o transcendencia en el objeto de la controversia a dilucidar; puesto que, el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

Por otro lado, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, si bien se desarrolla en su "Fundamento Jurídico III.2", el presupuesto de la

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1205/2022-S1 (viene de la pág. 10).

relevancia constitucional como requisito para que la jurisdicción constitucional pueda conceder la tutela solicitada ante la lesión del derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, se evidencia que en dicha Resolución, específicamente en el contenido del apartado "III.3. Análisis del caso concreto", **no hace referencia al test requerido vinculado al fondo de la decisión**; **es decir que, aquel instituto no se encuentra desarrollado en el examen de fondo de las cuestiones abordadas**. Con lo que se denota claramente que, en el presente caso los razonamientos lógico-jurídicos o motivos, se contradicen con los Fundamentos Jurídicos que sustentarían los mismos.

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SPC 1205/2022-S1 de 11 de octubre; aclara que de su Fundamento Jurídico III.2. "La motivación y

fundamentación de las resoluciones como elementos del debido proceso" **debió suprimirse el instituto de la relevancia constitucional, el cual fue abordado**; ya que es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que no llegó a ser aplicado en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

[2]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ.III.3.2 señaló: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: **como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento**. (…)".

[3]FJ.III.4. "El derecho a la fundamentación de decisiones como elemento esencial del derecho al debido proceso, y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

[4]En su FJ.III.2., señaló que: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]En su FJ.III.2, señaló que: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**" (lo resaltado nos corresponde).

[6]Con el FJ.III.1. de La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se ampliaron los razonamientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; el cual señala que: "…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser

complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, (…)".

[7]Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175: "La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio".

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8]Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).- "(Garantías Judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

[9]Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

[10]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315: "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

[11]Arts. 54 (Subsidiariedad) y 55 (Plazo para interponer la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

[12]El art. 13.I de la CPE estableció que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos corresponde).

Art. 26 de la CADH (Desarrollo Progresivo).- "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el resaltado nos corresponde).

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional 1250/2022-S1 de 18 de febrero

Expediente: 36251-2020-73-AL

Departamento: La Paz

Partes: Mario Marcelo Carranza Angulo en representación sin mandato de **Alejandro Rafael Pinochet García** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas** y **Silvia Maritza Portugal Espinoza**, **Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

La suscrita Magistrada, en aplicación del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio sobre el Fundamento Jurídico III.2.1 inserto en la SCP 1250/2022-S1 de 18 de febrero, respecto a la **relevancia constitucional**, bajo los siguientes argumentos.

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida; libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; toda vez que, los Vocales ahora demandados, dictaron el Auto de Vista 132/2020 de 14 de marzo, agravando las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza a quo, imponiéndole una fianza económica de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos), sin justificativo alguno; garantía que al ser de imposible cumplimiento derivará en una revocatoria de sus medidas sustitutivas y en un nuevo encarcelamiento, que por la enfermedad de base que padece, pone en riesgo su vida debido a que podría contagiarse de Covid-19.

Expuesta la problemática la SCP 1250/2022-S1 de 18 de febrero, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió "*…**REVOCAR en parte** la Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2° Disponiendo** lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 132/2020 de 14 de mayo, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada; **b)** Que el Vocal demandado de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución, en la que se consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional, sobre la fianza económica impuesta; siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante; y, **3° DENEGAR** la tutela impetrada en relación a la codemandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, al no tener legitimación pasiva en el presente caso*"; argumentado que, la autoridad mediante el Auto de Vista impugnado agravó la fianza económica sin verificar si el imputado contaba con las posibilidades económicas para cubrir la fianza, en la que simplemente se limitó a señalar que las medidas sustitutivas deben ser acorde a la situación jurídica del mismo; empero, la autoridad demandada no tomo en cuenta que el peticionante de tutela antes de ser beneficiado con las medidas sustitutivas cumplía detención preventiva por más de cincuenta días, lo que implicaba que no contaba con los medios para generar recursos económicos para cumplir con la fianza impuesta, aspecto que en ningún momento se tomó en cuenta ni fue analizado a momento de emitir la determinación; puesto que, si se considera que el monto no debe ser negatorio al beneficio de la medida sustitutiva a la libertad; en este caso, al determinarse la referida fianza, se advierte que se incumplió lo descrito en el art. 241 del CPP, evidenciándose que la autoridad demandada al agravar el monto de la fianza, lo realizó de forma discrecional y arbitraria, al no considerar diferentes aspectos como la situación patrimonial del imputado, que pasaba en plena pandemia del Covid-19, como también los certificados médicos aportados en la audiencia de cesación a la detención preventiva que acreditaba el padecimiento de una enfermedad pulmonar que conllevaba una atención médica; y, al

no haberse tomado en dichas circunstancias incumpliendo e inobservando la finalidad que tiene la fianza económica, vulnerando el debido proceso por la falta de motivación y fundamentación, por consiguiente la libertad del impetrante de tutela.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder la tutela solicitada, respecto de sus derechos a la vida; libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; y, denegar en cuanto a Silvia Maritza Portugal Espinoza -codemandada-; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió ampliarse del Fundamento Jurídico III.2.1 el aspecto referido a la **relevancia constitucional** la cual menciona que este requisito no se aplica en resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, debiendo también la misma no aplicarse en aspectos de cesación, modificación o revocatoria de los mismos.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales del derecho a la fundamentación y motivación a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

En el entendido que la Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso en su triple dimensión (principio, derecho y garantía) como un derecho fundamental de los justiciables[1], el mismo está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar justamente los derechos de las partes dentro un proceso judicial o administrativo; así, en cuanto a los elementos fundamentación y motivación, que se encuentran vinculados directamente con las resoluciones pronunciadas por todos los operadores dentro la justicia plural prevista por la Norma Suprema, la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, en su Fundamento Jurídico III.4, efectuó una precisión y distinción a ser comprendidos como elementos interdependientes del debido proceso, reflexionando que, **la fundamentación** es la obligación de la autoridad competente a citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos, en los cuales se apoya la determinación adoptada, mientras que, **la motivación**, se refiere a la expresión de los razonamientos lógico-jurídicos sobre el porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

En ese marco, la referida jurisprudencia constitucional, para sustentar su razonamiento, citó a la SC 1291/2011-R de 26 de septiembre, el cual expresó que:

"…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es **con la debida fundamentación** que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, **así como las que la motivan**, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia" (el resaltado y subrayado nos corresponden).

Bajo esa comprensión, corresponde complementar el presente acápite con los argumentos desarrollados por la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, que al referirse a la fundamentación y motivación, precisó que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, está dado por sus finalidades implícitas, que son las siguientes:

"…**(1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** …Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** …Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad..."

En ese contexto, las citadas reflexiones constitucionales, y reiteradas por la jurisprudencia, resultan aplicables a todos los operadores de justicia que emiten sus fallos mediante los cuales resuelven el fondo de los casos sometidos a su conocimiento; con ese antecedente, corresponde precisar que, conforme a la doctrina argumentativa, la argumentación como instrumento esencial de la autoridad que imparte justicia, tiene una transcendental finalidad, **que es la justificación de la decisión**, misma que está compuesta por dos elementos, que si bien tienen sus propias características que los distinguen y separan, empero son interdependientes al mismo tiempo dentro de toda decisión; así, dichos elementos de justificación son: **la premisa normativa y la premisa fáctica**, que obligatoriamente deben ser desarrollados en toda resolución; es decir, **los fallos deben contener una justificación de la premisa normativa o fundamentación, y una justificación de la premisa fáctica o motivación.**

Bajo esa comprensión, es posible concluir en que, **la fundamentación** se refiere a la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el cual está impelido de citar todas las disposiciones legales sobre las cuales justifica su decisión; pero además, y, en casos específicos, en los cuales resulte necesario una interpretación normativa, tiene la obligación efectuar dicha labor, aplicando las pautas y métodos de la hermenéutica constitucional, en cuya labor, los principios y valores constitucionales aplicados, se constituyan en una justificación razonable de la premisa normativa; por su parte, **la motivación**, está relacionada a la justificación de la decisión a través de la argumentación lógico-jurídica, en la cual se desarrollan los motivos y razones que precisan y determinan los hechos facticos y los medios probatorios que fueron aportados por las partes, mismos que deben mantener una coherencia e interdependencia con la premisa normativa descrita por la misma autoridad a momento de efectuar la fundamentación; asimismo, en cuanto a la justificación, conviene precisar que esta se define como un procedimiento argumentativo a través del cual se brindan las razones de la conclusión arribada por el juzgador.

En ese entender, el debido proceso en el ejercicio de la labor sancionatoria del Estado, se encuentra reconocido por la Norma Suprema, como un derecho fundamental, una garantía constitucional, y un derecho humano, a través de los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), lo cual conlleva a que, respecto a **la fundamentación y motivación**, como elementos del referido debido proceso, las autoridades competentes deben ajustar su labor argumentativa a los principios y valores constitucionales y al bloque de constitucionalidad, cuyo resultado entre otros sea la obtención de decisiones justas y razonables, logrando al mismo tiempo el convencimiento en los justiciables; pero además, dejar de lado la arbitrariedad en las resoluciones.

De forma posterior, estos elementos constitutivos, fueron complementados por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[2], al señalar que ante las cuatro finalidades que decretan el contenido esencial del **derecho a una resolución fundamentada y motivada**, se suma un quinto elemento que es la **relevancia constitucional**; denotándose que en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional por primera vez, se hace expreso lo relativo a la **relevancia constitucional** como elemento y posteriormente como requisito para la protección del derecho a la fundamentación y motivación de las resoluciones, sean estas judiciales y/o administrativas.

Efectuada dicha precisión, incumbe señalar que, la jurisprudencia constitucional no es estática, sino que la misma en atención a interpretaciones progresivas de los derechos fundamentales tiende a ser modificada con frecuencia; empero, el Tribunal Constitucional Plurinacional como instancia generadora de dichas resoluciones, tiene la obligación de fundamentar argumentativamente la necesidad de modificar las razones jurisprudenciales que considere pertinentes, esto en resguardo de la seguridad jurídica dentro el Estado de derecho; no obstante, de la revisión a la citada SCP 0100/2013, no se advierte argumentación que justifique la inclusión de la relevancia constitucional como un quinto elemento a las finalidades del derecho a contar con resoluciones fundamentadas y motivadas. Lo cual implica que dicha inclusión no tiene sustento y desemboca en una arbitrariedad manifiesta.

Es así, que aplicando la **interpretación previsora**, los entendimientos insertos en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero, fue complementada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señalando que:

"…**una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa**.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada **debe ser complementada** a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún careza de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional…" (las negrillas y subrayado nos pertenecen).

Resolución que de igual forma, sin la respectiva argumentación jurídica, no justifica la inclusión de la relevancia constitucional como requisito para la concesión de tutela, lo cual implica que dicha inclusión no tiene el sustento jurídico tornándose en una arbitrariedad manifiesta, máxime si bajo el paraguas de aplicar una **interpretación previsora** no argumenta lo que se debe entender por dicha interpretación.

II.2. Sobre el derecho a la debida fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa que afecten derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), conformado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), con relación al derecho de contar con una Resolución y/o decisión debidamente fundamentada y motivada, ha establecido en muchos de sus casos ya sean con soluciones amistosas o contenciosas; que, es un deber de todos los Estados Parte, a través de sus instituciones, sean estas judiciales o administrativas, la obligación de emitir sus resoluciones de manera **fundamentada y motivada**, **siempre y cuando las decisiones estén relacionadas con violaciones o afectaciones a los derechos humanos reconocidos por los instrumentos internacionales en esta materia**.

En una primera lectura del art. 8 de la CADH permite notar que el deber de fundamentación y motivación no se encuentra incluido expresamente dentro de sus disposiciones; sin embargo, la Corte IDH a través de su jurisprudencia ha tenido la posibilidad de ampliar los alcances, aunque paulatinamente, del contenido del art. 8.1 de la CADH para incorporar el deber de fundamentación y motivación.

II.2.1. La debida fundamentación que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos para evitar la arbitrariedad

En el SIDH, el primer caso en el que se denunció la falta de fundamentación y motivación de una decisión judicial fue en el caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú[3], en donde la CIDH alegó:

"…la sentencia que condenó a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio[4]".

La Corte IDH, ha señalado que en toda decisión que afecte derechos humanos es fundamental la motivación de estas decisiones.

Estos precedentes se suman a lo dicho en los Informes 74/98 y 105/99 de la Corte IDH de donde surge que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación

amplia en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, por lo que el principio *pro actione*, impone extremar las posibilidades de interpretación hacia aquello que resulta más favorable al acceso a la jurisdicción.

En ese sentido, la Corte IDH, ha efectuado un análisis pormenorizado sobre diferentes grupos de derechos humanos observando su peculiaridad, su complejidad, pero sin apartarse del principio rector de la debida **fundamentación en las decisiones que afecten derechos humanos.**

II.2.2. El deber de motivación: derecho a una resolución motivada

Importa que los jueces expresen las razones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión, éstas deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En ese sentido, la Corte IDH ha indicado que la motivación:

"…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las "debidas garantías" incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso[5]".

De igual manera, el **deber de motivación** de toda decisión judicial o administrativa, está inserta de manera intrínseca en el art. 8.1 de la CADH, como una de las garantías judiciales que el Estado debe brindar a todos sus súbditos, lo contrario significaría que las decisiones tomadas estén viciadas de arbitrariedades; en ese mismo sentido lo entendió el Alto Tribunal de protección de los Derechos Humanos de las Américas, tal Jurisprudencia ha sido reiterada en los casos Chocrón Chocrón Vs. Venezuela[6] y López Mendoza Vs. Venezuela[7] puesto que resulta interesante el razonamiento de la Corte en este sentido, pues esta interrelación corrobora que el deber de motivación es intrínseco al art. 8.1; y que en los casos en los que dicho deber no haya sido garantizado por el Estado, las víctimas podrán ofrecer como prueba una decisión carente de una debida motivación y así demostrar que el derecho a ser oído fue vulnerado.

En este aspecto, relacionado al derecho de ser oído para que la decisión sea motivada por las autoridades sean estas administrativas y/o judiciales, la CIDH en su Informe 50/00 del Caso 11.298 remarcó que:

"Oír a una persona investigada implica permitir que se defienda con propiedad, asistida por abogado, con conocimiento de todos los elementos que puedan obrar en su contra en el expediente; oírle es permitir su presencia en los interrogatorios de testigos que puedan declarar en su contra, permitirle tacharlos, contrainterrogarlos con el fin de desvirtuar sus declaraciones incriminatorias por contradictorias o por falsas; oír a un procesado es darle la oportunidad de desconocer, de restar valor a los documentos que se pretenden utilizar en su contra. Está probado que el inculpado no tuvo acceso a estos derechos en todas las etapas previas al auto de detención, el cual en la práctica no le permitía defenderse en libertad. Dicho en otras palabras, a Reinaldo Figueredo Planchart se le dictó auto de detención sin haber sido oído con todas las garantías del debido proceso en la sustanciación de la acusación penal en su contra[8]".

II.3. Respecto a la Relevancia Constitucional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En este estado de cosas, es necesario realizar un estudio al desarrollo de la *relevancia constitucional* desde sus orígenes en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, en diferentes materias, para abordar la exigencia de *relevancia constitucional* en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación y motivación en todo tipo de resoluciones; para posteriormente llegar analizar si dentro de los estándares internacionales emitidos por las instituciones que conforman el SIDH y en este caso específicamente por la Corte IDH se desarrolla o no el requisito de la *relevancia*

constitucional o incidencia en la denuncia de falta de fundamentación y motivación en las resoluciones y si la misma es exigible en sus sentencias para determinar si una decisión sea esta judicial o administrativa es un requerimiento *sine quanon* para acreditar la falta de fundamentación y motivación en las mismas; así tenemos:

II.3.1. Exigencia de la Relevancia Constitucional en la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, referente a la fundamentación y motivación de las resoluciones

La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, entendió que es posible conceder la tutela por denuncias sobre resoluciones carentes de fundamentación, previo análisis de la incidencia de dicho acto; es decir, previo análisis de su **relevancia constitucional**, así el Fundamento Jurídico III.1 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que:

"Ahora bien, la jurisprudencia constitucional citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, **si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión**, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una **interpretación previsora**, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá **denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional**, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (las negrillas y subrayado nos corresponden).

II.3.2. La Relevancia Constitucional en el SIDH sobre la obligación de la fundamentación y motivación de toda resolución sea judicial o administrativa

En ese orden de cosas, dentro del SIDH, y en particular en los contenidos de las Sentencias u Opiniones Consultivas emitidos por la Corte IDH, la **relevancia constitucional** o la **trascendencia de la denuncia NO** aparece como un requisito de procedencia para presentar una petición internacional, ya que se entiende que sea o no **relevante o trascendente** la denuncia de una Resolución carente de *fundamentación y motivación* de las autoridades judiciales o administrativas, tienen el deber de ingresar al estudio de dichas denuncias y resolver sobre el mismo en procura del derecho al debido proceso.

Dicho esto, en definitiva el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, –derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado–, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**, que en consecuencia afectaría al propio derecho fundamental que protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales.

II.3.2.1. La no exigencia de la Relevancia Constitucional como requisito para ingresar al estudio de fondo de denuncias por falta de fundamentación y motivación en el SIDH

Ahora bien, el SIDH a través de las sentencias emitidas por la Corte IDH sobre la obligación que tiene toda autoridad sea esta judicial o administrativa de **fundamentar y motivar** sus decisiones que puedan afectar derechos humanos, en ningún momento establece que la **relevancia o incidencia** deba ser asumida como un requisito para declarar probada o improbada la petición realizada ante este órgano internacional justicia; es decir, para la Corte IDH, no importa si la denuncia realizada a una resolución judicial o administrativa del Estado Parte de **infundada y no motivada deba necesariamente incidir o ser relevante en la decisión objeto de revisión por ese Alto Tribunal**, ya que la misma no es un requisito exigido por dicha instancia.

Es así, que en el Caso Flor Freire Vs. Ecuador [9], el Alto Tribunal ha indicado que:

"La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

En ese sentido se puede evidenciar de manera clara que la Corte IDH no ha incluido como requisito para declarar probada o improbada la petición realizada por el agraviado la **relevancia constitucional o incidencia** que pueda o no tener la denuncia de falta de **fundamentación y motivación** de las decisiones que afecten a derechos humanos, esta obligación (de fundamentar y motivar) debe ser cumplida a cabalidad y sin reticencia por parte de las autoridades judiciales y/o administrativas.

II.3. Conclusiones

En ese orden de ideas, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado por la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de este Tribunal, y la emitida por la Corte IDH, respecto al requisito de **relevancia constitucional** para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de las resoluciones sean estas judiciales o administrativas.**

Al respecto, la Constitución Política del Estado promulgado el 7 de febrero de 2009, en ninguno de sus articulados ha establecido algún desarrollo sobre **relevancia constitucional**, ni como requisito, peor aún como mecanismo de admisibilidad o procedibilidad de acciones de defensa o recursos constitucionales en las que se denuncie vulneración a derechos y garantías constitucionales.

En ese entendido, nos remitimos a lo regulado por el art. 125 de la CPE que establece:

"Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de maenra oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y **sin ninguna formalidad procesal**, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad." (las negrillas son añadidas).

De la norma glosada, se puede establecer que una acción de libertad en la que se denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, para ser admisible no exige ninguna formalidad procesal, menos exige otros aspectos de **relevancia o incidencia** para el efecto.

De igual manera, la normativa procedimental, es decir el Código Procesal Constitucional - Ley 254 de 5 de julio de 2012- en la misma línea que la Norma Suprema, no establece requisitos de admisibilidad y procedibilidad de la acción de libertad.

De lo que se puede evidenciar que tampoco existe en la antedicha Ley, algún desarrollo, menos la exigencia de **relevancia o incidencia** de la denuncia a la vulneración de derechos y garantías para ser necesariamente un parámetro con el que se deba recién conceder o denegar la tutela solicitada por el agraviado.

De igual manera, como se vio *ut supra* estos aspectos van en concordancia con lo establecido en los estándares internacionales relativos a los derechos humanos, desarrollados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos a través de la Corte IDH.

Con relación al desarrollo doctrinal sobre que se entiende por **relevancia constitucional** se ha podido evidenciar que ni la Norma Suprema ni los cuerpos normativos infraconstitucionales han hecho un desglose de su definición o desarrollo sobre esta exigencia, es más, el mismo Tribunal Constitucional Plurinacional no ha realizado dicha labor puesto que la misma estaría ingresando en flagrante inobservancia de lo estatuido por la Corte IDH y por lo mismo se consideraría un retroceso al aspecto progresivo de los derechos humanos en el Continente Americano, **principio de progresividad** reconocido en el art. 13.I de la CPE, que establece:

"**I.** Los derechos reconocidos por este Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (las negrillas son adicionadas).

Así también, regulado por el art. 26 de la CADH, que prescribe:

"**Artículo 26. Desarrollo Progresivo**

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para **logara progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el subrayado y negrillas fue añadido).

Por último, el deber de fundamentación y motivación de las decisiones como elementos del derecho al debido proceso, derecho fundamental reconocido en la Constitución Política del Estado, **no puede ser limitado** por el requisito de **relevancia constitucional**; puesto que el mismo se constituye en un retroceso de los derechos humanos y de igual forma se traduce en una vulneración de los mismos yendo en contra de los estándares internacionales emitidos por los Tratados y Convenios en materia de Derechos Humanos del cual el Estado es parte, y los fallos emitidos por la Corte IDH, de igual manera si faltase alguno de estos elementos estaríamos frente a una **decisión arbitraria y discriminatoria**; por consiguiente, este Tribunal no puede ir en contra de lineamientos internacionales que garantizan el carácter progresivo de los derechos humanos, fundamentales y garantías constitucionales, a lo cual siendo el Estado parte de dichos instrumentos, tiene la obligación internacional de aplicarlos y por lo mismo en muchos casos de modificar la legislación interna para honrar los mismos, en procura de vivir en un Estado más pacífico, ameno, justo, equitativo y con justicia social respetuoso de dichos estándares y cumpliendo con lo ordenado por el Derecho Comunitario.

Por lo que, toda persona tiene el derecho de contar con una resolución sea esta judicial o administrativa de manera fundamentada y motivada, en la que se indique por qué se declara probada o improbada su pretensión, de manera clara, precisa, en la que se deba respetar los elementos constitutivos referidos: **a)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **b)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **c)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **d)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad, y por lo mismo el contar con una resolución que no sea arbitraria ni discriminadora, cumpliendo con esta labor y efectivizando el derecho al debido proceso y la armonía social dentro de un Estado Constitucional de Derecho, por lo que ante una eventual denuncia por falta de fundamentación y motivación **se debe ingresar a la revisión** por parte de la jurisdicción constitucional, y en caso de advertir la alegada falta de fundamentación y motivación **conceder la tutela**, tenga o no la supuesta incidencia en el resultado o resolución cuestionada, ya que el Tribunal Constitucional Plurinacional como garante y protector de los derechos y garantías constitucionales, debe corregir los posibles errores u omisiones que

afecten al debido proceso, en su elemento del derecho a la fundamentación y motivación; es decir, en cuanto al núcleo esencial de este derecho.

II.4. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida; libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; toda vez que, los Vocales ahora demandados, dictaron el Auto de Vista 132/2020 de 14 de marzo, agravando las medidas sustitutivas impuestas por la Jueza a quo, imponiéndole una fianza económica de Bs20 000.-(veinte mil bolivianos); sin justificativo alguno, garantía que al ser de imposible cumplimiento derivará en una revocatoria de sus medidas sustitutivas y en un nuevo encarcelamiento, que por la enfermedad de base que padece, pone en riesgo su vida debido a que podría contagiarse de Covid-19.

Expuesta la problemática la SCP 1250/2022-S1 de 18 de febrero, objeto del presente Voto Aclaratorio, en revisión resolvió "*…**REVOCAR en parte** la Resolución 33/2020 de 21 de mayo, cursante de fs. 35 a 37 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; **2° Disponiendo** lo siguiente: **a)** Dejar sin efecto el Auto de Vista 132/2020 de 14 de mayo, emitido por la autoridad jurisdiccional demandada; **b)** Que el Vocal demandado de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución, en la que se consideren los entendimientos asumidos en este fallo constitucional, sobre la fianza económica impuesta; siempre y cuando, no hubiere cambiado la situación jurídica del accionante; y, **3° DENEGAR** la tutela impetrada en relación a la codemandada Silvia Maritza Portugal Espinoza, al no tener legitimación pasiva en el presente caso*"; argumentado que, la autoridad mediante el Auto de Vista impugnado agravó la fianza económica sin verificar si el imputado contaba con las posibilidades económicas para cubrir la fianza, en la que simplemente se limitó a señalar que las medidas sustitutivas deben ser acorde a la situación jurídica del mismo; empero, la autoridad demandada no tomo en cuenta que el peticionante de tutela antes de ser beneficiado con las medidas sustitutivas cumplía detención preventiva por más de cincuenta días, lo que implicaba que no contaba con los medios para generar recursos económicos para cumplir con la fianza impuesta, aspecto que en ningún momento se tomó en cuenta ni fue analizado a momento de emitir la determinación; puesto que, si se considera que el monto no debe ser negatorio al beneficio de la medida sustitutiva a la libertad; en este caso, al determinarse la referida fianza, se advierte que se incumplió lo descrito en el art. 241 del CPP, evidenciándose que la autoridad demandada al agravar el monto de la fianza, lo realizó de forma discrecional y arbitraria, al no considerar diferentes aspectos como la situación patrimonial del imputado, que pasaba en plena pandemia del Covid-19, como también los certificados médicos aportados en la audiencia de cesación a la detención preventiva que acreditaba el padecimiento de una enfermedad pulmonar que conllevaba una atención médica; y, al no haberse tomado en dichas circunstancias incumpliendo e inobservando la finalidad que tiene la fianza económica, vulnerando el debido proceso por la falta de motivación y fundamentación, por consiguiente la libertad del impetrante de tutela.

La suscrita Magistrada si bien comparte la decisión adoptada de conceder la tutela solicitada, respecto de sus derechos a la vida; libertad y al debido proceso en su vertiente de motivación y fundamentación; y, denegar en cuanto a Silvia Maritza Portugal Espinoza -codemandada-; sin embargo, considera que en el fallo constitucional, debió ampliarse del Fundamento Jurídico III.2.1 el aspecto referido a la **relevancia constitucional** la cual menciona que este requisito no se aplica en resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, debiendo también la misma no aplicarse en aspectos de cesación, modificación o revocatoria de los mismos.

En ese contexto, se tiene que, el Fundamento Jurídico III.2.1 de la SCP 1250/2022-S1 de 18 de febrero, objeto del presente Voto Aclaratorio, bajo el título de: "**La exigencia de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales que resuelven medidas cautelares: Las resoluciones de los tribunales de apelación y la interpretación del art. 398 del Código de Procedimiento Penal",** en su segundo párrafo expresa que:

"Ahora bien, la modulación efectuada por la **SCP 0014/2018-S2**, que analiza previamente la **relevancia constitucional**, para disponer la nulidad de la resolución cuando se denuncia arbitraria o insuficiente motivación, **no alcanza a las resoluciones que imponen la medida cautelar de detención preventiva, en las que sí es exigible la nulidad y realizar el reenvío ante la autoridad jurisdiccional ordenando se emita nueva resolución…**" (las negrillas pertenecen al texto original, el subrayado nos pertenecen).

En ese orden de cosas, tal como se tiene establecido en distintos Votos Aclaratorios, este Despacho ha manifestado su disconformidad con la aplicación de la **Relevancia Constitucional** a efectos de revisar los requisitos de fundamentación y motivación de las Resoluciones Judiciales y/o Administrativas en acciones de amparo constitucional tal como se evidencia de los Votos Aclaratorios a las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0070/2020-S1; 0135/2020-S1; 0298/2020-S1; 0368/2020-S1; 0636/2020-S1; 0736/2020-S1; y, 0765/2020-S1, entre otros; en ese entendido, si bien se resalta en el presente caso, el hecho de ampliarse la no aplicación en el examen de los elementos de fundamentación y motivación como componentes del derecho al debido proceso el requisito de la **relevancia constitucional** en Resoluciones que imponen la medida cautelar de la detención preventiva; empero, la Magistrada Relatora no emite pronunciamiento alguno y menos aclara si este aspecto es aplicable o no en lo relativo a los institutos jurídicos de cesación, modificación o revocatoria de dicha medida cautelar de detención preventiva; por lo que, este Despacho considera que en un sentido proteccionista de los derechos y garantías constitucionales, se debió aclarar que el requisito de la **relevancia constitucional** tampoco será aplicable en resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares, en apego a los Estándares Internacionales de protección más alto descritas en los Fundamentos Jurídicos de este Voto Aclaratorio.

Así entonces, en el caso concreto, al no aplicarse el requisito de **relevancia constitucional** a resoluciones judiciales que resuelvan la imposición de la medida cautelar de la detención preventiva, la suscrita Magistrada aprobó la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente Voto Aclaratorio; empero, realizando la aclaración que, en su contenido se debió señalar que de igual manera no se dará aplicación de la **relevancia constitucional** en la emisión de resoluciones judiciales bajo el manto de los Fundamentos Jurídicos aplicados en la acción de amparo constitucional siendo aplicados en apego al principio de la progresividad de los derechos de igual manera en la acción de libertad, de conformidad a lo expresado en los Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2 de este Voto Aclaratorio; por lo cual, este Despacho considera que debió ampliarse en el Fundamento Jurídico III.2.1 de la SCP 1250/2022-S1 de 18 de febrero, el aspecto referido a la no aplicación del requisito de **relevancia constitucional** en resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares para el estudio y análisis de los elementos de fundamentación y motivación.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los Fundamentos Jurídicos y fácticos expuestos en la

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1250/2022-S1 (viene de la pág. 16).

SCP 1250/2022-S1 de 18 de febrero; empero, aclara que si bien concuerda con la no aplicación de la **relevancia constitucional** en Resoluciones Judiciales que resuelvan la imposición de la medida cautelar de detención preventiva plasmados en el Fundamento Jurídico III.2.1 de dicho fallo constitucional; empero, la suscrita Magistrada considera que dichos entendimientos debieron ampliarse en los aspectos referentes a las resoluciones judiciales que resuelvan las solicitudes de cesación, modificación o revocatoria de las medidas cautelares.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1] SCP 0316/2010-R de 15 de junio, Fundamento Jurídico III.3.2 "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, **lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado**. A la vez es un principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. De esa triple dimensión, se desprende el debido proceso como derecho fundamental autónomo y como derecho fundamental indirecto o garantía, que a decir de Carlos Bernal Pulido en: El Derecho de los Derechos: "El derecho fundamental al debido proceso protege las facultades del individuo para participar en los procedimientos del Estado constitucional democrático y el ejercicio dentro del marco de dicho procedimiento de las facultades de hacer argumentaciones, afirmaciones, aportar pruebas, y las capacidades de rebatir los argumentos de los demás y de autocriticarse (…) es un mecanismo para la protección de otros derechos fundamentales en el estado democrático. El respeto a los debidos procesos garantiza en la democracia el respeto a la libertad, la igualdad, los derechos políticos o de participación y los derechos sociales".

(…).

[2] FJ III.2, señala: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad

SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

[3] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

[4] Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175.

[5] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153.

[6] Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

[7] Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8] CIDH. Informe No. 50/00 del Caso 11.298, Reinaldo Figueredo Planchart vs. Venezuela, párrafo 112.

[9] Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de febrero de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Georgina Amusquivar Moller

Acción de amparo constitucional

Sentencia Constitucional Plurinacional 1251/2022-S1 de 18 de febrero

Expediente: 36947-2021-47-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Elaida Sánchez de Subirana contra **Juan Gonzáles Noya, Juez Público Civil y Comercial Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

La suscrita Magistrada, conforme a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expresa su Voto Aclaratorio respecto al Fundamento Jurídico III.1. "La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso" de la SCP 1251/2022-S1 de 18 de febrero, **en el que se abordó el instituto de la relevancia constitucional**. Ello con base en los siguientes fundamentos y motivos:

I. ANTECEDENTES

La peticionante de tutela considera que la autoridad judicial demanda vulneró su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, valoración probatoria y "resolución errónea" (sic); toda vez que, dentro del proceso monitorio ejecutivo que le sigue a María Cecilia Ramos Lima; el Juez ahora demandado, a tiempo de pronunciar la Sentencia, pese a que en la demanda se indicó que el inmueble dado en garantía fue rematado en otro proceso civil, y que la deudora no contaba con fondo alguno como tampoco registros de alguna propiedad a su nombre, pues todos habían sido transferidos a nombre de su esposo; y, que por tal motivo su persona recurría a lo dispuesto por el art. 196 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, solicitando ampliar el embargo al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre de su esposo Luis Fernando Duran Fensterseifer para poder cobrar lo adeudado; sin embargo, en total ausencia de fundamentación y motivación, el Juez ahora demandado emitió la Sentencia 473/2020 de 18 de septiembre, en la que simplemente ordenó el embargo de los bienes de la ejecutada, específicamente el dado en garantía hipotecaria, que como se explicó antes, ya no estaba en poder de la misma, lo que motivó al planteamiento de una solicitud de complementación y enmienda; la cual, fue respondida de forma escueta, pues sólo dispuso que sean retenidos los fondos de Luis Fernando Duran Fensterseifer, sólo en el 50% de la deuda, denotando con estas actuaciones, la falta de motivación y fundamentación, además de la ausencia de la valoración a las pruebas aportadas por su parte.

Siendo esa la problemática identificada en la SCP 1251/2022-S1 de 18 de febrero, la misma ha sido resuelta; por lo que en revisión a través de dicha Resolución Constitucional se dispuso: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 104 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada, emitir la resolución debidamente motivada y fundamentada"*. Determinación que se adoptó con base en los siguientes fundamentos y motivos: **a)** La autoridad demandada a momento de emitir la Sentencia 473/2020, resumió su análisis sólo a referir que se había examinado el título ejecutivo, por lo que declaraba probada la demanda, disponiendo el embargo del bien dado en garantía hipotecaria, sin hacer referencia alguna, a los motivos sobre los cuales estaba basada dicha decisión; es decir, sin fundamentar por qué razón disponía el embargo de un bien que la ahora accionante acredito que ya había sido rematado en otro proceso por una tercera persona; **b)** Tampoco se explica cuál el motivo para no tomar en cuenta la solicitud de embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseirfer -esposo de la deudora- y

la aplicabilidad del art. 196 de la Ley 603; **c)** Solicitada la complementación y enmienda, por la que se pidió se haga referencia o se pronuncie sobre algunos puntos no considerados a momento de pronunciarse la señalada Sentencia, como ser lo concerniente al embargo de un bien ya rematado en otro proceso, y la solicitud de retención de los bienes del esposo de la deudora, mediante decreto de 1 de octubre del mismo año, se dispuso simplemente la retención de fondos de Luis Fernando Duran Fensterseirfer sólo en el 50% del monto supuestamente adeudado, denotando con dichos precedentes una carencia extrema de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso; y, **d)** No se hizo pronunciamiento alguno sobre los motivos y fundamentos que le llevaron a la decisión de ordenar un embargo de una garantía real inexistente, es así que existe una ausencia de motivos para no considerar la solicitud de retención y embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseirfer, como también la ausencia de referencia a la prueba presentada por la peticionante de tutela; motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela impetrada.

En ese sentido, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada en la SCP 1251/2022-S1 de 18 de febrero, respecto a conceder la tutela solicitada por Elaida Sánchez de Subirana; empero, considera que de su Fundamento Jurídico III.1. "La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso" **debió suprimirse lo atinente al instituto de la relevancia constitucional, el cual fue abordado**; ya que el mismo es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que en el presente caso no llego a ser aplicado.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Aspectos conceptuales de la fundamentación y motivación, como elementos del derecho al debido proceso a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

La Constitución Política del Estado reconoce al debido proceso[1] en su triple dimensión (como principio, derecho y garantía)[2]; como derecho está compuesto por un conjunto de elementos destinados a resguardar al justiciable que es parte de un proceso judicial o administrativo. Así, en cuanto a los elementos de la fundamentación y motivación, vinculados a las resoluciones dictadas por los operadores dentro de la justicia plural, **la SCP 1414/2013 de 16 de agosto**[3] efectuó una precisión y distinción de los mismos siguiendo los razonamientos jurisprudenciales sentados por la SCP 1291/2011-R de 26 de septiembre[4], en ese sentido señaló respecto **a la fundamentación,** como la obligación de la autoridad competente de citar los preceptos legales sustantivos y adjetivos con los que sustenta la determinación que adoptó; y respecto **a la motivación**, como la obligación de expresar razonamientos lógico-jurídicos concernientes al porqué el caso se ajusta a la premisa normativa.

Por su parte, **la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre** sentó razonamientos jurisprudenciales con los que se llegó a determinar el **contenido esencial** del derecho a una resolución fundamentada y motivada, considerando sus finalidades implícitas, siendo éstas las siguientes:

"(i) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **i.1)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **i.2)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(ii)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(iii)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(iv)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad...".

Dichos elementos del derecho al debido proceso, que son interdependientes, no pueden ser omitidos por los operadores dentro la justicia plural a momento de dictar una Resolución, puesto que con ambos deben justificar la determinación que vayan a adoptar, independientemente de su estructura,

proscribiendo así todo proceder arbitrario; ya que, la condición indefectible es que ésta debe contar con una **premisa normativa (fundamentación) y una premisa fáctica (motivación)**, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables.

Por ello, se puede concluir que **la fundamentación** consiste en la labor argumentativa desarrollada por la autoridad competente en el conocimiento y resolución de un caso concreto, en el que está impelido de citar las disposiciones normativas sobre las cuales justifica la determinación que vaya a adoptar; pero además, y, en casos específicos, tiene la obligación de interpretar las mismas aplicando pautas y métodos de la hermenéutica constitucional que se justifican razonablemente por los principios y valores constitucionales aplicables. Por su parte, **la motivación** consiste en la justificación de la determinación adoptada por medio de argumentos lógico-jurídicos con los que se desarrollan razones que determinan los hechos y los medios probatorios aportados por los justiciables, los cuales deben mantener una coherencia y vínculo con la premisa normativa.

Ahora bien, de forma posterior a todo ello, los razonamientos jurisprudenciales sentados por la **SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5] ampliaron lo atinente al contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial o administrativa), incorporando al mismo una quinta finalidad consistente en la **relevancia constitucional**, la cual incluso llegó a constituirse como un presupuesto a cumplir para el resguardo de aquel derecho.

Al respecto, si bien los razonamientos jurisprudenciales sentados por la jurisdicción constitucional se caracterizan por su dinamismo debido a la progresividad de los derechos; ello está supeditado a que el Tribunal Constitucional Plurinacional también fundamente y motive las determinaciones que vaya a adoptar, a fin de generar estados de certidumbre jurídica para los justiciables. Criterio que no se habría considerado a momento de dictarse la SCP 0100/2013, puesto que de su examen **no se encuentra razón suficiente que justifique a la relevancia constitucional** como una quinta finalidad del derecho a una resolución fundamentada y motivada, lo cual implica que su inclusión llega a ser arbitraria; más aún cuando se sostiene que la misma, al momento de hacerse material tendría que merecer una **interpretación provisoria**[6], de la cual nunca se llegó a explicar en qué consistiría ésta.

II.1.1. El derecho a la debida fundamentación y motivación de toda Resolución (judicial o administrativa) en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH).

El SIDH, conformado por la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos (CIDH y Corte IDH, respectivamente), respecto al derecho en cuestión estableció, a través de la interpretación jurisprudencial[7] del art. 8 núm. 1 de la CADH[8], señaló que es deber de los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, dictar **resoluciones debidamente fundamentadas y motivadas[9]**; más aún cuando las mismas, por las determinaciones ahí adoptadas, lleguen a restringir o afectar algún derecho reconocido por un instrumento internacional de la materia, al margen de la complejidad y peculiaridad de cada caso; lo que no implica que so pretexto de aquello se vuelva a someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya dilucidadas.

En esa misma línea de entendimiento, el SIDH, a través de sus Informes 74/98 y 105/99, estableció que las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso también imponen a los Estados Parte el deber de realizar **interpretaciones amplias en el análisis de los presupuestos del derecho al acceso a la justicia**, en observancia del principio *pro actione*; estando entre uno de aquellos, el derecho a una Resolución (judicial o administrativa) debidamente fundamentada y motivada.

Ahora bien, en cuanto a la relevancia constitucional **(o transcendencia de la denuncia)**, se tiene del examen de las Sentencias[10] y Opiniones Consultivas dictadas y emitidas por el SIDH, que la misma **no aparece como un presupuesto a cumplir para el resguardo** del derecho a una Resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada. Lo que lleva al entendimiento de que, los Estados Parte, por medio de sus instituciones judiciales o administrativas, tiene el deber de atender y resolver las denuncias concernientes a la carencia de aquel derecho, tengan o no relevancia o transcendía con el objeto de la controversia a dilucidar.

Criterio al que se arriba en mérito a que, la fundamentación y la motivación, son elementos del derecho al debido proceso (derecho, principio y garantía), el cual está constitucional y convencionalmente reconocido; **por lo que, no puede llegar a ser limitado**, mucho menos por un presupuesto del que no se encuentra razón suficiente que lo justifique; además que, si faltase alguno de dichos elementos los justiciables se encontrarían ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria.

II.1.2. Conclusiones

Por lo desarrollado, se puede llegar a las siguientes conclusiones respecto a lo abordado sobre la normativa constitucional e internacional, la jurisprudencia de éste Tribunal Constitucional Plurinacional y la emitida por el SIDH, respecto a la **relevancia constitucional** como presupuesto para denunciar la carencia de **fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa).**

- La Constitución Política del Estado en ninguno de sus articulados ha establecido a la **relevancia constitucional** como presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncie la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- Los únicos presupuestos de admisibilidad o procedibilidad de la acción de amparo constitucional; por la que, se denuncie la lesión del derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, son el agotamiento previo de los recursos intraprocesales regulados por el ordenamiento jurídico vigente (**subsidiariedad**); y que la misma haya sido presentada dentro de los seis meses (**inmediatez**), de conocido el acto que habría llegado a lesionar aquel derecho[11].

- El SIDH **no desglosó, definió o desarrolló** algún aspecto sobre la relevancia constitucional como presupuesto para atender y resolver denuncias sobre la lesión del derecho a una Resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada.

- El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SC 0100/2013 de 17 de enero y de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, **flagrantemente inobservó el principio de progresividad[12] y lo estatuido por el SIDH**; en vista, de que con los razonamientos jurisprudenciales que sentó con aquellas Resoluciones constitucionales, retrocedió a entendimientos restrictivos del derecho en cuestión.

- El derecho (deber) a una resolución (judicial o administrativa), fundamentada y motivada **no puede verse limitada por la relevancia constitucional**; ya que, no se constituye en un presupuesto de admisibilidad o procedibilidad de alguna acción de defensa por la que se denuncia su lesión; puesto que, ello supondría un retroceso en cuanto al resguardo de los derechos, cuyo estándar ha sido y es establecido por los instrumentos internacionales de la materia.

- De carecer el derecho al debido proceso de los elementos a la fundamentación y motivación, o que estos se vean limitados en sus alcances, los justiciables podrían verse ante determinaciones adoptadas de forma arbitraria y discriminatoria; por ello, **el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inobservar el principio de progresividad** a momento de sentar sus razonamientos jurisprudenciales.

En ese sentido, queda claro que toda persona tiene derecho a una resolución (judicial o administrativa) fundamentada y motivada, con la que se le explique porqué fue declarada probada o improbada su pretensión; **derecho que tiene como únicas finalidades** (contenido esencial) las siguientes: **1)** El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al Bloque de Constitucionalidad; **2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; **3)** Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; y, **4)** Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad. Por lo mismo, tiene a proscribir la adopción de determinaciones arbitrarias y discriminatorias; solo así queda resguardado el derecho al derecho al debido proceso.

Por lo que, la Jurisdicción Constitucional, ante las denuncias concernientes a la carencia de fundamentación y motivación de una resolución (judicial o administrativa), **debe atender y resolver las mismas**, **tengan o no relevancia o transcendía en el objeto de la controversia a dilucidar**; puesto que el Tribunal Constitucional Plurinacional, como garante y protector de los derechos, se ve impelido de corregir las posibles irregularidades que llegan a lesionar el núcleo esencial del derecho al debido proceso.

II.2. Análisis del caso concreto

La peticionante de tutela considera que la autoridad judicial demanda vulneró su derecho al debido proceso, en sus componentes de fundamentación y motivación, valoración probatoria y "resolución errónea" (sic); toda vez que, dentro del proceso monitorio ejecutivo que le sigue a María Cecilia Ramos Lima; el Juez ahora demandado, a tiempo de pronunciar la Sentencia, pese a que en la demanda se indicó que el inmueble dado en garantía fue rematado en otro proceso civil, y que la deudora no contaba con fondo alguno como tampoco registros de alguna propiedad a su nombre, pues todos habían sido transferidos a nombre de su esposo; y, que por tal motivo su persona recurría a lo dispuesto por el art. 196 del Código de las Familias y del Proceso Familiar, solicitando ampliar el embargo al 50% de los bienes, acciones y derechos registrados a nombre de su esposo Luis Fernando Duran Fensterseifer para poder cobrar lo adeudado; sin embargo, en total ausencia de fundamentación y motivación, el Juez ahora demandado emitió la Sentencia 473/2020 de 18 de septiembre, en la que simplemente ordenó el embargo de los bienes de la ejecutada, específicamente el dado en garantía hipotecaria, que como se explicó antes, ya no estaba en poder de la misma, lo que motivó al planteamiento de una solicitud de complementación y enmienda; la cual, fue respondida de forma escueta, pues sólo dispuso que sean retenidos los fondos de Luis Fernando Duran Fensterseifer, sólo en el 50% de la deuda, denotando con estas actuaciones, la falta de motivación y fundamentación, además de la ausencia de la valoración a las pruebas aportadas por su parte.

Siendo esa la problemática identificada en la SCP 1251/2022-S1 de 18 de febrero, la misma ha sido resuelta; por lo que en revisión a través de dicha Resolución Constitucional se dispuso: *"…**CONFIRMAR** la Resolución 104 de 16 de noviembre de 2020, cursante de fs. 60 vta. a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo la autoridad demandada, emitir la resolución debidamente motivada y fundamentada"*. Determinación que se adoptó con base en los siguientes fundamentos y motivos: **1)** La autoridad demandada a momento de emitir la Sentencia 473/2020, resumió su análisis sólo a referir que se había examinado el título ejecutivo, por lo que declaraba probada la demanda, disponiendo el embargo del bien dado en garantía hipotecaria, sin hacer referencia alguna, a los motivos sobre los cuales estaba basada dicha decisión; es decir, sin fundamentar por qué razón disponía el embargo de un bien que la ahora accionante acredito que ya había sido rematado en otro proceso por una tercera persona; **2)** Tampoco se explica cuál el motivo para no tomar en cuenta la solicitud de embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseirfer -esposo de la deudora- y la aplicabilidad del art. 196 de la Ley 603; **3)** Solicitada la complementación y enmienda, por la que se pidió se haga referencia o se pronuncie sobre algunos puntos no considerados a momento de pronunciarse la señalada Sentencia, como ser lo concerniente al embargo de un bien ya rematado en otro proceso, y la solicitud de retención de los bienes del esposo de la deudora, mediante decreto de 1 de octubre del mismo año, se dispuso simplemente la retención de fondos de Luis Fernando Duran Fensterseirfer sólo en el 50% del monto supuestamente adeudado, denotando con dichos precedentes una carencia extrema de motivación y fundamentación como elementos del debido proceso; y, **4)** No se hizo pronunciamiento alguno sobre los motivos y fundamentos que le llevaron a la decisión de ordenar un embargo de una garantía real inexistente, es así que existe una ausencia de motivos para no considerar la solicitud de retención y embargo de los bienes de Luis Fernando Duran Fensterseirfer, como también la ausencia de referencia a la prueba presentada por la peticionante de tutela; motivos por los cuales, corresponde conceder la tutela impetrada.

Así las cosas, si bien la suscrita Magistrada comparte la determinación adoptada a través de la SCP 1251/2021-S1 de 18 de febrero, respecto a conceder la tutela solicitada por Elaida Sánchez de Subirana; empero, considera que de su **Fundamento Jurídico III.1., debió suprimirse el aspecto concerniente a la relevancia constitucional**; toda vez que, dicho instituto resulta contrario al estándar de protección más alto de los derechos fundamentales. En ese sentido, ha momento analizarse lo atiente a la fundamentación y motivación de la resolución acusada de vulnerar el derecho al debido proceso, debía procederse de acuerdo a los razonamientos jurisprudenciales sentados en los Fundamentos Jurídicos II.1, II.1.1 y II.1.2, del presente Voto Aclaratorio; por los cuales, queda claro que es deber de toda autoridad judicial o administrativa el de fundamentar y motivar sus resoluciones; **actividad que no llega a tener ninguna limitante o restricción**. Así, de manera general, toda decisión que pueda afectar derechos indefectiblemente debe contar con ambos elementos (**fundamentación y motivación**)**, más allá de la relevancia constitucional.**

En ese sentido, si bien en el caso concreto se estableció como lesionados los derechos de Elaida Sánchez de Subirana, entre estos su derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, **no resulta pertinente ni razonable** que en la SCP 1251/2021-S1 de 18 de febrero, específicamente en su Fundamento Jurídico III.1., **se aborde el instituto de la relevancia constitucional**; ya que no llega a ser aceptable sostener que, se puede denegar la tutela solicitada con relación a una Resolución (judicial o administrativa) infundada e inmotivada, por carecer de relevancia constitucional y no tener efectos modificatorios.

Por otro lado, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, si bien se desarrolla en su Fundamento Jurídico III.1., el presupuesto de la relevancia constitucional como requisito para que la jurisdicción constitucional pueda conceder la tutela solicitada ante la lesión del derecho al debido proceso, en sus elementos fundamentación y motivación, se evidencia que en dicha Resolución, específicamente en el contenido del apartado "III.2. Análisis del caso concreto", **no se hace referencia al test requerido vinculado al fondo de la decisión**; **es decir que, aquel instituto no se encuentra desarrollado en el examen de fondo de las cuestiones abordadas**. Con lo que se denota claramente que, en el presente caso los razonamientos lógico-jurídicos o motivos, se contradicen con los Fundamentos Jurídicos que sustentarían los mismos.

CORRESPONDE AL EXPEDIENTE: 36947-2021-47-AAC (CONTINUACIÓN DE PG. 11).

III. CONCLUSIÓN

Por lo desarrollado, la suscrita Magistrada si bien comparte la determinación adoptada en la SCP 1251/2022-S1 de 18 de febrero; aclara que de su Fundamento Jurídico III.1. "La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso" **debió suprimirse el instituto de la relevancia constitucional, el cual fue abordado**; ya que es contrario al principio del estándar jurisprudencial más alto de protección de derechos, además que no llegó a ser aplicado en el caso concreto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Georgina Amusquivar Moller

MAGISTRADA

[1]Arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado (CPE); 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

[2]La SCP 0316/2010-R de 15 de junio, en su FJ.III.3.2 señaló: "La Constitución Política del Estado en consideración a la naturaleza y los elementos constitutivos del debido proceso como instituto jurídico y mecanismo de protección de los derechos fundamentales, lo consagra como un principio, un derecho y una garantía, es decir, la naturaleza del debido proceso es reconocida por la Constitución en su triple dimensión: **como derecho fundamental de los justiciables, de quien accede reclamando justicia, la víctima y de quien se defiende el imputado. A la vez es un**

principio procesal, que involucra la igualdad de las partes art. 119.I CPE y una garantía de la administración de justicia, previniendo que los actos del proceso se ceñirán estrictamente a reglas formales de incuestionable cumplimiento. (…)".

[3]FJ.III.4. "El derecho a la fundamentación de decisiones como elemento esencial del derecho al debido proceso, y el derecho de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva".

[4]En su FJ.III.2., señaló que: "…el fallo debe dictarse necesariamente con arreglo a derecho, esto es con la debida fundamentación que consiste en la sustentación de la resolución en una disposición soberana emanada de la voluntad general. Este requisito exige que el juez, a través del fallo haga públicas las razones que justifican o autorizan su decisión, así como las que la motivan, refiriéndonos al proceso intelectual fraguado por el juez en torno a las razones por las cuales, a su juicio, resultan aplicables las normas determinadas por él, como conocedor del derecho para la solución del caso a través de la cual el juzgador convence sobre la solidez de su resolución y a la sociedad en general le permite evaluar la labor de los administradores de justicia".

[5]En su FJ.III.2, señaló que: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre)**, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo**" (lo resaltado nos corresponde).

[6]Con el FJ.III.1. de La SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, se ampliaron los razonamientos jurisprudenciales de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 de 8 de noviembre y 0100/2013 de 17 de enero; el cual señala que: "…la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, (…)".

[7]Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafo 175: "La sentencia que condena a la presunta víctima en el fuero ordinario carece de motivación de hechos, toda vez que no enunció los medios de prueba en que fundamentó su decisión ni analizó su valor probatorio".

Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2004, párrafos 175 a 181.

Corte IDH. Caso Chocrón Chocrón vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de julio de 2011, párrafo 118.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2011, párrafo 148.

[8]Art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).- "(Garantías Judiciales): 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. (…)".

[9] Corte IDH. Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009, párrafo 153: "…demuestra a las partes que estas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso".

[10]Corte IDH. Caso Flor Freire Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315: "La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.

El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia, que le garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática.

En virtud de lo cual las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serian decisiones arbitrarias.

La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso.

Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado.

Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso".

[11]Arts. 54 (Subsidiariedad) y 55 (Plazo para interponer la acción) del Código Procesal Constitucional (CPCo).

[12]El art. 13.I de la CPE estableció que: "Los derechos reconocidos por esta Constitución son inviolables, universales, interdependientes, indivisibles y **progresivos**. El Estado tiene la obligación de promoverlos, protegerlos y respetarlos" (el resaltado nos corresponde).

Art. 26 de la CADH (Desarrollo Progresivo).- "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, **para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos** que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (el resaltado nos corresponde).

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1347/2022-S1

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45330-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 1347/2022-S1** de 15 de noviembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*; según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[11] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[12] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ

2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[13]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme a la Constitución**; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[14], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina

constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[15].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[16].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[17]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.[18] (El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 1347/2022-S1 de 15 de noviembre

La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1347/2022-S1 (viene de la pág. 13)

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1347/2022-S1** de 15 de noviembre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[11] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[12] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[13] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[14] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[15] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[16] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[17] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[18] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1360/2022-S1

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47107-2022-95-AAC

Departamento: La Paz

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 1360/2022-S1** de 16 de noviembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, que debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de la resolución cuestionada, lo que motiva el presente voto aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0353/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[55]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[56], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[57], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas

que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[58] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[59] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-**[60].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[61], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[62], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[63], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[64] señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la **relevancia constitucional** que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida

por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. La relevancia constitucional en la jurisprudencia comparada

La relevancia constitucional, dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia **(Sentencia T-422/18)**, es considerada como un requisito "genérico" de procedencia, consistente en que se evidencie de manera clara y expresa si *"la cuestión que se entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes" pues "**el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones**"*; según su propia jurisprudencia, tal requisito persigue tres finalidades, las cuales son:

i. Preservar la competencia y la independencia de los jueces de las jurisdicciones diferentes a la constitucional y, por tanto, **evitar que la acción de tutela se utilice para discutir asuntos de mera legalidad**;

ii. Restringir el ejercicio de la acción de tutela a cuestiones de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales;

iii. Impedir que **la acción de tutela se convierta en una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces**.[65] (el resaltado es propio)

De la jurisprudencia y las normas legales citadas, se tiene que en Colombia la relevancia constitucional se constituye en un requisito de procedencia, por el cual se tiene que evidenciar que el tema a resolver dentro del análisis del caso concreto sea la vulneración de derechos fundamentales, y no asuntos de mera legalidad, mismos que pueden ser resueltos por otras jurisdicciones (en nuestro caso la jurisdicción ordinaria); el objetivo o finalidad es que la jurisdicción constitucional actúe dentro de sus propias competencias, evitando de esa manera que las acciones tutelares sean utilizadas como una suerte se instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de otras jurisdicciones.

En España se habla de la **"especial trascendencia constitucional"** del recurso o la demanda como un requisito que tiene una dimensión formal y otra sustantiva.

La primera consiste en que, "en todo caso, la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso"[66] (art. 49.1 in fine de la LOTC). Quiere ello decir que **sobre el demandante recae la carga de argumentar**, no sólo los motivos por los que considera vulnerados los derechos fundamentales alegados, sino también **las razones por las que entiende que la demanda merece una decisión sobre el fondo** por parte del Tribunal Constitucional.

Al igual que se espera de los recurrentes que justifiquen que la actividad impugnada ha lesionado sus derechos fundamentales, esta carga procesal les obliga a explicar por qué la demanda debería admitirse a trámite, y su omisión resulta ser insubsanable.

Sobre este punto en particular, la STC 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c), ha recapitulado la doctrina constitucional vertida hasta esa fecha acerca del **alcance** del requisito:

"Para satisfacer esta exigencia, la demanda de amparo no tiene que ajustarse a un modelo rígido, pero sí responder a los "cánones propios de este tipo de escritos procesales" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2) y "tener en cuenta las precisiones que, con relación a esa específica carga, ha ido efectuando este Tribunal a través de diversas resoluciones que despejan las posibles dudas sobre el modo en el que se tiene que hacer efectiva" (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3). Por esta razón, **no basta argumentar la existencia de la vulneración de un derecho fundamenta**l (SSTC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2; 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3; 143/2011, de 26 de septiembre, FJ

2; y 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 3; también AATC 188/2008, de 21 de julio, FJ 2; 289/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 290/2008, de 22 de septiembre, FJ 2; 80/2009, de 9 de marzo, FJ 2; y 186/2010, de 29 de noviembre, FJ único); es preciso que "**en la demanda se disocie adecuadamente la argumentación tendente a evidenciar la existencia de la lesión de un derecho fundamental** -que sigue siendo, obviamente, un presupuesto inexcusable en cualquier demanda de amparo- **y los razonamientos específicamente dirigidos a justificar que el recurso presenta especial trascendencia constitucional**" (STC 17/2011, de 28 de febrero, FJ 2). Consecuentemente, **"la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1). Por lo mismo, tampoco satisface este requisito la demanda que pretende cumplimentar la carga justificativa con una "simple o abstracta mención" de la especial trascendencia constitucional, "huérfana de la más mínima argumentación", que no permita advertir "por qué el contenido del recurso de amparo justifica una decisión sobre el fondo en atención a su importancia para la interpretación, aplicación o general eficacia de la Constitución o para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales" que se aleguen en la demanda (STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 3, citando el ATC 187/2010, de 29 de noviembre, FJ único). En otras palabras, "**por situarse en planos diferentes el razonamiento sobre la existencia de la lesión del derecho fundamental y la argumentación relativa a la trascendencia constitucional del recurso de amparo tendente a su restablecimiento y preservación, uno y otra son necesarios, de modo que la exposición sobre la verosimilitud de la lesión del derecho fundamental no puede suplir la omisión de una argumentación expresa sobre la trascendencia constitucional del recurso de amparo"** (ATC 252/2009, de 19 de octubre, FJ 1)" [FJ 2 C)].

Al respecto se entiende que esta causal de inadmisión de los recursos de amparo, el Tribunal debe distinguir entre la **falta de justificación** y la **insuficiente justificación** de la especial trascendencia constitucional; sosteniendo que lo primero ocurre cuando el recurrente omite cualquier referencia a la trascendencia objetiva del asunto planteado y lo segundo sucede cuando su justificación se limita a reiterar la lesión aducida.

La dimensión sustantiva de este requisito de admisión, es referida en el art. 50.1.b) de la LOTC, mismo que contribuye a precisar el alcance de este concepto jurídico indeterminado disponiendo que la trascendencia:

"se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales".

Ello implica que la trascendencia constitucional implica que **la problemática a resolver sea una sobre la cual no haya doctrina del TC Español, o que si existe doctrina** (jurisprudencia aplicable al caso), el recurso presentado de ocasión a que se aclare u se cambie de doctrina (que module los alcances de su propia jurisprudencia), ante la emergencia de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y convenios internacionales.

Procederá también cuando en los recursos de amparo se denuncie **una vulneración de un derecho fundamental, mismo que provenga de la ley o de otra disposición de carácter general**[67]; Se advierte además que dicho requisito también se verá cumplido **cuando se denuncie una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley en la que el TCE considere lesiva del derecho fundamental, y crea necesario proclamar otra interpretación que sea conforme a la Constitución**; También se tomará en cuenta **el recurso que ponga de manifiesto que la doctrina del TC sobre un derecho fundamental esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria**[68], o que existan resoluciones jurisprudenciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina

constitucional, ya sea aplicándola en unos caso y desconociéndola en otros o exista **una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina constitucional**[69].

En resumidas cuentas, la especial trascendencia constitucional fue insertada como un requisito de admisión dentro una reforma llevada a cabo el año 2007, que tenía por objeto modificar el régimen de admisión de causas del Tribunal Constitucional Español, mismo que tiene como objeto delimitar las acciones tutelares a temas que tengan una directa relación con la vulneración de derechos fundamentales y que su resolución traiga consigo la posibilidad de cambiar la jurisprudencia aplicable a casos concretos (doctrina constitucional como ellos refieren), modularla conforme a los cambios sociales y normativos relevantes; ello se dio para evitar el colapso del referido Tribunal debido a que gran parte de los recursos presentados no plantean la probable vulneración de derechos fundamentales, y en vez de ello se plantean cuestiones de legalidad ordinaria o simples discrepancias con las decisiones judiciales previas que se pretende impugnar.

II.3. La relevancia constitucional en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional

Desde el año de 2003, el Tribunal Constitucional mencionó a la relevancia constitucional como un elemento a tomar en cuenta a la hora de determinar si correspondía conceder o denegar la tutela, sosteniendo que los actos u omisiones, cometidos por las autoridades demandadas, y denunciados por los entonces recurrentes, que supuestamente vulneraban el derecho al debido proceso, deberían de tener una importancia gravitante dentro de los casos analizados, mismos que debieran provocar una lesión tal a los derechos fundamentales, como ser el derecho a la defensa (indefensión), que justificara su consideración por la jurisdicción constitucional, para que la misma, de manera excepcional pueda ingresar a considerar la interpretación de la legalidad ordinaria o la valoración de la prueba y si correspondía, tutelar los derechos suprimidos por los actos denunciados.

Ahora, si la irregularidad procesal denunciada por la parte recurrente no tenía la gravedad enunciada previamente, entonces la consecuencia inmediata era la improcedencia del recurso de amparo o habeas corpus, tal y como se advierte en el análisis del caso concreto de la **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre**, que su parte pertinente, al analizar los hechos denunciados en ese caso, textualmente sostuvo lo siguiente:

Finalmente, es de advertir que con relación a la garantía del debido proceso frente a actos procesales que pudiesen causar indefensión en el procesado, **no toda irregularidad procedimental, como la falta de providencia a los memoriales o la remisión inmediata de expediente o piezas procesales, tiene relevancia constitucional, de manera que no puede considerarse como una lesión al derecho al debido proceso, menos puede calificarse como actos u omisiones que causen indefensión material; por lo mismo no puede activarse el amparo constitucional ante situaciones de meros errores procedimentales** que bien, pueden ser corregidos en la misma vía ordinaria[70].

Asimismo, la SC 0995/2004-R de 29 de junio establece que los errores o defectos de procedimiento, serán calificados como lesivos del derecho al debido proceso y corregidos vía acción de amparo constitucional, solo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, en tal sentido el Fundamento Jurídico III.2, indica:

…tiempo de ingresar a considerar el fondo del recurso, corresponde recordar que **los errores o defectos de procedimiento que materialmente no lesionan derechos y garantías fundamentales no tienen relevancia constitucional** y por lo mismo, **no son susceptibles de corrección por la vía del amparo**, a menos que concurran necesariamente, los presupuestos jurídicos que se detallan a continuación: **a)** cuando el error o defecto procedimental en el que incurra el Juez o Tribunal, provoque una lesión evidente del debido proceso en cualquiera de sus elementos constitutivos; **b)** los errores o defectos procedimentales que ocasionan una indefensión material en una de las partes que interviene en el proceso judicial, impidiéndole toda posibilidad de que pueda hacer valer sus pretensiones, alegando, contrastando o probando; y c) esas lesiones tengan relevancia constitucional, es decir, que esa infracción procedimental de lugar a que la decisión

impugnada tenga diferente resultado al que se hubiera dado de no haberse incurrido en los errores o defectos denunciados (las negrillas nos corresponden).

Posteriormente la SC 0194/2011-R de 11 de marzo, en su Fundamento Jurídico III.1.1 **(En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales),** sostuvo lo siguiente:

(…) **excepcionalmente puede analizarse la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios**; empero, **es necesario que el accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertas exigencias, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional**, como ser:

1) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo;

2) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

3) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional. (El resaltado es añadido)[71]

Por su parte, la SCP 2542/2012 de 21 de diciembre, en el Fundamento Jurídico III.4, señala que:

es posible concluir que el error o defecto procesal será calificado como lesivo del derecho al debido proceso, sólo en aquellos casos en los que tengan relevancia constitucional, es decir, cuando provoquen indefensión material a la parte procesal que los denuncia y sea determinante para la decisión final adoptada, ya sea en un proceso judicial o un proceso administrativo interno, esto en razón de que no tendría sentido jurídico alguno conceder la tutela y disponer se subsanen los posibles defectos procedimentales, si es que finalmente se llegará a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante la decisión objetada por los errores procesales.

Se podría afirmar entonces que la relevancia constitucional en aquellos momentos era considerada como una parte de los requisitos establecidos para que la jurisdicción constitucional pudiera entran a analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, es decir, que los recurrentes tenían la carga de demostrar de manera argumentada (carga argumentativa) el nexo de causalidad entre la omisión interpretativa de las autoridades demandadas y el derecho supuestamente vulnerado y cual la importancia del mismo en su caso (relevancia constitucional).

Sobre este tema en particular, cabe citar a la **SCP 410/2013 de 27 de marzo**, que sobre la relevancia constitucional, en el Fundamento Jurídico III.6, textualmente se advierte lo siguiente:

(…) en el caso presente, ya ha sido expuesto que ha existido una lesión evidente al debido proceso consagrado en el art. 115.II de la CPE; lo que ha significado para el mandante de la accionante indefensión material, toda vez que el Auto Supremo 81/2012 corta toda posibilidad de proceso ulterior al ser el acto final del proceso, y por ello ya no podrá el perjudicado hacer valer sus pretensiones en ningún otro procedimiento; y finalmente, **existe relevancia constitucional propiamente dicha, porque con los razonamientos expresados en la presente Sentencia aplicados por las autoridades demandadas, es posible que se arribe a una decisión diferente que aquella a la que se arribó en el Auto Supremo señalado.[72] (El resaltado es propio)**

El entendimiento asumido en la Sentencia referida precedentemente, considera que los razonamientos errados de las autoridades demandadas eran lo suficientemente graves y que vulneraron el derecho al debido proceso y que de no ser por tales actos, la decisión hubiera sido diferente a la que se arribó en la resolución impugnada, criterio de coincide plenamente con el desarrollo jurisprudencial realizado en la SCP 0014/2018-S2, tantas veces citada.

II.4. La relevancia constitucional y su necesaria aplicación en la resolución de los casos sometidos a conocimiento de la jurisdicción constitucional

Como se ha visto en el Fundamento Jurídico II.2, la relevancia constitucional es considerada como un requisito genérico de procedencia dentro de la jurisdicción constitucional colombiana, vinculada a la gravedad e importancia de las lesiones de los derechos fundamentales, que tiene como objeto el evitar que la acción de tutela (sea la acción de amparo constitucional u otra similar) no sea utilizada para discutir asuntos de mera legalidad, y que esta se convierta que una instancia o recurso adicional para controvertir las decisiones de los jueces.

Por su parte, en España, el año 2007 se introdujo una modificación dentro de su Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que trata de la "especial trascendencia constitucional" como un requisito de carga argumentativa que recae sobre el demandante de tutela, cuya omisión resulta insubsanable.

Sin embargo dentro de nuestra jurisprudencia, actualmente, **la relevancia constitucional no se vincula de manera directa con la carga argumentativa que debía cumplir el accionante** (nexo de causalidad entre el acto denunciado y los derechos vulnerados), sino que **la relevancia pasó de ser un requisito de admisión de la acción tutelar vinculado a la carga argumentativa a un elemento de fondo a ser evaluado por el propio Tribunal Constitucional Plurinacional para analizar si corresponde o no conceder la tutela impetrada.**

En este acápite corresponde entonces concluir que no basta con demostrar la falta de fundamentación denunciada por el impetrante de tutela, sino que analizando el fondo de la misma, **lo que realmente se evalúa es si esta omisión por parte de las autoridades demandadas, ya sea una errónea interpretación de la legalidad ordinaria, o la falta de valoración de una determinada prueba o la incongruencia en el contenido de las resoluciones analizadas, tienen o no un efecto modificatorio en el fondo de la decisión a asumirse**, **buscando que prime sobretodo una verdad material dentro del análisis del caso concreto**, ya que la concesión de la tutela por simples errores formales o elementos insustanciales, que no modifiquen la decisión en el fondo de la problemática jurídica planteada, tendrá por efecto la nulidad de las resoluciones planteadas, para que se emitan otras resoluciones cumpliendo la Sentencia Constitucional incluyendo los puntos omitidos; sin embargo tal ejercicio solo traerá una inútil carga procesal extra si la decisión en el fondo del proceso será la misma o no variará sustancialmente la situación jurídica del accionante, causando mayor mora procesal y la posibilidad de que las nuevas resoluciones emitidas en cumplimiento de estas sentencias constitucionales generen otras acciones tutelares por las partes procesales, entrando en un círculo vicioso interminable.

Entonces **el objetivo central de la relevancia constitucional es que prime la justicia material sobre la formal**, es decir, que **la relevancia constitucional bajo tal criterio expuesto en la SCP 0014/2018 que no es un requisito de admisibilidad, cuyo incumplimiento derivaría en la improcedencia de analizar los actos denunciados que vulneraron los derechos fundamentales, sino que se trata un requisito de fondo, lo que implica que indefectiblemente se realiza el examen de los actos denunciados como la incidencia de los mismos en la resolución de la problemática planteada**, y una vez constados los mismos, en una interpretación previsora y consecuencialista, lo que realmente interesa a la jurisdicción constitucional es que tales actos realmente sean relevantes, que justifique la concesión de la tutela y en consecuencia la nulidad de las resoluciones impugnadas, puesto que los procesos-judiciales o administrativos- y sus formalidades no constituyen fines en sí mismos.

Bajo tal perspectiva, dando un ejemplo ilustrativo, si en un proceso penal las denuncias relativas al debido proceso en su elemento de la debida fundamentación no tienen como consecuencia que las omisiones argumentativas puedan cambiar el fallo de culpabilidad o inocencia del impetrante de tutela, y se remitan a errores formales o las incongruencias percibidas en el contenido de las resoluciones impugnadas no cambian de manera decisiva lo decidido en el fondo, entonces la concesión de la tutela solo causará la prolongación indefinida de la resolución de esa problemática en particular, causando aún más retardación de justicia para las partes involucradas en ese proceso.

Por tal motivo, **la relevancia constitucional no se constituye en un óbice para que se realice el análisis de los actos denunciados, sino que es un elemento a considerar y evaluar para conceder la tutela ante vulneraciones al derecho al debido proceso que vulneren de manera grave el derecho a la defensa, y omisiones tan gravitantes que cambien totalmente la decisión en el fondo del caso y la situación jurídica de los impetrantes de tutela**, que deberán ser evaluadas caso por caso; a contrario sensu, las acciones tutelares se convertirán en un recurso ordinario más, en el que se debatirán elementos insustanciales de carácter formal invadiendo de manera ilimitada las atribuciones propias de los administradores de justicia ordinaria, causando nulidades de resoluciones de manera reiterada para subsanar omisiones sin relevancia alguna.

Finalmente, respecto a que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existe mención alguna sobre la relevancia constitucional, ello es absolutamente cierto, lo que es además perfectamente comprensible, por el simple hecho de que el SIDH no tiene como base de interpretación la constitución política de ningún país en particular, porque su base y techo de interpretación son las normas convencionales y tratados internacionales en materia de derechos humanos de la cual nuestro Estado Plurinacional es signatario. Un ejemplo de lo previamente expuesto es que tampoco se advertirá que se utilice el término de "cosa juzgada constitucional" sino que para referirse a tal figura se utiliza el término "cosa juzgada internacional".

II.5. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 1360/2022-S1 de 16 de noviembre

La suscrita Magistrada considera que en la referida Sentencia debió haberse consignado la sistematización jurisprudencial contenida en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio, dado que en ella se incluyen a los más altos estándares generados por la jurisprudencia constitucional; por lo que **no concuerda con la omisión de precedentes constitucionales** esenciales en cuanto a la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, como es el caso referido a los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho al debido proceso en sus elementos configurativos de motivación y fundamentación, según lo establecido en la SC 0871/2010-R de 10 de agosto; a las modalidades de la arbitrariedad en la motivación, establecida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013; **y esencialmente el referido a la relevancia constitucional a la que se refiere la modulación realizada por la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero.**

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1360/2022-S1 (viene de la pág. 13)

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1360/2022-S1** de 16 de noviembre; sin embargo, expresa su desacuerdo porque era necesario citar tanto dentro de la parte de los Fundamentos Jurídicos del fallo como en el análisis del caso concreto la jurisprudencia referente a la relevancia constitucional de las lesiones al debido proceso en sus elementos del derecho a la debida fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[55]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[56]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[57]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[58]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[59]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[60]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[61]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[62]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[63]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-

R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[64]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

[65] **Sentencia T-422/18**; Consideraciones 2.3. relevancia constitucional.

[66] **Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (España); art. 49. Uno:** El recurso de amparo constitucional se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que se considere vulnerado. En todo caso, **la demanda justificará la especial trascendencia constitucional del recurso**

[67] STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2

[68] ATC 165/2011, de 13 de diciembre, FJ único

[69] STC115/2015, de 8 de junio, FJ 2

[70] **SC 1620/2003-R de 11 de noviembre;** FJ III.5

[71] **SCP 0194/2011-R** de 11 de marzo, en su FJ III.1.1 (En cuanto a la interpretación de las leyes al caso concreto: Corresponde a la jurisdicción ordinaria, salvo ciertas excepciones que importen lesión a derechos fundamentales)

[72] **SCP 410/2013 de 27 de marzo; FJ III.6**

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1371/2022-S1

Sucre, 18 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45415-2022-91-AAC

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 1371/2022-S1** de 18 de noviembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada; sin embargo, **manifiesta su disconformidad con la inclusión del Fundamento Jurídico III.6 "*Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales*"** lo que denota la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, motivo por el cual se emite el presente Voto Aclaratorio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. La motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

El Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero, reiterada por la **SCP 0349/2018-S2** de 18 de julio, asumió el siguiente entendimiento:

El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1]; la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se vulnera dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que dicha garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En el Fundamento Jurídico III.3 de la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se establecieron los requisitos que debe contener toda resolución jurisdiccional o administrativa, con la finalidad de garantizar el derecho a la motivación y fundamentación como elementos configurativos del debido proceso, como son:

a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio[3], precisó que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refirió a la fundamentación como sustento de una resolución disciplinaria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: **1) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad del control de la resolución por medio de los recursos; 4) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad; y, 5) La observancia del principio dispositivo, que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[6].

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la **arbitrariedad puede estar expresada en una decisión: i) Sin motivación, cuando la resolución no da razones que la sustenten; ii) Con motivación arbitraria, cuando se basa en fundamentos y consideraciones meramente retóricas o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; iii) Con motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; y, iv) Por la falta de coherencia del fallo, se da: iv.a) En su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-**; y, **iv.b)** En su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010-R de 22 de junio[8], **estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo; es decir, su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[9]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[10] **señaló que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada**.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, **una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.**

La jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 2221/2012 y 0100/2013, citadas anteriormente, fue modulada por la **SCP 0014/2018-S2** de 28 de febrero -en casos de resoluciones judiciales o administrativas de última instancia, que conoce la justicia constitucional, dado el carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional-; la cual, entendió que únicamente es posible conceder la tutela y disponer la nulidad de la resolución judicial o administrativa, ordenando se emita otra nueva, ante la denuncia de arbitraria o insuficiente fundamentación; previo análisis de la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; es decir, previo análisis de su relevancia constitucional, por cuanto, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal, únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; en ese sentido, en el Fundamento Jurídico III.1, indicó que:

Ahora bien, **la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional**; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de

relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna.

II.2. Sobre la falta de congruencia respecto a la inclusión del Fundamento Jurídico III.6 de la SCP 1371/2022-S1 de 18 de noviembre

El referido fundamento jurídico textualmente titula: "*Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales*"; en el que se cita jurisprudencia referente a los derechos de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, para llegar a la conclusión que en mérito a tales derechos es necesario que las decisiones emitidas por las instancias administrativas y jurisdiccionales deben ser ejecutadas y cumplidas en su verdadera dimensión y precisión, caso contrario los referidos derechos fundamentales se verían vulnerados, más aún cuando se tratan de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional Plurinacional.

Posteriormente se citó doctrina sobre la *ratio decidendi* y el carácter vinculante de las resoluciones (horizontal y vertical), además de la cosa juzgada constitucional, y el proceso de ejecución de las sentencias constitucionales determinados por los arts. 16 y 17 del Código Procesal Constitucional (CPCo), como si en el presente caso se estuviera resolviendo un recurso de queja por incumplimiento de una resolución constitucional.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1371/2022-S1 (viene de la pág. 5)

El problema radica en que este tema no fue propuesto por la parte accionante y menos fue referida por la autoridad demandada, es decir que dicho fundamento jurídico no tiene relación alguna con la problemática jurídica que se trató y resolvió dentro del análisis del caso concreto; toda vez que, no denuncia ninguna vulneración a la garantía jurisdiccional del debido proceso en relación al derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales, como para que se tenga que exponer un análisis acerca del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales.

De ello se concluye que tal inclusión del referido Fundamento Jurídico III.6 es totalmente incongruente, ya que no tiene correspondencia alguna entre lo peticionado y lo resuelto, siendo totalmente innecesaria e irrelevante su inclusión, ya que no tiene incidencia alguna en el fondo de lo resuelto dentro de la **SCP 1371/2022-S1** de 18 de noviembre, vulnerando el principio de congruencia necesaria que deben tener las resoluciones constitucionales, además de restarle coherencia interna a dicha sentencia constitucional, como lo explica la jurisprudencia que se cita en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Aclaratorio.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1371/2022-S1** de 18 de noviembre; sin embargo, expresa su desacuerdo con la inclusión innecesaria del Fundamento Jurídico III.6 "*Del cumplimiento y ejecución de las resoluciones constitucionales en resguardo del derecho de acceso a la justicia y su tutela judicial efectiva en acciones constitucionales*", lo que denota la falta de coherencia o incongruencia de la decisión, conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, indica: "…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma….consecuentemente

cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3, refiere: "…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".

[3]El FJ III.2.3, señala: "Toda autoridad administrativa que emita una resolución en segunda instancia, debe mínimamente exponer en la resolución: 1) Los hechos, citando las normas que sustentan la parte dispositiva de la resolución, efectuando la relación de causalidad entre los hechos y la norma aplicable; 2) Pronunciamiento sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso de alzada, actuando en *mínima petita*, considerando cada aspecto de manera puntual y expresa, desarrollando una valoración lógica de los puntos impugnados, efectuar lo contrario, elimina la parte fundamental de la resolución, lesionando efectivamente el debido proceso, derivando en el extremo inaceptable que los procesados no puedan conocer cuáles son las razones del fallo y cuál es la posición del tribunal de alzada en relación con los puntos impugnados.

En tanto y en cuanto, las resoluciones administrativas de segunda instancia conlleven insertas en su texto de manera expresa, las respuestas a todos los aspectos cuestionados en el recurso de impugnación, el sujeto sometido al proceso disciplinario, tendrá la plena convicción respecto a que la decisión asumida por la autoridad administrativa es a todas luces justa. Esta afirmación nos lleva a concluir que no le está permitido a la autoridad administrativa, reemplazar una adecuada y sustanciosa fundamentación por una elemental relación de antecedentes".

[4]El FJ III.4, expresa: "Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[5]El FJ III.1, manifiesta: "En ese marco, se tiene que **el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada** (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión **está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)** El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: **1.a)** La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, **1.b)** Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; **(2)** Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; **(3)** Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, **(4)** Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en**: b.1)** Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es **b.2)** Una `motivación arbitraria´; o en su caso, **b.3)** Una `motivación insuficiente´. (…)

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[6]El FJ III.2, establece: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos" (sic).

[7]El FJ III.3, expresa: "Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[8]El FJ III.3.1, señala: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[9]El FJ III.2, indica: "La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su

estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".

[10]El FJ III.1, refiere: "Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez *a quo*. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez *ad quem*, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez *ad quem* frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1382/2022-S1

Sucre, 23 de noviembre de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45495-2022-91-AAC

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la **SCP 1382/2022-S1** de 23 de noviembre, pronunciada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de **CONCEDER** la tutela solicitada; sin embargo, expresa su desacuerdo por la **inadecuada cita técnica de la jurisprudencia** efectuada en el Fundamento Jurídico III.2 *"La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto"*; toda vez que, debió citarse de manera correcta la SCP 1050/2019-S2 de 3 de diciembre y no así erróneamente la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL PRESENTE VOTO ACLARATORIO

II.1. Sobre el derecho de petición

El Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la **SCP 1050/2019-S2** de 3 de diciembre, realizando una sistematización de la jurisprudencia constitucional, asumió el siguiente entendimiento:

El art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: "Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución".

El Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición.

En ese sentido, se abordarán las siguientes temáticas relativas al derecho de petición: **1)** Contenido esencial; **2)** Requisitos de procedencia; **3)** Legitimación activa; **4)** Legitimación pasiva; y, **5)** Plazo para emitir respuesta.

II.1.1. Contenido esencial

La SC 218/01-R de 20 de marzo de 2001[1] establece que el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta: **i)** Pronta y oportuna[2]; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; **ii)** Formal[3]; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley; **iii)** Material[4], porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, **iv)** Argumentada[5]; vale decir, motivada y

fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos.

II.1.2. Requisitos de procedencia

La SC 0310/2004-R de 10 de marzo, en el Fundamento Jurídico III.2, estableció cuatro requisitos para que sea viable la tutela del derecho de petición:

…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable; y, **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión.

Sin embargo, **la SC 1995/2010-R de 26 de octubre**, modulando el entendimiento de la SC 0310/2004-R, a efectos de la tutela del derecho de petición, en el **Fundamento Jurídico III.3**, exigió únicamente los siguientes requisitos: "…***a)*** *La existencia de una petición oral o escrita;* ***b)*** *La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y,* ***c)*** *La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición*"; sin embargo, con relación a este último requisito se aclara que:

…dicho requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo, es decir, resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios; pues, se entiende que este derecho -como se tiene señalado- busca acercar al administrado al Estado, otorgando a la persona de un instrumento idóneo, expedito e inmediato para acudir ante el servidor público con la finalidad de requerir su intervención en un asunto concreto o de solicitar una determinada información o documentación que cursa en poder de esa autoridad.

Ahora bien, del análisis del núcleo del derecho de petición, que es la respuesta a una determinada solicitud como contenido y alcance del mismo; a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: **1)** La existencia de una petición oral o escrita; y, **2)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: **2.i)** Ausencia de respuesta formal; **2.ii)** Falta de respuesta material; **2.iii)** Inexistencia de argumentación-motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, **3)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito.

Debe tomarse en cuenta, que en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando no solo el derecho de petición, sino también, los principios y valores constitucionales -de celeridad, servicio a la sociedad y respeto a los derechos, en aplicación del art. 178.I de la CPE-; y, de la administración pública -de sometimiento a la ley, debido proceso, eficacia, economía, simplicidad, celeridad y responsabilidad; previstos en los arts. 232 de la CPE y 4 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA)-, que rigen el actuar de los servidores públicos.

II.1.3. Legitimación activa

Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero[6].

II.1.4. Legitimación pasiva

En cuanto a la legitimación pasiva, la jurisprudencia realizó el siguiente desarrollo:

La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, **alcanzando a cualquier autoridad o servidor público**. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad

que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a **sus autoridades de la administración pública** y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las **autoridades judiciales**, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la **SC 1995/2010-R**[7] precisó que **las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver** lo peticionado, debido a que de igual forma **tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario**; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre[8], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada **SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor**.

Respecto a personas particulares, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o ejerzan funciones de autoridad; este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, **es oponible** no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: "…*el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna*…".

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: **a)** Las autoridades o servidores públicos, aún no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, **circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión**; y, **b)** Las personas particulares.

II.1.5. Plazo para emitir respuesta

La jurisprudencia constitucional desarrolló los siguientes casos: **1)** En el término establecido por ley[9]; y, **2)** Cuando no está previsto un plazo en la norma para que la autoridad o servidor público emita respuesta, el derecho de petición se tiene por lesionado cuando la misma no es emitida dentro de un plazo razonable[10].

II.2. Sobre el Voto Aclaratorio a la SCP 1382/2022-S1 de 23 de noviembre

1. En la referida **SCP 1382/2022-S1** de 23 de noviembre, la relatora cita a la SCP 112/2020-S1 de 21 de julio, que en su FJ. III.3. señala *"Cambio de razonamiento de la Magistratura relatora respecto a la protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto*"; redacción en la que se puede advertir que no se trata de un Fundamento Jurídico, sino sólo de la manifestación de cambio de razonamiento de la misma.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1382/2022-S1 (viene de la pág. 6)

2. Por otro lado, también se observa una inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional, dado que debería haberse identificado el precedente jurisprudencial en vigor de acuerdo a la metodología del estándar jurisprudencial más alto que de manera progresiva hubiera tutelado de mejor manera un derecho, luego de realizar un análisis dinámico de la jurisprudencia, de acuerdo a lo establecido en la SCP 2233/2013 de 16 de diciembre.

3. En ese contexto, y en el marco de los principios que rigen nuestra labor jurisdiccional, como el de transparencia y de comprensión efectiva de las resoluciones constitucionales, la relatora de la **SCP 1382/2022-S1 de 23 de noviembre en su FJ. III.2. referido a "*La protección del derecho de petición en base al estándar jurisprudencial más alto*", debió señalar que la argumentación desarrollada en la misma fue extraída íntegramente de la SCP 1050/2019-S2 de 3 de diciembre**, Sentencia Sistematizadora que a partir del análisis dinámico de la jurisprudencia constitucional, identifica los estándares más altos sobre el derecho de petición.

4. Por lo referido, se evidencia que la SCP 0112/2020-S1 de 21 de julio, citada por la Magistrada relatora, solo reitera la argumentación de la SCP 1050/2019-S2 de 3 de diciembre; motivo por el cual, se considera que la jurisprudencia citada resulta errónea y anti técnica, que causa confusión innecesaria respecto al precedente jurisprudencial en vigor relacionado con el derecho de petición.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones expuestas, la suscrita Magistrada manifiesta su acuerdo con la decisión de fondo de la **SCP 1382/2022-S1** de 23 de noviembre; sin embargo, expresa su desacuerdo por la inadecuada cita técnica de la jurisprudencia constitucional conforme a lo desarrollado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Julia Elizabeth Cornejo Gallardo

MAGISTRADA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "El derecho de petición es considerado como un derecho fundamental del ser humano, consiste en la facultad de toda persona para dirigirse a las autoridades públicas a fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa incumbente a aquella, consagrándose como un derecho de los ciudadanos tendiente a morigerar el poder omnímodo del Estado, constituyéndose en un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades y hacer valer sus derechos. Es así que el derecho a formular peticiones (…) se refiere precisamente al derecho fundamental cuyo núcleo esencial comprende la respuesta pronta y oportuna, resolviendo en lo posible la petición en sí misma, es decir resolviendo el asunto objeto de la petición".

[2]La SC 1065/01-R de 4 de octubre de 2001, en el Cuarto Considerando, señala que: "…el derecho de petición es la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, **lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho**…" (las negrillas son nuestras).

[3]La SC 843/2002-R de 19 de julio, manifiesta: "Que en el marco de la interpretación realizada por este Tribunal, en cuanto al derecho de petición se refiere, debe dejarse claramente establecido que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley** (las negrillas son nuestras).

[4]La SCP 189/01-R de 7 de marzo de 2001 en el Tercer Considerando, indica: "…el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que **el Estado está obligado a**

resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, **en esa medida podrá ser positiva o negativa**.

Sin embargo, **la obligación del Estado no es acceder a la petición sino resolverla**. Por ello, no se entiende conculcado el derecho de petición cuando la autoridad responde al peticionario, aunque la respuesta sea negativa, **pues la respuesta representa en sí misma, independientemente del sentido que tenga, la satisfacción del derecho de petición**. En consecuencia, sólo en la situación en que transcurridos los términos o plazos que establece la ley, el Estado, a través del funcionario o autoridad correspondiente, no emite respuesta alguna el derecho de petición resulta desconocido o vulnerado" (el resaltado es añadido).

[5]La SC 776/2002-R de 2 de julio, en el Cuarto Considerando, refiere: "…en cuanto al derecho de petición, este Tribunal ha dejado establecido en su uniforme jurisprudencia, que el mismo se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en el plazo previsto por Ley, de forma que **cubra las pretensiones del solicitante, ya sea exponiendo las razones del por qué no se la acepta, explicando lo solicitado o dando curso a la misma, en cualquiera de estos casos donde se omita dar los motivos sustentados legalmente o de manera razonable**, se tendrá como se dijo vulnerado el derecho.

Que, al contrario, no se tendrá por violado el derecho de petición, cuando se la niega manifestándose el por qué no se dá curso a la petición en forma positiva, pues el derecho de petición en su sentido esencial no implica que el peticionante tenga el derecho de exigir siempre una respuesta positiva, sino que tiene el derecho a exigir una respuesta oportuna y emitida en el término legal, **además de motivada.** Consiguientemente, cuando la autoridad requerida ha emitido una respuesta negativa pero **exponiendo las razones de tal decisión**, no se puede considerar dicho acto como ilegal y por tanto tampoco se puede argumentar lesión al derecho de petición (las negrillas son incorporadas).

[6]El FJ III.1, indica: "…el derecho de petición puede ser ejercido por toda persona de manera individual o colectiva, con el único requisito de la identificación de peticionario; es decir, puede ser ejercido por una persona física o por una persona colectiva, en este último supuesto, en cualesquiera de las formas reconocidas por la Constitución Política del Estado o la Ley".

[7]El FJ III.3, refiere: "Con relación al segundo requisito que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, **se debe precisar que esta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado**, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud, en una clara búsqueda por acercar al administrado con el Estado, otorgándole a aquél un medio idóneo para obtener la respuesta buscada o, en su caso, la información sobre las autoridades ante quienes debe acudir, lo que indudablemente, fortalece el carácter democrático del Estado Boliviano" (las negrillas son agregadas).

[8]El FJ III.2, indica: "…es lógico que de no dirigirse la petición a la autoridad pertinente, la misma al no tener oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente -siendo que este derecho no implica la otorgación de una respuesta positiva, sino formal, escrita y oportuna-, por falta de conocimiento de la solicitud, no puede atribuírsele una supuesta transgresión del derecho ni del mandato constitucional que lo contiene".

[9]El cuarto Considerando de la SC 0776/2002-R de 2 de junio, establece: "…se puede estimar como lesionado cuando la autoridad a quien se presenta una petición o solicitud, no la atiende; es decir, no la tramita y la responde en un tiempo oportuno o en **el plazo previsto por Ley**…" (las negrillas son nuestras).

[10]El FJ III.3 de la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, indica: "…pues sólo si en un **plazo razonable**, o en el plazo previsto por las normas legales -si existiese- no se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición.

…la respuesta solicitada debe ser formal y pronta, dando respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de un **plazo razonable**" (las negrillas son incorporadas).

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 1675/2013 de 4 de octubre, refiere que al interior del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA), las respuestas que impliquen cuestiones de mero trámite deben ser realizadas en el plazo de veinticuatro horas, vencido el cual, se tiene por vulnerado el derecho de petición; asimismo, respecto a particulares, la SCP 1187/2014 de 10 de junio, en el FJ III.2 entiende que: "…debe tomarse en cuenta de forma análoga el plazo de tres días para absolver providencias de mero trámite, previsto en el art. 71.I del Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo, en atención a que la solicitud no representaba mayor dificultad y podía ser satisfecha razonablemente en dicho plazo".

SALA SEGUNDA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
Julio a diciembre de la gestión 2022

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0732/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42586-2021-86-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: **Cecilia Parada Tarabillo** contra **Javier Abraham Cedeño Catacora, Director de Recursos Humanos (RR.HH.) del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0732/2022-S2 de 4 de julio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACION

II.1. La accionante denunció la vulneración de sus derechos a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; y, de los principios *pro actione* y *pro homine*, no habiendo renovado su contrato laboral para la gestión 2021, por continuidad laboral al tener una discapacidad física y motora del 38%, habiendo operado además, la tácita reconducción por la suscripción de más de cinco contratos sucesivos, siendo despedida de manera injustificada, sin considerar sus peticiones de inamovilidad.

II.2. El fallo constitucional, objeto de la presente disidencia, resolvió REVOCAR la Resolución 102/21 de 10 de agosto de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, CONCEDER la tutela solicitada, disponiendo que el Director Demandado restituya a la accionante a su fuente laboral, con el mismo nivel salarial que percibía al momento de haber sido cesada y el respectivo pago de sus salarios devengados, a efectivizarse desde la referida desvinculación laboral, hasta la reincorporación efectiva, así como, todos los derechos laborales que le corresponden. Decisión basada en el carnet de discapacidad y deficiencia física motora del 38% expedida por Comité Departamental de Personas con Discapacidad (CODEPEDIS), entendiendo que goza de inamovilidad laboral que no reconoció la parte demandada, considerando lo desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional que entendió, que ese sector -personas con discapacidad- de la sociedad se constituye merecedor de una tutela reforzada por pertenecer a un grupo vulnerable, protección menoscabada por el demandado, y que no advirtieron razones que justifiquen su despido.

II.3. En virtud de lo manifestado, conforme al problema constitucional en examen, que trata de un despido injustificado que lesionó los derechos de inamovilidad y estabilidad laboral y estos vinculados a los derechos a la salud y seguridad social; de debe tener en cuenta que, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, solo se pronunció sobre la inamovilidad laboral, que es inherente a una protección constitucional de persona con discapacidad.

Respecto a lo manifestado por la accionante en la demanda tutelar, sobre la suscripción de más de cinco contratos en forma sucesiva y que hubiera operado automáticamente la conversión de los contratos eventuales a un contrato de tiempo indefinido, esa tarea de análisis y resolución de la autoridad administrativa o de la jurisdicción ordinaria laboral y no de la jurisdicción constitucional en relación a la estabilidad laboral reclamada por la solicitante de tutela, aspectos omitidos en la SCP 0732/2022-S2 de 4 de julio, entendimiento desarrollado en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto.

En relación al Oficio D.RR.HH. 140/2021 de 15 de marzo, en relación a la estabilidad laboral por la suscripción de más de cinco contratos sucesivos, expresado por la impetrante de tutela y la inamovilidad laboral que concluyó: "…al momento de fenecer la vigencia del contrato, la relación laboral concluye. Al igual que el derecho a la inamovilidad de la que gozaba, toda vez que se encuentra garantizada únicamente hasta la conclusión de cada contrato…", la SCP 0732/2022-S2 motivo de la disidencia, debió motivar la misma, señalando que los derechos y beneficios reconocidos a un trabajador por la Ley 321 de 20 de diciembre de 2012, norma que dispone que, la suscripción de tres contratos continuos constituyen una relación laboral de carácter indefinido, al tenor de la Ley 1156 de 12 de marzo de 2019 que modificó la Ley 321 de 18 de diciembre de 2012, en otras palabras, incorporó a los trabajadores municipales bajo el régimen de la Ley General del Trabajo y Decreto Reglamentario, como el caso de la solicitante de tutela, hecho que necesariamente debe ser determinada y/o reconocida por la justicia ordinaria o administrativa, no correspondiendo a la justicia constitucional el análisis de la estabilidad laboral reclamada, debiendo en éste punto denegarse la tutela, entendimiento desarrollado en la SCP 0977/2012 de 22 de agosto, correspondiendo dejar sin efecto la misma por los motivos señalados.

Sin embargo, no desarrolló que esa protección debe estar dispuesta bajo la modalidad de contratación preferente, considerando que la impetrante de tutela, siempre desempeñó funciones en el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz, como servidora pública eventual. Si bien la Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo de la disidencia concede la tutela solicitada, disponiendo la contratación preferente, siendo ésta la forma sistémica de brindar la protección reforzada que asiste a las personas con discapacidad.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Sentencia 102/21 de 10 de agosto de 2021, cursante de fs. 82 a 84 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho a la inamovilidad laboral de persona con discapacidad, conforme a los fundamentos jurídicos descritos precedentemente bajo la modalidad de contratación preferente; **Dejar sin efecto** el Oficio D.RR.HH. 140/2021 de 15 de marzo, objeto de la acción de defensa, por los motivos expuestos precedentemente. **Denegar**, **en relación a la estabilidad laboral** reclamada por la impetrante de tutela, salvando su tratamiento y trámite para la autoridad administrativa o de la jurisdicción ordinaria laboral.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0757/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42704-2021-86-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Shirley Elizabeth Aramayo Peña contra **Oscar Morro Ferrufino**, **Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización y Control de Pensiones y Seguros (APS)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0757/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Dentro la presente acción de defensa la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la falta de valoración de la prueba, al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, a la valoración de la prueba, a la seguridad social, a la salud y a la vida; toda vez que el Director Ejecutivo de la APS, al aprobar el Dictamen 036/2021, mediante Resolución Administrativa (RA) APS/DP 125/2021 de 2 de marzo, generó la vulneración de sus derechos fundamentales; puesto que tanto el Tribunal Médico Calificador de la Entidad Encargada de Calificar en primera instancia como el Tribunal Médico de Calificación de Revisión de la APS, no consideraron adecuadamente la documentación médica presentada en lo referente al grado de enfermedad y la fecha de invalidez, la misma que inexplicablemente consignó el 12 de diciembre de 2019, siendo esa fecha del certificado médico y no del inicio de su enfermedad que data desde el año 2017, hecho que la dejó sin cobertura al haberse establecido la citada fecha que es alejada de la verdad material.

II.1. En el presente caso, la SCP 0757/2022-S2 resolvió: **REVOCAR** la Resolución 135/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 479 a 485, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, ordenando **dejar sin efecto** la RA APS/DP/ 195/2021, pronunciada por el ex Director Ejecutivo de la APS, disponiendo que la autoridad actual de esa entidad dicte una nueva, materializando el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, en observancia de los razonamientos expresados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

II.2. Sobre el particular mi autoridad considera que en el caso concreto se debió resolver la problemática planteada de la siguiente manera:

En el caso concreto, la peticionante de tutela denunció en lo principal la falta de valoración de la prueba presentada, por parte de la autoridad demandada para determinar el grado de invalidez y la fecha del siniestro, para acogerse a la pensión por invalidez ante la Administradora de Fondo de Pensiones BBVA (AFP) Previsión, observándose que la accionante simplemente hace referencia a la falta valoración de las documentales que adjuntó, sin especificar cuál la prueba, informe o documento no fue valorado u omitido para su consideración, no establece de qué manera hubo apartamiento de los marcos legales de razonabilidad o equidad, no explicó si basaron su determinación en pruebas inexistentes al pronunciarse la RA APS/DP 195/2021, advirtiéndose de lo precedente que no se cumplió con los presupuestos para que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a la valoración de la prueba conforme establece la jurisprudencia constitucional descrita en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de esta Disidencia.

Por otro lado, también se observa que la peticionante de tutela refiere que la citada Resolución no está fundamentada ni motivada, sin mencionar ni especificar qué parte de la resolución no cumplió con dicha argumentación jurídico legal que le causó lesión a sus derechos fundamentales y garantías constitucionales, ya que no simplemente es mencionar la falta de fundamentación y motivación de una resolución sin exponer qué agravio o reclamo no fue respondido o absuelto de forma adecuada, ya que conforme el Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional, se debe analizar la incidencia que tendría el supuesto acto ilegal, en el caso presente la RA APS/DP 195/2021, emitida por el Director Ejecutivo de la APS, tiene como facultades aprobar los dictámenes emitidos por el Tribunal Médico Calificador de Revisión de la APS, así lo establece el art. 159 del Decreto Supremo (DS) 0822 de 16 de marzo de 2011; en consecuencia, no le correspondía valorar la prueba o documentos que fueron verificados y analizados por el Tribunal citado emitiendo el Dictamen 036/2021; en tal circunstancia, no se advierte la relevancia constitucional para conceder la tutela puesto que la emisión de una nueva resolución tendría el mismo efecto, pues como se dijo la APS no tiene la facultad de valorar prueba, consecuentemente correspondía denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional.

Por la Fundamentación expuesta, correspondía que la citada SCP 0757/2022-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución 135/2021 de 21 de octubre, cursante de fs. 479 a 485, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0761/2022-S2

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42676-2021-86- AAC

Departamento: Beni

Partes: Lourdes Miranda Acosta contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 0761/2022-S2 de 4 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional, motivo de la presente aclaración, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 088/2021 de 17 de agosto, cursante de fs. 36 a 41 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuesto por dicha Sala Constitucional.

La SCP 0761/2022-S2 de 4 de julio, en el Fundamento Jurídico III.3, sobre el análisis del caso concreto, estableció "…*ante el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida; se infiere que el Gobernador demandado, al no haber provisto los subsidios prenatal, natalidad y lactancia que le son inherentes a la peticionante de tutela, lesionó su derecho a la seguridad social y por ende, vulneró también los derechos a la salud y a la vida tanto de la nombrada como de la menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada, en los mismos términos que dispuso la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, incumbiendo que los subsidios devengados sean otorgado de forma monetaria y retroactiva, sólo por los meses que no fueron cumplidos*" (sic), no obstante que la entidad demandada señaló en su informe, la prohibición que existe de otorgar los beneficios reclamados en dinero, citando al efecto el art. 21 de la Resolución Administrativa (RA) "079"-2019 de 29 de marzo.

El Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 0761/2022-S2 conforme a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, con base en los arts. 45.I y 48.VI de la Constitución Política del Estado (CPE) resaltó la protección especial para la mujer embarazada como para el progenitor-trabajador, respecto al principio de subsidiariedad, que hacen extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares en los que se encuentran contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, vinculados a la vida y a la salud de la madre y del futuro ser. Asimismo, en el Fundamento Jurídico III.2 del precitado fallo constitucional, referido a las asignaciones familiares -jurisprudencia reiterada- que permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, así como la provisión oportuna por parte del empleador.

Sin embargo, la SCP 0761/2022-S2, no consideró la normativa existente respecto al Régimen de Asignaciones Familiares descrita en la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre, que desarrolló el siguiente entendimiento:

"…**En cuanto al régimen de asignaciones familiares de los subsidios prenatal y de natalidad. Jurisprudencia reiterada**

La SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, estableció: `*El art. 45.II de la CPE, establece que: «La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía,* ***oportunidad****, interculturalidad* ***y eficacia****. Su* ***dirección y administración corresponde al Estado****, con control y participación social».*

*En el mismo sentido, el citado artículo en los parágrafos III y V de la Ley Fundamental estipulan que: «****El régimen de seguridad social cubre*** *atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas;* ***maternidad y paternidad****; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda,* ***asignaciones familiares*** *y otras previsiones sociales.*

(…)

Las ***mujeres tienen derecho a la maternidad segura****, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los* ***periodos prenatal y posnatal****».*

En ese marco constitucional y al tratarse de una competencia exclusiva del nivel central, conforme al art. 298.16.II de la Norma Suprema, el art. 101 del Código de Seguridad Social (CSS) determina que: «Se ***protegerá a los hijos menores de un año*** *de los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación, mediante un* ***subsidio de lactancia consistente en productos lácteos*** *que serán suministrados directamente (…)* ***mensuales por cada hijo y distribuidos diariamente a la madre****».*

Disposición concordante con el art. 189 del Reglamento al Código de la Seguridad Social aprobado por Decreto Supremo (DS) 5315 de 30 de septiembre de 1959, que dispone: «El ***subsidio de lactancia consiste en productos lácteos*** *a administrarse a los hijos menores de un año de trabajadores comprendidos en el campo de aplicación del Código»; así como el art. 191 del mismo cuerpo legal (modificado por el art. 6.I del DS 28898 de 26 de octubre de 2006) que señalo: «En caso de que la leche materna sea suficiente para el lactante, los productos lácteos a que se refieren* ***los Artículos anteriores, serán destinados a la madre como complemento a su nutrición****».*

*Dentro de la misma competencia del Estado, el art. 51 del Decreto Ley (DL) 13214 de 24 de diciembre de 1975 (elevado a rango de ley, mediante Ley 006 de 1 de mayo de 2010) determina: «…****Subsidio de lactancia por cada hijo menor de un año, durante los primeros doce meses de vida*** *200 mensuales* ***en especie****…».´*

De la misma manera, el art. 3 de la Ley 924 de 15 de abril de 1987 en lo relativo al seguro social de salud a corto plazo, señala que corresponde al empleado cubrir el Régimen de ***Asignaciones Familiares*** *que ingresan y se otorgan bajo ese concepto. En el mismo sentido, el art. 25 inc. c) del DS 21637 de 25 de junio de 1987 (modificado en el primer párrafo por el DS 2892 de 1 de septiembre de 2016, modificado posteriormente por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018), dispone que: «Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de* ***Asignaciones Familiares*** *que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:*

(…)

c) ***Subsidio de Lactancia,*** *consistente en la* ***entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida****…».*

Asimismo, el Estado reglamentó mediante el art. 2 del DS 3319 de 6 de septiembre de 2017 que: «El Ministerio de Salud, según los parámetros técnicos nutricionales requeridos, ***determinará la lista de productos*** *para los* ***Subsidios*** *Prenatal,* ***de Lactancia*** *y Universal Prenatal por la Vida, mediante resolución expresa hasta el primer trimestre de cada gestión»'".*

En el mismo sentido, la SCP 0740/2022-S2 de 4 de julio señaló: *"En consonancia, con lo anterior el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS): '…con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad*

Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios…', así que en su calidad de órgano administrativo especializado tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las ***asignaciones familiares*** *a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la seguridad social de corto plazo (art. 11 inc. nn y oo del referido Decreto Supremo).*

A tal efecto, dicta la ***Resolución Administrativa (RA) 013/2019*** *de 15 de enero y* ***modificada por la RA 076/2019*** *de 29 de marzo, que en anexo* ***aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida****, que en lo referente a los subsidios dispone la obligación de los empleadores en el art. 9.b, c y d: 'Depositar mensualmente al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia… Con carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento…El empleador realizará el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos)'.*

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión, las obligaciones de cada parte de la seguridad social; vale decir, el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, ***estableció obligaciones*** *a: i)* ***Beneficiarios*** *de* ***consumir el subsidio*** *(art. 12.I.c); ii)* ***Empleadores*** *de* ***afiliar al trabajador****;* ***depositar mensualmente*** *el subsidio;* ***elaborar*** *planillas de* ***asignaciones familiares****;* presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes*; **entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios**; y, socializar la normativa de las* ***asignaciones familiares*** *a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); iii)* ***Entes gestores*** *de emitir el* ***formulario de pago*** *de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de* ***asignaciones familiares****; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f; iv)* ***SEDEM de conformar los paquetes****; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, v)* ***ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia*** *controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el* ***cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado****, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso;* ***administrar un régimen de sanciones a los empleadores*** *y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).*

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, para garantizar el cumplimiento del régimen de ***asignaciones familiares*** *en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad: es decir, asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización expresa de la misma (art. 19); por lo que, se señala la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e), y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las* ***asignaciones familiares*** *y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).*

Finalmente, el precitado Reglamento en el ***art. 28.a y b dispone que****: 'En caso que el* ***empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera***

***oportuna**, la **compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual «ente» (sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores…La **ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios**'.*

En el referido contexto, el Tribunal Constitucional en la SC 0934/2005-R de 12 de agosto, establece que: '…en una correcta interpretación de la norma prevista en el art. 25 del DS 21637, de 25 de junio de 1987, que dispone que los empleadores de los sectores público y privado son los responsables directos de pagar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, en favor de la madre gestante o beneficiaria tratándose de los subsidios prenatal y de natalidad, así como para el hijo en sus primeros doce meses de vida que es el beneficiario del subsidio de lactancia; el empleador, sea el Estado o una entidad privada, reatada al cumplimiento de este deber, pagará estas prestaciones a favor de la madre como asegurada directa o como beneficiaria. En consecuencia, las autoridades recurridas, deberán observar su efectivo cumplimiento'.

*En este mismo sentido, el actual Tribunal Constitucional Plurinacional considero que la entrega debe ser oportuna para garantizar los derechos que tutela, así en la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, que señala: 'Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las **asignaciones familiares** correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las **asignaciones familiares**, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de **asignaciones familiares**, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos'.*

*Posteriormente, la SCP 1044/2021-S4 de 20 de diciembre, concluye: '«…que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las **asignaciones familiares** correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las **asignaciones familiares**, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de **asignaciones familiares**, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos»'.*

*En atención a la normativa específica, aplicable y vigente (Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de **Asignaciones Familiares** y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida a la fecha de interposición de la acción tutelar), y a la jurisprudencia glosada anteriormente corresponde señalar*

que el subsidio de prenatalidad y natalidad, como parte de las ***asignaciones familiares*** *establecida dentro del seguro de corto plazo, parte de la seguridad social, conforme a la Norma Suprema, el* ***Estado asume el control y administración de la misma y la realizará conforme a varios principios, entre estos, la unidad de gestión y la oportunidad en la prestación obliga a la ASUSS controlar y fiscalizar para hacerlos efectivo, como órgano administrativo especializado****.*

Teniendo en cuenta, los principios en que se sustenta la seguridad social oportunidad y eficacia, el Estado caracteriza el subsidio prenatal como una entrega periódica mensual de Bs2000.- (dos mil bolivianos) en especie o dinero previa autorización; y al de natalidad como la entrega en una sola oportunidad. El subsidio prenatal paga el empleador al SEDEM de forma mensual; y, bajo el control y fiscalización de ASUSS, entidad que verifica que el subsidio llegue a la madre y al recién nacido, en condiciones que les permita su aprovechamiento de los paquetes de subsidio prenatal.

Sin embargo, ***considerando el incumplimiento de las prestaciones*** *(independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este* ***Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales****.*

Por lo que, en ***la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente****"* (énfasis añadido).

Razón por la cual, de acuerdo a la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el "**Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida**", se estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir del empleador, del beneficiario, de los entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social (ASUSS), sin que esto suprima la aplicación del principio de subsidiariedad, sino que la concesión de tutela debe seguir los parámetros que la normativa establece para tal fin.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0761/2022-S2 de 4 de julio, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares, debió concederse en el marco de la SCP 1415/2022-S2, y la normativa en vigencia, tanto en el análisis del caso y la parte dispositiva, además de lo anotado en esa resolución constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0767/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 37387-2021-75-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Hermógenes Víctor Maldonado Ríos en representación de **Ana María Díaz Villamil de Rodríguez; Juan Pablo y Gonzalo Alberto** ambos **Rodríguez Díaz Villamil** contra **Edgar Montaño Rojas Ministro de Obras Públicas**, **Servicios y Vivienda**; **Marcelo Alejandro Montenegro Gómez García Ministro de Economía y Finanzas Públicas**; **Ángel Germán Rosas Cossio Director Ejecutivo de la Dirección General de Aeronáutica Civil**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0767/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Los accionantes a través de su apoderado denuncian que se vulneró su derecho de propiedad, pues el Estado Boliviano expropió los terrenos que pertenecían a su abuelo Jorge Rodríguez Balanza y pese a que, el tramite expropiatorio que fijó el precio de indemnización concluyó en el año 2005, hasta la fecha el pago no puede efectivizarse, dado que el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas negó su solicitud alegando que el Decreto Supremo (DS) 1289 de 11 de julio de 2012 abrogó el DS 25013 de 16 de abril de 1998, que establecía la obligación de pago a ese Ministerio; recomendando acudir a la entidad pública beneficiaria; por lo que, se apersonaron al Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Transporte y la Dirección de Aeronáutica Civil, empero, no se dio curso al pago alegando la inexistencia de un instrumento normativo que determine la obligación de pago.

II.1. La citada Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, confirmó en parte la Resolución 138/2020 de 2 de diciembre, dictada por Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y concedió en parte la tutela impetrada, disponiendo el pago del justiprecio de la expropiación, establecido en el proceso administrativo concluido ante la entonces Prefectura del Departamento de La Paz, en la cantidad que corresponda a las acciones y derechos a los impetrantes de tutela.

II.2. El mencionado Fallo Constitucional, fundamentó la concesión en parte de la acción de amparo constitucional interpuesta, señalando que de acuerdo a los antecedentes acontece una injusta e indebida dilación en el pago correspondiente a la expropiación efectuada por el Estado, obligación que no es desconocida por el propio Estado, esta dilación es indebida porque existe normativa que determinó claramente la instancia que debía viabilizar dicho pago, pero, la misma solo dio una respuesta después de más de diez años generando confusión e inseguridad jurídica al sugerir a los afectados soliciten el pago a la entidad beneficiaria de la expropiación, ocasionando que el trámite siga en curso, sin resultado alguno, vulnerando sistemáticamente el derecho a la propiedad privada, contrariando el mandato constitucional que reconoce al instituto de la expropiación y el pago del justo precio en los arts. 57 y 401 de la Constitución Política del Estado (CPE); no obstante, dicho pago no se hubiera realizado antes de la toma de posesión del terreno, inobservando el mandato de vivir bien como valor fundamental del Estado. Siendo este Tribunal garante de la efectividad de los derechos de las personas, habiéndose verificado la existencia de un pago pendiente emergente de una expropiación realizada por el Estado conforme a ley, corresponde conceder la tutela y ejecutar

el pago adeudado conforme lo determinado en la Resolución Prefectural 274 de 28 de abril de 2005, inexcusablemente, de lo contrario se estaría consintiendo una confiscación.

II.3. El criterio sostenido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es compartido por el suscrito; en razón a que, de los antecedentes procesales, se advierte la existencia de dos Resoluciones Prefecturales la 274, que fijó el monto de Bs73.- (Setenta y tres bolivianos) por metro cuadrado de superficie; y, la segunda A-074-79 de 29 de junio de 1979, que resolvió declarar concluido el trámite administrativo de expropiación fijando como precio la suma de Bs3.- (tres); es decir, que ambas decisiones administrativas establecen diferentes montos del precio justo y diferentes beneficiarios, de lo que se infiere hubieren derechos en controversia puesto que conforme a lo sostenido por el tercero interesado representante de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC), sobre el reclamo de María Santibáñez respecto a una supuesta titularidad sobre el predio en cuestión, a lo que se suma que dicha entidad única beneficiaria del mismo afirmó que el Estado boliviano por Resolución Suprema (RS) 133283 de 14 de abril de 1966 ya canceló el monto del justiprecio; por lo que, tendría su derecho consolidado y no verse afectado por esta acción tutelar, sin que exista certeza si efectivamente la cancelación se efectuó y si la referida Aeronáutica Civil tiene o no registrada su titularidad.

Asimismo, la abrogatoria del DS 25013 de 16 de abril de 1998 por disposición del DS 1289 de 11 de julio de 2012, deja en evidencia que releva de toda obligación actual (2021) al Ministerio de Economía para tramitar y proceder al pago del justiprecio; además, que la aludida no retroatividad de la ley en el caso presente, se contrapone al argumento vertido por el Ministerio de Economía y Obras Públicas de no existir normativa que les ampare para efectuar la cancelación antes indicada.

Como se evidencia, en el caso de autos existen hechos controvertidos los que corresponden ser dilucidados en la vía ordinaria o especializada a la que debieron acudir los impetrantes de tutela, por ser la que determinará qué entidad estatal es la obligada al pago del precitado justiprecio y ordene se lo efectivice; aspecto que impide a este Tribunal Constitucional Plurinacional ingrese al análisis de fondo de la problemática planteada; al haber desconocido el principio de subsidiariedad que rige a esta acción y que le es inherente a su naturaleza jurídica, por lo que exige el agotamiento previo de los recursos o medios legales previstos al efecto, para luego acudir a la justicia constitucional; toda vez que, como se refirió ut supra, debe acudir a la vía ordinaria para que se resuelva su situación en esa instancia, y no acudir directamente a la jurisdicción constitucional.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 138/2020 de 2 de diciembre, cursante de fs. 1144 a 1152 vta., dictada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática jurídica planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0768/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 39820-2021-80-AL

Departamento: Pando

Partes: Guillermo Enrique Añez Cuellar contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Delfín Humberto Betancourt Chinchilla**, **Presidente** y **Decano** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**; **Pedro Melgar Dorado**, **Representante Distrital Pando del Consejo de la Magistratura**; **Carlos Gutiérrez Gutiérrez, Responsable de la Dirección Administrativa y Financiera** (**DAF**); **Nejip Randall Silva Dueñas**, **Raúl Tito Choclo Rubín de Celis** y **Daniel Tito Atahuichi Álvarez**, **Jueces; Abigail Condori Apaza, Secretaria,** todos del **Tribunal de Sentencia Penal Primero de Cobija** del mismo **departamento**; y, **Modesta Ticona Paiva**, **Encargada Departamental de la Oficina Gestora de Procesos** del citado **Tribunal de Justicia**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la SCP 0768/2022-S2; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante denuncia la vulneración de su derecho de acceso a la justicia y a la libertad; toda vez que, habiendo presentado el 12 de abril de 2021, a través de buzón judicial, memorial de solicitud de modificación de medida cautelar, hasta la interposición de la presente acción de libertad -18 del mismo mes y año-, el precitado memorial no fue recibido en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, en el que radica el proceso, debido a la existencia de las Resoluciones Conjuntas de Presidencia 01/2021 de 1 de ese mes y 02/2021 -Complementaria- de 11 de igual mes, que resolvieron la suspensión de actividades laborales por dos semanas.

II.1. En el caso de autos, se advierte que el origen de la problemática fue que ante la presentación del memorial de solicitud de modificación de medida cautelar el 12 de abril de 2021, mediante el buzón judicial, hasta el 18 del mes y año precitados, el memorial aludido no fue recibido en el despacho jurisdiccional en el que radica el proceso penal; vale decir, el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento de Pando, ello, en virtud a la preexistencia de las Resoluciones Conjuntas de Presidencia 01/2021 y 02/2021 complementaria, que dispusieron la suspensión de actividades laborales desde las 00:00 horas del día lunes 5 de abril de 2021 hasta las 24:00 horas del día domingo 18 del mismo mes y año; en tal sentido, como se tiene glosado en la vasta jurisprudencia constitucional referida a la naturaleza y alcance de la acción de libertad, ésta tiene por finalidad proteger y/o restablecer los derechos a la libertad física o de locomoción y a la vida, si es que se halla en peligro a raíz de la supresión o restricción a la libertad personal, disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida.

Así mismo, es menester puntualizar, que el accionante en audiencia de acción de libertad manifestó su intención de reconducir la presente acción tutelar a una acción popular; al respecto, corresponde señalar que los derechos que tutela la acción popular no son los enunciados como lesionados por el accionante, motivo por el cual no sería posible manifestar mayor apreciación.

Por otra parte, el principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso, se comprende es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas.

En ese orden de ideas, se comprende que, el ahora impetrante de tutela señaló que la lesión a sus derechos se hubiese generado a partir de la demora existente entre la presentación de su memorial vía buzón judicial el 12 de abril de 2021 y la puesta en conocimiento del mismo ante el despacho en el que radica su proceso penal; sin embargo, por los informes brindados por las autoridades demandadas, así como lo expuesto en las Resoluciones Conjuntas de Presidencia 01/2021 y 02/2021 -Complementaria-, dan cuenta que en ese periodo -5 al 18 de abril de 2021-, se suspendieron las actividades laborales en el ámbito judicial, en mérito al alto índice de contagios existenten en el municipio de Cobija, por ende entre vocales, jueces y personal de apoyo jurisdiccional, por lo que dicha determinación fue asumida para precautelar el derecho a la salud que todos los estantes y habitantes del Estado Plurinacional de Bolivia tienen. Así mismo, del informe verbal brindado por Nejip Randall Silva Dueñas, Presidente del Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento precitado, se conoce que el día de realización de la presente audiencia de consideración de acción de libertad -19 de abril de 2021-, el memorial extrañado por el accionante, fue puesto a conocimiento de su despacho, en tal sentido, en atención a lo impetrado, señaló audiencia para el miércoles -se comprende 21 de abril de 2021-; consiguientemente, al no advertir lesión alguna de derechos, correspondía denegar la tutela, conforme la Fundamentación expuesta ante la inexistencia de demora injustificada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución de 19 de abril de 2021, cursante de fs. 30 a 39, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Tercero de la Capital del departamento de Pando; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0780/2022-S2

Sucre, 11 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 47959-2022-96-AL

Departamento: Beni

Partes: Roider Suárez Suárez en representación sin mandato de **AA** contra **Naila Karina Iriarte Villavicencio**, **Responsable**; **Sonia Ibañez Ruiz**, **Asesora Legal**; **Yandira Reynoso Pacheco**, **Psicóloga**; **Shirley Cervantes Reynaga**, **Trabajadora Social**, todas de la **Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni**; y, **Rosa Gleidy Suárez Rodríguez**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo decidido en la SCP 0780/2022-S2 de 11 de julio, que revocó la Resolución 01/2022 de 22 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada; por lo cual, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. A denuncia de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, el Ministerio Público instauró un proceso penal contra su esposa por la presunta comisión del delito de violencia familiar o doméstica; el 13 de mayo de 2022, Rosa Gleidy Suárez Rodríguez, en calidad de abuela de la presunta menor víctima y madre del accionante -hoy demandada-, sacó a su nieta del domicilio donde vivía, y la llevó con rumbo desconocido. Se apersonaron a su domicilio la Asesora Legal y Psicóloga de la indicada Defensoría -hoy demandadas-, le ordenaron a su esposa -madre de la referida menor-, sin ningún respaldo documental no acercarse a la niña; por ello, ese mismo día se constituyó en oficinas de la citada Defensoría para poner en conocimiento de los actos sucedidos; empero, no le brindaron la atención necesaria ni quisieron darle información concerniente a la menor; por esa razón, se trasladó a la casa de su madre para verificar que la menor estuviera allí, donde constató que la tenía encerrada y privada de su libertad; ante tal situación, se apersonó al "Comando de la Policía" para interponer una denuncia por la presunta comisión de los delitos rapto y secuestro, momento en el cual la Trabajadora Social demandada no permitió que se recepcione, quien manifestó que había entregado a la niña a su abuela porque existía una denuncia por el referido delito contra la progenitora de la menor, por lo que solicitaron medidas de protección; ante ello, pidió que le devuelvan a su hija, empero, le hicieron firmar un acta de régimen de visitas.

Denunció como vulnerados los derechos de AA a la libertad física y a la libertad de locomoción, citando al efecto los arts. 21.7, 23, 59.1 y 60 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 3.2 de la Convención sobre Derechos del Niño.

La SCP 0780/2022-S2, -objeto de la presente disidencia- denegó tutela entendiendo: "*La situación descrita, no configura una privación de libertad de la menor AA, traduciéndose más bien en una medida urgente que no cumplió; sin embargo,* ***con la normativa pues la propia Defensoría debió dar aviso de la situación de acogimiento temporal, omisión que en todo caso debió ser reclamado ante la autoridad judicial que conoce la denuncia de violencia doméstica para que resuelvan con la mayor celeridad respecto a la situación de la niña y/o ante la Juez de la Niñez y Adolescencia el caso de la determinación de la guarda****; dadas las circunstancias del caso, deducimos que la niña AA no está privada de libertad ni está en peligro su*

vida, es más las circunstancias del caso las conocía el padre de la menor quien incluso firmó el Acta donde constaba la entrega de su hija a su madre y su derecho a visitarla; por lo que, no se configura un acto lesivo del derecho a la libertad, encontrándose la situación fuera de los alcances de la tutela de esa garantía constitucional, dada la naturaleza y alcance de dicha acción tutelar" (el resaltado es añadido).

Como se tiene de la *ratio decidendi* del fallo constitucional objeto de la presente disidencia, indica: "*…al no considerarse este hecho como privación de libertad y por lo cual no hallarse amenazado este derecho, no existe el vínculo necesario y exigido para su estudio, quedando determinado que la menor de edad no está privada de libertad en un centro de acogida o institución similar, encontrándose bajo el cuidado de su abuela dentro de territorio boliviano…"* (el subrayado es nuestro).

A criterio de la Magistrada disidente, el razonamiento pronunciado en la SCP 0780/2022-S2, no se encuentra acorde con los entendimientos vertidos por la jurisprudencia constitucional de este Tribunal; por consiguiente, expondrá los fundamentos correspondientes.

II.2. La acción de libertad se encuentra instituida en el art. 125 de la CPE, concordante con el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), y puede ser activada por cualquier persona que considere que su vida está en peligro, ilegalmente perseguida, indebidamente procesada o privada de su libertad personal, por si o cualquiera a su nombre, solicitando que se guarde tutela a la vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya el derecho a la libertad.

Al respecto, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como `recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: `Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad'. Norma constitucional concordante con el art. 65 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), la cual establece que su objeto es la garantía, protección o tutela de los derechos a la vida, a la libertad física y a la libertad de locomoción, para el restablecimiento inmediato y efectivo de esos derechos, en los casos en que sean restringidos, suprimidos o amenazados de restricción o supresión".

II.3. Respecto al acogimiento circunstancial de menores de edad en centros de acogida, la SC 0735/2010-R de 26 de julio, sostuvo que: "*Respecto al acogimiento, siguiendo a Cabanellas se conceptúa a este como la aceptación, refugio o protección; señalando este autor, respecto al beneficiario de esta medida o sea al acogido que es: '…recibido, aceptado, admitido, refugiado o asilado. Se dice más particularmente del pobre o desvalido que se halla en un establecimiento de beneficencia'.*

Ahora bien, de estos conceptos se aprecia que el acogimiento es una medida de protección de quien se encuentra desamparado e indefenso; en el caso de la niñez y adolescencia, dentro de la doctrina

de la protección integral a la que se circunscribe el Código de la materia, el acogimiento se traduce en una medida de protección social emergente de la necesidad de cuidados especiales que éstos necesitan, al ser aplicable en defecto de la guarda, es de carácter excepcional y temporal; así el art. 210.7 del CNNA, contempla al acogimiento como una de las medidas de protección social que pueden ser establecidas por el Juez de la Niñez y adolescencia, señalando además que: '… es una medida de carácter provisional y excepcional, viable únicamente en casos extremos y como transición a la colocación en un hogar sustituto u otra medida adecuada. Esta medida no implica privación de libertad.'

Por su naturaleza y en atención a que los sujetos de la medida de protección social del acogimiento son niños, niñas o adolescentes, a fin de garantizar la efectiva y real prevalencia del interés superior de éstos y que no se adopte de manera arbitraria, siempre debe estar sujeta a control jurisdiccional; así la regla es que siempre se adopte por determinación judicial y solamente de manera excepcional, bajo ciertos supuestos y condiciones, sin ella.

***Sin embargo, cuando por la emergencia se adopte sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia, imprescindiblemente se deberá comunicar ese aspecto a dicha autoridad en el plazo de setenta y dos horas**; en ese sentido el art. 187 del CNNA, dispone que: 'Las instituciones de atención no podrán acoger a niños, niñas y adolescentes sin previa orden judicial, tampoco podrán disponer su transferencia a terceros, a otras entidades gubernamentales o no gubernamentales sin orden del Juez de la Niñez y Adolescencia. Las instituciones que mantengan programas de acogimiento podrán, con carácter excepcional y de emergencia, acoger a niños, niñas o adolescentes debiendo comunicar esta situación al Juez de la Niñez y Adolescencia en un plazo máximo de setenta y dos horas improrrogablemente'.*

Mandato legal que se complementa por el art. 40 del referido código que a su vez dispone: 'Toda persona que acoge a un niño, niña o adolescente está obligada a comunicar a la autoridad competente dentro del plazo de setenta y dos horas'.

Es preciso resaltar que las defensorías de la niñez y adolescencia, como entidades municipales de protección gratuita expresamente creadas al efecto por el Código del Niño, Niña y Adolescente, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social como el acogimiento, pues el art. 196.3 del CNNA, expresamente señala que: 'Son atribuciones de las Defensorías de la Niñez y Adolescencia, bajo responsabilidad funcionaria: (…) 3. Disponer las medidas de Protección Social a niños, niñas y adolescentes, previstas por este cuerpo legal…'; no obstante, aunque la determinación del acogimiento provenga de una Defensoría, subsiste en la entidad que recibe al menor la obligación inexcusable de dar aviso al Juez de la Niñez y Adolescencia dentro del plazo previsto por ley, es decir dentro de las setenta y dos horas siguientes" (las negrillas fueron añadidas).

De los datos que refleja el expediente consta el acta de entrega provisional de compromiso y responsabilidad de 13 mayo de 2022, emitido por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni, por la cual se dispuso la entrega provisional como medida de protección de la menor AA a su abuela paterna Rosa Gleidy Suárez Rodríguez; así también, se tiene memorial presentado el 18 del citado mes y año, por el Ministerio Público ante la Jueza Pública de Familia e Instrucción Penal Primera de Santa Ana de Yacuma, haciéndole conocer la disposición de medidas de protección y solicitando su homologación dentro del proceso penal por violencia familiar o doméstica iniciado contra María Fernanda Montejo Pérez, el cual fue homologado mediante Auto 87/2022 de 19 de igual mes.

Las defensorías de la niñez y adolescencia, como entidades municipales de protección gratuita expresamente creadas al efecto por el Código del Niño, Niña y Adolescente, son competentes para adoptar con carácter excepcional y de emergencia medidas de protección social como el acogimiento, sin que medie para ello orden del juez de la niñez y adolescencia; no obstante, es imprescindiblemente que comuniquen ese aspecto a la autoridad competente en el plazo de setenta y dos horas.

Es importante indicar que el acogimiento circunstancial, está previsto por el art. 53 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA), como medida de extrema urgencia a favor de una niña, niño y/o adolescente, cuando no exista otro medio para la protección inmediata de sus derechos y garantías vulnerados; y, el art. 54.I y II de la misma norma, indica que la defensoría de la niñez y adolescencia deberá poner en conocimiento de la autoridad judicial competente o de turno, el refugio circunstancial, dentro de las veinticuatro horas de conocido el hecho; es decir, que es posible acoger a una niña, niño o adolescente sin autorización judicial, por circunstancias y situaciones excepcionales de emergencia, que comprometan la integridad física o moral de los mismos, por encontrarse amenazados o en peligro, con la única exigencia de poner en conocimiento de la autoridad judicial que tenga jurisdicción y competencia en el plazo legal.

En así que, la señalada Defensoría de la Niñez y Adolescencia tramitó directamente el acogimiento circunstancial de emergencia de AA por su abuela paterna, velando el interés superior de la misma, protegiendo su vida e integridad física y psicológica, quien ostentaba la calidad de presunta víctima de violencia familiar o domestica por parte de su progenitora; sin embargo, en cumplimiento de la norma anteriormente descrita, tenía la obligación de comunicar dicha circunstancia al Juez de la materia, por la especialidad que conlleva, dentro el plazo de setenta y dos horas, con la finalidad de resolver su situación jurídica; en consecuencia, las demandadas Naila Karina Iriarte Villavicencio, Responsable y Sonia Ibañez Ruiz, Asesora Legal, ambas de la referida Defensoría de la Niñez y Adolescencia, no encaminaron sus actos de acuerdo a lo desarrollado precedentemente, ante lo cual, correspondía conceder la tutela solicitada.

Respecto a la posible lesión de derechos por parte de Yandira Reynoso Pacheco, Psicóloga; Shirley Cervantes Reynaga, Trabajadora Social, ambas de la señalada Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, Rosa Gleidy Suárez Rodríguez, no se evidencian actos ni hechos por los cuales hubieran vulnerado los derechos reclamados por la parte accionante, por lo que correspondía denegar la tutela en relación a las mismas.

Así también, se denunció la vulneración de su derecho a la libertad y de locomoción de AA, quien estuviera privada de su libertad y encerrada en un cuarto en el domicilio de su abuela paterna; sin embargo, no pudo evidenciarse la existencia de afectación a los derechos que menciona; ya que, la menor fue entregada a abuela ante nombrada mediante acta de entrega provisional de compromiso y responsabilidad de 13 mayo de 2022, suscrita por la citada Defensoría, con el fin de apartarla de su madre como medida de protección de emergencia; por tal razón, atañe denegar la tutela respecto a esos derechos.

III. CONCLUSION

En el caso concreto, resulta evidente la vulneración de los derechos reclamados por la parte accionante; por lo que, correspondía **REVOCAR en parte** la Resolución 01/2022 de 22 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal; Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Santa Ana de Yacuma del departamento de Beni; disponiendo, **CONCEDER** respecto a Naila Karina Iriarte Villavicencio, Responsable y Sonia Ibañez Ruiz, Asesora Legal, ambas de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Ana de Yacuma del aludido departamento, por la falta de comunicación a la autoridad judicial competente dentro del plazo de ley, a efecto de determinar la situación jurídica de la menor; y, **DENEGAR** concerniente a Yandira Reynoso Pacheco, Psicóloga; Shirley Cervantes Reynaga, Trabajadora Social, ambas de la señalada Defensoría de la Niñez y Adolescencia; y, Rosa Gleidy Suárez Rodríguez.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia con la SCP 0780/2022-S2 de 11 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0796/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42654-2021-86-AAC

Departamento: Beni

Partes: Danuvia Verónica Echegaray Ríos contra **Héctor Evert Cuellar Arteaga**, **Subgobernador de la provincia Iténez del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0796/2022-S2 de 13 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

a) Se tiene en antecedentes que mediante el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto se determinó que la Subgobernación de la provincia Iténez del departamento de Beni no cumplió con la entrega oportuna del total de las asignaciones familiares en favor de la impetrante de tutela.

En ese marco, se evidenció el incumplimiento de la totalidad de las asignaciones reclamadas, en consideración a que el hijo de la accionante nació el 5 de febrero de 2019; y que ella ya se encontraba cumpliendo funciones como Técnico Administrativo dependiente de la referida Subgobernación, desde el 1 de enero del señalado año.

Por tal motivo y en atención a lo establecido en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, que determinó que la falta de entrega oportuna de las asignaciones familiares genera lesión de derechos constitucionales y que es viable determinar el pago de las mismas de manera retroactiva y en dinero, se dispuso que no procedía el pago en especie debido a su extemporaneidad y que en virtud del interés superior del menor y de su atención prioritaria, correspondía el pago retroactivo de las asignaciones familiares de manera monetaria.

b) Ahora bien, en cuanto al derecho de toda persona a acceder a la seguridad social, el art. 45.II de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social".

De manera concordante con lo antes señalado, los parágrafos III y V del citado artículo constitucional, estipulan que: "El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, asignaciones familiares y otras previsiones sociales". "Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y postnatal".

En este marco, mediante Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018 se crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "…con la finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios…"; en tal razón, dicha instancia

administrativa tiene como atribución fiscalizar la entrega de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo.

En dicho contexto, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, modificada por la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019, y por la RA 076/2019 de 29 de marzo, aprobado en anexo, en su art. 9 establece que son deberes de los empleadores: "b) **Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 BOLIVIANOS), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y de **lactancia** (…); c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas son nuestras).

El citado Reglamento regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero, y prohíbe a los empleadores otorgar el subsidio de lactancia en dinero ni retrasarse por más de un mes en el pago de los mismo; de igual forma, dispone que se debe negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio de lactancia en dinero, estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio. Por su parte el art. 28 del citado Reglamento señala que: "a) En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando el valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes**; el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

Ahora bien, acorde al referido marco legal, la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre, estableció que es un deber del empleador la provisión de las referidas prestaciones familiares y que dicha entrega debe ser garantizada por el Estado; en consecuencia, determinó **la otorgación de las asignaciones familiares conforme a normativa vigente**, entendimiento que debió ser aplicado en la problemática jurídica expuesta, en observancia a las reglas básicas para la aplicación e invocación de precedentes -SCP 0846/2012 de 20 de agosto-.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0796/2022-S2 de 13 de julio; ello debió darse acorde a la normativa vigente y conforme al procedimiento previsto en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo, mediante Resolución Administrativa 076/2019.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0803/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44210-2022-89- AAC

Departamento: La Paz

Partes: Juan Ramiro Zubieta Rodríguez en representación de **Magin Zubieta Villegas** y **Nelly Rodríguez de Zubieta** contra **Hernán Iván Arias Durán**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0803/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La SCP 0803/2022-S2 de 13 de julio concedió la tutela solicitada, ordenando el pago del saldo adeudado, argumentando que era posible realizar la abstracción del principio de subsidiariedad, toda vez que los accionantes son adultos mayores; además, que el inmueble sujeto de la expropiación ya se encontraba registrado a nombre del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz pese a existir aún un saldo por pagar, hecho que contravendría al instituto jurídico de la expropiación, y que, además, lesionaría el derecho a la propiedad de los peticionantes de tutela, ya que estos fueron desposeídos de su propiedad sin que les fuera indemnizado en su totalidad.

II.2. De lo señalado, no se está de acuerdo con la decisión adoptada en el fondo, debido a que la tratativa del presente caso excede la naturaleza misma de la acción de amparo constitucional, puesto que para el cumplimiento de una minuta de transferencia forzosa, como ocupa en el presente caso, se tienen los mecanismos propios que prevén su tratativa, mismos que están previstos en el Reglamento de Expropiaciones y de Imposición de Limitaciones al Derecho de Propiedad del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, y que impone el pago del justiprecio máximo en tres cuotas, más aún, cuando la parte demandada reconoció el saldo y señaló que se estaría gestionando el pago, hecho por el cual, el dilucidar el fondo del asunto no era competencia de este Tribunal, por lo mismo, no debió ingresarse a revisar el fondo de la problemática planteada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar a considerar el fondo del asunto.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional**

Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 0815/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40221-2021-81-AL

Departamento: La Paz

Partes: Max Pastor Mamani Callisaya, en representación de **Silvia Gallegos Romero**, **Gerente General de la Caja Nacional de Salud (CNS)** contra **Román Castro Quisbert**, **Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del Departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 0815/2022-S2 de 13 de julio, que confirmó la Resolución 04/2021 de 6 de mayo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Pa, y denegó la tutela solicitada; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

El fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, conlleva aspectos en su contenido que por su relevancia amerita el siguiente razonamiento:

La SCP 0815/2022-S2, sustenta su decisión en los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 que desarrollan precedentes respecto a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, y, la celeridad en las actuaciones procesales (respectivamente); empero, en el análisis del caso -Fundamento Jurídico III.3-, refiere como motivo de la denegatoria de tutela "…dichos actos no afectan la libertad de la impetrante de tutela ni tampoco se constituyen en dilaciones que puedan evitar o retardar la resolución de la situación jurídica del peticionante de tutela; más aún que el prenombrado se encuentra en libertad -al constituirse en víctima en el proceso-…" (sic).

En el caso concreto, la accionante denuncia que se lesionaron sus derechos, cuando la autoridad judicial demandada no remitió la acusación fiscal y el cuaderno de investigaciones al Tribunal de Sentencia Penal de turno para efectos de su sorteo; como se puede advertir, efectivamente los actos que la accionante cita como vulneratorios no son actos que puedan ser reparados vía acción de libertad; en razón a que, no son causantes directos de la restricción, supresión o amenaza de su libertad física; por consiguiente, la jurisprudencia especifica que debió fundamentar el fallo constitucional es la fundante SC 0619/2005-R de 7 de junio, que dispuso dos presupuestos que deben presentarse de manera simultánea, para analizar en el fondo el indebido procesamiento, determinando que: "…*para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse,* ***en forma concurrente,*** *los siguientes presupuestos:* ***a)*** *el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión;* ***b)*** *debe existir absoluto estado de indefensión*,…"; por consiguiente, es claro que en el presente caso corresponde una sentencia inhibitoria, por no ingresar a la naturaleza jurídica de la acción de libertad; ya que, no concurrieron los dos presupuestos establecidos, debiendo la accionante intentar la protección de su derechos a través de la acción de amparo constitucional.

Por lo expuesto la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a la SCP 0815/2022-S2 de 13 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 0846/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42822-2021-86-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Raúl García Huanaco contra **Manuel Alejandro Machicado Orsi y Eulogio Núñez Aramayo**, ex y actual **Director Nacional a.i.**, **Sheila Alejandra Pinto Mendoza**, **Jefa de la Unidad de Gestión de Recursos Humanos (RR.HH.)**; y, **Víctor Hugo Aliaga Gutiérrez**, **Director Departamental a.i.** todos **del Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 0846/2022-S2 de 13 de julio, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente Aclaración de Voto estableció **CONFIRMAR en parte** la Resolución 48/2021 de 11 de marzo, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, **CONCEDER** únicamente con relación a las asignaciones familiares de subsidios de natalidad y de lactancia a favor de la menor AA y **DENEGAR** respecto a la reincorporación laboral a su fuente de trabajo, el pago de sueldos devengados de febrero, marzo y abril de 2020, y la cancelación del aguinaldo de dicha gestión.

Al respecto, si bien en el Fundamento Jurídico III.4, de manera específica se hizo referencia al régimen de asignaciones familiares, cuya tutela permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, así como su provisión oportuna por parte del empleador, no es menos evidente que en consonancia con lo anterior, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "…con la **finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar la Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (las negrillas son añadidas), así que, en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido Decreto Supremo).

A tal efecto, la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: "b) **Depositar mensualmente al SEDEM** un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia; c) **Con carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario** (a), por concepto de susidio de natalidad o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento estableció en el marco del principio de

Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social; vale decir, del empleador, del beneficiario, de los Entes Gestores de la Seguridad Social y del Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Producidas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: a) Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I. inc. c); b) Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y , socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9 incs. a), b), f), g), h) y j); c) Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8 incs. a), b), e) y f); d) SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28 inc. a); y, e) ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28 inc. b).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la Entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir que asume la obligación de verificar que los subsidios sean entregados oportuna y puntualmente (art. 18.II inc. a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero previa autorización expresa de la misma (art. 19) Por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21 incs. a) y e); y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero (art. 22 inc. a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I inc. a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se dé cumplimiento oportuno, en el art. 28 incs. a) y b) que: "En caso que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores…**La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios**" (énfasis añadido). Considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales; es así que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice; empero conforme a la normativa detallada anteriormente, entendimiento que debió incorporase en el fallo el objeto de la presente Aclaración de Voto. Al respecto se aclara que no se exige el respeto al principio de subsidiariedad, sino que las resoluciones emitidas sigan los parámetros dispuestos por la normativa positiva, razonamiento expresado en la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre, dirimida

por Presidencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional a favor del suscrito, resolviendo una problemática similar a la presente.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 0846/2022-S2 de 13 de julio, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares debió efectuársela en el marco de la normativa en vigencia, respondiendo a los elementos anotados precedentemente, además de lo desarrollado en dicha Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DEL SCP 0846/2022-S2 (viene de la pág. 3)

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0852/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42892-2022-86-AAC

Departamento: Beni

Partes: Alejandro Suarez Ybañez contra Cristhian Miguel Cámara Arratia, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del Departamento del Beni.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0852/2022-S2 de 13 de julio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La SCP 0852/2022-S2 de 13 de julio, los Magistrados que la suscriben omitieron pronunciarse expresamente el tipo de servidor público sería el accionante, y partiendo que no se habría desvirtuado su carácter de funcionario público provisorio, le otorgaron la tutela, evitando que considerar la prueba aportada por la autoridad demandada y la normativa expresa aplicable al caso concreto.

II.1. Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad y estabilidad laboral, y al trabajo; en razón, a que el Memorándum D.RR.HH. 028/2021 de 1 de junio, emitido por Julio Adrián Vargas Ribera, Director de Administración de Personal del citado municipio, le fueron agradecidos los servicios que prestaba como Jefe B de Gestión Urbana dependiente de la Secretaria Municipal de Ordenamiento Territorial en el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, sin considerar su reiterada solicitud de reincorporación ni el estado de gravidez de su cónyuge.

En el presente caso, la SCP 0852/2022-S2, resolvió: **REVOCAR** en parte la Resolución 105/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada por Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y en consecuencia: **1° CONCEDER en todo** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos en el presente fallo constitucional; y, **2° Disponer** la reincorporación laboral del solicitante de tutela a su fuente de trabajo en el mismo cargo que desempeñaba como Jefe B de Gestión Urbana dependiente la Secretaría de Ordenamiento Territorial del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, **hasta que sus hijos cumplan un año de edad**, reponiendo la cancelación de los salarios devengados que le correspondan desde el momento de su desvinculación; así como, el pago de subsidios a favor del o los beneficiarios.

II.2. Consta por los antecedentes presentados por el accionante, se tiene que el prenombrado fue designado en cargos de jefatura por el Memorándum S.M.O.T 018/2018 de 8 de mayo, y luego por el Memorándum D.RR.HH 124/2021 de 4 de enero, siendo su último cargo como Jefe B de Gestión Urbana (Conclusiones II. 1 y II.2).

Al tomar conocimiento del embarazo de su esposa remitió una nota al Alcalde, informando del mismo y adjuntando la documentación que lo sustenta (Conclusiones II.5 y II.6). Posteriormente, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo requiriendo su reincorporación, a lo cual esta autoridad administrativa laboral emitió el AUTO-JDTB-PAD- 024/2021 de 24 de agosto, señalando que debe acudir a la vía jurisdiccional (Conclusión II.7).

En la audiencia, la autoridad demandada, señaló que el peticionante de tutela es personal de libre nombramiento y no está incorporado a la Ley General del Trabajo, debiendo considerarse lo

determinado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, con relación a que los servidores públicos de libre nombramiento no gozan de la garantía de inamovilidad laboral.

Al respecto, en atención al Decreto Municipal 011/2021 de 13 de mayo, por la que se aprueba la Nueva Escala Salarial y Planilla Presupuestaria para el Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, abrogó el Decreto Municipal 033/2020 de 3 de diciembre. Entre los anexos figura como **Clase 3**, **Nivel Salarial 5**, **Jefes de Unidad** (fs. 97 a 101), el cual extrañamente no fue evaluado en la SCP objeto de la presente disidencia, y menos ni se le asignó ningún valor probatorio, lo cual implica lesión al debido proceso en la resolución del presente proceso constitucional.

II.3. En este contexto, el art. 113.II de la Ley Marco de Autonomías y Descentralización "Andrés Ibáñez" (LMAD) -Ley 031 de 19 de julio de 2010- señala que las entidades territoriales autónomas **establecerán y aprobarán su escala salarial y planilla presupuestaria**, en el marco de los **criterios y lineamientos de política salarial**, de acuerdo a las disposiciones legales vigentes.

En ese mismo sentido, el art. **10 de la Ley 317 de 11 de diciembre de 2012**, establece que los Gobiernos Autónomos Departamentales, Regionales, Municipales, Indígena Originario Campesinas y Universidades Públicas Autónomas, **deberán remitir al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, las escalas salariales aprobadas por la instancia correspondiente**.

Finalmente, el art. 13.III del Decreto Supremo 26115 de 16 de marzo de 2001, Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, dispone que la remuneración será fijada en función al valor del puesto; asimismo, determina que la información sobre remuneraciones utilizará como instrumentos básicos la escala salarial y la planilla presupuestaria aprobadas para la entidad; quedando prohibida la creación de niveles salariales no previstos en la escala salarial aprobada.

Al respecto, cabe aclarar que la DCP 0016/2015 de 16 de enero, estableció que el régimen del servidor público no es una competencia distribuida en el catálogo establecido por la Norma Suprema, en consecuencia por mandato del art. 297.II, desarrollado por el art. 72 de la LMAD, corresponde al nivel central su regulación.

Por consiguiente, la escala y planilla salarial define cada cargo dentro de la estructura de un Gobierno Autónomo Municipal, y conforme a la clasificación de puestos está reservado para la carrera administrativa y cuáles son los establecidos para los servidores públicos de libre nombramiento. El referido Decreto Municipal 011/2021 de 13 de mayo, establece que el cargo del ahora solicitante de tutela sería de clase 3, y la Resolución Ministerial 042 de 05 de febrero de 2020, en el art. 7.I refiere que la planilla presupuestaria reflejará la estructura de cargos de acuerdo a la escala salarial de la entidad. El parágrafo II determinó que se deben cumplir con todos los puntos, incluyendo el inciso b) denominado "Nivel (Clase)", definiendo que "Es la clasificación de puestos, conformada de la siguiente manera:

1. Nivel (Clase) 1 - Funcionarios Electos

2. Nivel (Clase) 2 - Funcionarios Designados

3. Nivel (Clase) 3 - Funcionarios de Libre Nombramiento

4. Nivel (Clase) 4 - Funcionarios con el máximo nivel de la Carrera Administrativa 5. Niveles (Clases) 5 al 8 - Funcionarios Operativos"

De tal manera, que conforme a la escala salarial del Órgano Ejecutivo del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad, el cargo que ocupaba el accionante al momento de su desvinculación se encontraba comprendido entre los cargos reservados a los servidores públicos municipales de libre nombramiento.

En tal sentido, al tratarse de un servidor público municipal categorizado como de libre nombramiento, y conforme al art. 5 inc. c) de la Ley de Estatuto de Funcionario Público (LEFP); toda vez que, su función pública emerge de un nombramiento vinculado a la confianza y asesoramiento técnico especializado, ratificado dentro de esta clase de servidores públicos de nivel 3 conforme a la escala

salarial vigente y que conforme a las condiciones confianza y asesoramiento técnico especializado que a criterio de la citada autoridad son necesarias para que apoye en la dirección y coordinación en la gestión que realiza.

A tal efecto, la jurisprudencia estableció cuando se trata de la pérdida de confianza en el caso de autoridades designadas o de libre nombramiento (SSCCPP 1044/2013 de 27 junio y 0579/2015-S3 de 10 de junio, entre otras), se torna inaplicable la inamovilidad laboral debiendo prevalecer únicamente los subsidios.

Además, la garantía de la inamovilidad funcionaria no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se afirmó no todas las funciones públicas son iguales y algunas contienen ciertas características concretas, como en el presente caso.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 105/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 105 a 110 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia,

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la seguridad social en derechos de protección de la mujer embarazada, del ser en gestación y del eventual recién nacido hasta el primer año de vida; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la inamovilidad laboral del progenitor.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0854/2022-S2

Sucre, 13 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43007-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Boris Franklin Ortiz Paucara contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Ministro del Ministerio de Minería** y **Metalurgia**; **Brenda Lafuente Fernández**, **Directora Ejecutiva Nacional**; y **Alvaro Ronald Herbas Huayllas ex Director Ejecutivo Nacional** ambos de la **Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0854/2022-S2 de 13 de julio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA DISIDENCIA

Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad, a la remuneración; y, a la salud; señalando que fue desvinculado sin justificación alguna, en medio de la pandemia por COVID-19, y, en consecuencia, luego de promulgada la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, solicitó su reincorporación en virtud a lo establecido en el art. 7 de esa norma; la cual concluyó con la emisión del recurso jerárquico.

II.1. En el presente caso, la SCP 0854/2022-S2, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 182/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 379 a 385, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **disponiendo** el pago de sueldos devengados a favor del accionante como Jefe de Unidad de Planificación y Gestión Institucional, correspondiente al Ítem 5, dependiente de Dirección Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera, desde el momento de su retiro, hasta dos meses después de la cuarentena por el COVID-19, monto que deberá ser calculado por la referida Sala Constitucional en ejecución de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional;

2° La entidad demandada deberá **repetir** el monto cancelado, a los funcionarios que negaron oportunamente cumplir con el mandato de estabilidad laboral otorgado por la Ley 1309, debiendo informar periódicamente a la mencionada Sala constitucional, sobre su ejecución; y

II.2. En el caso concreto, se evidencia que el impetrante de tutela alega que fue desvinculado sin justificación alguna, en medio de la pandemia por COVID-19; por lo que, solicitó su reincorporación en aplicación del art. 7 de la ley 1309, por lo que corresponde verificar la decisión asumida por las autoridades demandadas.

El impetrante de tutela; planteó todas las impugnaciones en la vía administrativa, concluyendo con una Resolución de Recurso Jerárquico, sobre el cual solicitó que se deje sin efecto.

Adicionalmente, la SCP 0854/2022-S2 guarda silencio sobre dos aspectos, la Ley 1309 en su art. 7.I determina: "(PROHIBICIÓN DE DESPIDOS O DESVINCULACIONES). **El Estado protegerá la estabilidad laboral a las y los trabajadores de las organizaciones económicas**: estatal, privada, comunitaria y social cooperativa, y otros regulados por las normas laborales, para no ser despedidos, removidos, trasladados, desmejorados o desvinculados de su cargo, **excepto los de**

libre nombramiento, durante el tiempo que dure la cuarentena hasta dos (2) meses después, debiéndose aplicar la presente Ley de forma retroactiva a la promulgación" (las negrillas nos corresponden).

Así como, el Decreto Supremo (DS) 4325 de 7 de septiembre de 2020, tiene como objeto reglamentar la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, exceptuando de la aplicación del citado Decreto a los servidores públicos de libre nombramiento. El citado Decreto Supremo define el alcance de aplicación establecido en el art. 3: "…a los servidores públicos que presten servicios en una **organización económica estatal** que cumpla cualquiera de los objetivos señalados en el Artículo 309 de la Constitución Política del Estado" (las negrillas son nuestras), y para los que están dentro del alcance señalado, corresponde que se aplique el art. 5 con relación al procedimiento que se debe seguir para la reincorporación o restitución de derechos del trabajador refiriendo que: "**Los servidores públicos sujetos a la Ley 2027**, que hayan sido despedidos, removidos, desvinculados, trasladados o desmejorados durante la cuarentena, podrán requerir su reincorporación a través de los **siguientes mecanismos**: a) Solicitud escrita a la entidad pública empleadora; b) Recurso de impugnación en la vía administrativa contra el acto administrativo que hubiese determinado el despedido, remoción, desvinculación, traslado o desmejora" (énfasis añadido).

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia amparándose en el principio de protección de los derechos de los trabajadores, consideró la existencia de lesión a su derecho al trabajo y a la inamovilidad temporal, olvidando cuatro aspectos esenciales:

El primero , que el derecho al trabajo, conforme a lo establecido por la SCP 0815/2012 de 20 de agosto, "*Al respecto la jurisprudencia constitucional, precisando el carácter del derecho al trabajo refirió que: '…no* ***implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo****, sino que* ***lo obliga*** *a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a t****utelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias****, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo,* ***en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo****'. (Así la SC 0203/2005-R de 9 de marzo)"* (las negrillas fueron añadidas). En tal contexto, el derecho al trabajo y el principio de protección del trabajador debe ser concedido únicamente cuando la persona cumplió los requisitos generales para su protección, y que para este caso sería que sea un servidor público provisorio y que hubiera trabajado en una organización económica estatal de la que fue desvinculado, mientras estaba decretada la cuarentena rígida, hasta dos meses después, y que hubiera presentado su reclamo ante la autoridad correspondiente.

Segundo, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia omite establecer, como el accionante cumplió lo establecido en el artículo 7 de la Ley 1309, así como el DS 4325, en particular demostrar como la AJAM se encuentra dentro del alcance del art. 2 de la norma precitada, aspecto sobre el que la SCP 0854/2022-S2 guarda silencio, sin pronunciarse como la AJAM no genera excedentes por lo que no puede ser considerada una organización económica estatal y como se convierte en una, puesto que esta condición debe ser claramente establecida para que los funcionarios públicos provisorios de esa entidad gocen de una estabilidad laboral temporal.

Tercero, que en la acción de amparo constitucional plantea nuevos elementos que no estarían dentro de los recursos presentados, como la determinación de que por realizar servicios podría ser considerado como una organización económica.

Cuarto, en cuanto, a los argumentos del fallo constitucional objeto de la presente disidencia, no explica y menos fundamenta porque decide entrar a considerar la desvinculación, cuando corresponde a las instancias determinar estos puntos, en un exabrupto de la justicia constitucional sobre la labor de las instancias administrativas.

De tal manera, que debemos precisar que corresponde centrar la revisión en el recurso jerárquico, puesto que se entiende que las autoridades administrativas en el ejercicio de sus facultades

resolvieron y verificaron todos los agravios presentados por el ahora accionante, resolviendo en última instancia y garantizando el ejercicio de la defensa de los administrados.

En tal sentido, la labor de la Sala Segunda debió centrarse en evaluar si los argumentos planteados y que fueron resueltos en la citada resolución jerárquica.

El accionante señaló que**: a)** Habría sido desvinculado en plena pandemia por COVID-19, sin que exista un motivo; por lo que, reclama que la AJAM establezca las razones por las cuales fue retirado de su cargo; **b)** La Dirección Ejecutiva Nacional de la AJAM omitió considerar el principio de estabilidad, debiendo aplicar la Ley para la Prevención, Contención y Tratamiento para la Infección por el Coronavirus (COVID-19) -Ley 1293 de 1 de abril de 2020-, **c)** Si bien era un funcionario provisorio en época de pandemia se debió aplicar el DS 4200 de 25 de marzo; **d)** Cuestiona que la AJAM sea una entidad autárquica puesto que a partir de vender servicios por la Resolución Ministerial (RM) 267/2014 de 7 de noviembre que aprueba el Plan de Reorganización Institucional y Presupuestaria, y la aplicación del art. 309.I; 311.I , 348.I y 349 todos de la Norma Suprema sería una Organización Económica Estatal; **e)** En aplicación del art. 7 de la Ley 1309, considera no estaría dentro de la exclusión al no ser un servidor público de libre nombramiento; y **f)** Finalmente, sería totalmente equivocado que se carece del derecho a impugnar.

El Ministerio de Minería y Metalurgia resolvió:**1)** Las causales de desvinculación no le son aplicables, puesto que sería un funcionario provisorio; **2)** Respecto a la aplicación del DS 4200, el propio Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social aclaro que la estabilidad referida era para los que estaban bajo la Ley General del Trabajo, **3)** El ahora impetrante de tutela al requerir la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, fundamentó que la AJAM sería una organización económica estatal, conforme al DS 4325, lo cual no sería evidente porque la AJAM es una entidad autárquica conforme a la Ley de Minería y Metalurgia -Ley 535 de 28 de mayo de 2014- y la Ley de la Empresa Pública -Ley 466 de 26 de diciembre de 2013-; y, **4)** En el entendido que toda decisión definitiva puede ser impugnada , razón por la que ese Ministerio procedió a resolver el recurso.

En este contexto, la resolución jerárquica procedió a resolver lo solicitado por el peticionante de tutela; sin embargo no es posible ingresar en mayores consideraciones, ya que el ahora impetrante de tutela no habría precisado la lesión del debido proceso y menos solicitado una valoración de algún elemento en específico, centrando su petitorio en la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad, a la remuneración y a la salud; por lo que, lo resuelto por el recurso jerárquico no lesionó ningún derecho del impetrante de tutela; por lo cual, no corresponde conceder la tutela solicitada.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la SCP 0854/2022-S2 de 13 de julio, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución 182/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 379 a 385, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0875/2022-S2

Sucre, 28 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40499-2021-81-AL

Departamento: La Paz

Partes: José Javier Chuquimia Moruchi por sí y en representación de **Isaac Mollinedo Rodríguez**, **Presidente**; **Martín Eleodoro Sirpa Mamani**, **Primer Vicepresidente**; **Jenny Elizabeth Mamani**, **Segunda Vicepresidenta**; **Miriam Angélica Mendoza Alvarado**, **Directora**; y, **Javier Ticona Gonzales**, **Director**, todos miembros del **Directorio de la Asociación de Futbol de La Paz** contra **Juan Javier Salgueiro Hurtado**, **Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales** (**UTOP**) **de la Policía Boliviana**; **Guido Marca Marca**, **Leonardo Francisco Luna Valenzuela**, **Oscar Nava Morales Zabala**, **Fernando Sahonero Guillen**, **Judith Yalmira Lizarro Fernández** y **Douglas Dávila Helguero**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo decidido en la SCP 0875/2022-S2 de 28 de julio, que confirmó la Resolución 11/2021 de 20 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno del departamento de La Paz; y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada, respecto a Guido Marca Marca, Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Oscar Nava Morales Zabala, Fernando Sahonero Guillen, Judith Yalmira Lizarro Fernández y Douglas Dávila Helguero; y, denegar con relación a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de la Unidad Táctica de Operaciones Policiales de la Policía Boliviana; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

I. ANTECEDENTES

I.1. En la acción de libertad presentada por memoriales el 19 y 20 de mayo de 2021, los accionantes alegan la vulneración de sus derechos a la vida, a la integridad física y a la libre locomoción; en razón a que, el 18 de igual mes y año, en su condición de miembros del Directorio de la Asociación de Futbol La Paz, los ahora demandados restringieron el ingreso a las oficinas de la referida Asociación de Futbol, con actos violentos y palabras soeces, incluso evitando introducir alimentos para las personas que se encontraban dentro de la institución.

I.2. La SCP 0875/2022-S2, objeto de la presente disidencia, concedió en parte la tutela solicitada, respecto a Guido Marca Marca, Leonardo Francisco Luna Valenzuela, Oscar Nava Morales Zabala, Fernando Sahonero Guillen, Judith Yalmira Lizarro Fernández y Douglas Dávila Helguero; y, denegar con relación a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de la UTOP de la Policía Boliviana, bajo los siguientes fundamentos: "*Ahora bien, de acuerdo a lo señalado en la audiencia pública virtual de consideración de la presente acción tutelar, el conflicto radicaría en la no aceptación por parte de los particulares -ahora demandados- de los resultados de la elección para conformar el nuevo Directorio de la Asociación de Fútbol de La Paz; razón por la cual, habrían optado por medidas de hecho, aspecto que no pudo ser desvirtuado por la parte demandada; al respecto, si bien es un tema que excede la naturaleza y alcance de esta acción de defensa, sin embargo, este constituye en un indicio del motivo por el cual, los particulares habrían estado asentados en las puertas de dicha sede, aspectos que no fue negado por los antes referidos, y que incluso fue confesado por parte de Douglas Dávila Helguero –demando- que en su intervención señaló que lo único que solicitaban en las puertas de la sede era el poder entrar a las instalaciones de la misma, y que solo portaban pancartas; asimismo, del informe brindado por parte del funcionario policial -ahora demandado- a través de su representante legal, se tiene que se constituyó en el lugar del conflicto entre las partes con el fin de precautelar la seguridad y el orden público.*

De lo señalado, respecto al alcance de la acción de libertad, el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que procede dicha acción tutelar en casos en los que exista una afectación de los derechos a la libertad física, como a la libertad de locomoción, y asimismo el Fundamento Jurídico III.2 del actual fallo constitucional, de una manera mucho más específica, determinó que es posible otorgar la tutela en los casos en los cuales el derecho a la locomoción esté vinculado de manera directa con la libertad física o personal, o con el derecho a la vida o a la salud; en ese entendido, tanto del informe oral de la representante legal del funcionario policial, como de lo señalado por los particulares demandados, ambos en audiencia pública virtual de consideración de la presente acción de defensa, se tiene que los últimos nombrados sí habrían estado en puertas de dicha sede los días 18 y 19 de mayo de 2021, ejerciendo cierto tipo de coacción contra la actual Directiva que en su criterio no debería ser aceptada como tal; por lo que, sí se evidenció una afectación al derecho de la libertad de locomoción de parte de los hoy demandados contra el solicitante de tutela y las personas que se constituyeron en la seda de la mencionada Asociación.

Respecto a Juan Javier Salgueiro Hurtado, Comandante de la UTOP, el mismo señoló que ni siquiera se encontraba en el lugar del conflicto; al respecto, el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que para que proceda la acción de libertad, la misma debe estar dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad, aspecto que no fue cumplido por la parte accionante, porque no determinó con meridiana claridad de qué manera dicho funcionario policial habría cometido acto ilegal alguno en contra de sus derechos aludidos, puesto que la simple mención de parte del peticionante de tutela que el referido funcionario policial habría consentido hechos de violencia de los ahora demandados en su contra, y la de los miembros del Directorio, no es un argumento suficiente para denotar la participación alguna del antes nombrado, ni de qué actos este sería responsable; por lo que, corresponde denegar la tutela en relación al indicado funcionario policial.

En ese entendido, al haberse evidenciado una lesión al derecho a la libertad de locomoción y demás derechos conexos de parte de los particulares -hoy demandados- al no haber permitido una libre circulación al impetrante de tutela, corresponde conceder la tutela impetrada, y al no haberse evidenciado de qué manera el funcionario policial hubiese podido afectar o lesionar los derechos aludidos como vulnerados por parte del demandante de tutela, es pertinente denegar la tutela solicitada".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. Respecto a la naturaleza jurídica de la acción de libertad, el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "…Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad".

Por su parte, la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, determinó que: "*La acción de libertad conocida en el derecho comparado y en nuestra legislación abrogada como 'recurso de habeas corpus', encuentra fundamento en innumerables instrumentos normativos de orden internacional como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, disposiciones normativas que forman parte del bloque de constitucionalidad, de conformidad a lo dispuesto por el art. 410 de la CPE. Se trata de un mecanismo de defensa constitucional extraordinario de carácter preventivo, correctivo y reparador, instituido para la protección inmediata y efectiva de los derechos fundamentales a la libertad física como de locomoción en casos de detenciones, persecuciones, apresamientos o procesamientos ilegales o indebidos por parte de servidores públicos o de personas particulares; así como a la vida, cuando esté en peligro.*

(…)

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, ***su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida****.*

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: ***a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida***" (las negrillas fueron añadidas).

La SCP 1148/2017-S2 de 6 de noviembre, al respecto señaló que: *"Por su parte, el art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo), señala que: 'La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro'.*

*Asimismo, el art. 47 de la norma supra, en cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, establece que: '****La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; y 4. Está indebidamente privada de libertad personal****'.*

La Norma Constitucional citada así como las disposiciones legales referidas, con el objeto de garantizar el ejercicio pleno de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, prevé la activación de acciones de defensa, entre ellas, ***la acción de libertad, que tiene como objetivo principal proteger y restablecer los derechos fundamentales a la libertad personal, la vida cuando se encuentre en peligro, así como los derechos a la integridad física, la libertad de locomoción y debido proceso cuando éste se encuentre directamente vinculado con la libertad personal****…"*(el énfasis nos corresponde).

II.2. De la lectura atenta de los razonamientos vertidos en la SCP 0875/2022-S2, la suscrita Magistrada disidente se encuentra en desacuerdo con los mismos; dado que, desnaturaliza la acción de libertad y desconfigura los presupuestos de su activación al admitir: "…*el conflicto radicaría en la no aceptación por parte de los particulares -ahora demandados- de los resultados de la elección para conformar el nuevo Directorio de la Asociación de Fútbol de La Paz; razón por la cual, habrían optado por medidas de hecho, aspecto que no pudo ser desvirtuado por la parte demandada…*"; puesto que, la jurisprudencia constitucional mediante las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0343/2012 de 18 de junio y 0998/2012 de 5 de septiembre, entre otras, determinó que las medidas de hecho ejercidas arbitrariamente que afectan los derechos fundamentales, son dilucidadas a través de la acción de amparo constitucional, siendo la vía idónea, eficaz y oportuna para su protección y no así la acción de libertad; más aún, cuando los accionantes no demostraron acertadamente que fueron privados de su derecho de libertad de locomoción, advirtiéndose por Informe presentado por el Comandante de la UTOP demandado, que mencionó, el 18 de igual mes y año, a horas 13:18, obedeciendo las órdenes del "Cnl. JOSE LUIS LECRERE LANDIVAR" envió a veinte efectivos policiales a la Asociación de Futbol La Paz, ubicado en la calle Juan de la Riva, justamente con fines de resguardar los derechos de la sociedad; ya que, se denunció la existencia de disturbios, conflictos y enfrentamiento entre personas que se encontraban en el interior y exterior del citado inmueble; es así, que se resguardo la vida y la integridad tanto de las personas que se encontraban dentro, fuera y de los que transitaban por las afueras de las instalaciones de la aludida Asociación, sin ser privados de su libertad, procesarlos indebidamente ni obstaculizarse la libre circulación. De igual forma, de

obrados que contiene el expediente no se constató prueba alguna que evidencia que sus derechos a la vida y a la integridad física se encontraban en peligro o riesgo.

De acuerdo a lo antedicho, si bien, los solicitantes de tutela mencionaron que en su calidad de nuevo Directorio de la Asociación de Futbol de La Paz, mediante actos de violencia e intimidación no les permitieron ingresar a las oficinas de este ni les dejaron introducir alimentos, considerando que con la comisión de estos hechos sus derechos a la integridad física y a la libre locomoción fueron transgredidos; empero, todos estos argumentos fueron controvertidos en el verificativo de esta acción constitucional por los demandados, quienes arguyeron que es un Directorio elegido de forma ilegal; así también, se advirtió del informe presentado el 20 de mayo de 2021, por el Comandante de la UTOP demandado donde indican, que los peticionantes de tutela no fueron privados de su libertad de locomoción ni fueron violentados en su integridad física; por el contrario fueron precautelados con la participación activa de los efectivos policiales, quienes evitaron que se susciten enfrentamientos físicos entre los impetrantes de tutela y los demandados, preservando el orden público y garantizando su transitabilidad; así también, manifestó que ninguno de ellos fue detenido, procesado o perseguido indebidamente; ante lo cual, ejercieron ambos derechos en plenitud y sin riesgo de vulneración; por lo expuesto, y analizado el asunto, no existe otra prueba que nos otorgue certeza que el derecho a la libertad física o de locomoción de los impetrantes de tutela hubiera sido afectado; más allá de lo vertido, las circunstancias que nos traen a esta jurisdicción constitucional -no le permiten ingresar a un predio para asumir como nuevo directorio de la institución precitada-, no se ajustan a la acepción de la naturaleza jurídica de la acción de libertad y tampoco a los presupuestos de su activación -Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente-, para así aperturar el control constitucional tutelar e ingresar a una dilucidación de fondo de lo expuesto; por consiguiente, correspondía que se deniegue la tutela impetrada.

Concerniente a la demanda del derecho a la vida, de la lectura del memorial de interposición de este mecanismo constitucional, este Tribunal advirtió, que los peticionantes de tutela, solo hicieron mención del mismo, sin adjuntar la prueba suficiente que otorgue certidumbre respecto a la existencia de los hechos alegados en contra del referido derecho, para así dictar una decisión certera y justa; en ese sentido, la SC 0066/2010-R de 3 de mayo, citando a la SC 318/2004-R de 10 de marzo, estableció que: "`*Si bien es cierto que el art. 90.II de la Ley del Tribunal Constitucional (LTC), determina que el hábeas corpus no requiere mayores formalidades para ser interpuesto,* ***no es menos evidente que la parte recurrente debe acompañar la prueba suficiente y necesaria que acredite la veracidad de las acusaciones que formula, a objeto de lograr sus pretensiones****, puesto que corre por su cuenta la carga de demostrar la existencia del o los actos lesivos que estima hayan restringido sus derechos, puesto que no puede dictarse una Resolución de procedencia cuando no se constata la vulneración de ningún derecho o garantía fundamental precisamente por falta de pruebas en las que el Tribunal pueda basar su decisión*".

Por su parte, la SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció "*…la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está* ***ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"* (las negrillas corresponden al texto original); en el caso sub judice, se carece en absoluto de acervo probatorio para analizar supuestas afectaciones al derecho a la vida, teniéndose únicamente su enunciación, por lo que, correspondía denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En el caso concreto, la suscrita Magistrada considera que correspondía **REVOCAR en parte** Resolución 11/2021 de 20 de mayo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al fondo de la problemática planteada.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia con la SCP 0875/2022-S2 de 28 de julio.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO A LA SCP 0922/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43041-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

En la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yury David Quintanilla Huapalla**, **Mario José Caelen Arias**, **Juan Pablo Lerner Balcázar** y **Antonio José Russo Asbún** contra **Rolando Héctor Alegría Astudillo** representante legal de la **Empresa Constructora METAL MEC Limitada** (**Ltda.**).

I. ANTECEDENTES

La SCP 0922/2022-S2 de 29 de julio, resolvió **confirmar** la Resolución 131/2021 de 7 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada, únicamente respecto a la cancelación de subsidios de lactancia a favor de Yury David Quintanilla Huapalla y Juan Pablo Lerner Balcázar; y, **denegar** la tutela, en cuanto al pago de sueldos devengados y beneficios sociales, y respecto a los derechos al trabajo, a la vivienda y a la dignidad; argumentando respecto al pago del subsidio de lactancia, lo siguiente: **a)** El co-accionante Yury David Quintanilla Huallapa reclamó el pago de asignaciones familiares consistentes en subsidios de natalidad y lactancia; en ese sentido, si bien la Empresa demandada presentó documental acreditando el pago del subsidio de natalidad por el nacimiento del menor AA, no ocurrió lo mismo respecto al subsidio de lactancia; toda vez que, no se demostró haber efectivizado la cancelación de este último subsidio; **b)** Por otra parte, el peticionante de tutela Juan Pablo Lerner Balcázar reclamó la cancelación de subsidios de natalidad y lactancia; de ahí que la Entidad demandada adjuntó documental demostrando la cancelación del subsidio de natalidad mediante depósito bancario a la cuenta del prenombrado, quedando pendiente el pago del subsidio de lactancia; y, **c)** En ese sentido, siguiendo la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, ante la inobservancia de la parte demandada con referencia a lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo, al no haber dado cumplimiento oportuno en la otorgación de los subsidios de lactancia adeudados, ocasionó la lesión de los derechos a la salud y a la vida de los hijos menores de los co-accionantes, correspondiendo conceder la tutela, incumbiendo que los subsidios de lactancia reclamados sean otorgados en forma retroactiva y en dinero en la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos), respectivamente, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiesen sido cancelados, como efecto de lo dispuesto por la citada Sala Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Respecto a la posibilidad de compensación y pago con carácter retrasado de las asignaciones familiares por subsidio de lactancia

Al respecto, el suscrito Presidente siguió el entendimiento asumido en la SCP 0239/2022-S3 de 11 de abril, entre otras, que señala:

"De acuerdo a lo previsto por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 15 de enero, modificado en parte por la RA 076-2019 de 29 de marzo, se podrá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en los siguientes casos: 'a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio

vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual ante la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios'.

(…)

Asimismo, en cuanto al pago del SUBSIDIO DE LACTANCIA, considerándose que el mismo se constituye en la entrega de productos alimenticios inocuos no transgénicos, con alto valor nutritivo por cada hija o hijo desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad (equivalente a Bs2 000.-); ante el incumplimiento oportuno por parte del empleador y debiendo procederse a la compensación y pago con carácter retrasado; vale decir, posterior al cumplimiento del primer año de edad del menor beneficiario, se debe tener en cuenta que de acuerdo al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, se establece como prohibiciones:

Art. 21.- '(PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES). Los empleadores están prohibidos de: a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero'.

Art. 22.- '(PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS). Los beneficiarios están prohibidos de: a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero'.

En consecuencia, respecto al subsidio de lactancia conforme a la norma vigente se dispone de manera expresa un impedimento para procederse de forma monetaria; por lo que, no resulta atendible su materialización en dinero.

II.2. Fundamentación del voto aclaratorio

El suscrito Presidente, concuerda con lo resuelto en la SCP 0922/2022-S2, al haberse evidenciado que la parte demandada no efectuó la materialización oportuna del subsidio de lactancia en favor de los hijos menores de los co-accionantes Yury David Quintanilla Huallapa y Juan Pablo Lerner Balcázar; sin embargo, no se comparte la determinación de que el pago del mencionado subsidio sea en dinero; toda vez que, existen normas especiales, traducidas en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, que determinan, entre otros, la modalidad de pago del citado subsidio cuando se encuentra devengado. Consiguientemente, este Tribunal tiene el deber de dar concreción a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, al conceder la tutela por vulneración del derecho a la seguridad social; por lo que, no es posible disponer el pago de los subsidios en dinero o en especie, pues como se indicó, la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) como entidad especializada, tiene regulado el procedimiento en las normas señaladas previamente, a través de las cuales prevén su procedimiento y forma de pago de los subsidios de lactancia ante un eventual incumplimiento por la entidad empleadora; aclarando que, ante este razonamiento debió dimensionarse los efectos del fallo constitucional, a fin de no dejar sin efecto lo determinado por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, respecto al pago en dinero de los subsidios de lactancia reclamados.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, si bien el suscrito Presidente expresa su conformidad con la concesión de tutela de la SCP 0922/2022-S2 de 29 de julio, corresponde emitir el presente Voto Aclaratorio de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 0922/2022-S2

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43041-2021-87-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Yury David Quintanilla Huapalla, **Mario José Caelen Arias**, **Juan Pablo Lerner Balcázar** y **Antonio José Russo Asbún** contra **Rolando Héctor Alegría Astudillo**, representante legal de la **Empresa Constructora METAL MEC Limitada** (**Ltda**.).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0922/2022-S2 de 29 de julio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la vida, a la alimentación, a la salud, a la vivienda, a la dignidad y al trabajo; alegando que, la Empresa Constructora METAL MEC Ltda. -demandada-, no les canceló sus salarios; por lo que, tuvieron que renunciar a sus fuentes laborales; empero, "hasta la fecha" esas deudas aún se encuentran pendientes, así como el pago por concepto de subsidios de natalidad y "post-natales" que les atañe por ley.

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, confirmó la Resolución 131/2021 de 7 de septiembre, dictada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y concedió únicamente la tutela solicitada, respecto a la cancelación de los subsidios de lactancia que correspondan a favor de Yury David Quintanilla Huapalla y Juan Pablo Lerner Balcázar, deduciendo los pagos que hubiesen sido realizados ante el cumplimiento de la Resolución pronunciada por la referida Sala Constitucional; y, denegar la tutela en cuanto a la petición de pago de sueldos devengados y beneficios sociales de Yury David Quintanilla Huapalla, Mario José Caelen Arias, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún, con relación a los derechos al trabajo, a la vivienda y a la dignidad, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

II.2. La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó la concesión de la acción de amparo constitucional interpuesta, señalando por una parte: **a)** Respecto al pago de salarios devengados y demás beneficios sociales que no fueron previamente cuantificados por la autoridad competente, que es un aspecto que no puede ser definido en esta instancia constitucional, debido a la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, que es un instrumento para la protección del goce efectivo de derechos consolidados si fueren restringidos o amenazados de serlo; sin embargo, no le corresponde dilucidar cuestiones de hecho o dirimir controversias que importe el reconocimiento de derechos, coligiéndose de antecedentes que la empresa demandada instauró procesos laborales contra Yury David Quintanilla Huapalla, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún, y esa es la instancia idónea en la cual se producirá y valorará la prueba pertinente que conduzca a la cuantía justa de los salarios devengados así como de los beneficios sociales que se encuentran pendientes de pago; por lo que, corresponde en ese punto denegar la tutela impetrada de los nombrados, con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de los problemas planteados; y,

b) Con relación a las asignaciones familiares, por concepto de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia en favor de los hijos menores (AA y BB) nacidos vivos de los accionantes Yury David Quintanilla Huapalla y Juan Pablo Lerner Balcázar, se evidenció que la empresa demandada no

proveyó oportunamente los aludidos subsidios de lactancia que le corresponden a los citados solicitantes de tutela, y conforme al art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo, se concede la tutela impetrada, solo en lo que concierne a los derechos mencionados, incumbiendo que el señalado beneficio sea otorgado a cada uno de ellos, en forma monetaria y retroactiva en la suma de Bs25 000.- (veinticinco mil bolivianos), en caso de que no hubieren sido pagados en su totalidad, como efecto de la Resolución 131/2021, pronunciada por la Sala Constitucional que resolvió esta acción de defensa.

II.3. El criterio sostenido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es compartido por el suscrito; en mérito a que: **1) Sobre el pago de las asignaciones familiares,** se advierte que Yuri David Quintanilla Huapalla y Juan Pablo Lerner Balcázar, además de los sueldos devengados que reclaman a través de esta demanda tutelar y que serán analizados posteriormente, también lo hacen con referencia a que la empresa demandada tampoco les canceló el bono de natalidad y los subsidios pre y post natales, que por ley les correspondía por el nacimiento de sus hijos durante el transcurso del contrato laboral. Al respecto, como se acredita a fs. 137 por el certificado de nacimiento, el hijo del primero de los nombrados nació el **2 de abril de 2018**; y, de la misma manera el del segundo de los mencionados, el **3 de octubre de 2019**, de acuerdo al Certificado Médico de nacido vivo de fs. 146; fechas a partir de las cuales, los impetrantes de tutela y luego de renunciar voluntariamente en 26 de febrero y 6 de abril de 2021, respectivamente, recién interpusieron esta acción de amparo constitucional que fue presentada el **11 de agosto de igual año**; es decir, que dejaron transcurrir: Yuri David Quintanilla Huapalla, tres años, cuatro meses y nueve días de nacido el beneficiario; y, Juan Pablo Lerner Balcázar, un año, diez meses y ocho días desde el nacimiento de su hijo, para acudir a la justicia constitucional pretendiendo a través de ella la protección y restablecimiento de la supuesta lesión de sus derechos, sin tener presente que no cumplieron con el principio de inmediatez de esta acción que es inherente a su naturaleza jurídica; por lo que, los hechos descritos y los fundamentos expuestos, determinan no sea viable respecto a la precitada denuncia, la concesión de la tutela solicitada a través de la presente acción de amparo constitucional, así como ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, al haberse constatado que fue interpuesta en forma extemporánea, fuera de los seis meses establecidos por ley; y,

2) Sobre el pago de salarios devengados, se evidencia tanto por el informe de la empresa demandada, como lo manifestado en la audiencia de consideración de esta acción tutelar, que los impetrantes de tutela al verse afectados por la falta del pago aludido; unilateralmente, fueron quienes interrumpieron el vínculo laboral con la empresa, al haber presentado sus renuncias, elaborando al efecto sus planillas de liquidación del cálculo de lo debido por parte de la empresa demandada; montos que de acuerdo a lo aseverado por el demandado eran alejados a la verdad material; puesto que, para su determinación no intervino la autoridad competente; además, admitió que no se cumplió con la totalidad de la obligación de pago y que era de conocimiento de los peticionantes de tutela; y, que por ello, como empresa se tenía la predisposición para cubrir lo faltante; habiendo presentado demandas de desvinculación laboral contra los ahora demandantes de tutela, Yury David Quintanilla Huallapa, Juan Pablo Lerner Balcázar y Antonio José Russo Asbún, que han sido admitidas por los Jueces de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Primero, Tercero y Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz, respectivamente; lo que es evidente como se acredita a fs. 108, 114; y, 125 y vta., siendo esa instancia la que compulse la situación de cada uno de los accionantes y cuantifique los montos a ser percibidos por concepto de sueldos impagos y en su caso de otros beneficios sociales; no correspondiendo, hacerlo a la jurisdicción constitucional como erróneamente se pretende a través de esta acción tutelar, ante la existencia de hechos controvertidos que serán -como se refirió- dilucidados en la jurisdicción laboral, que es la vía idónea para ello; lo que, determina la denegatoria de la tutela solicitada.

De igual manera, se deniega la tutela peticionada con relación al impetrante de tutela Mario José Caelen Arias, considerando que existe un Formulario AFIL-05 de Aviso de Baja, consignando como motivo su jubilación, el que no fue controvertido por el precitado; asimismo, un contrato de trabajo sin plazo definido con la empresa demandada del 18 de noviembre de 1992, y de la lectura de sus

argumentos en la acción de amparo constitucional, solo refiere que dejó de percibir salarios desde noviembre de 2019, sin mayores datos; por lo que, le corresponde acudir a la judicatura laboral, para que en esa instancia se valore los elementos probatorios y se determine lo que en derecho corresponda.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que en la presente disidencia se debió: **REVOCAR parcialmente** la Resolución 141/2021 de 7 de septiembre, cursante de fs. 167 a 171, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, sin haber ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0931/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43123-2021-87-AAC

Departamento: Potosí

Partes: Elías Choque Colque contra **Jhonny Oscar Mamani Gutiérrez**, **Gobernador Departamental de Potosí**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo decidido en la SCP 0931/2022-S2 de 2 de agosto, que confirmó la Resolución 038/2021 de 23 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, concedió en parte la tutela solicitada únicamente respecto a los derechos a la vida y a la salud, vinculados a las asignaciones familiares inherentes a su hijo AA, conforme a la normativa aplicable en los mismos términos; y, denegó la tutela concerniente a los derechos a la inamovilidad laboral y la cancelación de sueldos devengados; por lo cual, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II1. El accionante denuncia la lesión de sus derechos a la inamovilidad laboral, al salario, a la vida, a la salud de su cónyuge y su hijo; toda vez que, a partir del 17 de mayo de 2021, se prescindió de su servicio como Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, funciones que desempeñó por mandato de Decreto Departamental 125/2015 de 16 de junio, sin considerar su condición de padre progenitor en ese entonces de un ser en gestación, situación que puso en conocimiento a la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.); por consiguiente, realizó diversos reclamos sobre su situación, mismos que no fueron resueltos, limitando con ello el ejercicio pleno de los derechos de su esposa e hijo.

El fallo constitucional objeto de la disidencia, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, resolvió conceder en parte la tutela solicitada solamente en lo referente a la vulneración de los derechos a la vida y a la salud inherentes a las asignaciones familiares inherentes a su hijo AA; y, denegó la tutela sobre los derechos a la inamovilidad laboral y a la cancelación de sueldos devengados, concluyendo que: "…*el peticionante de tutela fue designado como Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, a través de Decreto Departamental 125/2015 de 16 de junio (Conclusión II.1); constando que, mediante notas presentadas el 4 de mayo de 2021, hizo conocer al Gobernador y Unidad de RR.HH. de la entidad mencionada, el estado de embarazo de su esposa, a esa fecha de veinte semanas de gestación (Conclusión II.2).*

Ahora bien, se evidencia que mediante Decreto Departamental 248/2021 de 16 de junio, el Gobernador Departamental de Potosí, designó como nuevo Secretario Departamental de Minería y Metalurgia, a Delfín Aricoma Flores (Conclusión II.3), y según se refiere en la acción de defensa de examen, el 17 de junio de 2021, el demandante de tutela fue impedido de ingresar a la oficina de la Secretaria Departamental de Minería y Metalurgia del referido Gobierno, motivando a que el 3 de agosto de ese año, pida a la autoridad demandada la restitución de sus funciones, el pago de sus sueldos devengados y de las asignaciones familiares inherentes al estado de embarazo de su cónyuge; solicitud que reiteró por carta notariada de 20 de ese mes y año (Conclusión II.4). Finalmente, se advierte que el hijo AA del impetrante de tutela, nació el 9 de septiembre de 2021 (Conclusión II.5).

Efectuadas dichas precisiones, corresponde referir que el art. 10 inc. c) del EFP, prevé: `Los servidores públicos del Gobierno AutónomoDepartamental de Potosí, se clasifican en: (...) c) ***Servidores Públicos de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los Servidores electos o designados.*** *El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado a este fin.* ***Estos Servidores no están sujetos a las disposiciones relativas a la carrera administrativa,*** *Departamentales, Directores Departamentales, Secretarios Servicios, Asesores Generales, Jefes de Gabinete, Secretarios Privados, Directores de Ayudantes y Personal de Confianza nombrados por la MAE´.*

En virtud a lo señalado, resulta indiscutible que el accionante no cuenta con inamovilidad laboral en el cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia, al ser dicho puesto de libre nombramiento, estando ello regulado en el precitado art. 10 inc. c) del EFP, en concordancia con el art. 5 inc. c) del referido Estatuto; siendo aplicable la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, en el que se advierte que aún en casos de sectores de vulnerabilidad; es decir, tratándose de mujeres embarazadas, progenitores de un menor de un año de edad; el derecho de inamovilidad laboral no es absoluto, presentándose la excepción cuando se trata de funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento; supuestos en los que no concurre la inamovilidad precitada.

(…)

Por consiguiente, la autoridad ahora demandada no cometió acto ilegal alguno; no constando, por ende, vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar, concretamente los referidos a la inamovilidad laboral y a percibir un sueldo o salario, al no ser aplicable la aludida inamovilidad laboral a los servidores públicos de libre nombramiento, aún en situaciones en las que se trate de mujeres.

(…)

…respecto a las asignaciones familiares requeridas consistentes en los subsidios pre natales, de natalidad y de lactancia; conforme al art. 60 de la CPE constituye deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, comprendiendo aquello, entre otros, la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier eventualidad; debiendo entenderse que, los derechos del ser en gestación y de los niños, encuentran amplia protección constitucional; por lo que, disuelta la relación laboral en el caso de funcionarios de libre nombramiento (tratándose de mujeres embarazadas o de progenitores con hijos menores a un año de edad), aquello no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales del niño por nacer o recién nacido menor a un año, teniendo el Estado el deber, se reitera, de proteger el interés superior del niño, amparando sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; compeliendo en consecuencia, otorgar la tutela en relación al pago de las asignaciones familiares al peticionante de tutela, conforme a procedimiento, en beneficio de su hijo menor de un año de edad, por cuanto la omisión en su efectivización, constituye transgresión de los derechos a la vida y a la salud del mismo; aspectos expuestos en el Fundamento Jurídico III.2 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional"(las negrillas corresponden al texto original); si bien, en la SCP 0931/2022-S2, se afirma que el peticionante de tutela es funcionario de libre de nombramiento conforme lo establecido por el art. 5.c) del Estatuto de Funcionario Público (EFP), y que no gozaría de inamovilidad laboral; aspecto que resulta evidente; toda vez que, su nombramiento fue realizado por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí; empero, en la decisión que se dirime se desconoce el art 48.6 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establece: "Se **garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad**" (el resaltado y subrayado es añadido); es decir que, pese a tener la aludida calidad de servidor público le correspondía gozar de inamovilidad laboral hasta que su hijo tenga un año de edad; contexto que, no fue evaluado en la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, si bien es un puesto laboral de confianza, el solicitante de tutela podía

haber sido por una vez removido a otro puesto laboral sin modificar su salario y no simplemente ser retirado y dejarlo sin su fuente de trabajo, limitándose en la decisión constitucional objeto de disidencia a proteger respecto al nuevo ser únicamente con relación a las asignaciones familiares, cuando merecía la protección reforzada del Estado de forma integral.

II.2. El derecho a la inamovilidad laboral de los servidores públicos de libre nombramiento

La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, sostuvo: *"El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.*

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.

En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. ***Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento)*** *el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho*

a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: 'I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: 'El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, 'I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, ***deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.***

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. *Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.*

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución

Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución" (las negrillas pertenecen al texto original).

II.3. En ese contexto, previamente a considerar el objeto procesal de la acción de amparo constitucional, resulta necesario indicar que, si bien este medio de tutela constitucional se encuentra regido por el principio de subsidiariedad; empero, la amplia jurisprudencia de este Tribunal ha identificado excepciones a dicha regla, siendo una de ellas la tutela de la inamovilidad laboral emergente de progenitores de menores de un año, en esa línea, la SCP 1472/2022-S2 de 15 de noviembre, estableció lo siguiente: "*En virtud al contenido de la jurisprudencia constitucional expuesta, y en el marco del art. 54.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), podemos concluir, que el principio de subsidiariedad admite ciertas excepciones, tomando en cuenta la naturaleza de los derechos que se tutelan, la situación de desprotección en la que se encuentran algunos sujetos que la solicitan, la inminencia del daño que podría ocasionarse o la necesidad de una protección inmediata, situaciones en las que es posible hacer abstracción de dicho principio como es el caso de defensa de los derechos de la mujer embarazada, del ser humano en gestación, del hijo menor de un año e inclusive del propio progenitor, al estar relacionados los derechos a la seguridad social, el cual a su vez afecta a los de la salud y la vida, mismos que requieren de una tutela urgente e inmediata"*; así como, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, sostuvo que: "*...los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional*..."; por ello, pasaremos al análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Conforme se tiene previamente establecido, y de la compulsa de los antecedentes que informan al presente proceso constitucional, consta que mediante Decreto Departamental 125/2015 de 16 de junio, el solicitante de tutela, fue designado al cargo de Secretario Departamental de Minería y Metalurgia del Gobierno Autónomo Departamental de Potosí, del cual se lo desvinculó, y pese a haber puesto a conocimiento de la autoridad demandada que su esposa se hallaba embarazada no se lo reincorporó a su fuente laboral.

Al respecto, cabe referir que de acuerdo a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico III.2 de este Voto Disidente, se tiene claramente establecido que en virtud de la protección reforzada que amerita ser otorgada a las mujeres en estado de gestación; así como, a los padres progenitores hasta el cumplimiento del año del recién nacido, es que, los funcionarios progenitores de libre nombramiento gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo ser desvinculados de sus fuentes de trabajo aunque ejerzan funciones de confianza, esto en previsión del contenido del art. 48.VI de la CPE; sin embargo, solo por una vez pueden ser removidos a otro cargo similar o idéntico dentro la entidad, manteniendo el mismo nivel salarial.

En el caso concreto, se advierte que el peticionante de tutela al momento de su desvinculación, era progenitor; en razón a que, su esposa se encontraba embarazada y recibiendo las atenciones médicas correspondientes, situación que pese a haber sido puesto a conocimiento mediante notas presentadas el 4 de mayo de 2021, ante la Unidad de RR.HH. y al Gobernador demandado, no fue reincorporado a su fuente laboral; estos actos, denotan de forma inequívoca que la citada autoridad demandada actuó en franca contradicción con la protección reforzada que amerita tener un funcionario que tienen un hijo en gestación o menor de un año, habida cuenta que, con el hecho de haber sido desvinculado de su fuente laboral desconoció su derecho a la inamovilidad laboral del progenitor, así como de los derechos a la vida y salud del ser en gestación, quien merece protección reforzada del Estado.

No siendo admisible el justificativo de la autoridad demandada, en sentido de la calidad de funcionario de libre nombramiento del accionante, puesto que conforme se tiene anteriormente referido, la

inamovilidad laboral es de aplicación al caso independientemente de la calidad en la que desempeña sus funciones, aspecto que amerita en el presente caso la concesión de la protección constitucional solicitada.

En dicho mérito, y al haberse evidenciado la lesión de derechos a la inamovilidad laboral, al salario, a la vida, a la salud de su hijo denunciados por el accionante, corresponde que se conceda la tutela impetrada.

Finalmente, cabe precisar que el peticionante de tutela planteó la presente acción tutelar, cuando su hijo AA tenía ocho días de nacido; es decir que, al momento de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional observada, su hijo tiene más de un año de edad; por lo que, si bien se evidenció la lesión a la inamovilidad laboral, por el transcurso del tiempo no es posible ordenar la reincorporación a su fuente laboral.

III. CONCLUSIÓN

En el caso concreto, resulta evidente la lesión de los derechos a la inamovilidad laboral, al salario, a la vida, a la salud de su hijo; por lo que, correspondía **REVOCAR en parte** la Resolución 038/2021 de 23 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo la cancelación de sueldos devengados, sea desde el día de la desvinculación laboral hasta que su hijo haya cumplido un año de edad; más, las asignaciones familiares y otros derechos inherentes.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia con la SCP 0931/2022-S2 de 2 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0934/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Expediente: 43152-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Ivanka Dubeysa Chumacero Herrera contra **Santos Quispe Quispe**, **Gobernador**; y, **Laura Beatriz Sullcata Ramos**, **Directora de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0934/2022-S2 de 2 de agosto, que confirmó en parte la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que concedió la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en su elemento a la defensa, y denegó concerniente al derecho a la inamovilidad, disponiendo el pago de asignaciones familiares hasta que el menor en gestación cumpla un año de edad; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que lo sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. En el caso traído en revisión la accionante expuso que por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH-637/2019 de 1 de noviembre, inició su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, donde comenzó a ejercer el cargo de Profesional I- Abogada dependiente de la Dirección de Análisis Jurídico de la aludida entidad; posteriormente, por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/P 113/2021 de 12 de marzo, fue "promocionada" al puesto de Directora de Desarrollo Normativo Departamental dependiente de la Asesoría General; sin embargo, tras poner en conocimiento de la Directora de RR.HH. hoy demandada mediante nota de 8 de junio de 2021, que se encontraba en estado de gestación y solicitar su inamovilidad laboral, la precitada la convocó a su oficina para poner en duda su embarazo y obligarla a presentar su renuncia, situación que no aceptó, además esclareciendo que en mérito a su estado tampoco era posible una reducción de su salario.

No obstante, el 15 de junio de 2021 encontró en su escritorio el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/T-518/2021 de 10 del mismo mes y año, que disponía su cambio de ítem a uno de menor jerarquía, reduciendo su salario en un porcentaje equivalente al 45% del monto antes percibido. Razones por las cuales, el 17 de ese mes y año, presentó una nota "representando" que gozaba de inamovilidad en mérito a su estado; por lo que, no era posible el traslado dispuesto en desmedro de sus ingresos.

"Mientras esperaba una respuesta" (sic), continuó prestando sus servicios en la Dirección bajo su cargo, es así que el 14, 15 y 16 de junio de 2021 firmó documentos oficiales que entre los cuales cursaban cartas que fueron suscritas por el Gobernador hoy demandado; no obstante, el 18 de igual mes y año, recibió el Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b-280/2021 suscrito por las autoridades demandadas, prescindiendo de sus funciones por abandono a su cargo, imponiéndole una sanción sin ningún proceso con un cómputo forzado de los días de abandono, limitándose a señalar que el Estatuto del Funcionario Público permitía su retiro, inclusive pese a haber sostenido una reunión con la Directora demandada el 15 de junio de 2021; lo que, nuevamente "representó" anunciando acudir a instancias constitucionales pues nunca abandonó su cargo como Directora, además de existir una "representación" a su traslado aún no resuelta.

Sin embargo, por nota GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-247/2021 de 24 de junio, de forma extemporánea se brinda respuesta sobre su transferencia a pesar de haberse ya dispuesto su despido; por lo que, quedo en imposibilidad de cumplir la indicada transferencia. Asimismo, a través de la carta GADLP/SDEF/DRRHH/NEX-248/2021 de igual fecha, se pronunciaron sobre su retiro afirmando que

abandonó las funciones del cargo actual al que fue transferida; por lo que, consideró que existió una suerte de persecución laboral y sufrimiento psicológico.

II.2. El fallo constitucional objeto de la disidencia, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, resolvió confirmar en parte la tutela impetrada, concluyendo que: **a)** "…*en el caso* ***sin resolver la impugnación*** *no sólo* ***ejecutaron la transferencia****; sino que, con base en dicha ejecución****, el 17 de junio de 2021 impusieron una sanción administrativa*** *por abandonar el nuevo puesto laboral (Conclusión II.4)* ***antes de que se esclarezca si la transferencia fue o no arbitraria y si lesionaba o no los derechos e intereses que la hoy solicitante de tutela afirmó tener****.*

En tal sentido, si bien la demandante de tutela ejerció su ***derecho a la defensa*** *a través del recurso de* ***impugnación*** *que activó; no obstante, la respuesta que se le brindó el* ***24 de junio de 2021*** *(Conclusión II.6), simplemente constituye un formalismo, que lejos de materializar los derechos precitados* ***evidencia su lesión,*** *pues el pronunciamiento llegó luego de ejecutar unilateralmente la medida y tras imponer una sanción -con base en la ejecución mencionada- respondiendo inclusive de forma conjunta tanto a la impugnación del traslado como a la de la sanción de destitución (Conclusiones II.5 y II.6).*

Esto materialmente refleja que la impugnación se tornó en ineficaz -de ahí que se hable de la respuesta como un formalismo- (…) Ello no sólo exige que la persona pueda presentar o activar el mecanismo de defensa; sino que, solo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa cuando se otorga al procesado la oportunidad de revisar el pronunciamiento adverso a través de la interposición de un recurso ***para evitar que quede firme la decisión*** *que a decir del recurrente- fue adoptada con vicios y que contiene errores que le ocasionarán un perjuicio indebido. Lo que conforme se ha descrito precedentemente* ***no ocurrió en el caso de análisis,*** *pues de forma previa a resolver el recurso de impugnación presentado por Ivanka Dubeyza Chumacero Herrera, las autoridades hoy demandadas tuvieron por firme su decisión y la ejecutaron; por lo que, corresponderá concederse la tutela respecto al derecho al debido proceso en su vertiente de la defensa*" (las negrillas corresponden al texto original); y, **b)** "…*la accionante, es una servidora pública designada por la MAE del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz a través del Memorandum GADLP/SDEF/DRRHH-637/2019, y posteriormente promovida al mencionado puesto de Directora por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/p/113/2021, ambos firmados por la referida MAE. Es decir, que los aludidos documentos y la designación directa, no constituyen mecanismos legalmente previstos para incluirla a la carrera administrativa. En consecuencia, conforme dispone el art. 7.II inc. b) del EFP la impetrante de tutela no goza de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera. En tal mérito, la garantía de inamovilidad y los derechos de servidores de carrera no le alcanzan; razones todas las hasta aquí expuestas, que permiten concluir la inexistencia de la lesión invocada respecto a la inamovilidad; por lo que,* ***no corresponderá su tutela****.*

(…) *la situación requiere una medida urgente de protección y un remedio integral; que le permita a la madre recibir las asignaciones familiares hasta que su hijo cumpla el año de edad. Esto con la finalidad de permitirle a la demandante de tutela cubrir las necesidades vitales del ser en gestación especialmente en lo que hace a su alimentación, de manera que por el principio de interés superior del ser concebido; en el caso concreto; corresponderá disponerse de forma excepcional el pago de asignaciones familiares, que en la mayoría de los casos es la más importante fuente de adecuada y mínimamente indispensable del menor en gestación, para no afectar de forma negativa sus medios de subsistencia y su desarrollo, con la consecuente incidencia en sus derechos a la salud y la vida*" (se mantiene el resaltado).

A criterio de la Magistrada disidente, el razonamiento pronunciado en la SCP 0934/2022-S2, no se encuentra acorde con la jurisprudencia constitucional de este Tribunal; puesto que, el acto lesivo denunciado por la accionante debe ser analizado a la luz de la Constitución Política del Estado.

II.3. La SCP 1417/2012 de 20 de septiembre, respecto al derecho a la inamovilidad laboral de los servidores públicos de libre nombramiento, sostuvo que: *"El Estado a través de la legislación ordinaria, estableció y reconoció el derecho a la estabilidad laboral, a favor de los funcionarios de*

carrera de la administración pública, debido a que los mismos ingresaron a desempeñar funciones, en base a todo un proceso de contratación, de reclutamiento y selección, situación que no acontece con los servidores públicos de libre nombramiento, ya que llegan a ser funcionarios administrativos de confianza y asesoramiento para los servidores públicos electos o designados; los cuales pueden ser retirados de su cargo, por la autoridad que los nombró.

En este sentido y tomando en cuenta que la Constitución Política del Estado de Bolivia, es amplia, garantista y progresista, que tiende a la protección eficaz y eficiente de los derechos de las personas, así como de las garantías establecidas para el efecto; corresponde indicar, que si bien el art. 233 de la CPE, establece que los servidores públicos de libre nombramiento, no llegan a ser considerados funcionarios de carrera, por haber ingresado a ejercer funciones mediante el procedimiento diferente al establecido para estos últimos, y que por tal motivo, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 7.II. inc. a) de la EFP, carecen de estabilidad laboral; ello no debe entenderse en un marco de razonabilidad absoluta negativa, sino más bien diferenciada, de acuerdo al grupo de personas de quien se hable y las condiciones especiales que las distingue; es así que en el caso de las mujeres embarazadas que son servidoras públicas de libre nombramiento, deberá entenderse el art. 233 de la CPE, en el marco de lo dispuesto por el art. 48.II y IV de la CPE, así como por los arts. 13.I y 14.III de la CPE; es decir, que si bien la regla llega a ser que en dichos cargos los mencionados servidores públicos, no gozan de estabilidad laboral, por no ser parte de la carrera administrativa; sin embargo, existirá una excepción en ocasión de que se trate de grupos de servidores públicos en estado de vulnerabilidad, los cuales merecen una mayor protección por parte del Estado, tal como sucede con las mujeres embarazadas, padres progenitores, personas con capacidades diferentes y adultos mayores.

En este entendido, en el caso de las mujeres embarazadas y progenitores que son servidores públicos, y que no formen parte de la carrera administrativa, como es el caso de los funcionarios de libre nombramiento, deberá aplicarse la excepción que se deduce de lo dispuesto en el art. 48.IV de la CPE, que dice: 'Las mujeres no podrán ser discriminadas o despedidas por su estado civil, situación de embarazo, edad, rasgos físicos o número de hijas o hijos. ***Se garantiza la inamovilidad laboral de las mujeres en estado de embarazo, y de los progenitores, hasta que la hija o el hijo cumpla un año de edad', puesto que en dicha norma constitucional, se reconoce -sin discriminación alguna- a todas las personas (incluyendo servidores públicos de libre nombramiento)*** *el derecho de permanecer en el cargo que desempeñaban, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad; razonamiento al que se arriba, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 48.II que dice: 'Las normas laborales se interpretarán y aplicarán bajo los principios de protección de las trabajadoras y de los trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral; de no discriminación y de inversión de la prueba a favor de la trabajadora y del trabajador', ya que como se tiene indicado, el Estado tiene la obligación de proteger a los trabajadores -sean estos del sector público o privado- propendiendo en todo caso, a que los mismos tengan una continuidad y estabilidad laboral; más aún si se trata de casos, en los que una servidora pública, se encuentra en estado de embarazo o un progenitor tenga a su esposa o conviviente en el mismo estado; puesto que lo que se precautela en todos estos casos, no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del nasciturus (interpretación finalista) que se encuentra en el vientre materno o del hijo-hija recién nacido, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido en el art. 15 de la CPE que dice: 'Toda persona tiene derecho a la vida y a la integridad física, psicológica y sexual. Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte'; así como también el derecho a la salud, reconocido en el art. 18 de la CPE, que señala: 'I. Todas las personas tienen derecho a la salud. II. El Estado garantiza la inclusión y el acceso a la salud de todas las personas, sin exclusión ni discriminación alguna' toda vez que el trabajo, al ser el medio por el cual se procura de los medios de subsistencia para uno mismo y su familia, entendiendo a esta última, no solo a las personas ya nacidas, sino también a las que están por nacer, puesto que si bien se encuentran aún en el vientre materno, ya llegan a ser miembros integrantes de la familia, la cual de igual manera, debe ser protegida por parte del Estado, según lo dispone el art. 62 de la CPE, que dice: 'El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad*

de derechos, obligaciones y oportunidades' y el art. 64 de la CPE, 'I. Los cónyuges o convivientes tienen el deber de atender, en igualdad de condiciones y mediante el esfuerzo común, el mantenimiento y responsabilidad del hogar, la educación y formación integral de las hijas e hijos mientras sean menores o tengan alguna discapacidad. II. El Estado protegerá y asistirá a quienes sean responsables de las familias en el ejercicio de sus obligaciones', siendo por ende una obligación insoslayable la de proteger a la familia, no pudiendo por ella dejarle en desamparo.

Consecuentemente, en aplicación del principio constitucional pro homine, por el cual debe entenderse la norma, en el sentido más amplio y no así en el sentido restringido, se establece que las servidoras públicas de libre nombramiento, que se encuentren en estado de embarazo o en su caso el servidor público de libre nombramiento, que sea progenitor, merecerá la protección del Estado, a través de todas sus instancias y órganos, reconociéndoles el derecho establecido en el art. 48.IV de la CPE; sin embargo, dadas sus características especiales en las que se encuentran, como servidores públicos que no se encuentran en la carrera administrativa, ***deberá otorgarse la protección -en aplicación de lo dispuesto por el art. 48.IV de la CPE- permitiendo se mantengan desempeñando funciones en la misma institución en la que fueron agradecidas sus labores, hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad; empero, tomando en cuenta que al no gozar ya de la confianza de la autoridad que los eligió, deberán permanecer -excepcionalmente- en otro cargo similar o idéntico, con similar o idéntico sueldo y con reconocimiento pleno de sus derechos a la seguridad social, para que de esta manera cuenten con la certidumbre de que no se les retirará del cargo, por razón del embarazo y que se protegerá el derecho a la vida y salud de su hijo; ello en razón, a que al estar aquellos cargos a decisión y disposición de los electos o designados; y se hubiese perdido la confianza prestada en dicho personal, no podrá obligarse a dicha autoridad, a permanecer con aquel personal con el que ya no goza de aquella confianza.***

En este tipo de casos, deberá entenderse a la inamovilidad por razón de embarazo, no en el sentido literal de la palabra, cual sería no mover al servidor público del cargo que ocupa, sino más bien, como una forma de estabilidad laboral en la que sí se los podrá mover -excepcionalmente y por única vez- a otro cargo similar o idéntico dentro la misma institución, con la finalidad de precautelar el bienestar del nasciturus, del hijo o hija recién nacida, resguardando su vida y salud hasta que cumpla su primer año de vida puesto que la estabilidad propiamente dicha (al ser el género), no sólo abarca a este tipo de situaciones de inamovilidad (que es la especie), sino al hecho de permanecer en el cargo de acuerdo a normas establecidas y por un tiempo determinado, como sucede en el caso de las servidoras públicas de libre nombramiento embarazadas o que tienen un hijo o hija recién nacido. *Dicho criterio deberá aplicarse de igual manera, a los servidores públicos de libre nombramiento progenitores, ya que ellos gozan de igual manera de protección del Estado, en su fuente de trabajo, para que de esta manera se resguarden los derechos de su hijo o hija, por nacer o nacido hasta el primer año de su nacimiento, por lo que deberá mantenerse en un cargo similar o idéntico y con similar o idéntico sueldo en la misma institución, y con pleno reconocimiento de los derechos de la seguridad social hacia su esposa embarazada, por el tiempo establecido en el art. 48.IV de la CPE.*

El presente criterio constitucional se lo desarrolla, en virtud a que el Estado Plurinacional de Bolivia, tiene como finalidad la de promover, proteger y respetar los derechos establecidos en la Constitución Política del Estado, de acuerdo lo establecido en el art. 13 de la CPE, garantizando su eficacia y cumplimiento por parte de los particulares y autoridades, en todas las esferas del sector público o privado. Además de que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 109.I de la Ley Fundamental: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección', situación por la cual, en el caso que se analiza es de preferente aplicación las normas constitucionales, por encima de cualquier otra norma inferior, que podría estar en contradicción a la presente resolución" (las negrillas pertenecen al texto original).

II.4. La SCP 0821/2017-S2 de 14 de agosto, precisó respecto sobre la falta disciplinaria de inasistencia injustificada y su imposición previo debido proceso: *"Así las cosas, tenemos que en el*

ordenamiento jurídico disciplinario de nuestro Estado (público y privado), se incorporó a la inasistencia injustificada como falta disciplinaria, con la finalidad de castigar al trabajador o servidor público, que no asistió a su fuente laboral cierta cantidad de días y sin justa causa; sin embargo, en mérito a la constitucionalización del ordenamiento infraconstitucional y la protección primordial del derecho trabajo como principal fuerza productiva de la sociedad, esta falta disciplinaria no debe ser entendida como aquella conducta que deba ser sancionada por la mera subsunción mecánica y rígida de los hechos al tipo disciplinario previsto en la norma, sino más bien debe ser una falta en la que previamente se realice una valoración de las pruebas, de los hechos acontecidos, las circunstancias que rodean estos hechos, las causas de justificación aplicables a cada caso, para luego contrastarla con las disposiciones legales aplicables a los hechos de investigación y finalmente emitir la determinación final; ya que el legislador al establecer la falta de inasistencia ***injustificada,*** *lo hizo pensando justamente en otorgar al trabajador o al servidor público, la posibilidad de justificar su inconcurrencia de forma previa a cualquier sanción, constituyendo ello una garantía que respeta el derecho a la defensa, para quien resultará afectado por la sanción, buscándose además obtener una determinación acorde al valor justicia, para lo cual deberá otorgarse al trabajador o servidor público, un tiempo prudencial para que justifique su inasistencia -si es que aún no se le inició proceso disciplinario- y en caso de habérsele ya iniciado, darle la posibilidad que en las distintas etapas del proceso pueda justificar la misma.*

Asimismo, es menester señalar que para la configuración de la falta de inasistencia injustificada, no solo se requiere que el trabajador o servidor público haya faltado a su fuente de trabajo, sino que éste haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, es decir que haya tenido la voluntad de inasistir a su fuente laboral, razón por la que mal podría constituirse esta falta por hechos o casos fortuitos o de fuerza mayor que son ajenos a la voluntad de la persona, puesto que en estos casos se entiende que no tuvo la intensión ni animo de faltar a su trabajo, sino que fueron otras fuerzas externas y entendibles le impidieron asistir, tal como sucede en el caso de accidentes o urgencias médicas del trabajador o servidor y/o su familia; bloqueo de caminos o un paro del transporte que impide su llegada; un arresto por no haberse podido identificar en una investigación a los autores, partícipes y testigos; una detención preventiva o detención domiciliaria dentro un proceso penal (en estos dos últimos casos resulta entendible por no existir sentencia ejecutoriada en su contra y por gozar de presunción de inocencia), un apremio por asistencia familiar, entre otros ejemplos; pero de ninguna manera deberá entenderse que las causas justificadas de inasistencia serán los permisos, las vacaciones, comisiones u otros similares, ya que estos no se encuentran dentro los casos fortuitos o de fuerza mayor.

Asimismo debe entenderse que en los casos de inasistencia injustificada emergentes de casos de casos fortuitos o fuerza mayor, no podrá solicitarse al trabajador o servidor público, presente el correspondiente permiso o exigirle inicie previamente un trámite formal para tal efecto, puesto que al tratarse de un caso fortuito o de fuerza mayor, se entiende que el mismo no estaba planificado ni pensado por el afectado, por lo que resulta ser materialmente imposible exigir que antes de esos hechos se tenga que sacar permiso, debido a que los hechos futuros e inciertos como los señalados, no pueden ser de conocimiento previo del trabajador o servidor público; razón por la que tampoco podrá fundarse una resolución de sanción por no haberse presentado esta documentación ya que ello resultaría ilógico e irrazonado tal como se expresó.

En mérito a ello, debe establecerse que cuando se esté ante la posible comisión de una falta disciplinaria de inasistencia injustificada, deberán analizarse -en mérito al principio de razonabilidad- los hechos en el marco de los respeto de los derechos fundamentales y más propiamente del derecho al trabajo, en resguardo de los valores justicia e igualdad, propendiendo siempre a buscar la verdad material por encima de la formal, analizando toda la prueba aportada e incluso la requerida por la autoridad, con la finalidad de ***comprender*** *la situación en la que se encontraba el trabajador o servidor pública para faltar a su trabajo y resguardar de esa manera el derecho al trabajo del mismo por ser sustento económico tanto de su persona, familia y sus dependientes"* (las negrillas pertenecen al texto original y el subrayado nos corresponde).

II.5. Con carácter previo a considerar el objeto procesal de la acción de amparo constitucional incoada, corresponde hacer referencia a que si bien este medio de tutela constitucional se encuentra regido por el principio de subsidiariedad; empero, la amplia jurisprudencia de este Tribunal ha identificado excepciones a dicha regla, siendo una de ellas la tutela de la inamovilidad laboral emergente de mujeres en estado de gestación, en esa línea, en la SC 0558/2011-R de 29 de abril, se estableció lo siguiente: "*La acción de amparo constitucional, (…). Se activa ante la inexistencia de otras vías, empero, tratándose de resguardar y/o proteger derechos primarios de la mujer trabajadora embarazada y del ser en gestación, cuya protección es urgente e inmediata, ante el retiro intempestivo de la fuente laboral que provoca la supresión del derecho a la seguridad social que a su vez resguarda y garantiza el derecho a la salud, poniendo en riesgo el derecho a la vida que no puede estar supeditado al agotamiento previo de otras vías o instancias legales, es decir, no se sujeta al principio de subsidiariedad, característica de esta acción, debiendo hacer abstracción del mismo con el fin de tutelar en forma prioritaria e inmediata los derechos a la vida y a la salud como parte de la maternidad*"; lo que, permite el análisis de fondo de la problemática venida en revisión.

Conforme a los antecedentes que informan al presente proceso constitucional, consta que la impetrante de tutela fue contratada como funcionaria pública en el Gobierno Autónomo Departamental de La Paz, mediante Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH- 637/2019, institución en la cual mientras se desempeñaba como Directora de la Dirección de Desarrollo Normativo por Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/P 113/2021. Comunicó a las autoridades demandadas que estaba en estado de gestación; empero, de forma posterior a ello fue transferida de puesto de trabajo a uno de menor jerarquía; y consiguientemente, de menor sueldo como Profesional II, aspecto que además fue reconocido por los demandados en el informe presentado a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

No obstante ello, de forma posterior, y con el argumento que la accionante no se presentó en su nuevo puesto de trabajo, se cursó Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/b-280/2021 suscrito por las autoridades demandadas, prescindiendo de sus funciones por abandono a su cargo, sin considerar su estado de gravidez, con el pretexto de la aplicación del Reglamento Interno del Personal del citado Gobierno Autónomo Departamental.

Al respecto, cabe referir que de acuerdo a la jurisprudencia transcrita en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente, que en virtud de la protección reforzada que amerita ser otorgada a las mujeres en estado de gestación; así como, a los padres progenitores hasta el cumplimiento del año del recién nacido, es que, los funcionarios progenitores de libre nombramiento gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo ser desvinculados de sus fuentes de trabajo aunque ejerzan funciones de confianza, esto en previsión del contenido del art. 48.VI de la CPE; sin embargo, solo por una vez pueden ser removidos a otro cargo similar o idéntico dentro la entidad, manteniendo el mismo nivel salarial.

En el caso concreto, se advierte que la peticionante de tutela mientras se encontraba en ejercicio del cargo de Directora de la Dirección de Desarrollo Normativo de la referida institución, y pese a que puso a conocimiento de la autoridad demandada su estado de gestación, fue transferida de puesto de trabajo a uno de menor jerarquía y sueldo como Profesional II, siendo posteriormente destituida de su fuente laboral alegando abandono de funciones por no haberse incorporado al puesto de su transferencia; estos actos, denotan de forma inequívoca que las autoridades demandadas actuaron en franca contradicción con la protección reforzada que amerita tener un funcionario por causa de su estado de gestación, habida cuenta que, inicialmente, el hecho de haber dispuesto su transferencia a un puesto de menor jerarquía, y luego, su destitución, son clara evidencia de la lesión de la inamovilidad laboral de mujer embarazada; así como, de los derechos del ser en gestación, no siendo admisible el justificativo de los demandados en sentido de la calidad de funcionaria de libre nombramiento de la accionante; puesto que, conforme se tiene anteriormente referido, la inamovilidad laboral es de aplicación al caso independientemente de la calidad en la que desempeña sus funciones la impetrante de tutela, aspecto que debió considerarse en la SCP 0934/2022-S2, ya que ameritaba la concesión de la protección constitucional solicitada.

Finalmente, en relación a la presunta lesión de los derechos al debido proceso en su elemento a la defensa, emergente del hecho que la accionante fue desvinculada de su fuente laboral producto de su inasistencia injustificada a su nuevo puesto de trabajo, corresponde mencionar que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico II.4. de este Voto Disidente, la aplicación del despido directo producto de la inasistencia de un funcionario a su fuente de trabajo sin la debida justificación es contraria al debido proceso en su componente de defensa, habida cuenta que ello implica aplicar una sanción sin la previa oportunidad del servidor público de justificar su inasistencia en un previo proceso administrativo; situación que, en el caso que nos ocupa se encuentra además aparejada al hecho que la accionante al ser madre progenitora gozaba de inamovilidad laboral; por lo que, la lesión de sus derechos emerge de su transferencia a un puesto de trabajo inferior y posterior desvinculación; también, se evidenció que dicha desvinculación no emergió de un proceso administrativo previo, no siendo justificativo válido para el empleador la supuesta inasistencia injustificada a su nuevo puesto de trabajo para materializar arbitrariamente un despido, máxime cuando el hecho primigenio de transferir a la impetrante de tutela a un puesto inferior ya implicó persé la lesión de su derecho a la inamovilidad laboral; por consiguiente, correspondía también conceder la tutela respecto al citado derecho.

III. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, respecto a los derechos de inamovilidad laboral y al debido proceso en su elemento a la defensa.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia respecto a la SCP 0934/2022-S2 de 2 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO A LA SCP 0934/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43152-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ivanka Dubeyza Chumacero Herrera** contra **Santos Quispe Quispe**, **Gobernador**; y, **Laura Beatriz Sullcata Ramos**, **Directora de Recursos Humanos (RR.HH.)**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

La SCP 0934/2022-S2 de 2 de agosto, resolvió **confirmar** en parte la Resolución 171/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 200 a 204 vta., **concediendo** la tutela respecto al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y denegándola en relación a la inamovilidad laboral; argumentando que: **a)** Al tratarse de los derechos de una mujer en estado de gestación, se viabiliza la tutela directa de sus derechos sin la exigencia de agotamiento de ninguna vía judicial o administrativa, pues los derechos primarios de las madres y padres progenitores, y el ser en gestación son de protección urgente e inmediata, motivo por el cual se realiza la abstracción del principio de subsidiariedad; **b)** No obstante lo anterior, respecto a la denuncia de persecución y acoso político, se tiene que conforme a los arts. 16 y 20 de la Ley Contra el Acoso y Violencia Política hacia las Mujeres -Ley 243 de 28 de mayo de 2012-; y, 148 bis del Código Penal (CP), la víctima puede optar por denunciar los hechos en la vía administrativa o penal, no correspondiendo a la jurisdicción constitucional determinar la existencia o no de acoso político ni imponer sanciones; **c)** La errónea calificación del recurso por parte de quien impugna, no se constituye en una formalidad esencial; toda vez que, puede ser flexibilizada ante la activación de los mecanismos de impugnación en el momento de la resolución de fondo en el ejercicio del derecho a la doble instancia; en ese sentido, si bien la accionante denominó "representación" a la nota que cuestionó su traslado de funciones sobre la base de la inamovilidad laboral por su estado de gravidez, correspondía a las autoridades demandadas corregir ese aspecto e ingresar al análisis de fondo procurando su tramitación, máxime si se considera que el caso merece una particular atención por estar involucrados derechos del ser en gestación; situación que no fue observada por las autoridades demandadas, ya que no solo ejecutaron la transferencia de funciones de la accionante sin resolver su impugnación, sino que le impusieron una sanción administrativa ante el abandono de su nuevo puesto laboral, lo que decantó en la lesión del derecho al debido proceso en su vertiente defensa, puesto que la respuesta de 24 de junio de 2021, emanada de las citadas autoridades, solo se constituye en un simple formalismo, pues fue emitido con posterioridad a la ejecución unilateral de la medida de transferencia e imponer la sanción de destitución a la impetrante de tutela; **d)** La accionante es una servidora pública designada por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz mediante Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH-637/2019 de 1 de noviembre, posteriormente fue promovida como Directora a través de Memorándum GADLP/SDEF/DRRHH/p/113/2021 de 12 de marzo, por lo que en previsión del contenido del art. 7.II inc. b) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), la impetrante de tutela no se constituye en una funcionaria de carrera administrativa, por ende no goza de la garantía de la inamovilidad laboral ni de los derechos establecidos para ese tipo de funcionarios; y, **e)** Si bien la accionante no goza de inamovilidad laboral; no obstante, en razón de la protección reforzada que merecen los derechos del menor de edad en gestación, en el marco del principio del interés superior de la niña, niño y adolescente corresponde disponer el pago excepcional de asignaciones familiares, con la finalidad de no afectar de forma negativa en los medios de subsistencia y desarrollo del ser en gestación, dada la incidencia que tiene en sus derechos a la salud y a la vida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien este despacho manifiesta su conformidad con la decisión de conceder parcialmente la tutela respecto al debido proceso en su elemento derecho a la defensa y denegarla con relación a la garantía de inamovilidad laboral, es necesario aclarar los siguientes aspectos.

II.1. Del derecho a la estabilidad laboral y la garantía de la inamovilidad laboral

El derecho a la estabilidad laboral lo adquieren únicamente los servidores públicos que ingresan a la carrera administrativa conforme al art. 7.II inc. a) del EFP, no estando comprendidos entre éstos los servidores públicos electos, designados ni de libre nombramiento, conforme reza el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE). Ahora bien, el estatus de los servidores públicos provisorios nace a partir del art. 71 del EFP, interpretada por la SC 0474/2011-R de 18 de abril, que reconoció la posibilidad de que en la Administración Pública aún existan servidores públicos provisorios, entendidos como aquellos que ejercen cargos sujetos a la carrera administrativa pero de manera provisional, pues no ingresaron por el procedimiento regular establecido en el ordenamiento jurídico, sino por la decisión discrecional de la MAE, quienes tampoco tienen derecho a la estabilidad laboral y naturalmente no se constituyen en servidores públicos de libre nombramiento.

Por otra parte, la garantía de inamovilidad laboral consagrada en el art. 48.VI de la CPE, nace para proteger a las mujeres en estado de embarazo, los progenitores, las madres hasta que el menor cumpla un año de edad, y sobre todo al *nasciturus*; y, es así que partir de la SCP 1044/2013 de 27 de junio, esa protección fue interpretada dándole un alcance general tanto para el sector privado como para la Administración Pública; empero, se reconoció que ésta no es absoluta y que no sería razonable que servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento gocen de dicha garantía, esto por tratarse de cargos jerárquicos, de confianza o asesoramiento técnico y especializado; Sin embargo, los servidores públicos provisorios que ejercen cargos sujetos a la carrera administrativa de manera provisional, sí gozan de la garantía de inamovilidad laboral conforme a la uniforme jurisprudencia constitucional a partir de la SCP 0227/2013-L de 2 de abril, entendiendo que la naturaleza de las funciones que ejercen no justifican hacer una excepción.

Por consiguiente, la diferencia que existe entre los servidores públicos provisorios, quienes ejercen cargos sujetos a la carrera administrativa de manera provisional, sí gozan de la garantía de inamovilidad laboral conforme a la SCP 0227/2013-L, que entendió que la naturaleza de las funciones que ejercen no justifican hacer una excepción. En cambio los servidores públicos de libre nombramiento no gozan de esta garantía ya que éstos son contratados para realizar funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado y por lo tanto el trabajo que efectúan es especializado y no son cargos de sujetos a la carrera administrativa.

II.2. Diferencia entre servidores públicos de libre nombramiento y provisorios

A efecto de tener una clasificación clara de los tipos de servidores públicos es necesario considerar la Escala en las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal, aprobadas mediante el Decreto Supremo (DS) 26115 de 16 de marzo de 2001, en el marco del Estatuto del Funcionario Público y la Ley 1178 de 20 de julio de 1990 -Ley de Administración y Control Gubernamentales-.

En ese sentido, el art. 13.I inc. b) de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP), clasifica de forma clara, las categorías de servidores públicos considerando su jerarquía dentro de la estructura organizacional de la entidad. Clasificándolos en: Superior, conformada por el primer y segundo nivel de puestos de la entidad. Ejecutivo, conformada por el tercer y cuarto nivel de puestos de la entidad. En el tercer nivel se encuentran los funcionarios de libre nombramiento. El cuarto nivel corresponde al máximo nivel de la carrera administrativa establecida en el Estatuto del Funcionario Público y su Reglamento.

A tal efecto, para determinar en cada caso, la clasificación en la que se encuentra un determinado servidor público debe revisarse el mencionado Decreto Supremo y la Clasificación de Categorías de la entidad empleadora.

II.3. Del caso concreto

El suscrito Presidente considera que, la causa debió analizarse a la luz de los fundamentos jurídicos descritos precedentemente y los antecedentes adjuntos al expediente, en los cuales se constató que la accionante asumió el cargo de "PROFESIONAL I - Abogado", con ítem 316, dependiente de la Dirección de Análisis Jurídico del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz; no obstante, fue promovida al cargo de "Director de Desarrollo Normativo Departamental", con ítem 29, dependiente de Asesoría General de dicha entidad, lo cual tiene relevancia jurídica a efectos de determinar si se vulneró o no la garantía de inamovilidad laboral, pues fue en el ejercicio de este último cargo que hizo conocer su estado de gravidez, para luego ser transferida a otro de menor jerarquía y finalmente retirada de la entidad demandada.

En este contexto, según la escala salarial única del Gobierno Autónomo Departamental de La Paz correspondiente a la gestión 2021, cuando la accionante hizo conocer su estado de gravidez ocupaba la categoría "EJECUTIVO", clase 3°, nivel salarial 5, por ende es una servidora pública de libre nombramiento; por lo que, en el marco del art. 13.I inc. b) de las NB-SAP, aprobada mediante el DS 26115, así como el Estatuto del Funcionario Público, no goza de la garantía de la inamovilidad laboral.

En ese sentido, se considera pertinente emitir el presente Voto Aclaratorio; toda vez que, para la determinación de la garantía de la inamovilidad laboral o no, debió analizarse el tipo de servidora pública a la que pertenecía la accionante en el marco de las categorías establecidas en el art. 13 de las NB-SAP, a fin de no incurrir en errores en la determinación del tipo de servidora pública a la que pertenecía la impetrante de tutela.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, si bien el suscrito Presidente expresa su conformidad con la forma de resolución de la SCP 0934/2022-S2 de 2 de agosto, corresponde emitir el presente Voto Aclaratorio de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0992/2022-S2

Sucre, 2 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 40978-2021-82-AL

Departamento: La Paz

Partes: Daniel Rodrigo Quispe Conde contra **Jarmila Yara Zotez Lara**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de EL Alto del departamento de La Paz**, **en suplencia de su similar Quinto del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 0992/2022-S2 de 2 de agosto, que decidió **CONFIRMAR** la Resolución 48/2021 de 7 de junio, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas (Liquidador) de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1 En el presente caso, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y a la defensa; alegando que, mediante Auto Interlocutorio "094/2021, se dispuso su detención preventiva en el Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por tal motivo, ante nuevos elementos probatorios, solicitó cesación de dicha medida, señalándose a ese efecto audiencia virtual para el 13 de mayo de 2021; sin embargo, no le fue enviado a Diego Álvarez Quiroga -su nuevo abogado- el link de ingreso a dicho verificativo; por lo cual, se comunicó con la Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del referido departamento, indicándole que el Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de El Alto del aludido departamento, había enviado los datos de su anterior abogado (77544667).

No obstante al esfuerzo que realizaron para obtener el aludido enlace, el mencionado acto procesal fue suspendido debido a que el Juez de la causa se encontraba en suplencia legal, reprogramándolo para el 19 de igual mes y año; en el que, la nombrada autoridad rechazó su petición de cesación de la detención preventiva; por lo que, en la misma audiencia apeló dicha determinación, remitiéndose el legajo de su impugnación a la Sala Penal de turno del Tribunal Departamental de Justicia del mencionado departamento; empero, el aludido Juzgado incurrió nuevamente en el error de enviar el número de celular de su anterior abogado, ocasionando que "…AL NO LLEGARLE NI LA NOTIFICACIÓN NI EL ENLACE CORRESPONDIENTE…" (sic) no pudiera fundamentar su pedido de cesación de la detención preventiva en la audiencia de consideración del recurso de apelación incidental, dando lugar a que el Tribunal de alzada ratifique el fallo impugnado, restringiendo de esa manera su derecho a la defensa a causa de la negligencia de la aludida funcionaria inobservando los memoriales en los que se precisaban los números de celular y correo electrónico de su nuevo defensor, quien se habría apersonado con anterioridad a la citada instancia.

II.2. Al respecto, en la SCP 0992/2022-S2 -objeto de la presente disidencia- se denegó la tutela aduciendo que correspondía aplicar el caso en estudio la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; al efecto, señalaron que: "…al accionante no le correspondía acudir de forma directa ante la jurisdicción constitucional en procura del restablecimiento de sus derechos, puesto que (…) debió activar previamente en la jurisdicción ordinaria los medios o mecanismos intraprocesales establecidos por ley, pues correspondía plantear incidente de actividad procesal defectuosa, objetando dicha diligencia a fin de que se practique una nueva, lo que no ocurrió, ya que de los datos existentes, se

tiene que la apelación fue formulada el 19 de mayo de 2021 y la audiencia de apelación incidental se produjo el 2 de junio de igual año, existiendo un lapso de más de una semana en el que la defensa, en conocimiento de que el trámite se encontraba en curso, pudo, advertido del equivoco objetarlo oportunamente"; sin embargo, en dicho fallo no se tomó en cuenta que: **a)** La subsidiariedad es excepcional en la acción de libertad, y opera únicamente cuando existen medios de impugnación específicos y oportunos previstos en la jurisdicción ordinaria para el resguardo del derecho a la libertad, acorde a lo precisado por la SC 0160/2005-R de 23 de febrero, que sostuvo: "…*en los supuestos en que la norma procesal ordinaria de manera específica prevea medios de defensa eficaces y oportunos para resguardar el derecho a la libertad supuestamente lesionado, estos deben ser utilizados, previamente, circunstancia en la que excepcionalmente, el recurso de habeas corpus operará de manera subsidiaria*.."; **b)** La problemática expuesta deviene de la imposición de medidas cautelares personales, respecto a la cual, en denuncias de indebido procesamiento vía acción de libertad, la línea jurisprudencial glosada en la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, estableció que no es posible exigir la concurrencia del absoluto estado de indefensión como requisito para activar la acción de libertad; en razón a que, el procesado previo a interponer esta acción constitucional debe agotar los mecanismos de impugnación intraprocesales; por ende, exigirle al accionante el cumplimiento de dicho presupuesto -como entendió la SCP 0992/2022-S2 -en disidencia- implicaría que el aludido no tenga una participación activa en la tramitación del proceso penal al que se halla sometido, resultando por ende aquella situación sería materialmente imposible de cumplir; y, **c)** El incidente de actividad procesal defectuosa **no es supuesto de subsidiariedad**; puesto que entiende que el mismo puede ser interpuesto cuando se considere que durante la tramitación del proceso se incurrió en actos u omisiones que se constituyen en defectos relativos y absolutos que ocasionen lesión a los derechos y garantías del imputado; sin embargo, no siempre los errores de procedimiento están vinculados al derecho a la libertad; por lo que, no es posible entender que el precitado medio de defensa sea un presupuesto de subsidiariedad y que deba ser agotado para activar este mecanismo constitucional cuando exista lesión al mencionado derecho fundamental; consecuentemente, con base en los puntos precedentemente analizados, el presente Voto Disidente al divergir con la denegatoria de tutela por subsidiariedad, manifiesta que debió abordarse el análisis de fondo de la problemática planteada y conceder la tutela solicitada, de acuerdo a los fundamentos señalados a continuación.

II.3. En cuanto a la **legitimación pasiva del personal de apoyo judicial en la acción de libertad**, la línea jurisprudencial desarrollada por la SCP 0478/2019-S3 de 26 de agosto, estableció que: "…*la presente acción constitucional puede ser dirigida incluso contra particulares, entonces, con mayor razón* ***podrá ser dirigida contra funcionarios de apoyo judicial o*** *incluso de orden administrativos, pues a partir del momento en que las leyes les imponen deberes, y particularmente la Ley del Órgano Judicial en el caso de los funcionarios de apoyo judicial, son sujetos de responsabilidad por el incumplimiento de esos deberes, tal es así, que pueden ser objeto incluso de responsabilidad administrativa, civil o penal; consecuentemente, con mayor razón serán responsables, y por tanto,* ***tendrán legitimación pasiva para ser demandados por esta vía, cuando sus actos u omisiones relacionados a sus deberes contribuyan o lesionen directamente derechos fundamentales de las personas****, siendo así, no se puede concebir el razonamiento expuestos en dichas Sentencias que liberan de responsabilidad al funcionario de apoyo judicial, para cargar la misma únicamente sobre el juzgador cuando éste no reconduce el procedimiento y lo convalida, puesto que, si el incumplimiento de los deberes y funciones del personal de apoyo, no es reconducido por el juez, corresponderá establecer responsabilidad en relación a ambos funcionarios; es decir, el juez y el personal de apoyo judicial, cuyos actos u omisiones merezcan reproche en la vía constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.4 En dicho contexto, conforme se consignó en la Conclusión II.1 de la mencionada SCP 0992/2022-S2, se tiene el memorial de solicitud de cesación a la detención preventiva, efectuado por Daniel Rodrigo Quispe Conde -hoy accionante- dentro del proceso penal seguido en su contra por la presunta comisión del delito de violación, dirigido al Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia Hacia la Mujer Quinto de El Alto del departamento de La Paz; cuyo registro de presentación es el 4 de mayo de 2021, que en el Otrosí 4, fueron señalados como medios de comunicación y domicilio procesal "la calle Genaro Sanjinés Edificio San Salvador Piso 4 of. 3, registro HERMES

diegoart_57@hotmail.com <mailto:diegoart_57@hotmail.com>, WhatsApp 71502959, 76554918 y 67783836" (sic). Se tiene igualmente fotocopias de imágenes de la comunicaciones efectuadas vía WhatsApp, con la oficina de la Gestora de Procesos Segunda del Tribunal Departamental de Justicia del citado departamento, en el caso del imputado, respecto a la audiencia de cesación señalada para el 13 de igual mes y año; las cuales dan cuenta que el indicado Juzgado no habría enviado los datos del abogado Diego Armando Álvarez Quiroga.

Ahora bien, resulta pertinente señalar que de acuerdo al precedente constitucional desarrollado en la SCP 0478/2019-S3, los funcionarios de apoyo jurisdiccional son pasibles de ser demandados en acciones de defensa ante las siguientes situaciones: "…*1) Producto del incumplimiento de instrucciones directas de la autoridad jurisdiccional, respecto de la ejecución de tareas propias del cargo de dichos servidores; y,* ***2) En caso de la inobservancia de obligaciones específicas previstas por la norma en el ejercicio de sus funciones***" (énfasis añadido); en ese entendido, asumiendo ese razonamiento jurisprudencial, la SCP 0992/2022-S2 debió advertir que la Secretaria demandada fue quien omitió remitir los datos comunicacionales del nuevo abogado defensor del impetrante de tutela -anunciados al Juez de la causa a través de memorial de 4 de mayo de 2021, específicamente a objeto de su notificación con el trámite de cesación de la detención preventiva-, proporcionando al Tribunal de alzada incorrectamente los datos de la dirección de correo electrónico y número de celular de su anterior patrocinante; es decir, omitió verificar con el debido cuidado el envío del legajo de apelación en cuestión, incurriendo en inobservancia del cumplimiento de sus funciones señaladas en el art. 94.I.4 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que estatuye: "…Labrar las actas de audiencias y otros", ingresando en la subregla del inc. 2) del precitado fallo constitucional, por inobservancia de sus obligaciones previstas en el ejercicio de su puesto; por cuanto, tenía el deber de remitir de forma eficiente y célere todos los actuados y datos pertinentes de la impugnación a ser dilucidada en alzada; empero, actuó contrariamente, provocando con dicha negligencia que el peticionante de tutela no pudiera exponer los argumentos de su recurso de apelación incidental en la audiencia programada para ese efecto, extremo que determinó la ratificación del Auto Interlocutorio 209/2021 de 19 de mayo, que rechazó la cesación de la medida extrema, ocasionando su estado de indefensión, y por ende la conculcación del debido proceso vinculado al derecho a la libertad, al acceso a justicia y a la defensa, con afectación de su situación jurídica.

Bajo dichos argumentos, siendo evidente que la nombrada funcionaria de apoyo jurisdiccional actuó de manera incorrecta en la remisión del recurso de apelación incidental en cuestión; la Sentencia Constitucional Plurinacional en disidencia, a fines de la concesión de la tutela, debió asimismo precisar que en el caso concreto -a la fecha de interposición de este mecanismo constitucional- existía el Auto de Vista que resolvió la situación jurídica del impetrante de tutela, actuado procesal que no fue demandado ni tampoco la autoridad judicial que lo emitió; extremos que impedían pronunciarse al respecto; sin embargo, a objeto que las omisiones incurridas no vuelvan a reiterarse, concernía que en el marco de la acción de libertad innovativa, se conceda la tutela y se llame la atención severamente a la Secretaria demandad, de acuerdo a lo estipulado por la SCP 0239/2018-S3 de 18 de junio, la cual, determina que se activa para evitar que: "…*se reiteren aquellas conductas que lesionan los derechos que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción de libertad y que fundamentan todo el orden constitucional*"; dicho fallo constitucional pudo asumir una medida preventiva a objeto que no se vuelvan a producir los actos denunciados por contravenir el orden constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada, en el presente caso debió **REVOCAR** la Resolución 48/2021; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela demandada, conforme los fundamentos jurídicos expuestos en el presente voto disidente; y, **llamar severamente** la atención a Jharmila Yara Zotez Lara, Secretaria del Juzgado de Instrucción Penal, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de EL Alto del departamento de La Paz, en suplencia de su similar Quinto del mismo departamento.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1000/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 41276-2021-83-AL

Departamento: La Paz

Interpuesta por: Massiel Braulia Teran Luna en representación sin mandato de **Alfredo Monasterios Canaza** contra **Eduardo Quispe Copa**, **Juez de Sentencia Penal Tercero** en suplencia legal de su similar **Segundo de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1000/2022-S2 de 9 de agosto, que revocó la Resolución 205/2021 de 24 de mayo, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Quinto de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada; en tal sentido, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien se está de acuerdo con la decisión de fondo y la denegatoria de tutela; sin embargo, corresponde aclarar respecto a la última parte del fallo constitucional; en el que, se desarrolla un entendimiento ajeno al caso concreto -obiter dictum-, respecto a la imposibilidad de ingresar al fondo en asuntos donde el demandante de tutela no estableció en su acción de amparo constitucional la relación que debe existir entre los hechos denunciados de lesivos, los derechos fundamentales supuestamente vulnerados y el petitorio; en primer término, debemos indicar que tal exigencia fue flexibilizada en supuestos en los que en audiencia de garantías este aspecto es corregido por el peticionante de tutela; en ese sentido, la SCP 0392/2018-S1 de 13 de agosto, estableció: "…*considerando el carácter formal de la misma, el accionante debe cumplir de manera ineludible con las exigencias señaladas, esto con el propósito de que el Juez o Tribunal de garantías conozca además de los datos y la legitimación de los sujetos procesales, los hechos que motivaron la interposición de la acción tutelar, el derecho o garantía vulnerada y el petitorio, que resulta ser la parte central de la pretensión, por cuanto se constituye en aquello que el accionante busca, quiere o pretende sea satisfecho, por lo mismo debe ser expuesto de forma clara y precisa, de manera tal que no existan dudas ni confusiones respecto de lo que el nombrado aspira a través de la presente acción de defensa; por cuanto será ese aspecto el que delimite la decisión que asuma un Juez o Tribunal de garantías sobre un caso concreto, es decir, denegar o conceder lo pedido, toda vez que la autoridad judicial está obligada a otorgar solamente lo que se ha solicitado, ni más ni menos; siendo por ello entonces de vital importancia, la correspondencia que debe existir entre los hechos, derecho y petitorio, porque de lo contrario, no podría disponerse algo que no responde a los hechos que motivaron la acción; de ahí que,* ***si bien el incumplimiento de la vinculatoriedad entre los elementos señalados, no constituye requisito de admisibilidad para la presente acción tutelar y que inclusive puede ser subsanado en audiencia de acción de amparo constitucional****; sin embargo, la coherencia entre ellos, determinará el resultado de la misma, en resguardo además, del derecho a la defensa de la parte demandada y los intereses de terceros, quienes podrán conocer a cabalidad los hechos y derechos de cuya vulneración se les acusa, para asumir adecuada defensa*" (las negrillas son nuestras).

Por otra parte, la señalada correspondencia -como requisito formal- no puede ser ampliada a las acciones de libertad; en razón a que, a estas últimas les rige el principio de informalismo, que a través de la SC 0320/2010-R de 15 de junio, fue entendida como: "…***la naturaleza de aplicación del principio de informalismo en esta acción tutelar, responde a efectivizar la acción de***

defensa en forma oportuna y eficaz en atención a los derechos fundamentales protegidos*, vida y libertad, prescindiendo de formalidades procesales referidas a necesaria presentación escrita, por el agraviado o con mandato expreso, con precisión del derecho conculcado, su relación con los hechos y todos aquellos elementos de derecho que hacen a un medio o recurso de defensa…"*(las negrillas son nuestras); es así que, no es exigible la firma de profesional abogado, pudiendo interponer directamente la persona afectada en sus derechos a la libertad, vida o locomoción, sin los tecnicismos y formalidades de contenido, señalamiento de artículos normativos, derechos conculcados, incluso un petitorio claro, considerando que el ciudadano de a pie no tiene obligación de conocer los mismos; en tal sentido, la SCP 0476/2012 de 4 de julio, estableció "…***en la acción de libertad no rige el principio de congruencia, de forma que el juez o tribunal puede resolver más allá de lo pedido pero en el marco de los hechos demostrados****. En este sentido la SC 0887/2004-R de 8 de junio, señaló: '…si de la revisión de las actuaciones de las autoridades recurridas el Tribunal Constitucional advierte actos ilegales que no han sido demandados, pero que suprimen y atentan el derecho a la libertad del procesado, tiene plena facultad para pronunciarse de oficio sobre los mismos…'"*(énfasis añadido); consiguientemente, no es admisible que en acciones de libertad se deniegue tutela por falta de coherencia entre los hechos denunciados de lesivos, los derechos conculcados y el petitorio.

Por la jurisprudencia citada, y lo expuesto supra, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a la SCP 1000/2022-S2 de 9 de agosto.

CORRESPONDE AL VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1000/2022-S2 (Viene de la pág. 2)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1002/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41287-2021-83-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Juan Benjo Huchani Alpire y **Darwin Vásquez Moreno** en representación sin mandato de **Pretesco Anderson Sandoval Rodas** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la SCP 1002/2022-S2; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad y al debido proceso, así como de los principios de celeridad y una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones; toda vez que, el 15 de junio de 2021, presentó ante la autoridad demandada recurso de reposición contra la "Resolución" –proveído- de 31 de mayo del mismo año; sin embargo, a pesar de haber transcurrido setenta y dos horas no recibió respuesta alguna.

II.1. La SCP 1002/2022-S2 dispuso **REVOCAR** la Resolución 09/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela y **CONFIRMAR** la misma y **DENEGAR** la tutela impetrada, habida cuenta que de acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente enviado en revisión, se tiene que la autoridad demandada presentó informe escrito a través del cual hizo conocer que la solicitud de emisión de resolución de cesación de medidas cautelares, formulada el 28 de mayo de 2021, fue atendida mediante el decreto de 31 del mismo mes y año, en razón a que debe estarse al procedimiento en virtud a las previsiones establecidas en la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-; además de ello, que tiene cuarenta y ocho horas para la emisión de dicha Resolución; que, el 1 de junio de 2021 pronunció el Auto Interlocutorio269/1, por el que rechazó la cesación a la detención preventiva impetrada por el ahora accionante; y, ante la formulación del recurso de reposición de 15 del mismo mes y año, emitió la respectiva Resolución de 16 de similar mes y año.

II.2. Ahora bien, no obstante que dentro de los antecedentes remitidos a este Tribunal no cursa el decreto de 31 de mayo de 2021, por el que la autoridad jurisdiccional hubiese manifestado "este conforme a procedimiento conforme al Art. 165 de la Ley 1173" (sic); y, tampoco se tiene copia del recurso de reposición interpuesto el 15 de junio del mismo año, por el hoy accionante; sin embargo, acorde al informe de la autoridad demandada y sobre todo en virtud a que el Tribunal de garantías tuvo acceso al cuaderno de control jurisdiccional, teniéndose por fehaciente que el 1 de junio de 2021, el Juez hoy demandado, emitió el Auto Interlocutorio 269/1, que resolvió la solicitud de cesación a la detención preventiva impetrada por el accionante y esencialmente, que el recurso de reposición hubiese merecido pronunciamiento de parte del Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y Contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz, el 16 de similar mes y año; en ese contexto se tiene que, el principio de celeridad es un mecanismo que tiene como objeto que las etapas del proceso se concreten dentro de los plazos establecidos; en

ese marco, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho se constituye en el medio procesal idóneo que opera en caso de existir dilación procesal indebida y esté vinculado con la libertad o con la situación jurídica de un privado de libertad, en particular, respecto a las actuaciones procesales que evitan resolver las mismas.

Consecuentemente, advirtiéndose que el recurso de reposición fue resuelto por la autoridad demandada en plazo oportuno, hacía inviable la concesión de tutela, conforme el principio de celeridad y su vinculación con el debido proceso.

Así mismo, conforme los argumentos, se colige que la autoridad demandada, no contravino lo estatuido en la Constitución Política del Estado, la jurisprudencia constitucional y la Ley Adjetiva Penal; habida cuenta que, la Resolución extrañada hubiese sido pronunciada dentro del plazo estatuido; es decir, el Tribunal de garantías constató que en el cuaderno de control jurisdiccional cursaba la Resolución que motivó la presente acción tutelar ; en ese contexto, conforme lo expresado en la jurisprudencia constitucional relativa a la acción de libertad innovativa, no corresponde su tutela bajo dicha modalidad.

Consiguientemente, las razones expuestas, dan cuenta que ninguno de los derechos invocados por el accionante fueron lesionados por la parte demandada en la presente acción de libertad, por lo que no corresponde la concesión de tutela impetrada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 09/2021 de 25 de junio, cursante de fs. 12 a 14, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1004/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41408-2021-83-AL

Departamento: Oruro

Partes: Simeón Lobo Mamani contra **Omar Gonzalo Pereyra Moya**, **Vocal en suplencia legal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**; y, **Ananías Gonzales Ibáñez**, **José Luis Quiroga Camacho** y **Mary Cloty Morales Fernández**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del mismo departamento**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1004/2022-S2 de 9 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto en el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 1004/2022-S2

El caso resuelto por la SCP 0512/2022-S2, emergió en consideración de la acción de libertad interpuesta por Simeón Lobo Mamani contra Omar Gonzalo Pereyra Moya, Vocal en suplencia legal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, Ananías Gonzales Ibáñez, José Luis Quiroga Camacho y Mary Cloty Morales Fernández, Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del mismo departamento; en la que, se denunció la vulneración de los derechos a la libertad y al debido proceso; alegando que, dentro del proceso penal seguido en su contra y de otros, por la supuesta comisión de los delitos de secuestro en grado de complicidad; y, encubrimiento; por Auto Interlocutorio 26/2021 de 28 de abril, el citado Tribunal de Sentencia, rechazó su pedido de cesación de la detención preventiva, aplicando únicamente el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP), aludiendo ser un peligro efectivo para la sociedad y la víctima; no existiendo acreditación al respecto. En virtud a ello, formuló recurso de apelación que fue resuelto por el Vocal en suplencia legal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, mediante Auto de Vista 133/2021 de 26 de mayo, declarándolo improcedente, con iguales fundamentos, invocando que la víctima se encontraría psicológicamente mal, obviando que la pericia psicológica no indica aquello, a más que no tiene ningún otro proceso ni antecedente penal en su contra; sin valorarse los antecedentes procesales ni documentos que presentó y en esencial las distintas pericias psicológicas que le fueron realizadas a él, arribando a establecer que no es un peligro para la sociedad ni la víctima; correspondiendo la aplicación de medidas sustitutivas en su favor.

En ese sentido, el impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar dejar sin efecto: **a)** El Auto Interlocutorio 26/2021 de 28 de abril, emitido por los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; y, **b)** El Auto de Vista 133/2021, dictado por el Vocal en suplencia legal de la Sala Penal Segunda del precitado Tribunal Departamental de Justicia. Como consecuencia de lo referido, disponer se emita un nuevo fallo, otorgándole la cesación de la detención preventiva que requirió, imponiéndole medidas menos gravosas, aplicando el art. 231 bis del CPP.

Al respecto, la SCP 1004/2022-S2, desarrolló en sus Fundamentos Jurídicos, lo siguiente: **1)** Sobre la exigencia de motivar y fundamentar que tienen los tribunales de apelación al momento de resolver

las medidas cautelares (III.1); y, **2)** Análisis del caso concreto (III.2). Concluyendo en la parte dispositiva del fallo constitucional que, correspondía confirmar la Resolución 60/2021 de 30 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, denegar la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en dicha Resolución Constitucional.

En ese orden, el fallo constitucional plurinacional mencionado concluyó que: "*…la fundamentación del Auto de Vista cuestionado es correcto habiendo ponderado la prueba presentada, concluyendo que la misma no desvirtúo el riesgo procesal que hace referencia al peligro para la víctima por la afectación psicológica que sufrió, pues como señala la resolución no se demostró que la situación de afectación por el hecho en la que se encontraba la víctima hubiera variado, que en definitiva fue el hecho esencial considerado para la determinación de ese riesgo procesal; en ese marco, se concluye que el Auto de Vista impugnado, si estaba debidamente fundamentado y motivado, porque justamente explicó esa situación*.

(…)

En ese mérito, para declarar la improcedencia del recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 26/2021 que negó la cesación de la detención preventiva al solicitante de tutela, el Vocal demandado efectuó un análisis íntegro de los elementos puestos a su consideración por el prenombrado, contrastados con las normas aplicables al instituto de las medidas cautelares y la cesación de la detención preventiva, sin advertirse en esa labor transgresión de los derechos a la libertad y al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, señalados como lesionados en esta acción de defensa; por ende, resulta inviable concder la protección solicitada".

Aspectos con los que no se encuentra de acuerdo el Magistrado que suscribe la presente disidencia, por los fundamentos que se expondrán a continuación.

II.2. Sustento de la disidencia que considera que debió revocarse en parte la Resolución de la Sala Constitucional; y, en ese orden, conceder parcialmente la tutela solicitada, únicamente respecto al Vocal demandado; y, denegarla en cuanto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro

El suscrito Magistrado, considera que, contrariamente a lo decidido en la SCP 1004/2022-S2, debió revocarse en parte la Resolución de la Sala Constitucional; y, en ese marco, conceder parcialmente la tutela requerida, solo en cuanto al Vocal demandado, dejando sin efecto el Auto de Vista 133/2021, pronunciado por el Vocal en suplencia legal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, ordenando a dicha autoridad judicial, emitir un nuevo fallo en el marco del debido proceso; y, denegarla en cuanto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento mencionado, por no realizarse el examen del Auto Interlocutorio 26/2021, que emitieron.

En ese orden, correspondía sustentar la decisión en los siguientes Fundamentos Jurídicos: **i)** El debido proceso en medidas cautelares y su protección a través de la acción de libertad; **ii)** Exigencia de fundamentación y motivación en las resoluciones que resuelven medidas cautelares, se extiende al Tribunal de apelación: Alcance de la previsión contenida en el art. 398 del CPP; **iii)** Síntesis jurisprudencial instituida en la SCP 0633/2018-S2 de 8 de octubre, respecto a los elementos necesarios a ser considerados por los jueces y tribunales penales en la definición de los pedidos de cesación de detención preventiva; y, al canon de interpretación para el riesgo procesal instituido en el art. 234.10, actualmente art. 234.7 del CPP; y, **iv)** Análisis del caso concreto.

Fundamentos Jurídicos sobre los que correspondía que en el análisis del caso concreto este Tribunal se ciña al estudio del Auto de Vista 133/2021, no así del Auto Interlocutorio 26/2021, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro; por cuanto, es el Tribunal de apelación el que podía corregir o enmendar los agravios expuestos en el recurso de apelación planteado contra el mismo; considerando además que, el accionante interpuso la acción de libertad

invocando transgresión del debido proceso y de su derecho a la libertad, impugnando las decisiones asumidas en relación a la solicitud de cesación de su detención preventiva; lo que resultaba plenamente viable determinándose que tratándose de medidas cautelares de carácter personal esta acción de defensa puede ser activada por procesamiento indebido cuando se encuentre relacionado directamente con la amenaza, restricción o supresión de la libertad física y locomoción y se hubieran agotado todos los mecanismos intraprocesales de impugnación.

Ahora bien, compelía tomar en cuenta que, el impetrante de tutela pidió la cesación de su detención preventiva argumentando haberse superado el único riesgo procesal por el que se mantenía privada su libertad, previsto en el art. 234.7 del CPP, referente al peligro de fuga reflejado por constituir un peligro efectivo para la sociedad o para la víctima o el denunciante; a cuyo efecto, hizo alusión, entre otros, a la inexistencia de prueba actual que acredite el estado psicológico de la víctima a consecuencia del hecho delictivo que se le atribuía; que nunca tuvo contacto con la misma; que no tiene antecedentes penales ni policiales por hechos anteriores; y, tampoco antecedentes por mala conducta al no haber ejercido violencia o intimidación psicológica contra alguna mujer.

En ese orden, al rechazarse su solicitud mediante Auto Interlocutorio 26/2021, y habiendo formulado recurso de apelación incidental haciendo alusión principalmente, entre otros aspectos, a no haber tenido contacto con la víctima; no constar una pericia que establezca la persistencia del daño psicológico a la misma; y, que adjuntó pruebas de no tener antecedentes penales; por lo que, no representaba un peligro para la sociedad y la víctima; correspondía advertir que dichos aspectos no fueron resueltos con la debida fundamentación en el Auto de Vista 133/2021, impugnado en la presente acción tutelar, por cuanto, el Vocal demandado, efectuando además informaciones incorrectas sobre el alcance del art. 398 del CPP, mismo que tratándose de medidas cautelares no puede ser entendido en su literalidad, sino interpretado de forma integral y sistemática con los arts. 233 y 236 del CPP -es decir que, los tribunales de alzada no se encuentran eximidos de la obligación de motivar y fundamentar el fallo por el que deciden ratificar la detención preventiva, estando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos procesales, sin limitarse a los agravios cuestionados en el fallo-; no se refirió en absoluto a la documental presentada por el petionante de tutela, que conforme afirmó, demostraba, entre otros, no tener antecedentes penales ni policiales por hechos previos; obviando así que, los elementos que deben ser considerados por jueces y tribunales penales en la definición de pedidos de cesación de detención preventiva en relación al riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, son el análisis de la conducta y antecedentes del imputado; la peligrosidad y riesgo emergente de los antecedentes personales del procesado y que la situación de peligrosidad sea efectiva y verificable, en contraposición a un riesgo pretendido, dudoso, incierto o nominal, aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad; examinando, asimismo, el escenario o contexto en los que se desarrolló el ilícito. Teniendo en todo caso el juzgador, la potestad de realizar una evaluación integral de las circunstancias objetivas cursantes en cada situación, exponiendo de forma motivada y congruente, los elementos materiales comprobables para establecer la presencia de este peligro procesal, respondiendo a una valoración integral de todos los medios probatorios presentados. Entendiéndose, esencialmente que, el peligro de fuga es considerado como toda circunstancia que permite estimar fundadamante que el imputado no se someterá al proceso buscando evadir la acción de la justicia; y, que en el supuesto preciso de examen, correspondía advertir mediante una evaluación integral de las circunstancias actuales existentes, valorando toda la prueba presentada, y por medios efectivos y verificables, la presencia de un peligro efectivo para la sociedad y la víctima, en caso de otorgar medidas sustitutivas al demandante de tutela; no pudiendo sustentarse la decisión de mantener la medida restrictiva de su libertad por la persistencia de dicho riesgo procesal, se reitera, en mérito a peligros pretendidos, dudosos inciertos, no sujetos a los principios antes indicados.

Por otra parte, debió destacarse que incluso el Auto de Vista 133/2021, efectuó cita a lo expuesto en la SCP 0174/2021-S3, invocando su aplicabilidad por versar sobre supuestas situaciones análogas, tomando en cuenta según se afirmó, la concurrencia de peligrosidad relacionado también con el estado de vulnerabilidad de la víctima, afirmando que en el caso sería una mujer "menor" de edad. Al respecto, debió tomarse en cuenta, que si bien el fallo constitucional anotado, señaló en el examen

de ese caso, que: "*…el peligro para la víctima, se está investigando el proceder del accionante con relación a un menor de edad, que es parte de la sociedad; y respecto a que se habría otorgado un 'poder' con 'garantías unilaterales' por una persona a la cual se le encomendó dicho acto, no se demostró que en realidad se dieron garantías al menor y la protección del interés superior del mismo establecido en el art. 60 de la CPE, razón por la que, a criterio de esa Sala Penal el peligro macro -sociedad- no se mantiene pero el accionante para la víctima sí; sin que ese razonamiento implique que se esté modificando alguna fundamentación de la imputación formal o en las medidas cautelares, lo que se realizó fue motivar aquello que el abogado de la defensa solicitó en esa instancia. (…) en el caso concreto se tiene la particularidad que la víctima es un menor de edad -11 años-; por lo que, la argumentación realizada en sentido que representaría un peligro para la víctima, está orientada a resguardar el interés superior del menor, más aún, si quedan pendientes actos de investigación*"; en el asunto resuelto, no podía aplicarse dicha Resolución Constitucional, invocando incluso minoridad de la víctima, quien según cursaba en la identificación de la víctima en la imputación formal, tenía veintinueve años a la fecha de la comisión de los hechos delictivos en su contra; lo que no conllevaba, sin embargo, el desconocimiento de los derechos de la víctima y de la preservación de los mismos, considerando el estado psicológico actual al que correspondía efectuar seguimiento continuo.

En mérito a lo expuesto supra, el fallo constitucional debió concluir que, el Auto de Vista 133/2021, incurrió ciertamente en vulneración de la garantía del debido proceso, en desmedro de los derechos fundamentales del accionante, al no explicar claramente las razones de su decisión; dictando una determinación arbitraria, al efectuar consideraciones y afirmaciones sin sustento legal, menos realizar una valoración de los documentos presentados por el impetrante de tutela, respecto a no tener antecedentes penales ni policiales; y, una evaluación integral de todos los elementos con base en los principios de razonabilidad y proporcionalidad, más aun si el único riesgo procesal por el que se mantenía privado de libertad al accionante (art. 234.7 del CPP), era el que se pretendía desvirtuar. Lo que, advertía, la emisión de una resolución con motivación insuficiente; obviando que, los tribunales de alzada, deben considerar a momento de resolver cuestiones relativas a la imposición de medidas cautelares, su modificación o rechazo, o la cesación de la detención preventiva, que se hallan constreñidos a fundamentar y motivar debidamente sus decisiones, precisando las razones y elementos de convicción que las motivan, expresando de manera clara, expresa y precisa, la concurrencia o no de los presupuestos jurídicos exigidos para la procedencia de la detención preventiva, referentes a los riesgos procesales instituidos en el Código de Procedimiento Penal, no pudiendo justificar su omisión en los límites establecidos en el art. 398 del CPP; explicando, de manera debida, se repite, la presencia o no de los presupuestos que la normativa legal prevé para la procedencia de la detención preventiva.

Finalmente, el Magistrado que suscribe considera que sobre dicha base, debió enfatizarse finalmente que la concesión parcial de la tutela emergía de la evidente transgresión del debido proceso; lo que debía ser subsanado por el Tribunal de alzada, Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitiendo el fallo pertinente en el marco del debido proceso, efectuando una revisión integral del fallo de los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro, que rechazó la cesación de la detención preventiva del demandante de tutela, considerando los motivos de agravio que fundamentaron el recurso de apelación incidental; los argumentos de contrario; analizando y valorando, asimismo, las pruebas ofrecidas, para determinar, las circunstancias concretas que permitan presumir de manera motivada y fundada la persistencia o no del riesgo procesal de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, sustentando la decisión en los elementos que justifiquen se mantenga o no la detención preventiva; única base sobre la que debió sustentarse la Resolución.

Por las razones expuestas, con base en los fundamentos expuestos en la presente disidencia, el suscrito Magistrado, reitera que, debió revocarse en parte la Resolución de la Sala Constitucional; y, en ese orden, conceder parcialmente la tutela solicitada, únicamente respecto al Vocal demandado; y, denegarla en cuanto a los Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Primero - Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero de Challapata del departamento de Oruro.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1018/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41687-2021-84 AL

Departamento: Beni

Partes: Charles Fernando Mejía Cardozo en representación sin mandato de **Delly Rosas Arteaga** contra **Norka Días Morales**, **Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con la SCP 1018/2022-S2 de 9 de agosto; por lo que, emite su voto disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, confirmó la Resolución 02/2021 de 20 de 17 de julio, emitida por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni, el cual denegó la tutela solicitada por la impetrante de tutela.

II.2 El criterio sostenido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es compartido por el suscrito; en razón a que, estamos frente a una fundamentación que toma como único elemento la naturaleza del delito para mantener subsistente un riesgo procesal, aspecto superado por la jurisprudencia constitucional con anterioridad al presente fallo constitucional.

Respecto al segundo reclamo relativo a los elementos presentados para desvirtuar el riesgo procesal del art. 234.7 del CPP, la autoridad demandada señaló que este riesgo procesal se encontraba determinado por la naturaleza del delito y la irradiación de las consecuencias en la sociedad en su conjunto y su especial incidencia en ciertos los sectores vulnerables que merecen una protección reforzada por parte del Estado, pero no tomó en cuenta lo establecido por la SCP 0015/2020-S2 de 11 de junio, la cual establece que la relevancia del delito cometido -aún sea socialmente reprochable por toda la comunidad- no puede ser parámetro para establecer una detención preventiva, en el caso concreto si bien es evidentemente que la facultad jurisdiccional de los administradores de justicia no puede ser limitada a parámetros que no siempre se ajustan a supuestos preestablecidos, más al contrario cada caso contiene sus propias circunstancias procesales que deben ser valoradas por el juez de garantías, así en el análisis de la concurrencia del riesgo procesal previsto en el art. 234.7 del Código Adjetivo Penal, debe observar toda prueba presentada por las partes de manera integral y no limitarse a una circunstancia, sin soslayar los principios que rigen en el instituto de las medidas cautelares de carácter personal, a efectos de que la determinación asumida garantice el debido proceso, de lo desarrollado se tiene que la autoridad demandada anunció una ponderación de derechos, lo que significa que una medida que limita un derecho para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un coste menor, realizando un test para determinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, aspecto ausente en el Auto de Vista demandado, recayendo en una falta de motivación, en este punto.

Por los fundamentos expuestos, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 02/2021 de 17 de julio, cursante de fs. 67 a 69 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Beni; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela

solicitada, disponiendo la nulidad del Auto de Vista 162/2021 de 9 de julio, debiendo la Vocal demandada dictar una nueva resolución tomando en cuenta lo citado en el presente Voto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1031/2022-S2

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43206-2021-87-AAC

Departamento: Beni

Interpuesta por: Elvia Yuco Salvatierra contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1031/2022-S2 de 9 de agosto, que confirmó la Resolución 110/2021 de 30 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien, se está de acuerdo en conceder la tutela en el presente caso; dado que, en efecto, se estableció que José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni -ahora demandado- omitió cancelar de forma total el subsidio de lactancia solicitado por la accionante; sin embargo, en virtud a que la importancia de las asignaciones familiares radica en la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al desarrollo integral del ser en gestación y del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, conforme manda la Constitución Política del Estado y siempre en aplicación del principio del interés superior del niño; este Tribunal Constitucional en problemáticas análogas razonó que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad****; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (el resaltado es propio [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en consecuencia, al haberse evidenciado que la autoridad demandada omitió cancelar de forma oportuna y total el subsidio de lactancia reclamado por la accionante, correspondía disponerse que el pago de los mismos sean en efectivo, conforme lo pidió.

Por consiguiente, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a la SCP 1031/2022-S2 de 9 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1050/2022-S2

Sucre, 22 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 41935-2021-84-AL

Departamento: La Paz

Partes: Patricia Caterine Barrancos Lozada en representación sin mandato de **Milton Sergio Velásquez Poma** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la SCP 1050/2022-S2; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante por medio sus representantes, denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la dignidad, a ser oído, a la impugnación, al debido proceso en su vertiente de la obligación a convocar a audiencia pública para considerar y resolver el recurso de apelación incidental de medida cautelar; toda vez que, al habérsele impuesto la detención preventiva mediante auto Interlocutorio 179/2021 de 28 de mayo, interpuso recurso de apelación incidental, que fue resuelto por el Vocal demandado, quien declaró inadmisible el mismo, confirmando la Resolución recurrida; ello por Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, únicamente por haber citado erróneamente el art. 404 y no el 251 del CPP.

II.1. La SCP 1050/2022-S2 dispuso **CONFIRMAR** la Resolución 27/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, "*…**1º CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 396/2021 de 4 de junio, debiendo el Vocal demandado pronunciar uno nuevo conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en el presente fallo constitucional; y, **2º DENEGAR** la tutela, respecto a los derechos a la dignidad y a ser oído*", cuando en todo caso se debió **REVOCAR** la citada Resolución y **DENEGAR** la tutela impetrada, habida cuenta que de acuerdo a los antecedentes, la autoridad demandada presentó informe escrito a través del cual hizo conocer que el accionante fue detenido preventivamente en mérito al Auto Interlocutorio 179/2021; así mismo, al concluir la audiencia, su defensa interpuso recurso de apelación incidental; por otra parte, dicho recurso fue resuelto por su persona a través del Auto de Vista 396/2021, declarando inadmisible el mencionado recurso y confirmando la resolución impugnada.

II.2. Ahora bien, conforme al entendimiento referido a que el recurso de apelación incidental previsto en el art. 251 del CPP, no puede ser asimilado, efectivizado y aplicado mediante el procedimiento previsto por los arts. 403.3, 404 y 405 del mismo cuerpo legal, la persona agraviada en audiencia de medidas cautelares respecto de quien se impuso una medida cautelar de carácter personal como la detención preventiva que considere lesionados sus derechos con dicha determinación, puede interponer el recurso de apelación incidental en la misma audiencia; en el caso de autos, el accionante interpuso recurso de apelación incidental de forma oral al culminar la audiencia de medidas cautelares de 28 de mayo de 2021, con base en el art. 404 del CPP, precepto que no es extensivo para el trámite de los recursos interpuestos respecto a las medidas cautelares de carácter personal; consecuentemente, si bien el Juez de la causa tenía el deber de remitir los actuados procesales pertinentes que hacen la apelación ante el Tribunal de alzada, dentro del plazo previsto en el procedimiento de la materia, únicamente concernía a dicho Tribunal pronunciarse sobre el merituado recurso, en la forma en que lo hizo; es decir, distinguiendo un recurso de apelación incidental

especial, distinta a la naturaleza y procedimiento que prevé el art. 404 del CPP; por ello, no deben confundir la aplicación de la citada norma, con lo establecido por el art. 251 del citado Código, pues esta última norma tiene la característica de ser específica y especial para el examen de las medidas cautelares de carácter personal; consiguientemente, tiene un procedimiento exclusivo para conocer y resolver las apelaciones incidentales concernientes a las resoluciones que dispongan, modifiquen o rechacen las medidas cautelares de carácter personal; en tanto que la apelación incidental descrita en el art. 403 y ss. del CPP, alude a la apelación incidental, pero en términos generales; por ello, dicha previsión legal -art. 403-, enumera las resoluciones que son susceptibles de impugnación en esa vía; si bien, el numeral 3 describe: "La que resuelve las medidas cautelares o su sustitución;" no es menos cierto que ante la existencia de una norma general y una específica, se aplica con preferencia la específica; de modo tal, que al existir en la normativa procesal penal un procedimiento específico para la formulación de recurso de apelación incidental contra las medidas cautelares de carácter personal, éste debe ser aplicado a efectos consiguientes; por cuanto tiene las características de ser: sumario, pronto y efectivo, ya que conforme lo estatuido en el art. 251 del CPP, una vez interpuesto, las actuaciones pertinentes deben ser remitidas ante el Tribunal de alzada en el término de veinticuatro horas, debiendo dicha instancia de apelación resolver el mismo, sin más trámite y en audiencia dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones; en tal sentido, dada su configuración procesal, es un recurso idóneo e inmediato de defensa contra supuestas lesiones y restricciones al derecho a la libertad de los sindicados, en el que el Juez Ad quem tiene la oportunidad de corregir, en su caso, los errores del Juez a quo invocados en el recurso.

Se considera idóneo, habida cuenta que es el recurso adecuado, apropiado, establecido expresamente en la ley para impugnar las medidas cautelares que vulneran el derecho a la libertad del imputado, en ocasión de la aplicación de las medidas cautelares. Es inmediato, ya que dicho recurso es resuelto sin demora ni dilación alguna, dado que la ley fija un lapso breve para su resolución.

Por otra parte, de lo expresado supra, se advierte que el hecho denunciado contra la autoridad demandada, no dispuso la restricción de la libertad personal o libertad de locomoción del hoy accionante; al respecto, se debe tener presente lo desarrollado en el entendimiento jurisprudencial referido al debido proceso en la acción de libertad; que señaló, que cuando se denuncie la transgresión de dicho derecho en cualquiera de sus elementos, a través de la acción de libertad, se debe constatar una absoluta indefensión, además de demostrar que esas vulneraciones afectaron de manera directa su derecho a la libertad física o libertad de locomoción del demandante de tutela, caso contrario, deberá ser reclamada a través de los medios legales que la ley adjetiva penal prevé y agotada la jurisdicción ordinaria; de persistir la lesión, se activa la tutela de la acción de amparo constitucional; por lo que, en el caso particular, el debido proceso en sus vertientes de obligación a convocar a audiencia pública para considerar y resolver el recurso de apelación incidental, a la defensa, acceso a la justicia y tutela judicial efectiva tuvo que haberse reclamado por las vías procesales correspondientes, y de persistir la lesión, la acción tutelar idónea para reclamar el respeto y resguardo de los derechos sería la acción de amparo constitucional, y no la incoada en el caso de autos; consiguientemente, existe limitación para ingresar a analizar los reclamos efectuados, por no ser el medio apropiado para tal cometido.

En esa lógica, los razonamientos expuestos resultan conducentes a denegar la tutela impetrada, por no advertirse acto ilegal u omisión indebida que amerite transgresión de los derechos denunciados.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 27/2021 de 23 de julio, cursante de fs. 27 a 28, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1050/2022-S2 (viene de la pág. 3).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1076/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43345-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Patricia Gallardo Barrientos contra **Ronald Cahuana Alarcón y Johnny Bohórquez Velasco, ex y actual Administrador Regional a.i. Oruro de la Caja Nacional de Salud (CNS).**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1076/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Se expresó la falta de legitimación pasiva en los demandados, por cuanto, la abundante jurisprudencia constitucional determinó que debe identificarse indubitablemente a la persona particular o autoridad que presuntamente ocasionó las lesiones a derechos fundamentales y garantías constitucionales a efectos de poder responder por las acusaciones efectuadas en su contra, es decir, la llamada a respetarlas y restaurarlas.

Siendo para el caso de la legitimación pasiva en el proceso, cuando se demanda a la autoridad, y no al que realizó los actos u omisiones, entendimiento establecido en la SC 0264/2004-R de 27 de febrero, el Tribunal Constitucional, señaló que: "*La legitimación pasiva es la calidad que se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción; empero, debe entenderse que la demanda debe estar dirigida contra la "autoridad" que ostente el cargo desde el cual se realizó el acto ilegal o se incurrió en la omisión indebida, sin que ello implique que, en caso de existir responsabilidades personalísimas, como la penal, el funcionario que haya accedido al cargo con posterioridad al acto lesivo de derechos, tenga que asumir las consecuencias únicamente por encontrarse en funciones al momento de iniciarse la demanda y porque ésta haya sido dirigida en su contra*".

III.2. En cuanto a la legitimación pasiva en el proceso, este Tribunal ha establecido que si la demanda se la realiza contra las autoridades que ocuparon el cargo y son los responsables de la lesión de derechos, corresponde que sean citados, así como las autoridades que asumieron el cargo después de la lesión de derechos.

Sin embargo, de la misma manera debe concurrir la legitimación pasiva en la causa, vale decir que, quien sea demandado tenga el deber de responder por la lesión de los derechos, y en definitiva sea competente conforme a su normativa interna aplicable para que pueda en el caso de ser declarado responsable personal o institucionalmente, restituir o reparar el supuesto acto lesivo u omisivo.

En tal sentido, la legitimación pasiva es una de las condiciones esenciales que abre la competencia de la jurisdicción constitucional para analizar una **acción de amparo constitucional** debiendo identificarse plenamente al agraviante; en vista de lo citado, el accionante identificó a Ronald Cahuana Alarcón y Johnny Bohórquez Velasco, ex y actual Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, y por la omisión indebida que no habría posesionado en el cargo a la ahora impetrante de tutela.

Al respecto, de la revisión de lo afirmado por cada una de las partes y los documentos presentados se puede evidenciar que: **1)** Ambas coinciden que conforme a los **Reglamentos Internos de la**

CNS, **la autoridad competente para nombrar al personal sería el Gerente General de esa entidad de salud**; y, **2)** La solicitante de tutela argumentó que a raíz del Instructivo de esa Gerencia General de 6 de septiembre de 2021 esa competencia se amplió al Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS, y así lo entendió también la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro.

En este contexto, el referido Instructivo señala: "…en el marco a la desconcentración administrativa, así como lo previsto por los arts. 42 y 43 del Estatuto Orgánico de la Caja Nacional de Salud…".

El Estatuto Orgánico de la CNS establece en su art. 42, la condición de órgano desconcentrado de la Administración Regional con dependencia de la Gerencia General; y entre las funciones del Administrador Regional, concretamente el art. 43 inc. g) establece: "Aplicar el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal para la contratación, promoción, remoción, sanción y destitución de los Recursos Humanos de la Regional y/o Distrital".

Por lo que, el citado Instructivo ordenó al Administrador Regional a.i. de Oruro de la CNS la obligación de aplicar el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, y en tal sentido, la citada autoridad tendría la obligación de cumplir el citado Reglamento.

Lo cual se puede establecer a partir del art. 14.2.8 que refiere: "nombramiento y posesión del Funcionario de la Institución", es realizado mediante el instrumento "Memorándum de designación", en el plazo de un día, y como responsable "Director Ejecutivo /Jefe Nacional de RR.HH.". estableciendo como responsables "Jefe de Administración de Recursos Humanos. Administrador Regional". Por lo que, la labor del Administrador Regional conforme a su propio reglamento, sus funciones comenzarían en la etapa de la inducción del funcionario incorporado y no así en la etapa de selección del personal.

En este contexto y conforme, lo señalado por el Reglamento Interno de Trabajo del Personal de la Caja Nacional de Salud, la autoridad ahora demandada no tendría competencia ni para nombrar, ni posesionar a personal alguno de la Caja, y menos entender un mero instructivo como una delegación de funciones; **la posesión debe ser realizada por autoridad competente**, así lo dispone el art. 13: "El nombramiento de personal surtirá efecto desde el **momento de la posesión realizada por autoridad competente**. Su retribución se computara a partir de la fecha que asume funciones. (RESAP)" (negrillas añadidas) y esta competencia se encuentra irremediablemente vinculada con lo establecido en el Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal, que le asigna al Director Ejecutivo, ahora Gerente General, dicha atribución.

En tal sentido, interpretar lo contrario, implica por parte de este Tribunal asumir y determinar que autoridades tendrían o no competencia, cuando esta sólo puede ser delegada al interior de una entidad, sólo por actos expresos e indubitables, y por meras interpretaciones a notas.

Por la Fundamentación expuesta, correspondía que la SCP 1076/2022-S2, **REVOQUE** la Resolución 92/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 154 a 159 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENIEGUE** la tutela solicitada con la aclaración que no se ingresó al fondo y **DIMENSIONAR** los efectos del presente fallo: **a)** Consolidando los salarios y derechos sociales percibidos hasta la revisión de antecedentes que la Caja Nacional de Salud efectué; y, **b)** con relación al nombramiento y posesión realizada en atención a la concesión de tutela por la indicada Sala Constitucional Segunda, correspondiendo la verificación del cumplimiento de los reglamentos vigentes y aplicables y su convalidación ante el cumplimiento de su normativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1076/2022-S2 (viene de la pág. 3).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1093/2022-S2

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43389-2021-87-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Sergio Campero Salvatierra contra **Félix Mario Galarza Ala**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal del Sipe Sipe del departamento de Cochabamba**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1093/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA DISIDENCIA

Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la petición; en razón a que, habiendo presentado cinco notas y un Recurso de Revocatoria interpuesto contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril, la autoridad demandada del Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba, no dio respuesta completa pronta y oportuna lesionando su derecho.

II.1. En el presente caso, la SCP 1093/2022-S2, resolvió: "…**REVOCAR en parte** la Resolución de 07/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela impetrada, **únicamente** respecto a las notas de 30 de marzo, 7 y 21 de abril de 2021; debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva, contestar a las mismas de manera formal en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR la tutela en cuanto a los escritos de 20 de agosto de 2020 y el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril, conforme a los fundamentos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional" (sic).

II.2. En el caso concreto, sustentamos nuestra disidencia únicamente con denegar la tutela del derecho a la petición del recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril.

Ahora bien, la referida sustenta su disposición en la innecesaria distinción entre petición y pretensión, puesto que ambos términos constituyen en peticiones a la autoridad dentro o fuera de un proceso.

En el caso en particular, el accionante mediante memorial de 5 de mayo de 2021 interpuso recurso de revocatoria contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021, que aprobó el Plano de Lote del Sindicato Agrario Santa Rosa; sobre el cual, existe el Informe CITE:-GAMSS/DIR.JUR.II/H.E.D.I/4270/2021 de 21 de mayo, dirigido al prenombrado; en el cual, se hace conocer que la Resolución impugnada se encontraba ejecutoriada; sin embargo, no hay evidencia que el mismo se hubiera puesto en conocimiento del accionante, situación admitida por el demandado, que refirió que el aludido no acudió a la entidad edil para su notificación.

La autoridad edil respecto a la Resolución Técnica Administrativa 128/2021; afirmó que se habría dado en calidad de respuesta al ahora impetrante de tutela el Informe CITE: GAMSS/DIR.JUR.II/H.E.D.I/4270/2021 de 21 mayo establece que al ser "Este acto jurídico

administrativo tiene calidad de caso juzgada la cual no puede ser 'REVOCADA' por la misma autoridad que emitió. El dar que curso al recurso de revocatoria implicaría actuar sin competencia afectando la eficacia y la seguridad jurídica de los actos administrativos. POR TANTO, de acuerdo a todo lo expuesto anteriormente teniendo pleno conocimiento, se recomienda que el peticionante plantee su recurso ante la vía llamada por Ley, careciendo esta instancia de competencia para revocar sus propios actos, conforme dispone la amplia jurisprudencia" (sic).

Toda vez que al negar la tutela, bajo la autolimitación de ser "una pretensión", sin evaluar ningún otro elemento aun cuando no exista subsidiariedad como en el presente caso, conlleva a perpetuar una línea de autolimitación sin evaluar que consolida la impunidad de las autoridades.

La falta de respuesta motivada o justificada ya sea evaluada a través del derecho a la petición, no perturba a la administración, sino que obliga a las autoridades a cumplir su labor, bajo el escrutinio público.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la SCP 1093/2022-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **REVOCAR** la Resolución de 07/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 75 a 80, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil Comercial de Familia e Instrucción Penal Primera de Sipe Sipe del departamento de Cochabamba; y en consecuencia;

1° CONCEDER en parte la tutela impetrada respecto a las notas de 30 de marzo, 7 y 21 de abril de 2021 y el recurso de revocatoria interpuesto contra la Resolución Técnica Administrativa 128/2021 de 21 de abril; debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Sipe Sipe, a través de su Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), dar respuesta y pronunciarse respecto a las mismas de manera formal y material en el plazo de cuarenta y ocho horas de su notificación con el presente fallo constitucional; y,

2° DENEGAR respecto a la nota de 20 de agosto de 2020, sin entrar al fondo de la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1095/2022-S2

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43433-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Olga Mary Martínez Vargas, **Ernesto Solíz Bejarano**, **Rosalía Rosmery Quispe Vedia** y **Gunnar Jorge Vargas Orgaz** contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1095/2022-S2 de 31 de agosto; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Los accionantes denuncian que el demandado vulneró sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, a la igualdad procesal, acceso a la justicia, a la presunción de inocencia y a la "seguridad jurídica"; toda vez que, mediante Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021, ratificó la Resolución de sobreseimiento en su favor, determinación emitida sin la debida fundamentación y motivación y sin haber efectuado una correcta valoración de la prueba presentada, puesto que le correspondía como superior modificar la causal de la Resolución impugnada, al advertir que los hechos por los que fueron imputados respecto a tres de ellos no los cometieron y la cuarta renunció al cargo de Vocal Electoral, y no mantener dicho sobreseimiento por la causal de insuficiencia de elementos probatorios, lo que no es evidente.

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, confirmó la Resolución 151/2021 de 25 de noviembre, dictada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, y denegó la tutela solicitada.

II.2. La citada Sentencia Constitucional Plurinacional, fundamentó la denegatoria de la tutela impetrada señalando que en el caso de autos lo cuestionado por los accionantes en la Resolución Jerárquica de 30 de abril de 2021, aluden únicamente a denunciar la incongruencia interna de la misma, arguyendo que su parte resolutiva omitió especificar si el ilícito no existió, o que el hecho no constituya delito, o que no participaron de él, así como la supuesta contradicción entre la parte valorativa probatoria referente a que no se cometieron los hechos ilícitos, y en la parte resolutiva, que no existen suficientes pruebas para fundar la acusación; empero, de una revisión integral de la misma, se tiene una decisión consistente y en correspondencia a los puntos valorados de manera pertinente, conteniendo una estructura coherente que mantiene un hilo conductor ordenado y racional desde la parte considerativa de los hechos y la identificación precisa de los agravios, sin evidenciarse que incurra en incongruencia en su acepción interna.

II.3. El criterio sostenido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es compartido por el suscrito; en mérito a que en el caso de autos la precitada Sala Constitucional, actuó de forma *ultra petita*, al proceder a la acumulación de las acciones tutelares interpuestas por los demandantes de tutela; lo que es inadmisible, en mérito a que como Tribunal de garantías, por ley no está facultado a acumular acciones de defensa, por estar reservada de manera privativa esta atribución a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional, como lo establece el art. 6.I y II del CPCo; y lo prescribe la Ley 1104 de 28 de septiembre de 2018, de Creación de las Salas

Constitucionales dentro de la estructura de los Tribunales Departamentales de Justicia, con dependencia funcional del Tribunal Constitucional, que si bien en su art. 2 les atribuye a éstas la competencia para conocer y resolver las acciones de defensa, entre otras, las de amparo constitucional; empero, el mismo cuerpo legal en el art. 4 referido al procedimiento, prevé que: "La tramitación de las acciones de defensa ante las Salas Constitucionales, Tribunales o Juzgados competentes, se efectuará conforme al procedimiento establecido en la Constitución Política del Estado y la Ley N° 254 de 5 de julio de 2012, 'Código Procesal Constitucional…'", normativa que fue omitida por la Sala Constitucional, que actuó excediendo los límites de su competencia conllevando su nulidad, al atribuirse -como se refirió-, una facultad que le es privativa a la Comisión de Admisión del Tribunal Constitucional Plurinacional; Órgano que además de cumplir con su función -como contralor de la constitucionalidad y del resguardo de los derechos fundamentales y garantías de las personas- también debe pronunciarse sobre la actuación de los jueces y tribunales de garantías, respecto al procedimiento constitucional que deben observar; como en el caso concreto que, fue -se reitera- omitido por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que no precauteló que el trámite del presente procedimiento constitucional sea desarrollado con las formalidades previstas por la ley, omisión que no puede ser convalidada por este Tribunal; puesto que, conforme al art. 3.2 del CPCo se encuentra en la obligación que la tramitación de los procesos constitucionales se desarrollen sin irregularidades que puedan constituirse en actos lesivos que resulten vulneratorios a los derechos de las partes procesales.

Por lo expuesto al haberse constatado que la actuación de la Sala Constitucional, invalidó el proceso al haber acumulado ilegal e indebidamente las acciones de defensa planteadas por los demandantes de tutela, corresponde anular obrados para que el proceso constitucional se tramite nuevamente con las formalidades que establece la ley.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que en la presente problemática se debió:

1° Anular obrados hasta el señalamiento de audiencia de garantías, debiendo proceder a fijarlas para cada una de las acciones de defensa interpuestas a objeto de su consideración y resolución de forma separada.

2° Instar a la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; que en lo sucesivo, en las acciones de defensa que sean de su conocimiento, no exceda las reglas de su competencia e imprima el procedimiento establecido por ley.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1131/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43794-2021-88-AAC

Departamento: Cochabamba

Partes: Adán Justo Sánchez Cáceres contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico** y **Pablo Antezana Vargas**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Cuarta**, respectivamente del **Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo decidido en la SCP 1131/2022-S2 de 12 de septiembre, que revocó la Resolución 137/2021 de 15 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, debiendo los Vocales demandados emitir pronunciamiento en el fondo sobre la apelación incidental de 26 de julio de 2021, interpuesta por el accionante; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

I. ANTECEDENTES

I.1. En la acción de amparo constitucional presentada por memoriales el 28 de septiembre y 8 de octubre de 2021, el accionante alega la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente a la impugnación o doble instancia; en razón a que, los Vocales demandados a través del Auto de Vista 90/21 de 12 de agosto de 2021, declararon inadmisible el recurso de apelación incidental que planteó contra el Auto de 6 de julio de 2021 y Auto complementario de 19 de igual mes y año, por ser atípico, manifestando que el "incidente" de control jurisdiccional no se encuentra dentro de lo establecido por el art. 403 del Código de Procedimiento Penal (CPP), decisión que transgrede lo previsto en el art. 432 del mismo cuerpo normativo.

I.2. La SCP 1131/2022-S2, objeto de la presente disidencia, concedió la tutela solicitada, bajo los siguientes fundamentos: "*Sobre el debido proceso en su vertiente del derecho a la doble instancia el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, establece que independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida fundamento que sitúa a la resolución de autos en vulneradora del derecho a la apelación porque evita ingresar al análisis de fondo del recurso planteado fundamentando que es atípico por no encontrarse en el listado descrito en el art. 403 del CPP, el cual de acuerdo a los demandados determina los límites en materia penal, afirmación sustentada en el fallo cuestionado que contradice lo determinado por el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que en lo referente a la apelación de los incidentes en materia penal, dispone que se debe presente, si bien, no se encuentra previsto en el art. 403 del CPP, y por tal razón los jueces y tribunales, han venido rechazando los diferentes medios de impugnación que se fueron interponiendo contra éstos en atención al art. 394 del CPP, a excepción del incidente de actividad procesal defectuosa, e mismo que si en etapa de juicio oral es declarado improcedente, debe hacerse reserva de apelación hasta una eventual apelación de la sentencia conforme previene el art. 407 del mismo Código, resguardando el principio de oralidad, inmediación , celeridad y otros que rigen en materia penal; sin embargo, no es menos cierto que entre ambas terminologías existe una similitud por cuanto los incidentes son el género y las excepciones la especie, cuestiones accesorias que surgen al interior del proceso o con motivo de él, con la diferencia de que las excepciones se hallan expresamente enumeradas en el Código de Procedimiento Penal (art. 308 CPP), en cambio los incidentes como tal si bien no se encuentran enumerados; empero, son aspectos accesorios al fondo del proceso que deben ser resueltos por la instancia jurisdiccional pertinente.*

De lo desarrollado tenemos que las autoridades judiciales demandadas sí vulneraron el derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación respecto al debido proceso en su vertiente del derecho a la impugnación respecto al impetrante de tutela al no haber resuelto la apelación planteada declarándola improcedente por ser atípico sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Sobre el debido proceso en su vertiente del derecho a la doble instancia el Fundamento Jurídico III.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, determina que independientemente de la denominación, se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida, fundamento que situaría a la resolución de autos en vulneradora del derecho a la apelación porque evita ingresar al análisis de fondo del recurso planteado fundamentando que es atípico por no encontrarse en el listado descrito en el art. 403 del CPP, el cual de acuerdo a los Vocales demandados dispone los límites en materia penal, en este punto es preciso recordar el procedimiento de apelación en ejecución de sentencia dispuesto en el art. 31 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), al presente tratándose de una resolución administrativa que le solicitó requisitos no determinados por el Decreto Supremo, advirtiendo su solicitud para poder acceder al beneficio de indulto, correspondía ante dicha determinación u observación una apelación ante el Juez de Ejecución Penal, más no así la solicitud de control jurisdiccional como lo hizo el impetrante de tutela, por su parte la autoridad de ejecución penal, tenía la potestad de reconducir este incidente y tramitarlo como apelación o con carácter previo pedir al demandante de tutela, apague su actuar a procedimiento dada la naturaleza del reclamo, situación que no aconteció y se resolvió la solicitud de control jurisdiccional otorgándole además la potestad de apelación en el plazo de tres días, situación que aconteció dentro del plazo establecido, remitiéndose obrados ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que a su vez rechazo el incidente por considerarlo atípico, en contra de la jurisprudencia citada, cuando su labor como Tribunal revisor, era resolver la apelación determinando el erróneo procedimiento del peticionante de tutela, que no permite; no obstante, el accionante equivoca el camino y solicita control jurisdiccional ante la mencionada autoridad, así mismo la autoridad judicial, resuelve lo peticionado del demandante de tutela, estableciendo que no se evidencia ningún tipo de vulneración en el accionar de la autoridad administrativa carcelaria…

Consiguientemente, la Comisión Revisora de Concesión del Indulto, tiene un papel y rol, netamente administrativo, pues una vez emitido el informe, corresponde su revisión, análisis y valoración a la jurisdicción ordinaria, que en el presente caso es el Juez de Ejecución Penal, quien conforme el diseño del Decreto Presidencial, es la llamada para homologar el rechazo o concesión del indulto pudiendo apartarse de manera fundamentada de lo decidido por la Comisión Revisora de Concesión del Indulto, en este sentido, tenemos que el juez competente para resolver y homologar el informe de la Comisión de Revisión de Concesión del Indulto, es el Juez de Ejecución Penal, pues el Decreto Presidencial 4461, debe ser entendido en concordancia con el art. 55 incs. 1) y 2) del CPP".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. Respecto al derecho a la impugnación vinculado a la doble instancia, la SCP 1115/2015-S2 de 3 de noviembre, en relación al indicado derecho sostuvo: "*Desde la óptica de la Norma Fundamental, la impugnación se entiende como un principio, tal como prescribe el art. 180.II de la CPE, cuyo texto señala: `Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales´. Sin embargo, se debe tener claramente definido que, el constituyente boliviano, al referirse a la impugnación como un principio, quiso referirse al derecho fundamental de recurrir el fallo judicial ante la autoridad superior en jerarquía, comprensión que refleja el espíritu de las diferentes normas de orden internacional.*

*La SCP 1267/2012 de 19 de septiembre, sobre el particular entendió que: `**En el fondo, su esencia y naturaleza radica en el hecho de revisar la determinación judicial por ser vulneratoria de los derechos que les asisten a las partes en contienda y, sólo así es posible garantizar una justicia imparcial; por cuanto, las decisiones del inferior estarán controladas por un tribunal superior, garantizando así la protección efectiva de los derechos de los***

justiciables, no otra cosa significa acudir a una autoridad con la esperanza de que se reparará las lesiones sufridas en una instancia inferior *´.*

Sobre el particular la jurisprudencia constitucional profirió que: `Se debe tener presente que, toda resolución judicial por más perfecta que le parezca al juzgador, es fruto de la obra humana, de modo que no puede ser intachable o infalible. En el marco de ese razonamiento, el régimen de las impugnaciones, constituye un elemento imprescindible del debido proceso, porque a través de ella es posible cuestionar los fallos dentro de una misma estructura jurídica de un Estado´ (SCP 1270/2012 de 19 de septiembre).

En ese sentido, la palabra impugnar según la Real Academia de la Lengua Española significa oposición a la validez o legalidad de una opinión o decisión por considerarla falsa, injusta o ilegal; es decir, que el hecho de impugnar permite refutar algo que se considera que es equivocado.

En ese orden, ***el derecho de impugnación fue reflejado en la jurisprudencia constitucional ligándolo al derecho a la doble instancia, es decir, que el derecho a la impugnación no podría hacerse efectivo si no existe una autoridad jerárquicamente superior que revise los actos de una inferior****, en esa lógica la SCP 1881/2012 de 12 de octubre, reiterando el entendimiento expresado en otras señaló que: `…el debido proceso -entre otros-, consiste en el derecho que tienen los sujetos procesales de acceder a los recursos y medios impugnalicios reconocidos por Ley en su favor, desechando rigurosismos o formalismos exagerados, a fin de que se logren los fines prácticos y políticos institucionales del sistema de impugnación, que son los de lograr que el mismo Juez o Tribunal u otro de superior jerarquía, corrija los errores o modifique los fallos y logre la aplicación correcta de la Constitución y las leyes´ (SC 1583/2003-R de 10 de noviembre)"* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. De la lectura atenta de los razonamientos vertidos en la SCP 1131/2022-S2, la suscrita Magistrada disidente se encuentra en desacuerdo con los mismos; dado que, el acto lesivo traído a colación en esta acción de defensa, refiere al "incidente" de control jurisdiccional presentado el 29 de junio de 2021 por el accionante al Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, entendiéndose como control jurisdiccional a la potestad que ostenta el juez de la causa para la observancia del cumplimiento de normas procesales penales y de las determinaciones dictadas en sus resoluciones; para lo cual, no amerita emitir decisiones de fondo, siendo las mismas de cumplimiento inmediato y obligatorio; por lo cual, no corresponde aplicar el trámite de excepciones o incidentes previsto en el art. 314 del CPP; así también, comprendido por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1209/2012 de 6 de septiembre, 0421/2017-S3 de 19 de mayo y 0718/2019-S3 de 9 de octubre, ésta última, mencionó que: *"…a cual, tratándose de un trámite vía control jurisdiccional no requiere agotar la vía recursiva, de acuerdo al razonamiento esbozado mediante la SCP 1907/2012 de 12 de octubre…"*.

De acuerdo a lo antedicho, para ingresar a dilucidar la problemática planteada por el accionante, se debe referir al contexto procesal en el cual emergió, siendo esta, la etapa de ejecución penal; puesto que, se tiene una sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra, siendo el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de Cochabamba, quien se encontraba en conocimiento y control de la causa; es así que, el peticionante de tutela al estar en desacuerdo con el Auto de 6 de julio de 2021 y Auto complementario de 19 de igual mes y año, emitida como emergencia de la solicitud de control jurisdiccional incoada por el condenado, planteó recurso de apelación incidental, que fue resuelto por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a través del Auto de Vista 90/21, que señaló: "…se advierte que la resolución apelada es atípica, toda vez que, no se encuentra contemplado en ningún de los once numerales del Art. 403 del Código de Procedimiento Penal, tampoco la referida resolución se halla dentro los alcances de la línea jurisprudencial precedentemente glosada, SC 212/2006-R, en lo concerniente al numeral 11) del Art. 403 del Código Procesal Penal, ni en las Sentencias Constitucionales 1051/2010-R, 0636/2010-R, y 1465/2011-R, relativo al numeral 2) del citado artículo, debiendo tener presente que la resolución impugnada, no constituye un Auto que resuelve in incidente de actividad procesal defectuosa, calidad y acreencias de bienes incautados o sobre la ejecución de la pena, razón por la cual, necesariamente, para planear

el recurso de apelación incidental el apelante debe sustentar dicho recurso, en uno de los casos establecidos de manera expresa en el Art. 403 de la Ley 1970 y/o la línea jurisprudencia citada; o simplemente no será admisible" (sic); argumento judicial que se encuentra dentro de los parámetros de previsión legal, tanto del Código de Procedimiento Penal en su art. 403, que detalla el tipo de resoluciones apelables en la vía incidental, y en ejecución penal sus arts. 432, 433; y asimismo, de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 37 -traslado de penitenciaría, art. 38 -transferencia internacional de ejecución-, art. 138 -redención-, arts. 200 y 206 -a la prestación de trabajo-, art. 167 -a las salidas prolongadas-, arts. 169 y 172 -extramuro-, arts. 174 y 175 -libertad condicional-; en tal sentido, en el caso de autos, el ahora accionante promovió control jurisdiccional de un acto emitido por el Régimen Penitenciario, y ante su rechazo interpuso recurso de apelación incidental, situación procesal que no está previsto en las señaladas disposiciones legales; por ello, los Vocales demandados, dictaron su decisión dentro de su competencia y del marco legal citado, encontrándose imposibilitados de ingresar al análisis de fondo de lo denunciado por el recurrente; por consiguiente, no transgredieron los derechos demandados por el peticionante de tutela, correspondiendo denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

En el caso concreto, la suscrita Magistrada considera que correspondía **CONFIRMAR** la Resolución 137/2021 de 15 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada de acuerdo a los fundamentos expuestos en esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia con la SCP 1131/2022-S2 de 12 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1133/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43823-2021-88-AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Yamil Bernardo Filipps Flores, contra **Álvaro Mauricio Nava Morales Carrasco**, **Fiscal Departamental de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 1133/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; a partir de ello, manifestó que dentro del proceso penal seguido en su contra, la representante del Ministerio Público emitió el requerimiento conclusivo de sobreseimiento de 11 de marzo de 2021; presentada la impugnación, la misma fue revocada de manera arbitraria por el Fiscal Departamental de Chuquisaca -autoridad demandada- a través de la Resolución Jerárquica de 22 de octubre del citado año; en consecuencia, de forma injustificada y en ausencia de elementos objetivos para sustentar lo resuelto, ordenó la presentación de una acusación en su contra.

En dicho escenario, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia a tiempo de denegar la tutela constitucional impetrada dispuso que el precitado Fiscal Departamental, de conformidad a las atribuciones conferidas en la Ley Orgánica del Ministerio Público y el art. 324 del Código de Procedimiento Penal (CPP), hizo un análisis detallado de los elementos probatorios colectados en la investigación, poniendo especial énfasis en la declaración de la víctima, que por la naturaleza del hecho se torna en fundamental; a partir de ello, razonó que existía una alta probabilidad de autoría en la conducta del procesado; en consecuencia, se determinó que no tenía asidero la decisión de la Fiscal de Materia de no continuar con la representación del Estado y la víctima mujer en situación de violencia en el proceso penal de fondo. En ese orden, se dispuso que la Resolución Jerárquica cuestionada mediante la acción de amparo constitucional fue razonable, fundamentada y expuso los motivos de la decisión.

II.2. En dicho escenario, no se tomó en cuenta que las autoridades jurisdiccionales y administrativas al momento de emitir una decisión que afecte derechos y garantías constitucionales, se encuentran obligadas a justificar la misma y explicar las razones por las cuales deciden fallar de uno u otro modo, demostrando que el fallo no es una expresión de su voluntad o producto de la arbitrariedad; sino que, se encuentra fundado en motivos y razones de orden fáctico y legal y responde a una correcta estructura de razonamiento.

No se puede desconocer que la Resolución Jerárquica de 22 de octubre de 2021, en más de una oportunidad señala que la decisión de revocar el requerimiento conclusivo de sobreseimiento emitido y ordenar la presentación de la acusación "estaba justificada en los distintos elementos colectados a lo largo de la investigación" (sic); sin embargo, no se identifica de manera detallada cuáles serían los mismos; en efecto, la autoridad demandada refiere en más de una oportunidad lo siguiente: "Por otro lado, en relación al hecho denunciado se tiene, los actuados investigativos dispuestos…" (sic), "Que en el curso de la investigación se han recabado datos suficientes…" (sic); y, "De los datos

recabados y elementos de prueba acumulados durante el desarrollo de la investigación, que forman el cuaderno de investigación, el contenido del requerimiento conclusivo y demás antecedentes del caso…" (sic); **sin embargo, no aclara ni identifica cuáles son los elementos materiales y objetivos que justificaron su decisión y la orden de formular la Acusación.**

De lo indicado, se advierte ausencia de un razonamiento correctamente estructurado en el iter decisorio de la autoridad demandada; lo que es lo mismo, la conclusión no encuentra respaldo en premisa de ninguna naturaleza; motivo por el cual, la justificación interna y externa del argumento deviene en arbitraria.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR en parte** la Resolución 159/2021 de 8 de diciembre, cursante de fs. 360 a 374 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por la Fundamentación expuesta, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 1133/2022-S2 de 12 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1133/2022-S2 (viene de la pág. 2).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1135/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43841-2021-88-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Bertha García Coronado contra **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador**; y, **Miguel Ángel Navarro**, **Secretario de Gestión Institucional**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1135/2022-S2 de 12 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

Dentro la presente acción de defensa, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la salud y a la vida; alegando que el 27 de noviembre de 2002, ingresó a trabajar a la entonces Prefectura del departamento de Santa Cruz, como Profesional II, siendo en forma posterior, promovida como Profesional I, en el Gobierno Autónomo de ese departamento; no obstante, habiendo comunicado el 5 de mayo de 2021 a la entidad, que padece de Lupus Eritomatoso Sistémico (LES), siendo esta una enfermedad permanente que deja una discapacidad residual causada por una alteración patológica irreversible, resultando ser incurable; solicitando el 25 del mismo mes y año, reconocer su estabilidad laboral reforzada, encontrándose en un estado de debilidad manifiesta; mediante Memorándum MEMOR DE BAJA D.RR.HH. 227/21 de 29 de junio de 2021, fue retirada de sus funciones dejándola sin ingresos económicos para poder subsistir; además sin seguro de salud, impidiendo que pueda continuar el tratamiento de su enfermedad. Decisión contra la que planteó los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron rechazados por los ahora demandados a su turno, aduciendo que es una funcionaria provisoria y que podía ser despedida "sin justa causa", señalando que no existiría una ley que proteja a los enfermos con lupus, como ocurre con la Ley del Cáncer. Lo que no consideró es que correspondía aplicar de forma directa la Norma Suprema, admitiendo su debilidad manifiesta y la consiguiente estabilidad laboral reforzada prenombrada, preservando su vida y salud.

II.1. En el presente caso, la Magistrada Relatora en la referida SCP 1135/2022-S2, resolvió: **REVOCAR** la Resolución 161/21 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, y dispuso:

1° Dejar sin efecto el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21 de 29 de junio de 2021, y las Resoluciones Administrativas R.R. 011/2021 de 16 de julio y R.J. 001/2021 de 23 de agosto;

2° Ordenar la inmediata reincorporación de la accionante a su fuente laboral en el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en el mismo puesto y nivel salarial que ocupaba, siempre y cuando la prenombrada no se encuentre trabajando en otra entidad;

3° El pago de sueldos devengados, desde el momento del retiro hasta la fecha efectiva de su reincorporación, o que la solicitante de tutela hubiera asumido otra relación laboral en una entidad pública o privada; a tal efecto, corresponderá a la citada Sala Constitucional oficiar a las entidades

prestadoras de seguro y encargada del fondo de pensiones, a objeto de que informen sobre el particular; y,

4° Exhortar al Ministerio de Salud y Deportes en coordinación con el Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, presenten un proyecto de ley para regular las condiciones y alcances de la protección laboral de los trabajadores que padecen la enfermedad de lupus eritematoso sistémico. Debiendo hacer llegar una copia de esta Sentencia Constitucional Plurinacional a los citados Ministerios, a través de Secretaria General de este Tribunal.

II.2. Sobre el particular, el suscrito Magistrado considera que en el caso concreto se debió resolver la problemática planteada de la siguiente manera:

Corresponde señalar que en la acción de defensa planteada, se denuncia la vulneración de los derechos al trabajo, a la salud y a la vida, pidiendo dejar sin efecto el Memorándum MEMO DE BAJA D.RR.HH. 227/21, a fin que la jurisdicción constitucional disponga su reincorporación laboral. No obstante lo mencionado, se aclara que contra dicho Memorándum, la hoy peticionante de tutela, interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, que mereció el pronunciamiento de la Resolución Administrativa (RA) R.J. 001/2021 de 23 de agosto, siendo este el último acto que resolvió lo inherente a la desvinculación laboral de la prenombrada.

En ese orden, corresponde señalar que dicho fallo invoca la aplicación de los arts. 9 inc. c) del Reglamento Interno del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, en vinculación con el 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), relativo a los funcionarios públicos provisorios, no contando los mismos con los derechos estipulados en el art. 7.II del Estatuto precitado, inherentes a la carrera administrativa. En ese marco, conforme a la jurisprudencia detallada en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, se advierte que aún en casos de sectores de vulnerabilidad; es decir, tratándose de mujeres embarazadas, progenitores de un menor de un año de edad, personas con discapacidad y otros, como en el presente caso; el derecho de inamovilidad laboral no es absoluto, presentándose la excepción cuando se trata de funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento; supuestos en los que no concurre la inamovilidad precitada.

Es así que debe considerarse que en cuanto a los funcionarios de libre nombramiento, éstos son reclutados sin procesos previos, de forma directa por invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública, a objeto de ocupar tareas de confianza o asesoramiento técnico, teniendo las características de confianza y especialidad; en cuyo mérito, carecen de inamovilidad laboral, respondiendo ello a garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, constituyéndose la duración de sus funciones de forma temporal, y su retiro discrecional; caso contrario, se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con la confianza o las condiciones técnicas requeridas por la MAE.

Por consiguiente, la parte demandada en la presente acción de defensa, no cometió acto ilegal alguno; no constando, transgresión de los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar, al no ser aplicable la inamovilidad laboral a los servidores públicos de libre nombramiento, aún en situaciones en las que se trate de sectores de vulnerabilidad, tomando en cuenta que las labores que desempeñan son de absoluta confianza; por lo que, se reitera, su duración en el cargo es temporal y su retiro es discrecional. Advirtiéndose que el derecho a la inamovilidad no es absoluto, y se ve limitado en ciertos casos, como en el de los funcionarios de libre nombramiento por las razones antes anotadas, no respondiendo el acceso a dichos puestos, a los procedimientos establecidos para el ingreso a la carrera administrativa; razón por la que, la jurisprudencia constitucional invocada, estableció que dichos funcionarios públicos no gozan de estabilidad e inamovilidad funcionaria, no obstante de formar parte de sectores de vulnerabilidad; lo que evidencia que en el caso no se vulneraron los derechos invocados, y consiguientemente corresponde denegar la tutela solicitada, conforme resolvió correctamente, aunque con otros fundamentos, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

Cabe resaltar de otra parte, que lo concluido por este Tribunal, no conlleva desconocimiento de los derechos a la vida y a la salud de la impetrante de tutela, quien conforme a la documentación adjunta,

sufre de LES, siendo esta "…una enfermedad autoinmunitaria crónica (de larga duración) y que puede afectar muchas partes del cuerpo (…). El lupus ocurre cuando el sistema inmunitario que normalmente ayuda a proteger al cuerpo contra infecciones y enfermedades, ataca sus propios tejidos, causando inflamación y en algunos casos daño permanente de los tejidos. Si una persona tiene lupus, puede haber momentos en los que está enfermo (brotes) y períodos en que está bien (remisión). Los brotes de lupus pueden ser leves o graves y no siguen ningún patrón. Sin embargo, muchas personas con lupus pueden controlar la enfermedad con tratamiento"[1]. Destacando, la existencia de la Ley 1152 de 20 de febrero de 2019 (Ley Modificatoria a la Ley 475 de 30 de diciembre de 2013, de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia, modificada por Ley 1069 de 28 de mayo de 2018, "Hacia el Sistema Único de Salud, Universal y Gratuito"); a objeto de "…ampliar la población beneficiaria que no se encuentra cubierta por la Seguridad Social de Corto Plazo, con atención gratuita de salud, en avance hacia un Sistema Único de Salud, Universal y Gratuito" (art. 1); constando asimismo, el Instructivo para el Inicio del Sistema Único de Salud (SUS), MS/DGSS/INSTRUCTIVO/01/2019 de 28 de febrero, dirigido por el Director General a.i. de Seguros de Salud, el Jefe de la Unidad de Seguros Públicos y el Profesional Técnico de Seguros de Salud, a los Directores Técnicos de los Servicios Departamentales de Salud (SEDES) y personal de establecimientos de salud públicos; que en cumplimiento a la precitada Ley 1152, establece las pautas de aplicación para el SUS, **reflejándose en la Tabla adjunta a dicho Instructivo**, **como**: "**PRODUCTOS DE SALUD PARA EL TERCER NIVEL DE ATENCIÓN**", **el Lupus Eritematoso Sistémico (Diagnóstico y Tratamiento Inicial de Casos Nuevos)**, **estando catalogado con M32**. Lo que denota que la impetrante de tutela, pueda acudir a dicho servicio, a fin de preservar su salud y vida, logrando una atención para la enfermedad que padece.

Por los fundamentos expuestos, correspondía que la citada SCP 1135/2022-S2 de 12 de septiembre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución 161/21 de 26 de octubre de 2021, cursante de fs. 76 vta. a 82, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la presente disidencia.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1135/2022-S2 (viene de la pág. 4)

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1136/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43894-2021-88-AAC

Departamento: Beni

Interpuesta por: Arlena Rodríguez Méndez contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1136/2022-S2 de 12 de septiembre, que confirmó la Resolución 125/2021 de 1 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada; en ese sentido, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien se está de acuerdo en conceder la tutela en el presente caso; dado que en efecto, se estableció que José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado- omitió cancelar de forma total el subsidio de lactancia solicitada por la accionante; sin embargo, en virtud a la importancia de las asignaciones familiares radica en la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al desarrollo integral del ser en gestación y del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, conforme manda la Constitución Política del Estado y siempre en aplicación del principio del interés superior del niño; es así que, este Tribunal Constitucional en problemáticas análogas razonó que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria****, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad**; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (el resaltado es propio [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en consecuencia, al haberse evidenciado que la autoridad demandada omitió cancelar de forma oportuna y total el subsidio de lactancia reclamado por la accionante, correspondía disponerse que el pago de los mismos sean en efectivo, conforme lo pidió.

Por consiguiente, tanto de la jurisprudencia citada, como de lo expuesto ut supra, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a lo determinado en la SCP 1136/2022-S2 de 12 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1140/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 47357-2022-95-APP

Departamento: La Paz

Partes: Ramiro Ariel Julio Blanco Fuentes contra **Rubén**, **María Elena** y **Gladys Miriam** todos de apellidos **Quisbert Choque**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1140/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico- constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El demandante de tutela acusó la vulneración de sus derechos a la privacidad, a la intimidad, a la honra, al honor, a la propia imagen, a la dignidad y a la "autodeterminación informática"; toda vez que, es propietario del inmueble registrado en Derechos Reales (DD.RR.) con la matrícula computarizada 2.02.3.01.0052058, respecto al cual existe un conflicto de derechos con la parte hoy demandada que afirma tener igual derecho sobre el mismo bien. Tal conflicto -según afirma-, pone en evidencia que los demandados crean, publican y son directos responsables de grabaciones, fotografías y publicaciones en redes sociales "…como ser 'facebook' y 'youtube'" (sic), conforme consta en las cuentas de facebook "SEO TV" "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)" y "Juan Limones" y un grupo de igual red social; donde es calificado como "avasallador", "maleante" y se da a entender que es un delincuente; publicaciones que además, llevan a un video colgado en Youtube. Agrega que esta afectación provoca a su vez la lesión de "la integridad" de su esposa e hijos -por conexitud- que pertenecen a sectores vulnerables de la población.

II.2. Considera a los hoy demandados como directos responsables de la divulgación, pues por "nota 2181" presentada ante Nancy Mamani Condori, solicitaron la paralización de su trámite de cambio de jurisdicción y la prosecución del suyo, empleando -a su criterio- las publicaciones temerarias para apoderarse de su propiedad e intimidarlo. Añade que, la divulgación de la información ilusoria, **se encuentra en los perfiles falsos de facebook** "JUAN LIMONES", "Parcopata El Alto (Vecinos Unidos)" y "SEO TV" (sic), que además llevan a una página de youtube. El contenido divulgado lo califica como "avasallador", "maleante" y "delincuente", que hubiera utilizado su cargo de Juez para avasallar terrenos. Aclara que la información que considera lesiva se encuentra -a decir suyo- en dos "bancos de datos". Uno privado en "…las computadoras y celulares de los cuales se generaron las noticias con contenido falso…" (sic); y, otro en la "…red social Facebook y plataforma digital YouTube, así como otros medios de comunicación…" (sic).

II.3. En contraparte, los demandados alegan que si bien tienen conflictos por derecho propietario con el accionante; sin embargo, se pretende inculparlos de lesiones que no causaron. No tienen ningún vínculo con los actos o las supuestas publicaciones que, **se colgaron en cuentas falsas de las cuales ellos no tienen control**. Afirman que al ser personas de edad avanzada, no tienen conocimiento suficiente sobre el uso de redes sociales que les permita realizar las acciones que les atribuyen de forma subjetiva, solamente mencionando la lesión de una lista de derechos presuntamente conculcados; pero sin describir las circunstancias en que se produjo la transgresión ni cómo supuestamente intervinieron. Además sin que exista certeza sobre la identidad de las personas o persona que maneja las redes sociales y hace uso de los falsos perfiles falsos.

II.4. Tanto el accionante como la parte demandada coinciden en la falsedad de los perfiles de Facebook. Sin embargo, **el impetrante de tutela se limitó a deducir sin sustento probatorio objetivo, que la autoría y responsabilidad recae en los demandados**. Adicionalmente, de la lectura de las dos capturas de pantalla que presentó se tiene que se alude a "CONDE gran AVASALLADOR" quien -según el texto impreso- hubiera despojado a **varios comunarios** de Parcopata de sus tierras con la presunta ayuda del hoy accionante. Este aspecto añadido a la existencia de una acción de amparo constitucional donde el demandante de tutela acusa a cuatro personas de pretender despojarlo del mismo bien inmueble con la matrícula computarizada 2.02.3.01.0052058; lo que, lo motiva para atribuirles a los demandados la propiedad, autoría e información generada por los falsos perfiles. Sin embargo, del contenido de la referida acción de amparo constitucional, se advierte que Juan Carlos Quisbert Choque -quien no fue demandado en la acción de protección de la privacidad- también provocó la paralización del trámite 6030/10. Es decir que, **existe una duda razonable** respecto a que las personas hoy demandadas **sean las únicas** que pudieron generar las páginas de Facebook, que sean quienes las manejan y que hubieran producido el contenido aparentemente sensible que transgredió los derechos.

II.5. Es necesario enfatizar que no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación de los derechos; sino que dicha aseveración debe estar acompañada con prueba así sea mínima sobre tal afectación y de la participación de los demandados en los hechos acusados como lesivos, que le permitan a la justicia constitucional, de forma objetiva, adquirir certeza sobre la existencia de los actos que el accionante consideró lesivos o restrictivos de sus derechos y que fueron los demandados quienes los provocaron o produjeron. Especialmente considerando que en el caso de análisis, existen argumentos contrapuestos al respecto, no se puede considerar que el accionante se encuentre exonerado respecto a la carga probatoria que debe cumplir conforme al art. 33.7 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, tomando en virtud a la presunción de inocencia que ampara a la contraparte, que no permite suponer su participación en la lesión acusada. Sin que tampoco el video adjuntado permita advertir que los acusados son quienes causaron la supuesta lesión, pues el video únicamente muestra a una mujer con barbijo (que impide su identificación). Asimismo, se aclara que por la presunción referida, no es viable emplear el silencio o la abstención de responder a una pregunta como una "autorización legal" para presumir la participación o culpa en un hecho. Extremo ignorado por los Vocales Constitucionales.

II.6. Al no existir autorización legal alguna para que la justicia constitucional resuelva la problemática a pesar de la duda sobre la existencia de los hechos alegados o relevantes y la participación de la parte demandada en ellos. La protección de los derechos no puede basarse en presunciones pues este Tribunal se encuentra igualmente supeditado al principio de verdad material; por lo que, debe adquirir certeza a efectos de conceder -en su caso- la tutela; lo que, en el presente caso era posible por los argumentos contrapuestos y la falta de prueba que acredite la participación efectiva de los demandados en los hechos que acusó como lesivos; **consecuentemente, no correspondía la tutela de los derechos** pues como bien determinó la jurisprudencia, "…***resulta inviable que la justicia constitucional****, en el caso específico* ***examine fondo*** *de la reclamación realizada por el impetrante de tutela* ***sin tener un mínimo de certeza***…" (0085/2022-S3 de 24 de marzo).

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado emite voto disidente respecto al contenido en la SCP 1140/2022-S2, considerando que atendiendo a la Fundamentación precedente, correspondía **DENEGAR** la tutela sin ingresar al análisis de fondo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1140/2022-S2 (viene de la pág. 3).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 1161/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43895-2021-88- AAC

Departamento: Beni

Partes: Eduardo Enrique Martínez Ortiz contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 1161/2022-S2 de 12 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración determinó, previamente habiendo establecido el incumplimiento por parte del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, respecto a la otorgación oportuna de los subsidios prenatal, natalidad y lactancia en favor del accionante, e indirectamente en beneficio de su esposa y el menor de edad, que: "…en el caso particular, considerando la dilación en el pago de las prestaciones familiares exigidas por el accionante a favor de su cónyuge e hijo, quien nació el 5 de octubre de 2021, concierne disponer que su cancelación sea de forma monetaria" (sic) conforme el Fundamento Jurídico III.2 del mencionado fallo constitucional, respecto al derecho a la seguridad social otorgó la tutela en los términos ya señalados, ello no obstante que la entidad demandada señaló la prohibición que existe de otorgar los beneficios reclamados en dinero.

Al respecto, si bien en el Fundamento Jurídico III.2, de manera específica se hizo referencia al régimen de asignaciones familiares, cuya tutela permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, así como su provisión oportuna por parte del empleador, no es menos evidente que en consonancia, con lo anterior el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018, crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "*…con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar*** *la* ***Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (las negrillas son añadidas), así que en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido DS).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019 y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo del mismo año, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto de susidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de unidad de gestión las obligaciones de cada parte de la seguridad social; vale decir, el empleador, el beneficiario, los entes gestores de la seguridad social y del Estado; en este último, caso representado por el SEDEM y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.e); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores -art. 9 incs. a) b) f) g) h) y j)-; **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito -art. 8 incs. a) b) e) y f)-; **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador -arts. 14.II, 15.I., 18, y 28 inc. a)-; y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios -arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28 inc. b)-.

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la Entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir que asume la obligación de verificar que los subsidios sean **entregados oportuna y puntualmente** -art. 18.II inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida-, así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero previa autorización expresa de la misma (art. 19). Por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia -art. 21 inc. a) y e) del indicado Reglamento-; y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero -art. 22 inc. a) de la precitada normativa- estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar la asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio -art. 23.I inc. a) del aludido Reglamento-.

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se dé cumplimiento oportuno, en el art. 28 dispone que: *"**a)** En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual ente la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores; **b)** La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios"* (énfasis añadido).

En ese mismo sentido, la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre, de manera vinculante respecto a la entrega de subsidios conforme al Reglamento estableció que: "(…) *considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales.*

Por lo que, en ***la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente***" (sic [las negrillas nos corresponden]).

Considerando esto último desarrollado, este Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice; empero, conforme a la normativa y a la jurisprudencia detallada anteriormente, entendimiento que debió incorporase en el fallo el objeto de la presente Aclaración de Voto.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 1161/2022-S2 de 12 de septiembre, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares debió efectuársela en el marco de la normativa en vigencia, respondiendo a los elementos anotados precedentemente, además de lo desarrollado en dicha Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1170/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44021-2021-89-AAC

Departamento: Beni

Partes: Carlos Esteban Chávez Justiniano en representación legal de **Freddy Medina Tirina** contra **Ángel Freddy Maimura Reina, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1170/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La SCP 1170/2022-S2 determinó el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 02/2021, cuando este beneficio no se concede a favor de las personas designadas como lo es un Director Jurídico, aspecto que no fue valorado.

II.1. Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, vida, y a la estabilidad e inamovilidad laboral; en razón a que el Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín incumplió la Conminatoria de Reincorporación JRTG ERMC 02/2021 ordenando la reincorporación a su cargo de Director, más el pago de salarios devengados, asignaciones familiares y demás derechos sociales.

En el presente caso, la SCP 1170/2022-S2, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 5/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada por la Jueza Pública de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia;

1° CONCEDER la tutela solicitada, ordenando el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación JRTG-ERMC 02/2021, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2° DIMENSIONAR los efectos del presente fallo constitucional, en cuanto a la reincorporación dispuesta, debiendo el demandado proceder al pago de salarios devengados que correspondan hasta el cumplimiento de un año de vida del hijo del accionante; así como, las asignaciones familiares prenatal, natalidad y lactancia determinadas en la referida Conminatoria.

II.2. La SCP 1521/2012 de 24 de septiembre caracteriza a estos servidores públicos designados, como funcionarios que cumplen altas funciones en el Estado, bajo el siguiente fundamento: "*…una autoridad que ejerce una alta función del Estado se encuentra con la* ***responsabilidad del alto ejercicio de la función pública de jerarquía resulta que la inamovilidad funcionaria no es aplicable****, porque tenemos de un extremo los derechos individuales de los funcionarios y del otro la generalidad de los derechos de los ciudadanos que sólo pueden satisfacerse de buena manera a través del ejercicio eficiente de las altas funciones del Estado*".

Además, que la garantía de la inamovilidad funcionaria no puede ser aplicada en todos los casos, ya que como se afirmó, todas las funciones públicas no son iguales y algunas contienen ciertas características concretas, como en el presente caso, al ser una autoridad designada.

En este contexto, la determinación de desvincular al Director de Asesoría Jurídica asumida por el Alcalde Municipal mediante el memorándum J.RR.HH. 196/2021 de 18 de mayo no lesionó el derecho a la inamovilidad laboral, toda vez que, por las altas funciones de ese cargo en el Gobierno Autónomo Municipal no goza de esta garantía, por lo que no se consideró lesionado su derecho a la estabilidad y a la garantía de inamovilidad laboral.

Ahora bien y sin perjuicio de todo lo señalado anteriormente, el Estado no puede dejar que los derechos de la mujer gestante, del concebido y del menor de un año de edad, queden desprotegidos ni ajenos a la seguridad social, empero, esto no se garantiza únicamente con la inamovilidad laboral.

Así lo entendió la jurisprudencia de este Tribunal, que al considerar el interés superior del menor y deber del Estado de resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral con el padre o madre progenitor, así que en aplicación del principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales del menor corresponde garantizar al recién nacido hasta el primer año de vida, y a la seguridad social de corto plazo, incluidas el régimen de asignaciones familiares.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 5/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 185 a 190, pronunciada por la Jueza Pública de Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primera de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, con relación a la seguridad social de las asignaciones familiares conforme a la normativa aplicable; y,

2° DENEGAR la tutela con relación a la estabilidad e inamovilidad laboral del padre progenitor.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1184/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44259-2022-89-AAC

Departamento: Beni

Partes: Johnny Fernando Cárdenas España contra **Ylonka Jenny Saucedo Suárez, Presidenta y Janeth Méndez Ibáñez de Da Silva, Secretaría,** ambas del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1184/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La SCP 1184/2022-S2 de 19 de septiembre determinó que independiente del tiempo transcurrido entre el fin del beneficio 28 de agosto de 2018 y a la primera nota de reclamo del 23 de febrero de 2021, habrían transcurrido más de dos años y seis meses; sin embargo, haciendo abstracción de este aspecto, el fallo constitucional determinó conceder tutela, pretendiendo alargar esta situación, toda vez que, el citado servidor público era una autoridad electa. Además, ordenó que se pague y se cancele en efectivo las asignaciones familiares, en particular el subsidio de prenatalidad que no le correspondía porque recién el accionante afilió a su pareja en mayo de 2017.

II.1. Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la salud, y a la vida; en razón a que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín no le canceló en forma oportuna las asignaciones familiares.

En el presente caso, la SCP 1184/2022-S2, resolvió: **CONFIRMAR** la Resolución 10/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de la Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia; **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que el Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del citado Departamento a través de sus representantes en ejercicio, procedan a la cancelación de los subsidios prenatal (cinco meses) y lactancia (doce meses) de forma retroactiva y en efectivo. Sin costas.

II.2. Consta por los antecedentes presentados por el accionante, que remitió a su empleador los documentos emitidos por el Ente Gestor que acreditaban la atención prenatal, así como el aviso de alta y baja de beneficiarios que daría lugar a la obligación del pago de subsidio prenatal; y consiguiente calificación del mismo, a partir de mes de junio de 2017 conforme al Certificado de Atención Prenatal 001272 de 9 de mayo, con último registro el 9 de agosto de control médico, 10 y 11 de julio de otorgación del subsidio y firma del beneficiario de 1 y 27 de junio, todos de igual año, cursante a fs. 9. Asimismo, se acredita que el menor AA objeto de protección nació el 28 de agosto de 2017, conforme al Certificado de Nacimiento.

En cuanto al registro en el Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ) la presente acción tutelar habría ingresado el 9 de noviembre de 2021, por lo que, desde el último acto lesivo, correspondiente al final del subsidio de lactancia, habría transcurrido a la fecha de interposición de esta acción tutelar más de tres años y dos meses.

Del cómputo del plazo señalado, se evidencia que el derecho para solicitar la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional caducó, toda vez que el ahora impetrante de tutela demoró tres años y dos meses en interponerla, puesto que como argumenta en su demanda "…lamentablemente fue idas y venidas con oficios entre el Concejo Municipal y el Ejecutivo Municipal, que solo pretendía burlar mis derechos y en especial el derecho de mi hijo, incluso tuve que acudir a otras instancias como la Defensoría del Pueblo y la Jefatura del Trabajo, quienes poco o nada pudieron hacer…" (sic); razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad se encuentra impedido -por los motivos ya expuestos- a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con relación a otorgar las asignaciones familiares reclamadas por el ahora accionante, puesto que si bien no habría prescrito, si caducado su derecho para reclamarlo por la vía constitucional.

Finalmente pretender -como lo hizo el presente fallo constitucional- utilizar cualquier nota como una forma de ampliar el plazo de inmediatez, no es correcto; para aquello la misma debe cumplir con la carga de que se demuestre que el citado acto es idóneo para lograr la protección del derecho. Así lo entendió la SC 0770/2003-R de 6 de junio, que consideró que la utilización discontinua o esporádica de notas previas a la interposición de la acciona de amparo constitucional deben cumplir con lo dispuesto en la SCP 0809/2012 de 20 de agosto que determinó que el término "de notificada la última decisión administrativa o judicial" debía entenderse como la actuación dentro del proceso o procedimiento mediante el cual se trató de restituir el acto u omisión supuestamente vulnerador; aun cuando no sea obligatorio agotar la vía por el principio de subsidiariedad. Aspecto que no aconteció en el presente caso.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 10/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 203 a 205, pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de la Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada con la aclaración que no se ha ingresado al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO A LA SCP 1184/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44259-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Johnny Fernando Cárdenas España** contra **Ylonka Jenny Saucedo Suarez**, **Presidenta**; y, **Janeth Mendez Ibañez de Da Silva**, **Secretaria** ambas del **Concejo del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerin del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La SCP 1184/2022-S2 de 19 de septiembre, resolvió **confirmar** la Resolución 10/2021 de 18 de noviembre, cursante de fs. 203 a 205 pronunciada por la Jueza Pública Mixta Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, constituida en Jueza de garantías; y, **conceder** la tutela; argumentando que: **a)** El Certificado de Atención Prenatal de 9 de mayo de 2017, demuestra que la esposa del accionante recibió atención médica desde el primer mes de embarazo, estando habilitado para recibir el subsidio prenatal; no obstante, pese a haber regularizado la situación de un anterior seguro social que no fue dado de baja y las notas y escritos presentados ante la entidad demandada y el tercero interesado, hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa, las asignaciones familiares no fueron canceladas; **b)** Si bien las demandadas manifestaron no desconocer los subsidios reclamados, señalaron que el pago correspondía al tercero interesado, quien a su vez rebatió que era al contrario, lo cual únicamente confirma el incumplimiento de la obligación; y, **c)** La entidad demandada actuó de manera negligente al no haber cumplido con el pago oportuno de los subsidios, desconociendo así los derechos de la progenitora y el nuevo ser, atentando de manera directa contra su vida y su salud, correspondiendo por ello conceder la tutela en los mismos términos dispuestos por la Juez de garantías, es decir, que sean otorgados de forma monetaria y retroactiva.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Respecto a la posibilidad de compensación y pago con carácter retrasado de las asignaciones familiares por subsidio prenatal y de lactancia en especie y en dinero

En la SCP 0239/2022-S3 de 11 de abril -suscrita por este despacho-, se señaló que:

"*De acuerdo a lo previsto por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 15 de enero, modificado en parte por la RA 076-2019 de 29 de marzo, se podrá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en los siguientes casos: 'a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual ante la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios'.*

Así, el art. 19 del supra mencionado Reglamento, establece la posibilidad de la entrega excepcional del SUBSIDIO PRENATAL en dinero, debiendo el empleador a ese efecto realizar el trámite de autorización de pago ante la ASUSS, quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria (o), previo el cumplimiento de los siguientes requisitos y del procedimiento establecido:

(…)

Así, respecto al trámite a desarrollarse para el pago con carácter retrasado del subsidio prenatal, el referido precepto normativo, a partir de su parágrafo II., señala que: 'Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de 15 días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de 2 días hábiles posteriores al recojo de su solicitud ante oficinas de la ASUSS.

III. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos su solicitud. Si la solicitud fuese aceptada, la ASSUS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio prenatal en dinero ante el solicitante.

IV. El EMPLEADOR será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero mediante depósito bancario a la beneficiaria del subsidio.

V. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria'.

En ese marco legal, se establece que, conforme la normativa aplicable a las asignaciones familiares se encuentra contemplada la posibilidad de que el subsidio prenatal sea efectivizado en dinero, situación que se halla condicionada al cumplimiento de los señalados requisitos y al trámite determinado en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

(…)

Asimismo, en cuanto al pago del SUBSIDIO DE LACTANCIA, considerándose que el mismo se constituye en la entrega de productos alimenticios inocuos no transgénicos, con alto valor nutritivo por cada hija o hijo desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad (equivalente a Bs2 000.-); ante el incumplimiento oportuno por parte del empleador y debiendo procederse a la compensación y pago con carácter retrasado; vale decir, posterior al cumplimiento del primer año de edad del menor beneficiario, se debe tener en cuenta que de acuerdo al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, se establece como prohibiciones:

Art. 21.- '(PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES). Los empleadores están prohibidos de: a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero'.

Art. 22.- '(PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS). Los beneficiarios están prohibidos de: a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero'.

En consecuencia, respecto al subsidio de lactancia conforme a la norma vigente se dispone de manera expresa un impedimento para procederse de forma monetaria; por lo que, ***no resulta atendible su materialización en dinero****"* (el resaltado nos corresponde).

II.2. Fundamentos del voto aclaratorio

Si bien este despacho concuerda con lo resuelto en la SCP 1184/2022-S2, al haberse evidenciado que la parte demandada no efectuó el pago oportuno del subsidio prenatal en favor del hijo menor del impetrante; sin embargo, debieron considerarse las siguientes precisiones:

1. En el análisis del caso concreto, debió argumentarse que el pago de las asignaciones familiares se realice conforme a las regulaciones previstas en el Reglamento de Asignaciones Familiares -aprobado mediante Resolución Ministerial 1676 de 22 de noviembre de 2011- y no así en dinero, indicando que al existir una normativa que prevé un procedimiento y una autoridad competente y especializada para solucionar este tipo de cuestiones, la parte demandada debió regirse al mismo; consecuentemente, debió disponerse en el por tanto el pago de lo adeudado conforme a la mencionada normativa y no "en efectivo".

2. Sin embargo, a los efectos de no crear inseguridad jurídica, habiendo la Jueza de garantías concedido la tutela disponiendo el pago de las asignaciones familiares adeudadas en dinero, en el

marco del art. 28.II del Código Procesal Constitucional (CPCo), debió dimensionarse los efectos del fallo, manteniendo dicha determinación.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, si bien el suscrito Presidente expresa su conformidad con la forma de resolución de la SCP 1184/2022-S2 de 19 de septiembre, corresponde emitir el presente Voto Aclaratorio de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo:MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1262/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42182-2021-85-AL

Departamento: La Paz

Partes: José Luis Quevedo Torrez en representación de **Leonardo Mamani Ynca** contra **Débora Olivera Capihuara**, **Fiscal de Materia**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 1262/2022-S2 de 26 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS

El accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y del principio de celeridad; alegando que, en el proceso penal que se le sigue por la supuesta comisión del delito de feminicidio, el 13 de julio de 2021, presentó solicitud ante la Fiscal de Materia demandada, a efecto de la extensión de requerimientos fiscales necesarios para pedir la cesación de la detención preventiva que cumple; empero, la autoridad fiscal mencionada, hasta la fecha de interposición de su acción tutelar, no cursó respuesta alguna, actuando con evidente demora y dilación.

La precitada SCP 1262/2022-S2, resolvió revocar la Resolución T.G.C. 09/2021 de 11 de agosto, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz, constituído en Juez de garantías; concediendo la tutela impetrada respecto al derecho a la libertad vinculado al principio de celeridad, sin disponer la libertad del accionante.

II.1. De la acción de libertad traslativa o de pronto despacho: Procede respecto a solicitudes vinculadas al derecho a la libertad y su relación con el principio de celeridad

Dentro de la tipología de la acción de libertad, se identifica la traslativa o de pronto despacho, desarrollada por la jurisprudencia constitucional emitida por el antes denominado Tribunal Constitucional, como el medio procesal idóneo para las partes, tendente a lograr la aceleración de los trámites judiciales o administrativos en caso de constatar la existencia de dilaciones indebidas en restricción del principio de celeridad y en consecuencia, del derecho a la libertad cuando se advierta retardación en la solución de la situación jurídica de la persona privada de este derecho; todo ello en consideración de la obligación que constriñe a las autoridades sean éstas judiciales o administrativas, de aplicar y concretizar los valores y principios constitucionales insertos en la Norma Suprema.

En ese marco, la presente garantía constitucional, se viabiliza a fin de precautelar los derechos que tutela, para así evitar y reparar conductas que incurren en demora en desmedro de las personas cuya libertad está privada; las que a su vez, lesionan el principio de celeridad; **cuestiones que deben ser consideradas por toda autoridad que conozca pedidos vinculados a la libertad física y de locomoción, otorgándoles la debida celeridad e impulso para su efectivización**; tomando en cuenta que, el art. 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

A su vez, el art. 180.I del texto constitucional, establece que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, **celeridad**, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez"; determinando el art. 115.II de la CPE, por su parte, la obligación del Estado de garantizar: "…el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones".

De las normas constitucionales glosadas, se establece claramente que, **los administradores de justicia y otros en el ámbito de sus funciones, están obligados a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en desmedro del derecho a la libertad física y de locomoción, en aquéllos casos en los que estén vinculados al mismo**, más aun considerando que por lógica, las personas que intervienen en un proceso, esperan la pronta definición de su situación jurídica -sea en caso de la imposición de medidas cautelares, apelaciones, efectivización de la libertad, peticiones de cesación a la detención preventiva, o cualquier pedido relacionado con la libertad-. En ese sentido, lo dispuesto en la SC 0224/2004-R de 16 de febrero.

Debiendo resaltar, por ende, que, para la procedencia de este tipo de acción de libertad, la resolución de solicitudes cuya dilación es denunciada debe estar relacionada con la libertad; caso contrario, no existiendo la vinculación señalada, la falta de celeridad en su consideración debe ser demandada vía acción de amparo constitucional, previo agotamiento de los medios intraprocesales de reclamo regulados a dicho efecto.

II.2. Del principio de celeridad que debe ser observado por jueces y tribunales en una correcta administración de justicia

El art. 178.I de la Ley Fundamental, dispone: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, interculturalidad, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos". Previendo el art. 180.I de la CPE, que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igual de las partes ante el juez". Expresando finalmente el art. 115.II de la Norma Suprema, la obligación del Estado de garantizar: "…**el derecho al debido proceso**, a la defensa y a **una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones**" (negrillas añadidas).

Así, el principio de celeridad consagrado en la Constitución Política del Estado, **constriñe a quienes administran justicia a evitar retardaciones o dilaciones indebidas, ilegales e innecesarias, en las causas sometidas a su conocimiento.**

En ese orden, en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales de la función de impartir justicia en la actividad judicial; la SCP 0507/2012 de 9 de julio, refiere que: *"Para impartir justicia conforme imponen los mandatos de la Constitución Política del Estado, las autoridades jurisdiccionales deben cultivar los valores y principios que son la base del nuevo documento constituyente, el cual contiene una vocación axiológica, principista y finalista que configura un Estado sustentado en valores y principios con una convicción progresista en relación a la clásica confección estatal de tipo positivo; dicho de otro modo, nuestra Carta Fundamental construye el Estado Plurinacional sobre la base de valores, principios y principios ético morales, que erigen una sociedad respetuosa de la libertad, la igualdad, la equidad y la justicia, los cuales se encuentran previstos en muchos de los artículos del texto constitucional, además del Capítulo Segundo del Título Primero, de la Primera Parte, titulado: 'Principios, Valores y Fines del Estado'.*

En ese contexto, de la lectura del texto constitucional, es posible identificar valores y principios en los arts. 1, 2, 11, 178, 180, 186, 190, 196 y otros del documento constitutivo del Estado Plurinacional boliviano; muchos de esos principios son dedicados con exclusividad a la función de impartir justicia, siendo imprescindibles en la labor jurisdiccional, por lo que se constituyen en la dogmática constitucional inexcusable en todo acto judicial. Por ello, este Tribunal afirma que ***la labor del juez***

sólo será acomodada a la Constitución Política del Estado, cuando cada uno de los actos jurisdiccionales sea ejecutado tomando en cuenta los principios que rigen la función de impartir justicia; a tal efecto, no es suficiente la simple enunciación de los principios constitucionales rectores de la jurisdicción, pues su aplicación debe ser verificable por medios de la racionalización y análisis del acto jurisdiccional; de modo tal, que el usuario del sistema judicial, luego de cumplidos los actos jurisdiccionales, pueda percibir en los resultados de tal actuación, la vigencia y materialización de los principios constitucionales que otorgan validez a los eventos judiciales*.*

(…)

En ese orden de ideas, ***el principio de celeridad, comprende el ejercicio oportuno y sin dilaciones de la actuación judicial, y el subprincipio 'oportunidad' importa la conveniencia de tiempo y de lugar del acto judicial****.*

Conforme a lo desarrollado, el contenido del principio de celeridad, de un lado implica el cumplimiento de los plazos procesales evitando dilaciones; y de otro, comprende la actuación conveniente en tiempo y espacio de la autoridad judicial, lo que obliga a la evaluación de las circunstancias particulares de cada situación jurídica, para discernir una oportuna respuesta judicial; así como abreviar los plazos procesales de acuerdo a esas diferencias" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Principio de celeridad al que se resalta no solo se hallan constreñidos las autoridades judiciales, sino también cualquier autoridad ante quien acude un peticionante con una solicitud particular, quien merece una respuesta pronta y oportuna en el marco del derecho de petición; más aún si esta se halla vinculada a su situación jurídica.

II.3. Necesidad ineludible de acudir al juez o tribunal que ejerza el control jurisdiccional ante una acción u omisión que restrinja el derecho a la libertad dentro de un proceso penal

La jurisprudencia emitida por este órgano de constitucionalidad, fijó la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, tomando en cuenta que en búsqueda de un equilibrio entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, no puede ser desnaturalizada en su esencia y finalidad, provocando una confrontación jurídica entre ambas; razón por la que, lo que debe evitarse es que se convierta en un medio alternativo o paralelo a la segunda de las nombradas. Aspecto que, de modo alguno, implica una restricción de sus alcances, menos aún desconocimiento del principio de favorabilidad; toda vez que, lo que se busca es que no pierda precisamente, su esencia de ser un recurso heroico.

En ese orden, para que proceda esta garantía constitucional, el o la impetrante de tutela, se hallan compelidos en causa propia, a activar previamente a su formulación, los medios ordinarios de defensa eficaces y oportunos existentes para proteger su derecho a la libertad presuntamente vulnerado; exigiendo la subsidiariedad excepcional que, ante la concurrencia de mecanismos intraprocesales específicos de defensa idóneos, eficientes y oportunos para reparar la lesión cometida, éstos sean utilizados por el agraviado, antes de plantear la acción de libertad, siendo viable la misma, únicamente si no se reparan los derechos afectados pese al agotamiento de dichas vías específicas.

En dicho mérito, concierne precisar que cuando los impetrantes de tutela demandan actos presuntamente ilegales cometidos dentro de la investigación hasta la culminación de la etapa preparatoria, este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció que éstos deben ser denunciados previamente ante el juez de instrucción penal en el marco de lo previsto en los arts. 54 inc. 1) y 279 del Código de Procedimiento Penal (CPP); autoridad que se constituye conforme al ordenamiento jurídico vigente, en la encargada de defender los derechos e intereses de las personas sujetas a una investigación o proceso penal. Por su parte, en el caso de condenados y privados de libertad, al estar dentro del régimen penitenciario, en caso de considerar la lesión de sus derechos, el art. 18 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS), establece que el control jurisdiccional es asumido por el juez de ejecución penal y, en su caso, el Juez de la causa.

En ese orden, la jurisdicción constitucional únicamente se abre al persistir la restricción aludida, por no repararse lo denunciado; por lo que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez de instrucción penal o juez de ejecución penal, quienes ejercen el control jurisdiccional, según sea el caso.

II.4. Lo expuesto en el Fundamento Jurídico precedente, es aplicable a la problemática de exégesis, en la que el accionante denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y del principio de celeridad; conforme a los hechos fácticos debidamente precisados en el apartado correspondiente, ceñidos en lo esencial a que, en el proceso penal instaurado en su contra, por la presunta comisión del delito de feminicidio, el 13 de julio de 2021, impetró a la Fiscal de Materia demandada, la extensión de requerimientos fiscales necesarios para solicitar la cesación de su detención preventiva; sin embargo, la autoridad fiscal precitada, no emitió respuesta alguna hasta la fecha de planteamiento de su acción de defensa, con incuestionable demora y dilación.

Al respecto, se tiene que, si bien el impetrante de tutela alude falta de respuesta al memorial que cursó a la Fiscal de Materia demandada, el 13 de julio de 2021, pidiendo la extensión de requerimientos fiscales, a efecto de adjuntarlos como prueba en su pedido de cesación de detención preventiva (lo que inicialmente denota vinculación directa con su libertad y definición de su situación jurídica); se tiene que, la Fiscal demandada, sí respondió a dicho pedido, a través del proveído de 14 de ese mes y año, estableciendo que debía estarse a los datos del proceso, cargando y registrando el mismo, en el "sistema JL"; documento que si bien no cursa en el expediente de la acción tutelar, consta su presentación en la audiencia de su consideración y resolución; afirmando incluso el abogado del demandante de tutela que "…si bien lo ha cargado el 14 hasta la fecha no nos han entregado los requerimientos…" (sic).

En ese marco, no resulta evidente la falta de respuesta alegada por el peticionante de tutela, habiéndose pronunciado la Fiscal de Materia demandada, de forma célere y oportuna respecto a la solicitud cursada el 13 de julio de 2021; cumpliéndose, por ende, el principio de celeridad denunciado como vulnerado, del que, se reitera, no se advierte transgresión alguna, no abriéndose, en consecuencia, la acción de libertad traslativa o de pronto despacho (Fundamentos Jurídicos II.1 y II.2).

Ahora bien, al ser la respuesta negativa a sus pretensiones, por cuanto, conforme se señaló, al encontrarse el proceso en etapa de juicio oral, correspondía pedir los requerimientos al Juez que ejercía el control jurisdiccional; es precisamente a dicha autoridad a quien el accionante pudo acudir, reclamando la señalada denegación a sus pretensiones, estableciendo la jurisprudencia constitucional que, en el supuesto de denunciarse actos ilegales u omisiones indebidas emergentes de un proceso penal, éstos deben ser previamente impugnados ante el juez o tribunal que ejerce el control jurisdiccional (Fundamento Jurídico II.3), según la etapa en que se encuentre el proceso.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **Confirmar** la Resolución T.G.C. 09/2021 de 11 de agosto, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Séptimo de El Alto del departamento de La Paz; y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, en el marco de lo expuesto en los Fundamentos Jurídicos de la presente disidencia.

Regístrese, **notifíquese** y **publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 1163/2022-S2

Sucre, 12 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44316-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Jeanneth Michaga Choque contra **Brenda Lafuente Fernández**, **Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**).

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto respecto de la SCP 1163/2022-S2 de 12 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) con los siguientes términos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La SCP 1163/2022-S2, en el Fundamento Jurídico III.4, sobre -Análisis del caso concreto- y el subtítulo III.4.2, -Sobre el pago de subsidios de lactancia-, a tiempo de establecer que: "…la institución demandada no cumplió con el pago oportuno de los subsidios de lactancia que le son inherentes a la peticionante de tutela, lesionando así los derechos a la salud y a la vida del menor AA, hijo de la nombrada; por lo que, resulta pertinente aplicar el entendimiento asumido en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, que al respecto sostuvo lo siguiente: '… el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…' (SCP 1906/2012 de 12 de octubre); en consecuencia, corresponde conceder la tutela solicitada, disponiendo que la Directora demandada otorgue el subsidio de lactancia de forma monetaria y retroactiva solo por los meses que no fueron cumplidos, siempre y cuando estos no hubiesen sido cancelados en su totalidad por efecto de la Resolución 108/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro" (sic); beneficios que no se hicieron efectivos de manera oportuna, conforme el Fundamento Jurídico III.3 del merituado fallo constitucional, otorgó la tutela en los términos dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro indicando que el pago de los predichos subsidios sean otorgados de forma monetaria y retroactiva por los meses que no fueron cumplidos.

Al respecto, si bien en el Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 1163/2022-S2, de manera específica se hizo referencia al régimen de asignaciones familiares, cuya tutela permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, así como su provisión oportuna por parte del empleador, no es menos evidente que en consonancia, con lo anterior el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "*… con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar*** *la* ***Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (énfasis añadido), así que en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido DS).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: "b) **Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, para tal efecto el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto de subsidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir el Empleador, el Beneficiario, los Entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y , socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o Planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f); **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I, 18, y 28.a); y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios, entre ellos, prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; efectuando el control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado; en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios (arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.II).

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad; vale decir, que asume la obligación de verificar que los subsidios sean **entregados oportuna y puntualmente** (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero previa autorización expresa de la misma (art. 19). Por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e); y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero (art. 22.a), estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se de cumplimiento oportuno, en el art. 28.a y b que: "En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual [entre] la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los

empleadores (…) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

Considerando el incumplimiento de las prestaciones (independiente de los mecanismos institucionales de denuncia, procedimiento administrativo, y sancionatorio establecido para cuando el empleador no provea el mismo), este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales; es así que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice; empero, conforme a la normativa detallada anteriormente, entendimiento que debió incorporarse en el fallo objeto de la presente Aclaración de Voto.

Por lo expuesto, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 1163/2022-S2 de 12 de septiembre, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares debió efectuársela en el marco de la normativa en vigencia, respondiendo a los elementos expresados precedentemente, además de lo señalado en dicha Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1177/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44154-2022-89-AAC

Departamento: Beni

Interpuesta por: Alan Melanio Justiniano Gil contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1177/2022-S2 de 19 de septiembre, que confirmó la Resolución 136/2021 de 12 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada; en ese sentido, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien se está de acuerdo en conceder la tutela en el presente caso; dado que en efecto, se estableció que José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandado- omitió cancelar de forma total el subsidio de lactancia solicitado por el accionante; sin embargo, en virtud a que la importancia de las asignaciones familiares radica en la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al desarrollo integral del ser en gestación y del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, conforme manda la Constitución Política del Estado y siempre en aplicación del principio del interés superior del niño; es así que, este Tribunal en problemáticas análogas razonó que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad****; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (el resaltado es propio [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en consecuencia, al haberse evidenciado que el demandado omitió cancelar de forma oportuna el subsidio de lactancia reclamado por el accionante, correspondía disponerse que el pago del mismo sea en efectivo, conforme lo pidió.

Por consiguiente, tanto de la jurisprudencia citada, como de lo expuesto ut supra, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a lo determinado en la SCP 1177/2022-S2 de 19 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional 1196/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44071-2021-89- AAC

Departamento: Chuquisaca

Partes: Ramiro Pérez Padilla y **Juana Leite Rodríguez** contra **Ariel Galarza Silva**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 1196/2022-S2 de 19 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración determinó en su parte dispositiva, "**CONFIRMAR** la Resolución 163/2021 de 21 de diciembre, cursante de fs. 145 a 149 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y con cargo al Gobierno Autónomo Municipal de Icla del citado departamento" (sic), en otras palabras, esta parte decisiva, **no establece la base normativa expresa, que autorice el pago en efectivo** de la asignación familiar solicitada por el impetrante de tutela.

La SCP 1196/2022-S2, en el Fundamento Jurídico III.4 del análisis del caso concreto, señaló "…se colige inequívocamente que la autoridad demandada incurrió en las lesiones alegadas por los peticionantes de tutela al haber incumplido con el pago oportuno de los subsidios de lactancia reclamados a través de este mecanismo tutelar, inobservando los alcances del Fundamento Jurídico III.2 de éste fallo constitucional…" (sic [SCP 0562/2017-S2]); "…corresponde ante la omisión incurrida por parte de la institución demandada y en resguardo del interés superior del niño y los derechos inherentes a este descritos en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, otorgar la tutela impetrada y disponer el pago de las citadas prestaciones sociales al haberse afectado los citados derechos del aludido infante con la omisión señalada…" (sic).

El Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 1196/2022-S2, respecto a que "…las asignaciones familiares reclamadas deban ser reconocidas en especie o en dinero…" (sic), citó a la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre -que sigue a la SCP 0134/2014 de 10 de enero-, determinó "…por la extemporaneidad de su pago en especie, corresponde disponer su cancelación de forma monetaria en el marco del citado entendimiento jurisprudencial…" (sic).

La SCP 1196/2022-S2, no consideró la normativa citada en la jurisprudencia descrita en la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre.

En consonancia, con lo anterior el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "*… con la* ***finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar*** *la* ***Seguridad Social de Corto Plazo, en base a sus principios, protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios****…*" (las negrillas son nuestras), así que en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, así como controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido DS).

A tal efecto, dicta la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: b) "**Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (Dos mil 00/100 Bolivianos), por cada trabajador(a) beneficiario (a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero**, **para tal efecto** el **empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto de susidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas y subrayado son añadidas).

Razón por la cual, el precitado Reglamento, estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir el Empleador, el Beneficiario, los Entes Gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso, representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS.

En este contexto, estableció obligaciones a: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio (art. 12.I.c); **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y, socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores (art. 9.a, b, f, g, h y j); **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito art. 8.a, b, e y f); **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador (arts. 14.II, 15.I., 18, y 28.a); y, **e) ASUSS** de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, **el cumplimiento de la entrega en forma oportuna**, puntual, completa, en buen estado, **en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa** y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios -arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28.inc.b)-.

La ASUSS, en el marco del principio de gestión de la seguridad social, se constituye en la entidad establecida por el Estado, de garantizar el cumplimiento del régimen de asignaciones familiares en mérito a los principios de unidad de gestión y oportunidad, vale decir que asume la obligación de verificar que los subsidios sean **entregados oportuna y puntualmente** (art. 18.II.a), así como regula el pago excepcional del subsidio prenatal en dinero **previa autorización** expresa de la misma (art. 19). Por otro lado, estipula la prohibición de los empleadores de entregar el subsidio de lactancia en dinero, además de retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia (art. 21.a y e); y negar a los beneficiarios la opción de recibir el subsidio en dinero (art. 22.a) estableciendo a tal efecto un régimen sancionatorio, en el que se puede denunciar el incumplimiento de los empleadores en la obligación de otorgar las asignaciones familiares y la correcta entrega de las boletas de subsidio (art. 23.I.a).

Finalmente, el precitado Reglamento dispone en caso que no se dé cumplimiento oportuno, en el art. 28.a y b que: *"En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes;** el SEDEM, remitirá de manera mensual 'ente' (sic) la ASUSS un informe de los pagos retrasados por*

los empleadores… La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

Por lo que, en la vía excepcional el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice conforme a la normativa detallada anteriormente.

Razón por la cual, de acuerdo a la RA 013/2019 y modificada por RA 076/2019, que en anexo aprueban el "***Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida***", estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones de cada parte de la Seguridad Social, vale decir, el Empleador, el Beneficiario, los Entes Gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el SEDEM y la ASUSS, sin que esto suprima la aplicación del principio de subsidiaridad, sino que **la concesión de tutela debe seguir los parámetros que la normativa establece** para tal fin.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 1196/2022-S2 de 19 de septiembre, en relación a la otorgación de las asignaciones familiares **debió** concederse en el marco de la SCP 1415/2022-S2, y la normativa en vigencia, tanto en el análisis del caso y la parte dispositiva, además de lo anotado en dicha Resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

ACLARACIÓN DE VOTO

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1202/2022 S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44150-2022-89- AAC

Departamento: Beni

Partes: Carmen Rosa Coronel Choque contra **Pedro Tanaka Lens**, **Director Departamental de Educación de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite Aclaración de Voto en la SCP 1202/2022-S2 de 19 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

La Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente aclaración estableció que, en virtud al tiempo transcurrido desde el nacimiento del hijo de la accionante, concierne disponer que el pago de las prestaciones señaladas sea en efectivo; en virtud a que este Tribunal en problemáticas análogas al presente caso razonó que: "…*siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero"* (SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre); de manera que, en el caso particular y conforme a lo razonado por la SCP 0680/2022-S4 de 6 de julio, entre otras, considerando la falta oportuna en el pago de los beneficios sociales reclamados por la accionante a favor de su hijo, concierne disponer que su cancelación sea de forma monetaria.

Al respecto, si bien en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1202/2022-S2, de manera específica se hizo referencia al régimen de asignaciones familiares, cuya tutela permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, así como su provisión oportuna por parte del empleador, no es menos evidente que de manera concordante, el art. 2 del Decreto Supremo (DS) 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "…con la **finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la **Seguridad Social de Corto Plazo**, **en base a sus principios**, **protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (las negrillas son añadidas), así, en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, como también controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido Decreto Supremo).

A los fines señalados se dictó la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: "b) **Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y de **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización**

excepcional emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Acorde a lo manifestado, se advierte que el referido Reglamento estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones del Empleador, el Beneficiario, los Entes Gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS; en dicho contexto, estableció obligaciones a: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio -art. 12.I inc. c)-; **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores -art. 9 incs. a), b), f), g), h) y j)-; **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito -art. 8 incs. a), b), e) y f)-; **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador -arts. 14.II, 15.I, 18 y 28 inc. a)-; y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios -arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28 inc. b)-.

En este orden de ideas, el art. 18.II inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida dispone que la ASUSS verificará que los subsidios señalados sean entregados a los beneficiarios de forma oportuna y puntual; de igual forma, establece la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización de la referida institución, vía Resolución Administrativa -art. 19.I-.

Respecto al régimen de prohibiciones, el art. 21 del referido Reglamento prevé entre otras cosas, que los empleadores no pueden entregar el subsidio de lactancia en dinero ni retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia. De manera concordante, el art. 22 del referido marco legal prohíbe a los beneficiarios recibir el subsidio de lactancia en dinero.

En este orden de ideas y ante el pago retrasado de subsidios, el art. 28 del citado Reglamento señala que: "a) En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes**; el SEDEM, remitirá de manera mensual '[entre] la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 45 de la CPE establece que las bolivianas y bolivianos tienen derecho a la seguridad social y las mujeres, a una maternidad segura y gozan de especial asistencia y protección por parte del Estado en los periodos prenatal y postnatal, este Tribunal tiene la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales; es así que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice; empero,

conforme a la normativa detallada anteriormente, entendimiento que debió incorporarse en el fallo objeto de la presente Aclaración de Voto.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 1202/2022-S2 de 19 de septiembre; ello debe darse, dentro del procedimiento previsto en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo, mediante RA 076/2019 de 29 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO A LA SCP 1216/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44416-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Levir Durán Gómez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Jhonny Paúl Pinto Phillips**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental del Beni**.

I. ANTECEDENTES

La SCP 1216/2022-S3 de 26 de septiembre, resolvió **confirmar** la Resolución 131/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada, en los mismos términos dispuestos por la citada Sala Constitucional; y, **denegar** la tutela, en cuanto a la solicitud de costas procesales, por ser excusable; argumentando respecto al pago de subsidio de lactancia, lo siguiente: **a)** El accionante reclamó el pago de subsidios de lactancia por el periodo comprendido de diciembre de 2019 y enero a octubre de 2020, los cuales no fueron cancelados de forma oportuna por la parte demandada; situación que no fue controvertida, mereciendo la aplicación del principio de presunción de veracidad al no haber sido desvirtuado por los demandados; y, **b)** En ese sentido, siguiendo la jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0174/2022-S2 de 26 de abril, ante la inobservancia de la entidad demandada con referencia a lo preceptuado en el art. 9 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida –Resolución Administrativa (RA) 079-2019 de 29 de marzo–, al no haber dado cumplimiento a la otorgación del subsidio de lactancia, ocasionó la lesión del derecho a la seguridad social vinculado a los derechos a la salud y a la vida de la hija menor del impetrante de tutela, correspondiendo conceder la tutela en la forma dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, otorgando un plazo de tres días para la cancelación de los subsidios de lactancia reclamados, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubiesen cancelados, como efecto de lo dispuesto por la citada Sala Constitucional; entendiéndose de este último razonamiento que el pago del mencionado subsidio debe ser en dinero.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

II.1. Respecto a la posibilidad de compensación y pago con carácter retrasado de las asignaciones familiares por subsidio prenatal y de lactancia en especie y en dinero

Al respecto, el suscrito Presidente siguió el entendimiento asumido en la SCP 0239/2022-S3 de 11 de abril, entre otras, que señala:

"De acuerdo a lo previsto por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 15 de enero, modificado en parte por la RA 076-2019 de 29 de marzo, se podrá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en los siguientes casos: 'a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes; el SEDEM, remitirá de manera mensual ante la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios'.

Así, el art. 19 del supra mencionado Reglamento, establece la posibilidad de la entrega excepcional del SUBSIDIO PRENATAL en dinero, debiendo el empleador a ese efecto realizar el trámite de autorización de pago ante la ASUSS, quien emitirá una Resolución Administrativa expresa, por beneficiaria (o), previo el cumplimiento de los siguientes requisitos y del procedimiento establecido:

a) NIT de la empresa;

b) FUNDEMPRESA actualizado;

c) ROE emitido por el Ministerio de Trabajo;

d) Copia Legalizada de Afiliación a Ente Gestor;

e) Nota fundamentada sobre razones para el pago excepcional en dinero; y,

f) Fotocopia de la Nota de Cargo girada por la ASUSS, ante la falta del cumplimiento a la obligación del pago de subsidio prenatal en especie.

Así, respecto al trámite a desarrollarse para el pago con carácter retrasado del subsidio prenatal, el referido precepto normativo, a partir de su parágrafo II., señala que: 'Una vez iniciado el trámite tendrá una duración de 15 días hábiles, si la solicitud fuese observada el empleador podrá subsanar las observaciones en un lapso de 2 días hábiles posteriores al recojo de su solicitud ante oficinas de la ASUSS.

III. Si el trámite fuese denegado, el empleador podrá presentar por única y última vez el trámite de autorización excepcional de pago de subsidio prenatal en dinero, fundamentando con nuevos argumentos su solicitud. Si la solicitud fuese aceptada, la ASSUS remitirá los antecedentes y la Resolución de Autorización Excepcional de Pago de Subsidio prenatal en dinero ante el solicitante.

IV. El EMPLEADOR será el encargado del pago del subsidio prenatal en dinero mediante depósito bancario a la beneficiaria del subsidio.

V. El recojo del subsidio prenatal en dinero, será realizado de forma personal o apoderado legalmente acreditado por la beneficiaria'.

En ese marco legal, se establece que, conforme la normativa aplicable a las asignaciones familiares se encuentra contemplada la posibilidad de que el subsidio prenatal sea efectivizado en dinero, situación que se halla condicionada al cumplimiento de los señalados requisitos y al trámite determinado en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida.

(…)

Asimismo, en cuanto al pago del SUBSIDIO DE LACTANCIA, considerándose que el mismo se constituye en la entrega de productos alimenticios inocuos no transgénicos, con alto valor nutritivo por cada hija o hijo desde el primer día del nacimiento hasta el cumplimiento del primer año de edad (equivalente a Bs2 000.-); ante el incumplimiento oportuno por parte del empleador y debiendo procederse a la compensación y pago con carácter retrasado; vale decir, posterior al cumplimiento del primer año de edad del menor beneficiario, se debe tener en cuenta que de acuerdo al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, se establece como prohibiciones:

Art. 21.- '(PROHIBICIONES A LOS EMPLEADORES). Los empleadores están prohibidos de: a) Otorgar el subsidio de lactancia en dinero'.

Art. 22.- '(PROHIBICIONES DE LAS BENEFICIARIAS). Los beneficiarios están prohibidos de: a) Recibir el subsidio de lactancia en dinero'.

En consecuencia, respecto al subsidio de lactancia conforme a la norma vigente se dispone de manera expresa un impedimento para procederse de forma monetaria; por lo que, no resulta atendible su materialización en dinero.

II.2. Fundamentos del voto aclaratorio

El suscrito Presidente, si bien está de acuerdo con lo resuelto en la SCP 1216/2022-S2, al haberse evidenciado que la parte demandada no efectuó la materialización oportuna del subsidio de lactancia en favor de la hija menor del impetrante de tutela; sin embargo, no se está de acuerdo con la determinación de que el pago del mencionado subsidio sea en dinero; toda vez que, ante la existencia de normas especiales, traducidas en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, que determinan entre otros la modalidad de pago del citado subsidio cuando se encuentra devengado y tomando en cuenta que este Tribunal al ejercer el control tutelar, tiene el deber de dar concreción a los derechos fundamentales y garantías constitucionales, al conceder la tutela por vulneración del derecho a la seguridad social, no le corresponde disponer el pago del subsidio en dinero o en especie, pues como se indicó, la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) como entidad especializada, tiene regulado el procedimiento en las normas señaladas previamente, a través de las cuales prevén su procedimiento y forma de pago de los subsidios de lactancia ante un eventual incumplimiento por la entidad empleadora; aclarando que, ante este razonamiento debió dimensionarse los efectos del fallo constitucional, a fin de no dejar sin efecto lo determinado por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, respecto al pago en dinero del subsidio de lactancia reclamado.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, si bien el suscrito Presidente expresa su conformidad con la concesión de tutela de la SCP 1216/2022-S2 de 26 de septiembre, corresponde emitir el presente Voto Aclaratorio de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1216/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44416-2022-89-AAC

Departamento: Beni

Partes: Levir Durán Gómez contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador y Jhonny Paúl Pinto Phillips, Secretario Departamental de Administración y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1216/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

III.1. El art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), dispone que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial"** (énfasis añadido); por otro lado, el art. 55.I del CPCo, establece que: "La Acción de Amparo Constitucional podrá interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de conocido el hecho**" (las negrillas son nuestras).

Acorde a dichos antecedentes, de manera uniforme la jurisprudencia constitucional dispone que la presente acción de defensa se encuentra regida por el principio de inmediatez; entendido este, como el plazo máximo y perentorio que tienen las partes para activar esta vía de control tutelar extraordinaria, en procura de la restitución y protección de sus derechos y garantías supuestamente vulnerados o amenazados de hacerlo.

La SC 0521/2010-R de 5 de julio, sobre el plazo máximo para interponer la acción de amparo constitucional, dispuso: "*…habiendo la Constitución Política del Estado vigente acogido expresamente el mismo, adoptando con ello el requisito imprescindible que el accionante debe cumplir, de presentar su recurso dentro de los seis meses a partir de la supuesta vulneración cometida o de la notificación con la resolución judicial o administrativa que se considera lesiva de derechos fundamentales y garantías constitucionales; principio que conforme expresa la SC 1157/2003-R de 15 de agosto: '…está sustentado básicamente en el principio de preclusión de los derechos para accionar, pues por principio general del derecho ningún actor procesal puede pretender que el órgano jurisdiccional esté a su disposición en forma indefinida, sino que sólo podrá estarlo dentro de un tiempo razonable, pues también es importante señalar que si en ese tiempo el agraviado no presenta ningún reclamo implica que no tiene interés alguno en que sus derechos y garantías le sean restituidos'".*

De igual forma, la SCP 0809/2012 de 20 de agosto, determina: "*Ahora bien, el término **o de notificada la última decisión administrativa o judicial**, debe ser entendido como una actuación dentro del proceso, mediante el cual, se trató de restituir el acto u omisión que supuestamente vulneró los derechos fundamentales. Un aspecto similar se prevé en la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, que en su art. 59, referente al plazo para la interposición de las acciones de defensa, establece: 'Las acciones de Amparo Constitucional, de Protección de Privacidad y de Cumplimiento, podrán interponerse en el plazo máximo de seis meses, **computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial**'".*

III.2. La SC 0770/2003-R de 6 de junio señaló: "…*el* ***principio de inmediatez*** *no importa la* ***utilización discontinua o esporádica de los medios y recursos previos a la interposición del amparo****, pues los reclamos deben ser* ***interpuestos ante la instancia ordinaria o administrativa competente oportunamente****, debiendo el agraviado por la lesión,* ***hacer el seguimiento respectivo de su reclamo hasta agotar todas las instancias en el tiempo razonable, y para el caso de no obtener respuesta ni la cesación de la vulneración podrá acudir en el plazo de seis meses ante la jurisdicción constitucional a fin de que se compulse la amenaza, restricción o supresión al derecho fundamental****. Este razonamiento, resulta lógico, puesto que responde* ***no sólo al principio de inmediatez sino también a los principios de preclusión y celeridad,*** *los mismos que no sólo dependen de los actos de la autoridad sino también del peticionante, quien debe estar compelido por su propio interés a realizar el seguimiento que corresponda a su solicitud, de modo que cuando no ha sido diligente en propia causa no se puede pretender que esta jurisdicción esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección*" (énfasis añadido).

Así que, la dimensión negativa de la inmediatez depende que la activación se realice a partir de la comisión del acto ilegal o **del último actuado idóneo** -sea la presentación ante la falta de respuesta o notificación si se respondió o resolvió-, para que se determine el plazo que se computa para que la acción tutelar caduque.

En el presente caso, la omisión ilegal o indebida sería que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni no entregó los subsidios en los plazos y la forma prevista en la norma vigente aplicable. Sin embargo, la SCP 1216/2022-S2 en su Fundamento Jurídico III.2 estableció que la Autoridad de Supervisión de la Seguridad a Corto Plazo (ASUSS) es la entidad competente y habilitada para recibir y tramitar los reclamos con relación a las asignaciones familiares y no presentar directamente notas a la entidad ahora demandada.

Así que, el fallo constitucional objeto de esta disidencia en forma contradictoria acepta como medio idóneo las notas dirigidas a la Dirección de Bienestar Social de la referida Gobernación, y luego al Corregidor, empero, reconoce que la institución competente era la ASUSS.

Así que, en cuanto al principio de inmediatez, las asignaciones familiares no cobradas datan del mes de noviembre de 2019, hasta el último día de noviembre del 2020, siendo este el último hecho lesivo, y desde esa oportunidad se debió computar el plazo para la caducidad de la acción tutelar, y no pretender ampliarla con la utilización discontinua o esporádica de notas ante instancias incompetentes y sólo con la finalidad de confundir a la jurisdicción constitucional e impedir la caducidad de su acción tutelar.

El referido principio establece que el accionante debe interponer la acción de amparo constitucional en un plazo razonable después de haber sufrido una vulneración a sus derechos fundamentales, y que basado en la celeridad y preclusión del mismo. Por lo que, si el accionante no ha sido diligente en propia causa, no se puede pretender que la jurisdicción constitucional esté supeditada en forma indefinida para otorgarle protección.

En conclusión, se evidenció que el último acto lesivo habría sido el 18 de octubre de 2020, correspondiente al último subsidio de lactancia, y que a la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional habría transcurrido más de un año. Del cómputo del plazo se concluyó que el derecho para solicitar la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional caducó, ya que el impetrante demoró más de un año en forma pasiva, puesto que por más de nueve meses guardó silencio y buscó habilitar la presentación de esta acción, presentando varias notas ante instancias incompetentes. Por lo tanto, el órgano contralor de constitucionalidad se encontraba impedido de ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con relación a otorgar las asignaciones familiares reclamadas por el accionante, aclarando que se determinó la caducidad de la facultad de interponer la acción de amparo constitucional por el transcurso de más de seis meses desde el hecho lesivo, y no con relación a los derechos que pueden ser reclamados por otras vías tanto administrativas, como jurisdiccionales.

Por la Fundamentación expuesta, correspondía que la SCP 1216/2022-S2, resuelva la presente acción **revocando** la Resolución 131/2021 de 15 de noviembre, cursante de fs. 85 a 88 vta., dictada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia:

1° DENEGAR la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; y,

2° Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, siempre que hayan sido otorgadas las asignaciones familiares al accionante hasta antes de la notificación con el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1227/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44580-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Luis Edgar Martínez Zilvetty contra **Genara Yolanda Pérez Mamani**, **Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), con lo decidido en la SCP 1227/2022-S2 de 26 de septiembre, que revocó en parte la Resolución 176/2021 de 25 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, concedió parcialmente la tutela, dejando sin efecto la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2020, realizada al accionante con la sentencia condenatoria dictada en su contra, ordenado se notifique nuevamente en el domicilio procesal señalado, salvo que la condena ya hubiere sido cumplida.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. La acción de amparo constitucional presentada el 23 de julio de 2021, acusó que la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz pronunció Sentencia 275/2020 de 5 de noviembre, declarándolo autor del delito de lesiones graves y leves e imponiéndole la pena de un año de trabajo comunitario, asimismo que en la audiencia de la lectura del fallo, la autoridad judicial demandada indicó que la Sentencia se notificaría de forma personal; empero, la comunicación procesal no fue realizada en el domicilio señalado y aceptado por el juzgado, enterándose de forma extraoficial el 26 de enero de 2021, de la ejecutoria de la citada Sentencia.

Opuso incidente de actividad procesal defectuosa, solicitando la nulidad de la diligencia, mereciendo el proveído de 2 de febrero de 2021, el cual señaló que debe estar a los datos del proceso y al art. 163 del Código de Procedimiento Penal (CPP), negándose la autoridad judicial demandada a fijar audiencia para la resolución del indicado incidente; en ese marco, planteó recurso de reposición que fue declarado no ha lugar, poniéndolo nuevamente en un estado de indefensión; encontrándose el proceso actualmente en el Juzgado de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz.

Considera que se lesionaron sus derechos al debido proceso, a la defensa, a recurrir y a la tutela judicial efectiva; por lo que solicitó que toda comunicación procesal sea practicada en el domicilio de su abogado; que se anule la ejecutoria de la Sentencia 275/2020, realizando una excepción al principio de subsidiariedad; toda vez que, es una persona de la tercera edad y con discapacidad motora.

II.2. La SCP 1227/2022-S2, para conceder la tutela en parte y determinar dejar sin efecto la comunicación procesal de 17 de diciembre, expresó los siguientes fundamentos: **a)** Debido a que el actor es una persona adulta mayor y en virtud al principio de verdad material bajo un enfoque diferencial e intersección, correspondía que la jueza demandada determine específicamente la nulidad de la comunicación procesal; **b)** La Jueza demandada no consideró que el accionante dentro del proceso penal expresó su voluntad que todas las notificaciones le sean practicadas en el domicilio procesal de su abogado, debido a que en el inmueble en el que habita existen otras personas que pueden ocultar la diligencia y además que realiza viajes periódicos a la ciudad de Cochabamba; y , **c) <u>El incidente de nulidad no fue tramitado ni tampoco resuelto poniendo al peticionante de tutela en un estado de indefensión</u>** al impedirle recurrir de la sentencia de condena impuesta en su contra.

II.3. La suscrita Magistrada disiente con la concesión de la tutela debido a que: **1)** La pretensión de la acción de amparo constitucional se circunscribe a denunciar la supuesta incorrecta notificación que le fue practicada con la Sentencia 275/2020, dictada en su contra y que lo declaró autor de la comisión del delito de lesiones graves y leves y condenó a un año de trabajo comunitario; pretensión que tiene finalidad que este Tribunal resuelva el incidente de nulidad de notificación; **2)** El accionante no consideró que el aludido incidente de nulidad independientemente del resultado, ya fue resuelto por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz; **3)** El impetrante de tutela pretender a través de la presente acción tutelar que el aludido incidente sea nuevamente resuelto, por la justicia constitucional siendo una pretensión incorrecta, pues por principio procesal no pueden existir dos fallos sobre un mismo hecho en un mismo tiempo y espacio, sin que la excepción al principio de subsidiariedad de lugar a desconocer el mismo; **4)** En la causa en análisis para dar lugar a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional, el solicitante de tutela tenía la obligación de identificar el hecho lesivo en la última decisión emitida en instancia ordinaria; siendo el rechazo del recurso de reposición que dedujo frente a la negativa a dar curso a su incidente de nulidad; y pese que, la Sentencia Constitucional Plurinacional ahora disentida reconoce que el **incidente de nulidad no fue tramitado ni tampoco resuelto poniendo al peticionante de tutela en un estado de indefensión**, de forma ultra petita anula el proceso y la diligencia de notificación cuando correspondía realizar un análisis sobre el acto procesal y el trámite del incidente de nulidad; debido que la declaratoria de ejecutoria de la sentencia y su notificación, identificados por el peticionante de tutela como hechos lesivos no pueden dar lugar a emitir un fallo extra petita de nulidad de un acto procesal que no fue solicitado por el actor en la demanda de acción de amparo constitucional; **5)** Si el peticionante de tutela consideraba que la comunicación procesal con la Sentencia 275/2020 era incorrecta al haberse practicado conforme a lo que manda el arts. 163. 3 del CPP, debió mostrar ante la justicia constitucional cómo **el rechazo a su recurso de reposición lesiona sus derechos y garantías constitucionales**; a partir de ello, plantear un petitorio coherente con dichos argumentos es decir exponer las razones de orden legal y fáctico por las que considera que es necesario que la justicia constitucional deje sin efecto la última decisión emitida en instancia ordinaria, y ordene resolver el incidente nuevamente; **6)** La Sentencia Constitucional Plurinacional disentida no consideró que el petitorio de la demandada de acción de amparo constitucional, fue dejar sin efecto el Auto de 25 de enero de 2021, que declaró la ejecutoria de la indicada Sentencia; se deje sin efecto legal la diligencia de notificación de 17 de diciembre de 2020 y se disponga la notificación personal con la Sentencia 275/2020, sin realizar o identificar el acto dictado en última instancia sobre el debate de la comunicación procesal (**rechazo a su recurso de reposición sobre incidente de nulidad**); **7)** Lo evidente es que, la SCP 1227/2022-S2, al conceder la tutela desconoció que la acción de amparo constitucional se rige por el principio de subsidiariedad; por ello, no era posible pronunciarse sobre actos que fueron rechazados al negarse la reposición; desconociendo la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional Plurinacional que determinó la necesidad de establecer de forma expresa la: "…***Relación de los hechos***. *5.* ***Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados.*** *6. Solicitud, en su caso, de medidas cautelares. 7. Las pruebas que tenga en su poder o señalamiento del lugar donde se encuentren. 8.* ***Petición***'. ***Al disponer dicho texto legal que 'deberá contener al menos´, implica que no se trata de requisitos ante cuya inobservancia la acción deba ser rechazada, sino que podrán ser subsanados con la finalidad de garantizar un real acceso a la justicia constitucional****. Es así que el art. 30.I.1 del mismo instrumento normativo, prevé que en caso de incumplirse lo enunciado en el art. 33 del CPCo, se dispondrá su subsanación en el plazo de tres días a partir de su notificación y en caso de no corregirse lo observado la acción será rechazada* (SCP 1693/2013 de 10 de octubre); **8)** Consecuentemente, cuando el peticionante de tutela incorrectamente identificó como pretensión la nulidad de la notificación y como hecho lesivo el acto de comunicación procesal, ignoró que sobre ese hecho la justicia ordinaria ya emitió un pronunciamiento, afectando su demanda de acción de amparo constitucional; toda vez que, la relación de los hechos la identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados, y el petitorio no guardan relación de causalidad; ya que, si bien se admite que interpuso incidente de nulidad y ante su rechazo planteó recurso de reposición; empero, incoherentemente solicitó que se

emita una Sentencia Constitucional Plurinacional que anule la notificación y se deje sin efecto la ejecutoria del fallo emitido en el juicio penal; cuando es evidente que el acto lesivo es la desestimación del recurso de reposición planteado en contra el rechazo al incidente de nulidad de notificación; acto procesal sobre el cual debió ser fundamentada esta acción de defensa; y, **9)** Finalmente la SCP 1227/2022-S2, al ingresar al fondo del incidente de nulidad, sin que ello sea posible; concluyó que las sentencias de condena pueden ser notificadas válidamente en el domicilio procesal, y en el caso al haberse practicado en el domicilio real la diligencia es nula; contraviniendo y desconociendo el mandato del art. 163.3 del CPP, que prescribe que deben notificarse personalmente las sentencias y resoluciones judiciales de carácter definitivo; norma de orden público destinada a la protección y resguardo del derecho a la defensa de las partes, que no puede ser modificada por voluntad de las partes y menos por una decisión judicial como es la Sentencia Constitucional Plurinacional ahora disentida.

En conclusión, resulta evidente que la demanda de acción de amparo constitucional planteada por el accionante contra la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, no identificó de manera adecuada el acto lesivo y la relación de causalidad con su petitorio, aspecto que impedía emitir un pronunciamiento en el fondo, sin que el mismo resulte extra petita como ocurre con la SCP 1227/2022-S2.

III. CONCLUSION

En el caso concreto, la suscrita Magistrada considera que correspondía **CONFIRMAR** la Resolución 176/2021 de 25 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela reclamada, aclarando que no se podía examinar el fondo de pretensión planteada.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los argumentos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia con la SCP 1227/2022-S2 de 26 de septiembre.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1227/2022-S2

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1231/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44660-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Magda Clemencia Bozo Durán en representación legal de **Ludwing Germán Villanueva Bozo** contra **Gabriela Nancy Cosme Copeticon**, **Fiscal Policial**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 1231/2022-S2 de 26 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El accionante mediante su representante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, a la defensa, a la igualdad de partes en el proceso, al juez natural, "a no ser juzgado sin antes haber sido escuchado", "a la garantía constitucional al debido proceso en su dimensión al principio de legalidad y el derecho a la defensa", y a la petición; en este contexto, manifestó que la autoridad demandada le sigue un proceso disciplinario en la ciudad de Potosí; caso 036/2021, por hechos que ya fueron investigados dentro de otra causa llevada a cabo en el departamento de La Paz, signado como "caso HT.185/2021"; a raíz de ello, solicitó la acumulación de los dos casos, sin recibir respuesta alguna hasta el momento de la interposición de la presente acción de amparo constitucional.

En el mismo orden, alegó que la autoridad demandada no dio respuesta a la solicitud de acumulación realizada mediante memorial de 18 de junio de 2022. Efectivamente, en antecedentes no consta evidencia alguna que se haya dado respuesta a los memoriales presentados el 1, 4, 7, 10 y 18 de junio de 2021.

II.2. Ahora bien, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia denegó la tutela impetrada bajo el argumento que, respecto a la supuesta lesión de los derechos al debido proceso, a no ser sancionado dos veces por el mismo hecho, a la defensa, a la igualdad de partes en el proceso, al juez natural y a no ser juzgado sin antes haber sido escuchado; no era posible realizar un examen de fondo sobre lo alegado; en razón que no existía un pronunciamiento material de la Fiscal Policial demandada.

En virtud de lo manifestado se debió tomar en cuenta que en el caso concreto existían varias solicitudes realizadas por el impetrante de tutela que no fueron objeto de respuesta o atención por parte de la autoridad demandada; como ser los memoriales de 1, 4, 7, 10 y 18 de junio de 2021; y que en virtud de ello, el accionante denunció la restricción de su derecho consagrado en el art. 24 de la CPE y otras garantías constitucionales que no podían ser objeto de un análisis de fondo de manera simultánea como pretendía el accionante al no existir un pronunciamiento de fondo al respecto; sobre el particular, la SCP 0835/2005-R de 25 de julio, señala: "*Respecto a la supuesta vulneración de los derechos a la reunión, al trabajo y a la remuneración de la recurrente, este Tribunal no puede pronunciarse, por cuanto significaría analizar el fondo del asunto que está pendiente de resolución, habida cuenta que la recurrente formuló oportunamente su solicitud de reincorporación ante el Concejo Municipal, instancia que debe resolver su solicitud.* ***De lo que se concluye, que cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías***

constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley, que son las primeras llamadas a tutelar los derechos fundamentales y garantías constitucionales, abriéndose el ámbito de protección del amparo siempre que se hubieren agotado las vías llamadas por Ley*; puesto que, al existir una solicitud pendiente de resolución, este Tribunal no puede pronunciarse sobre el particular, por cuanto serán las autoridades recurridas, las que respondan a los reclamos realizados por la actora"* (énfasis nuestro).

En dicho escenario, la omisión en la que incurrió la autoridad demandada al no otorgar una respuesta formal y oportuna sobre las solicitudes realizadas, únicamente transgrede el derecho a la petición y no alcanza a otros derechos; toda vez que, dichos extremos se podrían determinar a partir de la existencia de una respuesta material y efectiva por parte de la Fiscal Policial denunciada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 134/2021 de 13 de julio, cursante de fs. 436 a 444., pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por los Fundamentos Jurídicos expuestos, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 1231/2022-S2 de 26 de septiembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1236/2022-S2

Sucre, 19 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43551-2021-88-AL

Departamento: Cochabamba

Partes: Andrea Nicole Sánchez Rosas contra **Nuria Gisela Gonzales Romero**, **Fiscal Departamental de Cochabamba**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la SCP 1236/2022-S2; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y falta de valoración de la prueba; así como el de acceso a la justicia; toda vez que, la autoridad demandada a tiempo de pronunciar la Resolución FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, omitió valorar correctamente todos los medios probatorios obtenidos en el presente caso y ratificó el requerimiento de sobreseimiento emitido el 9 de diciembre de 2020 en favor del imputado.

II.1. La SCP 1236/2022-S2 dispone **REVOCAR** la Resolución AAC 129/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 778 a 784 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, *"**CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 de 25 de febrero, emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba, debiendo pronunciarse una nueva, observando los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional"*; cuando en todo caso se debió **CONFIRMAR** la citada Resolución y **DENEGAR** la tutela impetrada, habida cuenta que de acuerdo a los antecedentes aparejados al expediente, Nuria Gisela Gonzales Romero, Fiscal Departamental de Cochabamba, el 25 de febrero de 2021 pronunció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021, que resolvió la impugnación formulada por "NN" contra el requerimiento de sobreseimiento de 9 de diciembre de 2020, emitido por la Fiscal de Materia Marcia Fabiola Jiménez Pérez en favor de Daniel Gonzalo Eddy Maldonado Arandia, por la presunta comisión del delito de abuso sexual.

Asimismo, se tiene que el 25 de agosto de 2021, la ahora impetrante de tutela, interpuso la presente acción de amparo constitucional.

II.2. Con carácter previo, es menester corroborar el efectivo cumplimiento del principio de inmediatez previsto en el Código Procesal Constitucional; consecuentemente, en los antecedentes anexados al expediente, no cursa la constancia de notificación a la hoy peticionante de tutela; sin embargo, de manera física se cuenta con la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021 -confutada a través de la presente acción tutelar- e interpuesta la presente acción de amparo constitucional el 25 de agosto de similar data; consecuentemente, se tiene que la presente acción tutelar fue incoada en el plazo previsto por ley.

Ahora bien, en el caso de autos, se advierte que conforme lo descrito en la demanda de la presente acción tutelar, la impetrante de tutela denuncia la lesión de sus derechos con el pronunciamiento del requerimiento de sobreseimiento; por lo que, impugnó el mismo, en tal sentido se pronunció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021; sin embargo, para el análisis del presente caso se tomará en cuenta únicamente la Resolución emitida por la Fiscal Departamental de Cochabamba por

ser el último acto administrativo notificado a la accionante y que le hubiera causado lesión a sus derechos, pero además, porque dicha autoridad -ahora demandada-, pudo corregir cualquier vulneración provocada por las autoridades fiscales inferiores.

En ese orden de ideas, en virtud al entendimiento glosado en la jurisprudencia constitucional, referido a la motivación y fundamentación de las resoluciones y el principio de congruencia, como elementos de la garantía del debido proceso, se contrastaron los agravios enunciados por la hoy impetrante de tutela y lo resuelto por la Fiscal Departamental de Cochabamba, a fin de evidenciar si efectivamente la Resolución confutada no se encuentra debidamente fundamentada; por otro lado, determinar si existe relevancia constitucional en el planteamiento de la presente acción de defensa.

Ahora bien, realizada la compulsa respectiva, se evidencia que la hoy accionante formuló su impugnación de manera genérica alegando que la investigación pudo establecer la participación del imputado en el hecho denunciado y existiendo elementos de convicción que demuestran la autoría y participación -se comprende del denunciado- no fueron valorados; además, que desde una perspectiva de género, debería considerarse su situación de vulnerabilidad o desventaja en la que se encuentra la víctima denunciante respecto al imputado, así como características del delito.

Al respecto, la Fiscal Departamental de Cochabamba, brindó una respuesta de manera clara, precisa y suficiente al cuestionamiento formulado, por cuanto en dicha Resolución, se identificaron los elementos de convicción colectados y se le otorgó un valor probatorio a los mismos; en tal sentido, se evidencia que la resolución confutada otorgó una respuesta debidamente fundamentada.

Por otro lado, es menester puntualizar que, en observancia al entendimiento jurídico referido a la revisión de la valoración de la prueba en sede constitucional, no es evidente la omisión de valoración de la prueba; en todo caso, los elementos referidos por la accionante en la interposición de acción de amparo constitucional, como si no hubiesen sido considerados al momento de pronunciar la Resolución Jerárquica fueron los siguientes: la declaración informativa del imputado, el recurso de reposición planteado por la hoy impetrante de tutela, los memoriales presentados por el sindicado en los que solicitó que ella se presente ante los peritos para la realización de la pericia psicológica dispuesta, la denuncia y querella interpuesta contra el sindicado, la imputación formal emitida por la representación fiscal, contra el sindicado; ahora bien, al respecto, corresponde señalar que todos los elementos presentados en el proceso penal fueron evaluados, motivo por el cual, no amerita la manifestación expresa con relación a dicha documental.

Por otra parte, en cuanto a su pertenencia a un grupo vulnerable de la sociedad, cabe señalar que la representación fiscal, en el marco de la particularidad del ilícito que se estaba investigando dispuso la realización de una pericia psicológica; sin embargo, la autoridad jerárquica del Ministerio Público de Cochabamba, refirió que existieron inconsistencias en los relatos vertidos por la hoy accionante, así como las conclusiones arribadas por la perito en psicología forense del Instituto de Investigaciones Forenses (IDIF); motivo por el cual, no se evidenció que se haya omitido su condición de vulnerabilidad, ya que uno de los principios en los que basa su labor el Ministerio Público es la objetividad; de modo tal, que no se advierte vulneración alguna del derecho incoado por la impetrante de tutela.

Consiguientemente, de lo precedentemente puntualizado se puede colegir que la autoridad ahora demandada pronunció la Resolución Jerárquica FDC/NGGR IS 61/2021, brindando respuesta al agravio denunciado en el recurso de impugnación planteado por la impetrante de tutela, conteniendo la citada Resolución, una estructura formal de contenido, describiendo los antecedentes del caso, fundamentación doctrinaria; es decir, en el presente caso no se advierte la vulneración a derechos fundamentales y garantías constitucionales, correspondiendo en el caso denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, es menester puntualizar que la Resolución Jerárquica recurrida a través de la presente acción tutelar, cumplió con la respectiva congruencia interna y externa; de modo tal, que no se advierte la falta de valoración de la prueba enunciada por la hoy accionante.

Finalmente, con relación a la vulneración del derecho de acceso a la justicia, corresponde señalar que la peticionante de tutela no argumentó cómo o de qué manera la autoridad hoy demandada hubiese lesionado dicho derecho, motivo por el cual, esta Sala no puede emitir criterio al respecto.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 129/2021 de 28 de septiembre, cursante de fs. 778 a 784 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1240/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada Disidente: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Expediente: 44395-2022-89-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Waldo Mamani Mamani en representación de **Willy Manuel Arriaza Monje** contra **Patricia Katushka Daroca Velasco** y **Wilson Hernani Inchauste**, ex y actual **Director de Administración Territorial y Catastral**; **Raquel Melva Dehesa Miranda y Ángela Calabi,** ex y actual **Jefe de la Unidad de Catastro**; y, **Patricia Lourdes Mendoza Mendoza**, **Procesador Catastral** todos **del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz**.

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1240/2022-S2 de 26 de septiembre, que **CONFIRMÓ** la Resolución 143/2021 de 21 de julio, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela impetrada, con base en los fundamentos jurídicos constitucionales que se exponen a continuación.

I. ANTECEDENTES

En el caso traído en revisión, el accionante expuso que a consecuencia de no haber podido inscribir en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) el inmueble ubicado en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, Alto Següencoma, manzano 49 número 2, obtenido por transferencia EP 427/1995 de 3 de julio, otorgada por el entonces Subcomandante de la Policía Nacional, inició el proceso de usucapión contra la Policía Boliviana y el Gobierno Autónomo Municipal de la citada ciudad, que fue resuelto por Resolución 199/2015 de 15 de junio, la cual declaró probada la demanda que interpuso, e improbada la acción reconvencional negatoria, así como, la reivindicatoria, la cancelación de daños y perjuicios, las excepciones perentorias presentadas por la señalada entidad edil; decisión que fue apelada y posteriormente atendida por el Auto de Vista S-448/2017 de 22 de septiembre, que confirmó en todas sus partes la prenombrada Resolución.

Ante la ejecutoría del supra citado Auto de Vista, se apersonó a la oficina de DD.RR. a objeto de inscribir el inmueble del cual es propietario; sin embargo, en dicha instancia le indicaron que de manera ineludible debía adjuntar el certificado de catastro que expide el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; donde le dieron evasivas exigiéndole distintos requisitos, culminando con la emisión del Informe DTAC-UC 263/2021 de 18 de marzo, indicando que el indicado bien inmueble estaba sobrepuesto en un área verde municipal, y que una vez munido de todos los requisitos, los exponga en las "oficina municipales" de la zona sur de dicha urbe, denegándole de esa manera la certificación que requiere.

La SCP 1240/2022-S2 -objeto de la presente disidencia-, denegó tutela entendiendo que: "…*pese a la existencia de un fallo judicial que dispone la inscripción en las oficinas de DD.RR. del inmueble demandado por el impetrante de tutela, la administración Municipal dispuso el reingreso de su trámite con el cumplimiento de requisitos y memoriales, sin desconocer la existencia de una disposición judicial que define el derecho propietario del actor, aspecto que en ningún momento entr*[ó] *en discusión, actuando los demandados simplemente en apego a su normativa interna del municipio con el fin de viabilizar el pedido del impetrante de tutela a través de la regularización de las nuevas dimensiones y colindancias establecidas en su predio tras la mencionada resolución judicial, lo cual impide de manera razonable y valida dar viabilidad inmediata a lo requerido, teniéndose en cuenta que este documento válido para trámites en DD.RR. contendrá la nueva superficie adquirida mediante un trámite de usucapión que se traducirá en el derecho oponible a terceros.*

Se debe tener presente que la normativa interna municipal contenida en el Reglamento de Catastro del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, establece de manera puntual los requisitos atingentes

a toda persona natural o jur[í]dica *que pretenda la aprobación de un plano de línea y nivel, que posteriormente hará valer para su inscripción ante la oficina de DD.RR., mediante su inscripción e individualización, documento que contendrá la superficie y otros detalles entre otros que le dotará de esas características únicas que tendrá también la matricula cursante registrada en DD.RR., solicitud de requisitos que el impetrante de tutela vio como una obstaculización en la emisión del certificado catastral.*

(…)

Tras este razonamiento y el contenido del Informe DATC-UC 263/2021, el hecho denunciado como lesivo debería contener en esencia un impedimento material para el efectivo cumplimiento de la resolución judicial que tiene a su favor, cuando esta tiene un carácter coercitivo que obliga el acatamiento de lo dispuesto, aspecto que no se evidencia en el presente caso pues la exigencias de la oficina de Catastro del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, simplemente fueron tendientes a regularizar un derecho propietario adquirido judicialmente, de manera que no se limitó bajo ninguna circunstancia el ejercicio del derecho a la propiedad del accionante declarado judicialmente con una orden expresa de inscripción en los registros públicos; mas al contrario, el accionar de los ahora demandados no se puede interpretar como una negativa sino una exigencia sobre el cumplimiento de requisitos administrativos tendientes a facilitar la pretensión del impetrante de tutela; por lo que, no es evidente la afectación del derecho a la propiedad, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada".

Como se puede advertir, en la SCP 1240/2022-S2, se restó importancia a que el accionante, previamente a acudir ante la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a recabar el certificado catastral que requería para la inscripción de su inmueble en la oficina de DD.RR., se sometió ante la vía ordinaria donde inició el proceso de usucapión del cual emergió la Resolución 199/2015, la cual fue confirmada por el Auto de Vista S-448/2017, que dispuso: "…en ejecución de sentencia inscribirse en la Oficina de Derechos Reales, habilitándose la partida o matr[í]cula respectiva a favor del demandante…" (sic), con el objeto de materializar el derecho propietario reclamado; sin embargo, cuando el accionante solicitó el certificado catastral a la citada Dirección, por medio del Informe DATC-UC 263/2021, se le indicó que a fin de atender de forma oportuna su petición debía adjuntar a lo presentado "…todos los requisitos establecidos en el Reglamento Municipal de Catastro…" (sic), cuando se tenía de por medio una orden judicial que debe ser cumplida; además, se debió tomar en cuenta que el señalado Gobierno Autónomo Municipal tiene pleno conocimiento de la documental referente al inmueble del peticionante de tutela, conforme se advierte del recurso de apelación que presentó contra la Resolución 199/2015; es decir, que también fue parte procesal en el proceso civil; por consiguiente, al haberse revisado en la vía judicial la procedencia de su derecho propietario ese fue sostenido por los elementos probatorios suficientes; es decir, que tenía la documental pertinente a efectos de emitirse la certificación catastral; no siendo permisible que, ante la exigencia de requisitos de forma que cabe recalcar constan en obrados, y los cuales conoció el ente edil se limite a que el impetrante de tutela no pueda registrar su derecho propietario en la instancia que corresponde.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

A continuación se establecerán los precedentes constitucionales, que hacen a la protección de los derechos denunciados como lesionados en el caso concreto:

II.1. El derecho a la propiedad privada

Al respecto, la SCP 0411/2012 de 22 de junio, sostuvo que: "*Considerado como un derecho fundamental en nuestra CPE, está consagrado en su art. 56 que señala: `I. Toda persona tiene derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que esta cumpla una función social. II. Se garantiza la propiedad privada siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo (…)'. En el orden internacional, este derecho encuentra asidero en lo establecido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 17, refiere: `Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su*

propiedad'. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, determina: 'Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar' (art. XXIII). A su turno, la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, indica en su art. 21.1 y 2: '1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social'.

Es necesario conceptualizar este derecho en el desarrollo legal que efectúa el art. 105.I del Código Civil (CC), que especifica: `La propiedad es un poder jurídico que permite usar, gozar y disponer de una cosa y debe ejercerse en forma compatible con el interés colectivo, dentro de los límites y con las obligaciones que establece el ordenamiento jurídico'. Ahora bien, este derecho de propiedad, es un derecho real que atribuye a su titular un poder jurídico pleno sobre una cosa material determinada con sujeción a los límites y directrices establecidos por la ley.

El contenido del derecho de propiedad viene determinado por: i) Facultades o prerrogativas otorgadas al titular de este derecho; ii) Los límites que la ley impone; y, iii) Mecanismos de defensa judicial que la ley le reconoce. Respecto de este último punto, para poder acceder a los mecanismos de defensa judicial franqueados por la ley en resguardo de este derecho, el justiciable deberá acreditar de la mejor forma su derecho, no siendo suficiente el alegar ser el titular del mismo".

II.2. Del caso concreto

De los antecedentes, se tiene la Resolución 199/2015 de 15 de junio, que declaró probada la usucapión decenal impetrada por el accionante, disponiendo el registro del bien inmueble en cuestión en la oficina de DD.RR.; e improbada la acción de reconvencional negatoria, así como, la reivindicatoria, el pago de daños y perjuicios; y, las excepciones perentorias todas interpuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz; fallo que tras ser impugnado por la prenombrada entidad edil y la Policía Boliviana, fue confirmado por Auto de Vista S-448/2017 de 22 de noviembre; posteriormente, a través del Auto Supremo 540/2018 de 27 de junio, se declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el Comandante General de la Policía Boliviana; y, mediante Informe DATC-UC 263/2021 de 18 de marzo, la Procesadora Catastral del citado Gobierno Autónomo Municipal, manifestó que el peticionante de tutela a fin de recabar su certificado de registro catastral, reingrese el trámite presentado adjuntando a la documentación ya expuesta los requisitos establecidos en el Reglamento Municipal de Catastro.

A través de la acción de amparo constitucional planteada, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad; debido a que, al haber obtenido a su favor la Resolución 199/2015 que dispuso la inscripción en la oficina de DD.RR. del inmueble objeto del litigio, para materializar la decisión, requirió a la entidad edil el certificado catastral, el cual le fue denegado por las servidoras públicas del referido Gobierno Autónomo Municipal, a través del Informe DATC-UC 263/2021, lo que lesionó el citado derecho.

Al respecto, el desarrollo jurisprudencial expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 de la presente disidencia, señala que el derecho a la propiedad implica la facultad que tiene la persona de usar, gozar y disponer un bien determinado, de acuerdo a lo enmarcado por la ley, otorgándole al propietario un poder jurídico pleno sobre la cosa, no siendo posible el establecimiento de restricciones no previstas en la norma o cualquier tipo de obstáculos que imposibiliten el pleno ejercicio del derecho propietario.

Bajo ese entendido, de la problemática traída a colación se tiene que en el proceso de usucapión planteado por el accionante, mediante la Resolución 199/2015, confirmada por el Auto de Vista S-448/2017, se dispuso que: "…en ejecución de sentencia inscribirse en la Oficina de Derechos Reales, habilitándose la partida o matr[í]cula respectiva a favor del demandante…" (sic); determinación asumida a objeto de materializar el derecho propietario del demandante; por ello, el impetrante de tutela acudió ante el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, a través de la Dirección de Administración Territorial y Catastral, y los dependientes a su cargo, para solicitar el certificado catastral que haga viable la inscripción de su propiedad en la oficina de DD.RR., lugar en el que, por

medio del Informe DATC-UC 263/2021, le indicaron que a fin de atender de forma oportuna su petición adjunte a lo presentado "…todos los requisitos establecidos en el Reglamento Municipal de Catastro…" (sic).

De lo expuesto, contrario al entendimiento asumido por la SCP 1240/2022-S2, se permite colegir que pese a la existencia de un fallo judicial que dispone la inscripción en la oficina de DD.RR. del inmueble demandado por el accionante, la administración Municipal definió el reingreso de su trámite con el cumplimiento de requisitos y memoriales, desconociendo la existencia de una disposición judicial que define el derecho propietario del prenombrado, lo cual ameritaba que la administración municipal actúe en consecuencia dando viabilidad inmediata a lo requerido, teniéndose en cuenta que ese documento únicamente tiene efecto para trámites en la oficina de DD.RR.; sin embargo, a tiempo de exigir la tramitación y cumplimiento de otros requisitos para tal efecto, se obstaculizó la emisión del certificado catastral precisado para realizar la inscripción de su derecho propietario en la citada institución; pese a que, conforme consta de obrados, el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz tiene pleno conocimiento del contenido y la documental en la que se fundó la Resolución 199/2015 -que declaró probada la usucapión decenal impetrada por el accionante-; toda vez que, impugnó el fallo conforme se tiene del Auto de Vista S-448/2017, el cual señala que: "…el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz por memorial de fs. 114-118 (…) interpus[o] recurso de apelación en los términos allí expuestos" (sic); posteriormente, el Tribunal Supremo de Justicia pronunció el Auto Supremo 540/2018, por el que se declaró ilegal el recurso de compulsa interpuesto por el Comandante General de la Policía Boliviana; y, en consecuencia, se mantuvo firme la Resolución 199/2015.

Es por ello que, en la SCP 1240/2022-S2, se debió considerar que el hecho denunciado como lesivo, implica en esencia un impedimento material para el efectivo cumplimiento de la resolución judicial que tiene a su favor, cuando aquella tiene un carácter coercitivo que obliga el acatamiento de lo dispuesto, limitando de esa manera el ejercicio del derecho a la propiedad del accionante declarado judicialmente con una orden expresa de inscripción en los registros públicos; por lo que, al hacerse evidente la afectación del derecho a la propiedad, correspondía conceder la tutela a efectos del cumplimiento de la Resolución 199/2015.

III. CONCLUSION

Por los fundamentos expuestos, a criterio de la suscrita Magistrada, en el análisis del caso concreto del fallo constitucional dirimido, al no haber permitido la Dirección de Administración Territorial y Catastral del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, la materialización de la disposición de la Resolución 199/2015, se limitó el derecho a la propiedad del peticionante de tutela; por lo que, se debió **REVOCAR** la Resolución 143/2021 de 21 de julio, cursante de fs. 115 a 121, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo que dicha Dirección, por la unidad que corresponda emita el certificado catastral requerido por el accionante, para fines de registro en la oficina de Derechos Reales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Voto DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1257/2022-S2

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44650-2022-90-AAC

Departamento: Beni

Partes: Anselmo Apase Magra contra **José Alejandro Unzueta Shiriquí**, **Gobernador**; y, **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaría Departamental de Obras Públicas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con la SCP 1257/2022-S2 de 26 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La SCP 1257/2022-S2, resolvió: "***REVOCAR en parte*** *la Resolución 141/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 57 a 63 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia,* ***CONCEDER en todo*** *la tutela solicitada, disponiendo que los demandados realicen el pago respectivo de la asignación familiar de subsidio por lactancia equivalente en dinero por los once meses faltantes, en el marco del régimen de asignaciones familiares y la jurisprudencia constitucional, salvo que las mismas por el transcurso del tiempo ya hubieran sido canceladas, y debiendo descontarse aquellos erogados en especie, conforme a los fundamentos jurídicos vertidos en el presente fallo constitucional"*.

II.2. En la referida Sentencia Constitucional Plurinacional se alega que, bajo el contexto jurisprudencial de las asignaciones familiares que justifican el análisis en el fondo por tratarse de denuncias de integrantes de grupos vulnerables -madres y padres progenitores de un menor-; de la relación fáctica de la que emerge el problema jurídico, se evidencia que, en la relación laboral que el accionante mantiene con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en Secretaría Departamental de Obras Públicas, Dirección de Desarrollo Vial y Obras Públicas, bajo el cargo de Auxiliar IV, el 27 de noviembre de 2019, se hubiera producido el nacimiento de su hijo AA, del cual figuran sus certificados de nacimiento y de nacido vivo descrito en la Conclusión II.1 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; el cual, en el marco del régimen de asignaciones familiares que define el Reglamento sobre la materia y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018 -modificatorio de los arts. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987 y 3.I del DS 2892 de 1 de septiembre de 2016-, era beneficiario de la prestación del *"c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida", ampliado por el art. 2.I del DS 4167 al señalar que: "c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega de productos que cubran los requerimientos nutricionales y productos para la protección e higiene de la madre y el lactante, equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce (12) meses de vida*"; correspondiéndole la asignación de dicha prestación a partir del primer día del mes siguiente de su nacimiento hasta el último día del mes en que cumple un año; sin embargo, en el caso, tal cual cursa de los antecedentes arrimados al proceso constitucional, no hubieran sido cubiertas dichas prestaciones por el empleador; más al contrario, del informe de uno de los codemandados -Secretaría Departamental de Obras Públicas de dicha entidad Departamental-, "*…le correspondería solamente que se le tramite y entregue* ***nueve asignaciones*** *en especie al valor calculado por la CAJA DE SALUD CORDES…*".

Bajo ese contexto, se concluyó que ante el incumplimiento de la asignación familiar de la lactancia de forma oportuna y gradual correspondiente a los primeros doce meses de vida del infante, hijo del peticionante de tutela, derivó en la lesión de sus derechos, así como de su madre, ameritando conceder la tutela solicitada, debiendo las autoridades demandadas proceder al pago en efectivo del subsidio de lactancia respecto al periodo de once meses, considerando que el impetrante de tutela realizó el cobro del primer mes, conforme el mismo afirma.

II.3. No obstante, mediante los antecedentes presentados por el accionante se evidencia la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por el Encargado de Afiliación y Vigencia de Derecho y la Administradora y Jefe Médico de la Caja de Salud de la Corporación Regional de Desarrollo (CORDES) de 31 de enero de 2020, reconociendo el subsidio de lactancia en especie desde el 25 de febrero de 2020 hasta el 26 de noviembre de 2020; vale decir, cuando el menor cumpliría un año de edad (Conclusión II.3); concordante con los certificados de nacimiento y de nacido vivo del hijo del accionante (ConclusiónII.1); en tal razón, la presente acción tutelar habría ingresado el 22 de noviembre de 2021, verificable de acuerdo al comprobante del Número de Registro Judicial (NUREJ) 8049763 cursante a fs. 1; es decir, a más de un año de finalizar el subsidio de lactancia -26 de febrero de 2020.

II.4. En este sentido, la presente Disidencia radica en que el derecho para solicitar la tutela constitucional a través de la acción de amparo constitucional caducó; toda vez que, el accionante demoró más de un año, esperando que se le entregue los once subsidios de lactancia que ahora reclama, en forma pasiva; de manera que, pudo requerir la tutela de este derecho oportunamente; razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad se encuentra impedido -por los motivos ya expuestos- a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada con relación a otorgar las asignaciones familiares reclamadas por el demandante de tutela; no obstante, en aplicación del art. 28.II del CPCo señala que: "La parte resolutiva del fallo sobre el fondo de la acción, demanda, consulta o recurso **podrá determinar su dimensionamiento** en el tiempo y los efectos sobre lo resuelto" (énfasis añadido), incumbía el dimensionamiento del mismo en consideración que la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, dispuso que el Gobierno Autónomo Departamental, proceda a la cancelación de las asignaciones familiares en forma retroactiva.

Por lo expuesto, se concluye que correspondía denegar la tutela solicitada, puesto que no cumplió con el principio de inmediatez previsto en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, en consecuencia habría operado la caducidad para la presentación de la acción tutelar; por cuanto, no se puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; dimensionándose los efectos del fallo constitucional, aplicando los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, dejando firme y subsistente lo dispuesto por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, siempre que hayan sido otorgado las asignaciones familiares y percibidas por el accionante hasta antes de la notificación con el presente fallo constitucional, salvo que estos aún no hubieran sido entregados.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado manifiesta su Disidencia con la SCP 1257/2022-S2 de 26 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1288/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44435-2022-89-AAC

Departamento: Oruro

Interpuesta por: Diego Jesús Nina Flores, contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**).

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1288/2022-S2 de 27 de septiembre, que revocó la Resolución 112/2021 de 30 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y concedió la tutela solicitada; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien, se está de acuerdo con conceder la tutela solicitada; dado que, en efecto, se estableció que Karina Liliana Serrudo Miranda, ex Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional -ahora demandada- desvinculó de manera intempestiva al accionante, sin considerar que en su condición de padre progenitor y que gozaba de inamovilidad laboral; además respecto a los subsidios de lactancia amerita también disponer el pago en dinero; ello, en virtud a la importancia de las asignaciones familiares que radica en la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al desarrollo integral del ser en gestación y del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, conforme manda la Constitución Política del Estado y siempre en aplicación del principio del interés superior del niño; este Tribunal Constitucional en problemáticas análogas razonó que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad****; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (el resaltado es propio [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en consecuencia, al haberse evidenciado que la autoridad demandada omitió cancelar de forma oportuna y total el subsidio de lactancia reclamado por la accionante, correspondía disponerse que el pago de los mismos sean en efectivo, conforme lo pidió.

La SCP 1288/2022-S2 debe ser entendida en el marco del Fundamento Jurídico III.1 del fallo constitucional, donde de manera clara se establece que en casos de grupos vulnerables, como se tiene del menor con protección reforzada respecto a los subsidios, se abstrae el principio de subsidiariedad, por consiguiente el pago en efectivo debe ser oportuna; es decir, de manera inmediata conforme se tiene de los fundamentos jurídicos de la aludida Sentencia Constitucional Plurinacional, que desarrolló la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales desde la Constitución Política del Estado.

En los términos expuestos, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto, respecto a la SCP 1288/2022-S2 de 27 de septiembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

Voto DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1289/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44451-2022-89-AAC

Departamento: Pando

Partes: Robinson Villazon Justiniano contra **Regis Germán Richter Alencar**, **Gobernador Departamental de Pando**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con la SCP 1289/2022-, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La SCP 1289/2022-S2, resolvió **CONFIMAR** la Resolución 92/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 44 a 45 vta., pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela, disponiendo el cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21 de 9 de agosto de 2021. Sin costas.

II.2. En la referida Sentencia se alega que el peticionante de tutela activó la jurisdicción constitucional con la pretensión de ser reincorporado a su fuente laboral, más el pago de sus sueldos devengados y la reafiliación al seguro social, haciendo conocer que su esposa al momento de presentación del mecanismo de defensa se encontraba con siete semanas de gestación; es así que, de los antecedentes se concluye que existe una conminatoria de reincorporación laboral -Conminatoria MTEPS-JDTP 57/21 de 9 de agosto de 2021, la cual debe ser cumplida por la autoridad demandada en su integridad; y que, del memorándum por el cual, el impetrante de tutela fue designado como funcionario del Gobierno Autónomo Departamental de Pando; únicamente señala ser "**PERSONAL EVENTUAL**" sin que exista un contrato con una fecha de inicio y conclusión, donde establezca las características de dicha eventualidad y otras cláusulas que otorguen certeza de la calidad del accionante como trabajador.

Bajo ese contexto, se concluyó que corresponde otorgar la tutela solicitada por el accionante, disponiendo que el Gobernador demandado dé cumplimiento estricto a la señalada Conminatoria, respecto a todas sus determinaciones y alcances; aclarando que, al tener aquella decisión un carácter provisional, en caso de que la autoridad demandada, en su criterio, considere que la reincorporación no corresponde, puede acudir a la instancia administrativa o judicial, según determine, situación que luego será dilucidada en el fondo por autoridad correspondiente.

II.3. No obstante, el suscrito Magistrado considera que la calidad de servidor público a plazo fijo del accionante, está establecida a través del Memorándum de Designación U.RR.HH 341/2021 de 1 de febrero (fs. 14); teniendo en cuenta que, el mismo se constituye en un acto administrativo; y que a su vez, la propia Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21 de 9 de agosto de 2021, evidencia la existencia del contrato de prestación de servicios GADP F 0560/2021, indicando que fue presentado por el Gobierno Autónomo Departamental de Pando (fs. 24 vta.), no pudiendo en esta instancia determinar la validez jurídica del mismo; por lo tanto, el impetrante de tutela no goza de los derechos previstos únicamente para los funcionarios de carrera, es decir, no adquirió el derecho de permanecer en el cargo que ostentaba hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, sino únicamente el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión de su contrato.

II.4. En este sentido, la presente disidencia radica en que, la garantía de la inamovilidad funcionaria no puede ser aplicada en todos los casos, según la jurisprudencia sentada en la SCP 0542/2015-S2 de 22 de mayo, reiterada por la SCP 0066/2019-S1 de 3 de abril, que instituye a dos clases de servidores públicos: como ser los electos, designados, de libre nombramiento, de carrera y los interinos; mismos que se vinculan a una entidad de manera temporal o con carácter eventual; tal como ocurre en el caso analizado; es así que, se establece que la reincorporación del accionante en el cargo que ejercía en el Gobierno Autónomo Departamental de Pando dispuesta a través de Conminatoria MTEPS-JDPT 57/21, debió ser analizada no sólo en virtud a la calidad de funcionario de éste; sino que también, respondía al tipo de relación laboral que lo vincula a su empleador hoy autoridad demandada.; en mérito a ello, de conformidad con lo establecido en la jurisprudencia relativa a la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral a las servidoras y los servidores públicos eventuales o con contrato a plazo fijo, establecida en la SC 0109/2006-R de 31 de enero, que modulando el entendimiento asumido en la SC 0587/2005-R de 31 de mayo, en relación a los contratos sujetos a plazo fijo y la protección a la mujer embarazada determinó lo siguiente: "*…en cuanto corresponde a los casos de contratos a plazo fijo, en los que* ***tanto el empleador como la trabajadora -sea del sector público o del privado-, conocen desde el primer momento de la relación, la fecha cierta y concreta de conclusión de la relación laboral, por lo que más allá de ésta no sería dable el nacimiento o vigencia de derechos u obligaciones emergentes de una relación laboral que ya no existe, no siendo posible obligar a un empleador a continuar con el contrato del personal que ya cumplió el plazo establecido y acordado de antemano****….*

(…)

Entonces, aplicando las normas legales relativas a los contratos a plazo fijo al trabajo de las mujeres trabajadoras embarazadas, deben tenerse en cuenta las siguientes sub reglas:

1) Si la mujer fue contratada a plazo fijo, fenecido el término pactado entre partes, se extingue la relación laboral, con la obligación del empleador de cancelar, si corresponde, los beneficios que la ley acuerda para tales casos, sin que pueda exigirse al empleador mantener a la trabajadora en el cargo aunque haya resultado embarazada en el lapso de la prestación de servicios".

Más adelante, la SCP 0244/2017-S2 de 20 de marzo, indicó que: "*…****cuando se trate de padres progenitores del sector público o privado que estén bajo este tipo de modalidad de trabajo, gozarán de inamovilidad laboral; empero, únicamente hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, puesto que en estos casos no debe entenderse a la inamovilidad laboral, en los parámetros establecidos en el art. 5.II del DS 0012; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo del trabajador cumpla un año de edad, sino más bien debe entenderse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión del contrato suscrito****"* (negrilla y subrayado añadidos).

De acuerdo a este razonamiento jurisprudencial, la pretensión del impetrante de tutela de permanecer en el cargo hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad es inviable, dado que si bien se trata de progenitor del sector público; éste es bajo el tipo de modalidad de trabajo a plazo fijo entre su persona y el Gobierno Autónomo Departamental de Pando; es decir, únicamente efectiva hasta la fecha de culminación de su contrato de trabajo, ya que no debe entenderse a dicha inamovilidad en los parámetros del art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009; es decir, como el derecho de permanecer en el cargo hasta que el hijo o hija del accionante cumpla un año de edad, sino más bien debe concebirse como el derecho de seguir trabajando sólo hasta el momento de la conclusión de su contrato; por consiguiente, no se podría conceder la tutela solicitada en su integridad; no obstante ,sin perjuicio de todo lo señalado, el Estado no puede dejar que los derechos de la mujer gestante, del concebido y del menor de un año de edad, queden desprotegidos ni ajenos a la seguridad social, empero, esto no se garantiza únicamente con la inamovilidad laboral, así lo entendió, la jurisprudencia de este tribunal (SCP 0562/2017-S2 de 5 de junio, haciendo referencia a la SCP 0076/2012 de 12 de abril, reiterada por la SCP 0026/2017-S2 de

6 de febrero, entre otras) al señalar que, al considerar el interés superior del menor y deber del Estado de resguardar la efectiva protección de sus derechos a la vida, salud y la seguridad social, los cuales no pueden ser desconocidos como emergencia de la disolución de la relación laboral con la progenitora o progenitor, así que en aplicación del principio de eficacia máxima de los derechos fundamentales del menor corresponde garantizar al recién nacido hasta el primer año de vida, seguridad social a corto plazo, incluidas el régimen de asignaciones familiares.

Consiguientemente, correspondía **conceder en parte** la tutela solicitada con relación a la seguridad social de las asignaciones familiares conforme a la normativa aplicable; y, **denegar** la misma en cuanto a los derechos a la inamovilidad laboral, trabajo y a no ser discriminado, aclarando que, no podría repetirse contra el accionante, la devolución de los salarios que hubiese percibido como efecto de la concesión inicial de tutela.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1289/2022-S2 de 27 de septiembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del CPCo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1291/2022-S2

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44727-2022-90-AAC

Departamento: Beni

Partes: Fernando Justiniano Onarry contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui** y **Geisel Marcelo Oliva Ruiz**, **Gobernador** y **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, respectivamente, **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1291/2022-S2 de 27 de septiembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto en el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), de acuerdo a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. De los Fundamentos Jurídicos contenidos en la SCP 1291/2022-S2

El caso resuelto por la SCP 1291/2022-S2, emergió en consideración de la acción de amparo constitucional interpuesta por Fernando Justiniano Onarry contra José Alejandro Unzueta Shiriqui y Geisel Marcelo Oliva Ruiz, Gobernador y Secretario Departamental de Administración y Finanzas, respectivamente, del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; en la que, se denunció la vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad del progenitor, a una remuneración y salario justo y a la seguridad social; alegando que, encontrándose prestando funciones en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, desde el 27 de noviembre de 2019; el 22 de junio de 2020, comunicó el estado de gestación de su cónyuge, pidiendo inamovilidad laboral. Sin embargo, habiéndosele impedido efectuar registro en el biométrico de la entidad, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Beni, logrando la emisión de la Conminatoria de Reincorporación 023/2021 de 15 de julio, que determinó sea restituido a su fuente de trabajo; decisión confirmada en parte, en virtud a la Resolución 013/2021 de 30 de ese mes. No obstante, fue reincorporado solo unos días, recibiendo, en forma posterior, el Memorándum SDAF/223 A/2021 de 11 de agosto, de agradecimiento de servicios, alegando ser funcionario de libre nombramiento, siendo su despido ilegal y arbitrario en virtud a su condición de padre progenitor, dejándolo sin medios de subsistencia ni de las asignaciones familiares que le conciernen.

En ese sentido, el impetrante de tutela solicitó se conceda la tutela; y, en consecuencia, ordenar: **a)** Su restitución como Asesor Especializado III, con cargo a la Planilla de Funcionamiento 117, dependiente de la Secretaría de Administración y Finanzas y/o la cancelación de sus sueldos devengados de abril, diecinueve días de agosto, septiembre, octubre y cuatro días de noviembre, todos de 2021, habiendo cumplido su hija NN, un año de edad, el 3 del último mes y año referidos; **b)** El pago del seguro social a corto y largo plazo, actualizado al día de su reincorporación, de forma inmediata, conforme a lo dispuesto en la SCP 1120/2012 de 6 de septiembre; y, **c)** La condenación en costas.

Sobre el particular, la SCP 1291/2022-S2, desarrolló en sus Fundamentos Jurídicos, lo siguiente: **1)** Inamovilidad laboral alcanza a funcionarios de libre nombramiento. Jurisprudencia reiterada (III.1); **2)** Excepción a la subsidiariedad en problemáticas relacionadas inamovilidad laboral (III.2); y, **3)** Análisis del caso concreto (III.3). Concluyendo en la parte dispositiva del fallo constitucional que, correspondía revocar la Resolución 132-BIS/2021 de 17 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, conceder

en parte la tutela, sin costas por ser excusable, ordenando: **i)** La cancelación de sueldos devengados a favor del solicitante de tutela como Asesor Especializado III - SDAF, dependiente de la Secretaría de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el periodo comprendido entre el 11 de agosto hasta el 3 de noviembre de 2021, previa verificación si durante ese tiempo el prenombrado no hubiera ejercido otras actividades laborales en el ámbito privado o público; a tal efecto, la aludida Sala Constitucional oficiar a las Administradoras de Fondos de Pensiones y a la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), para que informen sobre dicho extremo; y, **ii)** El pago del subsidio de lactancia a favor del accionante, conforme a ley.

En ese orden, el fallo constitucional mencionado concluyó que: *"…conforme la SCP 0648/2018-S3, desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, se estableció que: '…**los funcionarios progenitores de libre nombramiento si gozan de inamovilidad laboral, no pudiendo por tal motivo ser despedidos sin causal alguna, aunque ejerzan funciones de confianza**…'; consecuentemente, en el caso particular el accionante al haber acreditado mediante oficio de 22 de junio de 2020, a la Directora de RR.HH. de la prenombrada institución pública departamental que su cónyuge se encontraba en estado de gestación con un avance de cinco meses, este ya tenía derecho a la inamovilidad laboral; correspondiendo en todo caso a la entidad demandada garantizar a favor del mismo dicho beneficio, hasta que su hija cumpla un año de vida; al no haber actuado de esa forma, vulneró y desconoció el citado derecho que tienen los padres progenitores hasta que su hijo o hija menor alcance un año de edad; independientemente de su designación como funcionario de libre nombramiento…"* (sic).

Aspectos con los que no se encuentra de acuerdo el Magistrado que suscribe la presente disidencia, por los fundamentos que se expondrán a continuación.

II.2. Sustento de la disidencia que considera que debió revocarse en parte la Resolución de la Sala Constitucional; y, en ese orden, conceder en parte la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo referente a la falta de cancelación de las asignaciones familiares; y, denegar la tutela en cuanto a los derechos al trabajo, a la inamovilidad del progenitor, a una remuneración y salario justo

El suscrito Magistrado, considera que, contrariamente a lo decidido en la SCP 1291/2022-S2, debió revocarse en parte la Resolución de la Sala Constitucional; y, en ese marco, conceder parcialmente la tutela requerida por el accionante, solo en lo inherente a la falta de cancelación de las asignaciones familiares correspondientes a su hija NN, debiendo entenderse que correspondía el cumplimiento de las mismas, solo hasta la fecha que cumplió un año de edad; y, denegar la tutela en lo relativo a los derechos al trabajo, a la inamovilidad del progenitor, a una remuneración y salario justo. Además, de llamar la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por no haber seguido el procedimiento inherente a la acción de amparo constitucional, realizando la audiencia de su consideración y resolución con evidente dilación, desconociendo lo regulado en los arts. 129 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 56 del CPCo.

En ese orden, correspondía sustentar la decisión en los siguientes Fundamentos Jurídicos: **a)** Inamovilidad laboral de sectores de vulnerabilidad; excepción en función al tipo de funcionario público, electos, designados y de libre nombramiento no cuentan con inamovilidad laboral precitada; **b)** Prescindencia del carácter subsidiario de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares; y, **c)** Análisis del caso concreto.

Concluyendo así, en el análisis del caso concreto que, conforme al -Informe Legal D.RR.HH. 14/2021-, el accionante se encontraba prestando funciones en el cargo de "ASESOR ESPECIALIZADO III", de libre nombramiento, "…de acuerdo a la escala salarial compatibilizada del Órgano Ejecutivo y Órgano Legislativo del Gobierno Autónomo Departamental del Beni aprobada por Resolución de Asamblea N°179/2018-2019 DE 27 DE DICIEMBRE DE 2018…" (sic); por lo que, teniendo además la condición de egresado de la Carrera de Derecho y Ciencias Políticas, y no cumplir el perfil de los cargos en los que venía rotando; se dispuso, el agradecimiento de sus servicios.

En virtud a lo señalado, compelía concluir de forma indiscutible que, el impetrante de tutela no contaba con inamovilidad laboral en el cargo de Asesor Especializado III, en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mismo que se constituía en un puesto de libre nombramiento, definido en el art. 5 inc. c) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), como el que ocupan: "…aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados…", siendo aplicable la jurisprudencia constitucional en la que se advierte que, aún en casos de sectores de vulnerabilidad; es decir, tratándose de mujeres embarazadas, progenitores de menor de un año de edad, o personas con discapacidad; el derecho de inamovilidad laboral no es absoluto, presentándose la excepción cuando se trata de funcionarios públicos electos, designados y de libre nombramiento; supuestos en los que, no concurre la inamovilidad precitada (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0019/2017-S3 de 8 de febrero, 0049/2019-S1 de 3 de abril, citando a su vez lo desarrollado en la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio).

Así, compelía considerar que, en cuanto a los funcionarios de libre nombramiento, éstos son reclutados sin procesos previos, de forma directa por invitación personal de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) de la entidad pública, a objeto de ocupar tareas de confianza o asesoramiento técnico, teniendo las características de confianza y especialidad; en cuyo mérito, carecen de inamovilidad laboral, respondiendo ello a garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, constituyendo la duración de sus funciones temporal, y su retiro discrecional; caso contrario, se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o las condiciones técnicas requeridas por la MAE.

Por consiguiente, debió determinarse que la parte demandada no cometió acto ilegal alguno, no constando, por ende, vulneración de los derechos fundamentales invocados en la demanda tutelar al no ser aplicable la inamovilidad laboral a los servidores públicos de libre nombramiento, aún en situaciones, se reitera, en las que se trate de mujeres en estado de gestación o progenitores de un menor a un año de edad, tomando en cuenta que las labores que desempeñan son de absoluta confianza; por lo que, se reitera, su duración en el cargo es temporal y su retiro es discrecional. En ese entendido, el derecho a la inamovilidad no es absoluto, y se ve limitado en ciertos casos, como en funcionarios de libre nombramiento, por las razones antes anotadas, no respondiendo el acceso a dichos puestos, a los procedimientos establecidos para el ingreso a la carrera administrativa; razón por la que, la jurisprudencia constitucional precitada estableció que dichos funcionarios públicos no gozan de estabilidad e inamovilidad funcionaria; no obstante, formar parte de sectores de vulnerabilidad; lo que, evidenciaba que en el caso no se vulneraron los derechos invocados y consiguientemente, correspondía denegar la tutela solicitada.

De otra parte, incumbía aclarar en este punto que, si bien la jurisprudencia constitucional ante la existencia de conminatorias de reincorporación laboral, dispone su observancia integral y obligatoria, en el marco de lo ampliamente detallado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio; la misma, es aplicable a trabajadoras y trabajadores comprendidos en la Ley General del Trabajo, quienes pueden seguir el procedimiento de reincorporación establecido en los -Decretos Supremos [DD.SS] 28699 de 1 de mayo de 2006 y 0495 de 1 de mayo de 2010-, no siendo viable a casos como en el presente, en el que se invocó la observancia de una Conminatoria expedida respecto a un servidor público comprendido dentro del ámbito del Estatuto del Funcionario Público.

Ahora bien, respecto a las asignaciones familiares requeridas, consistentes en los subsidios prenatales, de natalidad y de lactancia; conforme al art. 60 de la CPE, constituye deber del Estado, la sociedad y la familia garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, comprendiendo aquello, entre otros, la preminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier eventualidad; debiendo entenderse que, los derechos del ser en gestación y de los niños, encuentran amplia protección constitucional; por lo que, disuelta la relación laboral en el caso de funcionarios de libre nombramiento (tratándose de mujeres embarazadas o de progenitores con hijos menores a un año de edad), aquello no significa el desconocimiento de los derechos fundamentales del niño por nacer o recién nacido menor a un año, teniendo el Estado el deber, se reitera, de proteger el interés superior del niño, amparando sus derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social. En dicho sentido, compelía otorgar la tutela en relación al pago de las

asignaciones familiares al peticionante de tutela, conforme a procedimiento, en beneficio de su hija, por cuanto la omisión en su efectivización hasta su año de edad, constituía transgresión de los derechos a la vida y a la salud.

Por último, debió destacarse la aplicación del art. 129.III y IV de la CPE, que prevé dentro de las normas de procedimiento de la acción de amparo constitucional que: "III. La autoridad o persona demandada será citada en la forma prevista para la Acción de Libertad, con el objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas desde la presentación de la Acción. IV. La resolución final se pronunciará en audiencia pública inmediatamente recibida la información de la autoridad o persona demandada y, a falta de ésta, lo hará sobre la base de la prueba que ofrezca la persona accionante. La autoridad judicial examinará la competencia de la servidora pública o del servidor público o de la persona demandada y, en caso de encontrar cierta y efectiva la demanda, concederá el amparo solicitado. La decisión que se pronuncie se elevará, de oficio, en revisión ante el Tribunal Constitucional Plurinacional en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a la emisión del fallo". Y, del art. 56 del CPCo, estipula: "(NORMA ESPECIAL DE PROCEDIMIENTO). **Presentada la acción, la Jueza, Juez o Tribunal señalará día y hora de audiencia pública, que tendrá lugar dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta la acción**. Para tal efecto se dispondrá la notificación personal o por cédula a la autoridad o persona accionada" (las negrillas y el subrayado fueron agregados).

Normas que no fueron consideradas por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, quienes interpuesta la acción de defensa el 5 de noviembre de 2021, (fs. 1 y 57); señalaron audiencia pública para su consideración y resolución el 11 de ese mes y año (fs. 59 y vta.); acto procesal que fue suspendido por inasistencia de uno de los propios Vocales de dicha Sala Constitucional (fs. 90 a 91), realizándose finalmente, recién el 17 del mismo mes y año (fs. 94); es decir, después de doce días de su presentación; desconociendo el procedimiento antes expuesto; en cuyo mérito correspondía llamar la atención a los prenombrados Vocales de la Sala Constitucional, por no haber seguido el procedimiento inherente a la acción de amparo constitucional.

Por las razones anotadas, con base en los fundamentos expuestos en la presente disidencia, el suscrito Magistrado, reitera que, debió revocarse en parte la Resolución de la Sala Constitucional; y, en ese orden, conceder en parte la tutela solicitada por el accionante, únicamente en lo referente a la falta de cancelación de las asignaciones familiares; y, denegar la tutela en cuanto a los derechos al trabajo, a la inamovilidad del progenitor, a una remuneración y salario justo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1298/2022-S2

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42680-2021-86-AL

Departamento: Beni

Partes: Elizardo Nina Apaza contra **Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1298/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Dentro la presente acción de amparo constitucional, el accionante denuncia la vulneración de libertad de locomoción y de los principios de legalidad y proporcionalidad; ordenando que se anule el Auto de Vista 171/2021 de 23 de julio; no obstante, se debió conceder la tutela toda vez que el Auto de Vista 171/2021 de 23 de julio, dictado por Norka Díaz Morales, Vocal de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Beni -ahora demandada-, no cumplió con la obligación de motivar y fundamentar su decisión conforme al art. 236 del CPP.

II.2. El accionante denunció que el Auto de Vista 171/2021, al momento de revocar las medidas personales cautelares dispuestas por el Juez de Instrucción Penal de San Joaquín de la Capital del departamento de Beni, no habría fundado y motivado su decisión; por lo que habría lesionado sus derechos a la libertad y locomoción; no obstante la misma cumplió con las condiciones mínimas que garantizan el debido proceso y en las condiciones en las que la misma puede ser tutelada esta acción, pues la referida Vocal se planteó realizar un juicio de ponderación entre la detención preventiva y el derecho a la presunción de inocencia, empero identificó otros elementos en su análisis y pretendió realizarlo entre el derecho de la mujer a una vida libre sin violencia y el derecho a la igualdad, como el principal argumento para brindar una salida distinta a lo planteado en el art. 233.3 del CPP, con relación a la cesación de la detención preventiva.

Una vez precisado este argumento, la Vocal ahora demandada señaló "en ese sentido también de la lectura inextensa del auto interlocutorio se advierte (…) que el juez emite la fundamentación, la motivación, señalando que su decisión resultaría respecto al cumplimiento del plazo de duración de la detención preventiva establecida en el art.233 en su núm. 3, que la presente audiencia se basaría sobre la aplicación del art. 239 en su núm. 2, el art. 233 (…) también hiso la aclaración a la causal para solicitar entre otras la cesación a la detención preventiva, también (…) si bien existe una apelación anterior estas no tienen efectos suspensivos, (…) razones que (…) lo impulsaron a tomar la decisión de la cesación a la detención preventiva" (sic).

Luego, de establecer que la decisión de primera instancia estaría motivada señaló: "se evidencia una falta de fundamentación y motivación adecuada a este tipo de casos concretos, con relación a delitos que vayan a menoscabar los derechos de las mujeres, máxime si se encontrarán en una presunta situación de violencia sexual, es necesario remitirnos a la norma que el propio juez invoca para tomar su decisión en el art. 233 núm. 3 en este caso respecto al plazo de la detención preventiva" (sic).

En criterio de esta autoridad, el juez de primera instancia no habría realizado una "interpretación teleológica y sistemática" (sic), puesto que al realizar una interpretación literal de la detención preventiva considerando sólo la averiguación de la verdad, y no los derechos de la víctima y al tratarse

de un delito de violación, no pudo determinar la libertad del ahora accionante sólo por el transcurso del tiempo; por lo que considera que el referido Juez, se alejó del debido proceso en sus componentes de fundamentación, motivación y congruencia.

II.3 En el presente caso, el Auto de Vista resolvió realizando una valoración supuestamente basada en "el método de ponderación de derechos" (sic) contraponiendo por un lado el derecho de la mujer a una vida sin libre violencia, y por el otro la igualdad de las partes, lo cual no es sólo impreciso, incompleto e ininteligible, sino equivocado, puesto las reglas de la detención preventiva buscan conciliar por un lado el derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima, y por otro, la garantía constitucional a la presunción de inocencia del encausado, y que toda limitación debe considerarse en función a los riesgos procesales y no al tipo de delito, pues al razonar de esta manera, equivaldría a una condena anticipada, aspecto que ha sido cuestionado por la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La Vocal demandada señaló que sus actos estaban sustentados en que el Juez de Instrucción Penal de San Joaquín de la Capital del departamento de Beni no habría atendido la prueba presentada por el Ministerio Público, y menos valorado que al tratarse de un caso vinculado a violencia sexual contra una mujer, no aplicó las consideraciones de género necesarias para cumplir con la obligación constitucional de garantizar a toda mujer una vida libre de violencia.

Al respecto, y contrariamente a lo expresado por el accionante, la aplicación de la Norma Suprema y la Ley Integral Para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013, aún más cuando se trata de la víctima, no puede ser soslayado por el juez que al tomar conocimiento de las medidas cautelares, -conforme al art. 54.1 del CPP- tiene el deber de controlar las investigaciones, por lo que debe guiar sus acciones buscando que se le garantice a la víctima que las mismas no sufran demoras injustificadas e inexistencia de avances sustanciales, para que se le garantice que el hecho no quede en la impunidad, sin dejar de lado, la presunción de inocencia del imputado; es decir, debe fundar sus resoluciones considerando ambas esferas de control, y en caso de determinar alternativas a la cesación de la detención preventiva, disponer medidas restrictivas de alejamiento de la víctima, para garantizar su integridad física y psicológica, evitando cualquier riesgo para ella.

En tal sentido, la autoridad demandada realizó una decisión arbitraria e incongruente, pues si bien intentó realizar un análisis jurídico en el Auto de Vista 171/2021, al tratar de utilizar criterios sin la precisión requerida, tornó su decisión en oscura y errónea, además carente de una motivación suficiente. De tal manera que, lesionó los derechos del ahora accionante al fundamentar su decisión en una metodología que no desarrolló y menos pudo explicar y sustentar, todo en un intento de soslayar la responsabilidad del Ministerio Público, que la tratarse de un caso complejo no pudo presentar ante el Juez de la causa, las condiciones para incrementar el tiempo de la detención preventiva.

Por la Fundamentación expuesta, correspondía que la SCP 1298/2022-S2, **CONFIRME** la Resolución de 13 de agosto de 2021, cursante de fs. 46 a 47 vta., pronunciada por Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Beni; y, en consecuencia, **CONCEDA** la tutela solicitada en la forma determinada por el referido Tribunal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 1317/2022-S2

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44749-2022-90-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Emilio Soliz Ortiz contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con lo resuelto y fundamentado en la SCP 1317/2022-S2 de 4 de octubre; por lo que, emite su Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de motivación, fundamentación, congruencia, valoración razonable de la prueba, errónea interpretación de la Ley, a la defensa, a la no persecución penal múltiple, a la presunción de inocencia, así como los principios de seguridad jurídica, de legalidad y acceso efectivo a la justicia; toda vez que, la autoridad ahora demandada, al pronunciar la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20 de 31 de enero de 2020, que resolvió la impugnación -formulada por la víctima denunciante- a requerimiento conclusivo de sobreseimiento, determinó revocar la Resolución de Sobreseimiento de 19 de febrero de 2019, disponiendo que en el plazo de diez días se presente acusación, por la presunta comisión del delito de acoso sexual.

II.1. La SCP 1317/2022-S2 dispone **CONFIRMAR** la Resolución 233/21 de 7 de diciembre, cursante de fs. 93 vta. a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, **DENEGAR** la tutela; cuando en todo caso se debió **CONFIRMAR en parte** la pre citada Resolución Constitucional; y, en consecuencia: "***1º CONCEDER*** *la tutela impetrada, respecto a la omisión del pronunciamiento con relación al certificado médico forense de 8 de noviembre de 2017; así como de las declaraciones testificales de los testigos: Jesyca Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Miranda, Reynaldo Marcelo Nina Aruquipa, Severo Sirpa Tarqui, Martín Tinta Cori, Angelo Fernando Romero Sánchez ni de Janeth Rojas Quispe; la identificación específica de qué manera la testigo María Ines Justiniano Taborga fue obligada a cambiar su testimonio; y,* ***2º DENEGAR*** *la tutela solicitada, respecto a los demás derechos invocados por el accionante como lesionados...".*

Ahora bien, luego de realizar la compulsa respectiva entre los agravios enunciados por el ahora accionante en la presente demanda de acción de amparo constitucional y la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, , se tiene que la autoridad demandada fue clara al motivar y fundamentar la Resolución recurrida a través de la presente acción de amparo constitucional, conteniendo argumentos claros, precisos y concisos que dieron cuenta del por qué asumió la determinación de revocar la Resolución de Sobreseimiento emitido por la Fiscal de Materia.

En ese orden de ideas se observa que la autoridad hoy demandada a través de la Resolución Jerárquica precitada, resolvió la impugnación a la Resolución de Sobreseimiento, interpuesta por la denunciante víctima del proceso penal; en tal sentido, como se detalló supra, la autoridad jerárquica al resolver dicha impugnación, en primera instancia puntualizó los elementos de convicción cursantes en el cuaderno de investigación, posteriormente analizó las más relevantes de acuerdo a su criterio

y expresó el valor otorgado a cada una de ellas, concluyendo que en los delitos enmarcados en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 3 de marzo de 2013- debe prevalecer la verdad material, ante la formalidad pura y simple; ello, acorde a los previsto en el art. 86.11 de la Ley 348.

Respecto a la incongruencia enunciada por el accionante, cabe resaltar que evidentemente el Fiscal Departamental de Santa Cruz, no se manifestó respecto del certificado médico forense de 8 de noviembre de 2017, en el que la víctima no presentaba ningún daño físico y por tanto no ameritó días de impedimento; tampoco se manifestó con relación a las declaraciones testificales de Jesica Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Miranda, Angelo Fernando Romero Sánchez, Severo Sirpa Tarqui, Reynaldo Marcelo Nina Aruquipa, Martín Tinta Cori y Janeth Rojas Quispe; en el desdoblamiento material materializado el 23 de abril de 2018, que confirmó la persecución ejercida hacía la testigo María Inés Justiniano Taborga, no se demostró de qué forma estaría siendo obligada a cambiar a levantar el testimonio brindado; por lo citado precedentemente, se tiene que no todos los elementos de convicción colectados fueron valorados por el citado Fiscal Departamental de Santa Cruz.

En cuanto a la probable lesión invocada, relativa a la valoración razonable de la prueba, corresponde señalar que la autoridad demandada al iniciar el acápite referido a la Valoración de los elementos de convicción en relación con el hecho, refirió que, "…cursan ELEMENTOS DE CONVICCIÓN, MISMOS QUE SERÁN VALORADOS DE ACUERDO A SU UTILIDAD, PERTINENCIA, LICITUD, OMITIENDO LOS IMPERTINETNES O EXCESIVOS, y sobre esta base debemos determinar si son suficientes o no para destruir el estado de presunción de inocencia en el imputado,…" y, posteriormente enunció los elementos cursantes en el cuaderno de investigación y más adelante se refirió sobre los elementos más relevantes; consiguientemente, no se advierte ausencia de valoración razonable de la prueba.

Con relación al doble juzgamiento, se debe puntualizar que el impetrante de tutela expresó que se instauró en su contra una acción administrativa disciplinara, por lo tanto, al haberse dispuesto se presente acusación en el proceso penal por la probable comisión del delito de acoso sexual, se hubiese transgredido el principio non bis in ídem; al respecto, corresponde señalar que los hechos irregulares o ilícitos cometidos dentro de una entidad sea pública o privada, son susceptibles de investigación en la vía administrativa y/o penal, en la primera de las nombradas puede intervenir una autoridad sumariante, etc.; en tanto que en la investigación que revista carácter de delito de acción pública, necesariamente debe intervenir el Ministerio Público y el Fiscal o los Fiscales asignados al caso, ejercerán la dirección funcional de la investigación; consecuentemente, el proceso administrativo tiene una connotación y finalidad particular, que dista bastante de lo que busca y sanciona un proceso penal; lo que quiere decir, que la exista de un proceso administrativo no limita ni restringe el inicio y prosecución de un proceso penal; consecuentemente, no se advierte la vulneración del derecho invocado por el accionante.

Respecto a la errónea interpretación de la Ley, el impetrante de tutela, manifestó que el Fiscal Departamental de Santa Cruz, hubiese tenido un erróneo entendimiento de la función jurisdiccional, desconociendo las funciones del Ministerio Público; empero, el accionante no identificó de qué manera la autoridad demandada incurrió en ese extremo y cómo se hubiese lesionado sus derechos; además de ello, se debe considerar que para que el Tribunal Constitucional Plurinacional efectúe la labor interpretativa, es necesario que el peticionante de tutela a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria, cumpla ciertas exigencias, establecidas por la jurisprudencia; consecuentemente, contrastadas las mismas, en el presente caso se tiene por no cumplidos los requisitos específicos que constituyen en condicionantes para que se ingrese a la interpretación de la legalidad ordinaria.

Como se evidencia, la autoridad demandada fundamentó de manera adecuada la Resolución Jerárquica, ya que en su labor de máxima autoridad del Ministerio Público está la de revisar si las actuaciones de los fiscales de materia al momento de emitir resoluciones de sobreseimiento lo hicieron en el marco de la Ley Orgánica del Ministerio Público, verificar si cumplieron con la valoración de todas las pruebas recolectadas en la etapa investigativa y si las mismas fueron valoradas

correctamente para llegar a la determinación de sobreseer, que en el caso no se dio, más al contrario, al advertir que la Fiscal de Materia no habría realizado la valoración de todas la pruebas, resolvió revocar el sobreseimiento para que en el plazo de diez días se presente requerimiento conclusivo de acusación contra el imputado.

En consecuencia, se establece que el Fiscal Departamental de Santa Cruz no lesionó los derechos y garantías constitucionales del impetrante de tutela, correspondiendo en el caso denegar la tutela solicitada.

Otras consideraciones

Es menester referirse al último párrafo de la página 96 de los antecedentes del expediente remitido en revisión ante este Tribunal Constitucional Plurinacional; toda vez que, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, inició señalando a título de digresión y puntualizó que la Resolución Fiscal Departamental MAAB S-023/20, que dispuso la revocatoria del sobreseimiento y en consecuencia se presente requerimiento conclusivo de acusación contra el ahora impetrante de tutela, que dio origen a la presente acción tutelar, fue notificada al accionante el 22 de octubre de 2021; sin embargo, en atención a la Resolución Jerárquica precitada, los representantes del Ministerio Público el 19 de agosto de 2020, presentaron el requerimiento conclusivo de acusación contra el hoy impetrante de tutela; es más, por Auto de radicatoria de 23 de septiembre de igual año, se advierte que el proceso hubiese radicado en el Juzgado de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz y que por decreto de 8 de julio de 2021, se hubiese dispuesto que se notifique con la acusación formal, adhesión y las pruebas ofrecidas al acusado hoy impetrante de tutela; sin embargo, la Sala Constitucional no tuvo conocimiento si ello fue cumplido, por lo que al desconocer ese aspecto "bajo el principio de inmediatez debe considerar como fecha a efecto de la consideración del control tutelar, la puesta en conocimiento formal de la última resolución solicitada en control tutelar"; motivo por el cual instalaron la audiencia; empero no podía soslayar ese aspecto.

Consiguientemente, las razones expuestas, dan cuenta que algunos de los derechos invocados por el accionante fueron lesionados por la parte demandada en la presente acción de amparo constitucional, por lo que corresponde la concesión en parte de tutela impetrada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 233/21 de 7 de diciembre de 2021, cursante de fs. 93 vta. a 99 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, respecto a la omisión del pronunciamiento con relación al certificado médico forense de 8 de noviembre de 2017; así como de las declaraciones testificales de los testigos: Jesyca Juaniquina Rocha, Vanesa Quinteros Miranda, Reynaldo Marcelo Nina Aruquipa, Severo Sirpa Tarqui, Martín Tinta Cori, Angelo Fernando Romero Sánchez ni de Janeth Rojas Quispe; la identificación específica de qué manera la testigo María Ines Justiniano Taborga fue obligada a cambiar su testimonio; y, **DENEGAR** la tutela solicitada, respecto a los demás derechos invocados por el accionante como lesionados, conforme la Fundamentación expresada.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1415/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44865-2022-90-AAC

Departamento: Beni

Interpuesta por: Roberto Suárez Flores contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Geiser Marcelo Oliva Ruiz**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre, que confirmó en parte la Resolución 164/2021 de 22 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada; en tal sentido, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien se está de acuerdo en conceder la tutela en el presente caso; dado que en efecto, se estableció que José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador; y, Geiser Marcelo Oliva Ruiz, Secretario Departamental de Administración y Finanzas, ambos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora demandados- reconocieron la falta de entrega de subsidios de lactancia al accionante, ya que su hijo AA nació el 8 de febrero de 2021; empero, no justificaron las razones por las que no procedieron a la cancelación de forma total de los mismos; sin embargo, en virtud a que la importancia de las asignaciones familiares radica en la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al desarrollo integral del ser en gestación o del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, conforme prevé en la Constitución Política del Estado y siempre en aplicación del principio del interés superior del niño; esa así que, este Tribunal Constitucional en problemáticas análogas señaló que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria****, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad**; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (el resaltado es propio [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en consecuencia, al haberse evidenciado que las autoridades demandadas omitieron cancelar de forma oportuna y total el subsidio de lactancia reclamado por el accionante, correspondía disponerse que el pago del mismo sea en efectivo, conforme lo pidió.

Por consiguiente, tanto de la jurisprudencia citada, como de lo expuesto ut supra, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a lo determinado en la SCP 1415/2022-S2 de 3 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1419/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45133-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Mildred Carola Loayza Vargas contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director General Ejecutivo a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, en sus componentes de motivación y congruencia, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a ser procesada y condenada más de una vez por el mismo hecho, relacionado con el principio *non bis in idem*, así como el derecho a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena; dado que, la autoridad demandada emitió la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 de 6 de diciembre, con los siguientes defectos: **a)** Aplicó un Reglamento con base en cánones y parámetros aprobados con posterioridad al periodo de su desempeño, vulnerando el principio de legalidad en su componente -irretroactividad de la Ley-; **b)** Fue sancionada por doble partida, con una puntuación baja en la evaluación, como consecuencia de una falta cometida y por la falta propiamente dicha, infringiendo así el principio *non bis in idem*; **c)** El Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en lo que respecta a la calificación asignada, contradice el principio de proporcionalidad; y, **d)** Contiene una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del Reglamento de Evaluación precitado, pues no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico, tornándola en una resolución arbitraria.

La precitada SCP 1419/2022-S2, resolvió **confirmar** la Resolución 07/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y **denegar** la tutela solicitada.

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, establece lo siguiente: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio[2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[3] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[4] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[5]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que ***la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente****, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[6], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[7], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[8], entre otras.* (…).

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa" (el resaltado es nuestro).

II.2. En el caso que se examina, se tiene que los reclamos recaen sobre la autoridad demandada, que en su momento resolvió la impugnación interpuesta por la peticionante de tutela, respecto de la puntuación obtenida en el proceso de evaluación del desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial practicado por la DIRNOPLU, ello a través de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, que se constituiría en el acto supuestamente lesivo de derechos y garantías constitucionales.

Precisado aquello, se debe efectuar la revisión del cumplimiento de los presupuestos de orden procesal constitucional que rigen las acciones de amparo constitucional, como son la inmediatez y subsidiariedad, en ese orden se tiene que la accionante activó la jurisdicción constitucional el 22 de diciembre de 2021; y, tomando en cuenta que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 fue emitida el 6 de similar mes, y notificada a la accionante el 10 de igual mes y año, el reclamo se

encontraría dentro del plazo establecido por los arts. 129.II de la Constitucional Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en igual sentido, se advierte el cumplimiento de la subsidiariedad debido a que la precitada Resolución no cuenta con otro mecanismo de impugnación para su revisión, conforme prevé el art. 28.III del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial.

Ahora bien, a objeto del análisis de fondo de la problemática constitucional, se efectuará una síntesis de los contenidos argumentativos de la impugnación planteada por la impetrante de tutela y la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, a efectos de verificar si las denuncias sobre falta de motivación y congruencia en dicha Resolución resultan o no evidentes. Así se tiene:

La impugnación interpuesta por la ahora solicitante de tutela, se resume en los siguientes agravios:

1) Los Reglamentos debieron ser dictados por autoridad competente conforme establece el art. 122 de la CPE cuya inobservancia conlleva la nulidad de sus actos, que se ajustan al caso, por cuanto el Director General Ejecutivo de la DIRNOPLU es una autoridad a.i. y no fue designado de conformidad a lo dispuesto por el art. 8 de la Ley del Notariado Plurinacional -Ley 483 de 25 de enero de 2014- y "4" -lo correcto es 5- inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP) ya que los funcionarios interinos desempeñan sus funciones por un tiempo de noventa días, lo que no se habría cumplido, observando la competencia de la autoridad que aprobó el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; **2)** Advirtió que el precitado Reglamento, es desproporcional, discrecional y de mala fe, debido a que la puntuación asignada a las sanciones disciplinarias, vulnera el principio de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad y buena fe, pues debió ser evaluada con el Reglamento vigente en el periodo de evaluación y no con el aprobado el 5 de octubre de 2021, lesionando la seguridad jurídica al aplicar un norma con carácter retroactivo; **3)** Infringe los principios *non bis in idem* y de proporcionalidad, por cuanto al asignarle una puntuación del 50% a sanciones disciplinarias, que ya fueron cumplidas, se le dio una doble sanción; y, **4)** Aduce la transgresión al principio de buena fe, en razón a que el precitado Reglamento habría sido elaborado con base en criterios subjetivos que no responde a los fines objetivos de una evaluación.

Por su parte, en el memorial de la acción tutelar, la impetrante de tutela considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la aplicación retroactiva de la ley, a ser procesada y condenada más de una vez por el mismo hecho, relacionado con el principio *non bis in idem*, así como el derecho a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena; dado que, la autoridad demandada emitió la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, con los siguientes defectos:

i) Aplicó un Reglamento con base en cánones y parámetros aprobados con posterioridad al periodo de su desempeño, vulnerando el principio de legalidad en su componente irretroactividad de la ley; **ii)** Fue sancionada por doble partida, con una puntuación baja en la evaluación, por una falta cometida y por la falta propiamente dicha, infringiendo así el principio *non bis in idem*; **iii)** El Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en lo que respecta a la calificación asignada contradice el principio de proporcionalidad; y, **iv)** Contiene una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del Reglamento de Evaluación precitado, pues no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico, tornándola en una resolución arbitraria. Denuncia que en suma es similar a lo reclamado en la impugnación interpuesta, por la impetrante de tutela.

Fundamentación y motivación de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021

a) Respecto del primer agravio, referido a la competencia de la autoridad demandada de la DIRNOPLU, para aprobar el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la prenombrada Resolución en el "CONSIDERANDO QUINTO (ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO)" (sic), señaló: "…siendo que la recurrente observa la competencia del Director del Notariado Plurinacional, en razón a que ya habrían transcurrido los 90 días previstos en el artículo 4 inciso e) de la Ley 2027 para el desempeño de sus funciones de forma interina; se debe tener en cuenta que conforme lo dispone la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 483, se designará

un Director interino mediante Resolución Suprema, entre tanto se designe uno conforme a lo establecido en la misma Ley; por consiguiente, al ser la Ley de Notariado Plurinacional la norma especial que rige la organización del Notariado Plurinacional ó (…) y regula el ejercicio del Servicio Notarial la competencia de esta autoridad halla respaldo normativo" (sic); **b)** En cuanto al segundo agravio, relativo a la aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la prenombrada Resolución sostuvo: "Que, la interesada menciona como agravio que el proceso de evaluación fue llevado a cabo con una norma posterior a la posesión de las y los Notarios de Fe Pública, afectando la garantía constitucional que la ley solo dispone para lo venidero y no tendrá efecto retroactivo; al respecto es oportuno señalar que, mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, en la parte dispositiva primera dispuso aprobar el '*Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial*', estableciendo con precisión que el mismo permitiría operativizar el '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial',* disposición que entró en vigencia a partir de su publicación, la que fue realizada el 19 de octubre de 2021 conforme se tiene de la Nota Interna DIRNOPLU/UTIC/NI/N° 191/2021 de la misma fecha, emitida por el Jefe de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección del Notariado Plurinacional; en ese sentido, desde el momento de la publicación hasta la fecha, esta entidad no ha tenido conocimiento de la presentación de algún recurso administrativo conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 2341 que regula la procedencia de los recursos administrativos, de lo que dicha Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021, que establece entre otros elementos del acto administrativo: el objeto y el procedimiento, se constituye en un acto administrativo obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legítimo al tenor de lo establecido en el artículo 27 de la indicada Ley.

Que, asimismo de lo precedente se tiene que, habiendo sido publicada el **06 de octubre de 2021**, la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021 que aprobó el 'Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial' y a su vez dispuso: '***DEJAR SIN EFECTO*** *la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 114/2020 de 13 de noviembre de 2020 que aprobó el 'Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe pública de Carrera Notarial'; y el Título I, Titulo II en sus Capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexos 1, 2 y 3 del 'Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial', aprobado por Resolución Administrativa N° 016/20215 de 01 de julio de 2015; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia*', dicho acto tampoco fue objeto de algún recurso administrativo que fuera presentado de manera oportuna, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 2341; consiguientemente el 'Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial' también se constituye en obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legítimo al tenor de los establecido en el artículo 27 de la indicada Ley" (sic); **c)** En relación al tercer agravio, referido a la infracción de los principios *non bis in idem* y de proporcionalidad, pues se le dio una doble sanción; la Resolución confutada, indicó: "Que, en tal razón siendo que las documentales adjuntas al recurso y los argumentos vertidos por la Abg. MILDRED CAROLA LOAYZA VARGAS - Notaria de Fe Pública N° 7 del municipio de Oruro del departamento Oruro, en el memorial de impugnación no demuestran que hubiese habido una errónea ponderación a la puntuación, puesto que tan solo se limita a observar el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aspecto que no corresponde ser tratado en esta etapa del proceso de Evaluación del Desempeño de Notaria y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" (sic); y, **d)** Sobre el cuarto agravio, relativo a que el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, habría sido elaborado en base a criterios subjetivos y no a los fines objetivos de una evaluación, la Resolución cuestionada, sostuvo: "…que conforme el 'Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial', aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 d 19 de octubre de 2021, se observa que la etapa 3 de Presentación de Impugnaciones deviene de la Publicación de la Puntuación obtenida por las y los Notarios de Fe Pública, por consiguiente la impugnación debe estar orientada a la puntuación

obtenida por los mismos conforme lo regula el artículo 26 del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así al Reglamento en si puesto que cualquier observación a este, debió habérsela realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que, en ese sentido, como se ha podido observar, el '*Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial*', aprobado mediante la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación de Desempeño, en observancia al debido proceso normado por la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo No. 27175, la Ley N° 483 y el Decreto Supremo N° 2189; y a su vez, se ha establecido el '*Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial*', aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021; empero, dichos actos administrativos no han sido impugnados en su momento por el ahora recurrente y más bien ha sido ratificado por el mismo, al momento de participar del mencionado Proceso de Evaluación que ha iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento" (sic).

De la contrastación precedentemente descrita, se advierte que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021, respecto del segundo agravio planteado, si bien en los argumentos esbozados por la autoridad demandada hace referencia a que el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial no habría sido impugnado al momento de su publicación en la página web de la DIRNOPLU; no es menos evidente que, lo señalado en el informe prestado como emergencia de la presente acción tutelar, relativo al art. 21 del precitado Reglamento, en sentido que al tratarse de una norma procesal, estaría comprendida en la excepción al principio de irretroactividad, no fue explanado en la Resolución confutada, tampoco contiene las razones de porqué dicho precepto es considerado una norma procesal y no sustantiva si establece parámetros de puntuación y/o calificación; elementos que hacen a una cabal, adecuada y suficiente explicación de exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar la puntuación obtenida por la evaluada; siendo evidente, lo alegado por la impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa respecto a que la referida Resolución, carece de motivación y congruencia, en cuanto a dicho agravio. Nótese, en cambio que en relación a los demás agravios; vale decir, al primero y cuarto, éstos fueron absueltos en la impugnación formulada dentro del proceso de evaluación a la que fue sometida; fundamentos que además fueron sustentados en la normativa administrativa vigente y especializada aplicada a dicho proceso.

Lo propio ocurrió con lo referido al tercer agravio, relativo a la supuesta doble sanción, que en el informe prestado expresó que -provienen de diferentes ámbitos y autoridades-, pues si bien hubo identidad de partes, ya que fue sancionada disciplinariamente por la DIRNOPLU y luego evaluada por la Comisión Evaluadora, la indicada sanción fue impuesta de manera individual; en tanto que, el criterio de puntaje establecido en la evaluación comprende a todos los evaluados en general, aspecto que no fue descrito en la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021.

En ese orden, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico II.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, toda resolución en resguardo del derecho al debido proceso, debe estar lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permita que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación; en tal sentido, por lo expuesto supra se advierte que el Director General Ejecutivo a.i. de la DIRNOPLU demandado, lesionó el derecho al debido proceso en los componentes precitados.

II.3. Nótese que dentro del proceso de evaluación del desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial a cargo de la DIRNOPLU, también fueron promovidas las acciones de inconstitucionalidad concreta, por consiguiente, del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que, mediante AC 0468/2021-CA de 29 de diciembre, se resolvió en consulta la Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 130/2021 de 10 de diciembre, pronunciada por el Director General Ejecutivo a.i. de la indicada entidad, por la que rechazó la

solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por Mildred Carola Loayza Vargas, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aprobado por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 21.2, 48, 117, 118.I y 123 de la CPE; ello en el expediente 43863-2021-88-AIC, en el cual también fue rechazada la indicada acción de inconstitucionalidad, no obstante que respecto de dicho rechazo fue formulada queja por parte de la ahora impetrante de tutela, misma que se encuentra pendiente de resolución.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 07/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Impugnación Dirnoplu 010/2021 de 6 de diciembre, debiendo pronunciar una nueva resolución conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".*

[4]El FJ III.1, manifiesta: "*En ese marco, se tiene que* ***el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada*** *(judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión* ***está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1)*** *El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por:* ***1.a)*** *La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y,* ***1.b)*** *Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad;* ***(2)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de*

razonabilidad y de congruencia; ***(3)*** *Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y,* ***(4)*** *Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia*. (…)*

b) *En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en****: b.1)*** *Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es* ***b.2)*** *Una `motivación arbitraria´; o en su caso,* ***b.3)*** *Una `motivación insuficiente´.*

c) *La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".*

[5]El FJ III.2, señala: *"A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".*

[7]El FJ III.3.1, indica: *"De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo*

pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL: 1420/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45135-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

Partes: William Delgado Toledo contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

I. ANTECEDENTES

El accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a no ser procesado y condenado más de una vez por el mismo hecho, relacionado con el principio *non bis in ídem*, así como el derecho a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena; dado que, la autoridad demandada emitió la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 de 6 de diciembre, con los siguientes defectos: **a)** Aplicó un Reglamento con base en cánones y parámetros aprobados con posterioridad al periodo de su desempeño, vulnerando el principio de legalidad en su componente -irretroactividad de la ley-; **b)** Fue sancionado por doble partida, con una puntuación baja en la evaluación, debido a que fue sancionado por una falta cometida y por la falta propiamente dicha, infringiendo así el principio *non bis in ídem*; **c)** El Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en lo que respecta a la calificación asignada, contradice el principio de proporcionalidad; y, **d)** Contiene una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del Reglamento de Evaluación precitado, pues no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico, tornándola en una Resolución arbitraria.

La SCP 1420/2022-S2 de 3 de noviembre, resolvió confirmar la Resolución 006/2022 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y denegar la tutela solicitada.

II. FUNDAMENTOS

II.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Al respecto, éste Tribunal a través de la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, ha recogido el entendimiento jurisprudencial desarrollado de la siguiente manera: *"El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre**[1]**, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio**[2]**, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

(…)

*Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre**[3]** se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre**[4]** la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero**[5]**-.*

*Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio**[6]**, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio**[7]**, estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre**[8]**, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo**[9]**, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora, si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional, con

la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna" (el resaltado es nuestro).

II.2. En el caso que se examina, se tiene que las reclamaciones recaen sobre la autoridad demandada, que en su momento resolvió la impugnación interpuesta por el peticionante de tutela, respecto de la puntuación obtenida en el Proceso de Evaluación practicado por la DIRNOPLU a los Notarios de Fe Pública, ello a través de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, que se constituiría en el acto supuestamente lesivo de derechos y garantías constitucionales.

Precisado aquello, se debe efectuar la revisión del cumplimiento de los presupuestos de orden procesal constitucional que rigen las acciones de amparo constitucional, como son la inmediatez y subsidiariedad, en ese orden se tiene que el accionante activó la jurisdicción constitucional el 22 de diciembre de 2021; y, tomando en cuenta que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 fue emitida el 6 de diciembre de ese año, y notificada al accionante el 10 de igual mes y año, la reclamación se encontraría dentro del plazo establecido por los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); en igual sentido, se advierte el cumplimiento de la subsidiariedad debido a que la precitada Resolución no cuenta con otro mecanismo de impugnación para su revisión, conforme prevé el art. 28.III del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Carrera Notarial.

Ahora bien, a objeto del análisis de fondo de la problemática constitucional, se efectuará una síntesis de los contenidos argumentativos de la impugnación planteada por el impetrante de tutela y la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, a efectos de verificar si las denuncias sobre falta de motivación y congruencia en dicha Resolución resultan o no evidentes. Así se tiene:

La impugnación interpuesta por el ahora peticionante de tutela, se resume en los siguientes agravios: **a)** Los Reglamentos debieron ser dictados por autoridad competente conforme establece el art. 122 de la CPE, cuya inobservancia conlleva la nulidad de sus actos, que se ajustan al caso por cuanto el Director de la DIRNOPLU es una autoridad interina y no fue designado de conformidad a lo dispuesto por los arts. 8 de la Ley Notariado Plurinacional (LNP) y 5 inc. e) del Estatuto del Funcionario Público (EFP), ya que los funcionarios interinos desempeñan sus funciones por un tiempo de noventa días, lo que no se habría cumplido, observando la competencia de la autoridad que aprobó el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial; **b)** Observa que el precitado Reglamento es discrecional y de mala fe, debido a que la puntuación asignada a las sanciones disciplinarias, vulnera el principio de legalidad, irretroactividad, proporcionalidad y buena fe, pues debió ser evaluado con el Reglamento vigente en el periodo de evaluación y no con el aprobado el 5 de octubre de 2021, lesionando la seguridad jurídica al aplicar un norma con carácter retroactivo; **c)** Infringe los principios *non bis in ídem* y de proporcionalidad, por cuanto al asignarle una puntuación del 50% a sanciones disciplinarias, que ya fueron cumplidas, se le dio una doble sanción; y, **d)** Aduce la transgresión al principio de buena fe, en razón a que el Reglamento habría sido elaborado con base en criterios subjetivos que no responde a los fines objetivos de una evaluación.

Por su parte, en el memorial de la acción tutelar el accionante considera vulnerados sus derechos al debido proceso en sus componentes de fundamentación y motivación, a la prohibición de aplicación retroactiva de la ley, a no ser procesado y condenado más de una vez por el mismo hecho, relacionado con el principio *non bis in ídem*, así como a la rehabilitación de los derechos restringidos en forma inmediata al cumplimiento de la condena; dado que, la autoridad demandada emitió la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 con los siguientes defectos:

1) Aplicó un Reglamento con base en cánones y parámetros aprobados con posterioridad al periodo de su desempeño, vulnerando el principio de legalidad en su componente -irretroactividad de la ley- ; **2)** Fue sancionado por doble partida, con una puntuación baja en la evaluación, debido a que fue procesado por una falta cometida y por la falta propiamente dicha, infringiendo así el principio *non bis in ídem*; **3)** El Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, en lo que respecta a la calificación asignada contradice el principio de

proporcionalidad; y, **4)** Contiene una errónea interpretación de los arts. 7 y 21 del Reglamento de Evaluación precitado, pues no consideraron los métodos gramatical, sistemático y teleológico, tornándola en una Resolución arbitraria;

Denuncia que en suma es similar a lo reclamado en la impugnación interpuesta, por el impetrante de tutela.

Fundamentación y motivación de la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021

i) Respecto del primer agravio, referido a la competencia de la autoridad demandada para aprobar el Reglamento del Evaluación a Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la prenombrada Resolución en el "CONSIDERANDO QUINTO (ANALISIS DEL CASO CONCRETO)", señaló: "…siendo que la recurrente observa la competencia del Director del Notariado Plurinacional, en razón a que ya habrían transcurrido los 90 días previstos en el artículo 4 inciso e) de la Ley N° 2027, para el desempeño de sus funciones de forma interina; se debe tener en cuenta que conforme lo dispone la Disposición Transitoria Segunda de la Ley N° 483, se designará un Director interino mediante Resolución Suprema, entre tanto se designe uno conforme a lo establecido en la misma Ley; por consiguiente, al ser la Ley de Notariado Plurinacional la norma especial que rige la organización del Notariado Plurinacional y regula el ejercicio del Servicio Notarial, la competencia de esta autoridad halla respaldo normativo" (sic).

ii) En cuanto al segundo agravio, relativo a la aplicación retroactiva del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, la prenombrada Resolución en el "CONSIDERANDO QUINTO (ANALISIS DEL CASO CONCRETO)", sostuvo: "Que, el interesado menciona como agravio que el proceso de evaluación fue llevado a cabo con una norma con aplicación retroactiva; al respecto es oportuno señalar que mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, en la parte dispositiva primera dispuso aprobar el *'Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial',* estableciendo con precisión que el mismo permitiría operativizar el *'Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial',* disposición que entró en vigencia a partir de su publicación, la que fue realizada el 19 de octubre de 2021 conforme se tiene de la Nota Interna DIRNOPLU/UTIC/NI/N° 191/2021 de la misma fecha, emitida por el Jefe de la Unidad de Tecnologías de la Información y Comunicación de la Dirección del Notariado Plurinacional; en ese sentido, desde el momento de la publicación hasta la fecha, esta entidad no ha tenido conocimiento de la presentación de algún recurso administrativo conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 2341 que regula la procedencia de los recursos administrativos, de lo que dicha Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021, que establece entre otros elementos del acto administrativo: el objeto y el procedimiento, se constituye en un acto administrativo obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legítimo al tenor de lo establecido en el artículo 27 de la indicada Ley.

Que, asimismo de lo precedente se tiene que, habiendo sido publicada el **06 de octubre de 2021**, la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021 que aprobó el 'Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial' y a su vez dispuso: *'**DEJAR SIN EFECTO** la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 114/2020 de 13 de noviembre de 2020, que aprobó el 'Manual de Procedimiento y Mecanismos de Evaluación de Desempeño de las Notarías y Notarios de Fe pública de Carrera Notarial'; y el Título I, Titulo II en sus Capítulos VIII, IX y X, Disposiciones Finales y Anexos 1, 2 y 3 del 'Reglamento Específico de los Programas de Capacitación, Especialización y Evaluación del Desempeño para la Permanencia en la Carrera Notarial', aprobado por Resolución Administrativa N° 016/20215 de 01 de julio de 2015; quedando firmes todos los actos administrativos emitidos durante su vigencia',* dicho acto tampoco fue objeto de algún recurso administrativo que fuera presentado de manera oportuna, conforme lo dispone el artículo 56 de la Ley N° 2341; consiguientemente el 'Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial' también se constituye en obligatorio, exigible, ejecutable y además de presumirse legítimo al tenor de los establecido en el artículo 27 de la indicada Ley" (sic).

iii) En relación al tercer agravio, referido a la infracción de los principios *non bis in ídem* y de proporcionalidad, pues se le dio una doble sanción; la Resolución confutada, indicó: "Que, en tal razón siendo que las documentales adjuntas al recurso y los argumentos vertidos por el Abg. WILLIAN DELGADO TOLEDO - Notario de Fe Pública N° 4 del municipio de Oruro, en el memorial de impugnación no demuestran que hubiese habido una errónea ponderación a la puntuación, puesto que tan solo se limita a observar el Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, aspecto que no corresponde ser tratado en esta etapa del proceso de Evaluación del Desempeño de Notaria y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial" (sic); y,

iv) Sobre del cuarto agravio, relativo a que el Reglamento habría sido elaborado en base a criterios subjetivos y no a los fines objetivos de una evaluación, la Resolución cuestionada, sostuvo: "…que conforme el 'Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial', aprobado mediante Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021, se observa que la etapa 3 de Presentación de Impugnaciones deviene de la Publicación de la Puntuación obtenida por las y los Notarios de Fe Pública, por consiguiente la impugnación debe estar orientada a la puntuación obtenida por los mismos conforme lo regula el artículo 26 del Reglamento de Evolución del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial, y no así al Reglamento en si puesto que cualquier observación a este, debió habérsela realizado en su oportunidad teniendo en cuenta los plazos y la normativa pertinente para el caso en concreto.

Que, en ese sentido, como se ha podido observar, el *'Reglamento de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial',* aprobado mediante la Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 095/2021 de 05 de octubre de 2021, ha determinado los parámetros mediante los cuales iba a realizarse la Evaluación de Desempeño, en observancia al debido proceso normado por la Ley de Procedimiento Administrativo, el Decreto Supremo No. 27175, la Ley N° 483 y el Decreto Supremo N° 2189; y a su vez, se ha establecido el *'Cronograma de Evaluación del Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial',* aprobado por Resolución Administrativa DIRNOPLU N° 099/2021 de 19 de octubre de 2021; empero, dichos actos administrativos no han sido impugnados en su momento por el ahora recurrente y más bien ha sido ratificado por el mismo, al momento de participar del mencionado Proceso de Evaluación que ha iniciado el 19 de octubre de 2021, sometiéndose a cada una de las etapas hasta el momento" (sic).

De la contrastación precedentemente descrita, se advierte que la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021, respecto del segundo agravio planteado, si bien en los argumentos esbozados por la autoridad demandada hace referencia a que el Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial no habría sido impugnado al momento de su publicación en la página web de la DIRNOPLU; no es menos evidente que, lo señalado en el informe prestado como emergencia de la presente acción tutelar, relativo al art. 21 del precitado Reglamento, en sentido de que al tratarse de una norma procesal, estaría comprendida en la excepción al principio de irretroactividad, no fue explanado en la Resolución confutada, tampoco contiene las razones de porqué dicho precepto es considerado una norma procesal y no sustantiva si establece parámetros de puntuación y/o calificación; elementos que hacen a una cabal, adecuada y suficiente explicación de exposición de motivos que sustentan la decisión de confirmar la puntuación obtenida por el evaluado; siendo evidente lo alegado por el impetrante de tutela en la interposición de la presente acción de defensa referente a que la referida Resolución, carece de motivación y congruencia, respecto de dicho agravio. Nótese, en cambio que en cuanto a los demás agravios, éstos fueron absueltos todos y cada uno en la impugnación formulada dentro del proceso de evaluación a la que fue sometida; argumentos que además fueron sustentados en la normativa administrativa vigente, y en la especializada aplicada a dicho proceso.

Lo propio ocurrió con lo referido al tercer agravio, relativo a la supuesta doble sanción, que en el informe prestado expresó que, -provienen de diferentes ámbitos y autoridades, pues si bien hubo identidad de partes, ya que fue sancionada disciplinariamente por la DIRNOPLU y luego evaluada por la Comisión Evaluadora, la indicada sanción fue impuesta de manera individual; en tanto que, el

criterio de puntaje establecido en la evaluación, comprende a todos los evaluados en general, aspecto que no fue descrito en la Resolución en análisis.

En ese orden, conforme lo desglosado en el Fundamento Jurídico II.1 de este fallo constitucional, toda resolución en resguardo del derecho al debido proceso, debe estar lo suficientemente motivada y exponer con claridad las razones y fundamentos legales que la sustentan y que permita que la parte peticionante de tutela, sepa con certeza por qué se determinó de un modo su situación; en tal sentido, por lo expuesto se advierte que el Director de la DIRNOPLU demandado lesionó el derecho al debido proceso en los componentes precitados.

II.3. Nótese que dentro del Proceso de Evaluación de Notarias y Notarios de Fe Pública a cargo de la DIRNOPLU también fueron promovidas las acciones de inconstitucionalidad concreta, del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se advierte que, mediante AC 0478/2021-CA de 29 de diciembre, se resolvió en consulta la Resolución Administrativa (RA) DIRNOPLU 131/2021 de 10 de diciembre, pronunciada por el Director a.i. de la DIRNOPLU, por la que rechazó la solicitud de promover la acción de inconstitucionalidad concreta interpuesta por William Delgado Toledo, demandando la inconstitucionalidad de los arts. 7 y 21.I y II del Reglamento de Evaluación de Desempeño de Notarias y Notarios de Fe Pública de Carrera Notarial aprobado por RA DIRNOPLU 095/2021 de 5 de octubre, por ser presuntamente contrarios a los arts. 14.II, 117, 118.I y 123 de la CPE; ello en el expediente 43864-2021-88-AIC, en el cual también fue rechazado la indicada acción de inconstitucionalidad, no obstante que respecto de dicho rechazo fue formulada queja por parte del ahora impetrante de tutela misma que se encuentra pendiente de resolución.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 006/2022 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia: **CONDECER** la tutela solicitada, dejando sin efecto la Resolución de Impugnación Dirnoplu 011/2021 de 6 de diciembre, debiendo pronunciar una nueva conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en esta disidencia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

[1]El Cuarto Considerando, señala: "*…el derecho al debido proceso, que entre su ámbito de presupuestos exige que toda Resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una Resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos y al margen de ello, la fundamentación legal que sustenta la parte dispositiva de la misma.*

(…) consecuentemente cuando un Juez omite la motivación de una Resolución, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en los hechos toma una decisión arbitraria y dictatorial que vulnera de manera flagrante el citado derecho que otorga a las partes saber el porqué de la parte dispositiva de un fallo o Resolución".

[2]El FJ III.3 indica que: "*…la garantía del debido proceso no es únicamente aplicable en el ámbito judicial, sino también en el administrativo y disciplinario, cuanto tenga que determinarse una responsabilidad disciplinaria o administrativa e imponerse una sanción como ha ocurrido en el presente caso".*

[3]El FJ III.4, expresa: "*Consiguientemente, aplicando los principios informadores del derecho sancionador, las resoluciones pronunciadas por el sumariante y demás autoridades competentes deberán estar fundamentadas en debida forma, expresando lo motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. Fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos y presentación de pruebas o los criterios expuestos por las partes, y en los casos en los que existan coprocesados, resulta primordial la individualización de los hechos, las pruebas, la calificación legal de la conducta y la sanción*

correspondiente a cada uno de ellos en concordancia con su grado de participación o actuación en el hecho acusado".

[4]El FJ III.1, manifiesta: *"En ese marco, se tiene que el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión está dado por sus finalidades implícitas, las que contrastadas con la resolución en cuestión, dará lugar a la verificación de su respeto y eficacia. Estas son: (1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) La Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; (2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; (3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; y, (4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad. Estos elementos se desarrollarán a continuación: (…)*

(2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: El valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia. (…)

b) En correspondencia con lo anterior, la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) Una `decisión sin motivación´, o extiendo esta es b.2) Una `motivación arbitraria´; o en su caso, b.3) Una `motivación insuficiente´.

c) La arbitrariedad también se expresa en la falta de coherencia, o incongruencia de la decisión (principio de congruencia), cuando el conjunto de las premisas, -formadas por las normas jurídicas utilizadas para resolver el caso, más los enunciados fácticos que describen los hechos relevantes- no son correctas, fundadas y si, además, su estructura también no lo es. Esto, más allá si la resolución que finalmente resuelva el conflicto es estimatoria o desestimatoria a las pretensiones de las partes. Es decir, como señala Robert Alexy, se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación".

[5]El FJ III.2, señala*: "A las cuatro finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa, o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etc.) que resuelva un conflicto o una pretensión cuáles son: 1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal, es decir, el texto escrito; y, 1.b) los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, se suma un quinto elemento de relevancia constitucional; y, 5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo.*

5) La observancia del principio dispositivo, implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos".

[6]El FJ III.3, establece: *"Que, al margen de ello, también cabe reiterar que el art. 236 CPC, marca el ámbito de contenido de la resolución a dictarse en apelación, pues estipula que la misma, deberá circunscribirse precisamente a los puntos resueltos por el inferior y que además hubieran sido objeto*

de apelación y fundamentación, de manera que el Juez o tribunal ad-quem, no puede ir más allá de lo pedido, salvo en los casos en que los vicios de nulidad constituyan lesiones a derechos y garantías constitucionales como cuando la nulidad esté expresamente prevista por ley".

[7]El FJ III.3.1, indica*: "De esa esencia deriva a su vez la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

[8]El FJ III.2, refiere: *"La abundante jurisprudencia del extinto Tribunal Constitucional, ha señalado con relación al principio de congruencia -que es determinante en cualquier proceso judicial o administrativo- como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, que implica la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, que debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y juicios de valor emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan la razón que llevó a la determinación que se asume (SC 1619/2010-R de 15 de octubre). Bajo ese razonamiento, el principio de congruencia forma parte de derecho-garantía-principio del debido proceso, contemplado en el art. 115.I de la CPE".*

[9] El FJ III.1, manifiesta: *"Además de ello, toda resolución dictada en apelación, no sólo por disposición legal sino también por principio general, debe sujetarse a los puntos de apelación expuestos por la parte apelante, que se entiende deben estar relacionados con lo discutido ante el juez a quo. Para el mismo objetivo -resolver la apelación-, también el juez ad quem, si se trataran de varias apelaciones y deba resolverlas en una sola resolución deberá individualizar a las partes, lo que supone también, la individualización de sus pretensiones y resolverlas de la misma forma; pues en el único caso que podrá dirigirse en su fundamentación a dos o más apelantes, será cuando éstos hubieran coincidido en sus argumentos al presentar su apelación, o varios hubieran presentado apelación en forma conjunta. Ahora bien, la misma obligación que tiene el juez ad quem frente a los apelantes, también debe cumplirla frente a la parte adversa, para el caso de que el procedimiento aplicable admita que la misma pueda responder al recurso, pues omitir las consideraciones a la respuesta igual que no responder a los puntos de apelación, resulta arbitrario y por lo mismo, daría lugar a una omisión indebida plasmada en la resolución que resuelve la apelación".*

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1422/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45159-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Apolinar Santiago Ramírez Choquecallata contra **Nelson Julio Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 1422/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. El accionante denunció la transgresión de sus derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, "a la presunción de inocencia", la libertad, dignidad, vida y salud; en dicho contexto, manifestó que la autoridad demandada de forma arbitraria e *ultra petita* mediante el Auto de Vista 450 de 1 de diciembre de 2021, dispuso su detención preventiva de manera desmotivada, con base en el peligro de fuga previsto en el art. 234.7 del Código de Procedimiento Penal (CPP); cuando la parte acusadora no solicitó la aplicación de la medida extrema ni fundamentó sobre el referido riesgo procesal, accionar contrario a lo previsto en el art. 398 del referido marco normativo; alegó también, que se hizo una interpretación sesgada y discrecional del enfoque de género y no se tomó en cuenta que padecía un cuadro de neumonía atípica por COVID-19 que puso en riesgo su salud y consiguientemente su vida.

A partir de ello, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia concluyó que la autoridad judicial demandada dispuso la detención preventiva tomando en cuenta las características del caso, la desigualdad socioeconómica de los sujetos procesales, la naturaleza del hecho investigado y en especial, la situación de violencia dentro del marco de los convenios y tratados internacionales a los que el Estado Plurinacional de Bolivia se encuentra obligado; a partir de ello, no se evidenció que la decisión fuese *ultra petita*.

II.2. Dicho esto, se observó que el referido fallo constitucional no tomó en cuenta y desconoció que la autoridad judicial demandada dispuso la concurrencia de los riesgos procesales mediante meras presunciones abstractas no permitidas en el contexto de una detención preventiva acorde a un debido proceso; en efecto, los elementos que "justificaron" la decisión en el caso concreto y casi de manera automática fueron: la calidad de "Doctor" del imputado, una víctima de escasos recursos, "asimetría de poder", la protección reforzada que otorga el Estado a grupos vulnerables y la perspectiva género; elementos que desde ningún punto vista, desde la forma en que argumentó el Vocal demandado, demostraron que el imputado era una peligro para la sociedad y la víctima; extremo que debió ser acreditado a través de una valoración integral de todos los datos cursantes en el expediente, los cuales necesariamente debieron ser objetivos, materiales y precisos; toda vez que, las presunciones, suposiciones e inferencias como medios para acreditar y establecer ciertas situaciones y hechos específicos en ausencia de pruebas y elementos concretos están proscritas en el contexto de consideración y aplicación de la medida extrema de detención preventiva.

En este punto resulta pertinente manifestar que el enfoque de género constituye el reconocimiento de la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad que se expresan en discriminación, injusticia o desigualdad; en ese orden de ideas, no es posible sostener la concurrencia de riesgos procesales

bajo la sola mención "del enfoque de género"; en razón que dicha herramienta busca analizar las desigualdades a fin de promover la igualdad de las partes, independientemente de su género; obviamente, siempre que exista una solicitud fundamentada y coherente de la parte interesada.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 211/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 218 a 222, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por la Fundamentación expuesta, el suscrito Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 1422/2022-S2 de 3 de noviembre.

Registrase, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1422/2022-S2 (viene de la pág. 2).

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1423/2022-S2

Sucre, 3 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45162-2022-91 AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Ana Victoria Camacho Moro contra **Ismael Burgos Olmos**, **Lilian Zabala Zambrana** y **Any Milenka Kruscaiha Guillén Zabala**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Oruro**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con la SCP 1423/2022-S2; por lo que, emite su voto disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, **CONFIRMÓ** la Resolución 177/2021 de 11 de noviembre, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz., cursante de fs. 404 a 409 vta., **CONCEDIENDO** la tutela impetrada, respecto a la tutela judicial efectiva y al debido proceso en sus componentes de motivación, congruencia y legalidad; en ese mérito, se dejó sin efecto el Auto Interlocutorio de 17 de agosto de 2021, disponiendo que el tribunal de Sentencia Penal Décimo Segundo de la Capital del departamento de Santa Cruz, emita uno nuevo de acuerdo a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la citada Sentencia y **DENEGAR** la tutela, con relación al derecho a la igualdad; y, de los principios de juricidad, constitucionalidad, supremacía constitucional y jerarquía normativa.

II.2 El criterio sostenido en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, no es compartido por el suscrito; en razón a que de acuerdo a lo desarrollado, la problemática se encuentra establecida en la exclusión del Ministerio Público del proceso penal, quedando subsistente el acusador particular para la prosecución del juicio, aspecto que la impetrante de tutela encuentra vulneradora de sus derechos y garantías, en ese sentido el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de la presente Disidencia, señala que a efectos de plantear una acción de amparo constitucional, es preciso que toda persona que recurre en busca de la tutela que otorga dicha garantía constitucional acredite debidamente su legitimación activa; es decir, que demuestre conforme exige el ordenamiento jurídico, que los efectos del acto ilegal o indebido que denuncia, hubieran recaído directamente en un derecho fundamental suyo, al respecto debemos establecer que el ente fiscal forma parte de los sujetos procesales y como tal, a través de sus fiscales se constituye en el actor principal de la defensa de la legalidad de los derechos de los ciudadanos, por lo tanto debe intervenir en el proceso con o sin el acusador particular o querellante en todos los delitos de acción pública, entonces cuando esta representación se vea restringida de manera irregular o fuera de la norma, tiene no solo el derecho sino la obligación de defender su rol constitucional determinado en el art. 255 de la CPE, interponiendo las acciones de defensa como establece el art 40.4 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP), aspectos que determinan su legitimación activa en caso de sufrir algún agravio e interponer una acción de defensa, al presente quien reclama la exclusión del Ministerio Público es el acusador particular, sujeto procesal que no ostentó la legitimación activa necesaria para activar la presente acción de defensa, debiendo por ende denegarse la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Por la Fundamentación expuesta, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 177/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 404 a 409 vta., pronunciada por la Sala

Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia **DENEGARSE** la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1452/2022-S2

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43419-2021-87-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Vivian Rocío Delgadillo Quispe en representación sin mandato de **Oscar Hugo Geiger Jiménez** contra **Susana Zabala Dávila**, **Mariela Jhovana Rios Cartagena** y **Andrés Ademar Rueda Esquivel**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1452/2022-S2 de 14 de noviembre, que confirmó la Resolución 15/21 de 19 de agosto de 2021, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, denegó la tutela solicitada; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. En el caso traído en revisión, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante y Abisay Gordillo Aguilar, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de Santa Cruz dictó la Sentencia 21/2020 de 14 de octubre, declarándolos: al primero culpable en grado de complicidad por el delito de tráfico de sustancias controladas, quien no impugnó tal decisión, quedando la indicada Sentencia ejecutoriada respecto a éste, debiendo procederse según determina el art. 55 del Código de Procedimiento Penal (CPP), a objeto que el juez de ejecución penal de turno realice el respectivo control de la ejecución de la pena; y, en relación al segundo de los mencionados, se le condenó en grado de autoría, por el aludido delito, contra esa determinación presentó recurso de apelación restringida.

El 12 de julio de 2021, el peticionante de tutela solicitó al mencionado Tribunal de Sentencia, la ejecutoria y remisión de la Sentencia 21/2020 al juzgado de ejecución penal de turno, a efectos de que pueda acogerse a los beneficios penitenciarios que le correspondían, al encontrarse privado de libertad por más de tres años, a través de providencia de igual fecha se le indicó que la citada Sentencia fue apelada y se encontraba pendiente de resolución; por lo que, el fallo no estaba ejecutoriado ni adquirió calidad de cosa juzgada, y no se podía remitir antecedentes al juzgado de ejecución penal; contra tal providencia, formuló recurso de reposición, que fue resuelto por "decreto" de 26 de igual mes y año, declarado no ha lugar, siendo que, toda persona tiene derecho a ser protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, a gozar de los beneficios de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión y beneficiarse con el Decreto Presidencial 4461 de 18 de febrero de 2021, debiendo respetarse los derechos de las personas privadas de libertad.

Asimismo, denunció como vulnerados sus derechos, a la dignidad humana como privado de libertad, a la reinserción social que está obligado el Estado, al debido proceso y a acogerse a los beneficios que le otorga la Ley de Ejecución de Penas y Supervisión, citando al efecto los arts. 73, 74, 115.I y 118.III de la Constitución Política del Estado (CPE).

La SCP 1452/2022-S2 -objeto de la presente disidencia-, denegó tutela entendiendo que: "…*si bien son aspectos relacionados a la garantía del debido proceso, no lo están directamente a la libertad física del demandante de tutela;* ***toda vez que, la aludida falta de remisión de la declaratoria de ejecutoría de la Sentencia condenatoria dictada en su contra por ser autor del delito de tráfico de sustancias controladas en grado de complicidad, la fotocopia legalizada de***

la misma y el Mandamiento de condena, no son la causa directa de la privación de libertad del accionante*; en mérito a que la misma, fue dispuesta por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto del departamento de Santa Cruz, que ejerció el control jurisdiccional en la etapa preparatoria como medida cautelar de carácter personal, y en razón a que, la activación de esta acción tutelar respecto al debido proceso, se opera cuando está vinculado directamente con el derecho a la libertad; lo contrario, constituiría modificar su esencia y ampliar su espectro de acción a aquellos asuntos netamente procedimentales…"* (el resaltado fue añadido).

Como se tiene de la *ratio decidendi* del fallo constitucional objeto de la presente disidencia, al parecer deniega tutela por subsidiariedad cuando indica *"…aspecto que debió observar el impetrante de tutela antes de interponer erróneamente esta acción de defensa; en el entendido que las lesiones al debido proceso deben ser reparadas por los mismos órganos jurisdiccionales que conocen la causa…"* (el subrayado es nuestro).

A criterio de la Magistrada disidente, el razonamiento pronunciado en la SCP 1452/2022-S2, no se encuentra acorde con la jurisprudencia constitucional de este Tribunal; puesto que, el acto lesivo denunciado por el accionante se encuentra directamente vinculado con su derecho a libertad.

II.2. La SCP 1305/2022-S2 de 3 de octubre, citando a la SC 0044/2010-R de 20 de abril, en cuanto al hábeas corpus -hoy acción de libertad- traslativo o de pronto despacho, señaló que: *"'…**a través del cual lo que se busca es acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**. Este tipo de hábeas corpus, implícito en el art. 125 de la CPE* (…) *establece que, también procede el hábeas corpus cuando se aleguen `…otras violaciones que tengan relación con la libertad personal en cualquiera de sus formas, y los hechos fueron conexos con el acto motivante del recurso, por constituir su causa o finalidad…', e implícitamente fue reconocido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuando tuteló los supuestos de demora en la celebración de la audiencia de medidas cautelares (SSCC 1109/2004-R, 1921/2004-R)…'.*

*En esa misma línea, la SCP 0571/2012 de 20 de julio, refirió que: `…el hábeas corpus -ahora **acción de libertad- traslativo o de pronto despacho:** `…**el cual se constituye en el mecanismo procesal idóneo para operar en caso de existir vulneración a la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas, que retardan o evitan resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**'.*

*Por otra parte, la SCP 0002/2016-S2 de 18 de enero, de igual manera puntualizó que: `**...la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, tiene por objeto precautelar aquellos supuestos en los que existe una demora o dilación injustificada por parte de la autoridad judicial o administrativa llamada a definir la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad**.*

(…)

*Se entenderá que un acto dilatorio tendrá vinculación directa con el derecho a la libertad, cuando la demora prolongue por sí misma la privación de libertad de una persona, como sucedería en el caso de la Policía Boliviana, cuando no remita al **aprehendido** dentro los plazos legales ante la autoridad competente; el Ministerio Público de igual manera no envíe dentro los plazos legales al detenido ante el juez cautelar o **cuando la autoridad jurisdiccional teniendo que resolver la privación de libertad de una persona, no la hiciera o la dilatara ilegal o indebidamente; entre otros, casos similares**'"* (el resaltado corresponde al texto original).

De la problemática planteada en esta acción de defensa, se advierte que, si bien existe un recurso de apelación restringida contra la Sentencia 21/2020; empero, éste no fue planteado por el accionante; por lo que, adquirió ejecutoría respecto a él conforme las normas de procedimiento penal, quien además se encuentra detenido desde el 26 de julio de 2018, en el Centro Penitenciario Palmosala de Santa Cruz; ante tal situación, el Tribunal demandado, al no enviar los antecedentes de la causa penal al juzgado de ejecución penal de turno, al rechazar el memorial que pedía se ejecutoríe la indicada Sentencia y declarar no ha lugar el recurso de reposición sin fundamentos

jurídicos válidos, vulneró los derechos reclamados por el peticionante de tutela; puesto que, el objeto de su solicitud era posteriormente acceder a los beneficios penitenciarios que le correspondería.

Respecto a los beneficios penitenciarios la SCP 0579/2018-S4 de 28 de septiembre, indicó que: "*…si bien dichos beneficios no constituyen per se, en un derecho fundamental, sino más bien una opción político criminal, en determinados casos, dada su trascendental incidencia en el derecho a la libertad de las personas privadas de éste, pues su procedencia podría modificar sustancialmente su situación, en aplicación de los principios pro homine y reinserción social,* ***se asume que éstos tienen una directa vinculación con el derecho a la libertad personal, de ahí que los aspectos procedimentales de su consideración y tratamiento por parte de las autoridades llamadas por ley, pueden, ante eventuales vulneraciones al debido proceso, ser tutelables a través de la acción de libertad,*** *cuya configuración constitucional tiene por la finalidad la protección y garantía del derecho a la libertad física y o de locomoción de las personas ante actos u omisiones que restrinjan o amenacen el pleno ejercicio de este derecho, –sin perjuicio de la tutela del derecho a la vida e integridad física-"* (las negrillas fueron añadidas); por consiguiente, son mecanismos que promueven la resocialización del condenado; además de ser medios jurídicos que permiten reducir la permanencia en prisión; así también, a mejorar sus condiciones de detención; mismos que serán otorgados por autoridad judicial competente, y de acuerdo al caso concreto que se presente permitirán una libertad anticipada.

En ese entendido, el Tribunal demandado debió remitir la sentencia ejecutoriada, el mandamiento de condena y los antecedentes de la causa del proceso penal del solicitante de tutela donde corresponda según procedimiento, aún si paralelamente existía un recurso de apelación restringida interpuesto por el otro sentenciado; ya que, éste no puede perjudicar o retrasar la situación jurídica del accionante; para ello, debió tomar las previsiones y gestiones necesarias respecto a la documentación del proceso, no pudiendo considerarse como un fundamento válido el hecho que el expediente no se encontraba con dependencias de ese Tribunal; por lo que, el acto lesivo denunciado debe ser protegido a través de la acción de libertad bajo la modalidad traslativa o de pronto despacho, la cual tiene la finalidad de acelerar los trámites judiciales y administrativos que tengan una retardación indebida, siempre y cuando provoque una afectación a la libertad del detenido; como así, ocurrió con el accionante, quien está privado de libertad y al ser la finalidad de su solicitud el acceder a un beneficio penitenciario, existe un vínculo directo con el indicado derecho; ante ello, la conducta de los jueces demandados causó una dilación innecesaria e injustificada a momento de resolver su situación jurídica.

En ese contexto, las autoridades judiciales demandadas en el marco del principio de celeridad, debieron considerar las circunstancias que garanticen el ejercicio de sus derechos de los privados de libertad, resultando evidente que en el caso concreto, el accionante pretendía obtener un beneficio penitenciario, lo cual guarda relación con el derecho a la libertad, que ha sido desarrollado mediante la jurisprudencia constitucional plurinacional; consecuentemente, correspondía conceder la tutela respecto a los derechos denunciados, a efectos de que el Tribunal demandando remita los antecedentes del proceso penal con la ejecutoria de sentencia a la instancia pertinente para el respectivo cómputo y control de cumplimiento de condena del accionante.

III. CONCLUSIÓN

En el presente caso, resulta evidente la vulneración del derecho a la libertad del accionante; por lo que, correspondía **REVOCAR** la Resolución 15/21 de 19 de agosto de 2021, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimoprimera de la Capital del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, y disponer se remita el expediente de manera inmediata al juez de ejecución penal de turno.

De acuerdo a la jurisprudencia citada y los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada no comparte la decisión asumida, y expresa su disidencia respecto a la SCP 1452/2022-S2 de 14 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1463/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUND

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45267-2021-91-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Rhinda Elizabeth Calla Gutierrez contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán, Ministro del Ministerio de Minería y Metalurgia; Álvaro Herbas Huayllas y Brenda Lafuente Fernández, ex y actual Directora Ejecutiva Nacional de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera (AJAM).**

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1463/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA DISIDENCIA

Dentro la presente acción de amparo constitucional, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la remuneración y a la salud; señalando que fue desvinculada sin justificación alguna, en medio de la pandemia por el COVID -19, y, en consecuencia, luego de promulgada la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de julio de 2020-, solicitó su reincorporación en virtud a lo establecido en el art. 7 de esa norma, la cual concluyó con la emisión de la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021 de 31 de marzo.

II.1. En el presente caso, la SCP 1463/2022-S2, resolvió: **REVOCAR en parte** la Resolución 193/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 342 a 351, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada, conforme a los fundamentos jurídicos desarrollado en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional y **Disponer** la cancelación de sueldos devengados, desde la fecha de la desvinculación laboral hasta el 31 de julio de 2020.

II.2. La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia amparándose en el principio de protección de los derechos de los trabajadores, consideró la existencia de lesión a sus derechos al trabajo y a la inamovilidad temporal, olvidando cuatro aspectos esenciales:

El primero , que el derecho al trabajo, conforme a lo establecido por la SCP 0815/2012 de 20 de agosto, "'*…no* ***implica la obligación del Estado de otorgar a todos los ciudadanos un puesto de trabajo****, sino que* ***lo obliga*** *a adoptar políticas que favorezcan la creación de puestos de trabajo tanto en el sector público como privado, y a t****utelar este derecho fundamental contra actos que priven o restrinjan el ejercicio de este derecho o actitudes discriminatorias****, a fin de garantizar iguales oportunidades para conseguir y tener estabilidad en un puesto de trabajo,* ***en mérito al cumplimiento de los requisitos generales exigidos para el mismo****'. (Así la SC 0203/2005-R de 9 de marzo)*" [énfasis añadido]. En tal contexto, el derecho al trabajo y el principio de protección del trabajador debe ser concedido únicamente cuando la persona cumplió los requisitos generales para su protección y que para este caso sería un servidor público provisorio que hubiera trabajado en una organización económica estatal de la que fue desvinculado, mientras estaba decretada la cuarentena rígida, hasta dos meses después, y que hubiera presentado su reclamo ante la autoridad correspondiente.

Segundo, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia omite establecer cómo la accionante cumplió lo establecido en el art. 7 de la Ley 1309, así como el Decreto Supremo (DS)

4325 de 7 de septiembre de 2020, en particular, demostrar como la AJAM se encuentra dentro del alcance del art. 2. Aspecto, sobre el que la SCP 1463/2022-S2 guarda silencio, sin pronunciarse como la AJAM no genera excedentes por lo que no puede ser considerada una organización económica estatal y como se convierte en una, puesto que esta condición debe ser claramente establecida para que los funcionarios públicos provisorios de esa entidad gocen de una estabilidad laboral temporal.

Tercero, que en la acción de amparo constitucional plantea nuevos elementos que no estarían dentro de los recursos presentados, como la determinación de que por realizar servicios podría ser considerado una organización económica.

Cuarto, en cuanto a los argumentos del fallo constitucional objeto de la presente disidencia, no explica y menos fundamenta porque decide entrar a considerar la desvinculación, cuando corresponde a las instancias determinar estos puntos, en un exabrupto de la justicia constitucional sobre la labor de las instancias administrativas.

De tal manera, corresponde centrar la revisión en el recurso jerárquico, puesto que se entiende que las autoridades administrativas en el ejercicio de sus facultades resolvieron y verificaron todos los agravios presentados por la ahora accionante, resolviendo en última instancia y garantizando el ejercicio de la defensa de los administrados.

En tal sentido, la labor de esta Sala se centra en evaluar si los argumentos planteados fueron resueltos en la citada Resolución Jerárquica.

La accionante señaló que: **a)** Habría sido desvinculada en plena pandemia por el COVID-19, sin que exista un motivo, por lo que reclama que la AJAM establezca las razones; **b)** La Dirección Ejecutiva Nacional de la AJAM omitió considerar el principio estabilidad, debiendo aplicar la Ley 1293 de 1 de abril de 2020; **c)** Si bien era una funcionaria provisoria en época de pandemia se debió aplicar el DS 4200 de 25 de marzo de 2020; **d)** Cuestiona que la AJAM sea una entidad autárquica puesto , que a partir de vender servicios por la Resolución Ministerial (RM) 267/2014 de 7 de noviembre de 2014, que aprueba el Plan de Reorganización Institucional y Presupuestaria, y la aplicación del art. 309.I; 311.I , 348.i y 349 todos de la Norma Suprema sería una Organización Económica Estatal; **e)** En aplicación del art. 7 de la Ley 1309, considera no estaría dentro de la exclusión al no ser un servidor público de libre nombramiento; y **f)** Sería totalmente equivocado afirmar que se carece del derecho a impugnar.

El Ministerio de Minería y Metalurgia resolvió: **1)** Las causales de desvinculación no le son aplicables, puesto que sería un funcionario provisorio; **2)** Respecto a la aplicación del DS 4200, el propio Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social aclaró que la estabilidad referida era para los que estaban bajo la Ley General del Trabajo; **3)** La ahora impetrante de tutela al requerir la aplicación del art. 7 de la Ley 1309, fundamentó que la AJAM sería una organización económica estatal, conforme al DS 4325, lo cual no sería evidente porque la AJAM es una entidad autárquica conforme a la Ley de Minería y Metalurgia y la Ley 466 de la empresa pública de 26 de diciembre de 2013; y, **4)** En el entendido que toda decisión definitiva puede ser impugnada, ese Ministerio procedió a resolver el recurso.

En este contexto, la Resolución Jerárquica procedió a resolver lo solicitado por la accionante; sin embargo no es posible ingresar en mayores consideraciones porque la ahora impetrante de tutela no habría precisado la lesión del debido proceso y menos solicitado una valoración de algún elemento en específico, centrando su petitorio en la lesión de los derechos al trabajo, a la estabilidad, al salario justo o remuneración; y a la salud.

En tal sentido, lo resuelto por la Resolución de Recurso Jerárquico 70/2021 no lesionó ningún derecho de la accionante, por lo cual no correspondía conceder la tutela solicitada.

Por la Fundamentación expuesta, correspondía que la SCP 1463/2022-S2, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución 193/2021 de 13 de septiembre, cursante de fs. 342 a 351, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1464/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 45274-2021-91-AAC

Departamento: La Paz

Partes: Celia Durán Gutiérrez Vda. de Orihuela contra **María Inés Mercedes García Luzio**, **Gerente Regional**; **María Ivana de la Muñecas Gonzales**, **Ejecutiva de Servicios al Cliente**; y, **Rafael Santos Nina Limachi**, **Supervisor del Servicio al Cliente todos de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) Futuro de Bolivia Sociedad Anónima (S.A)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 1464/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo) y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN DE LA DISIDENCIA

II.1. En el presente caso, la SCP 1464/2022-S2, resolvió: **REVOCAR** la Resolución 229/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, dejando sin efecto las Notas GRLP.SC. 374/2021 de 11 de enero, 6780/2021 de 30 de abril, 9789/2021 de 4 de junio, 12820/2021 de 19 de julio y 14400/2021 de 12 de agosto, disponiendo que AFP futuro de Bolivia S.A., en el plazo de tres días de notificada la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, atienda la solicitud de la accionante, en el marco de los Fundamentos expuestos en el indicado fallo constitucional.

II.2. En el caso concreto como se describió precedentemente se evidencia que se llevó adelante una demanda familiar de nulidad de matrimonio suscitado por Rosario Herrera Cuenca contra Celia Duran Vda. de Orihuela, ambas habrían contraído matrimonio con Alberto Orihuela Herrera, la primera en 1976 y la segunda en 1986 respectivamente; y ante el fallecimiento del cónyuge, la hoy accionante realizó los tramites de renta por viudez ante la AFP Futuro de Bolivia S.A.; y, conforme la Sentencia 329/2019 emitida en primera instancia se declaró nula la primera partida de matrimonio, apelada la misma, la Sala Civil Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz revocó en parte la determinación del Juez a quo, declarando también nula la partida matrimonial de Alberto Orihuela Herrera y Celia Durán Gutiérrez, y la parte in fine del Auto de Vista 218/2020, dispuso que: "**Salvándose los derechos que pudiesen tener la Sra. Celia Duran Gutiérrez, pudiendo hacerlos valer por la vía legal que corresponda. Sea con la formalidades de ley**".

En ese contexto según la interpretación realizada por la impetrante de tutela, el Auto de Vista 218/2020, le dio el derecho a cobrar la pensión por muerte ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., por lo que solicitó dicho pago; del texto prudentemente descrito se advierte que es una declaración general de derechos sin especificar cuál derecho está salvado y ante qué instancia pública o privada, o sobre qué derecho sucesorio entre otros, podrá ser activado; ya que se debe tomar en cuenta que al quedar nulas las dos partidas de matrimonio, en los hechos la AFP Futuro de Bolivia S.A. no puede determinar a quién le corresponde cobrar la pensión por muerte del asegurado, siendo por ello el requerimiento planteado por la parte demandada, el cual es que la peticionante de tutela acuda ante la instancia jurisdiccional a fin que determine qué derechos fueron salvados y ante qué instancia debe hacerlos valer; sin embargo, se evidencia que la accionante, a más de reiterar la reposición del pago de pensión por muerte ante la AFP Futuro de Bolivia S.A., no acudió ante el Juez que llevó la causa, a fin que esa autoridad jurisdiccional especifique cuáles los derechos salvados y las instancias públicas

o privadas ante quienes debe hacerlos valer, concurriendo en la presente causa el principio de subsidiariedad, ya que conforme la jurisprudencia constitucional desarrollada en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia motivo de esta Disidencia, conforme las sub reglas de improcedencia de la acción de amparo constitucional, son las mismas autoridades judiciales o administrativas las que tienen la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto, en el caso presente definir o especificar cuáles los derechos salvados de la impetrante de tutela y ante qué entidades puede hacerlos prevalecer; en consecuencia, sin ingresar al fondo de la problemática planteada se debió denegar la tutela solicitada.

Por la fundamentación expuesta, correspondía que la citada SCP 1464/2022-S2 de 15 de noviembre, resuelva la presente acción tutelar disponiendo: **CONFIRMAR** la Resolución 229/2021 de 29 de octubre, cursante de fs. 97 a 101, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1464/2022-S2 (viene de la pág. 2).

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

ACLARACIÓN DE VOTO

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1472/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45293-2022-91- AAC

Departamento: Beni

Partes: Nohelia Castedo Negrete contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado emite aclaración de voto en la SCP 1472/2022-S2 de 15 de noviembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional Plurinacional (CPCo), con los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. OBJETO DE LA ACLARACIÓN

El fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto determinó que el art. 25 del Decreto Supremo (DS) 21637 de 25 de junio de 1987 reconoció las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, como ser los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia; este último, consistente en la entrega de productos lácteos o equivalentes a un salario mínimo nacional; lo cual equivale Bs2000.- (dos mil bolivianos), a partir de la puesta en vigencia del DS 3546 de 1 de mayo de 2018, por cada hijo durante sus primeros doce meses de vida.

Así las cosas, se dispuso que si bien la entidad demandada aludió -mediante su abogada y representante- de manera desordenada y confusa que la solicitud de pago del subsidio de lactancia fue realizada de manera extemporánea; la misma no consideró que conforme a la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 1 de septiembre de 2020, emitida por Carlos Arias Durán y Jairo Hurtado Moreno, Administrador y Jefe Médico; y, Encargado de Afiliación y Vigencia de Derechos, respectivamente, de la Caja de Salud CORDES, establecieron el pago de once asignaciones de lactancia en favor de la menor AA, a partir de 20 de septiembre de 2020 al 21 de julio de 2021. En ese entendido, al encontrarse consolidadas las referidas asignaciones y al no haber rebatido la autoridad demandada las mismas, se dispuso resguardar los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad; concluyendo que, la citada entidad debía asumir la compensación del subsidio de lactancia adeudado a la impetrante de tutela en dinero y con carácter retroactivo.

Al respecto, si bien en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1472/2022-S2, de manera específica se hizo referencia al régimen de asignaciones familiares, cuya tutela permite la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, así como su provisión oportuna por parte del empleador, no es menos evidente que de manera concordante, el art. 2 del DS 3561 de 16 de mayo de 2018 crea la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS) "…con la **finalidad de regular, controlar, supervisar y fiscalizar** la **Seguridad Social de Corto Plazo**, **en base a sus principios**, **protegiendo los intereses de los trabajadores asegurados y beneficiarios**…" (las negrillas son añadidas), así, en su calidad de órgano administrativo especializado, tiene como atribuciones fiscalizar la otorgación de la prestación de las asignaciones familiares a sus beneficiarios, como también controlar el subsidio de lactancia de la Seguridad Social de Corto Plazo (arts. 11.nn, y oo del referido DS).

A los fines señalados se dictó la Resolución Administrativa (RA) 013/2019 de 15 de enero de 2019 y modificada por la RA 076/2019 de 29 de marzo, que en anexo aprueban el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por

la Vida, en el art. 9 establece que son deberes de los empleadores: "b) **Depositar mensualmente** al SEDEM un monto equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS), por cada trabajador(a) beneficiario(a), destinado a cubrir la **otorgación de los subsidios** prenatal y de **lactancia;** c) Con **carácter excepcional se podrá otorgar el subsidio prenatal en dinero, para tal efecto el empleador deberá solicitar la correspondiente Resolución Administrativa de autorización excepcional** emitida por la ASUSS, de acuerdo a los requisitos establecidos en el presente reglamento; d) **EL EMPLEADOR realizara el pago en dinero al beneficiario (a), por concepto del subsidio de natalidad** o de sepelio, equivalente a Bs. 2.000 (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

Acorde a lo manifestado, se advierte que el referido Reglamento estableció en el marco del principio de Unidad de Gestión las obligaciones del Empleador, el Beneficiario, los Entes gestores de la Seguridad Social y el Estado; en este último caso representado por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM) y la ASUSS; en dicho contexto, estableció obligaciones a: **a)** Beneficiarios de consumir el subsidio -art. 12.I inc. c)-; **b)** Empleadores de afiliar al trabajador; depositar mensualmente el subsidio; elaborar planillas de asignaciones familiares; presentar la planilla consolidada y la factura a la ASUSS hasta el décimo día de cada mes; entregar las boletas de subsidio a los beneficiarios; y socializar la normativa de las asignaciones familiares a sus trabajadores -art. 9 incs. a), b), f), g), h) y j)-; **c)** Entes Gestores de emitir el formulario de pago de subsidio para la entrega la empleador; informar de la normativa de asignaciones familiares; presentar al órgano administrativo especializado trimestralmente la nómina y/o planilla de afiliados; y, extender certificados de control prenatal desde el quinto mes de embarazo cumplido y certificado de nacimiento vivo u óbito -art. 8 incs. a), b), e) y f)-; **d)** SEDEM de conformar los paquetes; proceso de distribución y logística; procesos de entrega a los beneficiarios; e inclusive entregar los paquetes independiente de la fecha de pago por parte del empleador -arts. 14.II, 15.I, 18 y 28 inc. a)-; y, **e)** ASUSS de fiscalizar, supervisar, controlar e inspeccionar la otorgación de los subsidios entre ellos prenatal y lactancia; controlando la lista de productos; verificando la conformación de los paquetes; control al proceso de distribución, el cumplimiento de la entrega en forma oportuna, puntual, completa, en buen estado, en dinero para el subsidio prenatal previa autorización expresa y de todo el proceso; administrar un régimen de sanciones a los empleadores y beneficiarios, y para el caso de retraso en el pago de subsidios -arts. 7, 13, 14, 15, 18, 19, 20.II, 23.I, 24 y 28 inc. b)-.

En este orden de ideas, el art. 18.II inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida dispone que la ASUSS verificará que los subsidios señalados sean entregados a los beneficiarios de forma oportuna y puntual; de igual forma, establece la entrega excepcional del subsidio prenatal en dinero, previa autorización de la referida institución, vía Resolución Administrativa -art. 19.I-.

Respecto al régimen de prohibiciones, el art. 21 del referido Reglamento prevé entre otras cosas, que los empleadores no pueden entregar el subsidio de lactancia en dinero ni retrasarse por más de un mes en el pago de los subsidios prenatal y de lactancia. De manera concordante, el art. 22 del referido marco legal prohíbe a los beneficiarios recibir el subsidio de lactancia en dinero.

En este orden de ideas y ante el pago retrasado de subsidios, el art. 28 del citado Reglamento señala que: "a) En caso que el **empleador hubiese incumplido** la otorgación de los subsidios prenatal y lactancia de manera **oportuna**, la **compensación del subsidio** en especie o **en dinero** se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, **actualizando al valor del mismo al subsidio vigente. Asimismo, el SEDEM independientemente de la fecha de pago de los subsidios por parte del empleador, queda facultado a realizar la entrega de los paquetes**; el SEDEM, remitirá de manera mensual '[entre] la ASUSS un informe de los pagos retrasados por los empleadores. b) La ASUSS queda facultada para determinar las sanciones que correspondan por el retraso en el pago de subsidios" (énfasis añadido).

Ahora bien, tomando en cuenta que el art. 45 de la CPE establece que las bolivianas y bolivianos tienen derecho a la seguridad social y las mujeres, a una maternidad segura y gozan de especial asistencia y protección por parte del Estado en los periodos prenatal y postnatal, este Tribunal tiene

la obligación de llevar a cabo las medidas y los mecanismos necesarios para que sea una realidad el desarrollo, el reconocimiento y el ejercicio de todos los derechos sociales; es así que, en la vía excepcional, el Tribunal Constitucional Plurinacional tiene el deber de conceder la tutela correspondiente, y disponer que la otorgación de las asignaciones familiares se realice; empero, conforme a la normativa detallada anteriormente, entendimiento que debió incorporarse en el fallo objeto de la presente Aclaración de Voto.

Por lo expresado, el suscrito Magistrado considera que si bien es pertinente lo dispuesto en la SCP 1472/2022-S2 de 15 de noviembre; ello debe darse, dentro del procedimiento previsto en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado por el Director General Ejecutivo de la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social a Corto Plazo, mediante Resolución Administrativa 076/2019 de 29 de marzo.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1475/2022-S2

Sucre, 15 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de Amparo Constitucional

Expediente: 45357-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

Partes: Juan José Quisberth Flores contra **Nils Choqueticlla Callahuara, Juez Público de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro.**

La suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto a la SCP 1475/2022-S2 de 15 de noviembre, que concedió en parte la tutela solicitada; en tal sentido, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que sustentan esta disidencia.

I. ANTECEDENTES CON RELEVANCIA JURÍDICA

En el caso traído a revisión, el accionante denunció la vulneración de sus derechos a la petición, al debido proceso y a la defensa; toda vez que, el 30 de noviembre de 2021, se celebró audiencia de incidente de actividad procesal defectuosa dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en su contra, por la presunta comisión de los delitos de homicidio en grado de tentativa y lesiones graves y leves, la cual fue desarrollada pese, a la solicitud realizada la misma fecha a horas 10:34:33, en la que impetró la suspensión de dicho actuado procesal, debido a la ausencia de su abogado defensor; puesto que, ese profesional se encontraba en otro departamento desarrollando un verificativo similar; sin embargo, esa solicitud no fue atendida por el Juez -hoy demandado-, que no consideró la ausencia de la defensa técnica, y después de haber decretado un receso, continuó con el desarrollo de la indicada audiencia designando un defensor de oficio; por tal motivo, interpuso recurso de reposición advirtiendo el error en el que incurrió la citada autoridad jurisdiccional, pidiendo que se revoque el Auto de la data indicada por considerarlo lesivo a su derecho a la defensa; empero, el citado Juez por medio del Auto Interlocutorio 630/2021 de 2 de diciembre, resolvió el mismo, declarándolo improcedente, hecho que considera lesivo; en el entendido de que, la defensa técnica no está constituida como una facultad o potestad, sino como un derecho irrenunciable.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO DISIDENTE

II.1. Argumentos utilizados por la SCP 1475/2022-S2

De la revisión de la SCP 1475/2022-S2 -objeto del presente voto- la misma revocó la Resolución 12/2022 de 20 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y concedió en parte la tutela solicitada, precisando que la misma es otorgada únicamente en lo referente a la lesión del derecho al debido proceso en su componente a la defensa; disponiendo dejar sin efecto el Auto Interlocutorio 630/2021, emitido por el Juez de Instrucción Penal Sexto de la Capital del departamento de Oruro, ordenando se dicte uno nuevo, considerando los Fundamentos Jurídicos expuestos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional.

Los criterios utilizados por la SCP 1475/2022-S2 para otorgar en parte la tutela impetrada por el accionante fueron los siguientes:

a) El Auto Interlocutorio 630/2021 impugnado, "…fue emitido sin abordar la justificación de la decisión asumida en observancia al Código de Procedimiento Penal; y, si el defensor de oficio pudo realmente ofrecer al accionante una adecuada defensa técnica, teniendo que la suspensión de la audiencia fue solo de quince a veinte minutos; resulta innegable la transgresión del derecho a la defensa, y en ese sentido, la posibilidad que el prenombrado cuente con una persona idónea que pudiera ejercer su defensa de forma pertinente…" (sic); y,

b) Se evidenció que "…el Juez de la causa no permitió que el defensor de oficio efectúe una defensa técnica adecuada, pues si bien resulta correcta su convocatoria; no es menos cierto que, su actuación

no se puede limitar a legalizar la audiencia, sino que debe garantizarse que el abogado defensor de oficio pueda ejercer una defensa técnica efectiva; al efecto, la autoridad judicial debe otorgar un tiempo prudencial para que el abogado de oficio converse con la parte a quien va asistir y pueda revisar los antecedentes del caso, lo que no sucedió según consta, por cuanto con la presencia del abogado defensor de oficio se reanudó la audiencia y su intervención, se reitera, se limitó a ratificarse en el contenido del memorial que formuló el incidente, sin que hubiera podido tener un conocimiento de actuados previos; por lo mismo, se ciñó a ratificar lo indicado en el memorial, demostrando su exposición la falta de conocimiento del caso, generando una vulneración innegable del derecho a la defensa del impetrante de tutela; existiendo bajo estas conclusiones un indicador o causa suficiente de lesión de derechos con relevancia constitucional para determinar la tutela impetrada en relación al derecho precitado, al no verse satisfecho el mismo con la sola designación de un defensor, sino que debe responder a sus fines y ser desarrollado de forma integral y efectiva" (sic).

II.2. Fundamentos de la disidencia

Al respecto, se tiene presente que los argumentos utilizados por la SCP 1475/2022-S2 a efecto de otorgar la tutela impetrada por el accionante, los cuales fueron citados en el numeral precedente de esta disidencia, no consideraron aspectos expresados en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo, con relación al derecho a la defensa técnica durante el desarrollo de todo el proceso penal; debido a que, dicho fallo constitucional sostuvo que: "…*la defensa técnica sigue constituyendo, la más efectiva garantía para el resguardo de sus derechos, sea que se ejerza por el abogado de su confianza, abogados de Defensa Pública o el defensor de oficio, sostiene que en el art. 9 del actual Código Adjetivo, le otorga prevalencia a la defensa técnica al declarar su carácter irrenunciable, ya que con similares características se encuentra contenida y regulada en los arts. 92 y 94 del CPP; asimismo afirma que, su inobservancia, conforme a lo establecido por el art. 100 del mismo Código, no sirve para fundar ninguna decisión contra el imputado".*

Por lo que, la protección del derecho a la defensa como componente del debido proceso, se constituye en una obligación de prevalencia, más aun dentro del ámbito penal y en circunstancias que involucra la libertad de las personas; en tal sentido, y de acuerdo al ordenamiento penal vigente se reconoce a la misma, la cual en esencia busca una protección especializada, idónea y plena del imputado, estableciéndose en el derecho irrenunciable del procesado a contar con la asistencia de un profesional abogado desde el inicio del proceso hasta el final de la ejecución de la condena; aspecto que condice con el contenido establecido en los arts. 92 y 94 del Código de Procedimiento Penal (CPP); señalando a su vez la supra citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: "…*la defensa técnica y la defensa material, se encuentran estrechamente relacionadas,* ***puesto que para asumir el derecho a la defensa, el imputado tiene la posibilidad de que ambas puedan concurrir al mismo tiempo durante el desarrollo de todo el proceso penal, pues nadie puede ser condenado, sin ser previamente oído y juzgado en proceso legal; sin embargo, la defensa técnica es un derecho que no está constituido como una facultad o potestad, sino más bien, es un derecho irrenunciable que trata de precautelar y resguardar el derecho a la defensa del imputado,*** *razón por la cual, mínimamente debe contar con la asistencia de una persona con conocimiento jurídico, ya sea el abogado de su confianza o el defensor de oficio designado por la autoridad competente…"* (las negrillas nos corresponden).

Consecuentemente, en el presente caso se tiene que la acción de defensa incoada, identifica como acto lesivo, la emisión del Auto Interlocutorio 630/2021, mediante el cual el Juez demandado declaró sin lugar e improcedente el recurso de reposición planteado por el solicitante de tutela, infiriendo en ese caso que dicha determinación lesiona su derecho a la defensa técnica; ahora, de acuerdo al análisis realizado al referido Auto Interlocutorio, en su contenido expresó que, se tomó la determinación de convocar al abogado defensor de oficio asignado al despacho judicial a efectos de resguardar el derecho a la defensa del accionante, aquello ante circunstancias suscitadas como: **1)** La inexistencia de algún justificativo idóneo y valedero para la suspensión de la audiencia señalada con anticipación; misma que fue debidamente notificada a los sujetos procesales; **2)** La incomparecencia de alguno de los abogados defensores que el solicitante de tutela tenía a lo largo del desarrollo del proceso, quienes ejercieron su defensa técnica tanto en sede fiscal como judicial;

y, **3)** La no especificación e identificación de cuál de sus cuatro abogados tenía impedimento, o en este caso, era considerado el de su confianza, ese último aspecto en mérito a lo establecido en el párrafo segundo del art. 102 del CPP, el cual señala que: "Cuando intervengan dos o más defensores la notificación practicada a uno de ellos valdrá para todos y la sustitución de alguno no altera trámites ni plazos".

En ese aspecto, corresponde señalar que dentro del desarrollo del proceso penal instaurado contra el impetrante de tutela, este tenía la asistencia técnica de varios abogados de confianza elegidos por él mismo, estableciendo "…una unificación de la defensa técnica…" (sic); quienes realizaron diferentes actuados procesales como apersonamientos y diversas solicitudes; debido a que, en el despacho judicial de la autoridad demandada presentaron memoriales los profesionales "…Dra. Katerin Ugarte Antezana, Dra. Virginia Cuellar Marza, Dra. Ana Lamas Villarroel y el Dr. René Benjamín Guzmán Vargas en calidad de abogados defensores…" (sic) desde el inicio de la causa; de tal forma que, no se puede acreditar una vulneración al derecho a la defensa en la vertiente referida al abogado de confianza, más aun teniendo en cuenta que el memorial presentado el 30 de noviembre de 2021 a horas 10:34 -el mismo día que se realizó dicho verificativo-, en el cual el peticionante de tutela impetró la solicitud de suspensión de la aludida audiencia fue firmado por Virginia Cuellar Maras, y posteriormente "…el recurso de reposición ante la negatoria de aquel justificativo de inasistencia de la defensa técnica, lo firma Ana Lamas Villarroel…" (sic) -ambas juristas elegidas por el accionante para su defensa-; situación que, corrobora que el prenombrado contaba con diferentes profesionales entendidos en leyes para realizar su defensa técnica correspondiente, hecho que denota la inexistencia de indefensión; por ello, al no advertirse lesión alguna a los derechos invocados por parte del demandado, quien además asigno a un defensor de oficio, en la presente causa correspondía denegar la tutela impetrada.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo descrito precedentemente, como sustento jurídico de la disidencia a la SCP 1475/2022-S2, en el caso de autos no se advierte lesión alguna al debido proceso en su componente a la defensa; motivo por el cual, en la presente causa correspondía **CONFIRMAR** la Resolución 12/2022 de 20 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada presenta su Voto Disidente respecto a la SCP 1475/2022-S2 de 15 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1509/2022-S2

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de libertad

Expediente: 43603-2021-88-AL

Departamento: Beni

Interpuesta por: Franz Reynaldo Moye Roca contra **Juan Ernesto Muñoz Ortega**, **Omar Pereira Encinas** y **Ángel Durán Alí**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo del departamento de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1509/2022-S2 de 28 de noviembre, que confirmó la Resolución 02/2021 de 16 de octubre, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Segundo en suplencia legal de su similar Tercero del departamento de Beni, y denegar la tutela solicitada; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien, se está de acuerdo con la denegatoria de la tutela; sin embargo, no debió ingresarse al fondo de la problemática planteada en esta acción de defensa; ello en razón, a que el supuesto actuado denunciado como lesivo por el accionante, traducido en la presunta no instalación de la audiencia de juicio oral, no se encuentra directamente vinculado con su derecho a la libertad; dado que, esa circunstancia no es la causa directa de la restricción, supresión o amenaza de la libertad física del procesado; al respecto la SCP 2009/2013 de 13 de noviembre, sostuvo que: "*…no todas las lesiones al debido proceso pueden merecer protección a través de la acción de libertad, sino aquellas que tienen directa vinculación con la libertad personal por operar como causa de su restricción*"; entendimiento que es reiterada de la línea jurisprudencial fundante SC 0619/2005-R de 7 de junio, modulando a la SC 1865/2004-R 1 de diciembre, que estableció: "*…para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad*"

En el caso de autos, el supuesto acto lesivo que a decir del accionante serían la presunta dilación en el señalamiento de instalación de audiencia de juicio oral, no es la causa directa que diera origen a su privación de libertad; tampoco el precitado se encuentra en estado absoluto de indefensión; por consiguiente, debió denegarse la tutela aclarando que no se ingresó al fondo de la problemática, porque no concurre de manera simultánea los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional vigente, para poder ingresar al fondo del análisis.

Por consiguiente, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto, respecto a la SCP 1509/2022-S2 de 28 de noviembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1506/2022-S2

Sucre, 16 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 43583-2021-88-AL

Departamento: La Paz

Partes: Gabriel Ignacio García Chávez en representación sin mandato de **Gaby Refugio Morales Chungara** contra **Virginia Regina Santa Cruz Silva**, **Jueza** y **Mary Isabel Gutiérrez Gutiérrez**, **Secretaria**, ambas **del Juzgado de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 1506/2022-S2 de 16 de noviembre; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La accionante denuncia la vulneración de su derecho a una vida libre de violencia, con relación al principio de celeridad; alegando que, en el proceso penal que inició contra "Nataly Quenallata Severich", por la presunta comisión del delito de lesiones graves y leves; inicialmente la Jueza de Instrucción Penal Novena de la Capital del departamento de La Paz, impuso medidas sustitutivas más leves a la imputada; no obstante, la Sala Penal Segunda del Tribunal de Justicia de ese departamento, pronunció el Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo, determinando la detención domiciliaria sin horas de trabajo. Medida que denuncia, devuelto el cuaderno de apelaciones, el 19 de ese mes y año, no habría sido materializada hasta la fecha de interposición de su acción de defensa, el 23 de similar mes y año; siendo innegable el agravio que sufre, estando en riesgo su vida al ser la procesada, vecina suya, persistiendo en agredirla, intimidándola y amedrentándola, obstaculizando la observancia de la ley y lo ordenado por el Tribunal de alzada.

II.2. Al respecto, se tiene que, en el proceso penal instaurado por el Ministerio Público a denuncia de la hoy impetrante de tutela contra "Valeska Jhoselin Quenallata Severich", por la supuesta comisión de los delitos de lesiones graves y leves; la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 156/2021, declarando procedente el recurso de apelación planteado por la accionante -Gaby Refugio Morales Chungara-, en calidad de víctima, contra el Auto Interlocutorio 78/2021 (no se indica la fecha), dictado por la Jueza demandada, confirmándola quedando firmes y subsistentes las medidas impuestas en la audiencia cautelar. En tal mérito, se dispuso la detención domiciliaria de la sindicada. El Tribunal de alzada precitado, envió dichos antecedentes y el referido Auto de Vista; siendo recibidos por el Juzgado presidido por la autoridad judicial demandada, el 19 de marzo de 2021. No obstante, de la minuciosa revisión de los antecedentes que informan del caso, se advirtió que el mandamiento respectivo tiene data de 22 de ese mes y año, siendo efectivizado al día siguiente.

II.3. Al respecto, si bien no corresponde ingresar a examinar la problemática planteada con base a la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, que conforme a la jurisprudencia constitucional procede cuando se advierte la transgresión del derecho a la libertad por retardación en la solución de la situación jurídica de una persona privada de este derecho; no ocurriendo aquello en el asunto de examen; sin embargo, en los casos en los que se denuncia transgresión del derecho a la vida procede la acción de libertad en su ámbito instructivo; teniendo además, especial consideración, la protección especial que brinda el Estado a las mujeres víctimas de violencia, a objeto de precautelar

el derecho mencionado. Por lo que, teniendo presente que, en el caso, incluso el Auto de Vista 156/2021, estableció que persistía el peligro para la víctima previsto en el art. 234.7 del Código Procesal Penal (CPP), tomando en cuenta el hecho investigado que derivó en el impedimento de quince días establecido por el médico forense; aquello debió ser observado tanto por la Jueza como por la Secretaria demandadas, encontrándose instituido en el art. 86 de la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia -Ley 348 de 9 de marzo de 2013-, el principio de celeridad como uno de los que debe regir en las causas por hechos de violencia contra las mujeres.

II.4. No obstante, el mandamiento de detención domiciliaria se ejecutó recién el 23 de marzo de 2021; es decir, cuatro días posteriores a asumir conocimiento de lo dispuesto por el señalado Auto de Vista. Por lo que, se tiene que las demandadas incurrieron en una omisión dilatoria que provocó una injustificada e indebida dilación en desmedro del derecho a la vida de la impetrante de tutela, respecto al que, se tenía latente el peligro siendo víctima del delito denunciado. En tal contexto, **correspondía la concesión de la tutela**, contando ambas con legitimación pasiva, conforme estableció la SCP 0283/2018-S2 de 25 de junio, que determinó: "*…resulta claro que, a partir del cambio de línea jurisprudencial asumido en la SCP 0427/2015-S2, los funcionarios de apoyo jurisdiccional tienen legitimación pasiva para ser demandados en las acciones de libertad, a fin de establecer su responsabilidad si correspondiere…*". Y aclarando que conforme al art. 49.6 del CPCo: "**Aun habiendo cesado las causas que originaron la Acción de Libertad, la audiencia deberá realizarse en el día y hora señalados, a efectos de establecer las responsabilidades que correspondan**" (negrillas y subrayado adicionados); por lo que, habiéndose interpuesto la acción de libertad el 23 de marzo de 2021, misma fecha en la que, se advierte se ejecutó recién el mandamiento de detención domiciliaria; aquello no resultaba óbice alguno para pronunciarse sobre la problemática planteada. Correspondiendo la tutela del derecho a la vida; pero sin disponer nada al encontrarse ejecutado el referido mandamiento.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado emite Voto Disidente respecto al **fundamento** contenido en la SCP 1506/2022-S2 de 16 de noviembre, considerando que atendiendo a los fundamentos precedentes, correspondía **REVOCAR** la Resolución 006/2021 de 24 de marzo, cursante de fs. 20 a 21 vta., pronunciada por el Juez de Ejecución Penal Primero del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada sin disponer ninguna orden, constando ya la ejecución del mandamiento de detención domiciliaria ordenada mediante Auto de Vista 156/2021 de 12 de marzo; pero llamando la atención, a la autoridad judicial y funcionaria demandadas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

Voto DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1538/2022-S2

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45586-2022-92-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Bladimir Tasseo Senseve, en representación de **Industrias Diamante Limitada (Ltda.)** contra **Jorge Alvaro Trigo Torrico**, **Director General Ejecutivo del Servicio Nacional del Sistema de Reparto (SENASIR)**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresa su desacuerdo con la SCP 1538/2022-S2 de 29 de noviembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La SCP 1538/2022-S2, resolvió **REVOCAR** la Resolución 23 de 28 de enero de 2022, cursante de fs. 58 a 62, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia,

1º DENEGAR en todo la tutela solicitada, conforme a los fundamentos glosados en esta Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º Dimensionar los efectos del presente fallo constitucional, conforme el Fundamento Jurídico III.3.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo mantener válidas y subsistentes las actuaciones como consecuencia de haberse concedido en parte la tutela dictaminada inicialmente por la citada Sala Constitucional respecto del derecho de petición.

II.2. En la SCP 1538/2022-S2, sobre la denuncia de vulneración del derecho a la petición se expresa que el razonamiento jurisprudencial contenido en el Fundamento Jurídico III.1 de dicho fallo constitucional, delimita el alcance de tutela que brinda el derecho de petición, efectuando una diferenciación cuando se plantea dentro de un proceso o sea solicitado como petición de forma independiente a una determinada causa, que al devenir -en el primer caso- de una decisión administrativa o judicial, se encuentra sujeta a un trámite preestablecido en el cual se deben observar los plazos y etapas procesales de acuerdo a procedimiento; sin embargo, en el segundo, no requiere de la existencia de un pleito, sino, goza de autonomía propia, y se la protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, requiriéndose únicamente de la identificación del peticionante para su procedencia, conforme estipula el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE); es decir, si bien toda persona goza del derecho de presentar sin ninguna restricción cualquier requerimiento ante las autoridades competentes, no debe ser confundido con las pretensiones procesales que resulten de un proceso, caso en el cual, concurren y rigen plazos, etapas, instancias y recursos de impugnación definidos en normas procedimentales, quedando claro que toda solicitud originada dentro de una causa no puede ser evaluada en el marco de la aplicación del derecho de petición, en razón a que para la misma existe la observancia de un procedimiento definido con antelación.

Bajo ese marco jurisprudencial, en el caso en concreto, resultaría evidente que la empresa accionante objetó el 23 de agosto de 2021, la respuesta -CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021 de 4 de agosto-, aclarando no estar de acuerdo con lo respondido y pidiendo que "…**sin más dilación se proceda en norma y se envié el proceso administrativo al superior para evitar constituir este procedimiento en una lesión al debido proceso**" (sic), petición que -a partir de la diferenciación entre petición y pretensión-, no puede configurarse con autonomía propia, a objeto de ser protegida

de manera directa vía acción de amparo constitucional; por cuanto, la misma emerge de un proceso administrativo sobre cuestiones vinculadas a cuestionar la valoración y cálculo del cómputo con objeto de beneficiarse con las prerrogativas del Decreto Supremo (DS) 4182 de 12 de marzo de 2020, resuelto de forma negativa mediante un acto administrativo, no encontrándose por consiguiente la vulneración reclamada dentro del ámbito de protección del derecho a la petición, sino, constituye una pretensión sujeta a plazos y etapas procesales establecidas bajo la garantía del debido proceso. En consecuencia, la no contestación al memorial presentado por el que se cuestiona la respuesta por parte del SENASIR, no podría ser entendido como una vulneración al derecho a la petición; máxime si dicho acto administrativo era susceptible de los recursos administrativos para su cuestionamiento y posterior modificación sujeta a sustanciación, no encontrándose la conculcación reclamada protegida de forma independiente, resultando en la denegatoria de la tutela impetrada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

II.3. Ante ello, este Despacho pudo evidenciar que la empresa accionante, alegó haber objetado el 23 de agosto de 2021, la Nota CITE: SENASIR/UNI.FISCA. 1153/2021, que le rechazó la posibilidad de acogimiento a los beneficios del DS 4182, declarándolo fuera de plazo, cuestionando que realizó un cómputo ajeno a la norma; escrito que no habría merecido contestación ni rectificación alguna, privándole de comunicarle el importe líquido y exigible que adeudaba para efectos de su cancelación total.

II.4. En este sentido, la presente disidencia radica en que correspondía que se aplique la línea jurisprudencial, que resulta aplicable al presente caso, en lo relativo a peticiones efectuadas por particulares o servidores públicos a entidades o autoridades públicas o privadas, en busca de una respuesta, sea positiva o negativa, de manera oportuna y fundamentada en relación a sus pretensiones; como ser la SCP 1238/2012 de 17 de septiembre, que haciendo alusión a fallos constitucionales anteriores, expresó que: *'"…el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta emitida por la autoridad, sino una vez que dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental'. Asimismo, la SC 0843/2002-R de 19 de julio, ha establecido: '…que la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que* ***es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley'"*** (las negrillas nos pertenecen).

En tal razón, resulta evidente la vulneración al derecho de petición, por cuanto del informe brindado por la autoridad demandada, ésta no desvirtuó los argumentos de la acción de amparo constitucional referentes a no haber dado respuesta al citado memorial de 23 de agosto de 2021; consiguientemente, al existir petición escrita realizada por el ahora impetrante de tutela, la entidad demandada debió responder de manera formal y escrita en plazo razonable a esa solicitud, considerando que el derecho de petición previsto en el art. 24 de la CPE, **debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por ley, dando una respuesta material a lo solicitado para el ejercicio de otros derechos.**

En ese entendido, ante la certeza en este Tribunal Constitucional Plurinacional, de la vulneración del derecho de petición, es que, correspondía CONCEDER la tutela en parte, en relación al derecho a la petición; toda vez que, la problemática reclamada se enmarca dentro de los alcances del derecho de petición, conforme se tiene del entendimiento jurisprudencial antes señalado.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1538/2022-S2 de 29 de noviembre, de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1556/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Disidente: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45820-2022-92-AAC

Departamento: Beni

Partes: Evelyn Edna Merrys de Ferrara contra **María Tereza Garrón Yucra** y **Ángela Sánchez Panozo**, **Magistradas de la Sala Primera del Tribunal Agroambiental**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con la SCP 0522/2022-S2 de 8 de junio; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTOS

La impetrante de tutela denunció la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus vertientes al juez imparcial, a la igualdad de las partes, a la valoración razonable de la de las decisiones; así como a la tutela judicial efectiva; en razón a que las Magistradas demandadas, al emitir la Sentencia Agroambiental Plurinacional prueba, a la fundamentación, motivación y congruencia S1ª 17/2021 de 14 de mayo, declararon improbada la demanda contencioso administrativa y mantuvieron firme la Resolución Suprema 18760 de 8 de junio de 2016, emergente del proceso de saneamiento al predio de su propiedad "La Loma del Imperio", el cual se desarrolló con varias irregularidades que no fueron consideradas por las indicadas autoridades.

La precitada SCP 1556/2022-S2, resolvió revocar la Resolución 154/2021 de 14 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y denegar la tutela solicitada.

II.1. Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como componentes del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

Sobre el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada y motivada, la SCP 0893/2014 de 14 de mayo, concluyó que: "*El contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada, fue desarrollado en la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre, y complementado por la SCP 0100/2013 de 17 de enero, teniendo en cuenta las finalidades que persigue este derecho fundamental.*

*Así, las señaladas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, concluyeron que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '**1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter***

público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad*…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero).*

Sobre el segundo contenido; es decir, lograr el convencimiento de las partes de que la resolución no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia, en la SCP 2221/2012, el Tribunal Constitucional Plurinacional ha desarrollado las formas en las que puede manifestarse la arbitrariedad, señalando: '…la arbitrariedad puede estar expresada en: b.1) una «decisión sin motivación», o extiendo esta es b.2) una «motivación arbitraria»; o en su caso, b.3) una «motivación insuficiente»' desarrollando más adelante, el contenido de cada una de ellas.

'b.1) Por ejemplo, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.), no da razones (justificaciones) que sustenten su decisión, traducido en las razones de hecho y de derecho, estamos ante la verificación de una «decisión sin motivación», debido a que «decidir no es motivar». La «justificación conlleva formular juicios evaluativos (formales o materiales) sobre el derecho y los hechos sub iudice [asunto pendiente de decisión]».

b.2) Del mismo modo, verbigracia, cuando una resolución en sentido general (judicial, administrativa, etc.) sustenta su decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas, basadas en conjeturas que carecen de todo sustento probatorio o jurídico alguno, y alejadas de la sumisión a la Constitución y la ley, se está ante una «motivación arbitraria». Al respecto el art. 30.II de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) «Obliga a las autoridades a fundamentar sus resoluciones con la prueba relativa sólo a los hechos y circunstancias, tal como ocurrieron, es escrito cumplimiento de las garantías procesales».

En efecto, un supuesto de «motivación arbitraria» es cuando una decisión coincide o deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba o, en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso (SC 0965/2006-R), que influye, en ambos casos, en la confiabilidad de las hipótesis fácticas (hechos probados) capaces de incidir en el sentido, en los fundamentos de la decisión. Es decir, existe dependencia en cómo cada elemento probatorio fue valorado o no fue valorado, para que se fortalezca o debilite las distintas hipótesis (premisas) sobre los hechos y, por ende, la fundamentación jurídica que sostenga la decisión.

(…)

b.3) De otro lado, cuando una resolución no justifica las razones por las cuales omite o se abstiene de pronunciar sobre ciertos temas o problemas jurídicos planteados por las partes, se está ante una «motivación insuficiente»*""*(énfasis añadido).

II.2. Límites y alcances de la jurisdicción constitucional en la valoración probatoria

En lo concerniente, la SCP 1094/2017-S3 de 18 de octubre, expuso que: "*…delimita también las atribuciones entre jurisdicciones, respecto a la valoración de la prueba, en ese sentido, la SC 0025/2010-R de 13 de abril, sostuvo que: '…este Tribunal, en invariable y reiterada jurisprudencia, ha establecido que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para ingresar a valorar la prueba, dado que ésta compulsa corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria, cuyos jueces y tribunales, conforme a la atribución que les confiere la Constitución de manera general; y las leyes de manera específica, deben examinar todo cuanto sea presentado durante el proceso y finalmente emitir un criterio con la independencia que esto amerita...'.*

Así también la misma jurisprudencia estableció situaciones excepcionales en las que se puede ingresar a la valoración de la prueba, así mediante las SSCC 0938/2005-R, 0965/2006-R y 0662/2010-R, entre otras, precisó que:'…La facultad de valoración de la prueba corresponde privativamente a los órganos jurisdiccionales ordinarios, por ende la jurisdicción constitucional no puede ni debe pronunciarse sobre cuestiones de exclusiva competencia de los jueces y tribunales ordinarios, en consecuencia, menos aún podría revisar la valoración de la prueba que hubieran efectuado las autoridades judiciales

competentes, emitiendo criterios sobre dicha valoración y pronunciándose respecto a su contenido. Ahora bien, la facultad del Tribunal Constitucional a través de sus acciones tutelares alcanza a determinar la existencia de lesión a derechos y garantías fundamentales cuando en la valoración de la prueba efectuada por la jurisdicción ordinaria exista apartamiento de los marcos legales de razonabilidad y equidad y/o se hubiese omitido arbitrariamente efectuar dicha ponderación'.

De igual manera la SC 0115/2007-R de 7 de marzo, consideró otra excepción a las subreglas jurisprudenciales, concluyendo que: '…además de la omisión en la consideración de la prueba, (…) es causal de excepción de la subregla de no valoración de la prueba, otra excepción se da cuando la autoridad judicial basa su decisión en una prueba inexistente o que refleja un hecho diferente al utilizado como argumento'.

*En ese sentido, la SCP 1215/2012 de 6 de septiembre, precisó que: '…**por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a valorar la prueba, por ser una atribución conferida privativa y exclusivamente a las autoridades jurisdiccionales o administrativas; empero, tiene la obligación de verificar si en dicha labor: a) Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; b) No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial o totalmente; y, c) Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento. Claro está que además de ello, en cualquier caso, se debe demostrar la lógica consecuencia de que su incumplimiento ocasionó lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales al afectado;** lo que se traduce en relevancia constitucional. Supuestos que constituyen excepciones a la regla aludida; dado que se admite injerencia de la jurisdicción constitucional, únicamente cuando se evidencian dichas vulneraciones; empero, dicha competencia se reduce únicamente a establecer la ausencia de razonabilidad y equidad en la labor valorativa, o bien, si existió una actitud omisiva en esta tarea, ya sea parcial o total; o finalmente, si se le dio un valor diferente al medio probatorio, al que posee en realidad, distorsionando la realidad y faltando al principio de rango constitucional, como es la verdad material, pero en ningún caso podrá pretender sustituir a la jurisdicción ordinaria, examinando directamente la misma o volviendo a valorarla, usurpando una función que no le está conferida ni legal ni constitucionalmente'"* (las negrillas son nuestras).

II.3. De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados, se tiene que dentro del proceso de saneamiento simple de oficio, realizado por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) Departamental de Beni al Polígono 113, en el que se encontraba comprendido entre otros, al predio "La Loma del Imperio, de propiedad de la ahora impetrante de tutela, ubicado en el municipio San Andrés, provincia Marban del departamento de Beni, fue emitida la Resolución Suprema 18760; que resolvió adjudicarle una superficie de 500 ha, con clasificación y actividad de mediana propiedad ganadera, y el saldo de 3433,7981 ha, declararla tierra fiscal; Resolución que fue impugnada en proceso contencioso administrativo y resuelta mediante Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021 de 14 de mayo, pronunciada por las Magistradas de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental, ahora demandadas, declarándola improbada, manteniendo firme dicha Resolución Suprema, constando la notificación a la solicitante de tutela el 17 de mayo de 2021 (fs. 19).

Cabe aclarar previamente, respecto de la acción tutelar a la cual aludió el Director Nacional del INRA en su informe, en sentido de que se encontraba pendiente de resolución por este Tribunal, la impugnación presentada de su parte, en cuanto a lo determinado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, a raíz del retiro de la indicada acción de amparo constitucional de Evelyn Edna Merrys de Ferrara ahora accionante, cuyo pronunciamiento se dio por parte de la Comisión de Admisión, dando cuenta que el trámite en relación a dicha acción se encuentra concluido, por lo que ya no sería posible la existencia de dobles pronunciamientos y/o resoluciones contradictorias sobre un mismo asunto.

Hecha esa precisión y en ese contexto fáctico, la peticionante de tutela dedujo una nueva acción de amparo constitucional ante la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, denunciando que las autoridades demandadas a tiempo de conocer y resolver el proceso

contencioso administrativo impugnando la Resolución Suprema 18760, que recortó la superficie del predio "La Loma del Imperio", declarada improbada a través de la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, convalidó los actos ilegales en los que incurrieron funcionarios del INRA al calificar dicho predio en mediana propiedad ganadera, sin una valoración razonable de la prueba producida, alejada de los marcos de razonabilidad, sin cumplir mínimamente los presupuestos que hacen al debido proceso que reclama, quedando recortado a 500 ha, que le afectan de sobremanera.

Identificada la problemática venida en revisión, amerita examinar el cuestionado fallo, verificando si se pronunció en el marco del debido proceso, o en su caso, con carencia de alguno de sus componentes; para cuyo efecto, corresponde analizar su contenido en función a los derechos que alega lesionados y a partir de los presupuestos que constituyen agravios para la solicitante de tutela, contenidos de la demanda contencioso administrativa, teniéndose que:

a) Aducen que la Resolución Suprema 18760: **1)** Reconoció únicamente una superficie de 500 ha en posesión legal; y, **2)** Declara como tierra fiscal 3433,7981 ha, resultado obtenido del viciado proceso de saneamiento, en especial del Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 de 27 de abril y el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016 de 25 de febrero;

b) Sobre el derecho propietario y/o posesorio; de la documental que consta en la carpeta del proceso de saneamiento la titularidad y posesión del fundo denominado inicialmente "El imperio", se remonta a noviembre de 1975, cuyo primer propietario y poseedor fue Agustín Rojas Pérez, el que contaba aproximadamente con una superficie de 9583,9568 ha, el cual fue transferido en calidad de compraventa el 2002 a Olga Casteo Balcázar de Viruez, en una superficie de 5000 ha, luego el 2007 a Johnny Merrys Moscoso y Rodrigo Manuel Ferrara Caligaris en la superficie de 4011 ha, quienes vendieron sus alícuotas sobre el indicado predio, pero con el cambio de denominación a "La Loma del Imperio" a Evelyn Edna Merrys de Ferrara -hoy accionante- con una superficie de 4011,3775 ha, quien continuó con la posesión y trabajos en dicho predio;

c) En cuanto al cumplimiento de la Función Económica Social (FES) verificado en el proceso de saneamiento; desde 1975 la propiedad cumplió con el principio fundamental de -la tierra es de quien la trabaja-, conforme mandaba la Constitución Política del Estado de 1826 y la actual de 2009 (arts. 393 y 397) cumpliendo igualmente con la Ley del Servicio Nacional de Reforma Agraria -Ley 1715 de 18 de octubre de 1996- modificada parcialmente por la Ley de Modificación de la Ley 1715 -Ley 3545 de 28 de noviembre de 2006- y sus respectivas normativas reglamentarias vigentes -Decretos Supremos (DS) 25763, 25848 y 29215), así como la introducción del concepto "función social" y la "función económico social" como proyección de dicho principio, durante todo ese tiempo el predio cumplió con esa función en toda la superficie mensurada, verificada en el relevamiento de información de campo el 2010; por lo que, obtuvo una superficie de 3933,7981 ha, lo que fue verificado y comprobado por el INRA. En la ficha catastral se registró la documentación presentada que acreditaba el derecho posesorio y en los formularios de verificación de la FES y registro de la actividad productiva, se consignó la actividad productiva verificada por el INRA durante el relevamiento de información de campo, indicando que en el predio "La Loma del Imperio" se evidenció la existencia física de cuatrocientas cincuenta cabezas de ganado vacuno de la raza nelore, tres equinos y seis acémilas de raza criolla, constatando la marca (sin indicar cuál) y el registro a nombre de Evelyn Edna Merrys de Ferrara, ahora accionante; en el registro de mejoras, señalaron infraestructura ganadera principal, casa de diez por doce metros de material, corral de cuarenta a cincuenta metros, pasto cultivado 50 ha, variedad tangola, potreros de pasto natural en la superficie de 20 ha, alambrados, infraestructura que demostró el ejercicio de actividad mixta al trabajar también con agricultura para la subsistencia familiar como ser arroz, frejol, joco, en la superficie de 4 ha; así como la infraestructura necesaria de una propiedad consolidada (casa) con servicios, baños, almacén, cocina, tanque de agua, caminos de acceso, cultivos y los puestos antiguos existentes antes del incendio;

d) Errores y vicios en el proceso de saneamiento; en el Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, se realizó una inadecuada interpretación de la normativa agraria vigente, relativas a las

áreas efectivamente aprovechadas en la actividad ganadera del predio "La Loma del Imperio", ya que en la carpeta de saneamiento se encuentra la información obtenida en el relevamiento de información de campo, precedentemente descrito; empero, el INRA de manera ilegal, no reconoció la carga animal por un error de forma referido a que los registros de marca emitidos por la Federación de Ganaderos del Beni y Pando (FEGABENI) y la Policía Rural Fronteriza se consignó al fundo como "Imperio" y no como "La Loma del Imperio", error que ameritaba la intimación a la propietaria para su corrección al ser de forma; dicho desconocimiento derivó en la clasificación errónea de la propiedad como mediana agrícola con una superficie de 111,5115 ha de las 3933,7981 ha mensuradas y declaró tierra fiscal 3822.2866 ha, omitiendo valorar los parámetros reales del cumplimiento de la FES como correspondía, lo cual fue observado dentro del término de ley en la socialización de resultados, presentando los certificados de marca debidamente corregidos con relación al nombre correcto del predio como "La Loma del Imperio", mediante memorial presentado el 27 de diciembre de 2014, que dio lugar a la emisión del Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 de 27 de abril, el que si bien dio por subsanado el error del registro de marca de ganado, nuevamente desconoció lo relacionado a las mejoras e infraestructura sobre la actividad ganadera, clasificando a la propiedad como pequeña propiedad agrícola, desconoció la actividad antrópica anterior a 1996 y declaró ilegal su posesión; sin embargo, el INRA al darse cuenta de su error emitió el Informe Técnico Legal JRLL-USB-SAN 206/2016 de 25 de febrero, el que reconoce la posesión legal anterior a 1996, emitiendo como prueba el anexo 3; sin embargo, mantiene el error de referir que no existen mejoras e infraestructura ganadera en el predio, ni personal o maquinaria, propios de una propiedad ganadera empresarial, para clasificar a la propiedad como pequeña ganadera reconociéndole únicamente 500 ha, declarando tierra fiscal 3433,7981 ha, infringiendo la normativa agraria, incurriendo así el INRA en error y vicios procedimentales; y,

e) Exposición del derecho en el que se funda la demanda; su derecho posesorio fue afectado a través de los aludidos informes (Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 y el Informe Técnico legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016); ya que conforme a la prueba recopilada en campo por el INRA, consistente en los registros de marca de ganado, vacunaciones contra la fiebre aftosa y estudios de imágenes satelitales multitemporales, valoró correctamente la FES, y el reconocimiento de la posesión legal, hecho que no se dio en el proceso de saneamiento, pues la mala interpretación de la normativa agraria ocasionó que no le reconocieran la posesión legal, pese a contar con la prueba técnica y legal que demostraba ello, impidiendo por todos los medios ejercer sus derechos al debido proceso y a la defensa, ocasionándole un enorme perjuicio a su derecho posesorio que dio lugar a que se le reconociera únicamente 500 ha de las 3933,7981 ha.

Lo descrito en suma precedentemente, es reclamado también a través de la acción de amparo constitucional; consiguientemente, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, declaró improbada la demanda contenciosa administrativa, manteniendo firme la Resolución Suprema 18760, la que en su contenido a partir del acápite "II. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO" y de manera más específica en el "FJ.III", el caso de examen, esgrime en síntesis los siguientes fundamentos:

i) Se basa en la aclaración efectuada en el "FJ.II.1" (referida a que se tomaría en cuenta únicamente las conclusiones del último Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, y ya no en los que le precedieron), realizando una descripción de todo lo consignado en la ficha catastral levantada durante el relevamiento de información en campo del predio denominado "La Loma del Imperio", elaborado el 30 de noviembre de 2011, así como todo lo descrito referente al formulario de verificación de la FES de campo; del mismo modo, lo registrado en el formulario de mejoras; asimismo refiere el memorial presentado por la actora el 31 de diciembre de 2014, con relación al registro de marca de ganado, haciendo una descripción detallada de la documental y bienes muebles, consignados en esas actividades;

ii) Posteriormente se remiten al Informe en Conclusiones -Saneamiento de Oficio-, que sugería otorgar la superficie 111,5115 ha, como mediana propiedad agrícola, lo que fue objetado por Evelyn Edna Merrys de Ferrara por memorial de 22 de diciembre de 2014, adjuntando documental sobre el registro de la marca de ganado, desvirtuando lo señalado en indicado Informe;

iii) En respuesta al precitado memorial fue emitido el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015, que sugiere declarar tierra fiscal la totalidad de la superficie; dando lugar a que la afectada interpusiera recurso administrativo resuelto por Resolución Administrativa (RA) UDAJBN 148/2015 de 14 de junio, rechazando el recurso planteado; presentando el 8 de julio de 2015 nueva solicitud de medidas correctivas y control de calidad ante la Dirección Nacional del INRA, que fue respondido a través del Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016 que concluyó indicando que el predio no contaba con mejoras ni infraestructura ajustadas a una propiedad empresarial con actividad ganadera, pero que al determinar que hubo actividad antrópica en el predio, anterior a 1996 sugiere beneficiarla como poseedora legal de 500 ha, clasificándola como pequeña propiedad con actividad ganadera;

iv) Analizados esos antecedentes sostiene que la actora no habría acreditado la propiedad de su ganado con el registro de marca, el que no coincidió con el consignado en la ficha catastral ni en el registro formulario de verificación de la FES en campo al consignar el nombre de predio distinto; vale decir, "imperio" y si bien actualizó el nombre del predio a "La Loma del Imperio" respecto de las marcas del ganados tampoco esas coincidieron con las asentadas en la ficha catastral ni con el formulario de la FES;

v) Con relación al análisis del Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, reiteran lo descrito en el mismo y lo dan por bien hecho, ello en lo referido a que al margen de la carga animal, identificaron mejoras que no acreditaban la actividad empresarial (art. 41 de la Ley 1715), extremos que no fueron demostrados por la administrada, quien presentó alguna documental de predio "El imperio" intentando confundir a la autoridad administrativa, al introducir documental que no correspondía al predio, y que las conclusiones arribadas en el merituado informe no se apartan de la norma agraria vigente (art. 165 del DS 29215 de 2 de agosto de 2007), habiéndose comprobado el incumplimiento de la características de una propiedad empresarial (art. 179 del citado Decreto Supremo); por lo que, no evidenciaron vulneración del debido proceso en la etapa de saneamiento del predio en cuestión; y,

vi) En cuanto al reclamo de la falta de notificación con el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, de la actora en sus memoriales de réplica, que lesiona su derecho a la defensa, ese aspecto no sería relevante a efecto de determinar la nulidad de la Resolución final de saneamiento confutada, ya que la mencionada no acreditó de qué manera esas conclusiones se apartaron de la norma agraria al no enervar ningún elemento o prueba de que el predio "La loma del Imperio" carece de las características que hacen a una actividad ganadera empresarial; por lo que, sus observaciones no serían válidas para determinar nulidades; no demostró que podría cambiar al anularse el proceso a consecuencia de la falta de notificación, tampoco probó que efectivamente se hubiera omitido considerar la características que determinen clasificar a una propiedad ganadera empresarial, por lo que el INRA actuó con apego a la norma.

Ahora bien, para efectos de determinar si esa decisión vulnera el debido proceso, resulta pertinente considerar el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, que estableció la exigencia que toda decisión judicial debe estar debidamente fundamentada y motivada con las razones que la sostienen, cumpliendo las exigencias de estructura y contenido, estableciendo los criterios jurídicos de la decisión a pronunciarse; además, su exposición debe permitir conocer de manera clara los motivos que la sustentan, citando las cuestiones de hecho y derecho base de sus disposiciones y el valor otorgado a los medios de prueba, no siendo suficiente circunscribirse a la relación fáctica de los antecedentes, sino más al contrario, muñirse de una explicación razonable e inteligible sobre el fondo, precisando las convicciones determinativas de su resolución.

Del mismo modo, respecto de la omisión valorativa de la prueba, la jurisprudencia estableció que, por regla general, la jurisdicción constitucional está impedida de ingresar a realizar dicha labor por ser una atribución conferida a las autoridades jurisdiccionales administrativas y ordinarias; empero -siempre tratándose de lesión de derechos fundamentales y/o garantías constitucionales-, precisó situaciones en las que se puede ingresar a tratar su valoración, reconociéndose algunos supuestos de verificación, si en dicha labor: "*…**a)** Las autoridades no se apartaron de los marcos legales de razonabilidad y equidad; **b)** No omitieron de manera arbitraria la consideración de ellas, ya sea parcial*

o totalmente; y, ***c)*** *Basaron su decisión en una prueba inexistente o que refleje un hecho diferente al utilizado como argumento"* (SCP 1215/2012).

En el caso, la decisión en examen es acusada de excluir en sus consideraciones una valoración integral de la prueba referida a la inexistencia de mejoras e infraestructura ganadera en el predio; acusando que los informes (Informe en Conclusiones de 16 de diciembre de 2014, el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 y el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016) realizan una inadecuada interpretación de la norma agraria, al no haberse valorado la prueba obtenida en el proceso de saneamiento a efectos de que se considere el cumplimiento real de la FES y la posesión legal, como resultado de la observación a la calificación de la propiedad que corrigió en su momento la calificación al predio "La Loma del Imperio" como pequeña propiedad ganadera, y que las autoridades demandadas respecto de dichos Informes, resolvieron su demanda contencioso administrativa con una valoración alejada de los marcos de razonabilidad.

Ahora bien, de lo descrito, tanto en el Informe en Conclusiones como en el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 e Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, se advierte que la autoridad administrativa a momento de realizar la valoración de toda la información recabada en campo y en gabinete incurrió en "omisión valorativa integral de la prueba", toda vez que no hizo consideración exhaustiva o a detalle de la existencia de ganado, mejoras e infraestructura que se habrían identificado en el trabajo de campo, limitándose simplemente hacer referencia de manera contradictoria en extremo a estos aspectos, con diferentes alcances en cada informe; valoración probatoria en la que también incurrieron las autoridades judiciales demandadas, aspecto que deberá ser reencausado por el INRA, como entidad responsable de la ejecución del proceso técnico jurídico de saneamiento, toda vez que este Tribunal sólo realiza el control de legalidad, siendo que la entidad administrativa en aplicación del arts. 64 y 66 de la Ley 1715, modificada parcialmente por la Ley 3545, es la que regulariza el derecho propietario, verificando la posesión y la función social o la FES en campo.

Es así que de antecedentes se infiere que el INRA Departamental de Beni, en el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015 sugiere declarar tierra fiscal el total de la superficie mensura del predio "La Loma del Imperio", en base a un informe multitemporal (Anexo 6) que dio como resultado que en los años 1996 y 2002 no existe actividad antrópica en el área del referido predio, y recién a partir del año 2006 se observa dicha actividad; es decir, posterior a la promulgación de la Ley 1715; en cambio y de manera contradictoria en el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, el INRA Nacional reconoce la existencia de actividad antrópica anterior a 1996 en base a un nuevo análisis multitemporal; señalando asimismo, que el predio no cuenta con mejoras ni infraestructura y que la beneficiaria no habría presentado el registro de la marca "I", lo que tampoco es evidente porque el registro de marca de ganado también fue aclarado por la impetrante de tutela; por consiguiente, la autoridad administrativa a momento de realizar el análisis y evaluación de la información recopilada durante la ejecución del relevamiento de información en campo y la generada en gabinete, evaluar el cumplimiento o no de la FES para establecer la superficie a ser reconocida con posesión legal y el cumplimiento de dicha función, incurrió en contradicciones sustanciales.

Sobre el derecho a la defensa, igualmente denunciado por la accionante como lesionado, debido a que no fue notificada con Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016, si bien ello es evidente, pues de conocerlo en su oportunidad le habría dado la posibilidad de impugnarlo, tal como ocurrió con el anterior; sin embargo, por el alcance de lo advertido precedentemente dicha omisión se subsume a lo dispuesto al respecto.

Bajo ese alcance jurisprudencial, la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, denota argumentos contradictorios por los cuales calificaron al predio "La Loma del Imperio" como pequeña propiedad ganadera a partir de lo referido en el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016; en el cual, si bien Evelyn Edna Merrys de Ferrara, hoy accionante, tuvo participación -titular de dicho predio en el tiempo que se efectuó el proceso de saneamiento-, cuya documentación denota la existencia de ganado en el predio, extremo demostrado por la nombrada, a objeto de cumplir con las condiciones que exige la propiedad ganadera, en lo que a infraestructura, registro de marca y la

existencia de ganado se refiere; con relación a la verificación de la FES de áreas efectivamente aprovechadas, con actividad ganadera, establece que necesariamente se debe cotejar: El número de cabezas de ganado mayor y menor de propiedad de la interesada, a través de su conteo en el predio y constatando la marca y registro respectivo; y, las áreas con establecimiento de sistemas silvopastoriles, los pastizales cultivados, y el área ocupada por la infraestructura, determinando la superficie y ubicación de cada una de éstas áreas; requisitos que se identificaron en el predio antes citado.

Asimismo, el DS 24124 de 21 de septiembre de 1995, que aprueba el Plan de Uso del Suelo en el departamento de Beni, establece de modo general la vocación de la tierra; en cuya razón, el INRA clasificó incorrectamente el predio de acuerdo al uso actual que se le está dando, siendo que la beneficiaria demostró la tenencia de cabezas de ganado su registro de marca correspondiente y la infraestructura para dicha actividad, tal cual fue ratificado y concluido en relevamiento de información de campo de 2010, cuya exigencia -según el art. 159 del DS 29215-, constituye el principal medio de prueba de verificación en campo; lo cual pese a ser aclarado o demostrado por la peticionante de tutela dentro del proceso de saneamiento, no fue considerado en el Informe en Conclusiones ni en el Informe Técnico Legal UDSABN 301/2015, como tampoco en el Informe Técnico Legal JRLL-USB-INF-SAN 206/2016.

Consiguientemente, de dichas puntualizaciones se infiere que no se consideraron los cuestionamientos como tampoco fueron respondidos por las Magistradas ahora demandadas en la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021, constituyendo la misma una decisión no acorde al orden constitucional, cuyo contenido no observó el debido proceso en sus componentes de motivación y congruencia, declarando improbada la demanda, con razones que no hicieron una correcta valoración probatoria, lo que derivó en la calificación al predio "La Loma del Imperio", como pequeña propiedad ganadera; correspondiendo que la tutela pedida sobre este acápite sea otorgada.

En ese entendido, del conjunto de los fundamentos alegados por la solicitante de tutela, esta aduce puntualmente que la Resolución cuestionada omitió referirse a la prueba existente en la carpeta predial, la cual a su vez, se constituye en la prueba propiamente dicha descrita en su demanda, haciendo énfasis en la constatación de cabezas de ganado, como si las mejoras e inversiones ganaderas, la residencia o vivienda no se tomaran en cuenta; sin embargo, dicho fallo si bien invoca normativa sobre la participación de la beneficiaria en el proceso de saneamiento, no contiene una real evaluación a las condiciones para el cumplimiento de la FES -vigente en ese momento-; por consiguiente, tanto sobre este punto, como del contraste entre los argumentos de la demanda contenciosa administrativa con la Sentencia Agroambiental Plurinacional S1ª 17/2021 desplegado ut supra, se advierten contradicciones entre lo planteado y lo resuelto en la determinación dictada por las Magistradas hoy demandadas, en relación a la pretensión planteada.

Por consiguiente, la decisión cuestionada no guarda estricta relación entre los aspectos denunciados y lo resuelto, circunscribiéndose a las cuestiones planteadas en la precitada demanda contencioso administrativa, evidenciando de su contenido contradicciones, sin un orden coherente desde la parte considerativa hasta la resolutiva, correspondiendo, en consecuencia, conceder la tutela respecto de la congruencia.

Nótese en cambio que respecto al juez imparcial alegado como infringido por la demandante de tutela, debido a que las Magistradas ahora demandadas fueron exfuncionarias del INRA y por lo tanto, debieron apartarse del conocimiento de la causa, ello no fue acreditado de acuerdo a lo previsto en el Código Procesal Civil, de aplicación supletoria en materia agraria y las causales de recusación pertinentes, relacionado con el derecho de igualdad de las partes; por cuanto, en el proceso contencioso administrativo, existe la réplica y dúplica pertinentes, en el que este derecho no se vio restringido de manera alguna.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que debió **confirmarse** la Resolución 154/2021 de 14 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, **conceder en parte** la tutela solicitada, conforme los argumentos desarrollados en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1558/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 49207-2022-99-AP

Departamento: Cochabamba

Partes: Juan Carlos Molina Alaniz, **Félix Vía Olivera**, **Crispín Kalahuma Pardo**, **dirigentes de la Subcentral Agraria Chilimarca**, **Organización Territorial de Base (OTB) Villa Porvenir, Central Regional Agraria Valles Tiquipaya y otros**; **Crispín Limachi Choquevillca**, **Miriam Salinas Copa**, **Cristóbal Burgos Carrasco**, **Roberto Onofre**, **Bladimir Choque Escobar**, **Carmen Plata**, **Sandro Alcoba Zambrana**, **Gonzalo Vargas**, **Luis Bustamante**, **Raúl Nogales**, **Esteban Loza Melgarejo**, **Yhery Flores Vásquez**, **Limbert Damián Cabrera**, **Zenón Delgadillo Espinoza**, **Víctor Encinas Zurita**, **Ricardo Choque**, **Carlos Rosso Camargo, Miguel Mamani**, **Orlando Hinojosa**, **Feliciano Mariscal Coca**, **David Arnez Orozco**, **Celestino Zambrana Almendras**, **Julio Claros Cano**, **Raúl Nogales Melgarejo**, **Rubén Melgarejo Rojas**, **Raúl Gutiérrez** y **Gonzalo Sánchez** "**dirigentes de las organizaciones sociales**" contra **Marina Esther Rojas Mérida**, **Elías** y **Simón Serrano Estrada**; y, **Héctor Escalera Estrada**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1558/2022-S2 de 6 de diciembre, que decidió **REVOCAR** la Resolución 001/2022 de 11 de julio, cursante de fs. 3700 a 3711 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1 En el presente caso, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable, a la salud y a la "propiedad privada colectiva"; señalando que, a efectos de lograr la descontaminación del Río Rocha del departamento de Cochabamba, se elaboró el Programa de Saneamiento (PROSARC), del que emergieron los Proyectos de Construcción "Emisario Principal y EBAR" (sic); y, "Planta de Tratamiento de Aguas Residuales" (sic) para el municipio de Tiquipaya; el primero tiene un avance de obra del 62.2 %; empero, el 16 de junio de 2022, fue interrumpido por los dirigentes y vecinos de la OTB Comunidad Ecológica "Bruno Moqo" -hoy demandados- quienes con amenazas efectuadas a la empresa constructora Ingenieria y Arquitectura Suaznabar (IASU) Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.) -que ejecuta dicho Proyecto-, lograron paralizar la obra, poniendo en riesgo la descontaminación del aludido Río y el financiamiento conseguido a ese efecto; asimismo, desinformando a sus bases por intereses particulares; consiguieron que se opongan al Proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Residuales…" (sic) en su territorio, pese al apoyo mayoritario de la población de Tiquipaya que desea la implementación de la misma; en consecuencia, solicitaron se conceda la tutela ordenando: **a)** El inmediato retiro de las personas que se encuentran obstruyendo la construcción del "…EMSIARIO PRINCIOPAL EN LASE COMUNIDADES SIRPITA NIEVERIA, 4 ESQUINAS Y BRUNO MOQO y en sus alrededores" (sic); **b)** El respeto y restablecimiento de los derechos de cada una de las personas que conforman el Municipio de Tiquipaya; y, **c)** Se determine indicios de responsabilidad civil estimando el monto a indemnizar por daños y perjuicios causados al citado Municipio o responsabilidad penal remitiendo antecedentes al Ministerio Público.

II.2 Al respecto, en la SCP 1558/2022-S2 -objeto de la presente disidencia- se denegó la tutela aduciendo la existencia de hechos y derechos controvertidos; al efecto, señalaron que: "…los hoy demandados representan a **Bruno Moqo**, que es **una comunidad diferente** -dentro de la cual se pretende emplazar la PTAR-, quienes rechazaron reiteradamente el proyecto solicitando suspender

la contratación (…) **surgió un conflicto entre la Comunidad Ecológica mencionada** frente a la probable afectación de los derechos de sus habitantes…" (sic); sin embargo, dicho fallo no tomó en cuenta el acta de reunión de 19 de junio de 2022, en la que consta que la OTB Cuatro Esquinas sometió a votación la continuidad del Proyecto "Construcción del Emisario Principal y Ebar para Tiquipaya" (sic), habiendo determinado por mayoría su prosecución (fs. 1849 a 1851); literal que permite superar la posibilidad de concurrencia de hechos controvertidos; más al contrario, es posible determinar que solamente algunos dirigentes y vecinos de "Bruno Moqo" actuaron ejerciendo medidas de hecho el 12 de julio del enunciado año, logrando paralizar un programa del indicado macro proyecto, lesionando los derechos a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado, acceso a los servicios básicos -alcantarillado-, a la salud -se entiende pública-; pues, es un hecho real el grado de contaminación de las aguas del Río Rocha; siendo que, el indicado macro proyecto es una vía para su descontaminación; ante tales sucesos, se planteó la acción popular, misma que tiene carácter preventivo; por ello, no resulta congruente que la referida Sentencia Constitucional Plurinacional indique que los derechos reclamados "…resultan expectaticios…" (sic); por lo que, debió abordarse el análisis de fondo de la problemática formulada y conceder parcialmente la tutela.

II.3 La Constitución Política del Estado reconoce como un elemento y principio valor, fundante del mismo, el vivir bien, y propone una crítica a los conceptos de desarrollo y al concepto de crecimiento económico, sustituyendo aquellos por la convivencia en armonía y equilibrio de las personas con la naturaleza, los animales, las montañas, los lagos, donde debe primar el respeto a la naturaleza y a la búsqueda del equilibrio en pos de aquellas medidas y acciones que tengan un menor impacto en el medio ambiente.

Sobre ese particular, la SCP 2056/2012 de 16 de octubre, señaló que: *"El 'vivir bien' conlleva a una dimensión espiritual, afectiva y social contraria al paradigma occidental que toma en cuenta principalmente la dimensión material y tangible del desarrollo. En el contexto de las naciones y pueblos indígenas, el 'vivir bien' trata de una forma de vida natural, basada en la convivencialidad, complementariedad y relacionalidad de todo lo que compone la vida, con un enfoque integral y holístico de ésta, donde el 'vivir bien', no es el mundo depredador capitalista que lo destruye todo".*

En ese mismo orden, el Tribunal Constitucional Plurinacional en la SCP 0206/2014 de 5 de febrero, sostuvo que: "*…la vida y todo lo que potencialmente pueda generarla se encuentra protegida por nuestra Ley Fundamental; así, el Preámbulo de la Constitución Política del Estado establece que: 'Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas', mientras que* ***el art. 33 de la CPE, establece que: 'Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente', de donde se extrae que la protección de la vida se extiende incluso a aquella que no sea considerada humana como por ejemplo la vida animal y vegetal***" (el resaltado es propio).

Al respecto, la SCP 0077/2020-S3 de 16 de marzo, citando a la SCP 0176/2012 de 14 de mayo y el AC 0252/2016-RCA de 5 de septiembre, indicó: "*…el 21 de diciembre de 2010, entró en vigencia la Ley de Derechos de la Madre Tierra, norma que estableció entre otros, los principios de Bien Colectivo, de armonía y la interculturalidad, señalando respecto a este último, que el ejercicio de los derechos de la Madre Tierra requiere del reconocimiento, recuperación, respeto, protección, y dialogo de la diversidad de sentires, valores, saberes, conocimientos, prácticas, habilidades, trascendencias, transformaciones, ciencias, tecnologías y normas, de todas las culturas del mundo que buscan un convivir en armonía con la naturaleza; considerando a la Madre Tierra como sagrada desde las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos.*

De la misma manera, el art. 4 de la ya referida norma, en cuanto al sistema de vida, identificó a ésta como comunidades complejas y dinámicas de plantas, animales, micro organismos y otros seres, y su entorno, donde interactúan comunidades humanas y el resto de la naturaleza como una unidad funcional, bajo la influencia de factores climáticos, fisiográficos y geológicos, así como de las prácticas

productivas, y la diversidad cultural de las bolivianas y los bolivianos, y las cosmovisiones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, las comunidades interculturales y afrobolivianas; y con relación al ejercicio de los derechos de la Madre Tierra, describió que ***todas las bolivianas y bolivianos, al formar parte de la comunidad de seres que componen ésta, ejercen los derechos descritos en dicha ley de manera compatible con sus derechos individuales y colectivos; encontrándose entre los derechos de la Madre Tierra, el de vivir libre de contaminación, de cualquiera de sus componentes, así como de residuos tóxicos y radioactivos generados por las actividades humanas; en síntesis, el referido autor, indicó que: 'En el ámbito estrictamente jurídico, debe considerarse que para efectos de la protección y tutela de sus derechos, la Madre Tierra adopta el carácter de sujeto colectivo de interés público, por lo que ella y todos sus componentes, incluidas las comunidades humanas, son titulares de todos los derechos inherentes reconocidos en la misma ley. Así, la aplicación de los derechos de la Madre Tierra debe tomar en cuenta las especificidades y particularidades de sus diversos componentes. Además, los derechos establecidos en el texto no limitan la existencia de otros derechos inherentes a la Madre Tierra, según su naturaleza.***

En definitiva, todas las bolivianas y bolivianos que formamos parte de la comunidad de seres que componen la Madre Tierra podemos ejercer los derechos establecidos en la mencionada ley, de forma compatible con nuestros derechos individuales y colectivos, teniendo presente que el ejercicio de los derechos individuales está limitado por el ejercicio de los derechos colectivos en los sistemas de vida de la Madre Tierra. Por ello, cualquier conflicto entre derechos debe resolverse de manera que no se afecte irreversiblemente la funcionalidad de los sistemas de vida, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 6 de la citada ley'" (el resaltado es agregado).

Asimismo, cabe señalar que entre los derechos colectivos protegidos explícitamente por la acción popular se encuentran los relacionados con el medio ambiente y la salubridad pública. En esa comprensión, la Constitución Política del Estado en su art. 33, consagró el **derecho al medio ambiente saludable y equilibrado**, cuyo ejercicio debe permitir a los individuos y **colectividades**, **presentes** y **futuras**, y además de otros seres vivos, **su desarrollo normal y permanente**. Norma Suprema a partir de la cual, se identifica al medio ambiente como un derecho individual y **colectivo** -dimensión que será desarrollada a continuación por tratarse la presente de una acción tutelar-, en consonancia con el art. 34 de la Ley Fundamental, que faculta a cualquier persona, a título individual o **en representación de una colectividad**, para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente.

A partir de tal enfoque, el medio ambiente puede comprenderse igualmente como un **fin y función esencial del Estado en sus diferentes niveles de gobierno**, así estipulado en el art. 9.6 de la CPE, que determina: "**Son fines y funciones esenciales del Estado**, además de los que establece la Constitución y la ley:

(…)

6. Promover y garantizar el aprovechamiento **responsable y planificado de los recursos naturales**… **así como la conservación del medio ambiente**, para el bienestar de las generaciones actuales y futuras" (las negrillas y subrayado son añadidos).

En ese marco, conforme al art. 298.I.20 y II.6 de la Norma Suprema, el diseño de una política general de medio ambiente y su régimen general, son una competencia privativa del nivel central del Estado. Asimismo, de acuerdo a lo previsto por el art. 299.II.1 de la Ley Fundamental, es atribución del nivel central y de las entidades territoriales autónomas, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y fauna silvestre, manteniendo el equilibrio ecológico y el control de la contaminación ambiental. Mientras que, en observancia del art. 302.I.5 y 27 de la CPE, son competencias exclusivas de los gobiernos autónomos municipales, en sus jurisdicciones, preservar, conservar y contribuir a la protección del medio ambiente y recursos naturales, fauna silvestre y animales domésticos, y cumplir con el aseo urbano, manejo y tratamiento de residuos sólidos.

Con dicha base normativa, se evidencia el reconocimiento expreso del derecho al medio ambiente, que cumpla con las características de ser sano, saludable y equilibrado; y la existencia de deberes por parte del Estado en sus diferentes niveles de gobierno, debiendo asumir las acciones y medidas necesarias para el cumplimiento de los mismos.

En ese sentido, la Norma Suprema reconoce, por una parte, la protección del medio ambiente como un derecho constitucional en su vertiente individual y colectiva (cuya transgresión por la interdependencia puede estar ligado a otros como la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural); y por otra, como un deber del Estado, que exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección y garantía.

Es necesario enfatizar también que, para la procedencia de la acción popular, el accionante debe demostrar objetivamente que los actos denunciados transgreden los derechos e intereses colectivos que invoca; dado que, le corresponde la carga de la prueba; por lo que, cuando se denuncia actos relacionados al medio ambiente sea que lo amenacen o generen su deterioro o degradación, le atinge arrimar toda la prueba pertinente para que este Tribunal tenga certeza indubitable respecto a dicha lesión.

II.4 Conforme se consignó en la Conclusión II.1 de la SCP 1558/2022-S2, se tiene los Convenios Intergubernativos de Financiamiento y Transferencia: 59 Proyecto "Construcción de Emisario Principal y EBAR para Tiquipaya" (sic) y 62 Proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Tiquipaya" (sic), firmados el 1 y 8 de agosto de 2019, entre el Ministerio de Medio Ambiente y Agua y el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya -ahora terceros interesados- que tienen por objeto establecer los términos y condiciones para el financiamiento y ejecución de los referidos Proyectos.

Por otra parte, cursa de fs. 1569 a 1591, el Informe de Supervisión K2/GP21/L19-G1 de 17 de diciembre del citado año, emitido por Julio Carlos Guerra Villarroel, Gerente Departamental de Cochabamba y Luis Fernando Saavedra Morato, Subcontralor de Auditorías Técnicas, de la Contraloría General del Estado (CGE), a través del cual recomendó al Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, tomar decisiones: **a)** Para lograr el tratamiento de las aguas residuales que se encuentren bajo su administración, a fin de evitar la contaminación de los cuerpos de agua de la cuenca -solucionando las deficiencias identificadas en el informe-; **b)** El Servicio Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (SEMAPA) deberá participar en las gestiones que le corresponda; **c)** En relación a la cobertura del servicio de alcantarillado sanitario a cargo del Comité de Agua Potable y Alcantarillado de ese Municipio; y, **d)** El aludido Comité obtenga la licencia ambiental que corresponda, de adecuación ambiental o de cierre, para lograr los límites establecidos para las aguas de la cuenca del Río Rocha, conforme a la clasificación vigente; -literal que no fue consignada en la Sentencia objeto de esta disidencia-.

Por su parte, a través de los Votos Resolutivos, presentados el **28 de febrero de 2020**, al "DIRECTOR DISTRITAL DE EDUCACIÓN…" (sic); "ALCALDE…" (sic); y, "PRESIDENTE Y MIEMBROS DEL CONCEJO MUNICIPAL…" (sic) todos del Municipio de Tiquipaya, la Directora de la Unidad Educativa María Magdalena Postel, dio a conocer que junto a los Presidentes de la OTBs Centro Ecológico "Bruno Moqo" -Miguel Romero-, Cuatro Esquinas -Lucio Fuentes- y Villa Fátima -Javier Cáceres-; rechazaron la ubicación de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, a ser construida en inmediaciones de la OTB Centro Ecológico "Bruno Moqo", del Hogar la Providencia y el Convento Don Bosco, "…ante los enormes peligros de salud que podría ocasionar a nuestros niños, estudiantes y alrededor por su ubicación…" (sic [fs. 1222 a 1224); posteriormente, por misiva de 5 de julio de 2021, dirigida al Ministro de Medio Ambiente y Agua, los dirigentes de dicha comunidad y el Comité de Padres de Familia de la Unidad Educativa Magdalena Postel solicitaron suspender el proceso de contratación hasta que no se socialice el aludido Proyecto que se pretendía implementar, pues se ignoraba qué tratamiento se daría a las aguas servidas, la afectación a futuro en relación a posibles enfermedades u olores provocados por las aguas residuales si quedarían estancadas. También se requirió información sobre la aludida Planta refiriendo que únicamente se les indicó que la construcción sería "llave en mano" sin brindar mayor detalle; además, sin que exista un diseño final (fs. 1283 a 1289); mediante nota de **3 de septiembre del indicado año,** dirigida al Alcalde del

Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya, la misma OTB, observó que la información que se les proporcionó contenía un estudio conceptual indicativo que no era el diseño final de la referida Planta, resultando evidente de los datos de licitación que la empresa que se adjudique ese Proyecto elaboraría dicho diseño reiterando que no existe consenso para la construcción, sin que tampoco se hubiera garantizado su salud y su derecho a vivir bien (fs. 1255 a 1257); y, del acta de Reunión Extraordinaria de **21 de mayo de 2022,** correspondiente a la Comunidad Ecológica OTB Bruno Moqo; se tiene que, los vecinos asistentes -ciento diez- se declararon en estado de emergencia en razón al Proyecto "Construcción de Emisario Principal y EBAR para Tiquipaya" (sic [fs. 1825 a 1831]), y por nota de 2 de junio de ese año, hicieron conocer a Gestión Social "**Voto Resolutivo de rechazo a la Construcción del Emisario Principal y Ebar (…) que debe ser reubicado**" (sic [fs. 1824).

Cursa memoria fotográfica de Gestión Social del Proyecto "Construcción Planta de Tratamiento de aguas residuales Tiquipaya" (sic) -de la Asociación Accidental CES-LWB-DAVIU "LANDAN WATER BOLIVIA", en la que se ve una publicación de prensa del periódico "Los Tiempos" -no indica fecha- con el titular "**Tiquipaya enfrentada** por planta y a punto de perder (…) millones" (sic); asimismo, se advierten imágenes -que se infiere corresponderían a Notivisión Red Uno- bajo el título: "CASO PLANTA AGUAS RESIDUALES- **COLCAPIRHUA NO INTERFERIRÁ EN PROBLEMAS INTERNOS**" (sic), de igual modo, se observa imágenes de la presunta quema del enmallado de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, en los predios del Municipio de Tiquipaya donde también se quemaron árboles (Conclusión II.4, SCP 1158/2022-S2).

Por Notas CITE: GS-TQ 095/22 y GS-TQ 096/22 presentadas el **17 de junio de 2022**, a Juan Pahuasi Argote, Alcalde; Flavio Fernandez Fiscal Gestión Social; Wilbert Rasguido, Fiscal de Obra Emisario, todos del Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya; y, Marlen Quiroga, Coordinadora de Gestión Social de la referida Asociación, informó que desde el jueves 16 de junio de igual año, se recibió un reporte de la empresa constructora IASU S.R.L advirtiendo que los vecinos de la OTB Centro Ecológico "Bruno Moqo" bloquearon el puente Río Tolavi usando petardos; por lo que, recomendó el resguardo de los equipos y personal de la empresa contratista, a través de los guardias municipales y policías a partir del 22 del citado mes y año, en los tramos de Sirpita Nieveria; asimismo, por Nota GS-TQ 106/22 y 107/22 presentadas el 29 de junio del mismo año, solicitó resguardo policial para brindar garantías en la ejecución del supra citado Proyecto (fs. 66 a 68).

Del acta de reunión de 19 del señalado mes y año, consta que la OTB Cuatro Esquinas sometió a votación la continuidad del Proyecto "Construcción del Emisario Principal y Ebar para Tiquipaya" (sic), habiendo determinado por mayoría su prosecución (fs. 1849 a 1851).

Por Informe Técnico presentado el 26 del aludido mes y año, por Vladimir Alencastre, Director Médico Hospital Tiquipaya, al nombrado Alcalde, señaló que se realizaron estudios microbiológicos en aguas de los Ríos Ángela Mayu y aguas del pozo de la Unidad Educativa Santa María Postel en las cuales se encontró nitrógeno amoniacal, aceites, grasa, coliformes fecales y Eschirichía coli -por encima de los límites permisibles-, agentes patógenos que al ser consumidos por el ser humano originan manifestaciones gástricas y también nutricionales por el poco aprovechamiento de los nutrientes que genera síndrome de mala absorción; que las zonas agrícolas usan aguas no tratadas, con componente patógeno que añadido al hecho de no desinfectar las verduras previamente al consumo -pues se las lava con agua no desinfectada-, se mantiene un circulo que ocasionará de manera recurrente el desarrollo de enfermedades ligadas al uso y/o consumo de agua no tratada (fs. 162 a 193).

La Asociación Accidental CES-LWB-DAVIU "LANDAN WATER BOLIVIA" -tercero interesado-, el **11 de julio de 2022**, presentó escrito dentro la sustanciación de la presente acción tutelar, en el que arrimó anexos inherentes al PROSARC y al Proyecto de "Construcción Planta de Procesamiento de Aguas Residuales"; en tal sentido, del análisis de la literal aparejada "**ANEXO 4**" (sic); se advierte que: El PROSARC tiene tres objetivos: **1)** Incrementar y mejorar la cobertura de alcantarillado sanitario y tratamiento de aguas residuales en los municipios del área metropolitana de Cochabamba; **2)** Mitigar la contaminación por vertido de aguas residuales sin tratar al Río Rocha; y, **3)** Tomar acciones ante los impactos negativos del cambio climático y reducir su vulnerabilidad en relación con la variabilidad y variaciones climáticas a través de estrategias para el reúso de las aguas residuales

para riego; se entiende que a tal efecto, se elaboró -entre otros- los Proyectos de Construcción: "Emisario Principal y EBAR"; y, "Planta de Tratamiento de Aguas Residuales" ambos para el Municipio de Tiquipaya, siendo los actores involucrados el Ministerio de Medio ambiente y Agua a través de la "UCP-PAAP" (sic) -contratante-, la "UCP-PAAP PROSARC"-encargada del seguimiento-, Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya -responsable de la fiscalización-, Consorcio ACOTECNIC INCASUR -a cargo de la supervisión- y CES-LWB-DAVIU -de la Gestión Social-, habiéndose contratado a la empresa constructora IASU S.R.L para la construcción del Emisario Principal y EBAR; asimismo, el Proyecto inherente a la señalada Planta se encontraría en proceso de licitación, dentro de las principales condiciones que deberá cumplir están las de evitar olores-tratamiento de los gases, lodos, cumplir con las "nuevas normas" (sic), efluentes aptos para riego y sostenibilidad del proyecto; por otra parte, en el "**ANEXO 2**" (sic) del citado escrito cursan actas de reunión e impresiones fotográficas inherentes a la socialización del proyecto "Construcción de Emisario Principal y EBAR para Tiquipaya" (sic) que realizó Gestión Social a las OTBs: Centro Ecológico "Bruno Moqo", Los Molinos, Putucu Norte, El Prado, Pucun Pucun, Collpapampa Sud, Miraflores, Sirpita, Juventud Chilimarca, Encanto Pampa, Tinti Moko, Villa Esperanza, El Frutillar, Villa Porvenir, Thifa Khatu; y, Sub Alcaldías Distritos 4, 5 y 6 (fs. 1628 a 1740).

Ahora bien, de la revisión de la literal supra citada se establece que, en razón a haberse detectado la contaminación del Río Rocha en el departamento de Cochabamba, el Nivel Central -en cumplimiento de sus deberes- gestionó los recursos económicos necesarios para contrarrestar dicha situación; asimismo, a través del Ministerio de Medio ambiente y Agua creó el PROSARC con tres objetivos precisos, a fines de su cumplimiento se generó los Proyectos de Construcción: "Emisario Principal y EBAR" (sic); y, "Planta de Tratamiento de Aguas Residuales" (sic), para su financiamiento y ejecución, se suscribieron los Convenios Intergubernativos de Financiamiento y Transferencia 59 y 62 el 1 y 8 de agosto de 2019, entre el nombrado Ministerio y el Gobierno Autónomo Municipal de Tiquipaya -terceros interesados-; la Asociación Accidental CES-LWB-DAVIU "LANDAN WATER BOLIVIA" Gestión Social -tercero interesado-, las gestiones 2019, 2020, 2021 y 2022, procedió a la socialización del Proyecto "Construcción Emisario Principal y EBAR" (sic) en el referido Municipio.

Al respecto, de manera categórica la prueba aportada por los impetrantes de tutela y los terceros interesados resulta suficiente para concluir que en efecto los demandados lesionaron los derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable y a la salud reclamados por los accionantes; toda vez que, los demandados no consideraron que el PROSARC es un macro proyecto que impulsaron los Gobiernos Central y Municipal, en aplicación de sus competencias y cumplimiento de sus deberes respecto a la protección del medio ambiente; más aún, existiendo recomendaciones de la CGE, para que se asuman medidas al respecto; pues, es innegable la existencia de contaminación en el Río Rocha y los mencionados proyectos darán lugar a que los habitantes del Municipio de Tiquipaya incluida la OTB Centro Ecológico "Bruno Moqo", puedan consumir y usar agua descontaminada, ello a partir de la consolidación de los Proyectos de Construcción de "Emisario Principal y EBAR para Tiquipaya" (sic) que tiene un avance del "más del 60%"; y, la "Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Tiquipaya", y al encontrarse en proceso de licitación resulta subjetivo sostener que emanará malos olores, pues conforme coincidieron los terceros interesados su diseño deberá responder a las demandas sociales de la citada OTB, como la minimización de olores, la proyección de reúso de las aguas tratadas para actividades agrícolas en la zona, la protección de la salud; además, que el lugar para su emplazamiento fue determinado con base en estudios técnicos al precisar de determinadas características; sumado a ello, la inversión económica ya efectuada.

En dicho contexto, correspondía conceder la tutela respecto a los derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable y a la salud. Y no así, concerniente al derecho a la "propiedad privada colectiva", que no recae dentro del ámbito de protección de la acción popular.

III. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, a criterio de la suscrita Magistrada, en el presente caso se debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 001/2022 de 11 de julio; y en consecuencia: **CONCEDER** la tutela impetrada respecto a los derechos de acceso a los servicios básicos en relación al alcantarillado, a un medio ambiente saludable y a la salud, conforme los fundamentos jurídicos expuestos -en los mismos términos dispuestos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba-; y, **DENEGAR** con relación derecho a la "propiedad privada colectiva".

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1561/2022-S2

Sucre, 6 de septiembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44282-2022-89-AAC

Departamento: Santa Cruz

Partes: Manuel Mauricio Aguirre Melgar en representación legal del **Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz** contra **Esteban Condo Gutiérrez**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1561/2022-S2 de 6 de diciembre, que decidió **REVOCAR** la Resolución 79 de 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 318 a 320 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONDEDER** la tutela impetrada, de forma **provisional y transitoria**, hasta que la jurisdicción competente dentro de un debido proceso defina o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario; es decir, que el accionante a la brevedad posible realice la denuncia de avasallamiento conforme la Ley contra el Avasallamiento y Tráfico de Tierras -Ley 477 de 30 de diciembre de 2013-; y, **disponer** que el demandado y los presuntos ocupantes, por la naturaleza de las medidas de hecho, desocupen y restituyan el predio de propiedad del Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz (CENVICRUZ), con Título Ejecutorial PPD-NAL-187484 expediente 8793, a favor del referido Centro Educativo, propiedad denominada "Espejos", con una superficie de 401,4049 ha, por dotación, ubicada en el cantón El Torno, sección Cuarta, provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.) bajo Matricula 7.01.5.01.0005508, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su notificación con la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, encomendando a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, -en caso de resistencia- quien haga cumplir el fallo constitucional con todos los efectos y consecuencias, incluso con el auxilio de la fuerza pública de acuerdo a lo previsto en el art. 17.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. En el presente caso, la parte accionante denunció la lesión de su derecho "al patrimonio y bienes del Estado y la inviolabilidad"; por cuanto, al haber recibido información que posteriormente fue confirmada respecto al ingreso de personas y el desmonte ilegal, corte, aserrado de extracción de especies maderables ilegales, avasallamientos y otros, realizado en predios de CENVICRUZ, puso en conocimiento ese hecho, primero vía telefónica y luego formalmente por escrito ante la Autoridad de Fiscalización y Control Social de Bosques y Tierra (ABT), cuyos profesionales inspeccionaron *in situ* los referidos terrenos, advirtiendo que personas particulares se encontraban al interior de los mismos, asentados con casas y cultivos que no eran recientes; por lo que, la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, expidió el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-125-2021 de 31 de agosto, disponiendo la apertura del correspondiente proceso administrativo sancionador; en consecuencia, solicitó se conceda la tutela disponiendo se ordene el desalojo inmediato de Esteban Condo Gutiérrez de los predios del citado Centro.

II.2. Ahora bien, en la SCP 1561/2022-S2 -objeto de la presente disidencia- asumió la determinación referida ut supra, aduciendo que: «…*El accionante, conforme al folio real con matrícula computarizada 7.01.5.01.0005508 correspondiente a una pequeña propiedad ubicada en el Torno, designación Espejos, con una superficie de 401,4049 ha, Titularidad de dominio registrado en el Asiento 1 al Centro Educativo Nueva Vida Santa Cruz, dotación con Título Ejecutorial Individual PPD-NAL-187484, expedido el 17 de junio de 2013 (Conclusiones II.1 y II.2),* ***acreditó*** *suficientemente*

la titularidad del predio *denunciado de avasallado, que otorga el derecho de oponibilidad frente a terceros.*

En relación a la ***carga probatoria*** (…) *demostró de manera objetiva la existencia de las vías de hecho vinculada al avasallamiento del predio CENVICRUZ por parte de Esteban Condo Gutiérrez ahora demandado; es decir, el 25 de junio de 2021 se recibió información de ingreso arbitrario de terceras personas a dicha propiedad, verificado por el personal del Centro, interponiendo denuncia verbal ante la Unidad de Fiscalización de la ABT y posteriormente, de manera escrita, sobre el avasallamiento y desmonte ilegal de aproximadamente 5 ha sin ninguna autorización, en cuyo mérito el 12 de julio de igual año se procedió a la inspección del área avasallada, emergiendo el Informe Técnico TEC-ABT-DDSC-1923-2021 de 28 de julio, emitido por el Técnico de apoyo y por el Profesional de apoyo, ambos de la Unidad de Fiscalización y Control de la Dirección Departamental de Santa Cruz de la ABT, que evidenció el ingreso de personas ajenas al predio de propiedad de CENVICRUZ, ubicado en el cantón Espejos, municipio El Torno del departamento de Santa Cruz (Conclusión II.5), y el desmonte de aproximadamente 5 ha, identificando a Esteban Condo Gutiérrez, como supuesto infractor del desmonte ilegal, sugiriendo a la parte jurídica el correspondiente proceso administrativo sancionador; quedando demostrada la existencia de actos o medidas de hecho asumidos sin causa jurídica, como el ingreso a propiedad ajena, las acciones ejecutadas en el mismo como la tala de árboles y la construcción de viviendas precarias, prescindiendo absolutamente de los mecanismos institucionales y legales. Del mismo modo, aún las medidas de hecho hubieran sido ejercidas años atrás, como parece insinuar el informe técnico, no es relevante, dado que* ***la afectación a la propiedad subsiste en el tiempo,*** *ya que las personas ajenas continúan asentadas en el lugar, y conforme establecieron la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril y la SCP 0232/2018-S2 de 28 de mayo,* ***el avasallamiento dura mientras subsista la vulneración o la amenaza a los derechos****.*

…que se encuentra vigente la Ley 477, que tiene por finalidad precautelar el derecho propietario, el interés público y la soberanía, entendiendo además al avasallamiento como las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado y bienes de dominio público, previstos en los arts. 2 y 3 de la precitada Ley.

*Al respecto, la SCP 0150/2018-S2 de 30 de abril, entendió: "De igual modo, debe considerarse lo establecido en el parágrafo III del art. 5 de la Ley 477, que refiere: '****El presente procedimiento no limita otras acciones jurisdiccionales o constitucionales, éstas se tramitarán por separado****' (…); consiguientemente, el citado precepto legal,* ***no restringe la posibilidad de acudir de manera directa a la justicia constitucional; al contrario, deja expresamente previsto que esa vía será tramitada de manera independiente****; por ende, no corresponde al Tribunal Constitucional Plurinacional efectuar una interpretación restrictiva de la norma, en sentido que debe aplicarse el principio de subsidiariedad, sino entender que la persona o colectividad afectada, tiene la posibilidad de acudir a la jurisdicción agroambiental o alternativamente a la justicia constitucional.*

(…)

Además cabe recalcar, que la tutela que brinda la justicia constitucional es ***provisional*** *respecto al derecho propietario y* ***definitiva*** *con relación a las vías de hecho debidamente acreditadas, por supresión del derecho de acceso a la justicia; lo que supone que las partes, para consolidar su derecho propietario, o en su caso, reclamar su legal posesión, deberán acudir a la jurisdicción agroambiental, en el marco del derecho de acceso a la justicia; pues, se reitera, la tutela que brinda la acción de amparo constitucional, está vinculada a proscripción de las vías o medidas de hecho"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Ingresando al análisis del caso concreto, refirió que: "…*hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional no se denunció el avasallamiento en el predio de CENVICRUZ conforme establece la Ley 477, sobre desalojo administrativo, como para el proceso penal, habiendo el solicitante de tutela, equivocado la vía y denunciado el avasallamiento ante la ABT; sin embargo,*

esa omisión dada la situación de afectación a un bien público que cumple una función social, no es impedimento para que este Tribunal Constitucional Plurinacional conceda la tutela de manera provisional ante el avasallamiento de una propiedad rural, en el marco del art. 5.III de la citada Ley, y de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0150/2018-S2 y 0533/2021-S3 de 18 de agosto.

*Conforme al acta de audiencia de la acción de amparo constitucional, cursante de fs. 315 a 317 vta., el ahora demandado no presentó informe escrito, como tampoco asistió a la misma pese a su legal citación, tal cual consta de la diligencia que cursa a fs. 76 del expediente constitucional, sin desvirtuar los extremos de la acción de defensa, concurriendo en este caso el entendimiento de la SC 0374/2007-R de 10 de mayo, respecto a la acreditación de las medidas o vías de hecho, que entendió: '…cuando se atribuya a los recurridos haber incurrido en vías de hecho, y más bien existe aceptación de los hechos denunciados por parte de los recurridos, o éstos no los desvirtúan en forma debida, **tendrá que concederse la tutela**…' (…); así, en el caso en examen, el hoy demandado no desvirtuó los extremos denunciados a través de esta acción de defensa con ningún argumento, menos con prueba de descargo que lo ampare; del mismo modo, del informe presentado por el ahora tercero interesado, su respectiva aclaración y la documental acompañada, se corroboran los presupuestos de las medidas de hecho, la arbitrariedad de la ocupación del predio CENVICRUZ, la ilegalidad de las construcciones y el asentamiento dentro del patrimonio del Estado, debidamente acreditado.*

*Consiguientemente, se **concederá la tutela provisional y transitoria** con relación al derecho de propiedad acreditado, con efecto reparador, disponiendo que Esteban Condo Gutiérrez -demandado-, así como los demás ocupantes ilegales y arbitrarios del predio denunciado de avasallado, desocupen la propiedad de CENVICRUZ, en el plazo de cuarenta y ocho horas a partir de su legal notificación, incluso, en caso de resistencia se recurrirá al auxilio de la fuerza pública para el cumplimiento de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo librarse los mandamientos y oficios que corresponda, hasta que la jurisdicción competente dentro de un debido proceso defina o en su caso, reafirme la titularidad del derecho propietario"* (las negrillas y subrayado pertenecen al texto original).

II.4 Ahora bien, sobre la problemática planteada corresponde precisar que, la parte impetrante de tutela, adjuntó documentación referida al derecho propietario sobre el bien inmueble del CENVICRUZ situado en el cantón Espejos de la provincia Andrés Ibáñez del departamento de Santa Cruz, con una superficie de 401,4049 ha, emergente de la dotación consignada mediante Título Ejecutorial Individual PPD-NAL-187484 de 17 de junio de 2013; titularidad sobre la que se apoyó, para que el 1 de marzo de 2021, presente denuncia ante la ABT por desmonte ilegal, corte, aserrado y extracción de especies maderables ilegales efectuadas, avasallamiento y otros, motivando por Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-125-2021 de 31 de agosto, el inicio del proceso administrativo sancionador contra el demandado en esta acción tutelar y el propio Centro prenombrado, el cual formuló impugnación contra el citado Auto Administrativo, mereciendo el Auto Administrativo AD-ABT-DDSC-PAS-006-2022 de 9 de febrero, confirmatorio del referido Auto Administrativo de inicio de proceso, y la posterior clausura del período probatorio por Auto Administrativo AD-DDSC-ABT-005-2022 de 21 de febrero; de ello, se infiere que la autoridad competente, activó los mecanismos legales correspondientes con la finalidad de sustanciar la aludida denuncia y que a la fecha de la audiencia de acción de amparo constitucional se encontraba pendiente de una decisión final sobre la veracidad de los extremos de la denuncia, a ser adoptada con base en el acervo probatorio aportado por las partes.

De igual modo, al margen de la acreditación del derecho propietario y el riesgo e daño inminente e irreparable, como otro elemento no menos importante, es el referido al abuso de poder que caracteriza al uso de vías o medidas de hecho, establecida en la jurisprudencia constitucional citada, cuando a fin de posibilitar la excepcionalidad al principio de subsidiariedad, como subregla señala: "…***2) La evidencia, tampoco controvertida, de que los demandados no estaban en posesión del bien inmueble sino que con acciones violentas (de hecho) ocuparon la propiedad privada de los accionantes***…" (el subrayado es nuestro [SCP 0643/2022-S2 de 24 de junio]); al respecto, ciertamente el contenido de la demanda tutelar y todo cuanto se vino alegando en torno a ella, refiere haberse producido el ingreso de los demandados como presuntos avasalladores al predio del CENVICRUZ; empero, en ningún momento se indicó y menos demostró o

evidenció que durante la ocupación se haya procedido con fuerza o violencia; detalle al que no se debe restarle importancia, más aun considerando aspectos, como que, el demandado presentó una autorización de chaqueo de 3 de diciembre de 2014, extendida a su favor, por la Unidad Forestal del Gobierno Autónomo Municipal de El Torno del departamento de Santa Cruz; asimismo, no haber activado la parte impetrante de tutela mecanismo legal alguno -como la presente acción de amparo constitucional- de manera oportuna e inmediata, dejando transcurrir muchos años, consintiendo la construcción de viviendas, conforme se desprende del informe brindado por Luis Roberto Flores Orellana, Director Departamental Santa Cruz de la ABT -ahora tercero interesado- al señalar que se observaron asentamientos que datan de hace tres a cuatro años de antigüedad, con plantaciones de cítricos, café y otros, circunstancias que de alguna manera fueron también expuestos en la denuncia formulada ante la ABT por el Director del indicado Centro.

El escenario antes descrito, evidencia que en el presente caso, no impera la necesidad de otorgar una tutela inmediata a la parte accionante; puesto que, como se dijo, no abonó y/o demostró que los predios acusados de avasallados se encontrarían ante un daño inminente e irreparable que merezca el resguardo provisional emergente de una eventual tutela dispuesta por este Tribunal; ya que, si bien es cierto, planteó denuncia ante la ABT contra el demandado; empero, lo hizo entre tres a cuatro años después del presunto inicio de la ocupación considerada como medida de hecho, sin que además, haya demostrado que hubiera acudido a otra vía o jurisdicción tanto ordinaria como agroambiental por citar algunas, con la finalidad de solicitar la restitución de su derecho; siendo inaceptable que ahora se pretenda resolver esa problemática mediante este mecanismo de defensa.

III. CONCLUSIÓN

Por los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada, considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 79 de 17 de agosto de 2022, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme los fundamentos expuestos supra, sin ingresar al fondo de la problemática planteada.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1564/2022-S2

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción popular

Expediente: 45812-2022-92-AAC

Departamento: Potosí

Partes: Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, y **Julia** y **Tomasa Mamani Copacaba** contra **Eulogio Huayhua**, **Anacleto Mamani Mendoza**, **Teodoro Lázaro Copacaba**, **Alfonso Oropeza Huayhua**, **Raúl Martínez Ramírez**, **Rodolfo Mendoza Chirino, Lucio Puma Beltrán**, **Dionicio Choque Soto**, **Simón Calisaya Castro**, **Reynaldo Cáceres**, ex y actuales **Autoridades de la Justicia Indígena Originario Campesina** (**JIOC**) **del Ayllu Yura de la provincia Antonio Quijarro del departamento de Potosí**.

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo decidido en la SCP 1564/2022-S2 de 6 de diciembre, que revocó la Resolución 2/2022 de 20 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las actas de conciliación de 23 de julio y 6 de septiembre del 2021, convocando a nueva conciliación que respete los antecedentes históricos del proceso como los acuerdos arribados con anterioridad a los suscritos en el documento privado de 11 de agosto del citado año, y el acta de conciliación de 30 de septiembre de 2018, y se escuche y analice la voluntad de todas las partes en conflicto; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

I. ANTECEDENTES

II.1. Las accionantes en el caso de referencia denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la defensa, a la propiedad privada, a la igualdad de género y al respeto y consideración de las personas adultas mayores, así como, al de mujer; alegando que, las autoridades de la JIOC del Ayllu Yura -demandadas-, conociendo las denuncias de malos tratos, peleas, difamaciones y avasallamiento a sus propiedades por parte del tercero interesado -su hermano- en su contra como la de su anciana madre, el 23 de julio y 6 de septiembre de 2021, influenciados por este, forzaron la realización de dos audiencias de conciliación con la finalidad de modificar el acta y resolución de 30 de septiembre de 2018, de división y repartición de bienes, dejados por su fallecido padre y su progenitora -impetrante de tutela-, anulando dicha determinación y otorgándole a este la propiedad de un inmueble en la ciudad de Potosí, al igual que un lote de terreno en la citada comunidad, por su condición de ser el único varón de la familia, sin escuchar sus razones ni tomar en cuenta que no estaban de acuerdo con las contrapropuestas del aludido, tampoco considerando que su madre no se encontraba presente en la última fecha señalada, obligándoles a firmar el documento emitido en este con el argumento de que no saldrían del mismo al encontrarse presentes la Policía Boliviana y alcaldes originarios de su comunidad.

II.2. De la revisión de la SCP 1564/2022-S2 -objeto de la presente disidencia-, se advierte que revocó la Resolución 2/2022, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto las actas de conciliación de 23 de julio y 6 de septiembre del 2021, convocando a nueva conciliación que respete los antecedentes históricos del proceso como los acuerdos arribados con anterioridad a los suscritos en el documento privado de 11 de agosto del citado año, y el acta de conciliación de 30 de septiembre de 2018, y se escuche y analice la voluntad de todas las partes en conflicto. Pronunciando su fallo con base en los siguientes fundamentos: **a)** Con relación a la **flexibilización del principio de subsidiariedad** de la acción de amparo constitucional, señaló que habiendo sido planteada la acción de defensa por la demandada y otras que pertenecían a un sector vulnerable por su condición de adulta mayor y muyeres, correspondía ingresar al análisis de fondo "…*pese al texto de la*

Constitución Originaria del Qullasuyu Reglamento Interno Jach'a Kamachi - Jatun Kamachiq Conamaq (Conclusión II.6) arrimada a esta acción de defensa, la cual en su art. 69, Capítulo II establece las instancias de solución de conflictos de la citada jurisdicción IOC, del cual se infiere que los amautas de la jurisdicción IOC, son la instancia más cercana para la resolución del conflicto de división y partición de bienes"; **b)** Sobre el **debido proceso**, estableció: "…*al presente se tiene que no existe una determinación precisa, en torno a los usos y costumbres de la comunidad Yura, sobre los aspectos erróneos o vulneradores de derechos por los cuales se dejó sin efecto el acta de diálogo y conciliación de 30 de septiembre de 2018, mas allá de la manifestación de Vicente Mamani Copacaba de que no estaba presente en dicho acto como único argumento para solicitar el cambio de un acta que a su criterio le era perjudicial; empero, el acta manifiesta que se negó a firmar, un primer elemento que hace al debido proceso* ***con relación a la determinación de nulidad de documentos con carácter y fuerza legal entre partes****, sin mayor respaldo que justifique este hecho, otro elemento traído por los peticionantes de tutela es que en la asamblea de 23 de junio de 2021, se dejaron sin efecto varios puntos de la resolución primigenia sin mayor consideración, como el del lote de terreno que pertenecía a su madre y la disposición de cederlo a su favor por la suma de Bs10 000.-; entre otros,* ***sin un sustento legal que haga a una equitativa declaratoria de herederos a la muerte de su causante****, así mismo el acta de 6 de septiembre de 2021,* ***da cuenta que en dicha asamblea tras una serie de nuevas alteraciones durante la inspección a los predios de la familia en conflicto, se llevaron adelante modificaciones físicas que hacen a las colindancias y linderos****, sin permitir a las impetrantes de tutela tener una intervención activa asumiendo defensa, actuados que se efectuaron sin la presencia de la madre Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani, aspecto que vulnera el debido proceso además del derecho a la defensa también demandado, pues* ***si bien la jurisdicción IOC es competente para la administración de justicia en el marco de los criterios materiales, personales y territoriales disciplinados por el art. 191.II de la Constitución, su ejercicio se encuentra limitado al respeto de derechos fundamentales los cuales deben ser aplicados e interpretados en contextos inter e intraculturales****, a cuyo efecto, se colige que para la tutela de los mismos, esta jurisdicción se somete al control plural de constitucionalidad, criterio establecido en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional, estableciéndose que* ***no se les permitió ejercer una debida defensa siendo incluso de acuerdo a lo demandado, obligadas a firmar el acta, aspecto que no fue desmentido por los demandados, desconociendo además el documento privado de partición y división de inmuebles y terrenos suscrito en la intendencia del D.M.I. Yura perteneciente al Gobierno Autónomo Municipal de Tomave del departamento de Potosí****, al respecto el Fundamento Jurídico III.4 del presente fallo constitucional señala que en efecto, el art. 179 de la CPE prevé qué órganos y autoridades tienen la facultad para ejercer la jurisdicción ordinaria, encontrándose dentro de estos la jurisdicción IOC; la cual si bien, conforme determina el numeral II del citado precepto constitucional, goza de igual jerarquía que la jurisdicción ordinaria; no obstante, la uniforme doctrina constitucional emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional estableció determinados límites al ejercicio de la citada jurisdicción IOC, como el respeto y vigencia plena de los derechos fundamentales y garantías constitucionales y el sometimiento a la Constitución; razón por la cual, sus fallos pueden ser sometidos al control plural de constitucionalidad, a través de la acción de amparo constitucional con el fin de verificar si en la aplicación de sus normas propias se trasgredió algún derecho fundamental, debiendo en consecuencia conceder la tutela respecto a este punto"* (las negrillas son nuestras); y, **c)** En cuanto a la **igualdad de género**, señaló que: "…*Todas las jurisdicciones garantizan que las niñas, niños y adolescentes, jóvenes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad, tengan las mismas posibilidades de acceder al ejercicio de sus derechos sociales, económicos, civiles y políticos", de los actos las autoridades IOC establecieron ya las sanciones ante las diferentes manifestaciones de animadversión entre las partes, en tal sentido de acuerdo a lo desarrollado de las actas arrimadas al expediente no se cuenta con la participación de las impetrantes de tutela quienes estuvieron como simples espectadoras de los actos y determinaciones asumidas por la autoridades IOC, quienes solamente asintieron al pedido del hermano varón, situación que no condice con lo desglosado por la jurisprudencia constitucional,*

debiendo en consecuencia conceder la tutela respecto al principio de igualdad de género por encontrarse vinculado con la vulneración al debido proceso determinado supra" (énfasis añadido).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

II.1. Expuestos los argumentos utilizados por la SCP 1564/2022-S2, a fin de sustentar el presente Voto Disidente, la suscrita Magistrada considera necesario puntualizar la falta de consideración de los siguientes aspectos en la emisión del mencionado fallo constitucional: **1)** La citada Sentencia Constitucional Plurinacional soslayó que las Naciones y Pueblos Indígenas al cual pertenecen tanto las impetrantes de tutela como las autoridades demandadas es también un grupo vulnerable, aspecto que debió ser considerado en el aludido fallo constitucional previo a ingresar al análisis de la problemática en estudio; sin embargo, en la misma no existe un examen de proporcionalidad que demuestre cuál de los dos sectores tiene mayor vulnerabilidad; es decir, carece de un análisis razonable que implique asignarle a una parte la flexibilización; empero, arbitrariamente determina aplicarla en el presente caso a favor de las peticionantes de tutela sin hacer el mencionado ejercicio de ponderación, menos considera que las Naciones y Pueblos Indígenas son colectivos en peligro de extinción y que la administración de justicia es de un grupo indígena que mantiene la vida de la comunidad; análisis que debió efectuarse si se pretendía que el derecho de las accionantes por su condición de mujeres tenga mayor prioridad; **2)** En relación al debido proceso, ingresó al examen de fondo de la problemática planteada utilizando elementos de motivación y valoración de la jurisdicción ordinaria, tales como la fuerza legal, falta de sustento y valoración probatoria de la declaratoria de herederos dejados por el cónyuge de Justina Copacaba Cabrera Vda. de Mamani -accionante- y progenitor de Julia y Tomasa Mamani Copacaba, así como, sobre la forma de resolver de la JIOC dicha cuestión, basando su análisis en el principio de legalidad de la jurisdicción ordinaria pese a concluir que el ejercicio de la administración de justicia originaria debió ser aplicado e interpretados en contextos inter e intraculturales; empero, basó su exegesis en elementos de la jurisdicción ordinaria para cuestionar la forma de resolución de la jurisdicción indígena, cuando aquella tenía todos los elementos de valoración oral propios a su alcance, pudiendo las autoridades originarias demandadas resolver de manera presencial el caso sometido a su competencia bajo el principio de inmediación; es decir, debió permitirse que lleven adelante y concluyan causa sometida a su jurisdicción, agotando así la vía idónea para dicho efecto; y, **3)** En cuanto a la supuesta conculcación del derecho a la igualdad de género, la SCP 1564/2022-S2, concedió la tutela impetrada sin ningún argumento objetivo, sosteniendo a partir de "….*lo desarrollado de las actas arrimadas al expediente…"*, las autoridades indígena originario campesinas demandadas establecieron sanciones ante las diferentes manifestaciones de rencor entre las partes, sin la participación de las impetrantes de tutela, quienes estuvieron como simples espectadoras de sus actos y determinaciones, asintiendo al pedido de su hermano varón, acusación arribada por el simple formalismo de haberse emitido dentro del proceso de división y partición de herencia dejados por el de *cujus* -cónyuge y padre respectivamente de las accionantes- las actas de conciliación de 23 de julio y 6 de septiembre de 2021, de manera oral, exigiendo que las señaladas literales (actas) contengan el requisito escrito de tener asentadas actuaciones y aspectos analizados por dichas autoridades de manera verbal; denotando dicha exigencia imparcialidad en el fallo constitucional emitido; extremo por el cual, conforme se explicó precedentemente a fin de no caer en las señaladas subjetividades debió permitirse que la instancia idónea de la JIOC lo resuelva en el marco de sus normas, procedimientos y cosmovisión.

II.2. En consecuencia, sobre la base de los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, la referida SCP 1564/2022-S2, con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada debió analizar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de esta acción de defensa, en el marco de lo establecido por la línea jurisprudencial desarrollada en la SCP 0002/2012 de 13 de marzo; la cual, estableció que: "…*la acción de amparo forma parte del control reforzado de constitucionalidad o control tutelar de los derechos y garantías, al constituirse en un mecanismo constitucional inmediato de carácter preventivo y reparador destinado a lograr la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales,* ***siempre que no exista otro medio de protección o cuando las vías idóneas pertinentes una vez agotadas no han***

restablecido el derecho lesionado, lo que significa que de no cumplirse con este requisito, no se puede analizar el fondo del problema planteado y, por tanto, tampoco otorgar la tutela" (el resaltado es añadido); en ese sentido, en el caso en estudio, estando sometida la comunidad de Jatun Ayllu Yura, al cual pertenecen las impetrantes de tutela a la Constitución de Qullasuyu Reglamento Interno de la Jach'a Kamachi – Jatun Kamachiq CONAMAQ de julio de 2017 (fs. 80 a 96), instrumento que rige a la comunidad y que acorde a lo establecido en art. 69, Capítulo II del citado documento, las instancias de solución de conflictos de la citada JIOC, se encuentra compuesta por: "I. Los amautas de la justicia indígena originaria son en primera instancia, las autoridades de la comunidad; en segunda instancia las autoridades originarias del Aylllu; en tercera instancia las autoridades originarias de la Marka o Suyu y en última instancia el gobierno originario del Qullasuyu, siendo ellos "…los responsables para solucionar cualquier problema que surja dentro del territorio y entre cualquiera de los sujetos de la justicia indígena originaria…" (sic); de ello se advierte que los Amautas de la JIOC, son la instancia más cercana e idónea para la resolución del conflicto de división y partición de bienes denunciado a través de este mecanismo constitucional, y ante la cual, las impetrantes de tutela debieron haber acudido previamente en reclamo del acta de 6 de septiembre de 2021, considerada como vulneradora de sus derechos invocados, siendo que: "*De conformidad al art. 190 de la CPE, las autoridades indígena originario campesinas ejercerán funciones jurisdiccionales y de competencias para conocer y solucionar, conflictos o controversias que afecten su convivencia comunitaria, de acuerdo a los principios, valores culturales, normas y procedimientos propios, que en conjunto se denominan el procedimiento jurídico indígena originario campesino…*" (SCP 0056/2016 de 21 de abril); empero, la SCP 1564/2022-S2 en disidencia; omitió considerar que al estar estructurado el propio sistema jurídico de la JIOC a la que pertenecen las impetrantes de tutela, la aludida instancia era la idónea para resolver el conflicto suscitado según sus usos y costumbres, y en caso de persistir la lesión a sus derechos, activar la justicia constitucional a través del presente mecanismo tutelar que se constituye en un medio de resguardo de derechos y garantías constitucionales; el cual, acorde a la jurisprudencia señalada ut supra no puede ser utilizado como medio alternativo o sustitutivo de protección; ya que, ello desnaturalizaría su esencia; consecuentemente, al no haber agotado las impetrantes de tutela el mecanismo idóneo para la resolución de sus conflictos, correspondía denegar la tutela impetrada con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

En similar sentido, resulta pertinente señalar que de acuerdo al precedente constitucional desarrollado por la SCP 0026/2020-S2 de 17 de marzo, en un caso análogo relativo a la partición y división de terrenos de la familia Chungara Choquevillca del Ayllu Ilave del departamento de Oruro, haciendo alusión a las instancias idóneas de resolución de conflictos en la JIOC de su comunidad, estableció que: "…*no se advierte que lo resuelto por el Mallku Mayor del Ayllu Ilave Grande de la Marka Challapata el 21 de septiembre de 2018, haya sido cuestionado por la impetrante de tutela ante las autoridades indígenas superiores dentro la JIOC (tercera y cuarta instancia); por lo que, es evidente que no tuvieron la oportunidad de conocer ni resolver lo denunciado en la presente acción tutelar de acuerdo a sus usos y costumbres, motivo por el que corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo del asunto, con la finalidad de que la accionante acuda previamente ante dichas autoridades, para la reparación de sus derechos y en caso las lesiones persistan, recién acudir a la jurisdicción constitucional*"; en ese entendido, asumiendo dicho razonamiento, la SCP 1567/2022-S2, debió haber resguardado que las impetrantes de tutela acudan a las instancias previstas por la normativa de la JIOC, no así soslayar la estructura desarrollada por su jurisdicción para la resolución de sus conflictos e interponer de manera directa la presente acción tutelar y por ende determinar que dicha omisión impide a este Tribunal ingresar a considerar el fondo del caso en cuestión.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo descrito precedentemente, como sustento de la disidencia a la SCP 1564/2022-S2, en el presente caso no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; motivo por el cual, en la presente causa correspondía **CONFIRMAR** la Resolución 2/2022 de 20 de

enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada.

Por los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada, presenta su Voto Disidente respecto a la SCP 1564/2022-S2 de 6 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1602/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrada: MSc. Brigida Celia Vargas Barañado

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40752-2021-82-AAC

Departamento: Beni

Interpuesta por: Elizabeth Suárez Zelada, **José Luis Mejía Chávez**, **Ela Chávez Pérez** y **Yajaira Robles Ojopi** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada presenta Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1602/2022-S2 de 30 de diciembre, que confirmó en parte la Resolución 44/2021 de 2 de junio, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y en consecuencia, concedió la tutela impetrada con relación a los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia; y, denegó con relación a la asignación familiar del subsidio de lactancia correspondiente a mayo de 2021 de la accionante Ela Chávez Pérez; por lo que, en observancia del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), expone los motivos que la sustentan:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACLARACION DE VOTO

Si bien, se está de acuerdo en conceder la tutela en el presente caso; dado que, en efecto, se estableció que José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador Departamental de Beni -ahora demandado- omitió cancelar los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia de forma oportuna y eficaz, de acuerdo a lo solicitado por los accionantes; sin embargo, en virtud a que la importancia de las asignaciones familiares radica en la protección de los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad y al desarrollo integral del ser en gestación y del recién nacido, hasta que cumpla un año de edad, conforme manda la Constitución Política del Estado y siempre en aplicación del principio del interés superior del niño; es así que, este Tribunal Constitucional en problemáticas análogas razonó que: "…***la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias a favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad****; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011,* ***disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero***" (el resaltado es propio [SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre]); en consecuencia, al haberse evidenciado que la autoridad demandada omitió cancelar de forma oportuna y total los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia reclamado por los impetrantes de tutela, correspondía disponerse que el pago de los mismos sean en efectivo, conforme lo pidieron.

Por consiguiente, la suscrita Magistrada manifiesta su aclaración de voto respecto a lo determinado en la SCP 1602/2022-S2 de 30 de diciembre.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Brigida Celia Vargas Barañado
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sentencia Constitucional Plurinacional 1603/2022-S2

Sucre, 30 de diciembre de 2022

SALA SEGUNDA

Magistrado Relator: MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano

Acción de libertad

Expediente: 42351-2021-85-AL

Departamento: Santa Cruz

Partes: Nieves Karina Morales Siñaniz contra **María Luisa Saavedra Rioja**, **Jueza de Instrucción Penal Primero de Yapacani**; y, **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera**, **ambos del Tribunal Departamental de Santa Cruz**.

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado expresó su desacuerdo con los Fundamentos contenidos en la SCP 1603/2022-S2; por lo que, emite Voto Disidente de conformidad a lo dispuesto por el art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), y a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

II. FUNDAMENTACIÓN

II.1. La accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su vertiente de motivación con afectación directa a su libertad física; a partir de ello, manifiesta que María Luisa Saavedra Rioja, Jueza de Instrucción Penal Primera de Yapacaní del departamento de Santa Cruz, dispuso de manera arbitraria su detención preventiva por Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021; formulado el recurso de apelación incidental, Julio Nelson Alba Flores, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal de Justicia del citado departamento a través del Auto de Vista 318 de 5 de agosto de igual año, de forma desmotivada, con base en meras presunciones y omitiendo realizar un test de proporcionalidad, estableció la concurrencia de los riesgos de obstaculización previstos en los arts. 234.7 y 235.2 del CPP.

En ese orden, el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz justificó razonablemente su decisión de revocar el Auto Interlocutorio de 21 de julio de 2021, manteniendo vigente los riesgos procesales previstos en los art. 234.7 y 235.2 del CPP; y que no incumbía a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron su imposición o no; sino ejercer de forma exclusiva el control de constitucionalidad y resguardar el respeto de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado y en la ley.

II.2. Así las cosas, la SCP 1603/2022-S2 a tiempo de denegar la tutela impetrada no tomó en cuenta que el fallo emitido por la Jueza demandada constituía una mera expresión de voluntad al haber manifestado que por la naturaleza del hecho denunciado concurría el riesgo de fuga previsto en el art. 234.7 del CPP, decisión que no contenía un mínimo respaldo fáctico, normativo ni jurisprudencial; pese a que el Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz se empeñó en señalar que hizo un análisis integral de todos los elementos concurrentes en el caso concreto; lo cual era contrario a la verdad material emergente, que establece sin ningún tipo de duda que se determinó que la imputada constituía un peligro efectivo para la víctima por "la naturaleza del hecho"; conclusión arbitraria y desproporcional lesiva al derecho del debido proceso establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE).

En este orden, lo señalado implicaría la imposibilidad de desvirtuar los riesgos procesales instituidos en los arts. 234 y 235 del CPP; toda vez que, su existencia ya estaría determinada por el hecho investigado y de manera previa a la celebración de la audiencia de consideración de medidas cautelares, haciendo irrelevante la celebración de la misma en estas circunstancias. De igual forma, constituye un exceso que el referido Vocal haya señalado como sustento de su decisión que la

imputada no tiene control sobre sus emociones, cuando dicha aseveración corresponde que sea vertida con respaldo en una pericia; o en todo caso, por un profesional con la competencia necesaria.

Mediante el mismo accionar, no se determinó de manera motivada la concurrencia del riesgo de obstaculización previsto en el art. 235.2 de la Norma Adjetiva Penal; debido a que se justificó su vigencia ante la falta de realización de una pericia; situación que implica que fue establecida con base en meras presunciones abstractas, más no en elementos objetivos que demuestren que la imputada iba a entorpecer la averiguación de la verdad conforme lo exige el art. 235 del CPP; en efecto, el fallo constitucional objeto de la presente disidencia señala que a raíz de la falta de realización de la pericia, la imputada "**podría"** influenciar en el testigo, término -podría- que evidentemente indica que algo puede ocurrir o no en un futuro; en otras palabras, una posibilidad ajena a criterios de objetividad establecidos por el legislador; y que por lo tanto, constituye una mera presunción que no puede ser la base para la imposición de medidas cautelares.

Ahora bien, se manifestó que no le incumbe a la jurisdicción constitucional efectuar la función de ponderación de los elementos que motivaron la imposición de medidas cautelares; apreciación que de ningún modo corresponde a la realidad material y a la verdadera labor que efectúa la jurisdicción constitucional al momento de realizar el control constitucional sobre la debida fundamentación y motivación de resoluciones judiciales que imponen medidas cautelares de carácter personal; en efecto, no es posible determinar la correcta motivación de una decisión judicial que impone la detención preventiva, si no se hace un examen y análisis de los elementos que motivaron al juez de instrucción penal establecer la concurrencia de los riesgos de fuga y obstaculización previstos en los arts. 234 y 235 del CPP; y si la autoridad en cuestión realizó un análisis integral de los indicios y elementos, acorde a la sana crítica y dentro del marco de libre valoración previsto en el art. 173 del CPP.

Por las razones expuestas, el suscrito Magistrado considera que se debió **REVOCAR** la Resolución 19/2021 de 20 de agosto, cursante de fs. 122 vta. a 125, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Primero del departamento de Santa Cruz; y en consecuencia, **CONCEDER** la tutela impetrada.

Consiguientemente, por la Fundamentación expuesta, este Magistrado reitera que no comparte la decisión adoptada en la SCP 1603/2022-S2 de 30 de diciembre; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Carlos Alberto Calderón Medrano
MAGISTRADO
SALA SEGUNDA

SALA TERCERA
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
Julio a diciembre de la gestión de 2022

VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42604-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 096/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 32 a 36 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adnan Arteaga De La Jaille** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0736/2022-S3 de 4 de julio, que confirmó la Resolución 096/2021 de 1 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; y, **dimensionó los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago del subsidio prenatal en dinero, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la referida Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 096/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales y de natalidad adeudados a Adnan Arteaga De La Jaille, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de cinco subsidios prenatales y el subsidio de natalidad en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0736/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de*

su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso de que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** …

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: *"…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente*

a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…" ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas fueron añadidas).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 0736/2022-S3 de 4 de julio, señaló que: *"…en presente el caso, la normativa de referencia prohíbe el pago del subsidio prenatal en dinero salvo que se hubiera efectuado el trámite de referencia, misma que se funda en la específica finalidad que persigue su otorgación, como es mejorar la alimentación durante el embarazo, extendiéndose esa cobertura al periodo de lactancia*

protegiendo de ese modo el derecho a la vida y a la salud, tanto al ser en gestación o niño, así como de la madre, derechos que constituyen la piedra angular del derecho a la seguridad social, comprendiéndose así la exigencia legal de que el mismo sea otorgado en especie; pues su pago en dinero sin que existan mecanismos de control no cumpliría con lo pretendido por el Estado, en este contexto también debe considerarse lo establecido por el art. 60 de la CPE y que se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales; asimismo, la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales; por consiguiente, en ese punto, no podría disponerse conforme pretende el peticionante de tutela su pago en dinero."; entendimiento contra el cual, el suscrito Magistrado expresa su disidencia; pues si bien, es evidente que la finalidad del subsidio prenatal es mejorar la alimentación durante el embarazo tanto de la madre como del ser en gestación, ese tiene como principal característica la oportunidad de la entrega de dicho subsidio, conforme a lo establecido por el art. 18 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que el mismo fue aprobado por la RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo- el cual dispone que la entrega de los productos a las beneficiarias debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social previstos por el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de manera que se materialice la finalidad de los mismos, y no así cuando se disponga el pago retrasado de los subsidios prenatales, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos en los que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de entrega oportuna.

De igual manera, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 0736/2022-S3 en la resolución del presente caso debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de manera oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa

de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de cinco subsidios prenatales y el subsidio de natalidad en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

La presente acción de amparo constitucional, está dirigida contra el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, y siendo que el Memorando SDAF/2013 A-D/2021 de 4 de enero -de designación- del accionante fue firmado por el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del citado Gobierno Autónomo Departamental, quien también goza de legitimación pasiva; sin embargo, tomando en cuenta que el pago de asignaciones familiares forma parte del derecho a la seguridad social se debe efectuar la abstracción de todo tipo de ritualismos procesales, en aplicación a los principios *pro actione, pro homine* y sobre todo al principio de justicia material que establece que en casos en los que se advierta una manifiesta, irreversible y grosera vulneración de derechos fundamentales se debe hacer prevalecer la justicia material sobre la formal; asimismo, se conoce que en muchas ocasiones en las entidades públicas la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) dentro de su poder facultativo delega funciones, tales como la contratación de personal; empero, es la referida MAE quién en última instancia ordenará la restitución del derecho; por consiguiente, el Gobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental goza de plena legitimación pasiva.

Previamente a ingresar al análisis del presente caso, es preciso señalar que conforme al Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe efectuar la excepción al principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, conforme a los antecedes se tiene que, mediante Memorando SDAF/2013 A-D/2021, el Secretario Departamental de Administración y Finanzas a.i. del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó al accionante en el cargo de Asistente IV - SDAF hasta el 31 de diciembre de 2021, con nivel salarial 16 de la planilla de Inversión; y por Certificado de nacimiento 0830799 se evidenció que el 8 de julio de 2021, nació el menor de edad AA, hijo del accionante, durante la etapa de gestación la esposa del accionante acudió a sus controles médicos, conforme consta en los Certificados de Atención Pre - Natal emitidos por la Caja de Salud CORDES correspondientes al quinto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo, documentación que le habilita el subsidio prenatal, de acuerdo a la RM 1676 y mediante Nota de Comunicación Interna de 26 de abril de 2021, el accionante solicitó al Director de Bienestar Laboral y Previsión Social del citado Gobierno Autónomo Departamental el pago del subsidio prenatal del sexto mes de embarazo de su esposa, adjuntando la documentación respaldatoria; asimismo, cursa formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitido por la Caja de Salud CORDES que refirió que en cumplimiento al DS 21637 de 25 de junio de 1987, modificado por el DS 3546 de 1 de mayo de 2018, se dispuso el pago del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) en efectivo por única vez; finalmente, consta Informe FD.L.Y.P.AS. 88/2021 de 25 de agosto, emitido por la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, por el cual informó que se adeudaba al accionante cinco subsidios prenatales y uno de nacido vivo -natalidad-, valor del paquete Bs2 000.- haciendo un total de seis subsidios con un valor de Bs12 000.- (doce mil bolivianos).

Respecto a las asignaciones familiares

Identificado el problema jurídico, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que el Gobernador hoy accionado le adeuda cinco subsidios prenatales y el subsidio de natalidad, con relación a este punto es preciso señalar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, que estableció que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como subsidio prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo y el Subsidio de Natalidad un pago único a la madre, equivalente a Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional.

Ahora bien, conforme al Informe FD.L.Y.P.AS. 88/2021, por el cual la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, informó que se adeudaba al accionante cinco subsidios prenatales y el subsidio de natalidad, haciendo un total de seis subsidios con un valor total de Bs12 000.-, aspecto que fue ratificado por el Gobernador hoy accionado tanto en su Informe así como en audiencia de consideración de la acción de defensa; evidenciando que el nombrado incumplió con el pago del subsidio prenatal y el subsidio de natalidad vulnerando los derechos reclamados por el accionante.

En consecuencia, ante la falta de pago oportuno de las asignaciones familiares corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los subsidios prenatales y de natalidad devengados, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculados a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, la cual señala que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto, el empleador al no otorgar el subsidio prenatal y de natalidad oportunamente, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser, productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue

asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0736/2022-S3 de 4 de julio, ingresando a analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 096/2021 de 1 de septiembre, cursante de fs. 32 a 36 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales y de natalidad adeudados a Adnan Arteaga De La Jaille, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42393-2021-85-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 121/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 115 vta. a 121, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ximena Raquel Asillanes Lazcano** y **Blanca Choque de Asillanes** contra **Erwin Viruez Soleto**, **Director Técnico** y **Julio Coronado Loaiza**, **Asesor legal**, ambos del **Servicio Departamental de Salud (SEDES) Santa Cruz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0740/2022-S3 de 4 de julio, que revocó en parte la Resolución 121/21 de 19 de agosto de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y concedió en parte la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso; y, denegó la tutela solicitada con relación al derecho a la petición.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 121/21; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos de petición y debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, puesto que, ante el fallecimiento de su padre en la Clínica INCOR S.R.L. por presunto "Distrés Respiratorio" ocasionado por el COVID-19, cancelaron Bs66 500.- (sesenta y seis mil quinientos bolivianos) de un total de Bs250 885.- (doscientos cincuenta mil ochocientos ochenta y cinco bolivianos); mediante memorial presentado el 29 de junio de 2020 en la Secretaría Departamental de Seguridad Ciudadana, recibido el 24 de julio de igual año en la Dirección del SEDES, formularon denuncia por negligencia médica y cobro excesivo de aranceles médicos contra la señalada Clínica, recibiendo por respuesta la Nota con CITE U.J. SEDES 114/2020 de 7 de agosto, emitida por el Gerente de la Unidad Jurídica del SEDES, manifestando que por el momento no era factible realizar una auditoria médica y que no recibieron del Ministerio de Salud documentación que regule el arancel de servicios de los entes privados de salud, ante ese hecho reiteraron su denuncia a través de memoriales presentados el 25 de agosto y 2 de octubre del mencionado año, los cuales no merecieron contestación, por lo que pidieron al Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, exhorte a la autoridad ahora accionada atender su caso, que mereció respuesta por Nota OF.SSPS 161/2020 de 30 de diciembre, les expresó que si consideraban vulnerados sus derechos debían cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley de Procedimiento Administrativo; razón por la que el 8 de marzo de 2021, plantearon recurso de revocatoria, y el 12 de abril de igual año recurso jerárquico, emitiendo el Asesor Legal hoy coaccionado la Nota de 5 de mayo del referido año, manifestando que identificaron un vicio de nulidad en el expediente desde el momento de su denuncia de 26 de junio de 2020, recibida el 24 de julio de igual año; ya que ante la Nota de 13 de agosto del referido año, debieron plantear los recursos previstos por ley, encontrándose los recursos de revocatoria y jerárquico planteados, fuera de término.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0740/2022-S3, debió desarrollar

los siguientes temas: **a)** Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión dentro de un procedimiento administrativo o judicial; **b)** El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional; y, **c)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Diferencia entre el derecho de petición y la pretensión dentro de un procedimiento administrativo o judicial

La SCP 0124/2018-S4 de 16 de abril, señaló que: «*…si bien el genérico derecho de petición podría resultar la episteme de otros derechos o institutos jurídicos tales como el derecho a la información, al acceso a la justicia, a la impugnación, a la participación en asuntos públicos; el derecho a pedir asilo y refugio entre otros, no puede soslayarse que en la actualidad el régimen constitucional y legal de cada una de estas bifurcaciones es sustancialmente distinto en cuanto su naturaleza y modo de ejercicio del genérico 'derecho de petición', justamente en atención a ello, es que la mayoría de las legislaciones (Constituciones) que consagran este derecho lo hacen de forma autónoma del resto de derechos. La Norma Suprema del Estado, por ejemplo, consagra autónomamente el derecho a la petición en el citado art. 24, sin vinculación alguna a otro derecho o libertad.*

(…)

(…) Resulta menester distinguir con inequívoca claridad, los actos estrictamente judiciales de los actos de gestión o administración judicial. Los primeros, es decir los ***actos jurisdiccionales*** *se enmarcan en los márgenes de la potestad reglada, ello es, que* ***las autoridades que conducen un proceso judicial están sometidos*** *-así como las partes- a las reglas del mismo fijadas por la ley, por lo que* ***mal podría invocarse el derecho a la petición para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley esta compelida a realizarla****, por ejemplo:* ***1)*** *Dictar sentencia dentro un plazo determinado;* ***2)*** *Resolver un incidente;* ***3)*** *Realizar aclaraciones y/o enmiendas a una determinada decisión judicial; y,* ***4)*** *Celebrar audiencia de apelación de medidas cautelares; entre otros, sin que sea necesario impulsarlos mediante la formulación de peticiones en cada uno de los momentos procesales, toda vez que, aunque latu sensu, se amparen en el derecho a solicitar o peticionar, la realización del acto procesal impetrado resultaría inefectiva a la luz de la propia configuración de este derecho, que busca -en esencia- una 'respuesta' no así la ejecución de determinados actos procesales que se encuentran previamente 'reglados', y por tanto, lo único exigible es su efectivización bajo la figura de 'pretensión' que será tratada de acuerdo a procedimiento y en observancia de las reglas y principios del debido proceso, cuyo incumplimiento de ninguna manera puede entenderse como una vulneración del derecho a la petición sino como la lesión del derecho al debido proceso en cualquiera de sus elementos.*

El segundo ámbito, es decir de ***gestión o administración judicial****, son aquellos que no se encuentran 'reglados para las autoridades judiciales', empero pueden y deben ser atendidos en cumplimiento del derecho a la petición, por ejemplo:* ***i)*** *El otorgamiento de copias legalizadas;* ***ii)*** *La expedición de certificaciones; y,* ***iii)*** *Solicitud de certificaciones necesarias para el procesado, entre otras, que no hacen a un acto procesal en sí mismo y que corresponden sean tramitados de conformidad a los requisitos y alcances establecidos por la jurisprudencia constitucional (…).*

(…) respecto a los alcances del derecho a la petición y su diferenciación de una pretensión procesal este Tribunal mediante SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, señaló lo siguiente: "Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita. Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla.

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en ***materia administrativa, el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido****, en cambio en* ***el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo****, debido a que tiene una*

autonomía propia, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE 'Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.

Los contrastes antes referidos advierten claramente una diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo; mientras ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional ante su vulneración****, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma; en* ***el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso****; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso".*

Respecto a los ámbitos procesales de aplicación del citado precedente, la SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, estableció que: "…por sus implicancias resulta plenamente aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales" » (las negrillas y subrayado fueron añadidas).

En cuanto al derecho de petición en los procedimientos propios de la administración pública, la SCP 0335/2017-S3 de 20 de abril, señaló que: *"Para efectos de la presente resolución, entenderemos como 'actos propios de la administración' a aquellos que se encuadren en la teoría de los actos administrativos, para cuya definición tomaremos referencialmente lo previsto en el art. 27 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA) -Ley 2341 de 23 de abril de 2002- en los siguientes términos: 'Se considera acto administrativo, toda declaración, disposición o decisión de la Administración Pública, de alcance general o particular, emitida en ejercicio de la potestad administrativa, normada o discrecional, cumpliendo los requisitos y formalidades establecidos en la presente Ley, que produce efectos jurídicos sobre el administrado. Es obligatorio, exigible, ejecutable y se presume legítimo'.*

La definición antes citada, contextualiza y determina el alcance del acto administrativo y con ello el ámbito de las funciones propias de la administración, con elementos uniformemente citados por la doctrina de la materia, destacando lo desarrollado por Dromi, quien afirma que se trata de actos traducidos en declaraciones o procesos de exteriorización intelectual, no material, que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado o escrito y signos convencionales, elementos que configuran la voluntad declarada vinculada al resultado jurídico objetivo emanado de la administración pública. Por cuanto, el acto administrativo puede emanar de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa[1]*.*

En ese ámbito, la administración pública es una actividad del Estado concreta, práctica e inmediata, que despliega actos jurídicos y operaciones materiales, ***que a diferencia de la justicia****,* ***opera de manera permanente y continua para la satisfacción de las necesidades*** *del grupo social y de los individuos que lo integran. Desde la doctrina, Agustín Gordillo identifica los elementos diferenciadores del acto administrativo, entre ellos, la presunción de legitimidad o de validez de la pretensión y la ejecutoriedad, al ser obligatorio y exigible en su cumplimiento sin el concurso del*

órgano judicial, dando lugar a dos escenarios posibles: ***a) Procedimientos administrativos reglados, con etapas, plazos procedimentales y procedimientos de reclamo claramente predeterminados, marco en el que el administrado cuenta con los mecanismos de solicitud y, en su caso, impugnación idóneos para hacer valer sus derechos en el marco del trámite del que se trate****; y,* ***b)*** *Procedimientos o trámites administrativos sin reglas de sustanciación claras*[2] *o en el marco de peticiones directas, enmarcándose en los presupuestos para la aplicación del art. 24 de la CPE, puesto que en estos casos no se establece relación entre el ejercicio del derecho petición como sustituto o mecanismos alternativo al derecho de recurrir o impugnar que tiene toda persona reconocida como garantía para el mejor ejercicio de sus derechos; pero además, en razón a que tampoco exige la existencia de proceso o trámite previo sino únicamente la identificación de la o el peticionario, sea este individual o colectivo, a cuyo fin se les reconoce la obtención de una respuesta formal y pronta.*

Precisamente, la relación entre el principio de legalidad y el de reserva de ley está establecida en el ordenamiento jurídico, que no es ajeno al Derecho Administrativo, porque constituye la regulación de la administración pública, prohibida de actuar a simple impulso propio sino conforme la ley, cuyo contenido no es enunciativo ni descriptivo, porque establece el margen de acción reconocido a la administración, aquel que inicialmente determina la necesaria y oportuna respuesta a una petición concreta, pero además, que puede establecer el procedimiento que debe seguir una solicitud para ser atendida, razón por la que los reclamos que puedan emergen durante el trámite deben ser resueltos en ese ámbito, no siendo excluyente la aplicación del procedimiento administrativo que permitiría agotar las instancias propias" (las negrillas nos pertenecen).

II.2. El principio de subsidiariedad en la acción de amparo constitucional

Conforme el art. 128 de la Constitución Política del Estado (CPE), la acción de amparo constitucional se constituye en un mecanismo de defensa que tiene lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de servidores públicos o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman, amenacen restringir o suprimir los derechos fundamentales o garantías reconocidas en la Constitución y la ley, constituyendo un mecanismo de defensa jurisdiccional eficaz, rápido e inmediato de protección de los derechos fundamentales y garantías constitucionales.

Entre los principios configuradores de la acción de amparo constitucional el constituyente resaltó a la subsidiariedad e inmediatez; así el art. 129.I de la CPE, prevé que esa acción "…se interpondrá (…) **siempre que no exista otro medio o recurso legal** para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados", refiriéndose a la subsidiariedad, correspondiendo a las accionantes agotar todos los recursos de impugnación idóneos que la ley reconoce para el reclamo de los derechos y garantías que se consideran vulnerados, aperturando la posibilidad de acudir a la tutela constitucional de persistir la vulneración; y, en cuanto al principio de inmediatez, establece que esta acción de defensa debe ser activada dentro del plazo máximo de seis meses a partir de la comisión de la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa que considere lesiva a sus derechos y garantías, en cumplimiento al art. 129.II de la Norma Suprema, que impele a los sujetos procesales observar ambos principios, establecidos también en los arts. 54 y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Respecto del principio de subsidiariedad, la SC 0150/2010-R de 17 de mayo, señaló que: "…*el amparo constitucional se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección;* ***subsidiario*** *porque* ***no puede ser utilizado si previamente no se agotaron las vías ordinarias de defensa****, y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. En consecuencia,* ***para que los fundamentos de una demanda de amparo constitucional puedan ser analizados en el fondo****, la parte recurrente* ***debe haber utilizado hasta agotar todos los medios y recursos legales idóneos para la tutela de sus derechos sea en la vía*** *jurisdiccional o* ***administrativa****, pues donde se deben reparar los derechos y garantías lesionados es en el mismo proceso en la instancia donde fueron vulnerados; esto es, que en principio haya acudido ante la misma autoridad que incurrió en la presunta lesión y luego a las superiores a esta,* ***y si a pesar de ello persiste la lesión porque los medios o recursos utilizados resultaron***

ineficaces, recién se abre la posibilidad de acudir al amparo constitucional*, el que* ***no puede ser utilizado*** *como un mecanismo* ***alternativo o sustitutivo*** *de protección, pues ello desnaturalizaría su esencia*" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Por su parte, la SC 1337/2003-R de 5 de septiembre, estableció sub-reglas para determinar la improcedencia por subsidiariedad de la acción de amparo constitucional, que se darán cuando: "***1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****, y,* ***b)*** *cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y,* ***2)*** *las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así:* ***a)*** *cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados, y,* ***b)*** *cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos se excluyen de la excepción al principio de subsidiariedad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución*" (las negrillas son nuestras).

En el marco de las normas constitucionales, legales y la jurisprudencia constitucional, se tiene que el examen de fondo de la problemática jurídico-constitucional planteada en una acción de amparo constitucional procede siempre que el accionante hubiese agotado todos los mecanismos ordinarios de defensa previstos para cada asunto, además de formular la acción de defensa dentro del plazo de seis meses de cometida la vulneración alegada o de la notificación con la última decisión judicial o administrativa, bajo sanción de improcedencia en caso de no obrar de esa manera, o denegarse la tutela, sin ingresar al fondo del problema planteado.

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0740/2022-S3, misma que ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela solicitada: "*En cuanto al* ***derecho al debido proceso****, se advierte que las accionantes reclamaron que su denuncia y recursos de revocatoria y jerárquico no fueron resueltos de manera fundamentada y motivada; en ese sentido, al realizar sus reclamos, recibieron inicialmente de parte del Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz, como autoridad superior del Director accionado, la Nota OF. SSPS 161/2020, en la cual les indicaba que si no obtuvieron una respuesta satisfactoria a sus denuncias contra la Clínica INCOR S.R.L. y que por ello se vulneraron sus derechos, lo que correspondía era formular los recursos previstos por la Ley de Procedimiento Administrativo. Asimismo, luego del planteamiento de los recursos de revocatoria y jerárquico antes sugeridos, recibieron la Nota de 5 de mayo de 2021, emitida por el Asesor Legal coaccionado, quien les indicó que contra la Nota con CITE U.J. SEDES 114/2020, notificada a sus personas el 13 de agosto de 2020, debieron plantear los recursos de revocatoria y jerárquico, y no reiterar su denuncia mediante memorial presentado el 25 del mismo mes y año.*

Bajo ese contexto, la referidas impetrantes de tutela advirtieron que fue la misma administración departamental la que sugirió que el rechazo a su primera petición debió impugnarse vía revocatoria y jerárquico, y que bajo ese razonamiento, en lugar de rechazar su nota de reiteración presentada el 25 de agosto de 2020, en virtud al principio de informalismo, el referido memorial debió ser considerado como recurso de revocatoria".

De lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que conforme cursa en antecedentes, por memorial presentado en la Secretaría Departamental de Seguridad Ciudadana el 29 de junio de 2020 y recibido en la Dirección del SEDES el 24 de julio de igual año, las accionantes y sus hermanos denunciaron negligencia médica y cobro excesivo de arancel contra la

Clínica INCOR S.R.L. de la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, pidiendo que se efectúe una auditoria médica; la cual **fue respondida por el Asesor Legal ahora coaccionado**, **mediante Nota con CITE U.J. SEDES 114/2020** de 7 de agosto, **recibida por los accionantes el 13 de agosto de 2020**, señalando en el punto 1 que por el momento no era factible realizar una auditoria médica ante las circunstancias producidas por la pandemia del COVID-19 y en el punto 2, que el SEDES Santa Cruz, no recibió del Ministerio de Salud documentación que regule el arancel de prestación de servicio de entes privados; **denuncia que fue reiterada por escrito presentado el 25 de agosto de 2020**, alegando que al haber sido notificados el 13 de igual mes y año, con la Nota con CITE U.J. SEDES 114/2020, pedían al citado Director Técnico una respuesta motivada y fundamentada.

Por otra parte, a través del memorial presentado el 24 de diciembre de 2020, dirigido al Secretario Departamental de Salud y Políticas Sociales de Santa Cruz, las accionantes informaron los antecedentes del caso y solicitaron una respuesta y seguimiento a su denuncia; autoridad que por Nota OF. SSPS 161/2020 de 30 de diciembre, manifestó que: "…no habiendo tenido una respuesta satisfactoria y considerando que sus derechos han sido vulnerados, lo que corresponde es que haga uso del Recurso que le faculta la Ley 2341 siguiendo el principio de subsidiariedad" (sic).

El **8 de marzo de 2021, las accionantes formularon recurso de revocatoria** ante el Director Técnico hoy accionado, en atención a los arts. 17.III y 64 de la LPA alegando que "…en mérito al silencio administrativo negativo existente y no habiendo obtenido una respuesta ante nuestras reiteradas solicitudes…" (sic), pidiendo emita resolución dentro del plazo establecido por el art. 65 de la referida Ley; pero, al no recibir respuesta, a través del memorial presentado el 12 de abril del citado año formularon recurso jerárquico ante el referido Director Técnico de conformidad a lo dispuesto por los arts. 66 y ss. de la LPA, mediante Nota de 5 de mayo de 2021, **el Asesor Legal hoy coaccionado** expresó: "**RESPUESTA A MEMORIAL DE FECHA 14/04/2021**" "**1.** …Asesoría Legal de la Secretaría de Salud del Gobierno Departamental de Santa Cruz, ha encontrado vicio de nulidad que acarrea el expediente en cuestión, vicios que se observan desde el momento de la presentación de su denuncia de fecha 26 de junio del año 2.020; **2.** Se tiene que en fecha 13 de agosto de 2.020, con la respuesta a su denuncia interpuesta debió hacer uso de los recursos que la ley le faculta de conformidad a los arts. 56 y 64 de la Ley 2341 LEY De Procedimiento Administrativo, no correspondiendo reiterar la denuncia de fecha 25 de agosto de 2.020; y, **3.** En fecha 08 de marzo del año 2021, plantean el Recurso de Revocatorio y en fecha 12 de abril del año 2021, presentan el recurso jerárquico, encontrándose los recursos presentados fuera de término" (sic).

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.2. del presente Voto Disidente, el derecho de petición solo puede ser tutelado por la jurisdicción constitucional cuando es alegado como un derecho autónomo; es decir, que su ejercicio no esté inmerso ni vinculado a ningún trámite o proceso que tenga y se sujete a un procedimiento propio, caso en el que no corresponde efectuar un análisis de las presuntas vulneraciones que origina a través de ésta vía; en ese sentido, la mencionada jurisprudencia, realizó la diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión contenida en una demanda o recurso de impugnación, entre el referido derecho y los procedimientos propios de la administración pública, en los que el administrado debe observar plazos y recurrir a los medios idóneos para hacer valer sus derechos, razonamiento que determina que el presente caso no se enmarque en lo establecido por el art. 24 de la CPE.

En el caso en análisis se advierte que, por memorial de 26 de junio de 2020, presentado el 29 de ese mes y año en la Secretaría Departamental de Seguridad Ciudadana y recibido el 24 de julio de igual año por la Dirección del SEDES, se formuló ante el Director Técnico ahora accionado, denuncia por negligencia médica y cobro excesivo de aranceles médicos contra la Clínica INCOR S.R.L., que fue respondida por el hoy coaccionado Asesor Legal del SEDES Santa Cruz, mediante Nota con CITE U.J. SEDES 114/2020 de 7 de agosto; por lo que, si consideraban que dicho acto administrativo las afectaba, vulneraba o causaba perjuicio a sus derechos o intereses legítimos, al expresar la imposibilidad de realizar una auditoria médica, ante las circunstancias técnicas, epidemiológicas y administrativas producidas por la pandemia del COVID-19, y que no se había recibido del Ministerio de Salud documentación que regule el arancel de prestación de servicio de centros de salud privados, conforme exponen por memorial de acción de amparo constitucional, ante el silencio administrativo

del Director del SEDES Santa Cruz debieron interponer dentro del plazo previsto por los arts. 17.III, 56.I y II, y 64 de la LPA el recurso de revocatoria respectivo, observando además la falta de competencia del Asesor Legal de esa institución para contestar una nota dirigida al mencionado Director Técnico, ya que su atribución era cumplir solo labores de asesoramiento jurídico al Director Técnico y Directores Departamentales del SEDES conforme lo prevé el art. 14 del DS 25233, aspecto del que si se percataron al haber afirmado en su memorial de demanda que: "…se Reitera la última Nota de fecha 05 de mayo de 2021, notificada a nuestras personas en fecha 24 de Junio de 2020 no resuelve el Recurso Jerárquico, solamente hace un relato y firma otra vez el Asesor Legal de SEDES…" (sic [fs. 97 vta.]).

En consecuencia, en conocimiento de la Nota con CITE U.J. SEDES 114/2020 de 7 de agosto, **el 13 de agosto de 2020, las accionantes tenían el plazo de diez días para presentar recurso de revocatoria** que debía ser resuelto en el plazo de veinte días y si vencido el término no se hubiere dictado resolución, en aplicación del silencio administrativo negativo, tenerlo por denegado e interponer el recurso jerárquico conforme lo dispuesto por los arts. 65 y 66 de la mencionada Ley; más no reiterar su denuncia y solicitar una respuesta motivada y fundamentada por memorial de 25 de agosto de 2020, recurriendo recién a los indicados recursos administrativos el 8 de marzo y 12 de abril de 2021, de manera posterior y cuando el término perentorio ya había transcurrido superabundantemente, aspecto que determinaba declarar la improcedencia de la acción tutelar por adecuarse el caso a la subregla prevista en el numeral 1 inc. a) de la SC 1337/2003-R de 5 de septiembre que estableció: "***1)*** *las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así:* ***a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación****…"* (las negrillas son nuestras); correspondiendo denegar la tutela solicitada, a pesar de constituir una causal de improcedencia reglada exigible en etapa de admisibilidad que no fue observada de forma previa a admitir la acción tutelar.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0740/2022-S3 de 4 de julio, sin ingresar a analizar la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de las autoridades ahora accionadas, debió **CONFIRMAR** la Resolución 121/21 de 19 de agosto de 2021, cursante de fs. 115 vta. a 121; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0742/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42544-2021-86-AAC

Partes: Iván Ibarra Lottersbeger contra **Edwin Misericordia**, **Director de Recursos Humanos** (**RR.HH.**) del **Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Warnes del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la forma de resolución y fundamentos asumidos en la SCP 0742/2022-S3 de 4 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La SCP 0742/2022-S3, objeto de disidencia, **CONFIRMÓ** la Resolución 91/21 de 28 de julio de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y **CONCEDIÓ** la tutela solicitada, respecto a la inamovilidad laboral, al trabajo vinculados al derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación de su familia, disponiendo: **a)** La restitución del accionante al puesto que ocupaba antes de su desvinculación, hasta que su hija cumpla un año de edad -10 de diciembre de 2021-; y, **b)** El pago de salarios devengados, asignaciones familiares y otros derechos que le correspondan conforme a ley, salvo que los mismos ya hubieran sido otorgados, conforme a los fundamentos de ese fallo.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, para conceder en parte la tutela solicitada, **respecto a la inamovilidad laboral** del accionante, fundó su criterio en señalar que: "*…conforme el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional señala que la garantía de inamovilidad laboral descrita en el art. 48.VI de la CPE a favor de las mujeres embarazadas y los progenitores hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad consagrada tanto para el Sector Privado como para la Administración Pública; no es absoluta, pudiendo ser limitada para los servidores públicos electos, los designados y de libre nombramiento quienes tampoco gozan de estabilidad laboral; asimismo, respecto a los servidores públicos provisorios quienes son diferentes de los de libre nombramiento; se dispuso que si bien son designados de manera directa por lo que tampoco gozan de estabilidad laboral; sin embargo, ocupan cargos pertenecientes a la carrera administrativa de forma provisional; por cuanto, en resguardo de los derechos de los menores de edad nacidos o por nacer se debe garantizar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y el padre progenitor que tengan la calidad de servidores públicos provisorios hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.*

En ese sentido, conforme a los datos del cuaderno procesal y el memorando de designación, se evidencia que el accionante ejercía las funciones de "Jefe Departamento" dependiente del Departamento de Riesgo y Desastres del Gobierno Autónomo Municipal de Warnes del departamento de Santa Cruz, con nivel salarial 4.1, si bien se encuentra en la categoría ejecutiva; sin embargo, conforme a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Personal (NB-SAP) aprobadas por DS 26115 -desarrolladas en el Fundamento Jurídico III.1.1. de este fallo constitucional-, el cuarto nivel corresponde al máximo nivel de la carrera administrativa; por lo tanto, no se constituye en un funcionario de libre nombramiento, sino a un servidor público provisorio; puesto que, ocupar un cargo sujeto a la carrera administrativa acorde a lo señalado en el EFP; por lo que, gozaba de la garantía de inamovilidad laboral consagrada por el art. 48.VI por su condición de padre progenitor, no pudiendo ser despedido hasta que su hija cumpla un año de edad.

En ese entendido, el Director hoy accionado, al emitir el Memorando de 18 de enero de 2021, por el cual prescindió de los servicios del accionante vulneró sus derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo vinculados al derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación de su familia, correspondiendo en consecuencia disponer la restitución del accionante al puesto que ocupaba antes de su desvinculación hasta que su hija cumpla un año de edad; es decir, hasta el 10 de diciembre de 2021, conforme el certificado de nacimiento cursante a fs. 8 del cuaderno procesal, más de pago de salarios devengados a partir de su desvinculación hasta el año de edad de su hija, las asignaciones familiares, adeudadas al accionantes y con carácter retroactivo por los meses que no fueron otorgados y que conforme el DS 3546 le correspondan".

Sin embargo, el fallo constitucional debió considerar que la SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, hace una diferenciación entre los servidores públicos de carrera, de los provisorios, la cual radica en que el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás, previstos por el art. 7 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar cualquier determinación que tenga que ver con su ingreso, promoción o desvinculación; en cambio, los provisorios, tienen los mismos derechos establecidos por el art. 7.I del indicado Estatuto; empero, **no gozan de inamovilidad laboral, y al momento de su retiro, no es necesario invocar causal alguna que justifique su destitución, lo que no implica que su despido sea arbitrario o ilegal**.

Ahora bien, el peticionante de tutela de acuerdo al Memorándum 068/2020 de 1 de septiembre, fue designado como "**Jefe Departamento**", dependiente del Departamento de Riesgo y Desastres del GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz, lo que demuestra que el nombrado, no ejercía funciones como servidor público de carrera, al no haber ingresado a esa institución a través de una convocatoria pública y un examen de competencia, siendo por el contrario un servidor público provisorio al haber sido designado de manera directa por la ex Alcaldesa de dicha entidad municipal, como personal de su confianza; en ese sentido, el accionante no goza de inamovilidad laboral; debido a que, si bien este es un derecho universal que pretende proteger al trabajador de despidos arbitrarios; sin embargo, el mencionado derecho no es absoluto, encontrando su límite, cuando se trata de servidores públicos provisorios como es el caso del impetrante de tutela. En ese sentido, la desvinculación del peticionante de tutela, no lesiona los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; por lo que, no correspondía disponer su reincorporación laboral ni el pago de salarios devengados; en consecuencia, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la disidencia, debió denegar la tutela impetrada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente.

Hecha la precisión respecto a la condición de servidor público provisorio del accionante, se concluye que al mismo no le asiste el derecho a la inamovilidad laboral; en ese sentido, el examen respecto a las asignaciones familiares, debió efectuarse tomando en cuenta el periodo en que el nombrado mantuvo la relación laboral con el GAM de Warnes del departamento de Santa Cruz; es decir, hasta el 18 de enero de 2021 (fs. 5), fecha en la que a través de Memorándum de esa fecha, se prescindió de sus servicios, para ese entonces, la menor AA hija del impetrante de tutela, contaba con un mes de nacida, conforme se acredita del certificado de nacimiento de la misma (fs. 8); en virtud a ello, solo le correspondía el pago de las asignaciones familiares por el lapso en el que estuvo vigente la relación laboral; por ello, no correspondía que la SCP 0742/2022-S3, objeto del presente Voto Disidente, disponga el pago de asignaciones familiares hasta que la hija del accionante cumpla un año de edad.

Además, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de disidencia, considerando los efectos de la tutela concedida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en observancia de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que establece: "*…no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica*"; debió dimensionar los efectos del fallo constitucional, considerando que en el caso concreto la mencionada Sala Constitucional concedió la tutela con relación al pago de las asignaciones familiares; en ese entendido y tomando en cuenta el interés superior del niño y la finalidad de ese

beneficio, resultaba pertinente, **dimensionar** los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de disidencia, con la finalidad de no dejar sin efecto la concesión de la tutela realizada por la indicada Sala Constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al conceder la tutela solicitada, obró de forma incorrecta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0742/2022-S3 de 4 de julio, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, debió **Denegar** la tutela solicitada; empero, **dimensionando** los efectos de la determinación de la Sala Constitucional, relacionada al pago de las asignaciones familiares, en razón a la pertenencia de la menor beneficiaria a uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado; todo ello, de acuerdo a los fundamentos jurídico-constitucionales establecidos en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0748/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42724-2021-86-AAC

Partes: Betty Ulloa y Milton Gustavo Pilco Villca contra **Marco Ernesto Jaimes Molina** y **Juan Carlos Berrios Albizu**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su Voto Aclaratorio con relación a la SCP 0748/2022-S3 de 4 de julio, bajo los siguientes fundamentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sobre la decisión asumida en la SCP 0748/2022-S3 de 4 de julio, respecto a la denegatoria de la tutela impetrada, bajo el fundamento de que, con la decisión asumida en el Auto Supremo (AS) 340/2020 de 4 de septiembre, no vulneraron el derecho del debido proceso en sus elementos motivación y congruencia ni en cuanto a la valoración de la prueba, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la misma; empero, discrepa respecto a la cita de la SCP 0122/2020-S3 de 16 de marzo, desarrollada en el Fundamento Jurídico II.3 de este fallo constitucional; por cuanto, la suscrita expresó voto disidente, de ahí que técnicamente no correspondía su cita en la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto del presente Voto Aclaratorio-, por resultar impertinente.

II. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, la suscrita Magistrada expresa dicha aclaración respecto a la jurisprudencia citada en la SCP 0748/2022-S3 de 4 de julio, lo que no implica que no se esté de acuerdo con el fundamento y parte resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de aclaración de voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0752/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39427-2021-79-AL

Partes: Ramiro Mamani Zárate en representación sin mandato de **Railton Guimaraes Lorentino** contra **Luis Adrian Solíz Villaroel, Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha contra el Crimen** (**FELCC**) **de Pando**.

Departamento: Pando

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 0752/2022-S3 de 4 de julio -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El impetrante de tutela, a través de su representante sin mandato, denunció la vulneración de sus derechos a la libertad personal y de locomoción, al debido proceso en sus elementos de celeridad e igualdad, así como "...al acceso universal a la asistencia médica oportuna por médicos especialistas..." (sic); toda vez que, el Director Departamental de la FELCC de Pando -ahora accionado- se negó a recibir la documentación requerida para la verificación policial domiciliaria, alegando presuntamente que su persona debería estar presente por requerirse su firma e impresiones digitales, sin considerar que se encuentra cumpliendo detención preventiva en el Centro Penitenciario de "El Abra" del departamento de Cochabamba; por lo que, al efecto confirió un poder notarial que no fue tomado en cuenta.

Al efecto, en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, se deniega la tutela con el fundamento que no se cumplen los dos presupuestos concurrentes establecidos por la jurisprudencia constitucional para conocer vía acción de libertad la denuncia de procesamiento indebido realizado; es decir, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, aclarando inclusive que el accionante en todo caso puede activar la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de requisitos establecidos. Fundamentos de resolución con las que la suscrita Magistrada disiente, porque considera que la reclamación del peticionante de tutela sí está vinculada con su derecho a la libertad.

En ese entendido, de la compulsa de los antecedentes procesales cursantes en el expediente constitucional, se tiene que mediante Auto de Vista 38/2021 de 18 de marzo, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, confirmó la Resolución de 12 de igual mes de 2021, por el que se dispuso la cesación de la detención preventiva del accionante, añadiendo a las medidas cautelares personales impuestas, la fianza económica de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos), señalando la necesidad de asegurar la permanencia del imputado y el cumplimiento de las medidas impuestas, conforme prevé el art. 241 del Código de Procedimiento Penal (CPP) -fs. 2 a 4 vta.-; al efecto, por decreto de 23 del citado mes y año, el Juez de Sentencia Penal Primero de la Capital del referido departamento, ordenó el cumplimiento del Auto de Vista 38/2021, debiendo el peticionante de tutela presentar el registro domiciliario a ser realizado por una autoridad policial; asimismo, determinó que se expida mandamiento de arraigo departamental y nacional, y se ofrezca la fianza económica en el plazo de cinco días (fs. 5); ante lo cual, el accionante, mediante memorial de 25 de marzo de 2021, presentó certificado de depósito judicial de la fianza económica por la suma de Bs20 000.-, talonario de arraigo nacional y señaló el domicilio donde guardará la detención domiciliaria, solicitando se expida mandamiento de detención domiciliaria en el día; mereciendo el decreto de 26 de igual mes y año, mediante el cual la prenombrada autoridad refirió que, conforme

al Auto de Vista 38/2021, se pidió la verificación policial domiciliaria, situación que en el decreto de 23 de ese mes y año, se le hizo notar al imputado; por lo que, debe cumplir con lo solicitado y posterior a ello se considerará lo que en derecho corresponda (fs. 36).

De la situación fáctica descrita precedentemente, y lo medular del reclamo planteado que radica en la presunta negativa del Director Departamental de la FELCC de Pando de recibir la documentación adjuntada por el apoderado del peticionante de tutela a objeto de dar curso a la verificación domiciliaria de la vivienda donde habitaría el prenombrado; se entiende que, sería el único requisito que restaría para lograr la emisión del mandamiento de detención domiciliaria; siendo el argumento para dicha negativa que se requería contar con su presencia para su firma y toma de huellas dactilares; lo cual en primera instancia se señaló que el Director Departamental de la FELCC de Pando fue quien se dirigió a su testigo; sin embargo, en audiencia de esta acción de defensa, el impetrante de tutela aclaró que, de las declaraciones del "apoderado" sería un funcionario policial que "realiza trámites" quien hubiese indicado que era necesario que su persona esté presente, dando cuenta que el trámite sobre verificación domiciliaria dispuesta por decreto de 23 de marzo de 2021, fue rechazada *ab initio* por un funcionario policial no identificado.

Ahora bien, esta circunstancia fáctica aclarada por el peticionante de tutela adquiere relevancia en el caso en concreto a los efectos de resolver la reclamación constitucional, pues si bien conforme los lineamientos jurisprudenciales de la SCP 0571/2018-S1 de 1 de octubre, resulta evidente que: "…*la demora en sustituir la medida cautelar de detención preventiva por la domiciliaria, dispuesta por la autoridad judicial, vulnera el derecho a la libertad*" ; y que: "…*el ejercicio de los derechos puede requerir de ciertas condiciones materiales, pero estas no pueden constituir un obstáculo, ello porque el Estado boliviano tiene el deber de adoptar las medidas que sean necesarias para efectivizar los derechos…*", en el caso de análisis y de la propia manifestación de exposición aclarativa efectuada por la parte impetrante de tutela, no es menos evidente, que la presentación de los documentos a objeto de lograr la realización de la verificación domiciliaria y su subsecuente negativa, obedecieron a una decisión personal de un funcionario policial sin que dicho trámite siquiera ingrese en el tráfico de sustanciación de lo ordenado por una autoridad judicial -entiéndase por lo dispuesto en el decreto de 23 de marzo de 2021-; es decir, que no ingresó a dependencias de la Dirección Departamental de la FELCC de Pando, donde de alguna manera se hubiese aperturado la competencia del Director de dicha institución a objeto de que ejerza control sobre las actuaciones de su personal subalterno, a objeto de que se actué conforme a procedimiento o solicitar cualquier información ante la autoridad jurisdiccional para disipar dudas sobre la forma de realizar la verificación domiciliaria pretendida sin la presencia del imputado, circunstancias objetivas con base en las cuales se concluye que esta acción de defensa no fue dirigida contra el responsable de rechazar el ingreso del trámite de verificación domiciliaria, siendo inexistente alguna actuación que permita entrever que era responsabilidad del Director accionado ejercer control sobre las actuaciones de su personal subalterno; como tampoco resulta evidente que el prenombrado hubiese conocido de algún reclamo sobre la actuación del funcionario policial que rechazó la documentación para realizar la verificación domiciliaria y que hubiese permitido reconducir dicha actuación como autoridad competente para supervisar las actividades y funciones desplegadas por los funcionarios policiales que se encuentran bajo su dirección.

Consecuentemente, ante las razones descritas, la posible dilación en la restricción de la libertad, tiene en sus elementos constitutivos actuaciones que no son inherentes a la autoridad policial accionada, decantando en la falta de legitimación pasiva en la acción tutelar planteada; dado que, conforme lo desarrollado en la uniforme jurisprudencia, entre otras, la contenida en la SCP 0463/2019-S1 de 24 de junio, resulta imprescindible que el solicitante de tutela dirija la acción de libertad contra la autoridad, servidor público o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra su derecho a la libertad; por lo que, de acuerdo a los razonamientos intelectivos que anteceden, se concluye que no existe legitimación pasiva en el Director Departamental de la FELCC de Pando accionado, correspondiendo denegar la tutela solicitada con estos fundamentos.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo con la forma de resolución asumida en la SCP 0752/2022-S3 de 4 de julio; empero, disiente con denegar la tutela por debido proceso, siendo que dicha denegatoria de la tutela debió estar fundada en la falta de legitimación pasiva del Director Departamental de la FELCC de Pando accionado, acorde a los intelectos desarrollados precedentemente; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0754/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42717-2021-86-AAC

Partes: Paula Elvira Camacho Saucedo contra **Regis Germán Richter Alencar**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando**.

Departamento: Pando

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 0754/2022-S3 de 4 de julio, que confirmó en parte la Resolución AAC-070/2021 de 31 de agosto, pronunciada por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando y **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto al derecho al trabajo vinculado a la vida, a la salud de su bebé, y a la remuneración; y, por ello a la inamovilidad laboral y estabilidad laboral; y, **DENEGÓ** respecto al derecho al debido proceso.

En todo caso, considera que al confirmarse en parte la referida Resolución, se debió conceder en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social; y, denegar respecto al derecho a la vida, al debido proceso, a la inamovilidad laboral y a la remuneración; así como sobre el pedido de restitución de la lactancia y la multa por infracción a las leyes sociales.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la inamovilidad laboral, al debido proceso, al trabajo, a la remuneración y a la estabilidad laboral; -en audiencia indicó como vulnerado el derecho a la salud-; puesto que, el 30 de junio de 2021, fue despedida de manera intempestiva e injustificada de su fuente laboral, y pese a que solicitó su reincorporación haciendo conocer su estado de gravidez y que contaba con inamovilidad laboral, no obtuvo respuesta favorable; motivo por el cual, acudió ante el Jefe Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21 de 27 de julio de 2021, determinando la inmediata reincorporación a su fuente de trabajo por inamovilidad laboral en el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación; sin embargo, la citada autoridad no dio cumplimiento a la indicada Conminatoria.

En consecuencia, correspondía en revisión determinar si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0754/2022-S3, debió desarrollar el tema relativo al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

II.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando*

el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones;

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico - laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 0754/2022-S3; puesto que, la misma concedió en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto al derecho al trabajo vinculado a la vida, a la salud de su bebé, y a la remuneración; y, por ello a la inamovilidad laboral y estabilidad laboral, debiendo el Gobernador accionado dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria

MTEPS-JDTP 053/21, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, denegó la tutela impetrada en cuanto al derecho al debido proceso, por las razones establecidas en dicho fallo constitucional, adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela solicitada: "…*la accionante denuncia en la presente acción tutelar que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21, emitida por el Jefe Departamental de Pando del Ministerio del Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que se conminó al Gobernador ahora accionado que proceda a reincorporarla a su fuente laboral con la misma escala salarial que percibía, así como los demás derechos laborales que le corresponda, otorgando el plazo máximo de tres días hábiles a partir de su notificación; es así que, de la revisión de antecedentes se tiene que dicha Conminatoria no fue cumplida por el nombrado, ya que a través del informe presentado el 31 de agosto de 2021, y lo manifestado en la audiencia de consideración de esta acción de defensa alegó que el despido fue justificado, razón por la cual el 13 de igual mes y año, interpuso recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria (Conclusión II.4.), evidenciándose de esa forma la renuencia del cumplimiento a la indicada Conminatoria y la vulneración de sus derechos al trabajo vinculado a la vida y a la salud de su bebé, a la remuneración; y, por ello a la inamovilidad laboral y estabilidad laboral de la accionante; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional,* ***conceda la tutela provisional*** *solicitada por la accionante con relación a los derechos señalados como vulnerados a consecuencia de su desvinculación laboral, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21 en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral, debe cumplirse con todos los demás derechos laborales de los que goza la accionante -pago de salarios devengados-* ***mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto****.*

Con relación a la solicitud de restitución de su lactancia, corresponde conceder la tutela, ya que la accionante acreditó encontrarse en estado de gestación de trece semanas y tres días (fs. 20); sin embargo, la nombrada para poder acceder al mismo, previamente deberá cumplir con todos los requisitos señalados por ley.

Finalmente, con relación a la vulneración de su derecho al debido proceso, no se puede emitir pronunciamiento alguno; puesto que la accionante se limitó a señalarlo como vulnerado sin realizar ninguna fundamentación al respecto".

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que el incumplimiento por parte del Gobernador accionado de la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21, emitida por el Jefe Departamental de Trabajo de Pando; extremo que además fue corroborado por el propio accionado, quien en la audiencia de consideración de esta acción de defensa, alegó que no existió ningún despido, sino que el contrato a plazo fijo de la impetrante de tutela venció el 30 de junio de 2021 y que también interpuso el recurso de revocatoria contra la citada Conminatoria; es una situación que derivó en la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud de la peticionante de tutela, considerando éste último vinculado al derecho a la seguridad social, que si bien no fue invocado expresamente; empero, ameritaba su tutela al encontrarse relacionado con el derecho a la salud, razonamiento expresado en la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, donde se estableció que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria…"*.

Por lo expuesto y en coherencia con el entendimiento y sistematización mencionado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, permitían la concesión provisional de la tutela solicitada por la accionante con relación a los derechos precedentemente señalados como vulnerados a consecuencia de su despido, debiendo darse cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21

en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; es decir, que además de la reincorporación laboral, debía cumplirse con todos los demás derechos laborales de los que gozaba la impetrante de tutela -pago de salarios devengados- mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto. Aclarando que la tutela concedida es enteramente provisional entre tanto se establezca que no se produjo un despido injustificado.

Tomando en cuenta lo referido, correspondía denegar la tutela impetrada con relación a los derechos a la vida y al debido proceso, al no haberse establecido su vinculación con los derechos objeto de resguardo en esta acción tutelar; así como también, respecto al derecho a la inamovilidad laboral; puesto que, será la vía ordinaria la que determine si la ahora impetrante de tutela contaba con esa inamovilidad, dada la naturaleza de la relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Pando, no siendo atribución de este Tribunal definir esa situación; y, asimismo, denegar la tutela impetrada en cuanto al derecho a la remuneración al no haberse establecido en qué forma fue vulnerado.

Finalmente, en lo relativo a la solicitud de restitución de la lactancia y multa por infracción a las leyes sociales, la peticionante de tutela debía estar a lo ordenado en la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21, considerando la tutela del derecho a la seguridad social vinculado con la salud no solo comprende la atención en el seguro a corto plazo, sino también, la entrega de las prestaciones como subsidios, lactancia, natalidad y prenatal.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, al conceder la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, este Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0754/2022-S3 de 4 de julio, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones del Gobernador accionado, debió confirmar en parte la Resolución AAC-070/2021 de 31 de agosto, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y a la seguridad social, debiendo el Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Pando, dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTP 053/21 de 27 de julio de 2021, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la vida, al debido proceso, a la inamovilidad laboral y a la remuneración, por las razones establecidas en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0758/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39349-2021-79-AL

Partes: Zuleika Marina Lanza Zeballos en representación sin mandato de **Brígida Cecilia Gloria Martínez Zilvetty** contra **Betty Janet Sánchez Aduviri**, **Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Aclaratorio respecto a la decisión asumida en la SCP 0758/2022-S3 de 4 de julio, al estar de acuerdo con la determinación central de conceder la tutela solicitada, con el fundamento que la Secretaria del Juzgado de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, incurrió en una dilación ilegal e indebida al no emitir el recurso de apelación incidental formulado por la accionante, contra la resolución que rechazó su solicitud de cesación de detención preventiva, lesionando con ello el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado al derecho a la libertad de la impetrante de tutela; empero, difiero de la inclusión en el indicado fallo constitucional objeto de aclaración de voto, del Fundamento Jurídico III.4 sobre la acción de libertad innovativa, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En la SCP 0758/2022-S3 de 4 de julio -objeto de aclaración de voto-, se incluye como parte de los Fundamentos Jurídicos del Fallo, la mención de la acción de libertad innovativa, exponiendo lo desarrollado en la SCP 1016/2019-S2 de 22 de noviembre, la que a su vez recogió el razonamiento realizado en la SCP 2491/2012 de 3 de diciembre; destacando que dicha modalidad del otrora denominado hábeas corpus en nuestra economía procesal constitucional, admite la concesión de la tutela pese a haber cesado las vulneraciones denunciadas, en razón a la necesidad de establecer la responsabilidad de las autoridades, la comunidad o personas particulares, sobre una ilegalidad consumada que derivó en la restricción del derecho a la libertad.

Sin embargo, en el Fundamento Jurídico III.4 de la SCP 0758/2022-S3, se hace una cita sesgada de la jurisprudencia reseñada precedentemente, pues se soslaya que la acción de libertad innovativa *"Es una acción tutelar, **cuyo propósito es proteger, restablecer y/o restituir el derecho a la libertad física o de locomoción, así como el derecho a la vida, cuando se hallan en peligro como consecuencia de la supresión o restricción a la libertad personal;** disponiendo el cese de la persecución indebida, el restablecimiento de las formalidades legales y/o la remisión del caso al juez competente, la restitución del derecho a la libertad física, o la protección de la vida misma"* (las negrillas son añadidas [SCP 1016/2019-S2]).

Es decir que la acción de libertad en su modalidad innovativa, no aplica a cuestiones vinculadas con aspectos procesales de otras jurisdicciones; sino ante situaciones donde se restrinja de manera directa la libertad y el acto lesivo haya cesado a momento de la interposición de la demanda tutelar; siendo el objeto de la misma -precisamente- la protección, el restablecimiento o la restitución de los derechos a la libertad y a la vida.

En ese orden, la concesión de la tutela se sustentó en virtud de la acción de libertad traslativa o de pronto despacho, acertadamente desarrollada en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 0758/2022-S3 -objeto de aclaración de voto-; y no así, con base en la modalidad innovativa de esa garantía de defensa.

II. CONCLUSIONES DEL VOTO ACLARATORIO

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su presente Voto Aclaratorio respecto a la SCP 0758/2022-S3 de 4 de julio, ya que si bien corresponde la denegatoria de la tutela al ser evidente el acto lesivo incurrido por la funcionaria de apoyo judicial accionada, debió excluirse del señalado fallo constitucional, el Fundamento Jurídico III.4 referido a la acción de libertad innovativa, así como la mención de esta en el párrafo de cierre del análisis del caso concreto, cuya prescindencia no modifica el fondo de lo resuelto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 39258-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 6/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 32 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Michael Adolfo Riveros Revollo** y **Verónica Ponce Silva** en representación sin mandato de **David Gabriel Velarde Copa** contra **Jharmila Yara Zotez Lara**, **Secretaria**; y, **Paola Willma García Alcón**, **Auxiliar**, ambas **del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de la Capital del departamento de La Paz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0760/2022-S3 de 4 de julio, que confirmó la Resolución 6/2021 de 19 de marzo, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, y denegó la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR** la Resolución 6/2021; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al acceso a la justicia y al debido proceso -se entiende en su elemento de celeridad-; puesto que, después de suspenderse en dos oportunidades la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, la Secretaria y la Auxiliar ahora accionadas, no realizaron los actuados necesarios para notificar al encargado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y proporcionar el enlace correspondiente, para que pueda conectarse a la audiencia de consideración de cesación de su detención preventiva, que se fijó para el 17 de marzo de 2021.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0760/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La acción de libertad traslativa o de pronto despacho; **b)** Legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de libertad traslativa o de pronto despacho

La SCP 0791/2015-S3 de 10 de julio, estableció que: "*El entonces Tribunal Constitucional, mediante la SC 1579/2004-R de 1 de octubre, realizó la clasificación doctrinal del recurso de hábeas corpus -ahora acción de libertad-, a saber: a) Reparador, si ataca una lesión que ya fue consumada; b) Preventivo, cuando procura impedir una lesión a producirse; y, c) Correctivo, si intenta evitar que se agraven las condiciones en que se mantiene a una persona detenida; posteriormente, a través de la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se amplió dicha clasificación identificando al hábeas corpus: 1) Restringido, ante limitaciones del ejercicio del derecho a la libertad; 2) Instructivo, que procede cuando el derecho a la libertad se encuentra vinculado al derecho a la vida; y,* ***3) Traslativo o de pronto despacho, a través del cual se busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona privada de libertad****.*

Respecto a esta última -la ahora acción de libertad traslativa o de pronto despacho-, el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0011/2014 de 3 de enero, se pronunció señalando que esta: '…busca acelerar los trámites judiciales o administrativos

cuando existen dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos'" (las negrillas fueron añadidas).

II.2. Legitimación pasiva de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional del Órgano Judicial

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, señaló que: "*Al respecto, la jurisprudencia constitucional a través de la SCP 0055/2012 de 9 de abril, estableció que: '…se entiende que la acción de libertad se deberá plantear contra: a) La autoridad o funcionario público que amenace, restrinja o suprima los derechos fundamentales tutelados. b) La persona particular que amenace, restrinja o suprima los derechos tutelados'.*

En ese mismo contexto, la SC 0691/2001-R de 9 de julio concluyó que la legitimación pasiva debe ser entendida como la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquella contra quien se dirige la acción; entendimiento que fue asumido por las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y 1651/2004-R, entre otras; posteriormente, siguieron ese lineamiento las SSCC 0039/2010-R de 20 de abril y 0192/2010-R de 24 de mayo, y las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0714/2013 de 3 de junio, 0427/2015-S2 de 29 de abril y 0244/2016-S2 de 21 de marzo, entre otras; así la antedicha SCP 0244/2016-S2, citando a la SCP 0427/2015, expresa: '…la legitimación pasiva recae sobre toda persona cuya acción u omisión se constituya en causal para la vulneración o amenaza en la integridad y eficacia de los derechos tutelados por la presente acción de defensa; más aún, si el texto constitucional deja abierta la posibilidad de dirigir la demanda inclusive contra personas particulares; por consiguiente, en virtud al principio de generalidad, la presente acción de defensa no reconocen fueros, privilegios ni inmunidades, por lo que es plenamente viable dirigir contra toda persona, indistintamente si es particular o servidor público, sea este jurisdiccional o de apoyo judicial, e incluso de orden administrativo, cual podrían ser funcionarios policiales o del régimen penitenciario, solo a manera de ejemplo'.

*Bajo esa línea, el extinto Tribunal Constitucional y el Tribunal Constitucional Plurinacional, establecieron subreglas a la legitimación pasiva en las acciones tutelares; respecto a los funcionarios de apoyo jurisdiccional o subalternos, una de esas subreglas está expresada en la SC 1572/2003-R de 4 de noviembre, la misma que concluyó: '…son los jueces los funcionarios que ejercen esa jurisdicción, entre tanto que **los secretarios, actuarios y oficiales de diligencias, no tienen facultades jurisdiccionales sino que están obligados a cumplir las órdenes o instrucciones del Juez, emergentes de sus decisiones, por lo que no tienen legitimación pasiva para ser demandados por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos, salvo que incurrieran en excesos contrariando o alterando esas determinaciones de la autoridad judicial**' (citada por la SC 0332/2010-R de 17 de junio y por la SCP 1007/2017-S3 de 29 de septiembre, entre otras* (…).

*En ese mismo sentido, la citada SC 0332/2010-R, respecto a la legitimación pasiva del personal de apoyo jurisdiccional o subalterno sostuvo que: 'ampliando este entendimiento, es necesario establecer que **la responsabilidad o no del personal subalterno por contravenir lo dispuesto por la autoridad jurisdiccional será evaluada de conformidad a la actuación de esta, una vez prevenido de la omisión o comisión de la vulneración alegada, con el objetivo de reconducir el procedimiento y restituir los derechos o garantías vulnerados,** puesto que si la autoridad jurisdiccional convalida la actuación, vulneradora o no del personal subalterno, automáticamente se deslinda de responsabilidad, con la consecuencia de asumirla por completo'* (…).

*Finalmente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0427/2015-S2 de 29 de abril, estableció que los funcionarios subalternos también pueden tener legitimación pasiva y ser codemandados '…**si la vulneración de los derechos tutelados por la presente acción de defensa emerge del incumplimiento o la inobservancia de las funciones y obligaciones conferidas al personal de apoyo jurisdiccional en los preceptos legales procedentemente referidos o del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior***

en grado, dicho servidor público adquiere la legitimación pasiva por lo que es plenamente viable dirigir la demanda contra ése funcionario, hasta establecer su responsabilidad si corresponde*; (…); sin embargo, el presente razonamiento no implica que el Juez como autoridad revestida de jurisdicción deje al desamparo la dirección del juzgado, por cuanto le asiste la facultad de impartir instrucciones al personal de apoyo judicial y de realizar el seguimiento correspondiente, puesto que de no cumplirse las mismas también asume la responsabilidad por ser la autoridad que finalmente tiene la responsabilidad del juzgado; consiguientemente, el buen desempeño de las labores administrativas y jurisdiccionales involucra tanto a los servidores de apoyo y principalmente a las autoridades judiciales propiamente dichas, de ahí que las responsabilidades emergentes del incumplimiento de las funciones y obligaciones no pueden centralizarse en una sola persona u autoridad, ya que cada servidor público tiene el deber de desempeñar sus funciones en el estricto marco de las disposiciones normativas que regulan su labor, más aún si de ello surge la lesión de los derechos objeto de protección de la presente garantía jurisdiccional'* (…).

De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalterno o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: ***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos****; y,* ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0760/2022-S3; puesto que, la misma realizó el análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para denegar la tutela solicitada: "*Ahora bien, los antecedentes descritos resultan relevantes a tiempo de determinar si efectivamente la presunta omisión lesiva a los derechos del accionante son atribuibles tanto a la Secretaria como Auxiliar accionadas o en su caso si estas carecen de legitimación pasiva en esta acción tutelar. Para este fin, se debe precisar que en el marco de lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, la legitimación pasiva se atribuye a toda persona contra quien se dirige la acción constitucional, que haya sido la autor o autora -directa o indirectamente- de atentar contra los derechos que protege la acción de libertad.*

En esta línea, se tiene que el art. 56 Bis. del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por la Ley 1173, definió expresamente las funciones asignadas a la Oficina Gestora de Procesos y establece que: 'I. La jueza, juez o tribunal será asistido por la Oficina Gestora de Procesos, ***instancia administrativa de carácter instrumental que dará soporte y apoyo técnico*** *a la actividad jurisdiccional con la finalidad de optimizar la gestión judicial, el efectivo desarrollo de las audiencias y favorecer el acceso a la justicia. La Oficina Gestora de Procesos tiene las siguientes funciones: 1.* ***Elaborar, administrar y hacer seguimiento de la agenda única de audiencias****; 2.* ***Notificar a las partes, testigos, peritos y demás intervinientes****; (…) 6.* ***Coordinar con el Ministerio Público, Policía Boliviana, Dirección General de Régimen Penitenciario, Jueces de Ejecución Penal y otras instituciones intervinientes, para garantizar la efectiva realización de las audiencias****' (las negrillas son ilustrativas).*

De lo que se extrae -entre otras funciones- que la Oficina Gestora de Procesos es la instancia de apoyo jurisdiccional que tiene la atribución de realizar el seguimiento de la agenda única de audiencias; asimismo, coordinar con las distintas entidades, entre ellas, la de Régimen Penitenciario para garantizar la efectiva realización de las audiencias; de gestionar la ejecución de las notificaciones a las partes a fin de garantizar su presencia en ese acto procesal y demás actos previos, como

asegurar la interconectividad y el manejo de las herramientas tecnológicas para este objeto, lo que conlleva a su vez el proporcionar también el enlace de conexión a la plataforma para el desarrollo de la audiencia virtual.

Sin embargo, al advertirse que la parte accionante atribuye a la Secretaria y Auxiliar accionadas, el supuesto incumplimiento del deber de realizar la diligencia de notificación al encargado del Centro Penitenciario San Pedro del mismo departamento y proporcionarle el enlace de conexión a audiencia virtual a fin de garantizar la participación del imputado -hoy accionante- en este acto procesal; que como se manifestó son funciones propias de la Oficina Gestora de Procesos, acorde al mandato establecido del art. 56 Bis. I numerales 1, 2 y 6 del CPP; se concluye que la Secretaria y Auxiliar accionadas carecen de legitimación pasiva; pues no existe coincidencia entre la omisión que causó la vulneración a los derechos del impetrante de tutela y las servidoras públicas a quienes se denuncia que incurrieron en esta omisión.

Asimismo, aunque es evidente que de acuerdo a la disposición contenida en el art. 56.I.6 del CPP, particularmente en lo que concierne a las funciones de la Secretaria de Juzgado, esta servidora pública tiene la obligación de coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos, de conformidad a sus respectivas competencias; empero, el referido art. 56 Bis. del adjetivo penal, es explícito en establecer que es el personal de apoyo de la Oficina Gestora de Procesos, la instancia principal que se encarga de efectivizar las notificaciones y operativizar el soporte técnico a la actividad jurisdiccional para las audiencias virtuales. Del mismo modo, en torno al hecho de que las funcionarias de apoyo jurisdiccional -hoy accionadas- hubiesen omitido dichas funciones de coordinación, este supuesto solo constituye una aseveración especulativa; pues al margen de la denuncia efectuada por la parte accionante, no se estableció qué acto en concreto puede asumirse como falta de coordinación y que hubiera desembocado en la no comunicación al Centro Penitenciario donde estaría detenido el accionante o su imposibilidad de conectividad a la audiencia de 17 de marzo de 2021, ni existe un elemento de prueba que acredite que la falta de coordinación de funciones que se atribuye a la Secretaria y Auxiliar accionadas, sea la causa de la suspensión.

Por otro lado, si bien la Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Tercera de la Capital del departamento de La Paz, a cargo de la dirección del proceso, no tiene el deber de realizar directamente las actuaciones previas a la audiencia virtual, que en esta acción tutelar se denuncian como omitidas, dado que constituyen tareas inherentes de la Oficina Gestora de Procesos; empero, ello no exime de responsabilidad a la autoridad judicial, quien no puede dejar al desamparo la dirección de las actuaciones de los servidores públicos de apoyo jurisdiccional, pues de acuerdo a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, le asiste la obligación de emitir órdenes o instrucciones, ello con el objeto de garantizar el efectivo desarrollo de las audiencias programadas, más aún en consideración a que con carácter previo al acto procesal fijado para el 17 de marzo de 2021, se suspendieron dos audiencias y como en el caso, cuando se ve involucrado un derecho fundamental como la libertad, cuyas solicitudes deben ser tramitadas con la mayor celeridad posible.

Por lo expuesto, correspondía al peticionante de tutela, dirigir la acción de defensa contra la autoridad judicial a cargo del proceso penal y la Responsable de la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; puesto que, al no contar las servidoras de apoyo jurisdiccional accionadas con legitimación pasiva para responder por las omisiones indebidas endilgadas en su contra y de las cuales se alega derivó la vulneración de los derechos del impetrante de tutela, atañe denegar la tutela, sin ingresar al análisis de fondo de los agravios que se denuncian en esta acción tutelar".

Sin embargo, no se consideró que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, debe considerarse que si bien los servidores públicos de apoyo jurisdiccional, carecen de legitimación pasiva para ser accionados en acciones de defensa, por no asumir determinaciones de índole jurisdiccional; empero, existe la permisibilidad procesal-constitucional que adquieran esa calidad en tres supuestos, cuando: "***a)*** *incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial;* ***b)*** *la vulneración de los*

derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, ***c)*** *emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (SCP 0043/2018-S1).

Partiendo de esa línea jurisprudencial, de la revisión de antecedentes del presente caso, se tiene que la denuncia del accionante radica en que después de dos suspensiones de la audiencia de consideración de la cesación de su detención preventiva, la Secretaria y la Auxiliar ahora accionadas, no realizaron los actuados necesarios para notificar al encargado del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, y proporcionar el enlace correspondiente, para que pueda conectarse a esa audiencia, fijada para el 17 de marzo de 2021, encontrándose únicamente el abogado del accionante; empero no el nombrado, conforme consta en el Acta de Registro de Audiencia Virtual de Cesación a la Detención Preventiva de la señalada fecha.

Ante ello, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, tanto la Secretaria como la Auxiliar ahora accionadas, no incurrieron en incumplimiento de los incisos **a)** y **c)** precedentemente señalados; es decir, no cometieron excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; o, incumplido las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; ya que, de acuerdo al Acta de Registro de Audiencia Virtual de Cesación a la Detención Preventiva de 17 de marzo de 2021, de manera clara se advierte que la Jueza de la causa, expresamente señaló que: "En mérito a lo informado por secretaria, se tiene en cuanto al cumplimiento de las formalidades en consecuencia, siendo QUE NO SE ENCUENTRA CONECTADO EL IMPUTADO EN EL CENTRO PENITENCIARIO DE SAN PEDRO POR LO QUE SE IMPOSIBILITA LA PERSECUCION DEL ACTO, por lo que vamos a diferir nueva fecha de audiencia **PARA EL DIA LUNES 22 DE MARZO A HORAS 11:00 A.M.**, quedando notificadas las partes presentes en sala, conminando a Gestoría N° 1 pasar el link al Centro Penitenciario de San Pedro para su conexión del detenido…" (sic). Y a partir de ello, se advierte que la orden emitida y la responsabilidad de comunicar el enlace de la audiencia de consideración de la cesación de detención preventiva del accionante, era responsabilidad de la "Gestoría N° 1".

Asimismo, respecto al inciso **b)** precedentemente señalado, referente a la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas los servidores públicos de apoyo jurisdiccional; corresponde precisar conforme al art. 56.I.6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificado por el art. 3 de la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, entre las atribuciones de los secretarios, está: "Coordinar funciones con la Oficina Gestora de Procesos conforme a reglamentos operativos, circulares y protocolos, de conformidad a sus respectivas competencias"; así también, de acuerdo a lo señalado en el citado artículo en su parágrafo I, numeral 7, deben "Informar a las partes con la debida diligencia y buen trato".

Por su parte, se debe aclarar que conforme al art. 101.I de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), se establece que: "Las y los auxiliares de Salas, de Tribunales de Sentencia y de Juzgados Públicos, tienen la obligación de coadyuvar con las secretarias y secretarios en el cumplimiento de las labores, como la recepción de expedientes y memoriales, manejo de registros, copia de resoluciones, atención a las abogadas y a los abogados, litigantes y otras, dentro del marco de sus funciones".

De acuerdo a ello, y a partir de lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, corresponde considerar que la acción de libertad traslativa o de pronto despacho busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existan dilaciones indebidas para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, precisamente para la concreción del derecho a la libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos; y ante ello, en el caso concreto se evidencia la responsabilidad de la Secretaria y de la Auxiliar ahora accionadas de coordinar con la Oficina Gestora de Procesos las acciones necesarias para la realización de las audiencias, más aún, tratándose de audiencias de consideración de cesación de detención preventiva.

Bajo esas circunstancias, corresponde señalar que tanto la secretaria como la auxiliar del juzgado, deben trabajar de forma coordinada con la Oficina Gestora de Procesos, con el objeto de evitar dilaciones en las actuaciones procesales y que todo trámite siga su curso con celeridad; por lo que, al advertir que la Secretaria y la Auxiliar hoy accionadas no consideraron lo establecido por el art. 56.I.6 del CPP, correspondía conceder la tutela solicitada, disponiendo que ambas funcionarias impriman celeridad en el trámite que concierne a las funciones inherentes a su cargo; y, realicen un trabajo coordinado con la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, a efectos de que el accionante pueda tener conocimiento del enlace de la audiencia de consideración de la cesación de la detención preventiva pendiente y que el Director del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz, sea notificado con el señalamiento de ese acto procesal, salvo que por el transcurso del tiempo tal actuación ya se hubiera efectivizado.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera incorrecta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0760/2022-S3 de 4 de julio, ingresando a analizar el fondo de la problemática planteada en la acción de libertad, debió **REVOCAR** la Resolución 6/2021 de 19 de marzo, cursante de fs. 32 a 33 vta.; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamento jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0762/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39358-2021-79-AL

Partes: Natalia Serrano Ramirez contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal Noveno y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 0762/2022-S3 de 4 de julio -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con los argumentos jurídico-constitucionales centrales y la determinación asumida.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Considerando que, la accionante reclama una dilación en la resolución de su solicitud de revocatoria de medidas cautelares que pesan contra el imputado, dentro del proceso penal donde tiene la condición de víctima del delito de violencia familiar o doméstica, así como de su denuncia de incumplimiento de las medidas de protección dispuestas en su favor; la suscrita Magistrada, comparte los argumentos centrales de la referida SCP 0762/2022-S3 y la decisión adoptada en la misma; empero, disiente con las conclusiones a las que se arriba en varios pasajes de dicho fallo constitucional a partir de la valoración de la documentación cursante en el expediente constitucional, en función a los cuales se asume como cierto el incumplimiento de las medidas de protección determinadas en favor de la víctima, ahora accionante; esto en razón a que, el dar por evidente a *prima facie* el incumplimiento de dichas medidas de protección, lejos de beneficiar a la víctima, puede resultar en su propio perjuicio, porque al estarse concediendo la tutela y ordenando al Juez accionado, instale audiencia en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva precisamente la denuncia de incumplimiento de medidas de protección, es dicha autoridad quien en esa actuación procesal deberá compulsar la totalidad de la prueba con la amplitud debida en el marco de la contradicción e inmediación y de establecer el incumplimiento denunciado, adoptar las medidas más eficaces en favor de la accionante como víctima de violencia, para salvaguardar -principalmente- su vida e integridad física y psicológica.

De ahí que, la documentación detallada en el fallo constitucional de referencia, adquiere su trascendencia no para establecer un incumplimiento de las medidas de protección propiamente, sino son determinantes en el sentido de que informan a este Tribunal que el Juez accionado, aun de tener conocimiento de tales antecedentes, en su condición de contralor de derechos y garantías constitucionales, no atendió con la celeridad debida la denuncia de incumplimiento de dichas medidas de protección realizada por la accionante, siendo ese el reproche de la justicia constitucional y que converge en la concesión de la tutela sobre este punto.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo con las razones jurídico-constitucionales centrales y la forma de resolución asumida en la SCP 0762/2022-S3; empero, aclara que suscribe con las precisiones realizadas *ut supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 39249-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 08/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Ernesto Lucio Jáuregui Sempértegui** en representación sin mandato de **Luciana Regina Cagnola** contra **Margot Pérez Montaño**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0766/2022-S3 de 4 de julio, que confirmó la Resolución 08/2021 de 16 de marzo, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, y denegó la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 16 de marzo, cursante de fs. 63 a 65 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia:

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.2, y 235.2 y 4 del Código de Procedimiento Penal; disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 172/2021 de 10 de marzo, emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, quien una vez notificada con este fallo constitucional, debe emitir un nuevo auto de vista, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal, así como respecto al derecho al debido proceso en su elemento de legalidad y al principio de verdad material, según lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia la accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y legalidad, a la libertad física y de locomoción y al principio de verdad material; puesto que, la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz sin explicar de manera clara los motivos de hecho y de derecho de su decisión, mediante Auto de Vista 172/2021 de 10 de marzo, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental que formuló contra el Auto Interlocutorio 18/2021 de 2 de igual mes de consideración de cesación a la detención preventiva, por el que la Jueza de primera instancia rechazó su petición de cesación a la detención preventiva.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0766/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar sus resoluciones; y, **2)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La obligación del Tribunal de alzada de fundamentar y motivar sus resoluciones

La SCP 0011/2018-S2 de 28 de febrero, estableció que: "…*el deber de fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales también ataña a los tribunales de apelación; sobre el particular,* ***la jurisprudencia constitucional recalcó la importancia que los tribunales de segunda instancia fundamenten sus decisiones, debido a que en los hechos hacen una revisión de la resolución del inferior, teniendo especial importancia la determinación del tribunal de apelación que revisa una resolución que ha impuesto, revocado, modificado una medida cautelar o que sustituye u ordena la cesación de una detención preventiva por su vinculación con los derechos a la libertad y a la presunción de inocencia****.*

Al respecto, la SC 0782/2005-R de 13 de julio, reiterada entre otras por la SCP 0166/2013 de 19 de febrero, en su Fundamento Jurídico III.2, señala que:

*…****la exigencia de pronunciar una resolución motivada en la que se establezca la concurrencia de los requisitos de validez para determinar la detención preventiva, entendiendo por motivo fundado a aquél conjunto articulado de hechos que permiten inferir de manera objetiva que la persona imputada es probablemente autora de una infracción o partícipe de la misma y que existe riesgo de fuga y/u obstaculización de la averiguación de la verdad no sólo alcanza al juez cautelar, sino también al tribunal que conozca en apelación la resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares****, toda vez que si bien de conformidad con el art. 251 del CPP, las medidas cautelares dispuestas por el juez cautelar, pueden ser apeladas y, por lo mismo, modificadas, ello no significa que el tribunal de apelación (…) esté exento de pronunciar una resolución lo suficientemente motivada…*

(…)

Recogiendo dichos entendimientos, la SCP 0077/2012 de 16 de abril, señala que el art. 398 del CPP, establece que los tribunales de alzada deben circunscribirse a los aspectos cuestionados de la resolución, ***no implica que los mismos se encuentren eximidos de la obligación de motivar y fundamentar la resolución por la cual deciden imponer la medida cautelar de detención preventiva, revocarla, sustituirla o disponer la cesación; quedando igualmente obligados a expresar la concurrencia de los presupuestos que la normativa legal prevé.***

En tal sentido, el tribunal de alzada al momento de conocer y resolver recursos de apelación de la resolución que disponga, modifique o rechace medidas cautelares o disponga la cesación o rechace ese pedido, deberá precisar las razones y elementos de convicción que sustentan su decisión; expresando de manera motivada la concurrencia de los presupuestos jurídicos exigidos, no pudiendo ser justificada su omisión por los límites establecidos en el art. 398 del CPP" (las negrillas son nuestras).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0766/2022-S3; puesto que, la misma concluyó "…*que la Vocal accionada emitió el Auto de Vista 172/2021, efectuando una labor de verificación de los supuestos fácticos puestos a su conocimiento, estructurando los puntos de agravio expresados por la defensa de la peticionante de tutela, para su posterior compulsa con los razonamientos expresados en el Auto Interlocutorio 18/2021 apelado y las respuestas otorgadas por las diferentes instituciones del Estado, arribando a conclusiones mediante criterios coherentes dotados de logicidad y razonabilidad, otorgando una respuesta clara y precisa sobre las razones por las cuales los riesgos procesales en el caso de autos, aún se mantenían latentes, advirtiéndose que no se cumplieron a cabalidad los presupuestos que deben observarse cuando se solicita la cesación de la detención preventiva; es decir, presentando prueba idónea a objeto de desvirtuar los peligros de fuga y obstaculización en el marco de los motivos que fundaron los mismos, estableciendo que la carga de la prueba en medidas cautelares corresponde al solicitante de su modificación o cesación en el marco de la inversión de la carga de la prueba, al ser quien postula modificar su situación jurídica de detenido preventivo, debiendo cumplirse con las previsiones establecidas por el art. 239.1 del CPP; en ese sentido, no puede asumirse una presunta deficiencia de fundamentación ni*

motivación; por el contrario, el Auto de Vista 172/2021, cumple con los lineamientos establecidos por la amplia jurisprudencia que se encuentra reiterada en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que señala que toda autoridad judicial o administrativa que emita alguna determinación, tanto en primera instancia como en grado de apelación, debe hacerlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basa sus decisiones conforme las pruebas idóneas aportadas; teniéndose dentro de dichas determinaciones también las relacionadas a las medidas cautelares, las cuales deben establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, modificación o subsistencia, absolviendo todos los aspectos puestos a su consideración de manera suficiente; extremos que al estar cumplidos en la emisión del precitado fallo de alzada, demuestran que los reclamos efectuados por la accionante con relación a la alegada lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con incidencia en la legalidad y el principio de verdad material vinculados a su libertad, carecen de mérito según se precisó supra, correspondiendo denegar la tutela solicitada...".

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, y de la revisión de antecedentes, se tiene que en el proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia del Banco Unión Sociedad Anónima (S.A.) y otros contra la accionante y otros, por la presunta comisión de los delitos de legitimación de ganancias ilícitas, previsto y sancionado por el art. 185 bis del Código Penal (CP) y otros, mediante Auto Interlocutorio 505/2017 de 28 de septiembre, de consideración de medidas cautelares, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz, determinó la detención preventiva de la accionante en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de La Paz, teniendo por acreditada su probabilidad de autoría y la concurrencia de los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.1 y 2, y 235.1, 2 y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP), relativos a: **i)** Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia o trabajos asentados en el país; **ii)** Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto; **iii)** Que el imputado destruya, modifique, oculte, suprima y/o falsifique elementos de prueba; **iv)** Que el imputado amenace o influya negativamente sobre los partícipes, víctima, testigos o peritos, a objeto de que informen falsamente o se comporten de manera reticente; y, **v)** Que el imputado induzca a otros a realizar las acciones descritas anteriormente.

Posteriormente, la Jueza de la causa mediante Auto Interlocutorio 190/2020 de 25 de agosto, rechazó una primera solicitud de cesación a la detención preventiva formulada por la accionante; por lo que contra dicho Auto Interlocutorio planteó su recurso de apelación incidental que mereció el Auto de Vista 326/2020 de 11 de septiembre, a través del cual la Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró admisible e improcedente el referido recurso; y en consecuencia, confirmó el citado Auto Interlocutorio 190/2020, manteniendo su detención preventiva, habiéndose enervado únicamente el riesgo procesal previsto por el art. 234.1 del CPP relativo a que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia o trabajos asentados en el país, manteniendo vigentes los demás riegos procesales.

Por último, se observa que ante una nueva solicitud de cesación a la detención preventiva presentada por la accionante, la Jueza de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarta de la Capital del departamento de La Paz en suplencia legal de su similar Segunda, mediante Auto Interlocutorio 18/2021 de 2 de marzo, de consideración de cesación a la detención preventiva, rechazó dicha petición; por lo que la accionante formuló recurso de apelación incidental que se resolvió a través del Auto de Vista 172/2021, emitido por la Vocal ahora accionada, quien declaró admisible e improcedente, confirmando el mencionado Auto Interlocutorio 18/2021.

En ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, toda autoridad judicial o administrativa que emita alguna determinación tanto en primera instancia como en grado de apelación, debe hacerlo en el marco del debido proceso, cumpliendo con la debida fundamentación y motivación, expresando los motivos de hecho como de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; teniéndose dentro de dichas determinaciones también las relacionadas a las medidas cautelares, las

cuales deben establecer la concurrencia de los requisitos de validez para determinar su aplicación, más aún cuando se trata de la detención preventiva o su cesación como ocurre en el presente caso, absolviendo todos los aspectos puestos a su consideración de manera coherente.

En ese sentido, correspondía verificar si los aspectos denunciados por la accionante en esta acción tutelar son evidentes o no.

Por consiguiente, si bien no se tiene memorial alguno donde se expongan los agravios denunciados contra el Auto Interlocutorio 18/2021 de consideración de cesación a la detención preventiva, es necesario remitirnos a los agravios expuestos en el Auto de Vista 172/2021, en el cual se establece que la accionante denunció que la Jueza de primera instancia:

a) Expuso una fundamentación discriminatoria con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP; ya que por el hecho de tener nacionalidad argentina presumió que una vez caduque la Resolución Ministerial (RM) 125/2021, por la que se cerraron las fronteras argentinas, a partir del 12 de marzo de 2021, abandonaría el país; sin embargo, no tomó en cuenta que ya demostró tener un domicilio, una familia y un trabajo en el país;

b) En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, no se pronunció ni valoró el informe policial de la investigadora asignada al caso, por el que se demostró que solamente faltaba un acto investigativo por realizar, como es la apertura de cajas fuertes;

c) Mantuvo vigentes los riesgos procesales previstos por el art. 235.2 y 4 del CPP, sin dar una respuesta suficiente, y menos una adecuada motivación, omitiendo considerar que el ciudadano de apellido "Ugarte", sobre quien habría influido, fue imputado dentro del mismo proceso; y,

d) Omitió fundamentar cual fue la conducta desplegada por su persona para obstaculizar el proceso penal y en efecto mantener vigentes los riesgos procesales, así como su detención preventiva.

En consideración al referido recurso de apelación incidental planteado por la accionante, la Vocal ahora accionada mediante Auto de Vista 172/2021, señaló que:

1) Con relación al riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, la RM 125/2021 tiene como fecha de caducidad el 12 de marzo de 2021; por lo que no desvirtúa dicho riesgo procesal, no siendo una actitud discriminatoria, sino una garantía de que la accionante estará presente en el proceso penal;

2) En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, del Auto Interlocutorio 18/2021 de consideración de cesación a la detención preventiva se tiene que la Jueza de primera instancia consideró que el informe policial de la investigadora asignada al caso no constituye prueba idónea para desvirtuar dicho riesgo procesal. Asimismo, no cursa en el legajo de apelación incidental el Auto Interlocutorio 505/2017 de consideración de medidas cautelares a efectos de determinar los motivos por las que se determinó la concurrencia de ese riesgo procesal; por lo que no se advierte relación alguna entre el mencionado informe policial y la concurrencia del referido riesgo procesal;

3) Sobre el riesgo procesal dispuesto en el art. 235.2 del CPP, la Jueza de primera instancia indicó que con la finalidad de enervar dicho riesgo procesal no es suficiente que el ciudadano de apellido "Ugarte" haya sido imputado; asimismo, "…si en una eventual acusación no se lo consideraría al mismo; en ese sentido, si estuviera dando cumplimiento de que ya no existiría obstaculización de la misma en relación a este ciudadano…" (sic);

4) En cuanto al riesgo procesal determinado por el art. 235.4 del CPP, conforme a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional, la parte que solicita la cesación a la detención preventiva debe presentar la prueba idónea pertinente; lo que no ocurrió en el presente caso, pretendiendo la accionante que sea su autoridad quien "…pueda fundamentar lo que no ha solicitado en cesación a la detención preventiva y así también lo ha hecho conocer en cada uno de los parámetros la Jueza de la causa" (sic); y,

5) No se tiene requerimiento fiscal alguno por el que hubiera sido obtenida la RM 125/2021 y el informe policial de la investigadora asignada al caso, a pesar que ese es el "canal" idóneo para su obtención en la etapa preparatoria.

En ese sentido, tomando en cuenta los agravios expuestos por la accionante en su recurso de apelación incidental, así como los hechos denunciados en esta acción tutelar, **en cuanto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación**, se advierte que la Vocal ahora accionada:

i) Mantuvo vigente el riesgo procesal previsto por el art. 234.2 del CPP, alegando que la RM 125/2021 tenía una vigencia hasta el 12 de marzo de 2021; por lo que con posterioridad a esa fecha, la accionante, quien es de nacionalidad argentina, podía fugarse hacia la República de Argentina. Al respecto, no se advierte una debida fundamentación y motivación; puesto que la Vocal hoy accionada no explicó de manera clara las razones basadas en elementos objetivos por las que presumió que la accionante abandonaría el país; basando su decisión en suposiciones y conjeturas, pues los riesgos procesales de fuga y obstaculización no pueden fundarse en meras presunciones y/o apreciaciones subjetivas que no contengan la debida acreditación, debiendo presentar información precisa, confiable y circunstanciada que permita sostener fundadamente la existencia de riesgos procesales. Así, la SCP 0276/2018-S2 de 25 de junio, señala que: "*…ningún peligro procesal debe estar fundado en meras suposiciones; lo cual implica que, si la autoridad judicial funda su decisión en supuestos como ser 'que el imputado en libertad podría asumir una determinada conducta' -propia del peligro de fuga y obstaculización-, tal argumento no satisface la exigencia de una debida motivación ni constituye una explicación apropiada para determinar la aplicación de alguna medida cautelar de carácter personal; por cuanto, el juzgador debe asumir absoluta convicción para establecer la concurrencia o no, de un determinado riesgo procesal; es decir, le corresponde a la autoridad judicial con base a lo argumentado por el acusador y lo sostenido por la defensa en el contradictorio, definir si existe o no algún peligro procesal; por consiguiente, lo que no le está permitido, es decidir respecto a la situación jurídica sobre la base de probabilidades -podría o no podría-. En tal sentido, si la decisión judicial se base en meras presunciones de concurrencia o no, de los presupuestos previstos en las normas procesales referidas anteriormente, vulnera el debido proceso del imputado*".

Por consiguiente, se advierte que la Vocal ahora accionada, no argumentó porqué el domicilio, el trabajo y la familia que fueron acreditados por la accionante en el país, no serían suficientes para enervar el riesgo procesal analizado, así como fue denunciado en esta acción tutelar, por esa razón, corresponde **conceder la tutela** solicitada con relación a este punto;

ii) En cuanto al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del CPP, indicó que no existía una relación entre el informe policial de la investigadora asignada al caso y los motivos que fundaron su concurrencia al no cursar el Auto Interlocutorio 505/2017 de consideración de medidas cautelares. Al respecto, resulta evidente que con la finalidad de desvirtuar la concurrencia de un riesgo procesal, es necesario contrastar los nuevos elementos presentados por la parte solicitante con la fundamentación y argumentación que determinó su concurrencia, verificando si los motivos que la fundaron continúan vigentes o no, así como establece la normativa procesal penal actual. En ese sentido, a fin que se considere el referido informe policial para enervar el riesgo procesal revisado, la accionante tenía la obligación de demostrar que ya no concurrían los motivos que fundaron su presencia, presentando todos los elementos pertinentes para el efecto; empero, se estableció que no lo hizo de manera adecuada, impidiendo el análisis y contrastación del indicado informe policial; por lo que, con relación a este punto se tiene una explicación clara de los motivos por las que no fue posible considerar el contenido del referido informe policial; correspondiendo **denegar la tutela** solicitada;

iii) Respecto al riesgo procesal establecido en el art. 235.2 del CPP, refirió que "…si en una eventual acusación no se lo consideraría al mismo [ciudadano de apellido Ugarte]; en ese sentido, si estuviera dando cumplimiento de que ya no existiría obstaculización de la misma [accionante] en relación a este ciudadano…" (sic). Con relación a este riesgo procesal, no se evidencia una explicación clara de las razones de hecho y derecho con el respaldo normativo pertinente por lo que la Vocal ahora

accionada consideró que el referido riesgo procesal estaría enervado únicamente si el ciudadano de apellido "Ugarte" fuera excluido de la acusación; correspondiendo en consecuencia **conceder la tutela** solicitada sobre este aspecto; y,

iv) Mantuvo vigente el riesgo procesal previsto por el art. 235.4 del CPP, alegando que la accionante no presentó prueba idónea para desvirtuarlo. Al respecto, se tiene que la nombrada a objeto de desvirtuar dicho riesgo procesal, únicamente señaló que no se tomó en cuenta que el ciudadano de apellido "Ugarte" fue imputado dentro del mismo proceso. En ese sentido, si bien no presentó ningún nuevo elemento; sin embargo, alegó un nuevo hecho relativo a que el citado ciudadano fue imputado dentro del mismo proceso penal, por lo que ya no concurriría el mencionado riesgo procesal; empero, la Vocal hoy accionada no expuso ninguna explicación de las razones por las que consideró que continuaba vigente el riesgo procesal analizado a pesar de la imputación del referido ciudadano; limitándose a señalar que no se presentó ninguna prueba, por lo que, sobre ese aspecto no emitió una resolución fundamentada y motivada, correspondiendo **conceder la tutela** al respecto.

Conforme a lo expuesto y siendo que con la emisión del Auto de Vista 172/2021, dictado por la Vocal hoy accionada, se mantuvo la detención preventiva de la accionante, se advierte que se vulneró su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, vinculado con su derecho a la libertad física y de locomoción.

Finalmente, del memorial de acción de libertad se tiene que la accionante también denunció la supuesta vulneración del **derecho al debido proceso en su elemento de legalidad y del principio de verdad material**, sin embargo, se evidencia que no expresó su vinculación con alguno de los bienes jurídicos que protege esta acción de defensa, y tampoco pueden ser tutelados de forma directa e independiente por la jurisdicción constitucional, correspondiendo por ello, denegar la tutela solicitada, sobre este punto.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Juez de Sentencia Penal Sexto de la Capital del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0766/2022-S3 de 4 de julio, ingresando a analizar la problemática jurídica planteada en la acción de libertad respecto a las actuaciones de la Vocal ahora accionada, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 08/2021 de 16 de marzo; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0766/2022-S3 (viene de la pág. 9).

1º CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación respecto a los riesgos procesales de fuga y obstaculización previstos por los arts. 234.2, y 235.2 y 4 del Código Procesal Penal; disponiendo:

b) Dejar sin efecto el Auto de Vista 172/2021 de 10 de marzo, emitido por la Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal departamental de Justicia de La Paz, quien una vez notificada con este fallo constitucional, debe emitir un nuevo auto de vista, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente; y,

2º DENEGAR la tutela solicitada con relación al riesgo procesal establecido en el art. 235.1 del Código de Procedimiento Penal, así como respecto al derecho al debido proceso en su elemento de legalidad y al principio de verdad material, según lo expuesto en los fundamentos jurídicos de este Voto Disidente

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0776/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39259-2021-79-AL

Partes: María del Carmen Rodríguez Galvez, **Directora Departamental** y **Roxana Gutiérrez Gutiérrez**, **Abogada** ambas del **Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP)** en representación sin mandato de **Eduardo Dumay Aiguana**, **Leonardo Ferreira Sobrino**, **Juan Carlos Eamara Cuchuqui**, **José Fernando Tiri Avellana** y **Diego Oliveira Ferreira** contra **Yakeline Perla Galindo Sossa**, **Directora Departamental de Régimen Penitenciario de Pando**; y, **Omar Gil Leniz**, **Director** y "**el Jefe de Seguridad de 13 de marzo de 2021**", ambos del **Centro Penitenciario Villa Busch del mismo departamento**.

Departamento: Pando

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Aclaratorio respecto al fallo de fondo determinado en la SCP 0776/2022-S3 de 4 de julio, al estar de acuerdo con la determinación central de denegar la tutela solicitada; empero, difiere del fundamento de dicha determinación, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

A través de la SCP 0776/2022-S3 -objeto de Aclaración de Voto-, ingresando al análisis de fondo, se resuelve denegar la tutela solicitada por los accionantes -privados de libertad en el Centro Penitenciario de Villa Busch del departamento de Pando, con el fundamento de que : "*…los propios accionantes en audiencia de consideración de la acción de libertad no señalaron que estuvieran siendo objeto de maltratos o de circunstancias que ilegalmente empeoren su situación de privados de libertad; al contrario, indican que no se encuentran en ambientes de castigo, y si bien tres de ellos se encuentran en aislamiento seria por cuestiones de prevención de contagios a causa de la pandemia por el COVID-19, ya que ingresaron recientemente al Centro Penitenciario Villa Busch de Pando; empero, a pesar de encontrarse en dicha condición cuentan con servicios básicos y con provisión de alimentos; es decir, que ninguno de los accionantes se encuentra en una situación que no considere su vida digna y seguridad o que converja en el agravamiento de su situación jurídica al interior de su lugar de detención; consecuentemente, corresponde denegar la tutela solicitada"*.

Sin embargo, en atención a los antecedentes procesales y habida cuenta que no se acreditó por parte de las representantes sin mandato de los accionantes, que previamente a interponer la acción de libertad, hayan acudido ante el Director del Centro Penitenciario de Villa Busch de Pando y, en su caso, ante el Juez de Ejecución Penal, para denunciar el supuesto castigo al que fueron sometidos los privados de libertad hoy impetrantes de tutela, la problemática planteada no ameritada un pronunciamiento de fondo; siendo que la denegatoria de la tutela debía fundarse en la subsidiariedad excepcional de la acción de libertad, por cuanto: "*…esta acción de defensa, por la urgencia de la situación, se configura como el medio más eficaz para restituir los derechos afectados; empero,* ***en caso de existir mecanismos procesales específicos de defensa que sean idóneos, eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y a la persecución o procesamiento indebido, deben ser utilizados previamente por el o los afectados****; en estos casos por tanto, la acción de libertad operará solamente en caso de no haberse restituido los derechos afectados a pesar de haberse agotado estas vías específicas"* (negrillas añadidas [SC 0008/2010-R de 6 de abril]).

II. CONCLUSIONES DEL VOTO ACLARATORIO

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su presente Voto Aclaratorio respecto a la SCP 0776/2022-S3 de 4 de julio, ya que si bien corresponde la denegatoria de la tutela, ésta debió fundarse en la aplicación excepcional del principio de subsidiariedad en la acción de libertad.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 4 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 39236-2021-79-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Gabriel Ignacio García Chávez** en representación sin mandato de **Claudia Mireya Benítez Ávila** contra **Jharmila Yara Zotez Lara**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Tercero de El Alto del departamento de La Paz**, **en suplencia legal de su similar Quinto de la Capital de ese departamento**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0784/2022-S3 de 4 de julio, que **revocó** la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz y, **concedió** la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **confirmar** la Resolución 01/2021; y, en consecuencia, **denegar** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al acceso a la justicia; puesto que en su condición de víctima del proceso penal instaurado por la presunta comisión de los delitos de violación y tentativa de feminicidio, el plazo de la etapa preparatoria venció; por lo que el 4 de marzo de 2021 solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz a efectos de que conmine al Ministerio Público a que presente resolución conclusiva, mereciendo el decreto de 5 del mismo mes y año, por el que se dispuso que se realice por Secretaría de ese Juzgado previa revisión de plazos procesales; empero, la Secretaria hoy accionada hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, no cumplió con esa orden.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0784/2022-S3 de 4 de julio, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; y, **b)** Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, **podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida**, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el

contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"*(las negrillas nos corresponden).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0784/2022-S3 de 4 de julio; puesto que la misma realizó el análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para denegar la tutela solicitada: "…*el reproche constitucional radica en el hecho de que, más allá de haberse cumplido con la emisión del informe ordenado por el Juez de la causa, existió demora en efectuar el cómputo de plazos con la finalidad de que la accionante conozca si el caso se encuentra debidamente tramitado dentro de los plazos señalados por ley, no pudiendo soslayarse la obligación que tienen todos los funcionarios de apoyo jurisdiccional de cumplir las órdenes impartidas por las autoridades judiciales, pues su incumplimiento o inacción puede comprometer lesiones a derechos y garantías constitucionales de las partes procesales, como acontece en el caso en examen, donde una presunta víctima de violación y tentativa de feminicidio requiere de contar con un acceso a la justicia de forma oportuna, dada su condición de mujer posible víctima de agresiones sexuales y atentado contra su vida, siendo sus necesidades prevalentes dentro de un proceso penal por requerir de una atención especial, acorde a lo señalado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, referido a la actuación rápida y eficaz para materializar el acceso a la justicia, por encontrarse la misma en un estado especial de vulnerabilidad; ello en vinculación con lo estipulado en el art. 115 de la CPE, que taxativamente dispone: 'I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.*

En este sentido, el razonamiento que antecede responde a su vez a que; '…los administradores de justicia tienen la obligación de enmarcar su actuación en función del principio de eficacia, entre otros, por el que se rige todo el Órgano Judicial, en el marco de lo previsto por los arts. 180.I de la CPE y 30.8 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ)…' (SCP 0273/2019-S1) eficacia que no fue materializada por la funcionaria accionada emergente de su actuación negligente, dilatoria y omisa en la elaboración del informe sobre el cómputo de plazo requerido por el Juez de la causa; lo cual permite abrir el ámbito de tutela de esta acción de defensa en el efecto de la modalidad traslativa o de pronto despacho, dentro de los lineamientos jurisprudenciales glosados en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional que, si bien, dentro de su composición jurisprudencial busca acelerar los trámites judiciales o administrativos cuando existen dilaciones indebidas, para resolver la situación jurídica de la persona que se encuentra privada de libertad, en procura de la vigencia del valor libertad, el principio de celeridad y el respeto a los derechos, siendo el mecanismo procesal idóneo para restablecer la vulneración al principio de la celeridad cuando esté relacionada a la libertad y devenga de dilaciones indebidas; se debe denotar que su ámbito de activación por su connotación relacionada con los bienes jurídicos que se encuentran dentro del alcance protectivo de esta acción de defensa, conforme se tiene antes precisado debe comprenderse también para acelerar procedimientos y/o solicitudes que se encuentren relacionados con el derecho a la vida -sea en su dimensión de afectación o de riesgo-; circunstancias fácticas a partir de las cuales corresponde conceder la tutela impetrada".

Sin embargo, no se consideró que de la revisión de antecedentes, se tiene que por memorial presentado el 4 de marzo de 2021, la accionante solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz, considerando que los seis meses previstos para el desarrollo de la etapa preparatoria se cumplieron; por lo que corresponde al Ministerio Público emitir "***alguno***" de los requerimientos conclusivos; mereciendo el decreto de 5 de dicho mes y año por el que el citado Juez dispuso que en atención al memorial que antecede y en aplicación al art. 94 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por Secretaría realícese, previa revisión de plazos procesales.

Precisado lo anterior, corresponde considerar el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, que establece que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

En ese contexto, revisados los antecedentes del presente caso y considerando la jurisprudencia citada precedentemente, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional advierte que la problemática planteada mediante la presente acción de libertad radica en que la accionante, en su condición de víctima del proceso penal del cual emergió la acción tutelar, el 4 de marzo de 2021, solicitó control jurisdiccional al Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz a efectos de que conmine al Ministerio Público a que presente resolución conclusiva, mereciendo el decreto de 5 de dicho mes y año por el que se dispuso que se realice por Secretaría de ese Juzgado previa revisión de plazos procesales; empero, la Secretaria hoy accionada hasta la fecha de interposición de la acción de libertad, no cumplió con esa orden; no puede ser atendida; puesto que no es el medio idóneo para reclamar tal situación que no ingresa dentro de los supuestos de procedencia de la acción tutelar, conforme a lo siguiente:

El art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "**Toda persona que considere que su vida está en peligro**, **que es ilegalmente perseguida**, **o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal**, **podrá interponer Acción de Libertad** y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal, ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad" (las negrillas fueron añadidas).

Por su parte, y en concordancia con el texto constitucional, el art. 48.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo), de forma precisa señala que la acción de libertad podrá ser interpuesta por: "**Toda persona que considere que su vida o integridad física está en peligro**, **que está ilegalmente perseguida**, **indebidamente procesada, presa o privada de libertad**, por sí o por cualquiera a su nombre sin necesidad de poder" (las negrillas nos corresponden).

De acuerdo a ello, en el caso en análisis, si bien la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida y al acceso a la justicia, considerando que deben ser tutelados mediante esta acción de defensa; empero, no acreditó que en su condición de víctima en el proceso penal, se encuentre en riesgo o peligro alguno su vida o integridad física, así como tampoco se advierte que esté bajo una persecución ilegal o indebida; puesto que, se reitera, como víctima y querellante del proceso penal, no puede ser procesada indebidamente y menos invocar privación ilegal de su libertad personal; por lo que su solicitud de concesión de tutela bajo la modalidad de acción de libertad de pronto de despacho, no concurre.

Asimismo, respecto a que el derecho a la vida de la accionante se encuentra en riesgo porque el imputado Simón Ruiz Paz Corrales esta con detención domiciliaria -según lo manifestado por la defensa técnica de la primera nombrada-; y, por la dilación y posterior mal cómputo que habría efectuado la Secretaria ahora accionada sobre la duración de la etapa preparatoria, son extremos que no demuestran de manera objetiva y directa la vulneración del referido derecho; por lo que esa

situación no fue acreditada. Haciendo constar al respecto que la accionante debe elevar tales reclamos ante el Juez de la causa, pues el es encargado de dilucidarlos, a efectos de precautelar la correcta tramitación del proceso.

De esa manera, las solicitudes de la accionante respecto a que se deje sin efecto el cómputo de plazo de la etapa preparatoria efectuado por la Secretaria hoy accionada, que se conmine a dicha funcionaria de apoyo jurisdiccional a que realice el Auto de Control Jurisdiccional que el Juez de la causa le ordenó; y, que se proceda a la inmediata notificación al Ministerio Público a efectos de hacer valer lo que en procedimiento corresponde, no pueden ser consideradas mediante la presente acción de libertad; por cuanto, no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad.

Finalmente, sin desconocer la protección reforzada a las mujeres víctimas de violencia, se concluye que el caso objeto de análisis no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la acción de libertad establecidos por los arts. 125 de la CPE; y, 46 y 47 del CPCo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada; y, recordando a la accionante que los extremos denunciados en esta vía deben ser dilucidados ante el Juez que ejerce el control jurisdiccional de la causa, a efectos de precautelar la correcta tramitación del proceso.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0784/2022-S3 de 4 de julio, ingresando a analizar la problemática planteada en la presente acción de libertad, debió **CONFIRMAR** la Resolución 01/2021 de 11 de marzo, cursante de fs. 28 a 30 vta.; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamento jurídicos del presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0822/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42823-2021-86-AAC

Partes: Omar Gabriel Fernández y Mostajo Peñarrieta contra **Nicolás Montero Andrechi**, **Presidente** y **Nolberto Gallardo Suruguay**, **Oficial Mayor**, ambos de la **Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

Departamento: Tarija

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 0822/2022-S3 de 8 de julio; dado que, no comparte en parte la decisión y fundamentos que respaldan el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

Sobre la base de la motivación constitucional aducida por el accionante, se tiene que denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la inamovilidad y estabilidad laboral de las personas con discapacidad; puesto que, fue despedido de manera injustificada sin tomar en cuenta que es una persona con discapacidad; por lo que acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social solicitando su reincorporación, misma que emitió la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 055/2021 de 28 de julio; sin embargo, la entidad accionada, pese a su notificación no dio cumplimiento a la indicada disposición.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Con relación a la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: "***CONFIRMAR*** *la Resolución 60/2021 de 10 de septiembre, cursante de fs. 198 a 203, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia:* ***1° CONCEDER*** *la tutela solicitada de manera provisional debiendo el Presidente y el Oficial Mayor de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija, dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 055/2021 de 28 de julio, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones"*.

En ese sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, concluyó que, el accionante es una persona con discapacidad conforme se puede advertir de su Carnet de Discapacidad con número 06-19721108OFP, expedido el 16 de julio de 2021 y con vigencia hasta el 16 de julio de 2027, en el que se indica que cuenta con un tipo de discapacidad auditiva moderada; al igual que en un anterior Carnet de Discapacidad se le estableció una deficiencia auditiva en un porcentaje de 41% (Conclusión II.8 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de disidencia); en ese sentido, se encuentra bajo la protección reforzada del Estado en sus distintas instancias.

Sin embargo, con relación al argumento anterior se debe tener en cuenta que conforme a la situación descrita y ante la existencia de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 055/2021, de reincorporación laboral emitida a favor del trabajador hoy accionante, el análisis efectuado en esta instancia constitucional se circunscribe a determinar la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por cuanto, en congruencia con los entendimientos desglosados en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se sostiene que: "*1****.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como***

para el trabajador (…)***; 1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria***…" (las negrillas nos corresponden); bajo ese entendido, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a analizar la racionalidad del fundamento asumido por la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, en la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 055/2021, en referencia a la denuncia de vulneración de otros derechos distintos a los referidos líneas precedentes -inamovilidad laboral-, no puede ser considerado, en mérito a la concesión provisional de la tutela impetrada y no definitiva, debiendo ese aspecto ser dilucidado en la instancia administrativa o judicial, que es donde se definirá si la desvinculación fue injustificada y por lo cual corresponda su inamovilidad laboral.

III. CONCLUSIÓN

Dentro de ese orden, si bien la suscrita Magistrada comparte el fondo de la decisión asumida en la SCP 0822/2022-S3 de 8 de julio, respecto al cumplimiento integral de la Conminatoria MTEPS-JDTT-RPT- 055/2021, en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; sin embargo, considera que la tutela impetrada debió ser concedida únicamente en cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, debiendo denegarse respecto al derecho a la inamovilidad laboral -se reitera-, en mérito a la concesión provisional de la tutela impetrada y no definitiva, no correspondiendo el examen de otros derechos que no atañen a dicho objeto, con base en los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados supra.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0826/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42948-2021-86-AAC

Partes: Blanca Sanabria Miranda contra **Edgar José Cortéz Albornoz**, **Director General Ejecutivo** y representante legal de la **Mutual de Servicios al Policía (MUSERPOL)**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Aclaratorio respecto a la decisión asumida en la SCP 0826/2022-S3 de 8 de julio, al estar de acuerdo con la determinación central de denegar la tutela solicitada; empero, difiere de los fundamentos con base en los cuales se arribó a esa decisión, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

A través de la SCP 0826/2022-S3 -objeto de Aclaración de Voto-, se resuelve denegar la tutela a la accionante, una persona adulto mayor, con el fundamento de activación paralela de jurisdicciones, al haber solicitado la impetrante de tutela, la nulidad de la Resolución de Directorio que determinó la suspensión del pago de complemento económico a su favor, por la existencia de adeudos y procesos administrativos y penales en su contra por mala administración cuando fungió como parte del Directorio de MUSERPOL; petición que no fue agotada en su trámite, y no obstante aquello, la impetrante de tutela acudió a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, sin que previamente se haya resuelto dicha solicitud.

Al respecto, si bien es evidente que en efecto la señalada solicitud de nulidad no fue aún atendida, no existiendo por tanto una resolución que determine el acogimiento o no de lo pretendido por la ahora solicitante de tutela, dicha circunstancia no puede significar un óbice para ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, habida cuenta que la accionante es una persona adulta mayor de ochenta y dos años de edad; condición que con base en la jurisprudencia constitucional invariable respecto a dicho grupo vulnerable, -entre otras, en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0341/2020-S3 de 23 de julio y 0637/2022-S3 de 22 de junio-, hace totalmente viable efectuar la excepción al principio de subsidiariedad e ingresar al fondo de la problemática planteada, más aún cuando la misma impetrante de tutela, arguyó que por suspensión del pago de beneficio económico de la que se considera favorecida, sus derechos a la alimentación, salud, vejez digna, así como la satisfacción de sus necesidades básicas, estuvieran en riesgo, puesto que además debe proveerse de los medicamentos para atender su tratamiento médico.

Es así que, siendo posible exceptuar el cumplimiento del principio de subsidiariedad, e ingresando al análisis de fondo de la problemática en concreto, de antecedentes se advierte que la accionante, quien al momento de interposición de la presente acción de amparo constitucional contaba con más de ochenta y dos años de edad, en su calidad de jubilada de la Policía Boliviana, mediante Nota presentada el 12 de agosto de 2020, dirigida al Director General Ejecutivo de la MUSERPOL -hoy accionado-, señaló que con extrañeza se enteró que el pago de su beneficio de complemento económico fue observado; en ese sentido, obtuvo información verbal del personal del área de contabilidad de la citada Mutual, que su persona tenía una deuda por "ocho millones de bolivianos" y que tendría que amortizar la supuesta deuda con el 50% de dicho beneficio; añadiendo que su persona tendría juicios pendientes.

Al respecto, considerando la accionante, que dichos argumentos no constituían motivos valederos para que le observen y/o suspendan el pago del citado beneficio, más aún cuando existe una emergencia sanitaria por el Coronavirus (COVID-19) y que no tendría ningún pendiente económico

con MUSERPOL; solicitó a su Director ahora accionado el pago del beneficio de complemento económico, y que en caso de negativa, le brinde una explicación de los motivos sobre la observación y/ suspensión del pago de dicho beneficio (Conclusión II.1); mereciendo como respuesta la Nota con CITE: MUSERPOL/DBE/UCE/CVVV- 006/2020 de 18 de agosto -impugnado en sede constitucional-, por la cual la Encargada de Calificación del Complemento Económico de la MUSERPOL, señaló que: **a)** Si bien la impetrante de tutela realizó la solicitud de pago de su complemento económico correspondiente al primer semestre de ese año; no obstante, dicho trámite estaba suspendido debido a que se encontraba como deudora por rendición de cuentas o fondos en avance en el sistema contable de esa Mutual, aspecto que imposibilita que se le realice el pago del referido beneficio mientras no subsane la mencionada observación en la Dirección de Asuntos Administrativos de esa Entidad; **b)** Aclaró que la suspensión reclamada se sustentó en la citada observación y en estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 24 inc. 1) del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico, aprobado por Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto, que estableció como causal de suspensión temporal de pago: "'Cuando el Beneficiario se encuentre registrado como deudor por rendición de cuentas o fondos en avance, en el sistema contable de la MUSERPOL…'" (sic); y, **c)** De acuerdo a lo estipulado por el art. 25 inc. 1) del indicado Reglamento, para ser habilitada nuevamente, previamente debería subsanar la observación emitida presentando la certificación de no adeudo por rendición de cuentas o fondos en avance, o la solicitud escrita del compromiso de amortización de deuda con la integridad o un mínimo del 50% del referido beneficio. En ese sentido, le informó que para que se le pueda realizar el pago del beneficio de complemento económico, previamente debía subsanar la observación aludida y cumplir lo establecido en el punto anterior (Conclusión II.2 de la SCP 0826/2022-S3).

De manera posterior, el 9 de septiembre de 2020, la peticionante de tutela presentó una nueva nota al Director accionado, solicitando esta vez la anulación de la Resolución de Directorio que afectó a su persona, al disponer la suspensión del pago del beneficio de complemento económico desde la gestión 2004 aproximadamente y el análisis correspondiente por medio de informes técnicos y legales emitidos por las Direcciones y Unidades correspondientes de esa Institución, para que se pueda anular esa Resolución y pueda cobrar dicho beneficio (Conclusión II.3 de la SCP 0826/2022-S3). Al respecto, se emitió; por un lado, el Informe Legal MUSERPOL/DAJAYDI/PICP/381/2020 de 5 de octubre, por el Director de Asesoramiento Jurídico Administrativo y Defensa Institucional de MUSERPOL, dirigido al Director accionado; y por otro, se emitió el Informe con CITE: HONORABLE DIRECTORIO/MUSERPOL/AJHD/FAP/INF-26/2020 de 21 de octubre, por la Asesora Jurídica del Directorio, dirigido al Directorio, ambos de la MUSERPOL (Conclusión II.4 de la SCP 0826/2022-S3).

Establecidos esos antecedentes procesales, se tiene que a cada solicitud efectuada por la ahora accionante, mereció por respuesta que la decisión de suspensión del beneficio económico que le era otorgado, se basó en el estricto cumplimiento a lo establecido en el art. 24 inc. 1) del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico de la MUSERPOL, norma que precisamente indica como causal de suspensión temporal de pago, cuando la persona beneficiaria se encuentre registrada como deudora por rendición de cuentas o fondos en avance, en el sistema contable de la MUSERPOL; situación en la que precisamente se encuentra la impetrante de tutela.

Razón por la cual, habiéndose decidido la suspensión del beneficio extrañado, en aplicación del Reglamento del Beneficio de Complemento Económico de la MUSERPOL - aprobado por Resolución de Directorio 39/2018 de 24 de agosto-, no existe acto lesivo alguno, puesto que esa decisión se basó en estricta aplicación de la normativa atinente a su caso, no siendo evidente -entonces- que la suspensión del beneficio de complemento económico se haya concretado a través de una actuación discrecional o arbitraria, ilegal o indebida, que haya restringido los derechos invocados por la impetrante de tutela, más al contrario, se sustentó en la observancia de la normativa vigente en ese entonces.

Por lo mismo, al no existir acto lesivo alguno ni advertirse vulneración a los derechos fundamentales alegados por la accionante, de igual forma se hubiera resuelto por la denegatoria de la tutela pretendida, pero efectuándose un análisis de fondo del asunto propuesto en la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIONES DEL VOTO ACLARATORIO

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 0826/2022-S3 de 8 de julio, ya que, si bien corresponde la denegatoria de la tutela, ésta debió sustentarse en un análisis de fondo de la problemática planteada, divergencia que, no obstante, no modifica el fondo de lo resuelto, con el que se declara conformidad.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0828/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39658-2021-80-AL

Partes: Gustavo Romero Barrón contra **Fabiola Claros Flores**, **Esteban Monzón Miranda** y **Héctor Andia Colque**, **Jueces del Tribunal de Sentencia Penal Segundo de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 0828/2022-S3 de 8 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Esta autoridad expresa su conformidad con la decisión de **revocar** la Resolución 16/2021 de 14 de mayo, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Primero de la Capital del departamento Chuquisaca, y en consecuencia: **denegar** la tutela solicitada; sin embargo, no se encuentra de acuerdo con los fundamentos en los que descansa tal determinación, concernientes a que al estar la reclamación del accionante referida a un supuesto procesamiento indebido, no se cumplen los dos presupuestos concurrentes para conocer vía acción de libertad denuncias de infracción al debido proceso, respecto a que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, omisiones indebidas amenazas denunciadas, se encuentren vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción y supresión, así como la existencia de absoluto estado de indefensión; lo que devendría en la inviabilidad de ingresar al fondo de la problemática planteada.

Al respecto, considerando que el accionante denuncia la lesión de sus derechos a la libertad y al debido proceso en su elemento de legalidad; porque, a pesar de existir una Sentencia condenatoria ejecutoriada que le concedió el beneficio del perdón judicial, fue conducido al Centro Penitenciario San Roque del departamento de Chuquisaca, y privado arbitrariamente de su libertad con base a un mandamiento de condena del cual no tenía conocimiento directo y personal ni sospecha de que se emitiría por el perdón judicial ya otorgado; la suscrita Magistrada estima que tal reclamación en efecto se encuentra directamente vinculada con el derecho a la libertad del accionante, porque el mandamiento de condena expedido por los Jueces accionados -a diferencia de otras situaciones-, tuvo como efecto la privación de su libertad, por lo que la presente problemática debió merecer un análisis de fondo.

En ese marco, revisados los antecedentes que conforman el expediente constitucional, se advierte que la autoridades accionadas por Sentencia 20/2017 de 26 de junio, a tiempo de imponer al accionante la pena privativa de libertad de dos años de reclusión por la comisión del delito de incumplimiento de deberes, le concedieron el beneficio de perdón judicial, pero **condicionando su efectivización al cumplimiento** de la presentación del Certificado del Registro Judicial de Antecedentes Penales (REJAP) en sujeción al art. 368 del Código de Procedimiento Penal (CPP), ordenando además que una vez ejecutoriado dicho fallo debía librarse el respectivo mandamiento de condena en aplicación del art. 129 inc. 4) del citado Código; extremos que eran de pleno conocimiento del impetrante de tutela, quien inclusive recurrió de apelación restringida y seguidamente de casación la referida Sentencia, mismos que no prosperaron, y por ende tuvo como efecto que la Sentencia adquiera la firmeza correspondiente.

De lo que se concluye, que la restricción a la libertad presuntamente ilegal que reclama el accionante, deviene de una Sentencia Condenatoria, en la que si bien se encontraba concedido el perdón judicial; sin embargo, a su vez, a efecto de determinar si contaba o no con otra sentencia condenatoria

ejecutoriada se exigió la presentación del Certificado del REJAP; de manera que, lo dispuesto en la referida Sentencia no implicaba la aplicación directa del perdón judicial, es decir no existía una prohibición o limitante *per se* de no emisión de un mandamiento de condena y la no restricción de libertad proveniente de este, como al parecer pretende el accionante, sino que ello quedó sujeto y condicionado a la acreditación de que el delito sobre el que recaía el beneficio se trataba de un primer delito con sentencia condenatoria, ello en observancia de lo dispuesto en el art. 368 del CPP; consecuentemente, los Jueces accionados al haber emitido el 7 de septiembre de 2020, el cuestionado Mandamiento de Condena 12/2020 no incurrieron en una actuación arbitraria ni ilegal, sino actuaron en función al estado procesal de la causa y lo dispuesto en la misma Sentencia 20/2017, que como se mencionó determinó que se expida dicho mandamiento de condena una vez ejecutoriado este fallo; sumado a que, en el ínterin de la resolución de los medios recursivos activados no se presentó el Certificado del REJAP requerido para la efectivización del perdón judicial, situación que no fue refutada por el accionante ni se presentó elemento de prueba alguno que acredite lo contrario, ya que únicamente se adjuntó en el planteamiento de esta acción tutelar, el Certificado del REJAP de 13 de mayo de 2021, que consigna una fecha posterior pronunciamiento del Auto Supremo (AS) 353/2019-RRC el 15 de mayo -que resolvió el recurso de casación que interpuso- y consiguiente ejecutoria de la Sentencia y, además, de la emisión del Mandamiento de condena 12/2020, que data del 7 de febrero de 2020; consecuentemente, las nombradas autoridades, enmarcaron su actuación en las formas y casos establecidos por ley y no incurrieron en acto ilegal alguno que restrinja los derechos del accionante, siendo ese el fundamento correcto para denegar la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo con la denegatoria de la tutela, asumida en la SCP 0828/2022-S3 de 8 de julio; empero, disiente con los fundamentos de la decisión, siendo que para denegar la acción interpuesta, debió ingresarse al fondo del reclamo y el análisis debió estar fundado en los intelectos desarrollados precedentemente; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42903-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 102/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 87 a 93 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Daniela Suarez Saldía** contra **Walter Ronald Tovías Simón**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni.**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0831/2022-S3 de 8 de julio, que confirmó en parte la Resolución 102/2021 de 2 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada **disponiendo** que el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, reincorpore a la accionante al mismo puesto de trabajo y nivel salarial que ostentaba hasta antes del despido injustificado, efectúe el pago retroactivo de sueldos devengados y cancele el subsidio de lactancia pendientes que fueron privados por la desvinculación, conforme al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; y, **dimensionando los efectos** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero de los subsidios de lactancia y prenatal, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **conceder** la Resolución 102/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente;

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni a través del Alcalde disponga:

i. La reincorporación de la accionante al último cargo que desempeñaba hasta que su hija cumpla un año de edad -27 de diciembre de 2020-;

ii. El pago de sueldos devengados desde su desvinculación hasta el cumplimiento del año de la menor de edad, con la salvedad que los mismos hubieran sido cancelados; y,

iii. El pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales, de natalidad y lactancia adeudados a la accionante, hasta el cumplimiento del año de su hija, salvo que los mismos ya hubieran sido otorgados; y,

2° EXORTAR a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en futuras actuaciones relacionadas a la reincorporación laboral de funcionarios públicos, se exija a las entidades públicas la presentación

del Reglamento Específico del Sistema de Administración De Personal (RE–SAP) la Programación Operativa Anual Individual (POAI) del puesto de trabajo, la escala salarial y la planilla presupuestaria, para la resolución de manera objetiva de este tipo de problemáticas.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la alimentación; y, al desarrollo integral de su hija menor de edad; manifestando que a pesar

que la entidad hoy accionada tenía conocimiento que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una menor de edad de un año, le agradecieron sus servicios al momento que gozaba de su vacación, privándole de las asignaciones familiares que le correspondían, adeudándosele cinco meses del subsidio prenatal, el de natalidad y siete meses del subsidio de lactancia, beneficios que le correspondían por su estado de gestación y posterior nacimiento de su hija menor de edad; a pesar que no fueron entregados de manera oportuna, solicita que sean entregados en dinero y no en especie.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0831/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Clasificación de los servidores públicos en el Estatuto del Funcionario Público; **c)** Respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de servidor público; **d)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **e)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **f)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…´*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad ***social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´*** .

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Clasificación de los servidores públicos en el Estatuto del Funcionario Público

El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público (EFP), abarca a todos los servidores públicos que presten servicios con relación de dependencia con cualquier entidad estatal, independientemente de su fuente de remuneración; norma que establece como clasificación de los funcionarios públicos, los funcionarios electos, designados, de libre nombramiento, de carrera e interinos.

Al respecto, el art. 5 del EFP, señala que:

"a) Funcionarios electos: Son aquellas personas cuya función pública se origina en un proceso eleccionario previsto por la Constitución Política del Estado. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa y Régimen Laboral del Presente Estatuto.

b) Funcionarios designados: Son aquellas personas cuya función pública emerge de un nombramiento a cargo público, conforme a la Constitución Política del Estado, disposición legal u Sistema de Organización Administrativa aplicable. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

c) Funcionarios de libre nombramiento: Son aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados. El Sistema de Administración de Personal, en forma coordinada con los Sistemas de Organización Administrativa y de Presupuesto, determinará el número y atribuciones específicas de éstos y el presupuesto asignado para este fin. Estos funcionarios no están sujetos a las disposiciones relativas a la Carrera Administrativa del presente Estatuto.

d) Funcionarios de carrera: Son aquellos que forman parte de la administración pública, cuya incorporación y permanencia se ajusta a las disposiciones de la Carrera Administrativa que se establecen en el presente Estatuto".

El art. 71 del citado Estatuto, respecto a la condición de funcionario provisorio, estableció que: "Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7º de la presente Ley*"*.

En ese sentido, es importante precisar que los servidores públicos electos, designados y de libre nombramiento no forman parte de la carrera administrativa; por lo tanto, no tienen derecho a la estabilidad laboral, conforme lo señala el art. 233 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el art. 5 de la EFP, y respecto a los funcionarios provisorios -distintos a los de libre nombramiento- la SC 0474/2011-R de 18 de abril, interpretando el art. 71 del EFP reconoció que en la Administración Pública continúa existiendo servidores públicos provisorios, entendidos como aquellos cargos sujetos a la carrera administrativa; empero, de manera provisional, pues no ingresaron por el procedimiento regular establecido en el ordenamiento jurídico sino por la decisión discrecional de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), quienes tampoco tienen derecho a la estabilidad laboral dado su forma de ingreso.

II.3. Respecto a la inamovilidad laboral y las excepciones que se presentan en función al tipo de servidor público

La SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "…*la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre);* ***sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.***

(…)

*En este mismo sentido, en un caso similar sobre la inamovilidad argüida por un Fiscal de Distrito, la SCP 1521/2012, ha determinado que '…****no se puede alegar vulneración al goce de la inamovilidad laboral, ni siquiera por motivos de protección del progenitor justamente por la naturaleza del cargo del accionante****. En casos de autoridades de* ***alto rango jerárquico*** *la garantía de inamovilidad en razón a contar con un hijo menor de un año de edad trastrocaría la organización institucional del Estado boliviano e impediría el logro de los objetivos institucionales y sin duda podría afectar incluso un ejercicio eficiente de las tareas del Ministerio Público'.*

Bajo el mismo razonamiento, ésta vez para el caso de una autoridad electa como Concejal Munícipe, la SCP 0853/2013 de 17 de junio, ratificando el entendimiento de la SC 1958/2010-R de 25 de octubre, sostuvo que: '…frente al reclamo de inamovilidad de mujer gestante hasta el año del menor nacido, es preciso puntualizar que ***los cargos electivos no gozan de la protección de la inamovilidad laboral,*** *precisamente por la legitimidad electiva que a estos revisten, bajo este entendimiento la carrera administrativa y regímenes laborales previstos por el Estatuto del Funcionario Público, y la propia Ley General del Trabajo, no incluye a los funcionarios electos, tal cual reza el art. 5.A del Estatuto del Funcionario Público; por consiguiente, no existe el beneficio de la inamovilidad laboral para el estatus de cargos electivos; en la materia no puede la accionante alegar vulnerado tal derecho debido a su situación de Concejala suplente, además de encontrarse en la condición de Autoridad (suplente) electa'. pretendiendo una extensión de mandato, no obstante de ello el Estado debe evitar dejarlos en desprotección por su condición de progenitores a través de los sistemas de seguridad social, pero no mediante la inamovilidad laboral*.

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que ***el derecho a la inamovilidad laboral*** *es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues* ***puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento,*** *pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones"* (las negrillas son añadidas).

De lo expuesto, se entiende que la garantía de inamovilidad laboral descrita en el art. 48.VI de la CPE a favor de las mujeres embarazadas y los progenitores hasta que su hijo o hija menor de edad cumpla un año de edad consagrada tanto para el Sector Privado como para la Administración Pública; no es absoluta, pudiendo ser limitada para los servidores públicos electos, que se encuentran sujetos a las características del proceso eleccionario, los designados y de libre nombramiento, cuyo reclutamiento no responde a un proceso de selección de personal, sino a una invitación directa de la MAE de una institución pública, para desarrollar cargos jerárquicos de confianza o asesoramiento técnico especializado, en labores que impliquen iniciativa decisión y mandato, siendo la duración en el puesto de trabajo temporal y de libre disposición, por la naturaleza de las funciones que cumplen.

Ahora bien, corresponde determinar si los funcionarios provisorios son alcanzados por la garantía de inamovilidad laboral consagrada en el art. 48.VI de la CPE a favor de las mujeres en estado de gestación y los progenitores hasta que el menor cumpla un año de edad, en ese sentido, es necesario precisar que conforme al art. 71 del EFP los servidores públicos provisorios son los que ejercen cargos sujetos a la carrera administrativa, diferentes de los funcionarios de libre nombramiento quienes realizan funciones administrativas de confianza y asesoramiento técnico especializado en cargos jerárquicos, es decir, que se constituyen en dos tipos de servidores públicos distintos, y respecto a la inamovilidad laboral de funcionarios provisorios la SCP 0227/2013-L de 10 de abril señaló que *"…su condición de servidora pública provisoria no se encuentra fuera del marco de dicho resguardo; es evidente que conforme al art. 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), los funcionarios que no se encuentren comprendidos en la carrera administrativa, no gozan de los derechos a los que hace referencia el parágrafo II del art. 7 del referido Estatuto; sin embargo, la situación de la accionante, resulta ser diferente, por cuanto la inamovilidad laboral que por mandato constitucional le asiste, responde a su condición de madre en estado de gestación, situación que representa para el Estado*

de primordial protección"; por lo que, en consecuencia se concluye que el Tribunal Constitucional Plurinacional a través de su jurisprudencia ha garantizado la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas y los progenitores que tengan la condición de servidores públicos provisorios, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, en resguardo de los derechos del menor de edad nacido o por nacer.

II.4. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la CPE, prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegios y preferencia sobre cualquier otra acreencia y son inembargables e imprescriptibles, entre ellos los subsidios prenatal y de lactancia.**

El DS 3546, que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que:

"ARTÍCULO 25.- Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -aprobado por Resolución Administrativa (RA) ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud,***

sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*…*

…siendo la ***seguridad social un derecho fundamental*** *y por mandato constitucional,* ***se garantiza su efectivo cumplimiento*** (…) ***corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes;*** *consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad* ***de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y*** *ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente* ***la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud.*** *Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…"* (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: *"…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"*; por lo tanto el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo; ya que, al estar íntimamente vinculado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público, privado y de las cooperativas mineras de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.5. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE,

señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez; por lo cual, el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo.**

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado*...

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos

puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes****; es decir, que* ***los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.6. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.6.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 0831/2022-S3 de 8 de julio, expresando su disidencia con lo referido: "*En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera

expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 0831/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.6.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la alimentación; y, al desarrollo integral de su hija menor de edad; puesto que, a pesar que la entidad hoy accionada tenía conocimiento que gozaba de inamovilidad laboral por ser madre de una menor de un año, le agradecieron sus servicios a momento que gozaba de su vacación, privándole de las asignaciones familiares que le correspondía, adeudándosele cinco meses del subsidio prenatal, el de natalidad y siete meses del subsidio de lactancia, beneficio que le correspondía por su estado de gestación y posterior nacimiento de su hija menor de edad; a pesar que no fueron entregados de manera oportuna, solicita que sean entregados en dinero y no en especie.

Con carácter previo corresponde señalar que conforme se precisó en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente sobre la inamovilidad laboral de padres progenitores corresponde prescindir del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional; no siendo en consecuencia exigible el agotamiento de los mecanismos de impugnación que el ordenamiento jurídico prevé; por lo tanto, corresponde establecer si le asiste a la accionante la garantía de inamovilidad y verificar si su despido fue ilegal.

Conforme los antecedes que cursan en el expediente se tiene que la relación laboral de la accionante con el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, fue a través del Memorando GAMSB-MAE-129/2017 de 31 de agosto, mediante el cual el entonces Alcalde de dicho

Gobierno Autónomo Municipal la reasignó al cargo de Secretaria de la Secretaría Municipal Técnica; durante la relación laboral con dicha entidad quedó embarazada; por lo que, solicitó el subsidio prenatal correspondiente; asimismo, consta certificado de nacimiento, que acredita el nacimiento de su hija menor de edad, el 27 de diciembre de 2020; documento que autorizó el subsidio de natalidad pago por una sola vez y lactancia en especie equivalente a un sueldo mínimo nacional a partir de enero a diciembre de 2021; igualmente se advierte que, habiéndose establecido su baja médica post parto hasta el 10 de febrero de igual año, dicha funcionaria solicitó vacaciones a partir del 11 de ese mes hasta el 26 de marzo del señalado año, que fue autorizada por el Jefe de Recursos Humanos (RR.HH.) de la referida entidad municipal, haciéndose constar en el Formulario de autorización que debía retornar a trabajar el 29 del mismo mes y año; sin embargo, mediante Memorando GAMSB-U.RR.HH. 06/2021 de 1 de marzo, el entonces Alcalde de dicha entidad municipal, en aplicación de las atribuciones conferidas por la Ley de Gobiernos Autónomos Municipales, el DS 26115 de 16 de marzo de 2001 y las Normas de Administración y Control Gubernamentales, decidió prescindir de sus servicios en el cargo de Secretaria de la Secretaría Municipal Técnica de dicho Gobierno Autónomo Municipal, sin considerar que gozaba de la garantía de inamovilidad laboral, por su condición de madre de una menor de edad de un año.

Por los antecedentes descritos, la problemática jurídica del presente examen constitucional se circunscribe a la verificación de la presunta vulneración de los derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a una justa remuneración, a la inamovilidad laboral, a la seguridad social, a la alimentación, al desarrollo integral de su hija menor de edad; y, de la accionante; como consecuencia de la ilegal desvinculación laboral por parte de la autoridad ahora accionada y el incumplimiento de cancelación de los subsidios de prenatal, de natalidad, lactancia; y, su compensación en dinero.

Ahora bien, delimitados como se encuentran los problemas jurídicos constitucionales planteados por la accionante; corresponde abordar cada uno de ellos de manera separada.

Respecto a la inamovilidad laboral y la ilegal desvinculación laboral

Se tiene que la accionante a través del Memorando GAMSB-MAE-129/2017 de 31 de agosto, fue reasignada al cargo de Secretaria de la Secretaría Municipal Técnica, que si bien no se evidencia que la nombrada haya ingresado por convocatoria; sino por designación directa, el cargo de ocupaba no se constituye en un cargo jerárquico de confianza o asesoramiento técnico especializado, o que las labores que realizaba implicaban iniciativa, decisión y mandato; por lo tanto, no puede ser considerada como servidora pública de libre nombramiento, sino que se encuentra dentro la categoría de servidora pública provisoria, quien conforme el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente goza de la garantía de inamovilidad laboral hasta que su hija menor de edad cumpla un año, en resguardo de los derechos de la menor de edad, mismos que debieron ser respetados; más aún, si la autoridad ahora accionada no negó tener conocimiento de la condición de madre progenitora de una menor de un año de edad de la accionante.

Ahora bien, con relación a que la destitución de la accionante fue debida a la falta prevista por el art. 41 inc. f) del EFP, se tiene que la Caja Nacional de Salud (CNS) otorgó a la accionante baja médica post parto hasta el 10 de febrero de 2021, y habiendo solicitado vacación, ésta fue autorizada del 11 del mismo mes hasta el 26 de marzo de 2021, suscitándose que en ese periodo se le agradezca sus servicios a través del Memorando GAMSB-U.RR.HH. 06/2021, situación totalmente ilegal y que vulnera el derecho al trabajo de la accionante; por cuanto, dicho despido respondió al Informe Legal 09/2021 de 18 de febrero, emitido por Asesoría Legal del Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni, en el cual se establecía que ésta habría incurrido en la falta prevista por el art. 41 inc.) del EFP que indica que, el retiro podrá darse por "Abandono de funciones por un período de tres días hábiles consecutivos, o seis discontinuos, en un mes, no debidamente justificados", recomendando dicho Informe que una vez remitido a la Unidad de RR.HH, esa instancia emita memorando de agradecimiento de servicios, cuando conforme a lo descrito, la accionante al momento de su desvinculación se encontraba ejerciendo su derecho de vacación, constituyendo el Memorando GAMSB-U.RR.HH. 06/2021, a través del cual se prescindieron sus servicios en el cargo de Secretaria de la Secretaría Municipal Técnica de dicho Gobierno Autónomo Municipal, en un acto

ilegal y vulneratorio de sus derechos al trabajo y a una justa remuneración; por cuanto nadie puede ser despedido de su fuente laboral mientras esté haciendo uso de su vacación, por cuanto ello implicaría negar el derecho de que pueda percibir su sueldo mientras descansa; así lo señaló la SC 0130/2010-R de 17 de mayo, al manifestar que: *"…las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación de las vacaciones está prohibida por ley, salvo algunas excepciones previstas por ley o que sin estar se presentan en la actividad laboral; tal el caso por ejemplo, cuando un trabajador se desvincula del servicio o de su fuente de trabajo, por causas ajenas a su voluntad, sin haber gozado de su derecho a la vacación remunerada"* situación que evidencia que la desvinculación de la accionante fue ilegal.

En ese entendido, corresponderá que la entidad ahora accionada además de reincorporar a la accionante al mismo puesto de trabajo del cual fue desvinculada, deberá pagar los sueldos que no fueron efectivamente cancelados durante la injusta desvinculación hasta que su hija menor de edad cumpla un año; determinación que responde igualmente a la protección del derecho que asegura a la nombrada para sí y su familia una existencia digna; puesto que, conforme al art. 46.I.1. de la CPE, todo trabajador y trabajadora tiene el derecho a una retribución por el trabajo realizado; con la salvedad que los mismos serán deducidos, en caso de que los pagos incumplidos hayan sido efectivizados durante el tiempo en el que se tramitó la acción de defensa.

Respecto a las asignaciones familiares

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, al desarrollo integral de su hija menor de edad; puesto que, no se cumplió con la entrega de cinco meses del subsidio prenatal, el de natalidad y siete de lactancia; al respecto, es preciso señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.4. del presente Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el subsidio de natalidad al pago único a la madre de Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo y el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional y al momento del incumplimiento de los subsidios ahora reclamados.

En ese sentido, en el presente caso que se analiza, la autoridad hoy accionada no demostró con prueba idónea que canceló los subsidios ahora reclamados por la accionante, mismo que fueron solicitados por la nombrada oportunamente mediante las Notas de 10 de septiembre, de 28 de octubre, de 24 de noviembre de 2020; y, 10 de febrero de 2021; asimismo, cursa en el expediente el formulario de Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios emitido por la CNS donde se autoriza el subsidio de natalidad en efectivo por una sola vez y el de lactancia a partir de enero a diciembre del 2021, subsidios que son de cumplimiento obligatorio por el empleador con la finalidad de materializar el derecho a la seguridad social del binomio madre-hijo y su vinculación con los derechos a la vida y a la salud, y al no acreditar con prueba fehaciente el pago del mismo, el Gobierno Autónomo Municipal de Beni vulneró los derechos de la accionante, correspondiendo en consecuencia conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia adeudados.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares en dinero

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.5. del presente Voto Disidente, que refiere que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de edad de un año,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que la autoridad ahora accionada al no otorgar el subsidio prenatal, de natalidad y lactancia de forma oportuna y continua, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente, determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3, 0690/2021-S2, 0174/2022-S2, 0278/2022-S4 y otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional

Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0831/2022-S3 de 8 de julio, ingresando a analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 102/2021 de 2 de septiembre, cursante de fs. 87 a 93 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente;

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de San Borja del departamento de Beni a través del Alcalde disponga:

i. La reincorporación de la accionante al último cargo que desempeñaba hasta que su hija cumpla un año de edad -27 de diciembre de 2021-;

ii. El pago de sueldos devengados desde su desvinculación hasta el cumplimiento del año de la menor de edad, con la salvedad que los mismos hubieran sido cancelados; y,

iii. El pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia adeudados a Daniela Suarez Saldía, hasta el cumplimiento

del año de su hija menor de edad, salvo que los mismos ya hubieran sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente; y,

2° EXORTAR a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en futuras actuaciones relacionadas a la reincorporación

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0831/2022-S3 (viene de la pág. 20).

laboral de funcionarios públicos, se exija a las entidades públicas la presentación del Reglamento Específico del Sistema de Administración De Personal (RE–SAP) la Programación Operativa Anual Individual (POAI) del puesto de trabajo, la escala salarial y la planilla presupuestaria, para la resolución de manera objetiva de este tipo de problemáticas.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42835-2021-86-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 099/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 65 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Silvia Eugenia Barba Lacoa** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**; y, **Juan Carlos Sakamoto Paz**, **Director Técnico del Servicio Departamental de Salud (SEDES) del citado departamento**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0833/2022-S3 de 8 de julio, que confirmó en parte la Resolución 099/2021 de 6 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el DS 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio prenatal y de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional; **denegó** en cuanto a la solicitud de costas procesales, daños y perjuicios; y, **llamó la atención** a Jesús Martínez Subirana y Alan Arteaga Rivero Vocales de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.4. del presente fallo constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 099/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, sin la imposición de costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales, de natalidad y lactancia adeudados a la accionante, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación; puesto que, la parte accionada a pesar de sus constantes solicitudes respecto al pago de las asignaciones familiares que le corresponden, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional no obtuvo respuesta formal alguna, adeudándosele once subsidios (cinco prenatales, uno de natalidad y cinco de lactancia), que no fueron entregados oportunamente, ocasionando con su demora un perjuicio en la nutrición, formación física y psicológica no solamente de su persona sino también la de su hijo, al no contar con sus prestaciones oportunamente, por lo que pide su cancelación retroactiva en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0833/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** …

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de*

avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que, el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos"*. Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos

estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas fueron añadidas).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 0833/2022-S3 de 8 de julio, señaló que: "*…con referencia a la solicitud del pago de* ***subsidio de lactancia en dinero****, considerando que el mismo consiste en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, (…) la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.2. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue dispuesta por el art. 18 del citado Reglamento referida a que la entrega de los productos a las beneficiarias debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados por el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

De igual manera, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 0833/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente

caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, la parte ahora accionada a pesar de sus constantes solicitudes respecto al pago de las asignaciones familiares que le corresponden, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional no obtuvo respuesta formal alguna, adeudándosele once subsidios (cinco prenatales, uno de natalidad y cinco de lactancia), que no fueron entregados oportunamente, ocasionando con su demora un perjuicio en la nutrición, formación física y psicológica no solamente de su persona sino también la de su hijo, al no contar con sus prestaciones oportunamente, por lo que pide su cancelación retroactiva en dinero.

Con carácter previo es preciso aclarar que conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe efectuar la excepción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Asimismo, en cuanto a la ausencia de legitimación pasiva alegada respecto al Gobernador hoy accionado, por considerar que no existe dependencia laboral de la accionante con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, tampoco dependencia funcional ni administrativa del SEDES Beni con dicha institución pública; es pertinente referir que si bien es cierto que el SEDES se constituye en un órgano desconcentrado del referido Gobierno Autónomo, que ejerce autoridad de salud en el ámbito departamental y cuenta, entre otros, con independencia de gestión administrativa, no es menos evidente que depende linealmente y funcionalmente de dicha entidad departamental, a través de la Secretaría de Desarrollo Humano y Movilización Social, conforme se advierte del Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 218/2020 de 1 de abril, por el cual la accionante ingresó a trabajar a dicha institución; teniéndose en cuenta; además que los recursos que le son asignados al SEDES corresponden igualmente a las Partidas Presupuestarias de la Administración Departamental, por lo que al ser el Gobernador la MAE de esa entidad pública, no se advierte carencia de legitimación pasiva, más aún cuando el Director Técnico del SEDES -hoy coaccionado- en audiencia de consideración de la acción de defensa informó que, a pesar de que dicha institución se encuentra desconcentrada del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, toda modificación presupuestaria intra institucional que realiza, debe ser de conocimiento y consideración del referido Gobierno Autónomo.

Ahora bien, conforme a los antecedes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Memorándum SEDES BENI RRHH-PE 218/2020, se designó a la accionante, en el cargo de Técnico de Control Vectorial del Programa Dengue-Chikunguña-Zika/Unidad Epidemiología dependiente del SEDES Beni. Posteriormente, por Contrato Administrativo para la Prestación de Servicios de Personal Eventual 087-1-PE-SD/2021 Personal SEDES - Trinidad de 4 de enero, suscrito entre Erick Cirilo Vallejos Sandoval, Director del SEDES Beni y la accionante, se contrató a la nombrada para que desempeñe funciones como Auxiliar IV. TECNICA PROGRAMA DENGUE bajo dependencia de la entidad aludida, con vigencia a partir de su suscripción hasta el 31 de octubre de 2021, periodo en el cual se produjo el nacimiento del menor de edad AA, hijo de la accionante, que nació el 12 de marzo de 2021.

En cuyo sentido, la accionante manifiesta que al cumplimiento del quinto mes de embarazo, a través de notas dirigidas al Director del SEDES Beni, solicitó el pago de subsidios prenatales conforme el siguiente detalle: **i)** El 14 de diciembre de 2020, adjuntando certificado de atención prenatal por la

gestora de salud el 27 de noviembre de ese año, correspondiente al sexto mes de gestación; **ii)** El 16 de diciembre de 2020, acompañando certificado de atención prenatal por la gestora de salud de igual fecha, Correspondiente al séptimo mes de gestación; **iii)** El 25 de enero de 2021, adjuntando certificado de atención prenatal por la gestora de salud de igual data, correspondiente al octavo mes de gestación; y, **iv)** El 3 de febrero de 2021, incluyendo certificado de atención prenatal por la gestora de salud de la misma fecha, respecto al noveno mes de gestación.

Asimismo, por Nota de 25 de marzo de 2021, la accionante solicitó el pago de "nacido Vivo"; y, por Nota de 5 de julio de igual año, pidió el pago en efectivo de los subsidios prenatales, de natalidad y lactancia, de acuerdo al cálculo y detalle adjunto; sin embargo, denuncia que, hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no se le dio respuesta alguna a sus solicitudes.

En ese contexto, cursa en antecedentes Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, de 19 de marzo de 2021, dirigido al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, emitido por la Unidad de Afiliación de la Caja de Salud "CORDES"; en el cual se establece que debe cancelarse en favor del hijo menor de la accionante el subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez, así como doce asignaciones familiares en especie en favor del menor identificado anteriormente, teniéndose como fecha de iniciación de pago de dichas prestaciones del 11 de abril de 2021, hasta el 12 de marzo de 2022.

Respecto a las asignaciones familiares

Identificado el problema jurídico, se tiene que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, la entidad ahora accionada, no cumplió con la entrega de cinco meses del subsidio prenatal, uno de natalidad y cinco de lactancia, que por ley le corresponden, al respecto, es preciso señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, que estableció que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como subsidio prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el subsidio de natalidad al pago único a la madre de Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo y el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de manera retroactiva, cuando el empleador haya incumplido ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente al momento del incumplimiento de los subsidios ahora reclamados.

En ese sentido, en el caso que se analiza, el Director ahora coaccionado en audiencia afirmó y reconoció que adeudan a la accionante los subsidios reclamados; es decir, cinco meses del subsidio prenatal, uno de natalidad y cinco de lactancia, los cuales fueron solicitados oportunamente mediante notas dirigidas a la entidad ahora accionada, adjuntando los Certificados de Atención Prenatal, y la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, emitidos y autorizados por su Ente Gestor de Salud -Caja de Salud CORDES-, advirtiéndose de ello que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derechos de la accionante y de su hijo menor de edad, al no otorgarle oportunamente los subsidios prenatales, natalidad y de lactancia; por lo tanto, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculados a los derechos a la salud y a la vida del binomio madre-hijo; corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo de cinco meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y cinco de lactancia adeudados a la accionante.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que la entidad ahora accionada al no otorgar cinco meses del subsidio prenatal, uno de natalidad y cinco de lactancia de forma oportuna y continua, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición de los mismos, acorde a la etapa evolutiva; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior de menor de edad resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Finalmente, respecto a la imposición de costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0833/2022-S3 de 8 de julio, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 099/2021 de 6 de septiembre, cursante de fs. 65 a 71; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, sin la imposición de costas procesales, honorarios profesionales, daños y perjuicios.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales, de natalidad y lactancia adeudados a la accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 39558-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 06/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 21 a 24, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz** contra **Juan Carlos Montalbán Zapata**, **Juez de Instrucción Penal Quinto**; y, **Alejandra Condarco Vila**, **Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo**, ambos **en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0834/2022-S3 de 8 de julio, que **revocó en parte** la Resolución 06/2021 de 7 de abril, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, y **concedió en parte** la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la libertad, y a la salud, así como a los principios de celeridad, "debido proceso" y justicia pronta y oportuna; puesto que, solicitó autorización de cambio de domicilio real para continuar cumpliendo su detención domiciliaria, debido a que su padre con el que vive se contagió con la pandemia del Coronavirus (COVID-19); por lo que, se encuentra en alto riesgo de contagiarse con dicha enfermedad por su edad; sin embargo, hasta el presente no obtuvo respuesta oportuna a pesar que su pedido no implica la modificación de sus medidas cautelares.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0834/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad; **b)** El derecho a la salud; y, **c)** De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional.

II.1. Sobre la procedencia de la tutela del derecho a la vida por medio de la acción de libertad

La SCP 0059/2020-S3 de 16 de marzo, reiterando el razonamiento establecido SCP 1278/2013 de 2 de agosto, estableció que: "'*…en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que,* ***dado el carácter primario y básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste, aunque no se de la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.***

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro', sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo, señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'.

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, ***es la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****'"*

Del entendimiento jurisprudencial citado se concluye que, dado el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, ***es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar, por cuanto las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con el derecho cuya tutela se busca****, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo,* ***contrastando los hechos denunciados con los elementos probatorios que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conferir la tutela solicitada****".* (las negrillas son nuestras).

II.2. El derecho a la salud

La SCP 0112/2014-S1 de 26 de noviembre, determinó que: *"Uno de los fines del Estado, es garantizar el bienestar las personas, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho no sólo a la vida sino también a la salud; así, en el ámbito de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, el art. 25.I de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), señala que: 'Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios…'.*

En relación a este derecho, ***si bien el mismo no encuentra protección como un derecho autónomo a través de la acción de libertad, sí lo hace cuando se halla relacionado directamente con el peligro de muerte o riesgo de vida, por cuanto, como se dijo, el derecho a la salud respecto al derecho a la vida, se encuentra intrínsecamente ligado****, por cuanto: 'La salud reviste la naturaleza de derecho fundamental merced a su relación innegable con el derecho a la vida. La vinculación entre el derecho a la vida y el derecho a la salud se aprecia con absoluta claridad, ya que la presencia de una patología de tal magnitud como las enfermedades terminales, por ejemplo, además de conducir a la muerte, desmejora la calidad de vida durante el tiempo al que todavía pueda aspirarse'"* (las negrillas nos corresponden).

II.3. De la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional

La SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, estableció que: *"De las citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional,* ***se concluye***

como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos*, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionaros subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la legitimidad pasiva"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0834/2022-S3; puesto que la misma adoptó el siguiente criterio para conceder en parte la tutela solicitada: *"… el Juez accionado, al estar en suplencia legal recién a partir del 18 de marzo de 2021, es evidente que no solo no emitió ninguna resolución o pronunciamiento respecto de la petición del accionante; sino que no conoció de la misma, ya que a tiempo de haberse presentado la solicitud de cambio de domicilio ni siquiera estaba ejerciendo la referida suplencia y cuando se presentó el recurso de reposición, el mismo fue resuelto de forma directa por la Secretaria del Juzgado, ahora coaccionada; por lo que, el prenombrado Juez carece de legitimación pasiva, correspondiendo denegarse la tutela impetrada ante la inconcurrencia de dicho requisito esencial.*

(…)

En el caso, se tiene que la Secretaria coaccionada respondió el primer memorial del accionante -solicitud de cambio de domicilio real para el cumplimiento de su detención domiciliaria-, y seguidamente resolvió el recurso de reposición formulado; empero, conforme a la jurisprudencia constitucional referida ut supra, acorde a la naturaleza de las medidas cautelares, las solicitudes inherentes a las mismas y las actuaciones que las resuelvan, no son de mero trámite; ello, en razón a que la tramitación de solicitudes inherentes a dicho régimen cautelar, como se explicó precedentemente, por su naturaleza hacen a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de dichas medidas vinculadas a la situación jurídica procesal del procesado, y por lo mismo no corresponden a las funciones de una Secretaria de Juzgado, por lo que el actuar de la coaccionada, converge en un exceso que vulnera derechos por desconocimiento del límite y alcance de sus funciones, conforme el desarrollo efectuado en el Fundamento Jurídico III.1.1, en directa vinculación al entendimiento desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2, ambos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

En ese sentido, la prenombrada funcionaria al pronunciarse sobre el planteamiento del impetrante de tutela que conllevaba la definición de una solicitud inherente al cambio de domicilio para el cumplimiento de la detención domiciliaria, se extralimitó en sus facultades, llegando inclusive a resolver un recurso de reposición, actuación que claramente es contraria al art. 56.I.3 del CPP y al entendimiento jurisprudencial referido, siendo que cualquier planteamiento relacionado a la medida cautelar impuesta -detención domiciliaria- debía resolverse por la autoridad judicial a cuyo cargo está la dirección del proceso penal y a quien le compete regularizar el trámite desplegado sobre la pretensión de modificación del lugar del cumplimiento de la detención domiciliaria…"

No obstante, no consideró que respecto a la legitimación pasiva del Juez ahora accionado que si bien el nombrado no fue el que emitió los decretos de 12 y 23 de marzo de 2021, por no encontrarse en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero de la Capital del departamento de La Paz, cuando se emitió el primero de dichos decretos, sino otra autoridad judicial, pero cuando se emitió el segundo decreto ya se encontraba ejerciendo la suplencia legal del citado Jugado, aunque no emitió el referido decreto, así como también cuando se interpuso esta acción de defensa, siendo por ello plenamente viable de acuerdo a la línea jurisprudencial de este Tribunal Constitucional Plurinacional, la interposición de esta acción tutelar contra la autoridad

judicial ahora accionada que ostenta actualmente la suplencia legal del señalado Juzgado desde el cual se realizaron los actos presuntamente ilegales, solo para efectos de la responsabilidad institucional y el restablecimiento de los derechos y garantías constitucionales (SCP 1211/2016-S2 de 22 de noviembre); si es que corresponde, luego de realizar el análisis de caso venido en revisión ante este Tribunal.

En la presente acción de defensa el accionante señaló que su salud se encuentra en peligro y por consiguiente su vida, porque su padre, con el que vive en el domicilio donde cumple su detención domiciliaria, contrajo COVID-19, es así que para resguardar su vida y salud, solicitó se le autorice cumplir su detención domiciliaria en otro inmueble.

No obstante, no se advierte que exista un peligro eminente y real contra el accionante, que pongan en peligro su salud y menos su vida, si bien el nombrado de cincuenta y dos años de edad pretende que la situación de enfermedad de su padre sea tomado como prueba de que su derecho a la salud relacionada estrechamente con el riesgo a la vida, se encuentra en peligro evidente; sin embargo, dicho extremo no se encuentra respaldada por documentación fehaciente y no se constituye en sí mismo en una situación de peligro que de certeza sobre lo alegado; consiguientemente, este Tribunal Constitucional Plurinacional con las referencias realizadas y la mera declaración del accionante no puede asumir convicción sobre lo denunciado, debiéndose denegar la tutela solicitada con relación a los derechos a la vida ya la salud.

Ahora bien, se tiene que la denuncia de vulneración a los principios de celeridad y justicia pronta y oportuna, deviene del hecho de que presuntamente al peligrar los derechos a la vida y a la salud del accionante, no se atendió con prontitud su petición de cambio de domicilio real para el cumplimiento de su detención domiciliaria, de forma directa -sin audiencia- como el nombrado solicitaba, no obstante de lo analizado precedentemente, se tiene que no existió vulneración alguna a los derechos antes mencionados; por lo tanto, la solicitud realizada no era de resolución prioritaria, pero si debió ser resuelta conforme determina la norma procesal penal, a las que también debió sujetarse el accionante, pero que erróneamente no lo hizo, al considerar que su pedido no correspondía al trámite de una modificación de medidas cautelares, cuando su solicitud se adecuaba a esa figura; por lo tanto, la Secretaria hoy coaccionada al amparo del art. 56.I.3 del CPP modificado por el art. 3 de la Ley 1173 en cumplimiento de sus funciones, decretó la solicitud del accionante y posteriormente pese a que el nombrado no subsanó la observación que realizó -que solicite conforme a procedimiento- más bien insistiendo en su error al plantear recurso de reposición, recondujo el procedimiento al señalar audiencia de modificación de medidas cautelares como correspondía; consiguientemente, tampoco existe vulneración al derecho a la libertad por haberse atendido la solicitud efectuada por el accionante incluso a pesar que no se encontraba interpuesta de acuerdo a lo que establece la ley.

Finalmente, con relación a la Secretaria ahora coaccionada, es necesario considerar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que establece que los funcionarios de apoyo jurisdiccional carecen de legitimación pasiva; sin embargo, adquieren dicha legitimación cuando inciden en tres supuestos a los cuales no se acomodó la actuación de la nombrada, a quien no se le atribuye a través de esta acción de defensa, el incumplimiento especifico de alguna de sus funciones o que hubiera inobservado o alterado una orden expresa del Juez de la causa; por lo que la excepción a la legitimación pasiva de los funcionarios de apoyo jurisdiccional no es aplicable en este caso; consecuentemente, correspondía denegar la tutela solicitada por ese motivo.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0834/2022-S3 de 8 de julio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 06/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 21 a 24, y en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO A LA SCP 0834/2022-S3

Sucre, 8 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 39558-2021-80-AL

Departamento: La Paz

En la **acción de libertad** interpuesta por **Iván Felipe Azurduy Carranza** en representación sin mandato de **Gonzalo Alejandro Azurduy Arduz** contra **Juan Carlos Montalban Zapata, Juez de Instrucción Penal Quinto;** y, **Alejandra Condarco Vila, Secretaria del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia la Mujer Segundo,** ambos **en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primero**, todos **de la Capital del departamento de La Paz**.

I. ANTECEDENTES

La SCP 0834/2022-S3 de 8 de julio, resolvió **revocar en parte** la Resolución 06/2021 de 7 de abril, cursante de fs. 21 a 24 pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, constituida en Jueza de Garantías; y, **conceder en parte** la tutela; argumentando que: **a)** El hecho denunciado no es inherente al Juez accionado, lo cual impide a la justicia constitucional un pronunciamiento de fondo al respecto al carecer de legitimación pasiva, pues no es quien emitió el decreto cuestionado; además, el Juez accionado está en suplencia legal desde el 18 de marzo de 2021; por lo que, ni siquiera estaba cuando se presentó el recurso de reposición, que fue resuelto de forma directa por la Secretaria accionada; **b)** Las solicitudes inherentes a medidas cautelares y las actuaciones que las resuelvan, no son de mero trámite, ya que la tramitación de solicitudes intrínsecas a dicho régimen cautelar, por su naturaleza hacen a disposiciones procesales materiales que inciden en la consideración de fondo de dichas medidas vinculadas a la situación jurídica procesal del accionante, y por lo mismo no corresponden a las funciones de una Secretaria de Juzgado, por lo que su actuar converge en un exceso que vulnera derechos por desconocimiento del límite y alcance de sus funciones; y, **c)** En cuanto a los derechos a la vida y a la salud, el accionante se limitó a vincular la lesión de esos derechos respecto a su pretensión principal de cambio de domicilio por la enfermedad por COVID-19 que su padre se contagió, pero sin establecer ni evidenciar de forma mínima una situación de riesgo tal que amerite un procedimiento por una evidente amenaza de dichos derechos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

Según los antecedentes del caso, el impetrante de tutela señala que solicitó permiso para cambiar su domicilio real de detención domiciliaria; toda vez que, su padre con quien vivía contrajo COVID-19, debido a la edad del accionante (más de 50 años), está en un alto riesgo de contagiarse considerando que estaba en peligro su vida y salud; sin embargo, no recibió respuesta a pesar de que su solicitud no implica modificar sus medidas cautelares de detención domiciliaria. En tal sentido, alegó por vulnerados sus derechos a la libertad, a la vida y a la salud, así como a los principios de celeridad, "debido proceso" y justicia pronta y oportuna.

La solicitud de cambio de domicilio, fue respondida por la Secretaria del Juzgado indicando que dicho requerimiento debía ser solicitado conforme a procedimiento, sin especificar cuál el procedimiento. Ante ello, el accionante planteó recurso de reposición, también respondido por la señalada Secretaria, disponiendo no ha lugar lo solicitado, pero sin perjuicio de ello señaló audiencia de consideración de modificación de medidas cautelares para el 12 de abril de 2021.

El hecho denunciado aborda el actuar de la Secretaria de Juzgado, razón por la cual corresponde analizar el caso a partir de la jurisprudencia constitucional relativa a la responsabilidad de funcionarios

de apoyo jurisdiccional. En tal sentido, la SCP 0043/2018-S1 de 12 de marzo, entendimiento compartido por este despacho en las SSCCPP 0760/2022-S3, 0626/2022-S3, entre otras, señaló que:

"De la citadas líneas jurisprudenciales, respecto a la legitimación pasiva de funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional, se concluye como subregla que los mismos carecen de legitimación pasiva para ser demandados en acciones tutelares, por cuanto no son los que asumen determinaciones de orden jurisdiccional dentro de los procesos; sin embargo, existe la excepción a esta subregla, es decir, que adquieren legitimación pasiva y por consiguiente pueden ser demandados en acciones tutelares en tres supuestos, cuando: a) incurrieran en excesos contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial; b) la vulneración de los derechos tutelados a través de acciones de defensa emerjan de un evidente incumplimiento o desconocimiento de las funciones y obligaciones conferidas a estos; y, c) emerjan del incumplimiento de las instrucciones u órdenes impartidas por el superior en grado; si concurren alguno de estos supuestos, los funcionarios subalternos o de apoyo jurisdiccional pueden ser sujetos de demanda puesto que se activa la excepción a la [legitimación] pasiva".

En esa línea, si bien la solicitud del accionante versó sobre el cambio de domicilio de su detención domiciliaria por motivos de salud y la pandemia, lo que efectivamente no implica una modificación de la medida cautelar que le hubiera sido impuesta sino una modificación del lugar donde debe cumplir la misma. Al efecto, no debe olvidarse que la determinación de una medida cautelar sustitutiva a la detención preventiva, como es la detención domiciliaria, emerge de una decisión judicial resuelta en audiencia regida por el principio de inmediación a través de una resolución debidamente fundamentada; en ese sentido, corresponde también a la autoridad judicial en audiencia determinar si da lugar al cambio del lugar de la detención domiciliaria escuchando a las partes, no pudiendo esa determinación ser asumida por la Secretaria accionada, al no constituir dicha solicitud un actuado de mero trámite, pues la misma debe ser asumida en audiencia; en ese sentido, la Secretaria no podía providenciar la solicitud del accionante, menos de la forma que lo hizo, lo que dio lugar a la interposición de un recurso de reposición, generando una dilación innecesaria que ponía en riesgo la salud del accionante, de lo que resuelta su actuación ilegal que desconoce sus funciones y obligaciones; repercutiendo en una evidente vulneración del derecho a la vida y la salud vinculado al derecho a la libertad.

En virtud de los aspectos mencionados, consideramos que también se debió conceder la tutela con relación al derecho a la vida y salud vinculado al derecho a la libertad, habida cuenta que al imputado se le impuso la medida cautelar de detención domiciliaria generando un riesgo a su salud. Asimismo, la Sentencia debió considerar los fundamentos desarrollados en el presente Voto a efectos de fundamentar la actuación ilegal de la Secretaria coaccionada.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, si bien el suscrito Presidente, expresa su conformidad con la forma de resolución de la SCP 0834/2022-S3 de 8 de julio, corresponde emitir el presente Voto Aclaratorio de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo:MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0835/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42862-2021-86-AAC

Partes: Hans Herbert Reintsch Arostegui contra **Regys Medina Paz**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Montero del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 0835/2022-S3 de 18 de julio, por no estar de acuerdo en parte con la tutela de los derechos cuya protección se invocaron, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

Conforme a los antecedentes de la disidencia, se tiene que el accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a la inamovilidad laboral, al fuero sindical, a la estabilidad laboral, al trabajo digno, a la seguridad social y a la salud; puesto que el Alcalde hoy accionado lo despidió sin justa causa ni proceso administrativo o judicial previo, por ser miembro del Directorio de la Federación Sindical de Trabajadores Municipales de Santa Cruz; situación que se refleja en la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM 078/2021 de 9 de julio, en cuyo mérito la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, determinó su reincorporación y pagos de sus sueldos devengados desde el despido injustificado, pero fue incumplida por el Alcalde ahora accionado, así se advierte del Informe de Verificación de Cumplimiento a Conminatoria de Reincorporación INF.VERF./ 018/2021 de 27 de igual mes, realizada por la Inspectora de Trabado de la citada Jefatura; aspecto que motivó la interposición de la presente acción de defensa.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como resultado de la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: "***CONCEDER*** *la tutela solicitada de manera provisional, conforme a los fundamentos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Montero del departamento de Santa Cruz, a través del Alcalde dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM 078/2021 de 9 de julio, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones";* decisión que concluyó bajo el fundamento de que, ante la renuencia de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM 078/2021, de reincorporación laboral del accionante, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, se vulneraron los derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por fuero sindical, y de forma conexa los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, al haber sido desvinculado de su fuente laboral sin justa causa ni proceso administrativo o judicial previo.

Sin embargo, de lo expuesto en la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, se debe tener en cuenta que conforme a la situación descrita y ante la existencia de la referida conminatoria de reincorporación laboral emitida a favor del trabajador, el análisis efectuado en esta instancia constitucional se circunscribe a determinar la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; no obstante, no pueden desconocerse su vinculación directa con otros derechos objeto de resguardo, que en el marco del razonamiento expresado en la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, se estableció que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver*

con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria…"; de ahí que, el incumplimiento por parte de la entidad municipal accionada, de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM 078/2021, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral vinculado a la seguridad social y salud del impetrantes de tutela; situación que permitía la concesión provisional de la tutela solicitada en relación a los citados derechos, debiendo en consecuencia darse cumplimiento a lo dispuesto en dicha conminatoria en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto o disponga lo contrario.

Consecuentemente, si bien la suscrita Magistrada comparte el fondo de la decisión asumida en la SCP 0835/2022-S3, respecto al cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación por Estabilidad Laboral-Fuero Sindical JDTSC/JCCHS/CONM 078/2021, en aplicación de los entendimientos jurisprudenciales contenidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; sin embargo, considera que la tutela impetrada debió ser concedida únicamente en cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral vinculado a la seguridad social y salud, por haber sido efectivamente vulnerados con el despido injustificado por parte de la entidad accionada; sin embargo, debió denegarse en relación a la inamovilidad laboral y al fuero sindical, en mérito a la concesión provisional de la tutela impetrada y no definitiva, debiendo tales aspectos ser dilucidados en la instancia administrativa o judicial, que es donde se definirá si la desvinculación fue injustificada y por lo cual corresponda su inamovilidad laboral; así como el derecho a la vida, ello al no haberse argumentado la forma en que los mismos fueron objeto de una lesión cierta por el incumplimiento de la Conminatoria laboral señalada, considerando que a través de la acción de amparo constitucional resulta imprescindible acreditar como se lesionó el derecho cuya tutela se invoca.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente en la SCP 0835/2022-S3 de 18 de julio, al no estar de acuerdo con la concesión de la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral, al fuero sindical, y a la vida, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0836/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42966-2021-86-AAC

Partes: María Antonieta Noriega Rodríguez contra **Delfín Esteban Mamani Mamani** y **Víctor Luis Guaqui Condori**, **Vocales de la Sala Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0836/2022-S3 de 18 de julio, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada; sin embargo, considera pertinente efectuar la aclaración que se expresa a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto, la desestimación de la tutela impetrada se encuentra sustentada en el incumplimiento del presupuesto de procedencia de la inmediatez, para lo cual en coherencia con la aplicación de este presupuesto se establece el cómputo del plazo de los seis meses señalados en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), sin tomar en cuenta el recurso de casación que la accionante interpuso posteriormente al activar este mecanismo impugnaticio de forma errónea, por ende, inidóneamente para su consideración; sobre el particular se debe reforzar este razonamiento sosteniendo que, dicho aspecto además fue advertido por los Vocales accionados a través del Auto 126/2020 de 14 de octubre (Conclusión II.7. del pronunciamiento constitucional objeto de aclaración de voto).

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** el aspecto señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0840/2022-S3 de 18 de julio

Acción de amparo constitucional

Expediente: 42807-2021-86-AAC

Partes: Julián Vargas Pérez contra **Leónidas Milton Barón Hidalgo**, **Director a.i. de la Dirección del Notariado Plurinacional** (**DIRNOPLU**).

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0840/2022-S3 de 18 de julio -objeto de la presente Aclaración de Voto-, al estar de acuerdo con la determinación central asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada; empero, en parte respecto a algunos fundamentos expresados en dicho fallo, en los cuales precisamente se enfocará el presente Voto Aclaratorio.

I. ANTECEDENTES

El referido pronunciamiento constitucional del que en la oportunidad se expresa el Voto Aclaratorio, divide su análisis en tres aspectos fundamentales: **a)** La falta de motivación y congruencia respecto al primer punto de agravio del recurso de apelación relacionado esencialmente a su traslado de recinto, actuación que a decir de la parte accionante estuvo basada en la excepción establecida en el Instructivo emitido por la DIRNOPLU; **b)** La incorrecta valoración del Informe de 1 de noviembre de 2019 y la carta de 15 de septiembre de igual año, aspectos relacionados con el segundo motivo de agravio de la apelación sobre la denuncia de que su persona recabó firmas en papeles en blanco; y, **c)** La vulneración del debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia de las resoluciones; y, al trabajo, ello respecto al tercer agravio del recurso de apelación, relativo a la falta de fundamentación en cuanto a la imposición de la sanción de cinco meses de suspensión del cargo de Notario de Fe Pública, último aspecto en el cual estará centrado el presente Voto Aclaratorio, teniendo en cuenta que respecto a los dos primeros puntos se manifiesta la entera conformidad con los fundamentos expuestos.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, de la SCP 0840/2022-S3 se tiene que, el fundamento para denegar la tutela respecto al tercer punto de análisis estuvo sustentado en la ausencia de carga argumentativa por parte del accionante al no haber demostrado el nexo de causalidad existente entre la presunta vulneración de sus derechos al debido proceso en los elementos de motivación y congruencia; y, al trabajo y el acto supuestamente lesivo de dichos derechos; sin embargo, para la suscrita Magistrada, en lo que concierne al elemento de motivación, la descripción realizada en el apartado I.1.1 de dicho fallo constitucional referido a los hechos que motivan la acción, resulta suficiente a fin de efectuar dicho examen, lo que no ocurre respecto al elemento de congruencia y al derecho al trabajo, respecto a los cuales de igual forma se expresa la conformidad con el entendimiento emitido acerca de la insuficiencia argumentativa por parte del accionante, debiendo precisar en ese contexto que la aclaración a efectuar respecto a este punto de análisis converge únicamente respecto al elemento de motivación de las resoluciones con relación a la sanción impuesta.

Efectuada dicha aclaración, de la acción constitucional se advierte que la falta de motivación en cuanto a la sanción impuesta estuvo fundada a partir del entendimiento de que en el proceso disciplinario la autoridad administrativa debe fundamentar el motivo de la imposición de una sanción debiendo considerar el orden jurídico y legal, aspecto a partir del cual posibilita el análisis y examen de la Resolución cuestionada en dicho punto, pues no debe dejarse de lado que en el marco del debido proceso toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución

resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, siendo esta una exigencia consagrada en favor de todo sujeto procesal, en función al cual toda resolución judicial o administrativa debe estar imbuida de la suficiente motivación respecto a las decisiones que en ella se asumen, lo que en efecto incluye la motivación en cuanto a la determinación de la sanción a imponer.

En ese marco, de la Resolución cuestionada se advierte que en cuanto a este punto en principio la autoridad accionada inició su análisis con la equiparación entre el derecho penal y el administrativo sancionador como potestad atribuida a la administración pública, haciendo referencia a la aplicación para el presente caso del concurso real entendiendo a este cuando con varias acciones se infringen dos o más figuras establecidas como faltas disciplinarias en la Ley del Notariado Plurinacional, aspecto que lo relacionó con la imposición de la sanción, determinando que al efecto existen tres sistemas a considerar entre los cuales se encuentra el sistema de la absorción, mediante el que se toma la pena correspondiente al delito más grave y mayor y considera las demás como agravantes, refiriendo que dicho sistema es el asumido por el Protocolo de Actuación del Régimen Disciplinario para Procesos Sumarios Disciplinarios contra Notarias y Notarios de Fe Pública cuando en su parte V, subtítulo 2 inc. b) de la segunda parte establece que cuando la acción u omisión se adecúa a más de una categorización, se deberá adecuar a la más grave.

Entendimiento a partir del cual, y luego de hacer referencia a los tipos de sanciones y las etapas de la adaptación de las mismas, así como las faltas incurridas por el accionante, finalmente la autoridad accionada refirió que en el presente caso el Sumariante no debió imponer dos sanciones, una por cada falta, sino que debió observar el mencionado Protocolo y luego de analizar el concurso de faltas únicamente aplicar la sanción por la más grave, puntualizando que en el presente caso las dos faltas en las que incurrió el impetrante de tutela son graves, siendo necesario por ello aplicar otros criterios para determinar por cuál de las dos faltas corresponde la aplicación de la sanción considerando al efecto a la más perjudicial, criterio que le sirvió a la autoridad accionada para establecer en el caso concreto la aplicación de la sanción más gravosa, considerando que el apersonarse a cumplir sus funciones en otro lugar que no constituye su domicilio aprobado y reconocido por la DIRNOPLU se adecúa a una prohibición que debe ser observada al momento de extender o protocolizar documentos notariales, pero que el hacer firmar en blanco es una mala práctica que puede usarse para simular actos que pueden llegar a comprometer a la persona o a su patrimonio, suscribiéndose un documento diferente al que se suponía estaba destinada la firma, llegando a abusar de la confianza depositada afectando con esta actuación al servicio notarial y la fe pública notarial, razonamiento bajo el cual le permitió concluir que este último aspecto en sus efectos resulta ser la falta más grave correspondiendo aplicar su sanción considerando la otra falta como agravante, en función a lo cual dispuso la suspensión de funciones por el lapso de cinco meses.

De lo descrito se puede advertir que la autoridad accionada de manera fundamentada y motivada se refirió de forma directa y sustentada al problema jurídico planteado en la apelación, respondiendo con precisión al agravio de la imposición indebida de dos sanciones, que como se puede observar contuvo el suficiente fundamento jurídico y fáctico, concluyendo en la imposición de solo una sanción, cuyos parámetros de aplicación al ser una falta grave se encuentran descritos en el art. 107.b de la Ley del Notariado Plurinacional (LNP) -Ley 483 de 25 de enero de 2014- que para este tipo de faltas prevé la suspensión temporal de uno a dieciocho meses o multa de dos a diez salarios mínimos nacionales, habiendo considerado la autoridad accionada la más perjudicial el establecimiento de la suspensión de sus funciones.

Ahora bien, no obstante de que la Resolución cuestionada no especifique porqué a criterio de la autoridad accionada era suficiente la suspensión de cinco meses y no los doce meses como estaba determinado en la decisión de primera instancia, se considera que dicho aspecto en función al parámetro previsto en el artículo antes citado resulta razonable y acorde al entendimiento aplicado al caso en cuestión; por lo que, al respecto no se advierte la relevancia constitucional a fin de anular dicho fallo por tal situación, más aun considerando que la fundamentación jurídica y fáctica expuesta responde con precisión y claridad al problema jurídico medular que al respecto fue planteado al momento de interponer la apelación, no advirtiéndose asimismo ningún perjuicio con la

determinación asumida sino más bien el establecimiento equilibrado y acorde a las faltas examinadas que en todo caso benefició al accionante.

En ese marco, y advirtiéndose que conforme a los fundamentos expuestos la respuesta vertida por la autoridad accionada estuvo suficientemente sustentada, en efecto respecto a dicho punto de análisis, correspondía de igual manera denegar la tutela solicitada; por lo que, considerando que el resultado finalmente continuaría siendo la denegatoria de la tutela solicitada, se consideró pertinente la suscripción de la SCP 0840/2022-S3, con la aclaración previamente realizada.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación central asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos esenciales inherentes al problema jurídico-constitucional formulado, considera pertinente aclarar los aspectos precedentemente señalados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0858/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39830-2021-80-AL

Partes: Jhomer Suárez García contra **Mirtha Mabel Montaño Torrico**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su **Voto Aclaratorio** con relación a la SCP 0858/2022-S3 de 18 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Con relación a la acción de libertad, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la forma en la cual la referida SCP 0858/2022-S3 resolvió confirmar la Resolución de 13 de abril de 2021, emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Cochabamba, y en consecuencia, conceder la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista de 8 de igual mes y año, ordenando que la Vocal accionada emita uno nuevo.

La decisión del citado fallo constitucional, fue asumida bajo el fundamento de que la mencionada Vocal no expresó motivación ni fundamentación alguna respecto a la situación jurídica del accionante; sin embargo, para arribar a esa conclusión, debió consignarse en el acápite respectivo del análisis del caso concreto, los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado, a objeto de dejar por sentado que ciertamente la indicada autoridad judicial accionada incurrió en dicha omisión; por cuanto, en ese apartado consta simplemente la conclusión a la que se arribó y no así el actuado del cual se advierta que efectivamente se omitió la motivación y fundamentación extrañada respecto a la situación jurídica del accionante y que vulnera esos elementos del debido proceso.

En ese sentido, a los fines de respaldar el argumento de la falta de motivación y fundamentación en cuanto a la situación jurídica del accionante, se debió consignar lo siguiente:

a) En el Auto de aplicación de medida cautelar de 12 de noviembre de 2020, el Juez de primera instancia determinó la detención preventiva del accionante por el lapso de seis meses; tiempo que no se constituye en un obstáculo para que el imputado pueda plantear la cesación de esa medida cautelar al amparo de lo establecido por el art 239.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y sujeta a la presentación de elementos de convicción que rebatan los argumentos de la detención preventiva; es decir, de los riesgos procesales anunciados en dicho Auto;

b) En el Auto de 31 de marzo de 2021 -que dispuso la cesación a la detención preventiva- y que fue apelado, el Juez a quo hizo una correcta apreciación al señalar que no hubo un requerimiento fiscal de ampliación de la detención preventiva. Si bien esa autoridad judicial estableció el plazo de seis meses de detención preventiva, fijando una audiencia para el 13 de mayo de 2021, para verificar la continuidad o no de esa medida; mal puede señalar que el Fiscal de Materia no requirió esa ampliación, si aún el plazo de la detención preventiva estaba vigente; puesto que, al 31 de marzo de dicho año, no se cumplió con ese plazo; advirtiéndose una falta de precisión, incongruencia e incorrecta apreciación de los antecedentes por parte del referido Juez al emitir el Auto apelado;

c) El Juez de primera instancia no estableció qué riesgos procesales fueron los que construyeron el Auto de aplicación de medidas cautelares y cuáles eran los nuevos elementos de convicción presentados por el imputado -hoy accionante- para rebatir los mismos, mencionando simplemente que se presentó un certificado de permanencia que indica que estaba recluido por cuatro meses y ocho días, lo que confirmaba que aún no se cumplió el término de la detención preventiva; por lo

que, no podía pretenderse "el anuncio" de un requerimiento de ampliación de esa medida cautelar estando vigente el plazo de la misma;

d) El Juez a quo simplemente hizo referencia a ciertas circunstancias de la variabilidad de la detención preventiva, dando crédito a que la sola presentación de un certificado de permanencia y buena conducta del imputado -ahora peticionante de tutela- al interior del centro penitenciario, era suficiente para rebatir -esa medida cautelar-; argumento que no cumplió con la exigencia de una adecuada motivación prevista por el art. 124 del CPP; y,

e) No se estableció que los riesgos procesales que ameritaron la restricción de la libertad del imputado fueron enervados; e incluso se hizo referencia a sentencias constitucionales y al certificado de permanencia que no se constituyen en elementos de convicción suficientes e idóneos para desvirtuar el peligro de obstaculización; además, en el Auto de ampliación de medida cautelar se mencionó la participación de nueve personas que podían ser influenciadas negativamente; argumentos que no fueron debidamente desvirtuados.

En definitiva, se advierte que no hubo fundamentación y motivación alguna respecto de la situación jurídica del ahora accionante, considerando que inicialmente le fue concedida la cesación a su detención preventiva imponiéndosele medidas sustitutivas y al haberse declarado procedente el recurso de apelación no se hizo pronunciamiento alguno sobre si continuaba detenido preventivamente o no. Es por ello que, los fundamentos del Auto de Vista impugnado y transcritos precedentemente, debieron ser considerados y precisados en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto del presente **Voto Aclaratorio**, a fin de dar certidumbre y seguridad en las decisiones asumidas y que las mismas guarden la debida coherencia y conformidad con los argumentos expuestos en el memorial de acción de libertad, lo manifestado en la ratificación y ampliación del mismo, y la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 0858/2022-S3, considera pertinente aclarar el aspecto señalado precedentemente, referido a cual debió ser el contexto fáctico concreto y pertinente relacionado con la problemática planteada que sustente la concesión de la tutela solicitada por el accionante.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0874/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 39862-2021-80-AL

Partes: Boris Gustavo Arias Pizarro en representación sin mandato de **Diego Mauricio Mayta Arias** contra **Henry David Sánchez Camacho**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Walter Juan Fernández Cuentas**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Noveno de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 0874/2022-S3 de 18 de julio, al estar de acuerdo con las determinaciones asumidas y los fundamentos centrales que las respaldan; no obstante, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional -objeto de la presente aclaración de voto-, dentro de los argumentos del análisis constitucional se sostiene que, el Juez de primera instancia debió adjuntar al legajo de apelación la documentación a la que hizo referencia el accionante; "…en consecuencia, valorarla como corresponda…" (sic [fs. 11]); empero, esta última afirmación, debe ser considerada dentro del reproche constitucional efectuado al Vocal accionado.

Así también, en cuanto a la parte dispositiva del pronunciamiento constitucional, se debe aclarar que, la emisión de un nuevo Auto de Vista debe efectuarse siempre y cuando la situación jurídico-procesal del accionante no hubiese sido modificada por la naturaleza instrumental y provisional de las medidas cautelares de carácter personal.

Finalmente, y con relación al contenido de la redacción del pronunciamiento constitucional, se debe aclarar que, la suscripción del fallo constitucional -objeto de aclaración de voto- fue realizada aun de la anteladamente advertida deficiencia de composición transcriptiva tanto en sintaxis como en la correlación de la reproducción de los actuados desarrollados dentro del trámite de esta acción de defensa ante el Juez de garantías (fs. 3 y 4), por cuanto las mismas no transcienden en la comprensión clara y cabal de los razonamientos que respaldan la decisión asumida y a fin de no demorar la tramitación y resolución en revisión de la presente acción tutelar y de esta manera garantizar al justiciable el acceso oportuno, y sin dilaciones a la justicia constitucional.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43087-2021-87-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 108/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 64 a 71, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Aldahir Montalván Duarte** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Ximena Zambrano Campos**, **Directora del Servicio Departamental de Gestión Social** (**SEDEGES**), ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0879/2022-S3 de 21 de julio, que confirmó la Resolución 108/2021 de 24 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la citada Sala Constitucional; y, **denegó** en cuanto al pago de sueldos devengados y a la solicitud de costas procesales.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 108/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios de natalidad y lactancia adeudados a la accionante, dispuestos en el presente Voto Disidente, salvo que los mismos ya hubiesen sido otorgados.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago del salario devengado del mes de junio y quince días de julio de 2021; y, costas procesales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a una remuneración o salario justo; toda vez que, habiendo informado a momento de ingresar a trabajar al SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que su hija contaba con un mes y cinco días de nacida, le manifestaron que no existía presupuesto para cancelarle las correspondientes asignaciones familiares, y una vez realizado el trámite de afiliación, la citada entidad municipal no cumplió con la entrega de dichos beneficios a favor de la referida menor, adeudándose los subsidios de natalidad y de lactancia en un monto total de Bs24 000.- (veinticuatro mil), monto que fue modificado en audiencia, señalando que conforme a la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares se le debe cancelar el subsidio de natalidad y seis meses de lactancia haciendo un total de Bs14 000.- (catorce mil) correspondiendo su pago en dinero debido a que no fueron entregados de forma oportuna; además estando disuelta su relación laboral debido a su renuncia voluntaria, se encuentran impagos sus sueldos de junio y quince días de julio de 2021 en un total de Bs4 500.- (cuatro mil quinientos).

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0879/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres

progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'* (…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayados son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** …

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces*

a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…",* (las negrillas nos corresponden) de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones*

que puede tener en ellos". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social

del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 0879/2022-S3 de 21 de julio, señaló que: *"…en el caso del subsidio de lactancia, la normativa (…) prohíbe de pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que el mismo fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarías señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados por el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatal y de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna**, **la compensación del subsidio**, **en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 0879/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello

ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a una remuneración o salario justo; puesto que habiendo informado a momento de ingresar a trabajar al SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, que su hija contaba con un mes y cinco días de nacida, le manifestaron que no existía presupuesto para cancelarle las correspondientes asignaciones familiares, y una vez realizado el trámite de afiliación, la citada entidad municipal no cumplió con la entrega de dichos beneficios a favor de la referida menor, adeudándose los subsidios de natalidad y de lactancia en un monto total de Bs24 000.-, monto que fue modificado en audiencia, señalando que conforme a la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares se le debe cancelar el subsidio de natalidad y seis meses de lactancia haciendo un total de Bs14 000.- correspondiendo su pago en dinero debido a que no fueron entregados de forma oportuna; además estando disuelta su relación laboral debido a su renuncia voluntaria, se encuentran impagos sus sueldos de junio y quince días de julio de 2021 en un total de Bs4 500.-

Con carácter previo es preciso aclarar que conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe realizar excepción al principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, conforme los antecedes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Memorando 252-M/2020 de 1 de septiembre, el accionante fue designado en el cargo de "…**ARCHIVOS GOTA DE LECHE**..." (sic), dependiente del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, a partir de la indicada fecha hasta el 30 de diciembre de 2021; señalando el mismo que a momento de su ingreso, puso a conocimiento de dicha entidad municipal -de forma verbal-, el nacimiento de su hija acontecido el 27 de julio de 2020, conforme se evidencia del certificado de nacimiento que adjunta.

No obstante, por nota de 31 de diciembre de 2020, dirigida ante la Directora del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, el accionante informó a la referida entidad municipal su "…inamovilidad..." según el art. 48 de la CPE, adjuntando la documentación respectiva; emitiéndose al respecto Nota Ofic. SEDEGES-DIR. 003/2021 de 7 de enero, por la cual la Jefatura de la Unidad de Asesoría Legal de dicha entidad municipal remitió al accionante el Informe Legal 002/2021 de 6 de enero; por el que, pese a no ser clara la solicitud, se recomienda tomarse en cuenta todo lo presentado por el accionante hasta que se entregue la documentación original y se acredite el estado de salud de su hija menor de edad AA extendido por el seguro a corto plazo para ser beneficiada con los derechos correspondientes.

En ese contexto, del Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios del Departamento de Seguros - Sección Afiliación de la Caja de Salud CORDES, se constata la afiliación de la referida menor de edad AA el 1 de febrero de 2021; a cuyo efecto, cursa Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares dirigido a la "Gobernación de Beni", de la misma fecha, realizada por la Unidad de Afiliación de la Caja de Salud CORDES; en el cual se establece que debe cancelarse el subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) en efectivo por única vez, así como seis asignaciones familiares de lactancia a favor de la hija menor de edad AA del accionante, teniéndose como fecha de iniciación de pago de asignaciones el 26 de agosto de 2020 hasta el 27 de julio de 2021; así como

el envío de "…**DOCUMENTO LACTANCIA POS-NATAL**" (sic) ante Recursos Humanos (RR.HH.) del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Beni y solicitud del subsidio de lactancia correspondiente a febrero de ese año, a través de la Nota de 18 de marzo de igual año.

Respecto a las asignaciones familiares

Identificado el problema jurídico, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida y a la salud; puesto que, conforme la modificación realizada a su pretensión en audiencia de consideración de esta acción tutelar, la entidad municipal ahora accionada, no cumplió con la entrega del subsidio de natalidad y seis meses de lactancia, autorizados en la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido por la Caja de Salud CORDES, al respecto, es preciso señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del este Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el Subsidio Prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el Subsidio de Natalidad al pago único a la madre de Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo y el Subsidio de Lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente al momento del incumplimiento de los subsidios ahora reclamados.

En ese sentido, en el caso que se analiza, la parte ahora accionada en su respectivo informe, así como en audiencia afirmó y reconoció que incumplió con el pago de asignaciones familiares que le correspondía al accionante, pues reconoce que conforme al Informe ASIT.RR.HH. 20/2021 de 22 de septiembre, la Asistente Social del Área de RR.HH. del SEDEGES del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, informó que el accionante hizo conocer a la institución la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido por la Caja de Salud CORDES para el pago de las asignaciones familiares, señalando además que realizaron las gestiones ante el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; por lo que, al ser una institución pública, precisan realizar los trámites de rigor; además de encontrarse congeladas las Cuentas del referido Gobierno Autónomo Departamental.

En ese sentido, conforme la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitido por la Caja de Salud CORDES, se dispuso el pago del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- y el pago de seis subsidios de lactancia; puesto que el accionante concluyó el trámite el 1 de febrero de 2021; es decir, seis meses posterior al nacimiento de su hija, mismos no fueron otorgados de forma oportuna conforme lo reconoció la parte ahora accionada, advirtiéndose de ello que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derechos del accionante y de su hija menor de edad AA, al no otorgarle oportunamente los subsidios de natalidad y de lactancia; por lo tanto, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculados a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo; corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo del subsidio de natalidad y seis meses del subsidio de lactancia adeudados al accionante.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; **y**, **el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares**

Respecto a la solicitud del accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere a que **las autoridades y los responsables de la toma de**

decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, **deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos**, **como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo consiguiente **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo**, **debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna**, **con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto la entidad municipal ahora accionada al no otorgar seis mes del subsidio de lactancia de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido por las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional. Con relación al subsidio de natalidad el mismo deberá ser pagado en dinero conforme lo establece el DS 3546.

Con relación al sueldo devengado de Bs4 500.- correspondiente al mes de junio y quince días de julio de 2021, es necesario aclarar que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para determinar la cuantía y el cumplimiento de los mismos; puesto que se requiere un procedimiento propio con etapa probatoria amplia y el uso de recursos que son actuaciones inherentes a la judicatura laboral; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la imposición de costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder**, **parcialmente** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0879/2022-S3 de 21 de julio, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 108/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 64 a 71; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios de natalidad y lactancia adeudados a Carlos Aldahir Montalván Duarte, dispuesto en el presente Voto Disidente, salvo que los mismos ya hubiesen sido otorgados.

CORRESPONDE AL VOTO DESIDENTE DE LA SCP 0879/2022-S3 (viene de la pág. 15)

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago del salario devengado del mes de junio y quince días de julio de 2021; y, costas procesales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0880/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43075-2021-87-AAC

Partes: Osmar Alberto Almendras en representación legal de **María Eugenia de la Merced Montaño Rico**, **María Lourdes Oropeza Eterovic**, **Miryam Zorka Oropeza Eterovic**, **Elizabeth Ledezma Vila**, **Eduardo Velarde Pastor** y **Jaime Meriles Balderrama** contra **María Mónica Vera Cruz Villagómez Rico de Neumann Redlin**, **Presidenta**; **Gonzalo Ramiro Acebey Riglos Past**, **Presidente**; **Nancy Vargas Vargas de Jerez**, **Secretaria de Actas**; **Salomón Romero Zabala**, **Tesorero**; y, **Luis Gonzalo Larrenti Alvarado Kirigin**, **Vocal**, todos miembros **del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio** "**Libertador**".

Departamento: Cochabamba

I. ANTECEDENTES

La parte accionante a través de su representante legal, en calidad de copropietarios del Edifico "Libertador", denuncian la vulneración de los derechos al sufragio, a la propiedad, a la petición y al debido proceso, puesto que, los accionados: **a)** Conformaron de manera irregular la Directiva 2021, imponiendo una modalidad de elección, no reconocida en el Estatuto y Reglamento de la citada Asociación, y obtuvieron un "voto de confianza" de la Asamblea General Extraordinaria para convalidar sus acciones y gestiones; **b)** Asumieron medidas que restringieron arbitraria y abusivamente el ingreso de sus familiares, amistades, servicio doméstico, personal técnico de mantenimiento y/o refacción a sus departamentos mediante Comunicados y Circulares, con la excusa de la emergencia sanitaria y pandemia; **c)** Propiciaron la construcción irregular de un departamento en el área común de mezanine del Edificio; y, **d)** No respondieron a las peticiones y/o reclamos presentados haciendo notar estas irregularidades.

A partir de este marco de cuestionamiento constitucional planteado, la SCP 0880/2022-S3 -objeto del presente voto disidente-, analizando cada uno de los puntos de lesividad formulados, determina **DENEGAR** la tutela impetrada; decisión y argumentos de sustento de ello, que no son compartidos por la suscrita Magistrada, por lo que pasa a fundamentar su voto disidente, conforme las siguientes razones:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Identificados como se tienen los presuntos actos lesivos, como componente inicial de delimitación del examen constitucional, la Magistrada que suscribe el presente voto, considera que debió tomarse en cuenta, ante la denuncia de lesión de los derechos al sufragio, a la propiedad, a la petición y al debido proceso que: "…***cuando se denuncia la lesión de varios derechos fundamentales o garantías constitucionales, por el principio de subsidiariedad que rige al recurso de amparo, la jurisdicción constitucional debe resolver previamente el derecho de petición cuando de su tutela dependa que el recurrente pueda obtener una respuesta por parte de las autoridades recurridas que resuelvan lo demandado en el recurso de amparo, que de perjudicarle podrá impugnar esa decisión, acudiendo a las instancias ordinarias previstas por Ley***…" (las negrillas nos corresponden [SC 0835/2005-R de 25 de julio]), conforme a cuyos lineamientos jurisprudenciales previamente resultaba necesario ingresar a realizar la verificación respectiva en cuanto al derecho autónomo de petición.

En este sentido, se debió considerar que, dentro de marco dogmático contenido en el art. 24 de la Constitución Política del Estado (CPE), toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de una respuesta formal, motivada, pronta y oportuna

y que resuelva materialmente el fondo de la petición, sea en sentido positivo o negativo; que además sea comunicada formalmente; y, en su caso que la autoridad o particular ante quien se formula la petición, tiene la obligación de comunicar oportunamente al peticionante respecto de su incompetencia, señalando a la autoridad o particular ante quien debe dirigirse este. Por su parte, la protección constitucional que brinda esta acción de defensa es posible cuando quien la promueve denunciando su lesión acredite la existencia de una petición oral o escrita; la falta de respuesta material-motivada y en tiempo razonable; y, la inexistencia de medios de impugnación expresos a objeto de efectivizar el indicado derecho (Así se tiene establecido en la SCP 0826/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras).

En este contexto, en el caso análisis se tiene que, por cartas notariadas presentadas en portería el 27 de mayo de 2021 con intervención de Marina Gabriela Reyes Miranda, Notaria de Fe Pública 55 del Distrito Judicial de Cochabamba, por Javier Rodrigo Celiz Ortuño, respecto a quien dicha Notaria hizo constar la representación con mandato expreso de María Eugenia de la Merced Montaño Rico, María Lourdes Oropeza Eterovic, Eduardo Velarde Pastor y Jaime Meriles Balderrama -hoy accionantes-, dirigida a Gonzalo Ramiro Acebey Riglos Past -hoy accionado-, solicitando "...**convocatoria a Asamblea para elecciones de Directorio**"; a Salomón Romero Zabala, Luis Gonzalo Larrenti Alvarado Kirigin y Nancy Vargas Vargas de Jerez -accionados- impetrando "**Nulidad en acciones del seudo directorio electo de forma extra-estutaria**"; y, a "Mónica Villagómez" -accionada- con igual requerimiento de nulidad de acciones entregada de forma personal a la mencionada el 1 de junio de igual año (fs. 14 a 18; 19 a 21; 22 a 26; y, 27 a 30 del expediente constitucional); cursando nota de 7 de junio de 2021, por la que María Mónica Vera Cruz Villagómez Rico de Neumann Redlin, Presidenta; Gonzalo Ramiro Acebey Riglos Past, Presidenta; Nancy Vargas Vargas de Jerez, Secretaria de Actas; Salomón Romero Zabala, Tesorero; y, Luis Gonzalo Larrenti Alvarado Kirigin, Vocal, todos miembros del Directorio de la Asociación de Copropietarios del Edificio "Libertador" -hoy accionados-, señalaron la imposibilidad de atender las antes referidas cartas Notariales, sosteniendo que: "Considerando que el contenido de cada nota constriñe al interés particular de los asociados que conforman la Asociación de Copropietarios del Edificio Libertador, del cual su persona no es parte, y a su vez no acredita personería a través de mandato o poder conferido por copropietarios de la Entidad, el cual demuestre las facultades por las que se le deba dar respuesta a las inquietudes plasmadas" (sic); y, "...a tal efecto acredite su condición de copropietario, o acompañe Testimonio de Poder con plenas facultades como las que por hoy pretende" (sic), constando cargo de recepción de Javier Rodrigo Celiz Ortuño, el 9 de igual mes y año (fs. 282 del expediente constitucional).

A partir de los antecedentes antes descritos se tiene evidenciado que, por cartas notariadas presentadas el 27 de mayo; y, 1 de junio, ambos de 2021, respectivamente, **Javier Rodrigo Celiz Ortuño en representación con mandato expreso de María Eugenia de la Merced Montaño Rico, María Lourdes Oropeza Eterovic, Eduardo Velarde Pastor** y **Jaime Meriles Balderrama -hoy accionantes**-, tal cual específicamente puso de manifiesto la Notaria de Fe Pública interviniente, efectuó diversas solicitudes relacionadas con la Convocatoria de Asamblea para elecciones de Directorio y nulidad de acciones del -entendido por los accionantes- pseudo Directorio de Asociación de Copropietarios del Edificio "Libertador", no obstante de ello, los hoy accionados no brindaron una contestación motivada y material a tales solicitudes, dado que, omitieron otorgar una respuesta positiva o negativa sobre el fondo de las peticiones efectuadas, estableciendo en la nota de 7 de junio de 2021 una imposibilidad para ello que devendría de la comprendida carencia de condición de copropietario del peticionante o calidad de representante legal, lo cual no resultaba evidente por cuanto -como se tiene precisado- esta extrañada exigencia de acreditación de representación de alguno de los copropietarios del referido Edificio, se encontraba validada y reconocida en su existencia por la Notaria de Fe Pública con quien operó la presentación de las cartas notariadas, muñendo de fe pública a las mismas; lo cual dentro de la labor de análisis constitucional de este Tribunal se tiene también acreditado a partir de los Testimonios de Poder 330/2021 de 11 de mayo; 339/2021 de 13 de mayo; 376/2021 de 24 de mayo, sustituidos posteriormente a través de Testimonio 534/2021, 533/2021 y 532/2021, todos de 27 de julio (fs. 39 a 40 vta., 43 a 44 vta.; y, 50 a 51 vta. del expediente constitucional), inherentes a los accionantes referidos en esos poderes

en vinculación al mandato otorgado al citado Javier Rodrigo Celiz Ortuño, que presentó las cartas notariadas extrañadas ahora en su respuesta.

De esta manera, la antes señalada nota de 7 de junio de 2021, se constituyó en una respuesta meramente formal que no resuelve el fondo de las solicitudes efectuadas por el entonces apoderado de los identificados Copropietarios -hoy accionantes-, al implicar una posición limitativa que no satisface el derecho autónomo de petición, dentro de los parámetros de vigencia precisados *ut supra*, siendo evidente su conculcación, situación que no fue considerada en la SCP 0880/2022-S3, objeto del presente voto, contexto bajo el cual, correspondía en su efecto conceder la protección tutelar requerida, a fin de que la parte accionante prevaleciendo la eficacia y efectividad del derecho de petición constitucionalmente reconocido, otorgue respuesta material y motivada a cada una de las solicitudes extrañadas en su contestación.

En este sentido, debió concederse la tutela en cuanto al derecho a la petición, y en concordancia al razonamiento inicial esbozado al inicio del presente voto, los demás cuestionamientos de lesividad denunciados e identificados precedentemente vinculados con la alegada conformación irregular de la Directiva 2021 de la Asociación de Copropietarios del Edifico "Libertadores" así como las acciones y/o medidas asumidas por los ahora accionados entrelazados con los derechos al sufragio, a la propiedad y al debido proceso, no podían ser resueltos dentro del alcance restrictivo procesal-constitucional del principio de subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, en virtud al efecto de la concesión de la tutela dispuesta sobre el referido derecho de petición.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

En consecuencia y conforme a los razonamientos expuestos, la suscrita Magistrada considera que la SCP 0880/2022-S3 de 21 de julio, debió **conceder en parte** la tutela solicitada, ante la evidenciada lesión del derecho a la petición; disponiéndose que los ahora accionados brinden respuesta motivada y material a las cartas notariadas presentadas el 27 de mayo; y, 1 de junio, ambos de 2021 por Javier Rodrigo Celiz Ortuño, apoderado de los copropietarios antes identificados -hoy accionantes-, salvo que ello ya hubiese ocurrido por el transcurso del tiempo; y **denegarse la protección tutelar requerida**, respecto a las demás reclamaciones vinculadas con la alegada conformación irregular de la Directiva 2021 de la Asociación de Copropietarios del Edifico "Libertadores", así como las acciones y/o medidas asumidas por los ahora accionados; empero, sin ingresar al fondo de su análisis considerando que esas dimensiones de reclamo se encuentran vinculadas a la respuesta que vaya a otorgarse en función a la tutela concedida por el derecho de petición; pero no así denegar en todo la tutela solicitada, y menos aún con los argumentos fácticos expuestos en el fallo constitucional objeto del presente voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción Popular

Expediente: 45055-2022-91-AP

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 262/2021 de 30 de noviembre, cursante de fs. 385 a 398, pronunciada dentro de la **acción popular** interpuesta por **Eusebia Zambrana Canqui** y **Edwin Silvestre Limachi Magueño**, **Jueces naturales de la Jurisdicción Indígena Originaria Campesina** (**JIOC**) **de Zongo**; **Fernando Braulio Pérez Clavijo**, **Jisk'a Mallku**, ex **autoridad de Relaciones**, **Central Agraria Indígena Originaria Campesina** (**IOC**) **Zongo**; **Yanet Eufemia Luna Torres**, **Autoridad General de la Comunidad Cahua Grande**; **Alex Limachi Cáceres**, **Leonardo Magueño Quisbert** y **Richard Rolando López Limachi**, "**Magistrado**" **Indígena del Consejo de Amautas**, **Autoridad General y Autoridad de Organización**, todos **de la Comunidad Cahua Chico**; **Carlos Santos Párraga Patty**, **Autoridad de Actas IOC**; **Rosalina Magueño Quisbert**, **ex Autoridad Subcentral Villa Marca**, **Marcela Quisbert de Magueño integrante del Consejo de Amawt'a de la JIOC**; y, **Gabino Quispe Apaza**, **Autoridad General**, todos de **Zongo**, **provincia Murillo del departamento de La Paz** contra **William Eduard Alave Laura**, **Fiscal Departamental** del citado **departamento**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0885/2022-S3 de 21 de julio, que **confirmó** la Resolución 262/2021 de 30 de noviembre cursante de fs. 385 a 398, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia **denegó** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, y con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la inviabilidad de ello y llamar la atención a Carmiña Ninoska Vera Márquez y Rubén Ramírez Conde, Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del mencionado Tribunal, conforme a los fundamentos expuestos en el Fundamento Jurídico III.4 de este fallo constitucional.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR en parte** la Resolución 262/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con enfoque intercultural, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021 de 18 de junio, debiendo el Fiscal Departamental del citado departamento pronunciar nueva resolución en el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a los derechos a la libre determinación, al ejercicio de sus sistemas jurídicos y a los principios de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones, así como la pretensión de reparación integral con la garantía de no repetición por los fundamentos expuestos en este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia los accionantes denunciaron la vulneración de sus derechos a la libre determinación, al ejercicio de su sistema jurídico, a los principios de pluralismo jurídico e igualdad jerárquica entre jurisdicciones; al debido proceso en su dimensión colectiva en los elementos de fundamentación y motivación; puesto que, el Fiscal Departamental hoy accionado mediante Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021 de 18 de junio, revocó la Resolución de rechazo -20/2021 de 26 de febrero- de la denuncia dictada con anterioridad por el Fiscal de Materia, disponiendo se continúe con la investigación, vulnerando: **a)** Los derechos a la libre determinación,

al ejercicio de sus sistemas jurídicos y al principio de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones; ya que en ejercicio de esos derechos, la JIOC de Zongo determinó la expulsión de José Oscar Bellota Cornejo -hoy tercero interesado- de las minas Ignacio, Mauricio y Alexander, que fue declarado compatible mediante la Declaración Constitucional Plurinacional (DCP) 0006/2013 de 5 de junio y por las SCP 0874/2014 de 12 de mayo y ACP 0015/2015-O de 20 de agosto; además de aplicarse lo dispuesto en el art. 190 de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo que, esa decisión no puede ser cuestionada por la vía penal, menos criminalizar a las autoridades indígenas por hacer cumplir las decisiones emanadas de la JIOC en ejercicio del derecho a la libre determinación y de sus sistemas jurídicos; puesto que, los hechos denunciados por el ahora tercero interesado, tendrían directa conexitud con la decisión de expulsión de las mencionadas minas. Así como se vulneró el principio de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones (art. 192 de la CPE), por lo cual toda autoridad pública o persona debe acatar las decisiones de la JIOC; en ese sentido, no le correspondía al Ministerio Público revisar las resoluciones emitidas por la JIOC y menos iniciar procesos penales por actos realizados en cumplimiento de sus atribuciones como autoridades de la JIOC, considerando el art. 55.II de la Ley Orgánica del Ministerio Público (LOMP) -Ley 260 de 11 de julio de 2012-, prevé que las autoridades fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes cuando el hecho es atípico, como sería el caso de las resoluciones emitidas por la JIOC; por ello, pretender sancionar los actos realizados en el ejercicio de esa jurisdicción acomodando a tipos penales implica desconocer lo previsto por el art. 16 de la citada Ley, que señala que se respetará su forma de administración de justicia; **b)** La Resolución cuestionada -FDLP/WEAL/R- 321/2021- carece de fundamentación y motivación como componentes del debido proceso, por cuanto en ningún momento adoptó un enfoque intercultural conforme señala el art. 72 del Código Penal (CP), al no considerar que los actos denunciados tienen origen en el ejercicio de los derechos a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos aplicados en base a su cosmovisión en la resolución de conflictos, desconociendo el principio de pluralismo jurídico; ya que, el Ministerio Público debe respetar su diversidad cultural y su cosmovisión, solicitando opinión de sus autoridades y de organizaciones a las que pertenezcan, no pudiendo concebirse a las determinaciones asumidas en la JIOC, como asociación delictuosa para la comisión de delitos vinculados a la sustracción y robo de minerales; y, **c)** Tomando en cuenta la afectación de derechos colectivos de la comunidad de Zongo que se encuentran dentro del ámbito de protección de la acción popular, solicitaron en su modalidad reparadora; es decir, que no solamente se conceda la tutela sino que se aplique la reparación integral del daño, establecido en la SCP 0019/2018-S2 de 28 de febrero y la jurisprudencia desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con la aplicación de las medidas de satisfacción, de rehabilitación y de garantía de no repetición para evitar futuras vulneraciones de esos derechos.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0885/2022-S3 de 21 de julio, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos; **2)** Del derecho a la libre determinación; **3)** Del ejercicio de sistemas jurídicos de las NPIOC y los principios de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica; **4)** La reconducción o reconversión procesal dentro de las acciones tutelares; **5)** La fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso con enfoque intercultural; y, **6)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La acción popular como vía idónea para la tutela de los derechos de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos

La SCP 1236/2022-S1 de 14 de octubre, estableció que: *"La acción popular, está configurada en la Constitución Política del Estado en el art. 135, el cual establece que:*

La Acción Popular procederá contra todo acto u omisión de las autoridades o de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por esta Constitución.

De esta disposición constitucional se infiere que la acción popular protege derechos e intereses colectivos, además de los derechos e intereses difusos, conforme fue establecido en la SC 1018/2011-R de 22 de junio, la cual refiere que:

(…)

Consiguientemente, a partir de una interpretación sistemática del art. 135 de la CPE, se debe concluir que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos -ambos contenidos bajo el nomen iuris "Derechos Colectivos"- y, en ese sentido, cualquier persona perteneciente a colectividad o comunidad afectada puede presentar esta acción que, como su nombre indica, es popular".

En ese entendido, es preciso establecer el ámbito de protección de la acción popular; es decir, respecto a la diferenciación entre derechos o intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos; los cuales fueron desarrollados en el marco del mismo fallo constitucional, señalado líneas arriba; el cual, refirió que:

***i) Los intereses o derechos colectivos** son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que; por ello, se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato; como por ejemplo **entre otros los derechos como a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.II de la CPE, cuya titularidad de dicho derecho colectivo corresponde a las naciones y pueblos indígenas originario campesinos**.*

***ii) Los intereses o derechos difusos** cuya titularidad no descansa en un grupo o colectividad determinada, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad; por lo que, la acción popular puede ser presentada por cualquier persona; es decir, existe una legitimación amplia.*

***iii) Los intereses de grupo (o intereses individuales homogéneos)** si bien existe una pluralidad de personas; empero, el interés que persigue cada una de ellas es individual, no colectivo ni difuso; es decir, se trata de derechos o intereses individuales que tienen un origen común, por ello han sido denominados como intereses accidentalmente colectivos. En los intereses de grupo, las personas demandan la satisfacción de sus intereses individuales para que se les reconozca el perjuicio ocasionado y se les pague la indemnización que corresponda; es más, puede alegarse lesión a derechos colectivos o difusos, empero, debe existir una afectación directa a sus intereses individuales.*

La jurisprudencia que antecede fue reiterada por la SCP 0176/2012 de 14 de mayo, precisando respecto de los derechos colectivos incumbe a los pueblos indígena originario campesinos:

***Derechos o intereses colectivos en sentido estricto**, correspondientes a un colectivo identificado o identificable **como son por ejemplo las naciones y pueblos indígena originario campesinos (art. 30.II de la CPE)**, cuyos componentes están organizados y mantienen relaciones orgánicas entre sí.*

*Ahora bien, **en el caso de la tutela de derechos de las NPIOC** y su protección como derechos colectivos vía acción popular, la **SCP 0572/2014 de 10 de marzo**, no sin antes precisar que la flexibilización es una de las características esenciales de la acción popular manifestada en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia ante la posibilidad de ser presenta por cualquier persona sea individual o colectiva; y, que la acción popular no puede ser rechazada por el incumplimiento de requisitos previstos en el art. 33 del Código Procesal Constitución (CPCo), señaló que:*

*En el marco de lo anotado, y de las características de nuestro modelo de Estado, **la acción popular es el mecanismo idóneo, para la tutela de los derechos de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, frente a actos u omisiones de las autoridades o personas individuales o colectivas que violen los derechos colectivos previstos en el art. 30 de la CPE**, en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de*

los Pueblos Indígenas, ***así como los otros derechos subjetivos previstos tanto en nuestra Constitución como los Pactos internacionales sobre derechos humanos, ejercitados colectivamente por las naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de lo previsto por el art. 1 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas****, que establece que: 'Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos'; dimensión colectiva de los derechos que ya se encontraba prevista en el art. 3 del Convenio 169 de la OIT, que señala: ´Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos'".*

De lo señalado precedentemente, es posible concluir en que, ***la acción popular se constituye en el mecanismo constitucional idóneo para tutelar los derechos de los pueblos indígena originario campesinos****, previstos en el art. 30.II de la CPE, resaltando el hecho que no resulta exigible el cumplimiento de formalidades excesivas que restrinjan el acceso a la justicia constitucional cuando se trate de este grupo social".*

II.2. Del derecho a la libre determinación

Sobre el derecho a la libre determinación de las NPIOC, la SCP 0281/2016-S2 de 23 de marzo, señaló que: *"En este contexto, el derecho a la libre determinación y territorialidad, previsto en el art. 30.4 de la CPE, a la luz de tratados y convenios internacionales sobre los derechos de los pueblos indígenas (Convenio 169 OIT y Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas), emerge y se constituye en derecho esencial de las NPIOC,* ***cuyo contenido fundamental****, partiendo de la interpretación sistemática de los arts. 3 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que prescribe que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación, y 2 de la CPE, garantiza a favor de estos grupos sociales, constitucionalmente reconocidos, sus derechos -entre otros-* ***a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones****.*

De ahí que las NPIOC, en el marco de su libre determinación, puedan asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía que en base a sus raíces culturales ancestrales, determinan su proyecto colectivo de vida a partir de su organización interna en lo político, social, institucional, económico y en todas sus formas de gestión comunal; y que ***no pueden ser intervenidas o influenciadas por quien no sea reconocido como miembro de la NPIOC cuya identidad real pretenda afectarse; lo contrario implicaría no solamente la lesión del derecho a la libre determinación, sino que además conllevaría la afectación del derecho a la auto identificación y autogobierno; último éste que se traduce en la prohibición de los Estados de intervenir en asuntos propios de las NPIOC****, cuyo reconocimiento constitucional los dota de una identidad cultural que no puede negarse arbitrariamente mediante el desconocimiento de su propia organización y de sus instituciones"* (las negrillas son nuestras).

II.3. Del ejercicio de sistemas jurídicos de las NPIOC y los principios de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica

El art. 30.I de la CPE, establece que: "Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones territorialidad, y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española. II. En el marco de la unidad del Estado y de acuerdo con esta Constitución las naciones y pueblos indígena originario campesinos gozan de los siguientes derechos: (…). 14. **Al ejercicio de sus sistemas políticos, jurídicos y económicos acorde a su cosmovisión**".

Por su parte, el art. 190 de la CPE, refiere que: "I. Las naciones y pueblos indígena originario campesinos **ejercerán sus funciones jurisdiccionales y de competencia a través de sus autoridades y aplicarán sus principios, valores culturales, normas y procedimientos propios**. II. La jurisdicción indígena originaria campesina respeta el derecho a la vida, el derecho a la defensa y demás derechos y garantías establecidos en la presente Constitución".

Asimismo, el art. 179 de la CPE, señala que: "I. La función judicial es única. La jurisdicción ordinaria se ejerce por el Tribunal Supremo de Justicia, los tribunales departamentales de justicia, los tribunales de sentencia y los jueces; la jurisdicción agroambiental por el Tribunal y jueces agroambientales; la jurisdicción indígena originaria campesino se ejerce por sus propias autoridades, existirán jurisdiccionales especializadas reguladas por ley. II. **La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozaran de igual jerarquía**".

En ese marco normativo constitucional, la SCP 0890/2013 de 20 de junio, estableció que: *"El reconocimiento y la adopción del **pluralismo jurídico** en nuestra Constitución Política del Estado (art. 1) no supone únicamente la coexistencia de varios sistemas jurídicos dentro de un mismo espacio geográfico, sino, como lo ha entendido la SCP 0790/2012, un diálogo intercultural entre derechos: "…pues ya no existe una sola fuente de Derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de **resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto**".*

*Ahora bien ese "diálogo intercultural" entre derechos sólo es posible si los diferentes sistemas jurídicos tienen igual jerarquía, pues sólo en el ámbito del pluralismo jurídico igualitario, se resignifica los derechos, abandonándose la visión monocultural en su comprensión, abriéndose, en consecuencia, las puertas para una verdadera descolonización de la justicia. En ese ámbito, debe señalarse que el art. 179.II de la CPE, reconoce la igualdad jerárquica de jurisdicciones, al señalar que: "**La jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena originario campesina gozarán de igual jerarquía**".*

*El **principio de igualdad jerárquica** entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria no sólo implica igualdad en lo referente a la aplicación de las normas jurídicas (jurisdicción), sino que la igualdad **se extiende a todo el sistema jurídico**, es decir, a sus normas, a sus procedimientos, a sus autoridades y a todas las resoluciones que pronuncien y los actos que realicen; los cuales, en consecuencia, están dotados del mismo valor y la misma fuerza que los efectuados por las autoridades de la jurisdicción ordinaria".*

II.4. La reconducción o reconversión procesal dentro de las acciones tutelares

La SCP 0092/2020-S3 de 18 de marzo, estableció que: «*…, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en el marco de su principal función de control de constitucionalidad, jurisprudencialmente desarrolló la reconducción procesal en el ámbito de las acciones de defensa, cuando una acción tutelar es planteada erróneamente con relación a la vulneración del o de los derechos fundamentales. En esa situación, es posible, analizando, cada caso en concreto, de oficio, convertir una acción a otra idónea con el fin de otorgar la tutela a los derechos de forma inmediata y efectiva. La línea jurisprudencial constitucional sobre esa temática es la siguiente:*

(…)

*La SCP 0645/2012 de 23 de julio, por primera vez, efectuó la reconducción de **acción de cumplimiento a la acción popular**; así, en el caso concreto, los representantes de las naciones y pueblos indígena originario campesinos (NPIOC) -considerando que la tramitación de un proceso administrativo afectó el ejercicio de sus derechos- interpusieron una demanda de acción de cumplimiento denunciando el incumplimiento de varias normas que reconocen y protegen sus derechos fundamentales. Bajo ese antecedente, la problemática de fondo fue resuelta a través de una acción popular, y por tanto, se determinó conceder en parte la tutela solicitada respecto a los derechos colectivos de los pueblos indígena originario campesinos (PIOC). Esa Sentencia*

Constitucional Plurinacional estableció cinco subreglas específicas que son las siguientes: ***1)*** *Se evidencie error en la vía procesal elegida;* ***2) Se cumplan los requisitos inexcusables de la demanda de acción popular****;* ***3)*** *No se modifiquen el petitorio ni los hechos que sustentan la demanda;* ***4)*** *Se preserve el derecho a la defensa de la parte demandada; y,* ***5)*** *Exista riesgo de irreparabilidad del o de los derechos o intereses colectivos o difusos.*

En ese sentido, también, a través de la SCP 0645/2012 se expusieron los siguientes fundamentos: "…se justifica que frente a una acción presentada, el intérprete advierta que los contenidos de la demanda se acomodan más a la tramitación de otra acción de defensa (acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional, acción popular) y de esta manera pueda, ***al amparo de los principios de eficacia de los derechos fundamentales, economía procesal, prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo, pro actione y iura novit curia, reconducir la tramitación de la acción de cumplimiento a un proceso de acción de libertad, de protección de privacidad, amparo constitucional o acción popular****, atendiendo ciertos requisitos a ser desarrollados por la jurisprudencia constitucional en el caso específico, donde se advierta la necesidad de reconducir su tramitación a otro proceso constitucional.*

Precisamente ***son los principios antes mencionados que constituyen la razón primordial por la cual debe operarse la reconducción del proceso constitucional****; así se tiene que, no obstante las acciones de defensa tienen delimitados sus requisitos de admisibilidad así como un procedimiento específico y que en su tramitación, según la naturaleza de la acción de defensa invocada, deben exigirse la concurrencia de formalismos que ayudan a preservar su naturaleza excepcional, ello no significa que deba darse prioridad a estas formalidades, entendidas como una unidad, por encima de la esencia misma del sistema de control tutelar cuyo fin primordial es el resguardo de derechos fundamentales y garantías constitucionales, por lo cual deberá extenderse la comprensión del alcance de exigibilidad de estos requisitos, a fin de garantizar la tutela constitucional efectiva y la esencia de los procesos constitucionales.*

(…)

La SCP 0778/2014 de 21 de abril, que recondujo ***una acción popular a una acción de amparo constitucional*** *-sin que previamente verificara el cumplimiento de los requisitos de admisión exigidos para las acciones de defensa, tal como precisó la SCP 0645/2012- señaló que: "…las acciones de defensa, en mérito a la naturaleza de derechos a ser tutelados, podrá ser reconducida procesalmente por el Tribunal Constitucional Plurinacional a la acción idónea para el resguardo de los derechos denunciados como vulnerados,* ***labor que tiene la finalidad de consolidar una verdadera materialización del orden constitucional imperante, resguardar el principio de justicia material y asegurar un real acceso a la justicia constitucional****…".*

(…)

De conformidad con el art. 109.I de la CPE: "Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección". Bajo esa prescripción, según el art. 13.I de la Norma Suprema, los derechos fundamentales son inviolables. En aplicación de las referidas normas de mandato y prohibición constitucionales, ***corresponde reconducir la SCP 0617/2016-S2****, con relación al siguiente entendimiento: "****Por lo tanto, la reconducción o reconversión de las acciones constitucionales, está reservada única y exclusivamente para grupos que demanden una protección constitucional reforzada****…"; puesto que, contiene un razonamiento limitativo y no abarca de forma íntegra y progresiva el derecho de acceso a la justicia constitucional que tiene la o el accionante; incurriendo en dilaciones innecesarias e impidiendo así el resguardo del* ***principio de justicia material****, pues no obstante de que se exigen ciertos requisitos para la admisión y tramitación de una acción de defensa para preservar su naturaleza jurídica, ello no implica que deba darse prioridad a la exigencia de formalismos jurídicos, sino que en virtud al* ***principio pro actione****, corresponde a este Tribunal Constitucional Plurinacional analizar las circunstancias especiales que se presenten en cada caso particular, otorgando,* ***a través de la aplicación de la reconducción procesal****, una tutela pronta, real y efectiva de los derechos y garantías constitucionales en pro del* ***principio de economía procesal; siempre y cuando sea***

evidente e incuestionable su vulneración, lo que conllevará a conceder la tutela solicitada, mediante un pronunciamiento expreso*. Por consiguiente, con base a los principios precedentemente enunciados, una vez que sea aplicada* ***excepcionalmente*** *la reconducción procesal* ***por los Jueces o Tribunales de garantías y Salas Constitucionales o el propio Tribunal Constitucional Plurinacional****, las denuncias realizadas por la o el accionante merecerán un pronunciamiento de fondo.*

Por lo expuesto, el texto constitucional citado en la SCP 0617/2016-S2, es ***reconducido****, al entendimiento de la SCP 0210/2013 que determinó lo siguiente: "Conforme a los antecedentes jurisprudenciales (…) la reconducción de acciones es posible en sede constitucional cuando los jueces y tribunales de garantías, así como el propio Tribunal Constitucional Plurinacional, adviertan que es imprescindible otorgar una tutela inmediata a los derechos y garantías invocados, ya sea porque, de postergarse la tutela, ésta sería tardía, tornándose en irreparable la lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, la cual no puede subordinarse a aspectos formales que demoren la tutela de sus derechos".*

En ese orden, se complementa dicho entendimiento en sentido que la reconducción o reconversión procesal de las acciones procederá en dos situaciones: i) Cuando el accionante planteé una acción de defensa equivocada jurídicamente y corresponda denegar la tutela solicitada bajo el criterio de aplicación formalista del derecho, pero; sin embargo, ello conduzca hacia la postergación sistemática de la justicia en caso de una evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; debiendo además concurrir simultáneamente los siguientes requisitos: a) La demanda constitucional debe coincidir con la naturaleza de la acción de defensa a la que será reconducida; y, b) Los fundamentos sobre los hechos, derechos supuestamente vulnerados y petitorio deberán ser expuestos de forma clara, precisa y congruente, situación que permitirá ingresar al análisis de la problemática planteada en el caso concreto, con el fin de garantizar una justicia pronta y oportuna de los derechos y garantías constitucionales; y, ii) Por atención prioritaria, cuando las partes accionantes pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, las personas de las NPIOC y afro descendientes, niña, niño y adolescente, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres en estado gestación, personas gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales (GLBTI) y personas con enfermedades graves o terminales; y corresponda la protección constitucional efectiva, inmediata y reforzada» (las negrillas nos pertenecen).

II.5. La fundamentación y motivación como elementos del derecho al debido proceso con enfoque intercultural

La SCP 0103/2021-S3 de 26 de abril, reiterando los entendimientos jurisprudenciales de las SCP 1005/2020-S3 de 18 de diciembre, y de la SCP 1250/2015-S3 de 9 de diciembre, señaló que: "…*en tal sentido, se tiene que* ***la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión; imperativo por el que toda resolución debe contener el desarrollo de los razonamientos por los cuales se emite el pronunciamiento vinculados con cada uno de los asuntos sometidos a la decisión del juzgador, esto es, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida, constituyendo por ende la motivación de todo fallo un deber fundamental inexcusable al momento de resolver los asuntos que conozcan****.*

Por otra parte, ***la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión****»*.

Sobre el particular, la SCP 0296/2021-S3 de 8 de junio, en casos en que intervengan las NPIOC, señaló que: ***"El enfoque intercultural*** *permite analizar las categorías sospechosas de*

discriminación o violencia vinculadas con miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), comunidades interculturales y afrobolivianas.

***Cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC**, comunidades interculturales y afrobolivianas, **las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad**, **en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones**".*

De igual forma, el art. 178 de la CPE, determina que: "La potestad de impartir justicia emana del pueblo boliviano y se sustenta en los principios de independencia, imparcialidad, seguridad jurídica, publicidad, probidad, celeridad, gratuidad, pluralismo jurídico, **interculturalidad**, equidad, servicio a la sociedad, participación ciudadana, armonía social y respeto a los derechos".

II.6. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0885/2022-S3; que confirmó la Resolución 262/2021 de 30 de noviembre, y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con el argumento central de que "…*existe una barrera constitucional-procesal que impide el examen de la denuncia formulada en el marco de la protección que brinda la acción popular, al haberse advertido la existencia de un mecanismo específico como es el conflicto de competencias entre la jurisdicción indígena originaria campesina y la jurisdicción ordinaria establecido en el art. 202.11 de la CPE cuya regulación procesal se encuentra en el art. 100 y ss. del CPCo, el cual no queda inhibido en la posibilidad de activación bajo el argumento expuesto por la parte accionante de que se presentó una solicitud de apartamiento del caso a principios de 2021, la cual fue rechazada por la autoridad (fs. 350 a 354), y que sin embargo, no se acudió a la interposición del referido conflicto ante el Tribunal Constitucional Plurinacional, por la existencia de la Resolución de rechazo de denuncia, ante la cual no existía causa abierta y que fue sorprendida con la Resolución jerárquica -hoy cuestionada- que revocaba la misma; lo cual -se reitera- no es ni era inhibiente, considerando que ante la decisión asumida por la autoridad fiscal accionada de prosecución de la causa penal no se encontraba limitada de activar este medio de establecimiento competencial; y, tampoco el punto expositivo planteado a tiempo de solicitar complementación y aclaración a la Resolución constitucional dictada -objeto de revisión- en sentido de que, en virtud a la naturaleza jurídica del indicado conflicto de competencias es necesaria a la existencia de dos procesos en trámite, uno en la jurisdicción ordinaria y otra en la JIOC"*, de asumir ese criterio seria contrario al pluralismo jurídico, más bien podría ser un limitante de poder activar ese mecanismo jurisdiccional; puesto que, al momento de reclamar la competencia no siempre existe una causa o proceso abierto en la comunidad o pueblo indígena.

Sin embargo, no se comparte con la decisión y fundamentación descrita, ya que correspondía ingresar al análisis de la problemática planteada tomando en cuenta la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, que establece la flexibilización procesal que es una de las características esenciales de la acción popular manifestada en la inexistencia de un plazo de caducidad, del principio de subsidiariedad y la legitimación activa amplia ante la posibilidad de ser presentada por cualquier persona sea individual o colectiva; no pudiendo ser rechazada por el incumplimiento de requisitos previsto por el art. 33 del Código Procesal Constitucional (CPCo); ni por las causales de improcedencia descritas en el art. 53 de citado Código, más aun tratándose de un pueblo indígena, si bien de los antecedentes se advierte que los accionantes interpusieron anteriormente conflicto de competencias jurisdiccionales dentro del proceso penal del que emerge esta acción de defensa, siendo rechazado por el Juez de la causa mediante Auto Interlocutorio 53 "A"/2021 de 12 de marzo, empero no fue remitido ni planteado en este Tribunal Constitucional Plurinacional; no obstante, al tener un objeto procesal distinto, el conflicto de competencias consiste en -dirimir la competencia-; sin embargo, la acción popular tiene por objeto tutelar la -vulneración de derechos e intereses colectivos-; por lo que, el aspecto señalado, no puede constituir un impedimento para resolver el fondo de la cuestión planteada. Tampoco correspondía llamarse la atención a los Vocales de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La

Paz, tomando en cuenta que se deniega la tutela solicitada. En ese sentido, se debió analizar el fondo de la problemática planteada en los siguientes términos:

Sobre la presunta vulneración de los derechos a la libre determinación, al ejercicio de sus sistemas jurídicos y al principio de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica, planteando la acción popular en su modalidad reparadora con reparación integral del daño contra la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021.

La jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, precisó que la acción popular protege, además de derechos e intereses colectivos, derechos e intereses difusos, siendo parte de su ámbito de protección los intereses o derechos colectivos que son intereses comunes a un grupo o colectividad, cuyos miembros tienen una vinculación común; colectividad que se encuentra claramente determinada; y cuando se pretenda la tutela, la acción de defensa deberá ser presentada por cualquier persona perteneciente a dicha colectividad o por otra persona a su nombre, sin necesidad de mandato.

En ese contexto, los accionantes en su condición de autoridades del Consejo JIOC de la comunidad de Zongo, sostienen que la decisión contenida en la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021, emitido por el Fiscal Departamental hoy accionado, que revocó la resolución de rechazo de la denuncia a favor de los denunciados, vulnera sus derechos a la libre determinación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos; puesto que, se pretende criminalizar las decisiones de la JIOC, con procesos penales sistemáticamente admitidos en la justicia ordinaria, siendo que las autoridades IOC solamente estarían ejecutando y haciendo cumplir las decisiones de la JIOC asumidas en ejercicio del derecho a la libre determinación y aplicando sus sistemas jurídicos; en razón a que los hechos denunciados por José Oscar Bellota Cornejo, hoy tercero interesado, tendría directa conexitud con la decisión de su expulsión de las minas Ignacio, Mauricio y Alexander, que fue declarado compatible por el Tribunal Constitucional Plurinacional mediante la DCP 0006/2013 y las SCP 0874/2014, ACP 0015/2015-O y la SCP 0036/2018.

Al respecto, de la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se establece que las resoluciones emitidas por la JIOC de Zongo, como el Voto Resolutivo de 3 de mayo de 2010; por el cual, la referida comunidad a cambio de la actividad minera desarrollada por José Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado, le otorgó quince días para que entregue un Centro de Salud, un parque infantil, un aporte de Bs20 000.- (veinte mil bolivianos) de forma anual, la devolución de los terrenos a la comunidad de Zongo y arreglo de los beneficios laborales; reiterado mediante Voto Resolutivo de 12 de junio de igual año; posteriormente, mediante Voto Resolutivo de 19 de junio de dicho año, determinaron la expulsión y desalojo del nombrado de la jurisdicción de Zongo, ratificado por Resoluciones 001 y 3 de 15 de septiembre de 2012, emitida por el Ampliado de la comunidad de Huaji. Dichas resoluciones no determinaron expresamente que José Oscar Bellota Cornejo, hoy tercero interesado, hubiese sido expulsado de las minas Ignacio, Mauricio y Alexander. Si bien la JIOC de Zongo emitió la Resolución Final 001/2019 de 21 de septiembre, determinando Primero, no ingresar nuevamente al fondo del asunto, ya que las Resoluciones de 19 de junio de 2010, ratificado por la Resolución 3, emitidas por la Central Agraria de Zongo, ambas declaradas compatibles con la Constitución Política del Estado conforme la DCP 0006/2013, ya tienen calidad de cosa juzgada; por lo que, corresponde su ejecución; Segundo, respecto al incumplimiento de la SCP 0036/2018, denunciado por las comunidades de Cahua Chico y la Subcentral de Villa Jarca, se ordenó a las autoridades de Zongo, que según normas y procedimientos propios cumplan con las medidas ordenadas por la Resolución 3, que consistía: Primero, ratificar definitivamente la expulsión total de José Oscar Bellota Cornejo del Sector Zongo ahora tercero interesado, Segundo, **solicitar a las autoridades del sector minero la inmediata intervención y suspensión de licencia de las minas Mauricio, Ignacio y Alexander**; Tercero, pago a las víctimas del abuso laboral y indemnización a sus viudas, resarcimiento de daños y perjuicios al medio ambiente de las comunidades; Cuarto, respaldo pleno a las autoridades del sector de Zongo perseguidos por la justicia ordinaria. A efectos del cumplimiento de dicha Resolución, instruyeron a las comunidades así como a las autoridades del Estado a coordinar y cooperar en la ejecución de las citadas resoluciones, para tal efecto ordenó al Ministerio de Minería Metalurgia y a la Autoridad Jurisdiccional Administrativa

Minera (AJAM), dejen sin efecto las concesiones mineras al demandado; que el Juez Agroambiental de la provincia Murillo del departamento de La Paz, realice peritajes para determinar los daños cometidos contra el medio ambiente; que el Instituto Nacional de Reforma Agraria revierta las tierras usurpadas por el denunciado, anule los tramites de titulación, además de la licencia ambiental, que la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) proceda a la anotación preventiva de todos los bienes del Sector de Zongo a nombre Oscar Bellota Cornejo, hoy tercero interesado, así como ordenó al Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a la Policía Boliviana, a la Notaría de Fe Pública y otros. De lo descrito, se puede inferir que las autoridades de la JIOC de Zongo, no dispusieron directamente la ocupación de las minas del nombrado para sostener que los denunciados cumplían o ejecutaban las decisiones de la JIOC; por cuanto, solamente ordenaron que por el Ministerio de Minería y Metalurgia y la AJAM, se deje sin efecto las concesiones mineras otorgadas a Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado. A partir de esa verificación, no resultaba evidente la supuesta criminalización de las decisiones de la JIOC y de sus autoridades.

Asimismo, los accionantes afirmaron que los hechos denunciados por Oscar Bellota Cornejo, hoy tercero interesado en el proceso penal tendrían directa conexitud con la decisión de su expulsión de las minas Ignacio, Mauricio y Alexander, declarado compatible por el Tribunal Constitucional Plurinacional con la Constitución Política del Estado mediante la DCP 0006/2013 y las SCP 0874/2014, ACP 0015/2015-O y SCP 0036/2018; lo cual tampoco resulta evidente, por cuanto la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021, registra como hechos facticos denunciados, que el 5 de octubre de 2019 a las 6:00 horas, un grupo de personas encabezados por Juan y Simón ambos de apellido Magueño hubiesen ingresado al interior de la mina Mauricio de la zona de Cahua Grande y Cahua Chico con armas de fuego, armas blancas, reventando dinamitas, armados de palos, amenazando e insultando a los trabajadores, haciéndolos desalojar a la fuerza, instalándose luego al sector de ingenio de la referida mina, de donde lanzaban dinamitas por muchos días creando pánico en el campamento con la finalidad de quedarse con la posesión de la mina y explotar los minerales. Posteriormente, el 10 de igual mes y año, también ingresaron Gabino Quispe Apaza, Eusebia Zambrana Canqui, Marcela Quisbert de Magueño, accionantes, Fernando Pérez, René Magueño, Isaac Magueño, Eddy Perez y Ninfa Nemecia Fabrica Clavijo alegando que harían un relevamiento de un inventario, cortando la puerta de entrada a la mina con candados y otros lugares del campamento. De lo descrito, no se advierte que existe una directa conexión de los hechos denunciados en el proceso penal con la decisión de expulsión de José Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado, como alegaron los accionantes.

Tampoco, se advierte que la decisión de expulsión de las minas de José Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado haya sido compatibilizado por este Tribunal Constitucional Plurinacional con la Constitución Política del Estado mediante la DCP 0006/2013; puesto que, la citada Declaración en la parte resolutiva dispone: "1º La APLICABILIDAD de la decisión comunal de expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo, conforme sus principios, valores normas y procedimientos propios en el marco de su jurisdicción" (sic), en la que no hace referencia a la expulsión de las minas que operaba José Oscar Bellota Cornejo, hoy tercero interesado sino de las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico, conforme se refleja en el Acápite III.8, de la citada Resolución, aspecto que se confirma con el objeto de la consulta realizada por las autoridades de Zongo, que señala: *"En el presente caso, el consultante, en su calidad de Secretario General de Cahua Grande, formula consulta en relación a la decisión comunal de* ***expulsión y desalojo del empresario minero José Oscar Bellota Cornejo de Zongo,*** ***comunidades Cahua Grande y Cahua Chico****, decisión que según lo alegado, fue tomada en observancia del art. 30.II.16 de la CPE. Asimismo, la Central Agraria del Valle de Zongo, es parte de la Federación Sindical Única de Trabajadores Indígena Originario Campesinos de la Provincia Murillo, cuyo estatuto establece como máxima sanción de su jurisdicción, la 'expulsión'; (…) en ese sentido, analizando su normativa interna se estableció que la expulsión tiene dos alcances:* ***En el primer caso****, la sanción de expulsión se aplica, por una parte, a las autoridades o dirigentes, y, por otra, a los miembros afiliados. Para los primeros se aplica la figura de 'suspensión del cargo' y la 'expulsión de la organización', que no siempre implica la expulsión de la comunidad. Para los segundos implica la expulsión de la comunidad.* ***En el segundo caso****, la expulsión se aplica contra empresas o personas externas a la comunidad y*

*la organización, como mecanismo de defensa en casos que ponen en riesgo la existencia e 'ntegridad' de las comunidades, esto supone que cuando se aplica la sanción 'expulsión' **en el contexto de las comunidades**, se entiende que la conducta de la persona (jaqi) o de 'externos', no dañan la 'individualidad', ni afectan un 'bien' jurídico específico, sino a la comunidad en su 'conjunto' (naturaleza-deidades), por ello se dice que una conducta errada influye negativamente en la producción agrícola y provoca desastres naturales que afectan la 'vida' de la comunidad"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

En función a ese análisis se aplicó el segundo caso de expulsión, señalando que: *"En este aspecto es importante subrayar, conforme determinó la SCP 0037/2013 refiriéndose al alcance del ámbito personal de la jurisdicción indígena originario campesina, que **también debe tenerse en cuenta los supuestos de afectación al pueblo indígena originario campesino por quien no es miembro del pueblo indígena originario campesino**, es decir, pertenezca a otra comunidad **o se trate de personas no indígenas y el hecho haya ocurrido en el territorio del pueblo indígena originario campesino;** o los casos en los que los actos de un miembro de un pueblo indígena originario campesino, realizados en otra jurisdicción tenga efectos sobre la comunidad o pueblo indígena originario campesino. **De tal forma, resulta extensible la jurisdicción indígena originaria campesina y válidas las decisiones que de ellas emanen respecto a los supuestos de afectación por quienes no son miembros del pueblo indígena originario campesino, pero sus actos se han realizado en su territorio y se ha afectado a las personas y bienes de la comunidad por parte de 'terceros', 'externos' o personas no indígenas**. En el caso concreto, de acuerdo con lo señalado en la audiencia pública por las autoridades indígenas consultantes, la medida de expulsión fue adoptada contra José Oscar Bellota Cornejo, a quien no lo consideran comunario, conforme se ha señalado en la audiencia de contacto directo con las autoridades de Zongo, quienes señalaron: "adquirió tierras en la citada comunidad (…) antes se decía ser comunitario (…) ingresó con engaños a tomar las tierras (…) pero luego se fue desligando de la comunidad"*. De lo cotejado y contrastado, se puede concluir que José Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado, **fue expulsado de las comunidades de Cahua Grande y Cahua Chico de la Central Agraria de Zongo**, como persona externa no indígena que afectó a personas o bienes de las citadas comunidades; en ese sentido esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no estableció la compatibilidad de la decisión de expulsión de las minas que operaba el nombrado, tomando en cuenta la Constitución Política del Estado, sino simplemente la aplicabilidad de la referida decisión como norma aplicable en la DCP 0006/2013, debido a que la presunta expulsión de las minas no fue parte del objeto de consulta, por ello no figura en la razón jurídica de la decisión y menos en la parte resolutiva, por lo que no existe la supuesta compatibilidad constitucional alegada por los accionantes.

También insinuaron que dicha compatibilidad se hubiese establecido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0874/2014 y 0036/2018; empero, en ellas no se determinó ninguna compatibilidad de la indicada decisión con la Constitución Política del Estado, por el contrario en dichos fallos se declara competentes a las autoridades de la JIOC de la Central Agraria de Zongo, para conocer y resolver los hechos que dieron origen a los procesos penales instaurados por José Oscar Bellota Cornejo, hoy tercero interesado contra las autoridades y miembros de las comunidades de Zongo, aplicando su propio sistema jurídico. Así en el primer caso se declaró competente a las autoridades de la Central Agraria del sector de Zongo, respecto al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra las Autoridades de la Central Agraria Campesina de Zongo, Sinforiano Apaza Aranda, Secretario de Relaciones; Gerardo Poma Canqui, Secretario de Justicia y Pablo Choquehuanca Ticona, Comunario y otros, por la presunta comisión de los delitos de robo agravado, daño calificado, asociación delictuosa, allanamiento de domicilio amenazas y lesiones, que tramitaba el Juez Primero de Instrucción en lo Penal de El Alto del departamento de La Paz. En el segundo caso, se declaró competente a las autoridades de la Central Agraria de Zongo para conocer el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de José Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado, contra los comunarios de la Central Agraria Campesina de Zongo: Lorena Juana Jiménez Fabrica, Ninfa Nemecia Fabrica Clavijo, Daniel Ángel Sullca Tancara, Hugo Calisaya Mamani y René Mangueño Arteaga por la supuesta comisión de los delitos de sabotaje, extorsión y atentado contra

la libertad de trabajo; ampliado contra Porfirio Clavijo Aruquipa por la presunta comisión de los delitos de asociación delictuosa, extorsión, coacción, amenazas y atentados contra la libertad de trabajo; Gumercindo Pérez Macías, por extorsión, coacción, amenazas y atentados contra la libertad de trabajo; Marcela Quisbert de Magueño, hoy coaccionada, por la presunta comisión de los delitos de amenazas y difamación; Daniel Ángel Sullca Tancara, por asociación delictuosa, contribuciones y ventajas ilegítimas, extorsión, coacción y amenazas; y, René Magueño Arteaga, Isaac Monje Magueño Argote y Bernardina Magueño Argote Vda. de Limachi, por la presunta comisión de los delitos de instigación pública a delinquir, asociación delictuosa, amenazas y difamación; siendo ampliado contra Fernando Braulio Pérez Clavijo, accionante, por la presunta comisión de los delitos de extorsión, coacción, amenazas, atentados contra la libertad de trabajo, instigación pública a delinquir, asociación delictuosa y contribuciones y ventajas ilegítimas, que se tramitaba en el Juzgado de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz.

En ese sentido, los aspectos verificados no afectan el contenido del derecho a la autodeterminación de las comunidades pertenecientes a la Central Agraria de Zongo, conforme lo establecido en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente; que abarca a la libre determinación de su condición política, a la libre determinación de su visión de desarrollo económico, social y cultural; el derecho a su autonomía, al autogobierno, a su cultura, identidad e integridad cultural y al reconocimiento de sus instituciones y consolidación de sus territorios ancestrales, de ahí que las NPIOC, puedan asumir decisiones destinadas al libre ejercicio de su condición política y al desarrollo de su visión económica, social y cultural; decisiones que emergen de su propio derecho de autonomía que en base a sus raíces culturales ancestrales, determinan su proyecto colectivo de vida a partir de su organización interna en lo político, social, institucional, económico y en todas sus formas de gestión comunal; que no pueden ser intervenidas o influenciadas por quienes no sean reconocidos como miembros de la NPIOC cuya identidad real pretenda afectarse; lo contrario implicaría no solamente la vulneración del derecho a la libre determinación, sino que además conllevaría la afectación del derecho a la autoidentificación y autogobierno; último éste que se traduce en la prohibición de los Estados de intervenir en asuntos propios de las NPIOC, cuyo reconocimiento constitucional les dota de una identidad cultural que no puede negarse arbitrariamente mediante el desconocimiento de su propia organización y de sus instituciones. Aspectos que no concurren en el caso en análisis.

En definitiva, el acto vulneratorio denunciado, traducido en la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021 emitida por el Fiscal Departamental hoy accionado, no versa sobre ninguna de las dimensiones que engloba el derecho a la libre determinación, ni cuestiona las determinaciones asumidas por la JIOC de Zongo en ejercicio de sus sistemas jurídicos; por lo que, correspondía denegar la tutela solicitada respecto al derecho a la autodeterminación y al ejercicio de sus sistemas jurídicos.

También los accionantes denunciaron que con la Resolución cuestionada se vulneró el principio de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones, en virtud de los cuales se debe considerar no solamente la coexistencia de varios sistemas jurídicos y de formas de interpretación del derecho, además debiendo todas las autoridades públicas o personas particulares acatar las decisiones de la JIOC; por lo que, no correspondía al Ministerio Público revisar las resoluciones emitidas por la JIOC, menos iniciar procesos penales contra las autoridades de la JIOC, por actos y decisiones tomadas en cumplimiento de sus atribuciones, aparte de ello se debió considerar lo previsto en el art. 55.II de la LOMP, que prevé que las autoridades fiscales podrán desestimar denuncias escritas, querellas e informes cuando el hecho denunciado sea atípico, como sería el caso de las resoluciones emitidas por la JIOC.

Al respecto, revisado el contenido de la Resolución emitida por el Fiscal Departamental hoy accionado, en la parte de respuesta al memorial de objeción de parte de los denunciados, no se advierte que reclamaron la amenaza de vulneración de los principios de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones, tampoco exigieron la aplicación del art. 55.II de la LOMP, para que sean considerados por el Fiscal Departamental ahora accionado; pese a ello el nombrado hizo mención a las sentencias constitucionales emitidas por este Tribunal Constitucional Plurinacional y las resoluciones dictadas por la JIOC de Zongo; empero, consideró que los mismos no pueden constituir un motivo justificado para el apartamiento del Ministerio Público del conocimiento de los hechos y de

la acción penal, más aun cuando existe de acuerdo al art. 16 de la LOMP el deber de coordinación y cooperación con la JIOC, para sumar medios y esfuerzos para lograr el respeto y la garantía del derecho de acceso a la justicia individual, colectiva o comunitaria, no existiendo por consiguiente, criterios normativos que justifiquen la facultad de autorestricción del Ministerio Público para el conocimiento de un accionar humano subsumible a una conducta penal sustantiva, aparte de que se trataría de delitos de acción penal pública.

En ese sentido, no se advierte que el Fiscal Departamental ahora accionado hubiese vulnerado los principios de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones, por cuanto explicó las razones por las que las sentencias constitucionales y resoluciones emitidas por la JIOC, no pueden justificar de por si la separación del Ministerio Publico del conocimiento del proceso penal en curso, aspecto que no puede ser interpretado como un desacato a las decisiones de la JIOC, es por ello que correspondía denegar la tutela solicitada con relación a los citados principios.

También reclamaron, que al plantearse la acción popular en su modalidad reparadora; no solamente se conceda la tutela sino que sea con la reparación integral del daño, con la aplicación de las medidas de satisfacción, de rehabilitación y de garantía de no repetición para evitar futuras vulneraciones de derechos colectivos. Al respecto, al constatarse que los derechos colectivos alegados no fueron vulnerados no corresponde analizar la misma.

Sobre la presunta vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de motivación y fundamentación, con la resolución fiscal impugnada

Los accionantes denunciaron que el Fiscal Departamental ahora accionado en ningún momento adoptó un enfoque intercultural en la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021 conforme al art. 72 del LOMP, que obliga al Ministerio Público respetar su diversidad cultural y su cosmovisión cuando una de las partes sean autoridades o miembros de las NPIOC, pudiendo solicitar opinión de sus autoridades y de organizaciones a las que pertenezcan, no pudiendo concebirse a las determinaciones asumidas en la JIOC, como asociación delictuosa para la comisión de delitos vinculados a la sustracción de minerales y robo de minerales. No obstante, se advierte que el mencionado derecho alegado no forma parte del ámbito de protección de la acción popular sino de la acción de amparo constitucional, razón por la cual se debió proceder a la reconversión de acciones, para luego analizar la presunta vulneración del mencionado derecho.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional contenida en el Fundamento Jurídico II.4. de este Voto Disidente, estableció que la reconducción o reconversión procesal de las acciones procederá en dos situaciones: **i)** Cuando el accionante plantee una acción de defensa equivocada jurídicamente y corresponda denegar la tutela solicitada bajo el criterio de aplicación formalista del derecho; sin embargo, ello conduzca hacia la postergación sistemática de la justicia en caso de una evidente vulneración de los derechos fundamentales y las garantías constitucionales; y, **ii)** Por atención prioritaria, cuando las partes accionantes pertenezcan a grupos vulnerables, entre ellos, las personas de las NPIOC y afro descendientes, niña, niño y adolescente, personas adultas mayores, personas con discapacidad, mujeres en estado gestación, personas gays, lesbianas, bisexuales, trans e intersexuales y personas con enfermedades graves o terminales; y corresponda la protección constitucional efectiva, inmediata y reforzada.

En el caso en análisis, se advierte que concurren las dos situaciones y los requisitos para resolver el derecho señalado a través de la conversión de la acción popular a una de acción de amparo constitucional, ya que analizado bajo la acción popular correspondería denegar la tutela solicitada por no corresponder el mencionado derecho al ámbito de protección de la acción popular, aparte de ello, el citado derecho coincide con la naturaleza y objeto de protección de la acción de amparo constitucional, existiendo una fundamentación clara sobre los hechos, derecho y petitorio; aparte de ello, tanto los accionantes y las personas acusadas en el proceso penal dentro del cual se emitió el acto vulneratorio denunciado, son autoridades y miembros de las comunidades de la Central Agraria de Zongo, por lo que correspondía analizar conforme la naturaleza jurídica y objeto de protección de la referida acción de defensa.

Con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, conforme al Fundamento Jurídico II.5. del presente Voto Disidente, se estableció que la motivación debe ser entendida como la justificación razonada de los fallos mediante la cual el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión, esto es que, las razones fácticas y circunstancias de hecho y probatorias que sustenten la determinación asumida; mientras que la fundamentación constituye la estructura jurídico-legal que sustenta los entendimientos expresados por el administrador de justicia, quien recurre sistemáticamente a las normas del ordenamiento jurídico a objeto de resolver las causas sujetas a su conocimiento, ello implica que las razones fácticas o criterios que son parte de la motivación se subsumen a la norma aplicable al caso, configurando ello los razonamientos legales de la decisión; empero cuando intervienen las NPIOC, las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad, en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones.

En efecto, revisado el contenido de la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021, emitida por el Fiscal Departamental ahora accionado, si bien motivó su decisión de revocar la resolución de rechazo de la denuncia en que el Fiscal de Materia no valoró adecuadamente los elementos probatorios proporcionados por la parte denunciante como el certificado de pago de patente minera AJAM/DCCM/CPM-1383/2019 de 14 de noviembre, emitido por el Director de Catastro de Cuadriculado Minero de la AJAM a nombre de José Oscar Bellota Cornejo, ahora tercero interesado, la certificación de titularidad de derecho minero sobre diez cuadriculas mineras, emitida por la Unidad de Análisis Legal de la AJAM; las declaraciones informativas de testigos de cargo que indican la presunta participación de los denunciados en la toma violenta de la mina Mauricio; aparte de que no se realizó actos investigativos relevantes como la inspección en el lugar de los hechos y la declaración informativa de los denunciados, concluyó que el rechazo de la denuncia no responde a los verdaderos antecedentes del proceso y lo fundamentado con los arts. 279 del CPP y 8.III de la LOMP, que señala que: "…la acción penal pública no se puede suspender, interrumpir o hacer cesar, salvo en los casos y bajo las forma expresamente previstas por la Ley".

De lo analizado, se puede advertir que si bien motivó y fundamentó la decisión del fallo conforme a las normas del derecho positivo aplicables a la etapa preliminar del proceso penal; empero, no analizó los hechos con un enfoque intercultural conforme a lo establecido en el Fundamento Jurídico II.5. de este Voto Disidente, tomando en cuenta que los denunciados son miembros de las comunidades de la Central Agraria de Zongo; si bien citó el art. 16 de la LOMP, que establece el deber de cooperación y coordinación con la JIOC, empero no sustentó la decisión asumida conforme la norma específica del art. 72 de la citada Ley, que señala: "(Procesos contra miembros de naciones y pueblos indígena originario campesinos). I. En las investigaciones y procesos penales contra personas miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos, entendida en la Jurisdicción Ordinaria, **el Ministerio Publico actuará respetando su diversidad cultural y cosmovisión**. II. Podrá solicitar la opinión de las autoridades u organización de las Naciones y Pueblos Indígena originario Campesinos a las que pertenezcan, a la de un entendido o una en la materia. **La o el Fiscal deberá fundamentar sobre este aspecto en las resoluciones que emita**". Lo cual evidencia que el Fiscal Departamental ahora accionado no emitió la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021 con un enfoque intercultural; es decir, no consideró las características, principios, valores y la cosmovisión de los denunciados.

En definitiva, se concluye que el Fiscal Departamental ahora accionado vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación bajo un enfoque intercultural, por lo que correspondía conceder la tutela solicitada al respecto.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al denegar la tutela solicitada, no obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 0885/2022-S3 de 21 de julio, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 262/2021 de 30 de noviembre; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, con relación al derecho del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación con enfoque intercultural, disponiendo dejar sin efecto la Resolución FDLP/WEAL/R- 321/2021 de 18 de junio, debiendo el Fiscal Departamental de La Paz pronunciar nueva resolución, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente; y,

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a los derechos a la libre determinación, al ejercicio de sus sistemas jurídicos y a los principios de pluralismo jurídico y de igualdad jerárquica entre las jurisdicciones, así como la pretensión de reparación integral con la garantía de no repetición por las razones expuestas en este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0888/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43154-2021-87-AAC

Partes: Henry Santos Patzy contra **Freddy Mamani Laura**, **Presidente**, **Teodosio Nicolás Torres Mamani**, **Oficial Mayor**, **Roger Arizaga Morales**, **Director de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), **Hilsen Yesica Calani Gonzales**, **Jefa de la Unidad de Administración de Personal**, **Marcos Eduardo Tapia Illatarco**, **Director Jurídico** y **Erick Sandi Quispe Siñani**, **Autoridad Sumariante**, todos de la **Cámara de Diputados**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 0888/2022-S3 de 21 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la inamovilidad laboral, al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; puesto que mediante Memorándum D.RRHH-MB-068/2020 de 21 de abril, la parte accionada prescindió de sus servicios, sin realizar un proceso interno previó y tampoco se consideró su condición de progenitor y los derechos de los cuales goza; posteriormente; pretendiendo subsanar el despido ilegal, fue sometido a un proceso sumario interno que concluyó con la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019-2020 de 15 de junio, que resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución Administrativa Sumarial de Recurso Revocatorio 006/2019-2020 de 20 de mayo, ratificando el citado Memorándum de desvinculación, Resolución final que es carente de fundamentación y congruencia.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Bajo esa precisión del objeto procesal de la presente acción de defensa en la SCP 0888/2022-S3 -objeto de Voto Aclaratorio-, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la forma en la cual la se determinó denegar la tutela impetrada; sin embargo, no se encuentra de acuerdo con la mención y utilización de la jurisprudencia consignada en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3 de dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, relativos a la **suspensión del plazo** de inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, sosteniendo que, en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar quedó suspendido por el periodo de dos meses y veintitrés días, del 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020; concluyendo con base en dicha jurisprudencia, que el accionante identificó dos actos lesivos a sus derechos; en ese sentido, respecto al Memorándum D.RRHH-MB-068/2020, de desvinculación, del cual asumió conocimiento el 21 de abril de 2020; sin embargo, debido a la emergencia sanitaria nacional por la pandemia del COVID-19, en el citado Tribunal Departamental se encontraban suspendidos los plazos procesales, siendo reanudados a partir del 15 de junio de igual año, por Circular 17/2020-SP-TDJ-LP de igual fecha; por lo tanto, a partir de esa data, el accionante se encontraba facultado para interponer la acción de amparo constitucional; en consecuencia, desde la aludida fecha a la presentación de la acción tutelar -24 de diciembre del mismo año-, trascurrieron seis meses y nueve días, sobrepasando el plazo prudente establecido por la norma. Asimismo, con relación al segundo acto lesivo -Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019-2020-, que fue notificada al prenombrado el 17 de junio de 2020, desde esa fecha hasta la interposición de esta acción tutelar el 24 de diciembre del referido año, trascurrieron seis meses y siete días; incumpliendo el principio de inmediatez, como causal de procedencia de la presente acción de defensa.

Bajo ese contexto, respecto a la consideración de la **suspensión del plazo** de caducidad de la acción de amparo constitucional, corresponde señalar que la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, sostuvo que "*…numerosas Sentencias Constitucionales Plurinacionales, fueron taxativas en establecer que el único factor para considerar la suspensión de plazos dentro de las acciones de amparo constitucional es la interposición de otra acción tutelar que no haya ingresado al análisis de fondo del asunto, así la SCP 2165/2013 de 21 de noviembre, entre muchas otras, precisó que: '…**el cómputo del plazo de los seis meses se suspende, en aquel caso en que con anterioridad a la acción de amparo constitucional que se conoce, el propio accionante ha interpuesto una acción tutelar de igual naturaleza, sobre los mismos hechos y en la que no se ingresó al análisis del fondo de la causa**; en ese caso, el cómputo de plazo queda suspendido durante la sustanciación del proceso anterior, desde la presentación de la acción hasta la notificación con la Sentencia Constitucional Plurinacional que no ingresó al fondo del análisis de la causa'*.

(…)

*De los entendimientos jurisprudenciales glosados, puede establecerse que el principio de inmediatez es un presupuesto de inexcusable cumplimiento para la activación del control tutelar de constitucionalidad a través de la acción de amparo constitucional, el cual, **sin embargo, para ciertos casos puede ser factible de flexibilización, criterio bajo el cual el cómputo de los seis meses establecido como plazo de caducidad no es considerado de forma rígida o cerrada, pudiendo ser flexible cuando su interposición no exceda de algunos días y cuando la vulneración de derechos fundamentales sean de alta magnitud de forma tal que no pueda ser soslayada**, entendimiento que difiere sustancialmente de lo concerniente a la suspensión de plazos procesales, el cual para la acción de amparo constitucional no se encuentra legalmente previsto…*

(…)

*Ahora bien, y comprendiendo que evidentemente en algunos casos existen situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impiden interponer la acción de amparo constitucional en el término previsto, conforme se señaló precedentemente y toda vez que la **suspensión del plazo** de la inmediatez no se encuentra establecido, **corresponde que cualquier circunstancia en la que se sustente imponderables a fin del cumplimiento cabal del plazo de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, debe ser analizada en cada caso y a la luz del criterio de flexibilización del principio de inmediatez -la extensión de plazo solo en algunos días y en determinadas circunstancias**- más no considerando una suspensión de plazos procesales"* (las negrillas son nuestras).

De acuerdo a esa línea de razonamiento, en coherencia con los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55 del Código Procesal Constitucional (CPCo), la observancia del principio de inmediatez, considerado como un requisito de inexcusable cumplimiento para la procedencia de la acción de amparo constitucional, correspondía ser analizada desde la perspectiva de la aludida flexibilización y no con base a una suspensión de plazos como se hizo en la SCP 0888/2022-S3 -objeto de Voto Aclaratorio-; suspensión que como se tiene indicado, no se encuentra prevista legalmente, pues de acuerdo a lo anotado precedentemente, ambas figuras procesales son totalmente diferentes.

Asimismo, si bien es cierto que por la pandemia por el COVID-19 se implantó la cuarentena rígida entre el 22 de marzo a abril de 2020, disponiéndose luego la cuarentena dinámica -mayo-, donde los servicios de acceso a la justicia se prestaron con relativa normalidad; en ese entendido, el accionante debió buscar la tutela y la restitución de sus derechos de forma oportuna dentro del plazo, o incluso utilizando el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, como un medio telemático alternativo a través del cual las partes pueden asegurar la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo; empero, tales aspectos no fueron considerados por el peticionante de tutela, quien dejó transcurrir de forma pasiva el tiempo dispuesto para acudir a la jurisdicción constitucional.

En ese orden de análisis; toda vez que, el accionante considera como actos lesivos a sus derechos; al Memorando D.RRHH-MB-068/2020, de desvinculación, del que tuvo conocimiento el **21 de abril de ese año**; así como, la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019-2020-, con la que el nombrado fue notificado **el 17 de junio de igual año**; en ese sentido, el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe realizarse a partir del conocimiento del acto lesivo o de notificada la aludida Resolución; es decir, que el impetrante de tutela debió formular la presente acción de defensa con relación al primer acto lesivo hasta el **21 de octubre de 2020**; y, respecto al segundo acto lesivo hasta el **17 de diciembre del mismo año**; sin embargo, considerando que dicha acción fue interpuesta el **24 de ese mes y año**, se tiene que su activación fue extemporánea; por lo tanto, la petición de tutela constitucional a través de esta acción tutelar caducó.

Por la razón expuesta, cabe aclarar que si bien la suscrita expresa su acuerdo con la determinación central de la denegatoria de la tutela solicitada; empero, no comparte los fundamentos concernientes a la concurrencia de los presupuestos para la flexibilización, y en consecuencia de la **suspensión del plazo** de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional, sino que considera que debe cumplirse la normativa procesal constitucional en los términos establecidos por los arts. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

Finalmente, cabe aclarar que en el contenido de la redacción del pronunciamiento constitucional, se advierten errores en la consignación de fechas, puesto que, en la Conclusión II.7; se hace constar que el memorial de recurso jerárquico fue presentado el 26 de mayo de "2021", cuando de la literal adjunta (fs. 45 a 64), -lo correcto es 26 de mayo de 2020-, a cuyo efecto se pronunció la Resolución de Recurso Jerárquico 02/2019-2020 de 15 de junio; imprecisión de fecha que fue reiterado en el caso concreto en el párrafo segundo (fs. 14), errores que pese de haber sido advertidos no fueron corregidos por el Magistrado Relator.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, si bien corresponde que la tutela solicitada sea denegada, como lo determina la SCP 0888/2022-S3 de 21 de julio; empero, disiente con la cita de la jurisprudencia constitucional contenida en los Fundamentos Jurídicos III.2 y III.3, y su aplicación en el análisis del caso concreto; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0892/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43193-2021-87-AAC

Partes: Elida Arias Salazar y **Lino Martínez Luis** contra **Serafín Colque Fernández** y **Zaida Giovana Heredia Inturias**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada expresa su conformidad con el fallo constitucional de referencia, manifestando su Voto Aclaratorio respecto a cuestiones procesales formales, conforme se pasa a explicar

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Legitimación pasiva: La SCP 0892/2022-S3, hace referencia en el análisis del caso concreto a que: *"…si bien de los antecedentes se advierte que Florián Arias Salazar también se encuentra involucrado indirectamente en las medidas de hecho, al cual se lo identificó en la acción de defensa; empero, no fue expresamente accionado; por lo que, al existir la flexibilización de las reglas de legitimación pasiva este puede ser considerado…".* Al respecto, la suscrita Magistrada considera que tal afirmación e inclusión a la mencionada persona como parte accionada no sería correcta, pues de una parte no fue citado en dicha calidad alguna para que pueda ser escuchado y por ende se estaría lesionando su derecho a la defensa, y de otro lado se tiene que luego ya en la *ratio decidendi* no se hace referencia a la indicada persona y tampoco es incluida en la parte resolutiva; por tanto, en efecto la referencia de la pretendida inclusión no tiene pertinencia ni incidencia en el caso concreto.

Conflicto entre terceros: En el análisis del caso concreto, la Magistrada que suscribe el presente voto aclaratorio, considera que en el primer párrafo de la pág. 15, el fallo constitucional debió ser más preciso en cuanto a que ni la demanda ordinaria de usucapión ni cualquier otro conflicto entre los alegados copropietarios del inmueble que generó el conflicto, ahora terceros interesados, confieren facultad o derecho de asumir medidas de hecho.

Precisión de la connotación y vinculatoriedad de derechos en la concesión, así como denegatoria de los mismos en función a su núcleo esencial: Concedida la tutela respecto al acceso a los servicios básicos y su trascendencia en los derechos a la salud y dignidad, el fallo constitucional debió en el primer párrafo de la pág. 16 precisar que la referida trascendencia también incluía el acceso a la educación, conforme la situación fáctica.

Asimismo, en cuanto a los derechos a la vida, a una vida libre de violencia y de acceso a la justicia, los mismos no debieron ser incluidos de forma genérica y referencial en la concesión de la tutela, pues de la revisión de la situación fáctica, no se advierte cuál la afectación de los mismos en su núcleo esencial, por lo que al respecto debió denegarse la tutela; aclarándose que la concesión efectuada al respecto, al ser -se reitera- genérica no incide en la concesión por medidas de hecho, con la cual la suscrita Magistrada comparte.

Parte Resolutiva: Finalmente, si bien la Magistrada que suscribe, se encuentra de acuerdo con el fallo y la parte resolutiva del mismo, considera que debió precisarse en la misma que la concesión de tutela no era a la vivienda en sí, sino a la restitución de los servicios básicos de agua, alcantarillado y energía eléctrica dentro de la vivienda ocupada por los accionantes; y además se debió ser enfáticos en que los accionados desistan a futuro de continuar con dichas medidas.

De la misma forma, debió denegarse expresamente la tutela sobre la solicitud de resarcimiento integral por daños y perjuicios extrapatrimoniales y patrimoniales, conforme las razones que se explicaron en el fallo constitucional.

II. CONCLUSIÓN

Conforme lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida respecto al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente aclarar los puntos precedentemente detallados y que debieron ser tomados en cuenta en la SCP 0892/2022-S3.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0910/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 40148-2021-81-AL

Partes: Edwin Ronal Characayo Villegas contra **Douglas Uzquiano Medrano**, **Director Departamental de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC)**, **el Director Departamental del Régimen Penitenciario**; **el Director Departamental de la Oficina Gestora de Procesos**; y, **Claudia Marcela Castro Dorado**, **Jueza de Instrucción Anticorrupción y de Materia contra la Violencia hacia las Mujeres Tercera de la Capital,** todos **del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 0910/2022-S3 de 21 de julio, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada y los fundamentos centrales que la respaldan; no obstante, considera pertinente efectuar la aclaración que señala a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto, la denegatoria de la tutela en cuanto a las autoridades policiales, penitenciaria y de la Gestora de Procesos de La Paz -ahora accionadas- se sustenta en la aplicación de la subsidiariedad excepcional, razonando en que, a la Jueza coaccionada le corresponde conocer las incidencias y emergencias que puedan devenir en el proceso penal -de la que emerge esta acción de defensa- lo cual es evidente a partir de los alcances normativos previstos en los art. 54.1 y 279, ambos del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Al respecto, en esta misma lógica de abordaje argumentativo se debe enfatizar y aclarar que, la aplicación de dicha barrera procesal-constitucional resulta viable por las circunstancias fácticas concretas vinculadas a los presuntos actos lesivos denunciados por el accionante, que en lo central respecto a la parte accionada, versa sobre el incumplimiento de la Resolución 170/2021 de 15 de abril, por la cual se dispuso su detención preventiva

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** el aspecto señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43125-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 88/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 104 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **William Kenny Flores Yapu** contra **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Marvin Arsenio Molina Casanova**; y, **Omar Michel Durán**; **Consejeros**; e, **Ingrid Peláez Mamayeff**, **Jueza Disciplinaria Primera de la Oficina Departamental de Oruro**, todos **del Consejo de la Magistratura**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0916/2022-S3 de 21 de julio, que revocó en parte la Resolución 88/2021 de 24 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, y concedió en parte la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, dejando sin efecto la Resolución SP-AP 465/2018 de 17 de diciembre, disponiendo que las autoridades hoy accionadas dicten una nueva resolución; y, denegó la tutela requerida en cuanto a los principios de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, especificidad y certeza, así como los pedidos de anulación de obrados y condenación en costas, daños y perjuicios

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 88/2021; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia, motivación, fundamentación y los principios de legalidad, taxatividad, especificidad y seguridad jurídica, también del debido proceso; puesto que, en su condición de Juez en suplencia legal del Juzgado de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro, se le siguió un proceso disciplinario de manera ilegal, por no cumplir supuestamente con el art. 251.“II” del Código de Procedimiento Penal (CPP) que concluyó con la sanción de suspensión del ejercicio de sus funciones durante un mes sin goce de haberes mediante Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018 de 15 de agosto, alegando que adecuó su conducta a la falta disciplinaria grave prevista por el art. 187.14 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) -Ley 025 de 24 de junio de 2010-; ante ello, interpuso recurso de apelación, que mereció la Resolución SP-AP 465/2018 de 17 de diciembre emitida por Sala Plena del Consejo de la Magistratura como Tribunal de Segunda Instancia, confirmando totalmente la referida resolución de primera instancia, sin una debida fundamentación, motivación y congruencia.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto la SCP 0916/2022-S3 de 21 de julio, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, estableció que: *"Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP*

0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: 'El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

… a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;*** *en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que***

debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna*, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo[10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada ***debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora,* ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional,*** *con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0916/2022-S3; puesto que la misma, ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada adoptó el siguiente criterio: "*…de la contrastación de los agravios o cuestionamientos identificados en el recurso de apelación y lo resuelto por el Tribunal de alzada en la Resolución SP-AP 465/2018 ahora impugnada; se tiene que en cuanto al* ***primer agravio****, en el cual conforme al principio de congruencia el ahora peticionante de tutela indicó que el hecho fáctico a investigarse era el incumplimiento de la remisión del recurso de apelación incidental dentro del plazo de veinticuatro horas, y que para establecer si concurría la conducta disciplinaria denunciada en su contra, debió considerarse si los sujetos procesales consintieron tácitamente ciertos actos procesales, la pluralidad de imputados y la ausencia injustificada del Ministerio Público a la audiencia de 21 de mayo de 2018, que obligó a su notificación de manera posterior y al cómputo del plazo para la apelación desde ese momento; además de señalar como prueba de descargo a las apelaciones incidentales planteadas intermitentemente por los imputados que desfasó la cronología para remitir los antecedentes ante el Tribunal de alzada.*

Así como también, respecto al ***segundo agravio****, en el cual se argumentó que de acuerdo a lo establecido por los arts. 74.3 de la LOJ y 54.2 del CPP, entre sus obligaciones se encuentra la emisión de resoluciones jurisdiccionales; no siendo evidente que la responsabilidad por el incumplimiento en la remisión del recurso de apelación incidental dentro del plazo fatal de veinticuatro horas, solo era atribuible a la autoridad judicial, sino a los funcionarios dependientes que conocieron la causa; además que la Jueza Disciplinaria coaccionada no consideró que el denunciante interpuso recurso de apelación incidental el mismo día de audiencia -21 de mayo de 2018-, los demás imputados lo hicieron el 23 y 24 de ese mes y año; y al no concurrir el representante del Ministerio Público a dicha audiencia fue notificado el 1 de junio de ese año, quien tenía el plazo de setenta y dos horas para apelar; es por ello que luego se fijaron las piezas para elaborar el testimonio de apelación y unificar las mismas, para no generar actos intrascendentes que afecten la economía procesal de las partes; y, que la coimputada Noemí Sonia Ágreda Rodríguez, recién proveyó los recaudos para la elaboración del testimonio de apelación el 28 de junio de 2018, remitiendo el mismo al día siguiente ante el Tribunal de alzada.*

Sobre estos dos cuestionamientos, no se advierte en la señalada Resolución SP-AP 465/2018 hoy impugnada, un pronunciamiento puntual por parte de los miembros del Tribunal de alzada, que

demuestre la emisión de una respuesta sobre lo específicamente reclamado por el accionante, haciendo que esa determinación de segunda instancia carezca de la debida congruencia, en el marco del razonamiento mencionado en el indicado Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, que exige la estricta correspondencia entre lo reclamado y lo resuelto, vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso, motivo por el cual corresponde la concesión de la tutela impetrada en la presente acción de defensa, sobre lo precedentemente examinado.

*Con relación al **tercer agravio**, en el que se alegó que el operador judicial debía observar la congruencia, entre la teoría fáctica de la denuncia, el fundamento de una sanción disciplinaria y su parte dispositiva; señalando al efecto que la denuncia se limitó a la falta de cumplimiento del plazo previsto por el art. 251 del CPP; sin embargo, la Resolución Administrativa Disciplinaria impugnada describió la falta disciplinaria prevista por el art. 187.14 de la LOJ y haciendo alusión al Auto Interlocutorio 371/2018, relativo a la aplicación de medidas cautelares, indicó que no se generó una resolución judicial de manera oportuna para tramitar el recurso de apelación planteado en su contra; sin embargo, no consideró las obligaciones establecidas por los arts. 94 "incs. 1) y 14)"; y 101 de la LOJ, para las y los secretarios y auxiliares, de informar sobre el vencimiento de plazos, manejo de registro y copias de las resoluciones, que no es atribución de su persona; más aún si el Secretario del Juzgado -se entiende de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro-, informó sobre los motivos del retraso en la remisión del testimonio de apelación incidental que no fue atribuible a su persona sino a los imputados.*

Al respecto, el Tribunal de apelación señaló que la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018 ahora impugnada, realizó una clasificación de las pruebas relativas a la denuncia de retardación indebida en la suscripción y firma del acta y Auto 371/2018, la retardación en el señalamiento de piezas procesales a ser remitidas al Tribunal de alzada, y la retardación en la remisión del cuaderno de apelación al Tribunal ad quem, hechos que fueron demostrados por la prueba presentada, la cual también fue valorada; concluyendo conforme a ello, que no resultó ser evidente lo denunciado respecto a que no existió coherencia entre la denuncia, el fundamento de la sanción disciplinaria y su parte dispositiva.

De lo consignado, si bien se advierte una respuesta sobre el agravio en examen; sin embargo, la misma resulta una manifestación parcial sobre lo específicamente cuestionado por el impetrante de tutela, ya que sobre el argumento relativo a las atribuciones y obligaciones del personal de apoyo jurisdiccional, estipulados en los arts. 94 .I.1 y 14; y, 101 de la LOJ, expuesto para desvirtuar la aseveración de la falta de emisión oportuna de una resolución judicial para la remisión y tramitación oportuna del recurso de apelación incidental planteado contra el Auto 371/2018, no existe un pronunciamiento en la Resolución de alzada; como tampoco se evidencia una alegación sobre el informe del Secretario del Juzgado -de Instrucción Penal Quinto de la Capital del departamento de Oruro-, respecto a los motivos del retraso en la remisión del testimonio de apelación incidental ante el Tribunal de alzada, que no eran atribuibles a su persona sino a los imputados.

Por lo referido, al ser evidente que todos los argumentos expuestos por el peticionante de tutela en su recurso de apelación, no merecieron una respuesta acorde con el fondo de lo cuestionado, situación que en coherencia con el razonamiento expuesto en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, amerita conceder la tutela solicitada a través del presente medio de defensa constitucional, con la finalidad de que los Consejeros accionados, emitan un pronunciamiento puntual sobre los cuestionamientos omitidos en su consideración y análisis.

*Sobre el **cuarto agravio** en el cual se denunció que la Jueza Disciplinaria coaccionada no consideró la carga procesal con la que contaba el Juzgado a su cargo por suplencia legal, al resolver la denuncia de incumplimiento del plazo de remisión del testimonio de apelación incidental al Tribunal de alzada, por encontrarse obligado a atender entre ocho a diez causas diarias, así como la emisión de resoluciones, no teniendo la capacidad humana para revisar diariamente todos los casos sometidos a su jurisdicción; aspectos que sin embargo, no cobran relevancia, ya que no se causó agravio alguno al disponerse medidas "sustitutivas" a la detención preventiva a los imputados, quienes se encuentran*

gozando de libertad; además que la audiencia de consideración de aplicación de medidas cautelares tuvo una duración de más de cinco horas, cuya transcripción al registro correspondiente demandaría un tiempo de dos días; por lo que, queda descartada una actuación culposa de su persona de retardar indebidamente la tramitación de la causa que originó la denuncia interpuesta en su contra.

Respecto a este agravio, en la Resolución SP-AP 465/2018, se indicó que la jurisprudencia disciplinaria estableció que la carga procesal no podía ser considerada como un medio que exima la responsabilidad del funcionario denunciado, pero que sí debía tomarse en cuenta como atenuante al momento de imponerse la sanción; concluyendo con base en esa referencia, que sí se consideró la carga procesal en la sanción impuesta de suspensión de funciones sin goce de haberes durante un mes, prevista por el art. 208.II de la LOJ.

De lo detallado precedentemente, de manera similar y coincidente a lo sucedido en el análisis del agravio anterior, se advierte un pronunciamiento parcial sobre el contenido del presente cuestionamiento expuesto por el accionante; ya que no existe una respuesta concreta sobre la alegación de que no se causó agravio alguno a los imputados al disponerse en su contra medidas "sustitutivas" a la detención preventiva, quienes por tal circunstancia se encontraban gozando de libertad; tampoco se evidencia una manifestación expresa sobre el tiempo de duración de la audiencia correspondiente; y, menos respecto al tiempo que demandaría la transcripción de los actuados realizados en dicha audiencia; aspectos por los que quedaría descartada una actuación culposa de su parte en la tramitación de la causa y específicamente en lo concerniente a la remisión del testimonio de apelación en el plazo previsto por el art. 251 del CPP, y que originó la interposición de la denuncia en su contra.

En ese sentido, la omisión de pronunciamiento sobre lo mencionado configura la falta de congruencia denunciada por el impetrante de tutela; por lo que, al ser evidente ese aspecto, este Tribunal se encuentra habilitado para la concesión de la tutela peticionada, por vulneración del derecho al debido proceso, debiendo las autoridades accionadas reparar esa anomalía procesal corrigiendo la omisión advertida y emitir una manifestación puntual sobre lo examinado.

*En lo que respecta al **quinto agravio**, mediante el cual el peticionante de tutela señaló que en la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018, la Jueza Disciplinaria coaccionada no tomó en cuenta que estaba descartada la existencia de perjuicio en el denunciante -ahora tercero interesado-; puesto que, el Auto Interlocutorio 371/2018 fue ratificado por el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista 85/18 de 20 de julio de 2018. Y que de acuerdo al Informe Legal INF. LEG. 34/2018 de 10 de julio, se evidenció que la DAF del Órgano Judicial no contaba con recursos económicos para solventar un recurso de apelación incidental interpuesto por quien cuenta con defensa técnica particular; y, que no existía posibilidad alguna de remitir una apelación en piezas originales por desnaturalizar el ejercicio del control jurisdiccional.*

Al respecto, los miembros del Tribunal de apelación indicaron que la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018, en el Considerando III relativo a la determinación de la sanción disciplinaria, de manera clara explicó el daño o perjuicio que se causó con la retardación indebida en la que incurrió el accionante, transcribiendo de manera textual lo que dicha Resolución consignó al respecto.

En ese sentido, si bien dichas autoridades hicieron referencia al perjuicio en el que se fundó el agravió en análisis, copiando el argumento de la Resolución de primera instancia apelada; sin embargo, el alcance del argumento expuesto por el accionante no fue considerado en su real dimensión; puesto que, no se hizo referencia alguna sobre el Auto Interlocutorio que dispuso medidas sustitutivas a la detención preventiva y que fue ratificado por un Tribunal de alzada; ni tampoco existe un pronunciamiento sobre la solicitud realizada a la DAF del Órgano Judicial para que se provean recaudos para fotocopias, que de acuerdo al Informe Legal INF. LEG. 34/2018, dicha entidad indicó que no contaba con recursos económicos para solventar un recurso de apelación; es decir, hacerse cargo de las copias de las piezas necesarias, cuando -la parte apelante- posee una defensa técnica o un patrocinio particular de abogados; situación que denota que dicho Informe no fue considerado en segunda instancia, pese a su presentación como prueba de reciente obtención, y que demostraría

que ante la inacción de los apelantes, en su calidad de autoridad judicial intentó suplir aquello para contar con las copias requeridas para cumplir con ese actuado. Además, que no existía posibilidad alguna de remitir una apelación en piezas originales para no desnaturalizar el ejercicio del control jurisdiccional.

Lo descrito, en el marco del razonamiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, evidencia la falta de congruencia denunciada en la presente acción de defensa, situación que se hace pasible a la concesión de la tutela impetrada por no haberse manifestado el Tribunal de apelación sobre todo lo expuesto por dicho accionante en su recurso de apelación.

Asimismo, se advierte que los miembros del Tribunal de apelación que emitieron la Resolución SP-AP 465/2018 hoy impugnada, a fin de respaldar sus aseveraciones sobre este agravio, procedieron a transcribir de manera textual los argumentos de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018, y en función a ello concluyeron que dicha Resolución explicó el perjuicio causado con la retardación indebida en la que incurrió el impetrante de tutela.

En ese contexto, se tiene que no se elaboró un argumento propio respecto al cuestionamiento expuesto en el recurso de apelación, limitándose los miembros del mencionado Tribunal a reproducir las alegaciones de la Jueza Disciplinaria coaccionada en la Resolución de primera instancia que fueron objeto de observaciones, y en función a ello manifestar que sí existió un perjuicio en el denunciante ahora tercero interesado; sin percatarse que en su condición de Tribunal de última instancia disciplinario, tiene la obligación de brindar una respuesta concreta y precisa en la que se exponga sus propias argumentaciones y sus propios criterios jurídicos; es decir, una respuesta que contenga la debida fundamentación y motivación, labor que en coherencia con el entendimiento mencionado en el Fundamento Jurídico III.1 del presente fallo constitucional, implica la exposición de la justificación normativa y la manifestación de los razonamientos a partir de los cuales se explican los motivos de la decisión asumida; es decir, la mención de las normas del ordenamiento jurídico que sustentan la parte dispositiva de la resolución y que conforman la estructura jurídico-legal que respaldan los entendimientos y los razonamientos asumidos por quien administra justicia; aspectos que no se evidencian en la contestación emitida sobre el agravio que se analiza, por parte de los Consejeros que conformaron el Tribunal de apelación, quienes no realizaron una exposición de su respectivo fundamento legal.

El contexto descrito, permite también conceder la tutela impetrada por el accionante, al advertir la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, debiendo los Consejeros accionados emitir una nueva resolución de alzada que contemple los aspectos extrañados.

*Sobre el **sexto agravio**, en el que, entre otros aspectos, se denuncia la falta de fundamentación y motivación de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018, vinculado a las teorías fáctica, jurídica, probatoria e intelectiva; así como la denuncia de que esa Resolución no consideró que la causa penal fue remitida ante la instancia superior en un plazo razonable, en consideración a la carga procesal del despacho judicial; aspecto que no tendría relevancia puesto que el denunciante fue beneficiado con medidas "sustitutivas" a la detención preventiva, encontrándose gozando de libertad pura y simple.*

Al respecto, el Tribunal de apelación señaló que sí quedó demostrada la existencia de incumplimiento de los plazos procesales y ello generó retardación indebida, lo que fue corroborado con actuados que fueron descritos, concluyendo que se demostró que sí existió un retardo indebido; por lo que, la Jueza Disciplinaria ahora coaccionada efectuó una correcta valoración de la prueba cursante en obrados.

De esa aseveración se advierte una respuesta que se direcciona y hace referencia al último agravio mencionado; empero, la misma guarda una propia estructura de análisis que en nada se asemeja al fondo del cuestionamiento expuesto por el impetrante de tutela, haciendo que esa contestación no guarde la debida coherencia y se desmarque del contenido de dicho agravio; aspecto que configura

la falta de congruencia denunciada en la presente acción de amparo constitucional; puesto que, no existe la debida correspondencia entre lo expuesto en el recurso de apelación y lo resuelto en la Resolución SP-AP 465/2018 ahora impugnada, circunstancia que permite conceder la tutela solicitada por la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento adecuado de la manera en la cual la Resolución SP-AP 465/2018 hubiera lesionado los principios de seguridad jurídica, legalidad, taxatividad, especificidad y certeza, ni tampoco al haberlos vinculado con los derechos que motivaron la concesión de la tutela solicitada, no corresponde emitir un pronunciamiento sobre los mismos.

Así también, respecto a la solicitud de anulación de obrados hasta la emisión de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018 inclusive, y la condenación en costas, daños y perjuicios, esas solicitudes no pueden ser consideradas en razón a la delimitación de la competencia realizada por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional; el alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo)" (sic).

Pese de lo fundamentado por la SCP 0916/2022-S3, se tiene que, de acuerdo a los puntos impugnados en el recurso de apelación y contrastados con los fundamentos de la Resolución SP-AP 465/2018 ahora impugnada, se emitió una Resolución debidamente motivada, fundamentada y congruente, por cuanto fue pronunciada con relación a los agravios expuestos en el recurso de apelación, señalando claramente que la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada dispuso la suspensión de funciones del accionante durante un mes sin goce de haberes, efectuando la clasificación de cada una de las pruebas que demostraron retardación en la suscripción y firma del acta y auto de la audiencia de 21 de mayo de 2018, que se efectuó recién el 24 de citado mes y año, la retardación en el señalamiento de piezas procesales a ser remitidas al Tribunal de alzada, que se realizó quince días después y el retraso en la remisión del cuaderno de apelación, hechos que fueron comprobados por la prueba presentada la cual se encuentra citada y valorada dentro del Considerando II de la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018; en ese contexto, existe coherencia entre la denuncia, el fundamento de la sanción disciplinaria y la parte dispositiva. Asimismo, se señaló que existe basta jurisprudencia disciplinaria que estableció que la carga procesal no puede ser considerada como un medio que exima de responsabilidad al denunciado; empero, si se debe tomar en cuenta como atenuante al momento de imponer la sanción, de manera clara se explicó el daño o perjuicio que se causó con la retardación indebida en la que incurrió el accionante; finalmente de acuerdo a la prueba detallada se demostró que existió incumplimiento a los plazos procesales y que ese incumplimiento generó la retardación indebida; por lo que, evidenció que la Jueza Disciplinaria hoy coaccionada efectuó una correcta valoración de la prueba.

Por otra parte, si bien la Resolución Administrativa Disciplinaria de Primera Instancia 16/2018, omitió pronunciarse respecto a las atribuciones y obligaciones de los Secretarios y Auxiliares de los Juzgados, argumento señalado en el recurso de apelación; sin embargo, dicha situación no tiene relevancia, para que pueda ser analizada a través de la acción de amparo constitucional; por cuanto lo cuestionado no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión de la citada Resolución impugnada; es decir, que una supuesta nulidad de dicha Resolución, tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con igual resultado y no cambiaría la situación jurídica del accionante; por cuanto dicha Resolución de manera clara y con prueba suficiente demostró la responsabilidad disciplinaria y dilación con la que actuó el nombrado; por consiguiente, corresponde denegar la tutela al carecer de relevancia constitucional en ese punto.

Por lo señalado, se evidencia que la Resolución SP-AP 465/2018 analizó y cumplió con la debida fundamentación, motivación y congruencia, conforme con la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente; y, consecuentemente tampoco se vulneró los principios de legalidad, taxatividad, especificidad y seguridad jurídica, elementos del debido proceso; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al denegar la tutela solicitada obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0916/2022-S3 de 21 de julio, debió **CONFIRMAR** la Resolución 88/2021 de 24 de septiembre, cursante de fs. 104 a 115 vta.; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0917/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43112-2021-87-AAC

Partes: Edgar Trino Condo Carreño contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Sucre**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 0917/2022-S3 de 21 de julio, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

Conforme a los antecedentes de la disidencia, se tiene que el accionante denuncia como lesionados sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la salud y seguridad social; puesto que, el Alcalde ahora accionado de manera ilegal procedió a su despido injustificado; situación por la cual acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para solicitar su reincorporación a su fuente laboral; empero, al emitirse la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 062/2021 de 26 de febrero, y pese a que ambas partes fueron notificados, la señalada Conminatoria, no fue cumplida por la mencionada autoridad, mereciendo por el contrario, la interposición de los recursos de revocatoria y jerárquico, que fueron resueltos a través de la Resolución Administrativa (RA) J.D.T. - CH. 119/21 de 12 de abril de 2021 y la Resolución Ministerial (RM) 686/21 de 14 de julio de igual año, respectivamente, las cuales confirmaron la Conminatoria antes descrita, en su integridad; notificándose con la RM 686/21 a la autoridad accionada el 30 de igual mes y año; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida hasta la interposición de esta acción de defensa -7 de octubre de 2021-.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como resultado de la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: "***1°CONCEDER*** *la tutela solicitada de manera provisional en favor del accionante, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre, dar cumplimiento a lo dispuesto por la RM 686/21 de 14 de julio de 2021, que confirmó totalmente la RA J.D.T. - CH. 119/21 de 12 de abril de 2021, que confirmó la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 062/2021 de 26 de febrero, en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones*".

No obstante, la referida Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de esta disidencia-, previo a ingresar al análisis de la problemática en cuestión, no se refirió en cuanto al plazo para solicitar el cumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral.

Sobre el particular, cabe considerar que en la interposición de la presente acción tutelar, no fueron cumplidos los presupuestos establecidos en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE); y, 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), que prevén que dicha acción tutelar, debe ser presentada dentro del plazo de seis meses, que en el caso de conminatorias de reincorporación laboral, de acuerdo a lo desarrollado -en el Fundamento Jurídico III.2- de la SCP 1237/2022-S3 de 26 de septiembre, comenzarán a computarse a partir de la fecha en que el empleador se niegue al cumplimiento de la misma, ello en virtud a que los casos de reincorporación laboral, en los que está en riesgo el derecho al trabajo, que a su vez de manera colateral afecta a otros derechos fundamentales, exigen su protección inmediata, no aplicando la subsidiariedad; por ello, no se hace necesario el agotamiento de las vías, sean estas administrativas u ordinarias, para la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional, correspondiendo a la accionante, solicitar la protección

de sus derechos a través de la acción de amparo constitucional, dentro de los seis meses de plazo establecidos por la normativa referida precedentemente, mismos que como ya se indicó, son computables desde el momento en que la parte empleadora, se rehúsa a dar cumplimiento a la conminatoria de reincorporación laboral, y ante la negativa se abre inmediatamente la posibilidad de activar la acción de amparo constitucional, no siendo necesario esperar hasta que la vía administrativa se encuentre en estado de ejecutoria.

Así, de acuerdo a los datos del proceso, se advierte que mediante la Conminatoria de Reincorporación JDTEPS-CH/C.R. 062/2021, la Jefatura Departamental de Trabajo de Chuquisaca, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, ordenó a Luz Rosario Lopez Rojo Vda. de Aparicio, entonces Alcaldesa del GAM de Sucre, la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, al mismo puesto que ocupaba, dentro del plazo de tres días, más la reposición de todos los derechos sociales, así como el pago de salarios devengados, siendo dicha Resolución notificada a la referida institución el **10 de marzo del citado año**, conforme se advierte del sello de recepción del GAM de Sucre (Conclusión II.2 del fallo constitucional, objeto de disidencia); momento a partir del cual corresponde efectuar el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar, puesto que desde esa fecha se manifestó la renuencia de acatar la mencionada Resolución Administrativa, y por el contrario interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente; y, el plazo para la interposición de la presente acción tutelar vencía a partir de la notificación con la mencionada resolución que ordenaba la reincorporación laboral del prenombrado **el 10 de septiembre de igual año**; sin embargo, la misma recién fue interpuesta el **7 de octubre de 2021**; es decir, después de transcurrido casi un mes; consiguientemente, se concluye que la misma fue presentada de manera extemporánea.

Por consiguiente, a partir de la relación fáctica expuesta, se concluye que en el caso concreto el peticionante de tutela dejó precluir el plazo de la presente acción de defensa y actuó con total negligencia en su perjuicio al interponer la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de seis meses que establece el principio de inmediatez, circunstancia que impide a esta instancia constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados; puesto que, este Tribunal no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, ya que este debe ser diligente en cuanto a la búsqueda del respeto de sus derechos presuntamente vulnerados; deviniendo en consecuencia en la denegatoria de la tutela solicitada, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

No obstante lo señalado precedentemente, corresponde traer a colación el entendimiento desglosado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, que respecto al cumplimiento a la conminatoria, estableció que: "*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador***" (las negrillas nos corresponden); bajo ese entendido, y considerando que en el caso de conminatorias de reincorporación laboral, el plazo comienza a computarse desde la notificación con la conminatoria de reincorporación, no puede considerarse el cómputo del plazo a partir de la notificación realizada el 30 de julio de 2021, con la RM 686/21 (Conclusión II.3 del fallo constitucional, objeto de disidencia), emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que resolvió el recurso jerárquico planteado por la entidad accionada; razón por la cual, es inviable realizar un cómputo del plazo de inmediatez distinto al asumido precedentemente; puesto que, lo contrario implicaría desconocer la naturaleza y los principios rectores de esta acción de defensa.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos, y en mérito a las precisiones efectuadas, la suscrita Magistrada considera que correspondía **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0919/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43148-2021-87-AAC

Partes: Karen Ruiz Bonilla contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Santa Cruz de la Sierra**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 0919/2022-S3 de 29 de julio, dado que no comparte en parte con los fundamentos asumidos en el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

La accionante denuncia como vulnerados sus derechos al trabajo y al empleo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser madre progenitora, a la alimentación y a la salud vinculados a sus derechos a la vida y a la seguridad social; puesto que, no obstante, de suscribir un contrato con la entidad hoy accionada con vigencia a partir del 4 de enero de 2021 al 31 de diciembre de igual año, le comunicaron su conclusión hasta el 30 de abril del mismo año, para posteriormente de forma abusiva y arbitraria desvincularla de su fuente laboral; ante dicha situación, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Progenitora JDTSC/JCCHS/CONM. 91/2021 de 20 de julio, ordenando su inmediata restitución a su fuente laboral; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida pese a su notificación, lo que se evidenció del Informe de verificación de reincorporación MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC. /LAB. 115/2021 de 16 de agosto.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como resultado de la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: *"**1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, sobre la garantía de la inamovilidad laboral, al trabajo y al empleo, por ser madre progenitora, a la alimentación y a la salud vinculados a sus derechos a la vida y a la seguridad social, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Progenitora JDTSC/JCCHS/CONM. 91/2021 de 20 de julio, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación al derecho a la estabilidad laboral, así como en cuanto al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, de acuerdo al razonamiento expuestos en este fallo"*; bajo el fundamento de que ante la renuencia de cumplimiento de la Conminatoria dispuesta en favor de la accionante, vulneró la garantía de la inamovilidad laboral y emergente de esta los derechos a la vida, al trabajo y empleo, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social, mas no con relación al derecho a la estabilidad laboral al no encontrarse considerada por la señalada Conminatoria; motivo por el que, concluyó en la concesión parcial de la tutela provisional solicitada, debiendo la entidad ahora accionada cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Progenitora JDTSC/JCCHS/CONM. 91/2021 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Sin embargo, con relación a lo descrito anteriormente, se debe tener en cuenta que conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se sostuvo que, ante el incumplimiento de las conminatorias en materia laboral, la protección que otorga es en lo que

concierne y principalmente a los derechos al trabajo y la estabilidad laboral; no obstante, no pueden desconocerse su vinculación directa con otros derechos objeto de resguardo, que en el marco del razonamiento expresado en la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, se estableció que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria…*"; de ahí que, el incumplimiento por parte de la entidad municipal accionada, de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Progenitora JDTSC/JCCHS/CONM. 91/2021, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral vinculado a la salud y seguridad social de la impetrante de tutela; resultando en consecuencia, que la presente acción de defensa, surge únicamente con la finalidad de que se cumpla con el mandato de la citada Conminatoria, en el ámbito de una protección de carácter provisional y extraordinaria, hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; bajo ese sentido, no corresponde a esta jurisdicción examinar si como emergencia del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, también se vulneraron los derechos a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora al empleo, alimentación y vida ; puesto que dichos aspectos, requieren de un examen de fondo sobre la relación laboral, considerando que la tutela concedida es provisional, debiendo dichas circunstancias ser resueltas por la vía ordinaria; por tal motivo, tampoco resulta pertinente realizar análisis alguno o hacer referencia sobre si el despido se constituye en ilegal o injustificado, ya que de haber controversia respecto a ello, es la vía laboral la llamada a determinar esa circunstancia, lo contrario significa ingresar a evaluar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debiendo ser la instancia administrativa o judicial especializada en materia laboral la que resuelva el fondo y con carácter definitivo la situación laboral de la impetrante de tutela, conforme se tiene dispuesto en el art. 50 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por consiguiente, si bien la suscrita Magistrada comparte el fondo de la decisión asumida en la SCP 0919/2022-S3 de 29 de julio, respecto al cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Progenitora JDTSC/JCCHS/CONM. 91/2021 de 20 de julio, en aplicación del entendimiento y sistematización contenidos en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021; sin embargo, considera que la tutela impetrada debió ser concedida en cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral vinculado a la salud y a la seguridad social; debiendo denegarse en cuanto a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora, al empleo, a la alimentación y a la vida; en mérito a la concesión provisional de la tutela impetrada y no definitiva, no siendo pertinente el examen de otros derechos que no involucran a ese efecto.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente en la SCP 0919/2022-S3 de 29 de julio, al no estar de acuerdo con la concesión de la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral por ser madre progenitora, al empleo, a la alimentación y a la vida, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0946/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 40332-2021-81-AL

Partes: Juan Carlos Tolay en representación sin mandato de **Andrea del Pilar Galeano Arevalo** y **Roberto Rolando Salinas Chumacero** contra **Jorge Luis Ortiz López Antelo**, **Juez**, y, **Marilyns Victoria Bustamante Torrez**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Sentencia Penal Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0946/2022-S3 de 29 de julio, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada y los fundamentos centrales que la respaldan; no obstante, considera pertinente efectuar las aclaraciones que señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional, objeto de la presente Aclaración de Voto, la concesión parcial de la tutela debe entenderse en su efecto extensivo; es decir, también con relación a la denunciada lesión del derecho a una justicia pronta y oportuna.

Por otra parte, debe considerarse que ante la alegada lesión del derecho a la justicia plural efectuada por la parte accionante, no se advierte vinculación con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa, por lo que, de igual manera a la denegatoria de la tutela dispuesta respecto a la Secretaria coaccionada, así como a la remisión de antecedentes ante el Consejo de la Magistratura, no corresponde acoger la protección requerida.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente aclarar los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 0958/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 40704-2021-82-AL

Partes: Luis René Alejandro Sauiri Urrello, **Angélica Pilar Apodaca Piuca** y **Mariana Eliana Justiniano Antelo** en representación sin mandato de **Claudio Andrés Stuart** contra **Julio Nelson Alba Flores**, **Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0958/2022-S3 de 29 de julio -objeto de la presente Aclaración de Voto-, al estar de acuerdo con la determinación central de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, no obstante es preciso realizar ciertas aclaraciones sobre las cuales justamente se enfocará la presente fundamentación de voto.

I. ANTECEDENTES

El referido pronunciamiento constitucional del que en la oportunidad se expresa el Voto Aclaratorio, enfoca su análisis respecto a la vulneración del debido proceso únicamente en su elemento de fundamentación, vinculado claro está con el derecho a la libertad de locomoción, enfatizando que el Auto de Vista 173 de 19 de abril de 2021 que en el fondo confirmó los Autos interlocutorios 159/2021 y 160/2021, ambos de 15 de marzo, por los que, respectivamente, se rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el hoy accionante, y se determinó su detención preventiva, no expuso una explicación clara y coherente, limitándose a repetir los argumentos de la Juez *a quo*, lo cual en efecto resulta evidente; sin embargo, la puntualización que a criterio de este despacho debiera también realizarse, radica en que en función a lo alegado por la parte accionante, su reclamo constitucional no solo estuvo enfocado en dicho elemento del debido proceso, sino también en el de motivación, siendo ambas vertientes, conforme lo señala la jurisprudencia constitucional, distintas entre sí, aspecto sobre lo cual precisamente recae el objeto de análisis de esta fundamentación de voto, junto con otras precisiones que también debieron ser tomadas en cuenta, y cuya omisión amerita la emisión de la presente aclaración.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Bajo el panorama general referido anteriormente, y conforme puede advertirse del planteamiento constitucional realizado por el accionante a través de los memoriales presentados de su parte en esta acción tutelar, si bien el mismo solo se refirió al elemento de fundamentación, sin embargo, de la formulación que plantea, la lesión al elemento de motivación, podía perfectamente ser inferido, por lo que su consideración incluso debe ser considerada dentro de los derechos identificados como vulnerados, y por supuesto dentro de la problemática a resolver en la presente acción de defensa, a efectos también de un cabal pronunciamiento.

En ese marco, y a fin de evidenciar la relevancia de lo expuesto para el caso concreto, es importante traer a colación el entendimiento jurisprudencial sentado a partir del cual se estableció la diferencia existente entre los elementos de fundamentación y motivación, siendo el primero aquel sustento jurídico del fallo, mientras que la vertiente de motivación tiene que ver con el sustento fáctico lo que a su vez está relacionado con la consideración de los elementos probatorios; así la SCP 0712/2015-S3 de 3 de julio, precisando esta diferencia estableció:

"…*la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión judicial, y la motivación es la manifestación de los razonamientos que llevaron a la autoridad a la conclusión de que el acto*

concreto que se trate, se encuentra, por una parte probado, lo que supone que la autoridad judicial debe explicar las razones por las cuales considera que la premisa fáctica se encuentra probada, poniendo de manifiesto la valoración de la prueba efectuada, y por otra explicando por qué el caso encuadra en la hipótesis prevista en el precepto legal -contexto de justificación-. ***Por consiguiente, no basta que en el derecho positivo exista un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo, ya que solo así estará en aptitud de defenderse como estime pertinente; de esta forma, se entiende que la fundamentación debe ser específica al caso de que se trate y la motivación explícita***" (negrillas agregadas).

Bajo ese contexto de entendimiento jurisprudencial que fue reiterado y asumido en numerosos fallos constitucionales; en lo que se refiere al Auto interlocutorio 159/2021 relativo al incidente de actividad procesal defectuosa, la SCP 0958/2022-S3 -objeto de Aclaración de Voto-, hace referencia al elemento de fundamentación del debido proceso, sosteniendo que la Vocal accionada no expuso un razonamiento jurídico propio, lo que en efecto es evidente, pero a su vez se considera que la señalada autoridad de alzada tampoco formuló una labor intelectiva propia en relación a los elementos fácticos que rodean el caso, que precisamente tenían que ver con las circunstancias en las que se produjo la aprehensión, aspecto que sin duda además de resolverse desde la perspectiva del sustento jurídico, también debió merecer la consideración de los aspectos de hecho considerados en el presente caso, ocurriendo lo propio en relación a la consideración de los plazos procesales.

Respecto al Auto interlocutorio 160/2021 que determinó la detención preventiva del accionante, la Sentencia objeto de aclaración en lo relativo al riesgo procesal establecido en el art. 234.2 del Código de Procedimiento Penal (CPP), señaló que el Vocal accionado no se refirió al agravio expuesto pese a que el accionante en su recurso de apelación reclamó que no se presentó flujo migratorio respecto a su persona, considerando que omitió su fundamentación, no obstante, se debe percibir que lo aludido tiene un enfoque de reclamación vinculado a la motivación, correspondiéndole a la autoridad de alzada referirse sobre los motivos de orden fáctico, en cuanto a la concurrencia o no de dicho riesgo procesal, pues a partir de los antecedentes en efecto los argumentos de inexistencia de reclamación no tenían asidero procesal considerando la manifestación de agravio efectuada por el apelante, mismo que bajo la lógica argumentativa inhibitoria asumida por el Vocal accionado no contó con la respectiva respuesta.

En cuanto al riesgo procesal del art. 234.6 del CPP, si bien la SCP 0958/2022-S3, señaló que el Auto de Vista repitió los argumentos de la Jueza de primera instancia, sin exponer suficientemente las razones jurídicas por las que se decidió mantener la concurrencia de dicho riesgo procesal, lo que es evidente, no obstante a criterio de la suscrita además debió hacerse especial énfasis en la ausente explicación bajo argumentos propios acerca de los motivos por los que consideró que dicho peligro de fuga adquiere vigencia de aplicación.

De este modo se advierte que, además de referirse a la insuficiente fundamentación lo que tiene que ver con el sustento jurídico, el fallo también debió considerar expresamente el elemento de motivación inherente a toda resolución judicial o administrativa, consideración que si bien puede asimilarse a partir de una comprensión integral del fallo, sin embargo a criterio de la suscrita debió merecer su análisis y consideración específica y expresa.

Finalmente, otro aspecto que también fue advertido por este despacho, se refiere a la extensa consideración de la línea jurisprudencial establecida respecto a denuncias sobre aprehensiones ilegales ante el juez cautelar como contralor de la etapa preparatoria e interposición de incidente de aprehensión ilegal, glosado en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente Aclaración de Voto, entendimiento que no fue considerado en el caso concreto y que por ende no justifica ni logra explicarse la necesidad de su inclusión a tiempo de emitir el fallo.

Con base a los argumentos expuestos, si bien la suscrita se encuentra de acuerdo con la decisión final asumida y los fundamentos esenciales en los que deviene la concesión parcial de tutela parcial,

no obstante, se considera que los aspectos *supra* desarrollados deben ser estimados, siendo aún más precisos acerca de la vulneración a los derechos detectados, haciendo énfasis en la vulneración del elemento de motivación del debido proceso que a su vez debió estar incluido dentro de la identificación del problema jurídico planteado y por ende dentro del análisis efectuado, sobre el cual de igual forma correspondía conceder la tutela.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación central asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos esenciales inherentes al problema jurídico-constitucional formulado, considera pertinente aclarar los aspectos precedentemente señalados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Relatora: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 40667-2021-82-AL

Partes: Godofredo Isaac Ruíz Sánchez contra **Olvis Egüez Oliva** y **Edwin Aguayo Arando**, **Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 0960/2022-S3 de 29 de julio -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación central de **DENEGAR** la tutela solicitada, no obstante es preciso realizar ciertas aclaraciones sobre las cuales justamente se enfocará la presente fundamentación de voto.

I. ANTECEDENTES

Si bien el referido pronunciamiento constitucional del que en la oportunidad se expresa el voto aclaratorio, denegó la tutela sin ingresar al análisis de fondo por considerar que la parte accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad, no obstante, a criterio de la suscrita, la identificación del mecanismo de impugnación a ser agotado con carácter previo a la interposición de la presente acción tutelar no resulta correcta, siendo este uno de los aspectos por los cuales amerita emitir la presente fundamentación de voto, a lo que debe sumarse la falta de determinación acerca de la remisión de antecedentes ante el Ministerio Público al advertirse que la denuncia formulada por el impetrante de tutela tiene una evidente incidencia en un aspecto de orden público que debe ser de conocimiento de la referida institución fiscal para su correspondiente consideración e investigación, puntos sobre los cuales precisamente recaerá el objeto de análisis del presente pronunciamiento.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Con carácter previo al análisis de fondo de los aspectos antes identificados, corresponde resaltar el trámite procesal que en definitiva dio lugar a la emisión del presente Voto Aclaratorio.

Así, y en vista de que efectivamente el razonamiento expuesto en la SCP 0960/2022-S3, no fue acorde al criterio de este despacho, cuyos fundamentos serán expuestos más adelante, la suscrita Magistrada suscitó el trámite procesal respectivo a fin de que la Presidencia de este Tribunal en cumplimiento a la atribución conferida a partir del art. 30.I.6 de la Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional (LTCP), dirima con su voto el caso en análisis; sin embargo, y en función al informe emitido por dicha instancia, se consideró que el planteamiento en cuanto a la disidencia promovida no ameritaba observar la atribución otorgada y prevista a partir del artículo al que se hace mención, ello bajo el criterio de que el Presidente del Tribunal Constitucional Plurinacional no podría dirimir con su voto aquellas causas en las que los Magistrados tengan simples divergencias, sino que su competencia únicamente se activa cuando se verifique un empate, supuesto que solamente se presentaría cuando no se haga posible la emisión de una sentencia que resuelva el caso concreto; concluyendo en ese sentido que, todas las discrepancias en cuanto a la fundamentación jurídica o la aclaración de aspectos no contemplados por el Magistrado Relator, ya sea en cuanto a sus fundamentos jurídicos o en la parte dispositiva del fallo constitucional, pueden ser superadas a través de la emisión del voto aclaratorio.

A partir del razonamiento expuesto y toda vez que en consideración a la determinación de Presidencia no se dio lugar al trámite de la disidencia formulada por la suscrita, es que se procede a emitir el correspondiente voto aclaratorio, respecto a los aspectos que fueron considerados como simple divergencia.

En ese sentido e ingresando a la análisis de fondo de los aspectos objeto de aclaración, cabe señalar que si bien la acción de libertad en principio no se encuentra sujeta a la observancia del principio de subsidiaridad, no obstante se tiene establecido que ante la existencia dentro de la regulación jurídica-normativa de medios de impugnación específicos e idóneos para restituir de forma inmediata el derecho a la libertad, estos deben ser agotados previamente antes de acudir ante la justicia constitucional, lo que se conoce jurisprudencialmente como la línea de la subsidiariedad excepcional para las acciones de libertad.

En ese marco, no obstante de estar de acuerdo con el entendimiento de la SCP 0960/2022-S3, en sentido de que en efecto le correspondía al accionante agotar el medio idóneo y específico a fin de la resolución de la problemática traída en sede constitucional; sin embargo, como se tiene dicho, la divergencia se suscita en la identificación del medio considerado idóneo.

Así, considerando que el reclamo constitucional efectuado radicó en la coexistencia de dos Autos Supremos cuyo objeto estaba destinado a la resolución del recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 31/2019, en los que no obstante a la igual consignación de su número y contenido de antecedentes, en el fondo con base a distintos fundamentos jurídicos arribaron a conclusiones diferentes, denotando sin duda una anomalía a tiempo de su emisión y posterior publicación en la página oficial del Tribunal Supremo de Justicia, a criterio de la suscrita, el mismo debió ser objeto de reclamo previo a través del incidente de actividad procesal defectuosa el cual está destinado a la resolución de cuestionamientos que emergen de la comisión de defectos absolutos como ocurre en el presente caso, y no como resolvió la SCP 0960/2022-S3 a partir de la solicitud de explicación, complementación y enmienda, la cual se activa para aspectos de índole formal que no inciden en el fondo del planteamiento, misma que en efecto no podría resolver la problemática que ahora presenta el accionante, no constituyéndose por ello en el mecanismo idóneo a fin de su consideración, más aun cuando el ordenamiento jurídico prevé un medio específico para conocer las omisiones de procedimiento que causen agravio a las partes procesales como en efecto fue lo denunciado a partir de esta acción tutelar.

Por otra parte y considerando que la denuncia realizada por el impetrante de tutela sin duda incide en un aspecto de orden público, pues resulta por demás cuestionable que respecto a un mismo asunto existan dos tipos de resoluciones contrarias entre sí, que a criterio del despacho se hacía necesario disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público a fin de su conocimiento y consiguiente inicio de investigación, lo que tampoco fue considerado por el Magistrado Relator.

En ese marco, si bien en efecto la decisión central asumida en la SCP 0960/2022-S3, no variará a partir de las observaciones realizadas a la misma, toda vez que como se tiene dicho la suscrita comparte el criterio de denegar la tutela a partir de la subsidiaridad excepcional para las acciones de libertad; sin embargo, se considera que las mismas debieron ser estimadas por el Magistrado Relator dada la implicancia y repercusión que genera cualquier entendimiento emitido por este alto Tribunal de justicia constitucional, haciendo más que pertinente y necesario la emisión del presente voto aclaratorio, mismo que además es emitido en función a la decisión asumida por Presidencia ante la negativa de dirimir con su voto la disidencia puesta a su consideración.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación central asumida inherente al problema jurídico-constitucional formulado, considera pertinente aclarar los aspectos precedentemente señalados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de Libertad

Expediente: 40515-2021-82-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 97/2021 de 8 de mayo, cursante de fs. 75 a 78, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Juan Noa Quispe** contra **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 0962/2022-S3 de 29 de julio, que revocó en parte la Resolución 97/2021 de 8 de mayo, pronunciada por el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, y denegó en todo la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 97/2021; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, **dejando sin efecto** el Auto de Vista 127/2021 de 30 de marzo, ordenando que el Vocal ahora accionado, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, otorgando respuesta a cada uno de los agravios expuestos por el accionante, de acuerdo a lo establecido en este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la presunción de inocencia; puesto que, el Vocal accionado, mediante Auto de Vista 127/2021, sin la debida fundamentación, motivación y congruencia, declaró admisible el recurso de apelación incidental que formuló e improcedentes las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 125/2021, por el que la Jueza de primera instancia rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 0962/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar; **b)** El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso; y, **c)** Motivo de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Obligación del Tribunal de apelación de fundamentar y motivar la resolución que disponga, modifique o mantenga una medida cautelar

La SCP 0339/2012 de 18 de junio, expresó que: "*El Tribunal Constitucional, ha desarrollado amplia jurisprudencia sobre cuáles son las condiciones y formalidades que debe cumplir la resolución que disponga una medida cautelar de carácter personal de detención preventiva de un imputado y/o imputada, a través de la SC 1141/2003 de 12 de agosto, citada a su vez por la SC 0089/2010-R de 4 de mayo, sosteniendo que:* '*...la aplicación de una medida cautelar de carácter personal en el ámbito procesal penal debe cumplir con las condiciones de validez legal, lo que significa que, la autoridad judicial competente,* ***para adoptar la decisión de aplicar la detención preventiva, de una parte, está obligado a verificar y determinar la concurrencia de los requisitos previstos por el art. 233 CPP, para lo que deberá contrastar la solicitud fundamentada del Ministerio Público con los elementos de prueba presentados sobre la concurrencia de los requisitos, en el marco de las normas previstas por los arts. 234 y 235 CPP; de otra parte, deberá fundamentar en derecho la decisión de aplicar la medida cautelar de carácter personal, pues tomando en cuenta que uno de los principios fundamentales inherentes***

al Estado Democrático de Derecho es la motivación de las decisiones de las autoridades públicas, el juez está obligado a expresar los motivos de hecho y de derecho en que se basa su convicción determinativa de la concurrencia de los requisitos, así como el valor otorgado a los medios de prueba*, esa fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes; de modo que está obligado a expresar los presupuestos jurídicos que motivan la medida, con cita de las normas legales aplicables y la descripción clara y objetiva de los elementos de convicción concurrentes'"* (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. El principio de congruencia como elemento constitutivo del debido proceso

La SCP 0619/2018-S1 de 11 de octubre, reiterando los entendimientos asumidos de la SCP 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, sostuvo que: «"*…Como se dijo anteriormente, la congruencia de las resoluciones judiciales y administrativas, constituye otro elemento integrador del debido proceso, al respecto la SC 0358/2010-R de 22 de junio, señaló lo siguiente: `la congruencia como principio característico del debido proceso, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, en materia penal la congruencia se refiere estrictamente a que el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la congruencia que debe tener toda resolución ya sea judicial o administrativa y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva, pero además esa concordancia debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos emitidos por la resolución, esta concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume. En base a esos criterios se considera que quien administra justicia debe emitir fallos motivados, congruentes y pertinentes'.*

*En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional, en la SCP 1083/2014 de 10 de junio, sostuvo que el principio de congruencia: `…****amerita una comprensión desde dos acepciones; primero, relativo a la congruencia externa, la cual se debe entender como el principio rector de toda determinación judicial, que exige la plena correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes (demanda, respuesta e impugnación y resolución) y lo resuelto por las autoridades judiciales, en definitiva, es una prohibición para el juzgador considerar aspectos ajenos a la controversia, limitando su consideración a cuestionamientos únicamente deducidos por las partes; y, segundo, la congruencia interna, referido a que, si la resolución es comprendida como una unidad congruente, en ella se debe cuidar un hilo conductor que le dote de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos, la interpretación de las normas y los efectos de la parte dispositiva****…'"*».

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 0962/2022-S3; puesto que, la misma denegó en todo la tutela solicitada adoptando los siguientes criterios: "*…Así, en el caso que nos ocupa, el Vocal accionado emitió el Auto de Vista 127/2021 declarando improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto e improcedentes las cuestiones planteadas, y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 125/2021, en cuyo fallo se evidencia que, explicó al justiciable las razones de hecho y derecho por las que consideró que los riesgos procesales previstos en los arts. 234. 7 y 235.2 del CPP no fueron enervados ante la existencia de una Sentencia condenatoria a través de la cual se impuso al accionante una pena privativa de libertad de veinte años de presidio, exponiendo los motivos de su decisión con la suficiente claridad y razonabilidad en estricta interrelación con la valoración integral de los aspectos inherentes a su considerada persistencia.*

De esta forma, el Vocal accionado expuso de manera clara y suficiente los motivos y razonamientos de la decisión respecto de por qué se declaró improcedente el recurso de apelación interpuesto,

advirtiéndose la existencia de una estructura de forma y fondo que hace comprensibles los fundamentos de su fallo, sustentando la misma en la consideración de la normativa -arts. 221 y 250 del CPP-, la valoración de la prueba presentada -certificado de REJAP-. En ese orden, se concluye que el cuestionado Auto de Vista contiene una suficiente explicación de razones y exposición de motivos que sustentan la decisión, exponiendo de forma razonable al justiciable los motivos fácticos y las razones procesales por las cuales se determinó resolver de esa manera la pretensión jurídica; por lo que al contener una adecuada y suficiente fundamentación y motivación, no afectó ni lesionó el debido proceso en dichos elementos con relación al derecho a la libertad del impetrante de tutela, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Por otra parte, ante la alegada lesión del debido proceso en su elemento de congruencia, se evidencia que, el cuestionado Auto de Vista consideró los agravios expuestos por el accionante a tiempo de interponer el recurso de apelación contra el Auto Interlocutorio 125/2021 de rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, denotando ello la existencia y cumplimiento de la congruencia externa; asimismo, cuidando un hilo conductor de orden y racionalidad, desde la parte considerativa de los hechos, la identificación de los agravios, la valoración de los mismos y los efectos de la parte dispositiva, el Vocal accionado asumió su determinación sin incluir o adicionar -como se tienen advertido ut supra-, elementos ajenos al debate que se había generado en el Juzgado de instancia, cuya Resolución fue puesta a su conocimiento en apelación; así, no existen consideraciones contradictorias entre sí o con la decisión asumida, cumpliendo de esa forma con la congruencia como otro elemento constitutivo del debido proceso, conforme al entendimiento jurisprudencia desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2 del presente fallo constitucional.

Finalmente, respecto a la alegada lesión a la presunción de inocencia, ante la limitada exposición argumentativa efectuada por el accionante, no se advierte de qué manera el actuado jurisdiccional impugnado hubiese devenido en su afectación con relación a alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del campo de acción de esta acción tutelar, por lo que de igual manera corresponde denegar la tutela solicitada" (sic).

No obstante, el suscrito Magistrado no se encuentra de acuerdo con el razonamiento establecido en la SCP 0962/2022-S3, por los siguientes motivos:

1) Con relación a la falta de fundamentación y motivación**,** el Vocal hoy accionado, al emitir el Auto de Vista 127/2021 de 30 de marzo, no desplegó fundamentación y motivación alguna respecto a lo mencionado por el accionante, en cuanto a que debió considerarse lo establecido por los Autos Supremos "417/2003", "559/2007", "128/2009" y "962/2017" que indicaron que la medida cautelar respecto a delitos de sustancias controladas debe tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y básicamente, el referido delito, según el Auto Interlocutorio 125/2021 de 11 de igual mes, constituiría un peligro para la sociedad porque de por medio estan las víctimas como niños y adolescentes, y que se presentó documentación respecto a que el mismo no muestra peligrosidad; por lo que, a criterio del nombrado ese riesgo procesal se debió enervar.

Asimismo, el Vocal ahora accionado, tampoco consideró lo referido en la SC 0112/2010-R de 10 de mayo, respecto a que: "…*toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución dictaminando una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra manera de dilucidar los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió y al contrario, cuando aquella motivación no existe y se emite únicamente la conclusión a la que ha arribado el juzgador, son razonables las dudas del justiciable en sentido de que los hechos no fueron juzgados conforme a los principios y valores supremos, vale decir, no se le convence que ha actuado con apego a la justicia y finalmente, la*

motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. Así la SC 1365/2005-R de 31 de octubre entre otras". En ese marco el Vocal hoy accionado, no dio una explicación clara y sustentada sobre lo manifestado por el accionante, limitándose a mencionar que el art. 221 del Código de Procedimiento Penal (CPP), que tomó en cuenta la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, debe concatenarse con la Sentencia 165/2020 de 15 de septiembre, que le impuso al apelante, hoy accionante, la pena privativa de libertad de veinte años; por lo que, bajo una interpretación gramatical de esa norma compatibilizada con el indicado fallo, no se evidenció agravio alguno; extremos que ocasionaron dudas razonables en el mismo.

Por lo manifestado, y analizados los agravios deducidos por el accionante en su recurso de apelación incidental y las respuestas otorgadas a los mismos en el Auto de Vista 127/2021, se concluye que el Vocal ahora accionado, no fundamentó y motivó ambos puntos cuestionados por el accionante; por lo que, correspondía conceder la tutela solicitada

2) Referente a la congruencia, corresponde puntualizar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, se tiene que toda resolución debe contener una correspondencia o coincidencia entre el planteamiento de las partes -se entiende los motivos de agravio expresados en la apelación, la respuesta otorgada por las otras partes y la resolución del inferior que se revisa- y los motivos y fundamentos con los cuales se resuelve la problemática, que deben conformar un todo bajo un análisis y valoración integral de la prueba vinculado al contexto fáctico que deriva en que el dictamen judicial resulte entendible en su totalidad, donde los razonamientos expresados por cualquier autoridad permitan entender a cabalidad las razones por las que se asumió una determinada decisión; comprensión que puede ser vislumbrada desde el inicio hasta el final del fallo, guardando una lógica y razonada secuencia entre la parte considerativa, la identificación de los agravios, la valoración, la interpretación cabal de las normas y la decisión asumida.

En ese marco, y considerando el reclamo formulado por el accionante, respecto a que el Vocal hoy accionado al emitir el Auto de Vista 127/2021, incurrió en incongruencia se tiene que: **i)** Si bien razonó en la parte considerativa de ese Auto de Vista, que al dictarse Sentencia -165/2020-, y ya declarado los testigos y básicamente Alan Zapata Tarqui, y que persista el riesgo procesal establecido por el art. 235.2 del CPP, porque de por medio esta el nombrado, la Jueza de Sentencia Penal Décima Segunda de la Capital del departamento de La Paz, no tomó en cuenta que ya existe dicha Sentencia y al emitirse la misma, ese riesgo ingresó a la comunidad de pruebas; asimismo, que la citada autoridad judicial valoró bajo las reglas de la sana crítica esa atestación, y una vez que el testigo ya declaró resulta incongruente que se considere la persistencia del mismo porque aún faltan testigos como el ciudadano antes mencionado; empero, el análisis que hizo la referida autoridad judicial con relación a que ese riesgo procesal persiste hasta la ejecutoría de la sentencia, no condice con la SCP "276/2018" que señala de manera imperativa que no deben adoptarse decisiones sobre suposiciones o presunciones y que se entienda que dicho riesgo procesal esta latente hasta la ejecutoría de la sentencia; por lo que, efectivamente se vulneró el principio de presunción de inocencia, porque si no existe sentencia condenatoria ejecutoriada, se considera inocente al acusado; y, **ii)** Sin embargo, en la parte resolutiva del citado Auto de Vista declaró admisible el recurso de apelación incidental formulado por el accionante e improcedentes las cuestiones planteadas y en el fondo confirmó el Auto Interlocutorio 125/2021.

De lo mencionado y al analizar la fundamentación y motivación del Auto de Vista 127/2021, se advierte que el Vocal ahora accionado se apartó de los puntos cuestionados en el recurso de apelación incidental formulado por el accionante; además que, dicho Auto de Vista presenta incongruencia interna, porque no existe concordancia entre la parte considerativa y resolutiva del mismo, y también incongruencia externa, ya que no responde al planteamiento de todos los agravios del accionante, con relación a que debió considerarse lo establecido por los Autos Supremos "417/2003", "559/2007", "128/2009" y "962/2017" que indicaron que la medida cautelar respecto a los delitos de sustancias controladas debe tomar en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y básicamente, el delito por el que se lo acusa, según el Auto Interlocutorio 125/2021 constituiría un peligro para la

sociedad porque de por medio estan las víctimas como niños y adolescentes y que presentó documentación relativa a que el mismo no muestra peligrosidad; por lo que, a criterio del accionante ese riesgo procesal se debió enervar.

De esa manera, el Vocal hoy accionado incurrió en incongruencia en el Auto de Vista 127/2021 al realizar un razonamiento y concluir en otro distinto; puesto que reconoció la falta de congruencia y fundamentación del Auto Interlocutorio 125/2021, lo cual afectaría al derecho a la presunción de inocencia del accionante y aun así confirmó en su totalidad el indicado Auto Interlocutorio, pasando por alto la carencia identificada.

Así, al advertirse la falta de fundamentación, motivación y congruencia en el Auto de Vista 127/2021, correspondía conceder la tutela solicitada por el accionante, disponiendo dejar sin efecto el referido fallo, y que el Vocal hoy accionado, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, conforme a lo expuesto anteriormente.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Juez de Instrucción Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz, al conceder en parte la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 0962/2022-S3 de 29 de julio, ingresando a analizar la problemática jurídica planteada en la acción de libertad, debió **CONFIRMAR** la Resolución 97/2021 de 8 de mayo; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 0962/2022-S3 (viene de la pág. 7).

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, disponiendo:

a) Dejar sin efecto el Auto de Vista 127/2021 de 30 de marzo, ordenando que el Vocal de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emita una nueva resolución debidamente fundamentada, motivada y congruente, otorgando respuesta a cada uno de los agravios expuestos por el accionante, de acuerdo a lo desarrollado en el presente Voto Disidente

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de julio de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0970/2022-S3 de 29 de julio

Acción de libertad

Expediente: 40727-2021-82-AL

Partes: Fabricio Mendoza Arandia en representación sin mandato de **Rossio Gorena Paniagua** contra **Ruth Mery Roldan Castillo de Quiroga**, **Directora de la Clínica Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0970/2022-S3 de 29 de julio, al estar de acuerdo con las determinaciones asumidas y los fundamentos centrales que la respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, la concesión parcial de la tutela impetrada se encuentra sustentada en la constatación de la indebida retención hospitalaria de la accionante, lo cual devino en la lesión del derecho a la libertad de locomoción, estableciendo en la parte resolutiva el cese de esta actuación restrictiva del ejercicio de dicho derecho, además de adicionar que la referida impetrante de tutela debe comprometerse de acuerdo a ley al pago respectivo de lo adeudado.

Sobre el particular, es necesario puntualizar y aclarar que, la evidenciada retención hospitalaria no fue desvirtuada por la parte accionada, por cuanto la misma no respaldó con elemento probatorio alguno las aseveraciones efectuadas a tiempo de presentar el informe respectivo dentro de esta acción de defensa, que eventualmente de ser probadas hubiesen implicado el desarrollo de un enfoque de verificación de lesividad diferente.

Así también, en base al alcance del análisis constitucional efectuado se debe considerar que, el efecto dispositivo del fallo debe abarcar esencialmente el cese de la restricción indebida advertida, ante lo cual la enunciación de compromiso de pago de adeudos no se constituye en un elemento transcendental como efecto emergente de la tutela parcial concedida.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0984/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 40077-2021-81-AL

Partes: Antonio Huayhua Nina en representación sin mandato de **Betzabe Jhandy** y **Jhudith Rosario**, ambas de apellidos **Nina Clavijo** contra **Ximena Palacios Fernández**, **Juez de Instrucción Penal Cuarta de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 0984/2022-S3 de 5 de agosto, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER** la tutela impetrada, no obstante, considera importante efectuar las aclaraciones que se precisan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, la protección constitucional se encuentra respaldada en la aplicación de la acción de libertad en su modalidad innovativa; sin embargo, debe considerarse que aun de que la Jueza accionada a tiempo de presentar el informe respectivo ante esta jurisdicción constitucional puso de manifiesto que, la extrañada remisión del recurso de apelación incidental interpuesto por las hoy accionantes fue cumplida, esta aseveración no fue demostrada documentalmente y además al margen de ello, de la propia alegación de dicha autoridad judicial, de haber acontecido el cumplimiento de la remisión, la misma habría sido efectuada de forma posterior a la activación de esta acción de defensa, lo cual permite afirmar, la persistencia de la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad de las impetrantes de tutela y establecer ante la falta de certeza advertida, la observancia de la reclamada remisión impugnaticia, salvo que la misma ya hubiese sido realizada -se reitera- de forma posterior a promoverse este mecanismo de defensa constitucional-.

Por otra parte, ante la solicitud de la parte impetrante de tutela de que se establezca la reparación de daños y perjuicios, la misma debe ser comprendida en su inviabilidad únicamente bajo el alcance de la regulación potestativa del art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II. CONCLUSIÓN

Con base en lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 0990/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41339-2021-83-AL

Partes: Oscar Fernando Guachalla Ferrufino y **Silvia Cecilia Velásquez Chirinos** en representación sin mandato de **José Carlos Miranda Aguirre** y **Carlos Ladislao Aguirre Vargas** contra **William Presvítero Rodríguez Álvarez**, **Juez de Instrucción Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada, está de acuerdo con los fundamentos y la parte resolutiva de la SCP 0990/2022-S3 de 5 de agosto, aclarando que suscribe pese a la existencia de error en la descripción de documentación realizada en las Conclusiones II.1 y II.2, ya que mediante memorial presentado el 31 de mayo de 2021 el accionante José Carlos Miranda Aguirre solicitó salida judicial para el 4 de junio del citado año desde horas 08:30 a 09:30, y no para horas "09:30"; a su vez, mediante escrito presentado el 4 de junio de mismo año, reiteró su petición de salida médica para el 8 de similar mes y año desde horas 11:30 hasta 14:30, no para horas "14:30", además éste último escrito cursa a fs. 19 del expediente constitucional y no a fs. 18 como se afirma en el fallo constitucional de referencia; errores que pese de haber sido advertidos no fueron corregidos.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 41409-2021-83-AL

Partes: René Sanca Valencia contra **Cristian Lizárraga Álvarez**, **Administrador**; y, **Eddy Raúl Sarmiento Mercado, Médico**, ambos **del Hospital San Vicente de Paul Sociedad de Responsabilidad Limitada** (**S.R.L.**).

Departamento: Cochabamba

Ésta autoridad, suscribió la SCP 0998/2022-S3 de 5 de agosto -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien, el referido fallo constitucional, contiene en esencia en cuanto al acto lesivo denunciado un adecuado sustento fáctico como jurídico; empero, aclaro no compartir la concesión de la tutela impetrada en la modalidad innovativa, ya que dicha figura a criterio de la suscrita no es aplicable al presente caso, por lo siguiente:

Se debe considerar que, la SCP 2075/2013 de 18 de noviembre, dejó establecido que: "*La doctrina constitucional ha desarrollado diferentes modalidades o tipos de habeas corpus -ahora acción de libertad-, así, entre ellos se tiene el habeas corpus innovativo, lo que en el régimen constitucional vigente equivale a la acción de libertad innovativa.* ***Su naturaleza principal radica en que, la jurisdicción constitucional, a través de esta garantía, tiene la facultad de tutelar la vida, libertad física y de locomoción, frente a las acciones y omisiones que restrinjan, supriman o amenacen de restricción o supresión, aun cuando las mismas hubieran cesado o desaparecido.*** *En ese contexto argumentativo,* ***la acción de libertad -innovativa- permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional****; pues, conforme lo ha entendido la jurisprudencia, en la SCP 0103/2012 de 23 de abril, `la justicia constitucional a través de la acción de libertad se activa para proteger derechos subjetivos (disponibles) y además derechos en su dimensión objetiva,* ***es decir, busca evitar la reiteración de conductas reñidas contra el orden público constitucional y los bienes constitucionales protegidos de tutela reforzada****…"*(las negrillas nos corresponde); de donde se tiene que, la acción de libertad innovativa permite al agraviado o víctima de la vulneración acudir a la instancia constitucional, no obstante de haber cesado la lesión, pidiendo su intervención con el propósito fundamental de evitar que, en lo sucesivo, se reiteren ese tipo de conductas por ser reñidas con el orden constitucional; presupuesto que no concurre en el caso, porque conforme al análisis realizado en el propio fallo constitucional motivo de voto aclaratorio, el acto lesivo -retención en centro hospitalario- persistía al momento de la presentación de esta acción tutelar, habiendo cesado el mismo de forma posterior a la notificación con la presente acción tutelar a la parte accionada.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente **aclarar** que no correspondía conceder la tutela en la modalidad innovativa, pues conforme se tiene precisado no es aplicable al caso concreto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1006/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41664-2021-84-AL

Partes: Abel Álvarez Paniagua en representación sin mandato de **Percy Alejandro Aguanta Pantoja** contra **Jakelyn Farell Añez**, **Jueza de Sentencia Penal Décima de la Capital del departamento de Santa Cruz**; **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de dicho departamento**; **Johnny Vaca Diez** -**Méndez**-, **Carlos Candia** "**Gutiérrez**" -lo correcto es **Justiniano**- y **Osvaldo Vinicius Castillo Rivero**, **Fiscales de Materia**; **Luis Bernardo Mamani Bautista**, **René Vargas Apaza** y **Nixon Siles Gutiérrez**, **funcionarios policiales**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1006/2022-S3 de 5 de agosto, al estar de acuerdo con las determinaciones asumidas y los fundamentos centrales que la respaldan; no obstante, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, en cuanto al **primer acto lesivo denunciado** e identificado relacionado con que la Jueza accionada incurrió en un serie de irregularidades, en virtud a que el juicio oral, público y contradictorio se tramita con pruebas incompletas presentada por Carlos Candia "Gutiérrez" -siendo lo correcto Justiniano-, Fiscal de Materia coaccionado; se razona en sentido de la activación paralela de la jurisdicción ordinaria y de la constitucional, advirtiendo que por memorial presentado 2 de julio de 2021, el hoy accionante interpuso recurso de apelación incidental contra el Auto "18/21" de rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa que interpuso.

No obstante, con base en el marco de la reclamación constitucional formulada que tiene repercusión en una presunta afectación del derecho al debido proceso, el razonamiento que respalda la inviabilidad de la protección tutelar requerida, debe ser comprendido en sentido de que, la identificada denuncia de que la autoridad judicial accionada tramitó el juicio oral, público y contradictorio con pruebas incompletas -cuyo reclamo realizado vía incidente de actividad procesal defectuosa fue rechazado y devino en la presentación de apelación incidental contra dicha decisión-; no constituye por sí en la causa directa para la restricción o supresión del derecho a la libertad, al constituir presuntos defectos procesales que no encuentran relación inmediata con dicho derecho, cuya limitación de ejercicio emerge de la detención preventiva dispuesta por autoridad judicial competente, en consecuencia los hechos ahora alegados, constituyen actuaciones inherentes al despliegue investigativo y/o procesal que por sí solos y en la dimensión de lo expuesto por el impetrante de tutela no se advierte que tengan vinculación con dicho derecho.

Así tampoco se advierte la existencia de absoluta indefensión; dado que, la esencialidad de los cuestionamientos formulados, se reclamaron dentro del proceso penal a través del mecanismo legal del incidente de actividad procesal defectuosa, pudiendo además dentro de esta dinámica procesal activar las vías ordinarias que considere pertinentes a fin de que se corrijan los alegados defectos procesales, y solo agotados los mismos y en caso de persistir la presunta lesión acudir ante esta jurisdicción a través de la acción de amparo constitucional que se constituye en la vía idónea para -en caso de corresponder- proteger y restablecer el debido proceso que no encuentre relación directa con la libertad ni se constate el absoluto estado de indefensión.

Por lo que, ante la inobservancia de los dos presupuestos concurrentes -verificados precedentemente- que hubiesen posibilitado a que a través de esta acción de defensa se analice y conozca la denuncia de procesamiento indebido, corresponde denegar la tutela impetrada.

Así también, respecto a la pretensión deducida dentro de la presente acción de defensa de que se disponga la libertad del accionante, la misma no puede ser determinada al constituir un aspecto procesal que debe ser ordenada, siempre que corresponda, por la jurisdicción ordinaria penal.

Finalmente, en la parte *in fine* del pronunciamiento constitucional se resuelve la denuncia planteada contra los Fiscales de Materia coaccionados, extendiéndose implícitamente el razonamiento de la activación de vías paralelas; sin embargo, en compatibilidad con los argumentos precedentemente esbozados vinculados al debido proceso y la aplicación de la auto restricción, se debe comprender que la imposibilidad de análisis a las actuaciones presuntamente lesivas deviene de la aplicación de la barrera procesal-constitucional verificada *supra* inherente a la denuncia de procesamiento indebido.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA PRIMERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1008/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41753-2021-84-AL

Partes: Lidia Rivera Colque en representación sin mandato de **Josué Garnica Rivera** contra **Bethzi Gisela Valdez Guzmán**, **Directora del Hospital Obrero 2 de la Regional Cochabamba de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**).

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 1008/2022-S3 de 5 de agosto; por lo que, en el plazo establecido expresa su Voto Disidente, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, establece como objeto procesal que, el accionante a través de su representante sin mandado alega la lesión de los derechos a la libertad de locomoción y a la dignidad, en razón a que, recibió atención médica debido a un accidente de tránsito en el Hospital Obrero 2 de la Regional Cochabamba de la CNS, cuyo personal administrativo restringió indebidamente su salida, al condicionar su alta hospitalaria al pago de la cuenta de los servicios médicos prestados, a pesar de que les indicó que contaba con un seguro de salud.

A partir de esa delimitación procesal, se resuelve la problemática **concediendo** la tutela impetrada en la modalidad innovativa ante la lesión de los derechos invocados dentro de esta acción de defensa, al condicionar la salida del accionante a la cancelación de los gastos médicos derivados de su internación que no habría sido desvirtuada por la Directora accionada con la presentación de prueba necesaria y suficiente.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

No obstante, a partir del alcance de la reclamación que antecede, resulta pertinente considerar que dentro del diseño dogmático constitucional la acción de libertad, se consolida como un medio de defensa constitucional extraordinario que abarca una dimensión preventiva, correctiva o reparadora para precautelar, resguardar y restablecer de manera pronta y oportuna los derechos a la vida, la libertad e incluso la dignidad cuando se vincula con estos primigenios derechos, ante la existencia de posibles actos u omisiones que pongan en riesgo, restrinjan o supriman estos derechos, entendimiento que encuentran sustento normativo en las disposiciones contendidas en el art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE), estableciendo como presupuestos de activación de la jurisdicción constitucional a través de la acción de libertad, cuando acontezcan: **a)** Atentados contra el derecho a la vida; **b)** Se afecten los derechos a la libertad física o de locomoción; **c)** Actos u omisiones que constituyan procesamiento indebido; y, **d)** Que el acto u omisión implique persecución indebida; presupuestos concordantes con la previsión del art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que establece: "(Procedencia) La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. Está ilegalmente perseguida; 3. Está indebidamente procesada; 4. Está indebidamente privada de libertad personal".

Bajo esos parámetros normativos constitucionales-procesales, resulta evidente que la misma se activa cuando esta jurisdicción, en el ejercicio de su labor de control tutelar, advierte y constata la vulneración de los precitados derechos fundamentales; sin embargo, esta posibilidad se inhibe cuando de la situación fáctica del caso concreto no se logra verificar de manera objetiva y material la existencia de actos u omisiones que lesionen o pongan en peligro estos derechos, pues si bien la

acción de libertad se rige por el principio de informalismo, no obstante de ello no puede pasarse por alto la falta de certeza objetiva del acto u omisión que contrariamente a la ley genere afectación a los derechos de quien activa esta jurisdicción constitucional.

En este contexto, en el caso en examen se debió advertir, la existencia de argumentaciones contradictorias expuestas tanto por la parte accionante como por la parte accionada; toda vez que, el impetrante de tutela afirma encontrarse indebidamente privado de libertad emergente del impedimento de que salga del Hospital Obrero 2 de la Regional Cochabamba de la CNS presuntamente por adeudar Bs4 500.- (cuatro mil quinientos bolivianos) por gastos de atención médica, pese a contar con un seguro de salud; en tanto que la parte accionada, específicamente la Directora accionada, sostiene en su informe, que el prenombrado fue ingresado como "riesgo extraordinario" en función al "Formulario 144", debido a que se trataría de un accidente de tránsito; por lo que, el seguro de salud no cubriría los gastos médicos generados, siendo dado de alta el 24 de julio de 2021, incluso ofreciéndole ser llevado en ambulancia hasta su domicilio; empero, se negó; asimismo, cursa en antecedentes el informe de la misma fecha elevado por la abogada del precitado Hospital señalando que en cumplimiento de la instrucción verbal dada vía telefónica por la Directora accionada, se constituyó en dependencias de ese nosocomio tomando contacto con el encargado de Vigencia de Derechos, quien le informó que el accionante, contaba con alta hospitalaria, pero que el nombrado y sus familiares se rehusaron a firmar un "**compromiso de pago**"; de igual manera, se consigna en dicho informe que cursaba el Formulario VD-290 de 21 de igual mes y año, estableciendo que el prenombrado ingresó al indicado centro hospitalario debido a un accidente de tránsito, siendo trasladado desde el Hospital de Tiquipaya del departamento de Cochabamba, catalogándolo como "riesgo extraordinario", razón por la que el accidente debía ser cubierto por el Seguro Obligatorio de Accidente de Tránsito (SOAT) y no así por el Seguro a Corto Plazo; de igual manera, informó que de la revisión de la historia clínica, el 24 del señalado mes y año, "Mario Murillo", Neurocirujano de ese Hospital, dio alta hospitalaria al accionante; por lo que, junto con "Roxana Ayala", Supervisora del indicado centro Médico, esperaron a que lleguen los familiares del nombrado; empero, éstos no se apersonaron, consiguientemente, junto a "Wendel Velasco", personal del departamento de Neurocirugía, explicaron al impetrante de tutela que podía retirarse en cualquier momento, ofreciéndole inclusive llevarlo a su casa en ambulancia, sin que el mismo aceptase retirarse arguyendo que su mamá y su abogado le indicaron permanecer allí hasta la audiencia de consideración de la acción de libertad y que no firme absolutamente nada; ante ello, convocaron al Guardia de Seguridad de ese Hospital con la finalidad de que presenciara la Nota que se suscribió (Conclusión II.3 de la SCP 1008/2022-S3); en similar sentido, se tiene la ficha de evolución y tratamiento del impetrante de tutela, consignando como hora las 18:27 del 24 de julio de 2021, en el cual se hace constar que: "El señor Josué Garnica, **pese a contar con Alta Hospitalaria**, **por su voluntad no quiere retirarse del hospital, indica quedarse hasta el día de mañana 25-7-2021**, **asimismo reusa a firmar indicando que su abogado le dijo que no firme nada y que esperara hasta el día de mañana en la que se llevara su audiencia** la presente nota se la realiza en presencia del paciente, la cabo Noemí Reque Alanes, Seguridad del Hospital Obrero N° 2, Abogado María Luz Carballo Arauco, Lic. Wendel Velasco y Supervisora del Hospital, Lic. Roxana Ayala. Quienes firman en constancia" (sic [el énfasis es añadido] [Conclusión II.2 de la SCP 1008/2022-S3]).

Informe y documentación que dan cuenta sobre la existencia de ciertas situaciones que impiden pronunciarse sobre el fondo de la problemática constitucional, debido a que presuntamente el peticionante de tutela, al contar con el alta médica, podía retirarse del Hospital, pero que se le solicitó que previamente firme un compromiso de pago por los servicios médicos prestados, debido a que por tratarse de un accidente de tránsito, el seguro a corto plazo del cual era titular no cubriría dichos servicios; extremos informados que no fueron aclarados ni desmentidos por la parte accionante en la audiencia de acción de libertad respectiva; en ese sentido, resulta evidente la existencia de dos posiciones contrapuestas donde el peticionante de tutela sostiene por una parte encontrarse retenido en el hospital contra su voluntad porque no canceló los gastos originados por los servicios médicos prestados a su persona, y que no corresponderían ser cubiertos por él debido a que contaría con un seguro médico a corto plazo; y por otra parte, se tiene lo argumentado por la parte accionada en sentido de que el impetrante de tutela ya contaba con alta médica, antecedente que es reconocido

por el prenombrado, por lo que se le ofreció llevarlo en ambulancia hasta su domicilio, pero que se negaba a firmar el compromiso de pago de lo adeudado, circunstancias todas acaecidas el mismo 24 de julio de 2021, incluida la interposición de la presente acción de defensa.

En este sentido, se constata que existe una controversia fáctica de las circunstancias inherentes a la salida del accionante del Hospital Obrero 2 de la Regional Cochabamba de la CNS; por cuanto, como se tiene señalado por una parte, se afirma que la misma estuvo condicionada a un supuesto arbitrario pago de servicios médicos; y por otra, la negativa de firmar un documento de compromiso de pago y el rechazo de retirarse del hospital, pese a que presuntamente se le ofreció llevarle en una ambulancia hasta su domicilio, situaciones que constituyen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados ni definidos por la jurisdicción constitucional al ser evidente el debate opuesto de las versiones emitidas por las partes respecto de la supuesta prohibición de salida del Hospital mencionado *ut supra* por parte de sus personeros, y de la presunta negativa del accionante de retirarse de dicho nosocomio sin firmar el compromiso de pago, hechos debatidos que no fueron dilucidados que conllevan la falta de certeza de la situación real planteada; situación *sui géneris* emergente de la contradicción suscitada que limitan la actuación de este Tribunal en cuanto a la verificación de la evidencia o no de la alegada afectación de los derechos invocados por el imperante de tutela, considerando además que la jurisdicción constitucional carece de etapa probatoria amplia para poder dilucidar las advertidas situaciones controvertidas.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, en el presente caso la tutela debió ser **denegada** sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la existencia de hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados por esta jurisdicción constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1010/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41506-2021-84-AL

Partes: Abad David Mamani Huarachi contra **Henry Conrado Laime Villca**, **Vocal suplente de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

Departamento: Oruro

ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada, está de acuerdo con los fundamentos y la parte resolutiva de la SCP 1010/2022-S3 de 5 de agosto, aclarando que suscribe pese a la existencia de error de redacción, ya que en el primer párrafo de fs. 10 se precisa que la etapa de juicio oral no abarca únicamente la sustanciación del juicio propiamente, sino que son "aparte" de esa etapa los actos preparatorios; cuando lo correcto es que dichos actos preparatorios en esencia son **parte** de esa fase procesal y no "aparte", aspecto que fue advertido en la revisión, pero que no fue corregido.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1012/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41816-2021-84-AL

Partes: Michael Adolfo Riveros Revollo en representación sin mandato de **Dionicio Callisaya Tola** contra **Teresa Apaza Catari**, **Fiscal de Materia**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada si bien manifestó su acuerdo con la SCP 1012/2022-S3 de 5 de agosto -objeto del presente Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada; empero, no en cuanto a los fundamentos que la sostienen, conforme se pasa a explicar:

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional esgrimida por el accionante se tiene que considera como vulnerados sus derechos a la libertad, al debido proceso en su elemento de acceso a la justicia, y a la "seguridad jurídica"; puesto que, la Fiscal de Materia accionada no le dio curso a su solicitud de requerimientos efectuado mediante memorial de 21 de mayo de 2021, reiterado el 31 de igual mes y año, mismos que le servirían para recolectar elementos para presentar en forma posterior una solicitud de cesación de la detención preventiva.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Bajo esa precisión del objeto procesal de esta acción tutelar, en la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de Voto Aclaratorio, se determinó **DENEGAR** la tutela impetrada, con el argumento que en el caso en análisis no se advierte que la denuncia planteada a través de la acción tutelar objeto de autos respecto al rechazo a su solicitud de requerimientos, mismos que le servirían para recolectar elementos para presentar en forma posterior una solicitud de cesación de la detención preventiva, constituya un acto lesivo o amenaza concreta del debido proceso vinculada a la libertad del impetrante de tutela, pues dicha negatoria no impide la presentación de una solicitud de cesación a la detención preventiva, al no existir un acto materializado, ni la certeza de una amenaza que pueda restringir los derechos del peticionante de tutela, al no denunciarse un acto materializado, o en su caso, alguna amenaza certera que pueda restringir los derechos que precautela la acción de libertad.

Criterio que la suscrita Magistrada no comparte debido a que con dicho análisis no se efectúa una correcta apreciación de la problemática planteada, dado que, el reclamo efectuado por el impetrante de tutela en sede constitucional, no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, para que mediante esta vía se pueda proteger el debido proceso; puesto que el derecho a la libertad personal del peticionante de tutela se encuentra restringido a consecuencia de una Resolución judicial que dispuso su detención preventiva en base a los presupuestos establecidos en el art. 233 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la decisión fiscal de dar curso o no a los requerimientos señalados, no implica por sí misma el cambio de su situación jurídica.

Al respecto, la SCP 0464/2015-S3 de 5 de mayo, estableció que, para la protección del debido proceso a través de la acción de libertad es necesario que el acto lesivo se constituya en causa directa para la supresión o restricción de la libertad del accionante, y que este se encuentre en absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, el acto lesivo a los derechos del impetrante de tutela viene a ser el rechazo de los requerimientos referidos por el accionante, los cuales se plasmaron en el decreto de 21 de mayo de 2021, por el que la autoridad fiscal ahora accionada declaró "NO HA LUGAR" a tales requerimientos,

mismos orientados para presentar de forma posterior una solicitud de cesación de la detención preventiva; sin embargo, dicho proveído no es la causa de la restricción de la libertad del prenombrado, ni guarda directa relación con su derecho a la libertad, debido a que este se encuentra detenido preventivamente como emergencia de la aplicación de una medida cautelar, situación jurídica que cambiará únicamente por determinación de la autoridad jurisdiccional que la impuso, y no por la concesión de las diligencias propuestas; en ese sentido, no concurre el primer presupuesto exigido para la procedencia de la tutela del debido proceso a través de la acción de libertad.

Bajo el mismo examen constitucional, tampoco concurre el absoluto estado de indefensión, puesto que el impetrante de tutela haciendo uso de su derecho a la defensa, se encuentra participando activamente dentro del proceso penal seguido en su contra, extremo que se evidencia a partir de la presentación de las solicitudes de requerimientos a la Fiscal de Materia accionada; por lo que, a criterio de la suscrita, la tutela debió ser denegada, bajo el fundamento que, al no concurrir los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional para la tutela del debido proceso vinculado a la libertad.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida de que la tutela sea denegada; sin embargo, considera pertinente aclarar los aspectos señalados *supra*, contexto en el cual la suscrita expresa su aclaración de Voto al referido fallo constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1016/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41547-2021-84-AL

Partes: Luis Fernando López contra **Julio Alberto Miranda Martínez**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí**; y, **Sabina Abal Oña**, **Gloria Maribel Caranavi Huertas** y **Cecilia Monzón Orellana**, **Juezas Técnicas del Tribunal de Sentencia Penal Primero-Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal de Uyuni del citado departamento**.

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1016/2022-S3 de 5 de agosto, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada y los fundamentos centrales que la respaldan; no obstante, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de Voto, con carácter previo como razonamiento de precisión se sostiene que, el análisis constitucional se centrará en el Auto de Vista de 25 de marzo de 2021 pronunciado por el Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí -ahora accionado-, debido al principio de subsidiariedad, ante lo cual se debe entender que la limitación de actuación de este Tribunal se encuentra relacionada con el carácter excepcional en la aplicación de este principio en acciones de libertad.

Así también, dentro de la citada jurisprudencia de los Fundamentos Jurídicos III.1 y III.2 -del pronunciamiento constitucional objeto de aclaración- relacionados con los componentes del debido proceso de la motivación, fundamentación y congruencia, se debe aclarar que dicha invocación debe ser comprendida considerando las particularidades inherentes al instituto de medidas cautelares personales, en base a lo cual, se comprobó el cumplimiento de dichos elementos de validez del debido procesamiento en el Auto de Vista impugnado, considerando que en el desarrollo expositivo del mismo se asumió una argumentación integral de las circunstancias existentes en las respuestas emitidas por el Vocal accionado a los agravios deducidos por el apelante -ahora accionante-.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1020/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 41704-2021-84-AL

Partes: Raúl Fernando Ferreira Gonzáles en representación sin mandato de **Graciela Rocío Cuevas Rea** contra **Zacarías Javier Vargas Arancibia**, **Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz**; y, **María Isabel Rivas Rivero**, **Fiscal de Materia**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1020/2022-S3 de 9 de agosto, dado que no comparte los fundamentos asumidos en este fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La accionante a través de su representante sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la salud, a la vida, al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa "vinculado a la eficacia de la cosa juzgada" y a ser juzgado sin dilaciones; pues pese a que mediante Resolución 38/2021 de 4 de febrero, el Juez ahora accionado declaró fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción que interpuso, disponiendo el archivo de obrados; fallo que fue confirmado en apelación, por Auto de Vista 154/2021 de 20 de mayo, y por lo tanto se encuentra ejecutoriado; hasta la fecha de interposición de la acción tutelar: **a)** El Juez hoy accionado, no liberó la medida cautelar real de anotación preventiva del bien inmueble de su propiedad; y, **b)** La Fiscal de Materia coaccionada, más allá de exigir documentos para revisar el cuaderno de investigaciones no acató las regulaciones extintivas vigentes por disposiciones judiciales ejecutoriadas, con la excusa de que no tiene tiempo, sin considerar los accionados la obligación que tienen de otorgar una protección reforzada por su situación de vulnerabilidad; extremos que ponen en riesgo su vida y salud porque requiere vender ese bien inmueble para pagar sus gastos.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Bajo esa precisión del objeto procesal en esta acción tutelar, se tiene que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, determinó **CONFIRMAR en parte** la Resolución 11/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia: **1° CONCEDER** la tutela solicitada, con respecto al Juez de Instrucción Penal Segundo de la Capital del departamento de La Paz y al Fiscal de Materia ahora accionados, al advertirse la vulneración de los derechos a la jurisdicción y a la tutela judicial efectiva como garantía del debido proceso; y, **Disponer** que la cancelación de la anotación preventiva sea realizada previo conocimiento de la determinación que la dispuso, salvo que por el transcurso del tiempo esa actuación ya se hubiese cumplido.

No obstante, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, asume la postura de que correspondía denegar la tutela impetrada a los derechos a la salud, a la vida, al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa "vinculado a la eficacia de la cosa juzgada" y a ser juzgado sin dilaciones de la accionante, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada; debido a que, en el marco del objeto procesal definido precedentemente, los antecedentes que cursan en el expediente y la reiterada jurisprudencia constitucional emitida por este Tribunal, concerniente a la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso -como en el caso concreto- que exige la concurrencia de dos presupuestos referentes a: **i)** El acto lesivo, debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **ii)** Debe existir absoluto estado de indefensión (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0010/2021-

S3 de 10 de febrero, 0547/2019-S1 de 16 de julio y 0139/2015-S3 de 19 de febrero; entre otras), se concluye que:

En este contexto, el fallo constitucional -objeto de la presente disidencia-, debió tomar en cuenta que las denuncias planteadas en la jurisdicción constitucional por la accionante -omisión en la que habría incurrido la autoridad judicial accionada, por no asumir sus facultades de disponer el cese de medida cautelar de anotación preventiva de su bien inmueble y la Fiscal de Materia accionada de no atender preferente y diligentemente sus pretensiones de levantamiento y cese de dichas medidas cautelares- no cumplen con los presupuestos señalados a fin de analizar su denuncia de procesamiento ilegal o indebido a través de esta acción de defensa.

Puesto que, no tienen vinculación directa con su derecho a la libertad, ya que en el despliegue argumentativo que efectúa en su acción de defensa, así como los antecedentes que cursan en el expediente, no se hizo mención ni se constata esta situación procesal o de privación de libertad, máxime cuando el planteamiento de esta acción tutelar guarda relación con el archivo de obrados del proceso penal que se siguió en su contra por extinción de la acción penal y la problemática jurídica únicamente se restringe al levantamiento de medida cautelar de carácter real o de restricción al ejercicio de su derecho patrimonial.

De tal modo, aun en la eventualidad de que se disponga que los servidores públicos atiendan las pretensiones de la impetrante de tutela, en el sentido en que este orienta las mismas; dichas acciones de ninguna manera, tendrían repercusión en el ejercicio del derecho a la libertad de la accionante; en definitiva, queda evidenciado que, las supuestas omisiones lesivas de derechos que la accionante denuncia, carecen de vinculación con su derecho a la libertad, por no operar como la causa directa de su restricción o supresión; por ende, no se cumple el primer presupuesto concerniente a que el acto lesivo debe estar vinculado con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión

En esa misma línea de análisis, tampoco se constata que la impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión o inclusive se haya limitado su derecho a la defensa en alguna etapa de su proceso penal, ya concluido; a través de habérsele coartado alguna garantía mínima con las cuales se efectiviza, sea a través de la imposibilidad de contar con defensa técnica y personal en la defensa de los intereses y derechos que invoca; la alteración injustificada de la igualdad de medios entre las partes o que a partir de haberse declarado la extinción de la acción penal, se le haya restringido la posibilidad de interponer un recurso *intra* procesal contra las determinaciones asumidas por los accionados; es decir, ejercer la facultad de hacer valer los mecanismos de defensa a sus derechos previstos en el ordenamiento jurídico para reclamar una presunta o indebida ilegal actuación de los accionados a través de su patrocinio técnico.

Asimismo, los argumentos por los que la accionante denuncia la restricción de su derecho a la defensa, a partir de su vinculación "a la eficacia de la cosa juzgada" -se infiere a través del respeto al contenido de lo dispuesto en el fallo que determinó la extinción penal y el archivo de obrados, en el entendido que restaría únicamente su ejecución-; no permiten concluir de qué manera sostiene o funda la relación y/o inobservancia de este derecho y tal instituto jurídico, ya que de cualquier forma, en el sentido que ésta lo plantea, la cosa juzgada como institución jurídica encuentra su vinculación con el principio de seguridad jurídica y el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

De manera que, al no evidenciarse un estado de indefensión, se incumple el segundo presupuesto para tutelar la denuncia de procesamiento ilegal o indebido a través de acción de libertad; consiguientemente, correspondía denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo.

En otras consideraciones, debió también considerarse que ante las alegaciones efectuadas por la parte accionante que enfáticamente refirió la concurrencia de diversas categorías sospechosas de distinción de trato; entre ellas, principalmente su aducida condición de persona de la tercera edad, que en su criterio la situarían en un estado de vulnerabilidad; que solicitó considerarse no solo a efecto de contextualizar la vulneración de sus derechos por las omisiones ilegales que acusa a los accionados, sino también para demandar a la jurisdicción constitucional, con base a la aplicación de

un enfoque de vulnerabilidad y diferenciado, una atención preferente y amparo reforzado por ser sujeto de especial protección constitucional, que concretamente se traduce en el requerimiento de reconducción procesal de acciones de defensa, además de la flexibilización del principio de subsidiariedad; es menester aclarar que, si bien la aplicación del enfoque diferenciado eventualmente puede posibilitar la reconducción de acciones en sede constitucional y la flexibilización del principio de subsidiariedad, fundado en los principios de eficacia de los derechos y garantías constitucionales, prevalencia del derecho sustantivo sobre el adjetivo, favorabilidad, *pro actione*, *iura novit curia* y justicia material consagrados en el texto constitucional, estableciendo que los actos denunciados por los agraviados merecen un pronunciamiento en el fondo, ya sea porque ante la postergación de una posible concesión de la tutela, podría resultar una irreparable lesión a los derechos o garantías de la o el accionante, o porque se trata de personas o grupos en condiciones de vulnerabilidad, que merecen una atención prioritaria por parte del Estado y de la justicia constitucional, empero, la alusión a estos criterios de diferenciación, no eximía a la parte que los invoca de aportar pruebas para acreditar sus alegatos fácticos, por cuanto, no sería razonable que este Tribunal realice un quiebre procesal-constitucional sin que se acredite la concurrencia de dichas categorías sospechosas; extremos que no se evidencia hubiesen sido observados en esta acción de defensa, más aún cuando de la revisión de antecedentes no se cuenta con elemento alguno que permita tener certeza que evidentemente la peticionante de tutela tenga la condición de adulto mayor.

Análoga situación se presenta con la inexistente acreditación a circunstancias que alegó en torno a su condición económica y su delicado estado de salud -por padecer de la enfermedad del Coronavirus (Covid-19), problemas de insuficiencia renal y discapacidad del ojo a causa de una enfermedad pulmonar- que comprometerían inclusive su vida o la pondrían en riesgo al carecer de medios económicos para cubrir sus gastos médicos; pues como se mencionó, su sola enunciación no compele a la flexibilización de cuestiones procesales, pues correspondía a la peticionante de tutela demostrar la existencia de daño irreparable e irremediable en la alegada falta de levantamiento de las medidas cautelares de carácter real; empero, no existe en los antecedentes que cursan en el expediente elemento de prueba alguno, más allá de los argumentos de la accionante, que permitiera contrastar los mismos con los supuestos fácticos que se invocan; razón por la que, este Tribunal se encontraba imposibilitado de asumir acciones afirmativas para flexibilizar cuestiones de índole procesal y analizar la problemática planteada; en concomitancia a ello, tampoco se posibilitó tener la certeza y convicción objetiva a través de componentes probatorios necesarios sobre la alegada lesión a los derechos a la vida y a la salud.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, la suscrita Magistrada asume la postura de que la SCP 1020/2022-S3 de 9 de agosto, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 11/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 26 a 27 vta., pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGAR en todo** la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática jurídica planteada.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de libertad

Expediente: 41644-2021-84-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 12/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 70 a 71, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Alberto Javier** y **Pablo Ignacio**, ambos **Morales Vargas**; y, **Marcelo Calvimontes Cossio** en representación sin mandato de **Luis Fernando Guizada López** contra **Henry David Sánchez Camacho** y **Margot Pérez Montaño**, **Vocales**; **Hernán Kiffer Aranda**, **Secretario de Cámara**; y, **Verónica Gómez Laura**, **Oficial de Diligencias** "**en suplencia legal**", todos **de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Lupe Rocio Zabala Huanca**, **Fiscal de Materia**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1024/2022-S3 de 9 de agosto, que revocó en parte la Resolución 12/2021 de 30 de junio, pronunciada por el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz; y, concedió en parte la tutela solicitada, con relación al Vocal accionado por la vulneración del derecho a la defensa y al debido proceso vinculados con la libertad del impetrante de tutela, de acuerdo a los razonamientos expuestos precedentemente; y en consecuencia, dejó sin efecto el Auto de Vista 436/2021 de 18 de junio, disponiendo que la antes referida autoridad judicial, de manera inmediata señale nueva audiencia de consideración y resolución del recurso de la apelación incidental formulado contra la Resolución 437/2021 de 7 de junio, que rechazó la solicitud de cesación de la detención preventiva del pre nombrado, siempre y cuando su situación jurídica no hubiese sido modificada por el carácter provisional, temporal e instrumental de las medidas cautelares personales; y, denegó la tutela solicitada con relación a Margot Pérez Montaño, Vocal; Hernán Kiffer Aranda, Secretario de Cámara; y, Verónica Gómez Laura, Oficial de Diligencias, todos de la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, Lupe Rocio Zabala Huanca, Fiscal de Materia, por las razones expuestas *supra*; así como también respecto al reclamo constitucional relacionado a la falta de notificaciones, conforme se tiene expuesto en el presente fallo constitucional.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante a través de sus representantes sin mandato denuncia la vulneración de sus derechos a la libertad, a la defensa y al debido proceso; puesto que: **a)** Pese a que desde que se dispuso su detención preventiva solicitó a la Fiscal de Materia ahora coaccionada efectúe los actos de investigación, la nombrada no actuó de forma pronta y oportuna; y, **b)** Los Vocales hoy accionados conocieron y resolvieron el recurso de apelación planteado contra la Resolución 437/2021 de 7 de junio, el cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar que no fue notificado ni su abogado defensor para la audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, teniendo conocimiento de la citada audiencia debido a que estaba en el libro de audiencias del Centro Penitenciario San Pedro de La Paz; por lo que se conectó a la misma, y después de esperar por varias horas, ante la inasistencia de su defensa técnica y otros, sin instalar ni resolver nada convocaron a otra audiencia, para que en forma posterior aparezca el Auto de Vista 436/2021 de 18 de ese mes que se dictó en la referida audiencia.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1024/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido; **2)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **3)** Legitimación pasiva en las acciones de libertad; y, **4)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Presupuestos concurrentes de activación de la acción de libertad ante procesamiento ilegal o indebido

La SCP 0817/2018-S1 de 5 de diciembre, entre otras, ratificando los entendimientos jurisprudenciales asumidos por la SC 0619/2005-R de 7 de junio, precisó que: "...*a partir de la doctrina constitucional sentada en la SC 1865/2004-R, de 1 de diciembre, para que la garantía de la libertad personal o de locomoción pueda ejercerse mediante el recurso de hábeas corpus* ***cuando se denuncia procesamiento ilegal o indebido deben presentarse, en forma concurrente, los siguientes presupuestos: a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnarlos supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad***"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: '****Toda persona que considere que su vida está en peligro****, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal,* ***podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida****, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto u omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida*"* (las negrillas nos pertenecen).

II.3. Sobre la legitimación pasiva en las acciones de libertad

Al respecto, la SCP 0786/2017-S3 de 17 de agosto, citando la SCP 2182/2012 de 8 de noviembre, refirió que: *"La legitimación pasiva, se constituye en el requisito esencial mediante el cual, la acción de libertad deberá ser dirigida contra la autoridad o persona particular que cometió el acto ilegal u omisión indebida, que ocasionó la lesión del derecho fundamental relacionado con la libertad física o la vida, cuando se encuentre ligada a dicho derecho fundamental.*

Conforme el entendimiento desarrollado por la jurisprudencia constitucional, respecto a la falta de legitimación pasiva, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al señalar que: 'Para la procedencia

del recurso de hábeas corpus, actualmente acción de libertad, se debe observar la legitimación pasiva; es decir, que la acción sea dirigida contra la autoridad, funcionario o persona que cometió el acto ilegal u omisión indebida que atenta contra el derecho a la libertad, o a la vida, ya sea a través de una persecución, procesamiento o detención ilegales o indebidas; vale decir, que se deberá demandar a quien impartió la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales, o en su caso, a la que directamente incurrió en los actos u omisiones que derivaron en que la aprehensión o detención sea ilegal o indebida, como por ejemplo pueden darse casos de la ejecución de una orden pero con notoria arbitrariedad al margen de lo encomendado. ***De lo contrario la acción carecería de falta de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa de derechos fundamentales, con quien efectivamente causó la supuesta lesión a derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.***

Situación que neutraliza este mecanismo de defensa de rango constitucional e imposibilita ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, puesto que si bien la acción de libertad está exenta de formalismos en su presentación; sin embargo, ello no libera al accionante de la responsabilidad de señalar o identificar a quien se demanda, que en el caso de funcionarios o autoridades públicas, no siempre es exigible el nombre, pues bastaría la indicación del cargo, lo cual se corrobora con la narración de los hechos que motivan la petición de tutela y la prueba aparejada, como también ante situaciones de notoria arbitrariedad; empero, en los casos en que la acción de libertad es emergente de un proceso judicial ordinario, como sucede en este caso, la exigencia de la legitimación pasiva debe ser necesariamente cumplida por el accionante' (SC 0192/2010-R de 24 de mayo).

Es decir que, ***para cumplir la legitimación pasiva en la acción de libertad, es ineludible: '...que el recurso sea dirigido contra el sujeto que cometió el acto ilegal o la omisión indebida,*** *o contra la autoridad que impartió o ejecutó la orden que dio lugar a la persecución, aprehensión, detención, procesamiento o apresamiento indebidos o ilegales,* ***su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados, ello debido a la falta de legitimación pasiva,*** *calidad que de acuerdo a lo sostenido por la SC 0691/2001-R de 9 de julio, reiterada en las SSCC 0817/2001-R, 0139/2002-R, 1279/2002-R y otras, se adquiere por la coincidencia que se da entre la autoridad que presuntamente causó la violación a los derechos y aquélla contra quien se dirige la acción. En ese sentido se tienen, entre otras, las SSCC 0233/2003-R, 0396/2004-R, y 0807/2004-R'.*

De lo relacionado, se concluye que para la procedencia de la acción de libertad es imprescindible que la misma esté dirigida contra la autoridad que cometió el acto ilegal o la omisión indebida lesiva del derecho a la libertad; su inobservancia neutraliza la acción tutelar e impide a este Tribunal ingresar al análisis de fondo de los hechos denunciados (*SC 0827/2010-R de 10 de agosto, citando a su vez a la SC 1651/2004-R de 11 de octubre"*» [las negrillas nos corresponden]).

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1024/2022-S3 de 9 de agosto; puesto que la misma realizó el análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela solicitada:

Respecto a la Fiscal de Materia coaccionada, el accionante denunció que desde que se dispuso su detención preventiva, solicitó a dicha Fiscal que efectúe los actos de investigación, sin que la misma actuara de forma pronta y oportuna, señalando que la SCP 0010/2021-S3 de 10 de febrero, estableció los alcances de protección respecto al procesamiento ilegal o indebido, la cual se da "…*cuando concurren de forma simultánea los siguientes presupuestos: 'a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión, es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad'.*

Bajo estos lineamientos jurisprudenciales corresponde efectuar la verificación de los identificados dos presupuestos de exigida concurrencia simultánea:

*Respecto al **primer presupuesto**, la presunta inacción investigativa en la que hubiese incurrido la Fiscal de Materia coaccionada, no se constata se encuentre directamente vinculada con el derecho a la libertad del peticionante de tutela, en razón a que, la misma constituye un despliegue fiscal de actos investigativos cuya realización diligente o no, no tiene a su vez una relación inmediata con una eventual restricción de la libertad del accionante o que de ello devenga una amenaza a la vigencia del mismo, pues su limitación responda a la aplicación del régimen de medidas cautelares y no propiamente a un acto investigativo; por lo que, no concurre el analizado componente jurisprudencial.*

*Continuando con esta esta línea de comprobación constitucional, con relación al **segundo presupuesto**, no se evidencia que el impetrante de tutela se encuentre en absoluto estado de indefensión, al no constar en antecedentes con ninguna situación fáctica que permita advertir una limitación al derecho a la defensa, por el contrario, se encuentra participando activamente dentro de la causa penal seguida en su contra, lo cual se denota del recurso de apelación incidental formulado cuestionando la determinación de rechazo en instancia inferior a su solicitud de cesación de la detención preventiva; por lo que, no es posible acreditar la existencia de alguna barrera que restrinja la vigencia de dicho derecho.*

En consecuencia, corresponde que el peticionante de tutela active los mecanismos de defensa que prevé el ordenamiento jurídico aplicable en sede ordinaria para el reclamo de las alegada inacción de la autoridad fiscal coaccionada y una vez agotados estos de considerar que la aludida lesión persiste recién acudir ante esta jurisdicción promoviendo la acción de amparo constitucional que se constituye en la vía idónea para conocer y -de corresponder- reparar presuntas lesiones al debido proceso por irregularidades no vinculadas a la libertad y sobre las cuales no se evidencie el absoluto estado de indefensión.

Por lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que -como se tiene precisado- permiten que vía esta acción de defensa se puedan conocer presuntas afectaciones al debido proceso, corresponde denegar la tutela impetrada en este punto de verificación constitucional".

De esa manera, la mencionada SCP 1024/2022-S3, en cuanto a la problemática planteada respecto a los Vocales hoy accionados, señaló que el accionante alega que los nombrados "…*conocieron y resolvieron el recurso de apelación incidental formulado contra la Resolución 437/2021, por la cual se rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar que no fue notificado como tampoco su abogado defensor para la audiencia de consideración de dicha impugnación, teniendo conocimiento de la indicada audiencia debido a que estaba en el Libro de audiencia del Centro Penitenciario de San Pedro de La Paz; por lo que, se conectó a la misma y después de esperar varias horas, ante la inasistencia de su defensa técnica y otros, sin instalar ni resolver nada convocaron a otra audiencia, para que de forma posterior aparezca el Auto de Vista 436/2021 que se dictó en el indicado acto procesal.*

*Como razonamiento inicial, se debe efectuar un examen constitucional individualizado respecto a **Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -hoy coaccionada-**, debiéndose señalar que, conforme se tiene de los actuados desarrollados en instancia de alzada, dicha autoridad judicial no intervino en la tramitación ni resolución del recurso de apelación incidental planteado por el impetrante de tutela contra la Resolución 437/2021, que rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, aspecto que además fue enfatizado en el informe de descargo presentado dentro de esta acción de defensa en el cual expresamente puso de manifiesto que, dicha impugnación fue radicada en la citada Sala Penal previo sorteo efectuado por sistema informático, en grado de apelación incidental de medida cautelar; por lo que, de acuerdo a la Ley 1173, también se procedió a un sorteo interno, para que uno de los Vocales de la referida Sala llevaría adelante la audiencia respectiva, recayendo en Henry David Sánchez Camacho, Vocal de dicho colegiado -accionado-. En tal sentido y conforme se tiene desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, la legitimación pasiva se constituye en el elemento procesal-constitucional de reconocimiento de la correspondencia entre la*

persona, autoridad o funcionaria accionada con quien efectivamente hubiese causado la vulneración de derechos que motiva la activación de la acción tutelar; en el caso de análisis no se evidencia la requerida coincidencia al no constatarse que dicha autoridad judicial hubiese participado en los hechos denunciados, careciendo de tal condición procesal, por lo que ***en cuanto a la identificada Vocal corresponde denegar la tutela impetrada****.*

Efectuado el análisis inhibitorio de advertida carencia de legitimación pasiva de la Vocal coaccionada, corresponde ingresar a analizar la problemática precedentemente delimitada en cuanto a la alegada ***falta de notificación al peticionante de tutela como a su abogado defensor con el señalamiento de audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación incidental planteado contra la Resolución 437/2021, omisiones que no habrían sido consideradas por el Vocal accionado****.*

Sobre el particular, se debe precisar que, tal reclamación no es evidente, por cuanto conforme se tiene de los antecedentes expresados supra, las extrañadas comunicaciones procesales cursan en su diligenciamiento y efectivización (fs. 50 a 54), además de tenerse como un otro elemento -como el propio accionante lo sostiene- que éste estuvo presente en la indicada audiencia; pese a que la misma se celebró con horas de retraso.

En este contexto, ***no se constata la lesión de los derechos al debido proceso y a la defensa vinculados con la libertad del impetrante de tutela al evidenciar la existencia de las notificaciones extrañadas****, por lo se puede concluir de manera directa dada la evidencia fáctica y constatable que la reclamación planteada no ingresa dentro de los presupuestos constitucionales -procesales de esta acción tutelar dentro de los alcances contenidos en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional;* ***por lo que, no es posible acoger favorablemente la tutela pretendida con relación al examinado componente de cuestionamiento****.*

Ahora bien, vencida la observación de las notificaciones a la audiencia virtud del recurso de apelación incidental, siendo parte de la motivación reclamativa constitucional concatenada con el petitorio deducido por el peticionante de tutela, de que se conectó a la misma y después de esperar varias horas, ante la inasistencia de su defensa técnica y otros, sin instalar ni resolver nada se convocó a otra audiencia -se entiende diferente al proceso penal del cual deviene esta acción de defensa-, para que de forma posterior aparezca el Auto de Vista 436/2021 que se dictó en el indicado acto procesal, corresponde referir, que de la revisión del acta respectiva (Conclusión II.3), expresamente se señaló la inasistencia del abogado defensor de apelante -ahora imperante de tutela-, constando asimismo el Auto de Vista 436/2021 (Conclusión II.4), que habría sido emitido de forma posterior a dicho acto procesal, admitiendo el recurso de apelación incidental; empero, ante la ausencia de defensa e inexistencia de expresión agravios que validen tal impugnación formulada, confirmó la Resolución inferior recurrida.

En este contexto, como premisa central se debe considerar conforme el Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional que, el derecho a contar con defensa técnica constituye una dimensión esencial del derecho a la defensa, el cual no puede ser obviado ni omitido en su vigencia por las autoridades judiciales; lo cual guarda concordancia con la dimensión protectiva respecto al referido derecho establecida en los lineamientos jurisprudenciales glosados en la SCP 0345/2020-S1 de 18 de agosto, que señaló: "El derecho a la defensa cumple en el proceso un papel particular; pues, por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; y por otra parte, es la garantía que hace operativas a todas las demás; por ello la inviolabilidad del derecho a la defensa, es la garantía fundamental con que cuenta el procesado, que se encuentra prevista en el art. 119.II de la CPE, que señala: 'Toda persona tiene derecho inviolable a la defensa. El Estado proporcionará a las personas denunciadas o imputadas una defensora o un defensor gratuito, en los casos en que éstas no cuenten con los recursos económicos necesarios'. El derecho a la defensa tiene dos dimensiones; por una parte el derecho a la defensa técnica, a la que se halla vinculada la norma constitucional precitada; y el derecho a la defensa material que se concreta en 'el derecho a ser oído' o 'derecho a declarar en el proceso'.

El desarrollo jurisprudencial respecto del derecho a la defensa en su dimensión material que reconoce el derecho a defenderse por sí mismo y a intervenir en toda la actividad procesal, y en su dimensión técnica, consistente en el derecho irrenunciable de contar con la asistencia de un abogado tiene su antecedente en la SC 1556/2002-R de 16 de diciembre; criterio jurisprudencial que es confirmado en la SCP 0155/2012 de 14 de mayo. Por su parte la SC 1534/2003-R de 30 de octubre, establece que el derecho a la defensa comprende el derecho a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, entendimiento que fue confirmado en la SC 0183/2010-R de 24 de mayo.

Por su parte la SCP 0647/2012 de 2 de agosto, amplía el alcance del derecho a la defensa estableciendo que el mismo comprende otros derechos, como son el derecho a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, derecho a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular; derecho a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas; derecho a no declarar contra sí mismo y contra sus parientes; y derecho a contar con traductor o intérprete; finalmente la SCP 0925/2012 de 22 de agosto, establece que en caso de que el imputado o el procesado, en el ámbito administrativo, hubiera sido obligado o inducido a declarar en su contra, dicha declaración no puede fundar ninguna decisión; y que si bien es cierto que dicha declaración no puede ser considerada como una fuente de prueba; empero, la situación es diferente, cuando el imputado o procesado decide confesar su culpabilidad.

En síntesis, de la jurisprudencia glosada se establece que, como una manifestación del derecho a la defensa, comprenden también los derechos a ser escuchado, a presentar pruebas, a recurrir y a la observancia de los requisitos de cada instancia, a contar con un tiempo razonable para preparar la defensa, a la comunicación privada con su defensor, a que el Estado le proporcione un defensor cuando carezca de medios económicos o no nombre un abogado particular, a acceder a las pruebas de cargo y a observarlas, a no declarar contra sí mismo y/o sus parientes, y a contar con traductor o intérprete".

Conforme a dichos entendimientos, el derecho a la defensa comprende, por un lado, que se escuchen los argumentos de las partes y éstos sean debidamente tomados en cuenta; y, por otra, constituye el derecho irrenunciable a la asistencia técnica ejercida por un abogado de elección o por un defensor proporcionado por el Estado. Adicionalmente y en igual sincronía la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) estableció que el art. 8 de la CADH exige asistencia legal en aquellos procesos en los que ésta sea necesaria para hablar de debidas garantías[1]; en esta línea también se debe considerar a la SCP 0552/2018-S4 de 19 de septiembre, de acuerdo a la cual se consolida que la defensa técnica es una garantía del debido proceso indispensable no solamente en juicio oral y público, sino también en medidas cautelares y recurso de apelación de estas.

*Bajo los razonamientos precedentes y **ante una circunstancia como la denunciada -de ausencia de abogado de defensor del procesado-**, la misma constituye una causa de suspensión del acto procesal con la consecuente convocatoria a una nueva audiencia con la designación de un abogado defensor de oficio o del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEDEP) en caso de subsistencia de inasistencia del patrocinante de confianza, con el propósito de garantizar dicha defensa, independientemente de las sanciones administrativas que podía establecer contra el abogado patrocinante que no justificó su ausencia; no obstante, esta dinámica jurisdiccional no fue asumida como correspondía por el Vocal accionado, quien aun de conocer a través del informe brindado por el Secretario de Cámara que el procesado -accionante- se encontraba presente **sin su abogado**, soslayó por completo esta situación procesal y contrario de precautelar el derecho a la defensa técnica emitió el Auto de Vista 436/2021, cuya determinación de confirmar la Resolución apelada -en lo central- se sustentó en la obligación del causídico de concurrir a la audiencia con anticipación, cuya inasistencia injustificada habría provocado la inexistencia de agravios para ser considerados en alzada y menos corroborados por algún elemento de convicción; a más de ello, en el caso de análisis, de acuerdo a los actuados desarrollados en alzada -acta de audiencia y pre citado Auto de Vista- no se habría comunicado que se pasaría a dictar resolución ante la ausencia del abogado defensor, tampoco que el impetrante de tutela **hubiese hecho uso de la palabra***

explicando esta situación o solicitado hacer uso de su defensa material*, menos el alcance de la aplicación del art. 50 del Reglamento de Conductas y Medidas Disciplinarias Inherentes al Poder Ordenador y Disciplinarias en audiencia en materia penal de 2019 enunciado por la autoridad judicial accionada.*

En este sentido, ***a partir de esta secuencia de omisiones y acciones que derivaron en la emisión del Auto de Vista 436/2021, se puede afirmar que, el Vocal accionado no resguardó en su labor jurisdiccional de alzada la vigencia del derecho a la defensa técnica del peticionante de tutela, lo cual repercute en la lesión del dicho derecho concatenado con el debido proceso en estricta vinculación con la libertad, desconociendo que "…es un componente central del debido proceso que obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo"[2]; por lo que, en cuanto a este tópico de análisis constitucional corresponde conceder la tutela impetrada****".*

Finalmente, la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, respecto al **Secretario de Cámara y la Oficial de Diligencias coaccionados**, señaló que el accionante únicamente los mencionó, sin precisar de manera clara: "…*de qué manera como funcionarios de apoyo jurisdiccional hubiesen incurrido en alguna acción u omisión que derivó en la afectación de sus derechos, ya sea contrariando o alterando las determinaciones de la autoridad judicial, incumpliendo o desconociendo las funciones y obligaciones conferidas o inobservando instrucciones y órdenes dispuesta por su superiores (SCP 0043/2018-S1, de 12 de marzo); por lo que, corresponde denegar la tutela impetrada".*

En ese sentido, no se consideró que a partir del análisis de la documental cursante en el expediente, se tiene que:

Respecto a la problemática identificada en el inc. i) -sobre la Fiscal de Materia ahora coaccionada-

Considerando la problemática planteada mediante la acción de libertad objeto de autos sobre la Fiscal de Materia hoy coaccionada, corresponde remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente la cual dejó establecido que la protección otorgada por la acción tutelar cuando se denuncian vulneraciones al debido proceso, no abarca a todas las formas en que puede ser vulnerado, sino queda reservada para aquellos entornos que conciernen directamente al derecho a la libertad física y de locomoción; en consideración a ello, esta acción de defensa procede cuando de manera concurrente se cumplen con los siguientes presupuestos: **a)** El acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** Debe existir absoluto estado de indefensión.

En cuanto al **primer presupuesto**, del presente caso se advierte que la denuncia planteada por el accionante sosteniendo que pese a que desde que se dispuso su detención preventiva solicitó a la Fiscal de Materia ahora coaccionada realice los actos de investigación, la nombrada no actuó de forma pronta y oportuna, no está vinculada de manera directa con la libertad del accionante, teniéndose en cuenta que el hecho de que se efectuó o no la investigación de forma pronta y oportuna, nada tiene que ver con el derecho a la libertad del accionante o en su caso denote una amenaza a dicho derecho. En ese sentido, en el presente caso el acto lesivo denunciado como la causa que opera directamente suprimiendo o amenazando el derecho a la libertad, no concurren.

Sobre el **segundo presupuesto**, tampoco se advierte que existió indefensión absoluta del accionante, en razón a que se encuentra participando de manera activa dentro de la tramitación del proceso penal seguido contra su persona, extremo que se tiene acreditado justamente a partir del recurso de apelación planteado contra el rechazo de su solicitud de cesación de la detención preventiva, justamente a partir de la cual emerge la presentación de esta acción tutelar, sosteniendo que no se habrían cumplido con las formalidades procesales en su tramitación; por lo que tampoco

concurre el segundo presupuesto establecido para la procedencia de la acción de libertad por presuntas irregularidades del debido proceso.

Por consiguiente, corresponde que el accionante active los medios y recursos previstos en la normativa procesal penal en la vía ordinaria para el reclamo de las presuntas irregularidades del debido proceso ahora denunciadas y una vez agotados, si el accionante considera que las irregularidades denunciadas persisten, debe acudir a la jurisdicción constitucional a través de la acción de amparo constitucional, via idónea para la tutela del derecho al debido proceso no vinculados a la libertad.

En ese sentido, conforme a lo expuesto, al no cumplirse con los dos presupuestos concurrentes que permitan tutelar mediante esta acción de libertad las vulneraciones al debido proceso denunciadas, corresponde denegar la tutela solicitada.

En cuanto a la problemática identificada en el inc. ii) -respecto al Vocal hoy accionado-

Para resolver la problemática planteada a través de la acción tutelar que nos ocupa, es pertinente remitirnos a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, la cual dejó establecida que toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer acción de libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad.

El accionante denuncia mediante la acción de libertad objeto de autos que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, conoció y resolvió el recurso de apelación planteado contra la Resolución 437/2021, la cual rechazó su solicitud de cesación de la detención preventiva, sin considerar que no fue notificado ni su abogado defensor para la audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, teniendo conocimiento de dicha audiencia debido a que estaba en el libro de audiencias del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento; por lo que se conectó a la referida audiencia, y después de esperar por varias horas, ante la inasistencia de su defensa técnica y otros, sin instalar ni resolver nada convocaron a otra audiencia, para que en forma posterior aparezca el Auto de Vista 436/2021 que se dictó en la referida audiencia.

En ese sentido, a partir de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, se tiene que en el proceso penal seguido contra el accionante, mediante decreto de 17 de junio de 2021, el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, señaló audiencia virtual de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva que planteó el accionante contra la Resolución 437/2021, para el 18 de igual mes y año a las 9:30 horas, disponiendo que las partes procesales puedan ingresar a la plataforma virtual del Sistema Cisco Webex con quince minutos de anticipación, sea con noticia de partes y demás formalidades de ley; por lo que se efectuaron las notificaciones con el indicado decreto al accionante el 17 de ese mes y año a las 16:10 horas, en los números de teléfono celular 76758080 y 76482515 mediante *WhatsApp*, perteneciente el último a su abogado defensor Alberto Morales Vargas; así como también por la misma vía se puso en conocimiento del Centro Penitenciario San Pedro del citado departamento la indicada audiencia virtual, y por Oficio "CITE. OF. 929/2021".

Bajo ese contexto, se tiene que la denuncia efectuada por el accionante mediante esta acción tutelar en cuanto a la falta de notificaciones a su persona como a su abogado defensor con el señalamiento de audiencia de consideración y resolución del recurso de apelación presentado contra la determinación que rechazó su solicitud de cesación a la detención preventiva -Resolución 437/2021- no es evidente, ya que conforme se tiene precedentemente citado, las notificaciones extrañadas se encuentran en el expediente; consecuentemente, los derechos denunciados por el accionante como vulnerados -a la libertad, al debido proceso y a la defensa- no fueron acreditados; puesto que al evidenciarse que las notificaciones extrañadas fueron efectuadas conforme se tiene de (fs. 50 a 54)

de obrados, la denuncia efectuada no ingresa dentro de los supuestos de procedencia de esta acción tutelar, por cuanto el accionante no acreditó que se encuentra en riesgo o peligro alguno su vida o integridad física, así como tampoco se advierte que esté bajo una persecución ilegal o indebidamente procesado preso o privado de libertad -arts. 125 de la CPE y 48.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo)-, demostrándose por el contrario a través de las mencionadas notificaciones que se encuentra a momento de presentar la acción de libertad objeto de análisis en efecto procesado y detenido preventivamente en el proceso penal instaurado de manera legal.

De esa manera, el petitorio efectuado por el accionante respecto a que se señale nueva audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva, por no cumplirse con las formalidades legales, no puede ser considerado mediante la presente acción tutelar; por cuanto, no se enmarca dentro de la naturaleza jurídica de la acción de libertad establecida en los arts. 125 de la CPE, 46 y 47 del CPCo, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada.

Sobre la Vocal ahora coaccionada

Al respecto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, la acción de libertad debe interponerse contra aquella autoridad o persona que haya cometido el acto ilegal u omisión indebida con la cual se hubiere provocado vulneración a los derechos que denuncia como vulnerados, de lo contrario la acción carecería de legitimación pasiva; es decir, en la no coincidencia o correspondencia entre la persona, autoridad o funcionario contra quien se interpuso la acción de defensa, con quien efectivamente causo la supuesta vulneración a los derechos que se denuncia y que motiva la interposición de la misma.

En ese sentido, la presente acción fue interpuesta también contra Margot Pérez Montaño, Vocal de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz hoy coaccionada, bajo el mismo argumento señalado respecto al Vocal ahora accionado; sin embargo, conforme se extrae del informe presentado por la Vocal hoy coaccionada, el recurso de apelación incidental presentado por el accionante respecto al rechazo de su solicitud de cesación a la detención preventiva, conforme a la Ley de Abreviación Procesal Penal y de Fortalecimiento de la Lucha Integral contra la Violencia a Niñas, Niños, Adolescentes y Mujeres -Ley 1173 de 3 de mayo de 2019-, la citada Sala procedió a un sorteo interno, siendo uno de los Vocales de esa Sala Penal que tenía que llevar adelante la audiencia de consideración de apelación incidental de cesación de la detención preventiva y resolver dicha audiencia, habiendo recaído en el Vocal ahora accionado, extremo también evidenciado a partir del Auto de Vista 436/2021, de lo que se concluye que la Vocal hoy coaccionada, no tuvo conocimiento del citado recurso ni resolvió el mismo; por lo que, menos se pronunció sobre su situación procesal.

Por consiguiente, se colige que al no existir coincidencia entre la persona que presuntamente cometió las vulneraciones alegadas respecto a su derecho a la libertad, al debido proceso y a la defensa, dicha Vocal carece de legitimación pasiva para ser ahora coaccionada en esta acción de defensa, por cuanto conforme al razonamiento glosado en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, el accionante tenía la responsabilidad de señalar o identificar de forma correcta al servidor público a quien se le atribuye los hechos que motivan la petición de tutela; exigencia que en el presente caso no fue cumplida, al no demostrarse que la Vocal hoy coaccionada hubiera participado en alguna medida en los hechos denunciados; motivo por el cual, correspondiendo denegar la tutela solicitada sobre la Vocal ahora coaccionada.

Finalmente, en cuanto al **Secretario de Cámara y la Oficial de Diligencias** hoy coaccionados, corresponde señalar que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede pronunciarse al respecto, por cuanto el accionante únicamente se limitó a citarlos sin identificar si como funcionarios de apoyo jurisdiccional hubieran incurrido en alguna acción u omisión que dio lugar a la vulneración de sus derechos, ya sea contrariando o alterando las determinaciones de una autoridad judicial, hayan incumplido o desconocido sus funciones y obligaciones conferidas, así como también ante el incumplimiento de instrucciones u órdenes dispuestas por su superior; consecuentemente, también corresponde denegar la tutela sobre los nombrados.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Juez de Sentencia Penal Décimo de la Capital del departamento de La Paz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1024/2022-S3 de 9 de agosto, debió **CONFIRMAR** la Resolución 12/2021 de 30 de junio, cursante de fs. 70 a 71; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] Corte IDH, Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos. Opinión Consultiva OC-11/90 de 10 de agosto de 1990, párr. 25.

[2] Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 153.

VOTO DISIDENTE

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43140-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 117/2021 de 3 de septiembre, cursante de fs. 135 a 138 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Modesto Mendoza Mamani** contra **Eduardo Víctor Uriarte Hurtado, Presidente**, y el "**Oficial de Diligencias**", ambos **del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1044/2022-S3 de 9 de agosto, que **REVOCÓ en parte** la Resolución 117/2021 de 3 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos desarrollados en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En todo caso, correspondía en revisión **CONFIRMAR** la Resolución 117/2021, pronunciada por la citada Sala Constitucional; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia y por conexidad el derecho al trabajo; disponiendo:

a) La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo el, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana determinar la nueva fecha de audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo y el Oficial de Diligencias del citado Tribunal, notificar al accionante conforme al art. 54.1 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y,

b) La reincorporación del accionante a la institución policial hasta que se concluya el proceso en la vía administrativa disciplinaria.

2° DENEGAR la tutela respecto al "Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz" de la Policía Boliviana, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia; y, al trabajo; puesto que, en el proceso administrativo seguido contra su persona, se tramitó con varias irregularidades emitiéndose la Resolución Administrativa (RA) 015 de 2 de octubre de 2020, que dispuso su retiro con baja definitiva de la institución policial sin derecho a reincorporación; y con la referida Resolución Administrativa no fue notificado de manera personal, sino en el Tablero de Informaciones del Comando General de la Policía Boliviana y dicha situación impidió que asumiera defensa planteando el respectivo recurso de apelación, habiendo conocido de ese fallo recién el 4 de febrero de 2021, cuando fue notificado con el Memorando ESC/TR/SSCCPP 3780/20 de 20 de diciembre de 2020, de baja definitiva.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1044/2022-S3 de 9 de agosto, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Validez de las notificaciones en el proceso administrativo disciplinario policial; **b)** El derecho a la defensa y a la impugnación como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. Validez de las notificaciones en el proceso administrativo disciplinario policial

La SCP 0609/2020-S2 de 23 de octubre, estableció que: "*La SC 1845/2004 -R de 30 de noviembre, respecto a la validez de los emplazamientos, citaciones y notificaciones en sentido genérico estableció: '...son las modalidades más usuales que se utilizan para hacer conocer a las partes o terceros interesados las providencias y resoluciones de los órganos jurisdiccionales o administrativos, para tener validez, deben ser realizados de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues* ***la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario*** *(así SC 0757/2003-R de 4 de junio);* ***dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos****; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión (art. 16.II y IV de la CPE); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida'* (…).

Tanto la normativa procesal vigente como la jurisprudencia emitida por este órgano, establecen y refrendan que tanto en la sustanciación de procesos jurisdiccionales como de los administrativos, se debe garantizar, entre otros, el ejercicio pleno de los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva y por ende del debido proceso; de modo que, las actuaciones comunicacionales deben cumplir con su eficacia material, asegurando que el contenido de los fallos y resoluciones emitidos en dichas instancias, sean de conocimiento de las partes del proceso, de lo contrario, se estaría provocando indefensión.

El régimen de notificaciones del proceso administrativo disciplinario policial, se encuentra previsto en el art. 54 de la LRDPB, que dispone que las mismas se realizarán: `1. ***En forma personal en el último destino laboral o en el domicilio señalado en su archivo personal****. En caso de no ser habido la servidora o el servidor público policial sometido a investigación o proceso, se deberá realizar la representación con un testigo de actuación. Con la representación legal se emitirá la citación o notificación por cédula. 2. El domicilio procesal, luego de la primera notificación, se fija en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según corresponda'; precepto normativo a partir del cual se puede inferir que la citación o notificación, según corresponda, se realizará en el último destino laboral o domicilio señalado en el archivo personal del procesado; sin embargo, el numeral 2 del citado artículo, dispone que el domicilio procesal luego de la primera notificación, se fijará en la fiscalía o en los Tribunales Disciplinarios, esto según la etapa en que se encuentre el proceso, estableciendo así que las partes deben concurrir ante los tribunales disciplinarios para hacer seguimiento de sus procesos'"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. El derecho a la defensa y a la impugnación como elementos del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 2222/2012 de 8 de noviembre determinó lo siguiente: [*Con relación al derecho a la defensa, considerado como un elemento del debido proceso la SCP 0405/2012 de 22 de junio, señala: «Respecto al derecho a la defensa, en las SSCC 1756/2011-R y 0887/2010-R, entre otras, se señaló lo siguiente: "En el orden constitucional, no obstante que el derecho a la defensa es un instituto integrante de las garantías del debido proceso, ha sido consagrado en forma autónoma, precisando de manera expresa en el art. 16.II de la CPEabrg que `****El derecho a la defensa en juicio es inviolable****' y en el art. 115.II de la CPE, que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones'.* ***Preceptos que resaltan esta garantía fundamental, que debe ser interpretada siempre conforme al principio de la favorabilidad****, antes que restrictivamente"».*

(…)

La SC 0140/2012 de 9 de mayo, ha establecido también con relación al derecho de recurrir que: «La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) precisando el alcance del

"derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior", estableció, en lo que en el caso interesa, las siguientes afirmaciones (…)

1. El ***derecho de recurrir el fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica*** *(párrafo 158).*

*2. El derecho de recurrir "…****busca proteger el derecho de defensa otorgando durante el proceso la posibilidad de interponer un recurso para evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores que ocasionarán un perjuicio indebido a los intereses de una persona****. (párrafo 158).*

3. Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un ***examen integral de la decisión recurrida*** *(párrafo 165)"*».

La SCP 0275/2012 de 4 de junio, menciona al respecto: «El derecho a la defensa irrestricta es uno de los mínimos procesales que debe concurrir dentro de un proceso sancionatorio en el que se encuentre presente el debido proceso, constituyendo de esta manera un bloque de garantías procesales dentro del procedimiento sancionador, siempre en procura de efectivizar un proceso justo. ***El derecho a la defensa, es un elemento adjetivo del debido proceso, que halla uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia****,* ***que a su vez tiene su consagración en las normas de derecho internacional, más propiamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),*** *normas en las cuales se le asigna el carácter de garantía judicial, asumiéndola como un mecanismo de protección, dirigido a esta impronta característica de la doble instancia, es aplicable también al derecho administrativo sancionatorio cuando así corresponda, otorgando al administrado la posibilidad de controvertir una decisión inicial, para en definitiva poder enmendar los errores o distorsiones en la aplicación de la normativa en primera instancia.* ***La garantía de la doble instancia admite el disenso con los fallos****,* ***permitiendo que una autoridad distinta de la inicialmente competente, investida además de otra jerarquía administrativa, pueda evaluar, revisar, compulsar y en definitiva corregir los defectos insertos en la decisión inicial, dando lugar de ésta manera a un irrestricto acceso a la justicia, aspecto íntimamente relacionado con el derecho a la defensa****.*

La eventualidad de impugnar un fallo desfavorable, posibilita que el administrado, reclame aspectos específicos que considera injustos a sus pretensiones, fundamentando en qué grado estas omisiones o distorsiones han afectado sus derechos. ***El responder en segunda instancia todos los agravios denunciados es obligación ineludible de la instancia de alzada materializar los derechos*** *»*] (las negrillas son nuestras).

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con los fundamentos y la decisión asumida en la SCP 1041/2022-S3; puesto que indebidamente **REVOCÓ en parte** la Resolución 117/2021 de 3 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada, con el argumento de que existe identidad de sujetos, de causa; y, de objeto, entre el expediente 39466-2021-79-AAC como en la presente acción de defensa -43140-2021-87-AAC-. A partir de ello concluye que existiendo la concurrencia de estas tres identidades, implica que la presentación de un segundo o posterior recurso con identidad de sujeto, objeto y causa, impide el ingreso al análisis de la problemática planteada; por cuanto, supone que la misma ya fue analizada en una primera oportunidad habiendo sido resuelta mediante una resolución constitucional que tiene entre sus efectos la vinculatoriedad, que en el caso concreto, no solamente existe la Resolución 039/2021 de 26 de marzo -resolución de garantías- que no ingresó al fondo de la cuestión, sino que en grado de revisión, dicha decisión mereció la SCP 0288/2022-S3 de 20 de abril, por la que se estableció que no era posible el análisis de fondo; por cuanto, la pretensión del

accionante estaba dirigida a lograr que el Tribunal Constitucional Plurinacional actúe como una instancia ordinaria más, a fin de revisar todo cuanto aconteció en el proceso disciplinario de origen, lo cual no es posible, conforme a la naturaleza de la jurisdicción constitucional. Por lo tanto, con base en los mismos supuestos fácticos y pretensión -objeto procesal-, éste Tribunal Constitucional Plurinacional ya emitió pronunciamiento, que si bien no es de fondo, implica la imposibilidad de que vuelva a pronunciarse por las razones anotadas, siendo; además, evidente que el accionante, sin considerar que su primera acción de defensa se encontraba en revisión ante éste Tribunal, sin esperar un pronunciamiento y se resuelva la problemática planteada, interpuso una segunda acción -la presente- con la triple identidad desarrollada, lo cual y como se tiene ya explicado y expuesto, inviabilizaba desde un primer momento la procedencia de esta acción de defensa. En este entendido, corresponde denegar la tutela solicitada en aplicación de la causal de improcedencia de identidad de sujeto, objeto y causa; sin que amerite efectuar un pronunciamiento de fondo.

Fundamento con la que no se comparte; por cuanto, en el caso concreto correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, en base a la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, que es claro al determinar que las notificaciones no solo deben cumplir una mera formalidad procesal sino que su labor es asegurar el conocimiento efectivo del destinatario sobre la determinación judicial o administrativa objeto de la diligencia para no generar indefensión; por consiguiente, la notificación que no cumpla dicha finalidad es nula, al contrario; toda notificación defectuosa en la forma que cumpla esa finalidad será válida. Asimismo, con relación al **régimen de notificaciones del proceso administrativo disciplinario policial**, se señaló que la citación y notificación serán realizadas en el último destino laboral o domicilio señalado en el archivo personal del funcionario policial procesado; no obstante, luego de la primera notificación las diligencias serán fijadas en la Fiscalía Policial o en los Tribunales Disciplinarios, según la etapa en la que se encuentre el proceso; por lo que, las partes deben acudir ante los indicados Tribunales Disciplinarios para efectuar el seguimiento de sus procesos, conforme lo establece el art. 54 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana (LRDPB).

De igual forma, correspondía se aplique el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, respecto al debido proceso en sus elementos a la defensa y a la impugnación; por cuanto, así como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica que el derecho a recurrir un fallo es una garantía que debe respetarse dentro de un debido proceso legal, permitiendo que una resolución adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de jerarquía superior, lo cual busca proteger el derecho a la defensa ante una determinación adoptada con vicios o errores, otorgando a las partes la posibilidad de interponer un recurso contra ésta. En ese orden, el derecho a la defensa encuentra uno de sus resguardos en la garantía de la doble instancia, consagrada principalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que forman parte del bloque de constitucionalidad resguardado por los arts. 13.IV, 256 y 410.II de la Constitución Política de Estado (CPE), y que admite el disenso con las resoluciones, permitiendo que una autoridad investida de una jerarquía superior evalúe, revise, compulse y en su caso corrija defectos en el fallo inicial, dando lugar con ello a un irrestricto acceso a la justicia.

En ese orden, el accionante identificó de manera clara y concreta como hechos lesivos a sus derechos y garantías constitucionales, los siguientes: **1)** Las determinaciones de carácter definitivo: "EL INICIO", el Requerimiento Fiscal Policial de Acusación de 5 septiembre de 2016 y el Auto de Inicio de Procesamiento de 23 del mismo mes y año, que no fueron notificados de conformidad a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; **2)** La Representación de 30 de septiembre de 2020, mediante la cual se solicitó su notificación por cédula en su fuente laboral; empero, ello resulta ilegal al no existir ningún decreto que ordene la notificación por cédula; y, **3)** La última RA 015, emitida en instancia administrativa no le fue notificado de manera correcta, generándole indefensión e impidiéndole ejercer su **derecho a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia a través del recurso de apelación**, lo que derivó en la ejecutoria de la sanción de baja definitiva de la Policía Boliviana sin derecho a reincorporación, privándolo de su **derecho al trabajo**.

Es así que, respecto al **Requerimiento Fiscal Policial de Acusación de 5 de septiembre de 2016**, se tiene que el Fiscal Policial de Sucre puso en conocimiento del Fiscal Departamental Policial de Chuquisaca que el accionante fue notificado con dicho Requerimiento, el 14 de ese mes y año a las 9:50 horas; por lo que, el accionante no puede alegar el desconocimiento de ese actuado y la vulneración de su derecho a la defensa; puesto que, no se le generó indefensión alguna.

En cuanto al **Auto de Inicio de Procesamiento de 23 de septiembre de 2016**, el Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, representó señalando que no pudo notificar al procesado -accionante-, porque se encontraba destinado en el departamento de Chuquisaca, suspendiéndose las audiencias programadas para el 27 y 28 de ese mes y año por inasistencia del accionante. Luego, el **decreto de 11 de octubre de igual año**, mediante el cual se fijó audiencia para el 17 de ese mes y año a las 15:00 horas, notificándose personalmente al accionante en la misma fecha; empero, a las **17:50 horas**; es decir, que conforme a la jurisprudencia constitucional señalada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, dicha diligencia no resulta válida, ya que el accionante no pudo acudir a la audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo. Aspecto que también fue advertido por el Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, que determinó: "…designar abogado de oficio y se pueda realizar nuevamente la notificación de manera personal al señor Pol. Modesto Mendoza Mamani, quien se encontraría desempeñando funciones en el departamento de Sucre (…) debiéndose señalar nuevo día y hora…".

Respecto a que la notificación cedularia requerida mediante **Representación de 30 de septiembre de 2020**, fue ilegal al no existir ningún decreto que ordene la notificación por cédula, ello no resulta cierto, ya que a través del decreto de 18 de igual mes y año, al momento de fijarse nueva fecha y hora de audiencia para el 2 de octubre del mismo año, se dispuso en observancia al art. 54 de la LRDPB, que se notifique al procesado -accionante- **en forma personal o por cédula en el último domicilio laboral**, designándose a José Fermín Encinas Calzadilla como Abogado Defensor de Oficio. Conforme a lo anterior, Roby Mamani Choque, Oficial de Diligencias a.i. del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, mediante **Representación de 30 de septiembre de 2020**, dirigida al entonces Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la policía, indicó que se constituyó en el domicilio real del accionante en la zona Franz Tamayo, calle Víctor Uriarte s/n -de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz-, donde los vecinos no dieron razón del accionante; por lo que, se dirigió a la **EPI Bosquecillo de la mencionada ciudad**, tomando contacto con la Encargada de la Sección de Personal, que revisó el registro de datos digitales en el cual se registró al nombrado en la situación de Disponibilidad de la Letra "A" por enfermedad, siendo esa su última fuente laboral; por consiguiente, solicitó la notificación al accionante mediante cédula, fijándose el cedulón en el Tablero de Informaciones de dicha Estación Policial así como en el Tablero de Informaciones del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, el 1 de octubre del citado año, se cumplió aparentemente con el procedimiento determinado por el art. 54.1 de la LRDPB; sin embargo, de acuerdo a la demanda de acción de amparo constitucional y que no fue refutado por el Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz hoy accionado, conforme al Memorando 3117/15 de 2 de octubre de 2015, el accionante fue destinado al Comando Departamental de Chuquisaca de la Policía Boliviana, y que las diligencias de notificación con el Requerimiento de Inicio de Investigación -no consta fecha-, el Requerimiento Fiscal Policial de Acusación de 5 de septiembre de 2016 y el decreto de 11 de octubre del mismo año, fueron realizadas en el departamento de Chuquisaca, sin que se haya adjuntado a la acción tutelar documentación que desvirtúe la afirmación del accionante respecto a que las diligencias de notificación de la audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo se efectuaron en otro domicilio laboral -EPI Bosquecillo de la ciudad de Nuestra Señora de La Paz- donde su persona trabajó hace más de siete años, encontrándose en el departamento de Chuquisaca, y que en su caso, debió notificarse al Director Nacional de Salud y Bienestar Social de la Policía Boliviana, que estaba encargado del cumplimiento y seguimiento del destino en la situación de Disponibilidad de la Letra "A" por enfermedad, de conformidad a lo dispuesto en la RA 0961/18, evidenciándose de esa manera que la notificación cedularia, si bien fue practicada en cumplimiento a lo determinado en el decreto de 18 de septiembre de 2020; sin embargo, **no se efectuó en el último domicilio laboral del**

accionante, de acuerdo a lo previsto por el art. 54.1 de la LRDPB, no cumplió con su finalidad de comunicar al accionante la audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo, programada para el 2 de octubre de ese año a las 9:00 horas, siendo por lo tanto nula la diligencia, y a pesar que se advierte del Acta de audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo de la señalada fecha, que estuvo presente José Fermín Encinas Calzadilla, Abogado Defensor de Oficio, ello no resultaba un óbice para que el accionante pudiera estar presente en dicha audiencia para hacer valer sus derechos, colocándolo en estado de indefensión, vulnerándose de esa manera su derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la defensa amplia e irrestricta; por consiguiente, ameritaba conceder la tutela respecto a dichos derechos.

Como consecuencia de la audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo efectuada el 2 de octubre de 2020, se emitió la RA 015 que determinó el retiro con la baja definitiva de la Policía Boliviana sin derecho a reincorporación del accionante; Resolución Administrativa que debió ser notificada en el último domicilio laboral del accionante de acuerdo a lo previsto por el art. 54.1 de la LRDPB; empero, a pesar que Jhessin Orlando Calle Calle, Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana, solicitó mediante Representación de 11 de noviembre de igual año, la notificación por cédula con la referida Resolución Administrativa al accionante en su último domicilio laboral -que de acuerdo a lo establecido precedentemente se encontraba en el **departamento de Chuquisaca** y no en el departamento de La Paz-; por cuanto el nombrado fue destinado en la situación de Disponibilidad de la Letra "A" por enfermedad, sin la obtención de datos de su domicilio particular ni número de celular; empero, de antecedentes se evidencia que la diligencia no fue practicada de esa manera, sino que se notificó al accionante tanto en el Tablero de Informaciones del Comando General de la Policía Boliviana con sede en la ciudad de Nuestra Señora de La Paz, como en el Comando Departamental y en el Tablero del Tribunal Disciplinario ambos de La Paz de la Policía Boliviana, el 13 del mismo mes y año; demostrándose de esa forma que el accionante no tuvo efectivo conocimiento de la diligencia y que esa no se realizó conforme a la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana, lo que conllevó a la ejecutoria de la citada Resolución Administrativa, que el accionante considera vulneratoria de sus derechos a la fundamentación, motivación, congruencia y correcta valoración de la prueba, impidiéndole su derecho a impugnar la misma ante el Tribunal jerárquico superior, ya que tuvo conocimiento de la RA 015, recién el 4 de febrero de 2021, cuando fue notificado con el Memorando ESC/TR/SSCCPP 3780/20; por lo que, en efecto, se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento del derecho a la impugnación y a la doble instancia debiendo haberse concedido la tutela solicitada.

Sobre el derecho al trabajo, correspondía otorgar la tutela por conexidad a la vulneración de los derechos a la defensa, a la impugnación y a la doble instancia del accionante respecto a la RA 015, al evidenciarse que en el proceso administrativo disciplinario que dio origen a la acción de amparo constitucional, se vulneró el derecho al debido proceso, al no observarse el procedimiento establecido por el art. 54 de la LRDPB para la notificación de la audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo; además, de la determinación que se encontraba sujeta aún a la fase de impugnación.

Finalmente, corresponde aclarar que el accionante no identificó el nombre ni el apellido del Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana ahora coaccionado; sin embargo, si bien de la notificación textual a "Pol. Jhessin Orlando Calle Calle y/o Oficial de Diligencias de Tribunal Disciplinario Departamental de Policía La Paz" (sic), no se tiene la certeza que dicho Policía sea el Oficial de Diligencias del citado Tribunal; por lo tanto, esta Sala de Tribunal Constitucional Plurinacional se ve impedida de pronunciarse al respecto.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1044/2022-S3 de 9 de agosto, indebidamente **REVOCÓ en parte** la Resolución 117/2021 de 3 de septiembre, pronunciada

por la referida Sala Constitucional; y, en consecuencia **DENEGÓ** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática planteada.

En todo caso, correspondía en revisión **CONFIRMAR** la Resolución 117/2021, pronunciada por la citada Sala Constitucional; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada respecto al derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, a la impugnación, a la doble instancia y por conexidad el derecho al trabajo; disponiendo:

a) La nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo, debiendo el, Presidente del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz de la Policía Boliviana determinar la nueva fecha de audiencia de proceso oral público, contradictorio y continuo y el Oficial de Diligencias del citado Tribunal, notificar al accionante conforme al art. 54.1 de la Ley del Régimen Disciplinario de la Policía Boliviana; y,

b) La reincorporación del accionante a la institución policial hasta que se concluya el proceso en la vía administrativa disciplinaria.

2° DENEGAR la tutela respecto al "Oficial de Diligencias del Tribunal Disciplinario Departamental de La Paz" de la Policía Boliviana, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 9 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 42082-2021-85-AL

Partes: Alejandro Mario Terán Ayala en representación sin mandato de **José Gutiérrez Guizada** contra **German Román Chuquimia Choquehuanca**, **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Quime del departamento de La Paz**; **Freddy Grover Torrez Aguilar**, **Fiscal de Materia**; y, **Reynaldo Machaca Huacani**, **funcionario policial**.

Departamento: La Paz

Ésta autoridad, suscribió la SCP 1048/2022-S3 de 9 de agosto -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La reclamación del accionante en sede constitucional, converge en tres puntos medulares, siendo una de éstas la referente a que la autoridad Fiscal accionada emitió imputación formal en su contra atribuyéndole la supuesta comisión del delito inserto en el art. 312 con relación al art. 310 ambos del Código Penal (CP), cuando en su declaración informativa se le informó que el supuesto hecho cometido "encajaría" a otro tipo penal, solicitando por ello, se le conceda tutela sobre éste punto anulando la imputación formal; al respecto, en la SCP 1048/2022-S3 -objeto de Voto Aclaratorio-, se deniega la tutela con el argumento de que la parte accionante debió reclamar esa situación ante la autoridad judicial que ejerce el control jurisdiccional de la investigación y al no haber obrado así, inobservó el principio de subsidiariedad excepcional aplicable a la acción de libertad.

En ese entendido, la suscrita no comparte los fundamentos de denegatoria precedentemente descritos, en razón a que no se tomó en cuenta que para analizar vía acción de libertad denuncias de procesamiento indebido, siguiendo el lineamiento jurisprudencial contendido en la SCP 0139/2015-S3 de 19 de febrero, deben presentarse en forma concurrente, los siguientes presupuestos: "…***a) el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública, denunciados, deben estar vinculados con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; b) debe existir absoluto estado de indefensión,*** *es decir, que el recurrente no tuvo la oportunidad de impugnar los supuestos actos lesivos dentro del proceso y que recién tuvo conocimiento del mismo al momento de la persecución o la privación de la libertad"* (las negrillas fueron agregadas).

Bajo ese marco jurisprudencial, en lo que atañe al primer requisito, se tiene que el accionante dentro del proceso penal que se le sigue, está bajo el régimen de medidas cautelares en mérito al Auto Interlocutorio 09/2021-P de 23 de marzo, mediante el que el Juez accionado determinó su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de La Paz; de donde se establece que, la cuestionada resolución de imputación formal emitida por el Ministerio Público, no tiene vinculación directa con el derecho a la libertad del impetrante de tutela, al no constituirse en la causa directa que restringe el mencionado derecho, ya que dicho requerimiento fiscal en esencia es un acto investigativo procesal y si bien entre sus efectos se tiene que pueda derivar en que se asuman medidas cautelares personales, sin embargo ello es emergente y producto del curso del proceso investigativo penal y del procedimiento, incidencias y lo determinado dentro del régimen de medidas cautelares referido que tiene su propio trámite, despliegue probatorio, consideración de requisitos y otros presupuestos procesales inherentes al mismo previstos en el Código de Procedimiento Penal, como aconteció precisamente en el caso, que conforme se tiene referido *ut supra*, la restricción del derecho a la libertad del accionante descansa en el Auto Interlocutorio 09/2021-P mencionado;

consiguientemente no se cumple con el primer presupuesto requerido en la jurisprudencia constitucional citada, debiendo aclararse al respecto, que en su caso el peticionante de tutela de considerar que la decisión de las autoridades accionadas es lesiva a sus derechos y de estar agotada la instancia ordinaria, tiene la vía de la acción de amparo constitucional que es la idónea para dilucidar reclamaciones de infracción del debido proceso no vinculadas con la libertad.

En esa misma línea, respecto al cumplimiento del segundo presupuesto, no se advierte en obrados, que el impetrante de tutela se encuentre en un estado de indefensión absoluta como tal, que no hubiese conocido de la causa penal iniciada en su contra o estuviera impedido materialmente de hacer uso de los mecanismos de defensa dentro de la misma; por el contrario, viene utilizando los mecanismos que la ley le franquea, tal es el caso de la apelación incidental que hubiere presentado contra la resolución que determinó su detención preventiva, recurso que fue declarado improcedente por el Tribunal de alzada por falta de expresión de agravios, antecedentes que demuestran que dicho encausado se encuentra ejerciendo plenamente su derecho a la defensa, de lo que se tiene que tampoco concurre el segundo presupuesto de la acción de libertad por procesamiento indebido previsto en la jurisprudencia constitucional citada precedentemente.

Consecuentemente, ante el incumplimiento de los dos presupuestos concurrentes para conocer la denuncia de procesamiento indebido realizado, se debió denegar la tutela bajo los fundamentos precedentemente desarrollado, mas no por inobservancia de la excepcional subsidiariedad aplicable a la acción de libertad tal como se lo efectúa en la SCP 1048/2022-S3.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo con la forma de resolución asumida en la SCP 1048/2022-S3 de 9 de agosto; empero, disiente con la razón de la denegatoria de la tutela respecto al cuestionamiento de la imputación formal, siendo que tal denegatoria de la tutela debió estar fundada en el incumplimiento de los presupuestos exigidos para conocer vía acción de libertad denuncia de procesamiento indebido, acorde a los intelectos desarrollados precedentemente; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 1058/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42068-2021-85-AL

Partes: Alan Alejandro Sillerico Segurondo en representación sin mandato de **Luis Fernando Rodríguez Villamor** contra **Edna Juana Montoya Ortiz**, **Fiscal de Materia**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 1058/2022-S3 de 18 de agosto -objeto de la presente Aclaración de Voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En la Sentencia Constitucional Plurinacional de referencia, en la Conclusión II.1, donde se describe la Orden de Citación emitida por la autoridad Fiscal accionada contra el accionante, se consigna de forma incorrecta los datos de este último, ya que de forma errónea se refiere que dicha Orden de Citación fue librada para "**Luis Fernando Sillerico Segurondo**", cuando lo correcto es **Luis Fernando Rodríguez Villamor**, aspecto que amerita ser aclarado a fin de evitar observaciones posteriores.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente aclarar el dato referido precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1068/2022-S3

Expediente: 42036-2021-85-AL

Partes: Milthon Iván García Rodríguez contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director de Régimen Penitenciario**; y, **Luis Fernando Céspedes Pinaya, Director del Centro Penitenciario Palmasola**, ambos **del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 1068/2022-S3 de 18 de agosto -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

El impetrante de tutela, formuló esta acción de defensa contra el Director de Régimen Penitenciario, y el Director del Centro Penitenciario Palmasola, ambos del departamento de Santa Cruz, reclamando que la primera autoridad nombrada hasta la fecha de interposición de la presente acción de defensa, no cumplió con la orden de remisión de la documentación referente a su libertad condicional ante el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del mencionado departamento, para que se dilucide el incidente de libertad condicional que planteó.

Al efecto, en el fallo constitucional objeto del presente voto aclaratorio, se denegó la tutela impetrada con el fundamento que no se cumplen los dos presupuestos concurrentes establecidos por la jurisprudencia constitucional para analizar vía acción de libertad la denuncia de procesamiento indebido realizado; es decir, no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, aclarando inclusive que el accionante en todo caso puede activar la acción de amparo constitucional previo cumplimiento de requisitos establecidos.

Empero, aun de esa forma de resolución, paralelamente se procede a establecer que el Director del Centro Penitenciario Palmasola del departamento de Santa Cruz, ahora coaccionado, no tuvo ninguna participación en la omisión reclamada y por lo mismo carece de legitimación pasiva, lo que deviene en que no corresponde ser considerado como accionado dentro de ésta acción tutelar; análisis que no correspondía hacerlo al no estarse ingresando al análisis de fondo de la problemática planteada, resultando discordante denegar la tutela arguyendo que el procesamiento indebido reclamado no cumple con los presupuestos exigidos para ser analizados vía acción de libertad, pero a su vez determinar la responsabilidad o no de uno de los accionados, ya que ello correspondería efectuarlo en un examen de fondo, que no es el caso.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo con la forma de resolución asumida en la SCP 1068/2022-S3 de 18 de agosto; empero, disiente con el establecimiento de la legitimación pasiva respecto a uno de los accionados, que no correspondía hacerlo por la forma de resolución del presente caso, conforme se tiene referido *ut supra*; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 1072/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42067-2021-85-AL

Partes: Milenka Morayma Gutiérrez Antezana contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **César Wenceslao Portocarrero Cuevas**, **Vocales**; y, **Maggi Indira Aguilar Villarroel**, **Oficial de Diligencias**, todos **de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1072/2022-S3 de 18 de agosto, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada; sin embargo, considera pertinente efectuar las aclaraciones que señala a continuación en cuanto al respaldo argumentativo que la sustenta.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional -objeto de la presente Aclaración de Voto- se asume la imposibilidad de apertura de la protección constitucional solicitada, bajo el argumento de que los alegados defectos en los que se hubiese incurrido en relación a la observada y extrañada notificación con los pronunciamiento emitidos en alzada emergente del recurso de apelación restringida formulado, debieron ser previamente cuestionados a través del incidente de actividad procesal defectuosa considerando la aplicación de la subsidiaridad excepcional de esta acción tutelar; y, con relación a la oficial de diligencias coaccionada se establece la carencia de legitimación pasiva.

Al respecto, se debe considerar que, la problemática planteada se encuentra relacionada con un presunto indebido procesamiento derivado del cuestionamiento inherente a las comunicaciones procesales generadas en fase de apelación restringida, lo cual a partir del componente de lesividad denunciado no contiene los dos presupuestos concurrentes necesarios para su conocimiento a través de la presente acción tutelar; es decir, la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión.

En consecuencia, la denegatoria de la tutela debe ser entendida y enfocada en el marco de la inobservancia de los antes mencionados parámetros concurrentes para la protección del debido proceso vía acción de libertad; en función a lo cual tampoco resulta necesario sostener razonamiento en cuanto a la verificación de la legitimación pasiva de la funcionaria de apoyo jurisdiccional coaccionada.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalado *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43322-2021-87-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 91/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 108 a 115 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ernesto Antonio Araníbar Calancha**, en representación legal del **Club Deportivo San José** contra **Ángel Fernando Costa Sarmiento**, **Presidente**; **Marcos Rodríguez Ibañez**, **Vicepresidente**; **Antonio Decormis Ballón**, **Director de Fútbol Profesional**; **Rolando Aramayo Velasco**, **Director del Fútbol Aficionado**; **Jaime Edwin Cornejo Parra**, **Director División Profesional**; **Lily Rocabado de Hurtado**, **Directora de Fútbol Aficionado**; los nombrados miembros del **Comité Ejecutivo**; y **Gastón Uribe Alemán**, **Director General Ejecutivo** y **Carlos Céspedes Muñoz**, **Director Financiero**; todos de la **Federación Boliviana de Fútbol (FBF)**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con un argumento de la SCP 1076/2022-S3 de 18 de agosto, que confirmó la Resolución 91/2021 de 6 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia concedió la tutela solicitada con relación al derecho de petición en los mismos términos dispuestos por la referida Sala Constitucional, disponiendo además el levantamiento de la medida cautelar ordenada, todo conforme a los fundamentos expuestos en el citado fallo constitucional.

En todo caso considera que se debió **CONFIRMAR** la Resolución 91/2021; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada de manera simple y llana respecto a las autoridades hoy accionadas ante quienes formuló la petición y de quienes no recibió una respuesta fundamentada, motivada, de manera pronta y oportuna, mas no referirse a terceros interesados por cuanto el accionante no efectuó denuncia alguna respecto a dichos terceros interesados, en virtud a que no realizó pedido alguno ante los mismos y menos estuvo pendiente y a la espera de su contestación.

En este sentido, por regla general, en toda acción de amparo constitucional que se derive de un proceso judicial o administrativo, en el que una de las partes demande al juez, tribunal u órgano administrativo por vulneración a algún derecho fundamental o garantía constitucional, supuestamente generada en el proceso principal, **se debe hacer conocer, mediante la notificación pertinente, a la otra parte -que adquiere la calidad de tercero interesado- la admisión del recurso, al mismo tiempo que a la autoridad recurrida**.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la parte accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, solicitó a la FBF certifique los siguientes aspectos: **a)** Qué montos, porqué concepto y a quien se desembolsó dineros de la FBF en representación del Club San José durante las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020; **b)** Si los montos desembolsados en favor de terceros fueron dispuestos por orden judicial, simple pedido unilateral del citado Club, o decisión propia de la FBF; y **c)** Levantar las tres solicitudes de pignoración de dicho Club a la FBF, la primera, en favor de FABOL quienes en representación de los jugadores del Club San José requirieron el pago del premio que obtuvieron por la clasificación a un evento internacional; la segunda, en favor de Eduardo Villegas, ex Director Técnico de la institución; y, la tercera, efectuada por "Patricia Flores" y "Marcelo Soruco" quienes no contaban con representación legal para efectuar ese pedido; en virtud a que no presentaron informe a la Asamblea del Club San José para que esa ilegal solicitud sea aceptada y aprobada, ante la inexistencia de orden

judicial o documento público que justifique su legalidad, requiriendo además el desembolso del dinero adeudado a dicho Club por concepto de derechos de televisación y otros ingresos futuros por el mismo concepto, premios y ayuda económica de la FIFA y CONMEBOL, sin que a la fecha de interposición de esta acción de amparo constitucional se hubiere recibido una respuesta.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1076/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** Alcance y contenido del derecho de petición; y, **2)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Alcance y contenido del derecho de petición

La SCP 0151/2019-S3 de 11 de abril, refiriéndose a los razonamientos expuestos en la SC 0962/2010-R de 17 de agosto, con relación al derecho de petición, estableció que: *«"…'debe entenderse el mismo como la potestad, capacidad o facultad que tiene toda persona de formular quejas o reclamos frente a las conductas, actos, decisiones o resoluciones irregulares de los funcionarios o autoridades públicas o la suspensión injustificada o prestación deficiente de un servicio público, así como el de elevar manifestaciones para hacer conocer su parecer sobre una materia sometida a la actuación de la administración o solicitar a las autoridades informaciones; en sí* ***es una facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener una pronta resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho****. En consecuencia, el ejercicio del derecho supone que una vez planteada la petición, cualquiera sea el motivo de la misma, la persona adquiere el derecho de obtener pronta resolución, lo que significa que el Estado está obligado a resolver la petición. Sin embargo, el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular y, en esa medida podrá ser positiva o negativa'…".*

Complementando este entendimiento la SC 1068/2010-R de 23 de agosto estableció que: "La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la categoría de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las persona entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen ***las autoridades vulneran el derecho de petición cuando****:* ***a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario****;* ***b)*** *Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación;* ***c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable****; y,* ***d)*** *La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado.*

*En ese sentido, también en la SC 0195/2010-R de 24 de mayo, se señaló que: '…****el núcleo esencial de este derecho radica en la obtención de una respuesta formal y pronta a lo que se tiene peticionado****' y refiriéndose a la respuesta agregó la citada Sentencia Constitucional Plurinacional que: '…****no necesariamente debe ser de carácter positivo o favorable, sino también negativa o de rechazo, siempre y cuando sea fundamentada****'…"»* (las negrillas son nuestras).

La SC 0568/2018-S3 de 26 de octubre, refiriéndose a la SCP 0119/2011-R de 21 de febrero, estableció que: *[«Este derecho se encuentra mucho más desarrollado en el art. 24 de la actual Constitución Política del Estado (CPE), cuando sostiene que: "Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario".*

Conforme a la norma constitucional, el derecho a la petición puede ser ejercido de manera oral o escrita, sin la exigencia de formalidades en la presentación de la petición, pues sólo se requiere la identificación del peticionario. En cuanto a su contenido esencial, la Constitución hace referencia a una ***respuesta formal y pronta, entendiéndose que ésta, entonces debe ser escrita, dando una respuesta material a lo solicitado ya sea en sentido positivo o negativo, dentro de***

plazos previstos en las normas aplicables o, a falta de éstas, en términos breves, razonables».

*Asimismo, la SCP 1249/2013 de 1 de agosto, indicó: «Lo que significa que debe existir una respuesta material a la solicitud, según estableció la SC 1159/2003-R de 19 de agosto, al indicar que "…**el derecho de petición se encuentra satisfecho no únicamente por una respuesta** emitida por la autoridad, sino una vez que **dicha autoridad haya resuelto o proporcionado una solución material y sustantiva al problema planteado en la petición**, sin que se limite a una consecuencia meramente formal y procedimental".*

*De otro lado, también debe recordarse que dentro del **contenido esencial de este derecho se encuentra la obligación por parte de las autoridades y servidores públicos de comunicar al peticionante la respuesta a la petición**. Así lo estableció la SC 0843/2002-R de 19 de julio, al determinar: ""…que **la exigencia de la autoridad pública de resolver prontamente las peticiones de los administrados, no queda satisfecha con una mera comunicación verbal, sino que es necesario que el peticionante obtenga una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada, a efecto de que la parte interesada, si considera conveniente, realice los reclamos y utilice los recursos previstos por Ley**', porque "…no puede quedar en la psiquis de la autoridad requerida para resolver la petición, ni al interior de la entidad a su cargo, sino que debe ser manifestada al peticionante, de modo que este conozca los motivos de la negativa a su petición, los acepte o busque impugnarlos en otra instancia que le franquee la Ley", según razonaron las SSCC 1541/2002-R, 1121/2003-R.*

*Finalmente, la citada SC 119/2011-R, al referirse a los requisitos para que se otorgue la tutela por lesión al derecho de petición, recordó que " …la SC 0310/2004-R de 10 de marzo, sistematizó los criterios señalados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, conforme al siguiente texto: '…a fin de que se otorgue la tutela en caso de alegarse la violación del derecho a formular peticiones, corresponde que el recurrente, demuestre los siguientes hechos: **a)** la formulación de una solicitud expresa en forma escrita; **b)** que la misma hubiera sido formulada ante una autoridad pertinente o competente; **c)** que exista una falta de respuesta en un tiempo razonable y **d)** se haya exigido la respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida y no existan otras vías para lograr la pretensión'".*

*A este respecto, puntualizo que: "La jurisprudencia citada precedentemente fue modulada a partir del nuevo contenido del derecho de petición, conforme a la SC 1995/2010-R de 26 de octubre, que establece que: '…a la luz de la Constitución vigente, y conforme a lo expresado, corresponde modular la jurisprudencia citada precedentemente, pues actualmente, **el primer requisito** señalado por dicha Sentencia, es decir, **la formulación de una solicitud** en forma escrita no es exigible, pues la Constitución expresamente establece que la petición **puede ser escrita u oral**.*

*Con relación al **segundo requisito** que establece que la solicitud debe ser presentada ante autoridad competente o pertinente, se debe precisar que ésta no es una exigencia del derecho de petición, pues aun cuando la solicitud se presente ante una autoridad incompetente, ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; conclusión a la que se arriba por el carácter informal del derecho a la petición contenido en la Constitución Política del Estado, que exige como único requisito la identificación del peticionario, y en la necesidad que el ciudadano, encuentre respuesta y orientación respecto a su solicitud (…)'.*

*Respecto al **tercer requisito**, el mismo es compatible con el texto de la Constitución vigente, pues **sólo si en un plazo razonable, o en el plazo previsto por las normas legales** -si existiese- n**o se ha dado respuesta a la solicitud se tendrá por lesionado el derecho a la petición**.*

*Finalmente, el **cuarto requisito**, referido a que el peticionante debe haber reclamado una respuesta y agotado las vías o instancias idóneas de esa petición ante la autoridad recurrida, corresponde señalar que dicho **requisito es exigible cuando dichos medios de impugnación estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico con dicho objetivo**, es decir,*

resguardar el derecho de petición; a contrario sensu, no será exigible cuando no existan esos medios (…).

Consecuentemente, para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión al derecho de petición, es exigible: ***1. La existencia de una petición oral o escrita; 2. La falta de respuesta material y en tiempo razonable a la solicitud y 3. La inexistencia de medios de impugnación expresos con el objetivo de hacer efectivo el derecho de petición****"»]* (las negrillas fueron añadidas).

De lo referido se concluye que, el ejercicio del derecho de petición supone que una vez planteada una solicitud, de cualquier naturaleza, la persona natural o jurídica adquiere el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna de las autoridades, sean públicas o privadas, al constituir sujetos pasivos de ese derecho y obligadas a contestar la petición sea de manera positiva o negativa en los plazos establecidos y a falta de ellos, en un término razonable, con la debida fundamentación y motivación.

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con un argumento de la SCP 1076/2022-S3, la cual adoptó el siguiente criterio para confirmar y conceder la tutela solicitada:

"Respecto al reclamo realizado por la Gerente Distrital a.i. de Oruro del SIN, de no haber sido puesta en su conocimiento la presente acción de amparo constitucional para asumir defensa en calidad de tercera interesada, situación que vulneraría sus derechos debido a que existen importes de dinero retenidos y embargados en favor de la institución que representa, siendo de su interés recuperar los adeudos tributarios impagos; corresponde señalar que al no existir ninguna disposición respecto al dinero que se considera controvertido por la referida acción de defensa, no es procedente considerar su intervención como tercera interesada, porque la pretensión constitucional expuesta relativa a la búsqueda de una respuesta, la vulneración denunciada referida a la falta de contestación a lo solicitado y la consiguiente tutela brindada por este Tribunal, no define ni definirá ningún aspecto económico, sino únicamente la protección del derecho del Club Deportivo San José a una respuesta dentro de un plazo razonable, de manera rápida, pronta y oportuna".

De lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que no se consideró que el accionante en su calidad de Presidente del Tribunal de Honor Club San José en representación legal de dicho Club, por memorial presentado el 10 de septiembre de 2021, **solicitó** a Ángel Fernando Costa Sarmiento, Presidente; Marcos Rodríguez Ibañez, Vicepresidente; Antonio Decormis Ballón, Director de Fútbol Profesional; Rolando Aramayo Velasco, Director de Fútbol Aficionado; Jaime Edwin Cornejo Parra, Director División Profesional; Lily Rocabado de Hurtado, Directora de Fútbol Aficionado; los nombrados miembros del Comité Ejecutivo; Gastón Uribe Alemán, Director General Ejecutivo y Carlos Céspedes Muñoz, Director Financiero, **todos de la FBF**, lo siguiente: **i)** Que a través de la Unidad Administrativa y Financiera de esa entidad federativa, certifique qué montos, por qué concepto y a quién se desembolsó el dinero de la FBF al mencionado Club durante las gestiones 2016, 2017, 2018, 2019 y 2020; así también, se indique por órdenes de quién fueron desembolsados los montos de dinero en favor de terceras personas; **ii)** El levantamiento de las solicitudes de pignoración del indicado Club a la FBF, siendo éstas: **a)** La solicitud realizada en favor de FABOL, quienes en representación del indicado Club, solicitaron el pago de un premio por la clasificación del señalado Club a un evento internacional; **b)** La petición efectuada por "David Rivero", ex Presidente del referido Club en favor de Eduardo Andrés Villegas Cámara como ex Director Técnico del mencionado Club; y, **c)** La solicitud realizada por Patricia Flores Chavarría y "Marcelo Soruco", sin tener representación para ello; y, **iii)** El desembolso de dinero logrado por el aludido Club por concepto de derechos de televisación, en la suma de $us392 946.31.- (trescientos noventa y dos mil novecientos cuarenta y seis 31/100 dólares estadounidenses) y el depósito de los futuros desembolsos que se realicen por ese mismo concepto; así como los premios y la ayuda económica de la FIFA y CONMEBOL, advirtiéndose el señalamiento de un domicilio ubicado en calle 6 de Octubre y Caro de la ciudad de Oruro, para conocer providencias, y números de teléfono fijo y de fax impresos, así como una dirección de correo electrónico; más no efectuó petición alguna a la Gerente Distrital

a.i. de Oruro del SIN, quien al no ser la autoridad que debía brindar una respuesta a las dos peticiones realizadas no podía ser convocada en su calidad de tercera interesada considerando el derecho cuya tutela se pidió sea restablecido mediante la acción de defensa como lo es derecho de petición, considerando que su contenido esencial es la obtención una respuesta formal y escrita, que debe ser necesariamente comunicada o notificada a la parte interesada, quien de considerar necesario y conveniente reclamará o utilizará los recursos previstos por ley para impugnarla.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al conceder la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1076/2022-S3 de 18 de agosto, sin ingresar a analizar la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de las autoridades ahora accionadas, debió **CONFIRMAR** la Resolución 91/2021 de 6 de octubre, cursante de fs. 108 a 115 vta.; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 18 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1080/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 26267-2018-53-AAC

Partes: Daniel Ramos Torrez contra **Daney David Valdivia Coria**, **Director Ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria** (**AGIT**) y **Rosa Cecilia Vélez Dorado**, **Directora Ejecutiva a.i. de la Autoridad Regional de Impugnación Tributaria** (**ARIT**) **La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Disidente respecto a la decisión asumida en la SCP 1080/2022-S3 de 18 de agosto, al divergir con la determinación de conceder la tutela solicitada, y los argumentos respecto a ello, conforme se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

La SCP 1080/2022-S3 -objeto de disidencia- determinó: "*…CONCEDER la tutela solicitada dejando sin efecto la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1757/2017 de 19 de diciembre, disponiendo que el Director ejecutivo a.i. de la Autoridad General de Impugnación Tributaria (AGIT), pronuncie uno nuevo enmarcándose en los lineamientos asumidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".*

Resolviendo así la problemática planteada por el impetrante de tutela, emergente del proceso de determinación tributaria iniciado por la Gerencia Distrital de El Alto del Servicio de Impuestos Nacionales (SIN), identificándose el agravio a resolver, a partir de la supuesta aplicación retroactiva de la Ley 812 de 30 de junio de 2016, que modificó el Código Tributario Boliviano en cuanto al régimen de prescripción de la facultad de determinar la deuda tributaria e imponer sanciones administrativas, que fue formulado dentro del recurso de alzada presentado por el accionante contra la Resolución Determinativa 171721000205 de 26 de mayo de 2017 con CITE: SIN/GDEA/DJCC/TJ/RD/00057/2017; pero que en dicha instancia fue negada la consideración de ese alegato, aduciéndose por la autoridad accionada -Director General de la AGIT- que no prescribió la facultad de determinación de la deuda tributaria, conforme fue plasmado en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1757/2017 de 19 de diciembre, impugnada en sede constitucional por vulneratoria de la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación, por haber aplicado de manera retroactiva la referida Ley 812.

Identificada así la problemática a resolver, la SCP 1080/2022-S3 -objeto de disidencia-, sin mayor análisis de consideración sobre su planteamiento que involucra un reclamo por la supuesta interpretación y aplicación errónea de la ley, ingresó al análisis de fondo de lo reclamado con relación a la carencia de fundamentación de la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1757/2017, señalando que dicha decisión administrativa fuera arbitraria "*…al no haber considerado la AGIT que la prescripción por una parte, no debió ser computada desde el momento en la que fue opuesta o solicitada, ni desde la emisión de la Resolución Determinativa 171721000205 con CITE: SIN/GDEA/DJCC/TJ/RD/00057/2017, sino desde el año en que se inició el cómputo del plazo de la prescripción; y por otra parte, que debió haber sido resuelta conforme y de acuerdo a la normativa vigente al momento del hecho generador del adeudo tributario originado por el proceso de verificación iniciado contra el contribuyente -accionante- con alcance al crédito fiscal IVA de los periodos fiscales correspondientes a en enero, julio, septiembre y noviembre de 2012, en atención a que* (...) *el cómputo del plazo de la prescripción debió realizarse en base y de acuerdo a los arts. 59 y 60 del CTB sin considerar las modificaciones establecidas en las Leyes 291 y 317, menos aún en la*

Ley 812, al haberse promulgado de manera posterior al hecho generador y que se aplicaron de forma retroactiva.

…la Resolución Determinativa 171721000205 con CITE: SIN/GDEA/DJCC/TJ/RD/00057/2017, vulnera la garantía del debido proceso en su elemento de fundamentación, al contener un escaso y arbitrario argumento desconociendo la garantía de irretroactividad prevista en la Constitución Política del Estado, aspecto que determina la procedencia de esta acción de defensa y la concesión de la tutela con la finalidad de que la autoridad hoy accionada proceda a dictar una nueva resolución que resuelva la prescripción solicitada, conforme lo expresado precedentemente, aclarándose que solo se dispondrá anular la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1757/2017 emitida por la AGIT, al ser la última instancia administrativa que debió controlar los actos pronunciados por las autoridades de inferior jerarquía".

Fundamento y determinación respecto a las cuales la suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo, habida cuenta de considerar que no correspondía ingresar al análisis de la problemática planteada; puesto que, la acción tutelar formulada por el accionante no cumplió con las subreglas que admitan un excepcional pronunciamiento de esta jurisdicción constitucional en mérito a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional.

En efecto, en atención a que en el caso resuelto a través de la SCP 1080/2022-S3 -objeto de disidencia- el accionante estimó lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación de las resoluciones, vinculándolo a una presunta aplicación e interpretación errónea de la Ley 812, respecto a la cual, las autoridades accionadas -Director Ejecutivo de la AGIT y Directora Regional de la ARIT La Paz-, a su turno, no habrían sustentado de forma suficiente el por qué acogieron el instituto jurídico de la prescripción extintiva tomando en cuenta el año en el que solicitó la prescripción -2017-, y no así en el que se inició el cómputo del plazo -2013-, respecto al adeudo tributario que se le atribuye, a fin de justificar la ejecución de su facultad determinativa de ejecución tributaria; siendo ese el problema jurídico a resolver, es menester enfatizar que de acuerdo a la doctrina de las autorestricciones de la jurisdicción constitucional: "*…la justicia constitucional únicamente podrá revisar la interpretación de la legalidad realizada por la jurisdicción ordinaria, cuando, quien denuncia tal extremo como lesivo a sus derechos y garantías constitucionales:*

i) Explique por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente, identificando, en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por el órgano judicial o administrativo,

ii) Precise los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados por el intérprete, con dicha interpretación; y,

iii) Establezca el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías que conforman el bloque de constitucionalidad, y que han sido lesionados con dicha interpretación, explicando sí el resultado, cuál la relevancia constitucional" (las negrillas son ilustrativas [SCP 0158/2018-S1 de 25 de abril, entre muchas otras]).

En ese mérito, en atención a los principios de independencia judicial, autonomía decisoria, verdad material e inmediación, el Tribunal Constitucional Plurinacional construyó la doctrina de las autorestricciones estableciendo jurisprudencialmente sub reglas que permiten verificar si como consecuencia de una supuesta incorrecta interpretación de la legalidad ordinaria -como se denuncia en el presente caso- y/o una defectuosa valoración de la prueba, los juzgadores ocasionaron lesión a derechos y garantías constitucionales.

Así, a fin de que excepcionalmente la jurisdicción constitucional pueda hacer una revisión de la interpretación de la legalidad ordinaria que fue cuestionada por el peticionante de tutela, en la formulación de su acción de defensa debió establecer con claridad por qué la labor interpretativa impugnada resultaba insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda e ilógica o con

error evidente, identificando en su caso, las reglas de interpretación que fueron omitidas por la instancia judicial o administrativa; señalando con precisión los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación, y estableciendo la relación entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación que se hubiera generado por no aplicar la interpretación que considera debió efectuarse y los derechos y/o garantías constitucionales que fueron lesionados con dicha interpretación, explicando cuál la relevancia constitucional. Siendo con base en esos presupuestos, que recién podía cuestionar la ausencia de fundamentación en la Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1757/2017 -dictada por el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, accionado-, como resultado de la alegada errónea interpretación de la legalidad ordinaria, en concreto, de la Ley 812.

Sin embargo, ello no ocurrió en el presente caso, pues es evidente que la parte accionante, en el memorial de interposición de la acción de amparo constitucional y de forma reiterada en audiencia, se limitó a manifestar su desacuerdo en la interpretación efectuada por las autoridades hoy accionadas, respecto al instituto de la prescripción de la facultad de determinación tributaria e imposición de sanciones de la Administración Tributaria del SIN, indicando que tanto en alzada como en el recurso jerárquico, debió tomarse en cuenta la delimitación específica de la normativa aplicable a los hechos concretos, el tipo de normas y su vigencia temporal en atención al principio de irretroactividad de la ley y la prescripción extintiva; considerando que, en su caso, el plazo de prescripción en los supuestos tributos omitidos y contravenciones tributarias ocurridas en los meses de enero, julio, septiembre y noviembre de la gestión 2012, se había iniciado en todos los casos el 1 de enero de 2013 -conforme refieren los arts. 59 y 60 del CTB, modificados por la Ley de Modificaciones al Presupuesto General del Estado (PGE-2012) Ley 291 de 22 septiembre de 2012-, y posteriormente nuevamente modificados por la Disposición Adicional Quinta de la Ley del Presupuesto General del Estado-Gestión 2013 -Ley 317 de 11 diciembre de 2012-, sufriendo una tercera modificación a través de la Ley 812 de 30 de junio de 2016 -publicada en la Gaceta Oficial del Estado Plurinacional de Bolivia el 1 de julio de igual año-, respecto al plazo de prescripción previsto por el art. 59 del CTB, a uno solo para todas las facultades de la Administración Tributaria, quedando fijado en ocho años computables a partir del 1 de enero de la gestión siguiente a aquella en que se produjera el vencimiento del plazo de pago del tributo; deduciendo de ello -el impetrante de tutela-, que las autoridades hoy accionadas aplicaron de forma retroactiva al caso esta última disposición que ingresó en vigencia casi cuatro años después de iniciado el cómputo de la prescripción; puesto que, fundamentaron su decisión de rechazar la prescripción tributaria de la facultad asignada al SIN para determinar e imponer sanciones de forma ilegal en desconocimiento del instituto jurídico de la prescripción extintiva tomando en cuenta el año en el que solicitó la prescripción -2017-, y no así en el que se inició el cómputo del plazo -2013-, sin que exista disposición alguna en dicha Ley que permita aplicar los plazos de prescripción de manera retroactiva, siendo que -a su criterio- debió aplicarse el cómputo del término de la prescripción de la norma que estaba vigente al momento del hecho.

Evidenciándose -entonces- a partir de la lectura íntegra de la acción tutelar, que el peticionante de tutela no cumplió con las subreglas establecidas por la doctrina de las autorestricciones, que permitan a esta instancia revisar si en la labor interpretativa de las autoridades hoy accionadas -en cuanto se refiere a la presunta aplicación incorrecta de la normativa- se apartaron de los marcos de razonabilidad, objetividad y equidad; impidiendo con ello, que esta instancia constitucional se pueda verificar la existencia o no de una debida fundamentación del fallo cuestionado. Ya que a más de manifestar su desacuerdo con los fundamentos de las Resoluciones de Recurso de Alzada y de Recurso Jerárquico en cuestión, el accionante -a criterio de la suscrita Magistrada- no expuso por qué dichas decisiones administrativas le resultaban insuficientemente motivadas, arbitrarias, incongruentes, absurdas, ilógicas o con error evidente; tampoco se observa que haya identificado las reglas de interpretación que fueron omitidas por la autoridad accionada, ni precisado además los derechos o garantías constitucionales lesionados y menos establecido el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación y los derechos y/o garantías que supuestamente hubieran resultado lesionados con dicha interpretación, explicando la forma en que

el fallo hubiera resultado si la interpretación de la norma hubiera sido diferente y cuál su relevancia constitucional.

En consecuencia, la inobservancia de los presupuestos (subreglas) desarrollados por la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria respecto de la incorrecta interpretación y/o errónea aplicación de la normativa, impedía efectuar análisis alguno respecto de la presunta falta de fundamentación, de la Resolución Jerárquica impugnada; por lo que, correspondía sin lugar a mayor análisis jurídico constitucional, denegar la tutela solicitada.

II. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1080/2022-S3 de 18 de agosto; ya que, considera que no se debió ingresar al análisis de fondo de la denuncia por supuesta aplicación errónea de la ley a cuya consecuencia se vinculó una presunta falta de fundamentación dela Resolución de Recurso Jerárquico AGIT-RJ 1757/2017 -dictado por el Director Ejecutivo a.i. de la AGIT, accionado-, al no haberse cumplido los presupuestos jurisprudenciales de la doctrina de las autorestricciones para que, de manera excepcional, en sede constitucional se proceda a dicho examen.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Relator: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43489-2021-87-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 198/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 258 a 262, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Yarmila Tarquino Nina** contra **Silvia Maritza Portugal Espinoza** y **Cesar Wenceslao Portocarrero Cuevas, Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**; y, **Franklin Siñani Velasco**, **Juez de Sentencia Penal Octavo de la Capital del mismo departamento.**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1094/2022-S3 de 24 de agosto, que confirmó la Resolución 198/2021 de 23 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y en consecuencia denegó la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 198/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Disponer se notifique con el presente fallo constitucional a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de debida fundamentación, motivación y congruencia, a la defensa y a la impugnación; por cuanto, las autoridades jurisdiccionales ahora accionadas a su turno declararon improbado el incidente de nulidad que presentó cuestionando varias irregularidades cometidas en el proceso penal sustanciado en su contra, y sobre todo, la ausencia de notificación personal con el Auto Complementario a la Sentencia 22/2020; por la cual se le declaró culpable del delito de estafa con agravación de víctimas múltiples.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1094/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada; **2)** La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada; y, **3)** Análisis del caso concreto; la Resolución de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y el expediente 43170-2021-87-AL; y, la problemática planteada.

II.1. Sobre la revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales. Jurisprudencia reiterada

La SCP 1631/2013 de 4 de octubre, sostuvo al respecto que: "*…la línea jurisprudencial relativa a la revisión de la actividad de otros tribunales por parte de la justicia constitucional ha avanzado en términos evolutivos hasta consolidar la noción que la interpretación de la legalidad infra constitucional le corresponde a los tribunales de justicia y no a la justicia constitucional; sin embargo, ante la existencia de violación de derechos y garantías previstos en la Norma Suprema, excepcionalmente la justicia constitucional puede ingresar a valorar la actividad desarrollada en miras a brindar tutela. De lo referido, se deben precisar tres elementos de suma importancia:* ***i)*** *Las autoridades de los otros*

sistemas de justicia (civil, penal, familiar, agroambiental, administrativa) en realidad ejercen al igual que la justicia constitucional una actividad hermenéutica que parte de la Constitución e irradia a todo el ordenamiento jurídico; por ello a la luz del Estado Constitucional de Derecho no es válido hablar de 'legalidad ordinaria', pues todos los órganos de justicia se encuentran sometidos a la Constitución y su labor interpretativa parte de la misma; ***ii)*** *La noción de 'reglas admitidas por el Derecho' rescatando una posición teórica decimonónica no agota las posibilidades hermenéutico - argumentativas de las autoridades judiciales, por ende, si bien los métodos de interpretación formalistas, pueden resultar útiles en la obtención de un resultado hermenéutico, no agotan todas las posibilidades que tiene la autoridad jurisdiccional en miras de satisfacer los principios fines y valores que se encuentran en la Constitución;* ***iii)*** *La revisión de la actividad interpretativa que realizan otras jurisdicciones que involucra el análisis de la motivación, congruencia, adecuada valoración de los hechos (valoración de la prueba) y adecuada valoración del Derecho (interpretación de las normas), no es la labor propia de la justicia constitucional, sin embargo, es insoslayable que las autoridades jurisdiccionales no se encuentran habilitadas a vulnerar derechos fundamentales, y en esa dimensión esta jurisdicción constitucional se encuentra facultada a vigilar que en todo fallo, providencia o decisión judicial que las autoridades judiciales se sometan a la Constitución; y,* ***iv)*** *Para que la jurisdicción constitucional analice la actividad interpretativa realizada por los tribunales de justicia, los accionantes deben hacer una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos fundamentales invocados y la actividad interpretativa - argumentativa desarrollada por la autoridad judicial. Demostrando ante esta justicia constitucional que se abre su competencia en miras a revisar un actuado jurisdiccional, sin que ello involucre que la instancia constitucional asuma un rol casacional, impugnaticio o supletorio de la actividad de los jueces.*

De lo referido ***sólo resulta exigible sino una precisa presentación por parte de los accionantes que muestre a la justicia constitucional de por qué la interpretación desarrollada por las autoridades, vulnera derechos y garantías previstos por la Constitución****, a saber en tres dimensiones distintas:* ***a)*** *Por vulneración del derecho a un Resolución congruente y motivada que afecta materialmente al derecho al debido proceso y a los derechos fundamentales que se comprometen en función de tal determinación;* ***b) Por una valoración probatoria que se aparta de los marcos de razonabilidad y equidad****; y,* ***c)*** *Por una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico, que más allá de las implicancias dentro del proceso judicial o administrativo lesiona derechos y garantías constitucionales"*(las negrillas nos pertenecen).

II.2. La exigencia de fundamentación de las resoluciones como componente esencial del debido proceso. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0205/2014 de 25 de noviembre, precisó que: *"El debido proceso implica, entre otros aspectos, la exigencia de motivación o fundamentación de las resoluciones, sean éstas judiciales o administrativas; y concretamente, tratándose de resoluciones judiciales en el ámbito penal, el art. 124 del CPP, determina que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentados. Expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes'. La norma legal transcrita guarda relación con la norma contenida en el art. 236 inc. 3) del mismo Código, que hace referencia a la forma y contenido de la decisión, señalando que debe hacerse una '…fundamentación expresa sobre los presupuestos que motivan la detención, con cita de las normas legales aplicables…'.*

*En ese orden, la SC 1365/2005-R de 31 de octubre, refirió que: '…****la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas*** *legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el Juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución aún siendo extensa no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas'.*

*La obligación de fundamentar las resoluciones también es aplicable a aquellas que resuelven apelaciones; así la SC 0040/2007-R de 31 de enero, haciendo referencia a la SC 0577/2004-R de 15 de abril, indicó que: `**Esta exigencia de fundamentar las decisiones, se torna aún más relevante cuando el Juez o Tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades de primera instancia**; (…), **es imprescindible que dichas Resoluciones sean suficientemente motivadas y expongan con claridad las razones y fundamentos legales que las sustentan y que permitan concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio sufrido fue el resultado de una correcta y objetiva valoración de las pruebas**, del mismo modo que se exige al apelante cumplir con la obligación de fundamentar los agravios; por cuanto, en la medida en que las resoluciones contengan, los fundamentos de hecho y de derecho, el demandado tendrá la certeza de que la decisión adoptada es justa; por lo que no le esta permito a un Juez o Tribunal, reemplazar la fundamentación por la relación de antecedentes, la mención de los requerimientos de las partes o hacer alusión de que el Juez de instancia obró conforme a derecho, (…); con mayor razón, si se tiene en cuenta que el contar con una Resolución debidamente fundamentada y motivada es un derecho fundamental de la persona y forma parte del debido proceso…'*

De la jurisprudencia citada, se concluye que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales no se traduce en una exigencia de extensión o simplemente de forma, sino que esencialmente se refiere a aspectos de fondo alusivos a que el juez, de una forma imparcial debe expresar en su resolución los hechos, pruebas y normas en función de las cuales adopta su posición; además, de explicar las razones por las que valora los hechos y pruebas de una manera determinada, y el sentido de aplicación de las normas" (las negrillas son nuestras).

II.3. Análisis del caso concreto

II.3.1 La Resolución de la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y el expediente 43170-2021-87-AL

Con carácter previo, corresponde pronunciarse sobre la Resolución 198/2021 de 23 de septiembre, que es objeto de revisión en el presente fallo constitucional. Dicha Resolución como se tiene de antecedentes, denegó la tutela constitucional sin ingresar a analizar en el fondo la problemática planteada, sustentándose en una doble activación de acciones de defensa por parte de la accionante, ya que durante la tramitación de esta acción de amparo constitucional, fue interpuesta y resuelta ante esa misma Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz una acción de libertad con el mismo objeto, extremo que en su criterio, se subsume en la causal de improcedencia prevista por el art. 74.2 del "CPCo".

De la revisión del Sistema de Gestión Procesal de este Tribunal Constitucional Plurinacional, se tiene que en efecto la accionante interpuso acción de libertad con identidad parcial de sujetos, objeto y causa, misma que igualmente fue tramitada y resuelta en un primer momento por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y luego, remitida a este Tribunal, siendo registrada bajo el número de expediente 43170-2021-87-AL.

En ese sentido, atendiendo a las fechas de presentación, resolución y remisión para revisión, de ambas acciones de defensa ante esta jurisdicción constitucional, se advierte en primer lugar que la aludida acción de libertad fue interpuesta ante la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz de manera posterior a la presente acción de amparo constitucional; es decir, el 16 de septiembre de 2021; sin embargo, fue resuelta por la misma Sala antes de esta última, el 17 del mismo mes y año -la presente acción de amparo constitucional fue resuelta por dicha Sala el 23 de septiembre de 2021-. Así también, a pesar que dicha acción de libertad ingresó a este Tribunal Constitucional Plurinacional para su correspondiente revisión el 17 de noviembre de 2021, esto es, mucho antes de ingresada la presente acción de amparo constitucional -30 de noviembre de 2021-, al momento de pronunciado el presente fallo constitucional, aún no fue sorteada a Magistrado Relator para su correspondiente Resolución.

Dicho extremo implica sin lugar a duda, que no existiendo aún pronunciamiento en revisión respecto de la acción de libertad correspondiente al expediente 43170-2021-87-AL por parte de este Tribunal Constitucional Plurinacional; puesto que, no es posible la acumulación de ambas acciones debido a que por un lado, como se tiene dicho, al momento de resuelta esta acción de amparo constitucional a través de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, la referida acción de libertad aún no fue sorteada a Magistrado Relator; empero sobre todo, en virtud a la naturaleza excepcional y disímil de cada una de estas acciones de control tutelar; en el presente caso se ingresará a analizar en el fondo la problemática planteada, pudiendo el Magistrado Relator que conozca la referida acción de libertad estar a las resultas de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, a los fines de evitar un doble pronunciamiento eventualmente contradictorio. Por lo que a esa finalidad, deberá disponerse la notificación del presente fallo constitucional a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

II.3.2. La problemática planteada

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1094/2022-S3; puesto que la misma confirmó y denegó la tutela solicitada; con la aclaración que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada, adoptando el siguiente criterio: *"…hace referencia a la posible identidad de sujetos, objeto y causa advertida con relación al citado expediente con la presente acción tutelar; se tiene que la peticionante de tutela, previo a la interposición de la presente acción de defensa, planteó durante ese trámite una acción de libertad, signada con el número 43170-2021-87-AL; ante lo cual cabe precisar que en cuanto a los* ***sujetos procesales****, en ambas acciones de defensa, fueron interpuestas por la peticionante de tutela contra los Vocales accionados; el Juez coaccionado; y, Rafael Alcón Aliaga, Juez de Ejecución Penal Primero de la Capital del departamento de La Paz; denotando con ello una completa identidad de los sujetos procesales, con la única diferencia del último nombrado; de igual manera, en cuanto al* ***objeto y causa****; se tiene que, en la señalada acción de libertad, así como también en la presente acción de defensa, se cuestiona como ilegal y vulneratorio a los derechos de la impetrante de tutela el Auto de Vista 197/2021 y su Auto Complementario, ambos emitidos por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; e igualmente el Auto Interlocutorio 102/2021 y su Auto Complementario, pronunciados por el Juez coaccionado solicitando se deje sin efecto y a cuya consecuencia se disponga se cumpla con la notificación del Auto Complementario de Sentencia 22/2020 a su persona; extremo que se corrobora del desglose de los antecedentes que fue efectuado por la Sala Constitucional que resolvió la presente acción de amparo constitucional.*

Consecuentemente, se concluye en la existencia de identidad de ***sujeto, objeto y causa****, lo que impide que se pueda ingresar a un análisis de fondo de lo cuestionado en la presente acción de defensa, bajo el entendido de que la interposición de una nueva acción constitucional con iguales fundamentos y contra las mismas autoridades accionadas, estando el primero en trámite y sin contar con un pronunciamiento definitivo que se convierta en cosa juzgada constitucional, implicaría incurrir en una duplicidad de Sentencias en cuanto a idénticos hechos invocados como lesivos; situación que en el caso concurre; toda vez que, la peticionante de tutela formuló esta acción tutelar, sin esperar que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a la acción de libertad presentada con identidad de sujetos, objeto y causa, lo cual inviabiliza la posibilidad de realizar un examen de lo invocado en la acción tutelar en análisis, correspondiendo simplemente denegar la tutela solicitada sin ingresar al fondo de la problemática planteada…"*

A cuyo efecto, la SCP 1094/2022-S3, debió razonar señalando que, en el caso en análisis de acuerdo a lo expuesto como se tiene la presente problemática, en la cual la accionante efectuó un extenso, confuso y reiterativo relato de los antecedentes del proceso penal desde su inicio hasta la interposición del incidente de nulidad cuya Resolución tanto en primera instancia como en apelación es objeto del presente amparo constitucional; es decir, la Resolución 102/2021 de 4 de mayo, emitida por el Juez hoy coaccionado; y el Auto de Vista 197/2021 de 24 de mayo, emitida por los Vocales ahora accionados; como una consideración inicial corresponde recordar que la acción de amparo constitucional se rige, entre otros principios procesales, por el de subsidiariedad.

Dicho principio, en la definición dada por nuestra propia Norma Suprema en su art. 129.I, prescribe que la acción de amparo constitucional podrá interponerse: "…siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados". En el presente caso, resulta evidente que ante el rechazo del incidente de nulidad formulado por la accionante, por el referido Juez de primera instancia hoy coaccionado; puesto que, el ordenamiento jurídico procesal penal prevé la apelación incidental como recurso idóneo para el conocimiento y resolución de cualquier agravio que le pudiera ocasionar dicha decisión, la accionante pertinentemente activó el mencionado recurso, dando lugar a la emisión del Auto de Vista 197/2021, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, constituida en Tribunal de alzada.

Este último extremo supone que este Tribunal Constitucional Plurinacional, solo puede pronunciarse sobre la última resolución emitida en la jurisdicción ordinaria, que en el caso resulta ser el Auto de Vista 197/2021, en el entendido que el mismo es el que eventualmente estaba llamado a reparar las presuntas vulneraciones o agravios que le ocasionó a la accionante la decisión de rechazo de primera instancia; puesto que, de otro modo, el principio de subsidiariedad que rige esta acción tutelar no tendría razón de ser, y podrían impugnarse ante esta jurisdicción constitucional de manera indiscriminada todo lo obrado en los procesos ordinarios alegándose vulneración de derechos y garantías fundamentales, desnaturalizando los mecanismos ordinarios de defensa y también los pertenecientes al sistema de control tutelar de constitucionalidad.

En ese sentido, es que corresponde denegar la tutela solicitada con relación al Juez hoy coaccionado, circunscribiendo el análisis de presunta vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante únicamente con relación al Auto de Vista 197/2021, emitido en grado de apelación. Así, de su revisión se advierte que luego de una profusa argumentación acerca de la naturaleza jurídica procesal del recurso de apelación incidental y las facultades inherentes al Tribunal de alzada, los Vocales hoy accionados pasaron a enumerar los agravios presentados por la incidentista -accionante-, resolviéndolos de la siguiente manera:

Con relación a la reclamada ausencia de notificación personal con el Auto Complementario de 26 de octubre de 2020 a la Sentencia 22/2020, de manera amplia y razonada, el Tribunal de alzada respondió haciendo referencia en inicio que con la referida Sentencia, la accionante fue notificada de forma personal, aspecto que condice tanto con la versión de esta última reiterada a lo largo de la presente acción tutelar, como con el hecho mismo de poder formular la solicitud de complementación y enmienda que dio lugar al mencionado Auto Complementario de 26 de octubre de 2020.

De igual manera, el Tribunal de alzada a través de los Vocales hoy accionados se refirió al formulario de notificación generado de manera electrónica en el que consta con detalle la descripción del domicilio procesal de la accionante, y la consiguiente notificación con el memorial de solicitud y su correspondiente Auto Complementario, infiriendo de ello nuevamente que al notificarse de forma personal la Sentencia 22/2020, ni la normativa procesal y menos la jurisprudencia constitucional exigen una notificación similar para el caso del Auto Complementario. En ese sentido, desvirtúan el argumento por el cual la apelante -accionante- sostuvo que al ser el Auto Complementario parte de la Sentencia pronunciada le cabe el mismo tratamiento; es decir, la notificación personal, señalando que si bien es evidente la relación entre Auto complementario y Sentencia, en todo caso, la accionante debió acreditar un estado de indefensión absoluto como elemento o presupuesto trascendental que dé lugar a la nulidad absoluta demandada, extremo que en el caso no se dio.

Tal extremo también fue explicado de manera fundada por los Vocales hoy accionados a tiempo de rechazar la solicitud de complementación y enmienda al Auto de Vista 197/2021, reafirmando la existencia de un domicilio procesal plenamente identificado y generado electrónicamente con base a los antecedentes de la causa que permitió la notificación en el domicilio procesal, añadiendo que no puede analizarse una nulidad por sí misma sino en el marco de otros presupuestos como en el caso, el hecho de que la apelante -accionante- ya tenía conocimiento de la Sentencia 22/2020 cuya notificación fue debidamente practicada, y que al tratarse de una solicitud de explicación,

complementación y enmienda propia, se encontraba en la obligación de efectuar un seguimiento de la respuesta.

De dicha explicación y lo alegado por la accionante en la presente acción de amparo constitucional, se advierte que existe una respuesta razonada y debidamente fundamentada a este agravio, deduciéndose que la nombrada busca en realidad la tutela de una formalidad procesal en la que como bien advirtieron los Vocales ahora accionados no cabe su aceptación al no acreditarse absoluto estado de indefensión, y que por lo demás, a criterio de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no armoniza con el hecho de que habiendo la accionante planteado una solicitud de complementación y enmienda en octubre de 2020, haya reclamado desconocimiento del Auto Complementario emitido en respuesta, recién en abril del año siguiente -2021-.

Por otro lado, se tiene que los Vocales ahora accionados respondieron al rechazo de producción de prueba refiriéndose en primer término a que si bien el procedimiento penal admite esta posibilidad; sin embargo, para la admisión de prueba en segunda instancia debe necesariamente analizarse su pertinencia y utilidad teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada se establece únicamente con relación a los agravios escuchados, y que en el caso, los elementos de convicción del cuaderno de apelaciones resultan idóneos y útiles para establecer certeza respecto a lo pedido; por lo que, en el presente caso la admisión de la prueba ofrecida en etapa recursiva, resultaba impertinente. Esa respuesta desvirtúa la supuesta ausencia de fundamentación y/o arbitrariedad denunciada por la accionante con relación al alegado rechazo de producción de prueba en alzada; por lo que a ese respecto tampoco se advierte vulneración de derechos fundamentales con relación a las tantas veces citado Auto de Vista 197/2021.

Con relación a que el Tribunal de alzada no revocó el Auto Complementario a la Resolución 102/2021, en la que se afirmó que la notificación con el Auto Complementario no es personal ni interrumpe plazos procesales, debe considerarse que la revocatoria parcial pronunciada en el caso implica, de acuerdo a antecedentes, únicamente los decretos emitidos por el Secretario de Juzgado de Sentencia Penal Octavo de la Capital del departamento de La Paz, lo que por lógica consecuencia determina la vigencia de las disposiciones restantes en las que como se tiene explicado precedentemente existe una respuesta razonada, motivada y coherente de por qué no se considera exigible la notificación personal con el Auto Complementario, a pesar de aceptar que sí es parte de la Sentencia 22/2020 pronunciada; en ese sentido, considerando dicha noción, no resulta coherente exigir un análisis separado del Auto Complementario a la Resolución 102/2021, más aun tomando en cuenta lo resuelto por éste.

Finalmente, respecto a que no resolvieron sobre la determinación del Juez ahora coaccionado de suspender plazos procesales de prescripción y extinción de la acción penal, misma que de antecedentes se tiene fue una sanción por la improcedencia del incidente en primera instancia; no se advierte que ese extremo hubiera sido expresado como agravio de apelación, o por lo menos la accionante tampoco lo aclaró. Fuera de aquello, no se advierte la relevancia de dicho argumento con relación a la decisión principal de no dar lugar a la nulidad solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz al **denegar** la tutela solicitada, aunque con otros fundamentos obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1094/2022-S3 de 24 de agosto, debió **CONFIRMAR** la Resolución 198/2021 de 23 de septiembre, cursante de fs. 258 a 262; y en consecuencia,

1° DENEGAR la tutela solicitada; y,

2° Disponer se notifique con el presente Voto Disidente a la Comisión de Admisión de este Tribunal Constitucional Plurinacional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1096/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43503-2021-88-AAC

Partes: Daniel Augusto Careaga Garrón contra **José Carlos Montoya Condori** y **Filimón Conodori Calizaya**, **Vocales de la Sala Especializada Contenciosa, Contenciosa Administrativa, Social y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

Departamento: Oruro

Sobre la decisión asumida en la SCP 1096/2022-S3 de 24 de agosto, respecto a denegar la tutela solicitada, al no haberse lesionado los derechos y principio denunciados como vulnerados, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la misma; empero, discrepa respecto del contenido del último párrafo contenido en la página 17, por cuanto en el análisis de fondo no hubo concesión de tutela sino denegatoria, motivo por el cual debió suprimirse la alusión "…en relación al alcance de la tutela concedida…" (sic), así como todo el párrafo dada su impertinencia.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa dicha aclaración, lo que no implica que no se esté de acuerdo con el fundamento y parte resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 24 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43430-2021-87-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 152/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 48 a 53, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Rita Susana Nava Durán** contra **Ruty Moscoso Nabarro**, **Javier Martin Durán Landaeta** y **Francisco Waldo Vargas Velásquez**, miembros de la **Comisión Calificadora Departamental Chuquisaca dentro de la Convocatoria Pública 27/2021 del Consejo de la Magistratura**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1098/2022-S3 de 24 de agosto, que confirmó la Resolución 152/2021 de 24 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

En todo caso, considera que debió **REVOCAR** la Resolución 152/2021; y, en consecuencia: **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 01/2021 de 29 de octubre, emitida por la Comisión Calificadora Departamental Chuquisaca dentro de la Convocatoria Pública 27/2021 del Consejo de la Magistratura, ordenando a dicha comisión dicte nueva resolución en el marco de los principios, derechos y garantías constitucionales en especial del derecho a la igualdad y de la no discriminación con enfoque intercultural de derechos y de género.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la autoidentificación cultural, a la igualdad y no discriminación, a ejercer un cargo público y al debido proceso en su elemento de congruencia; puesto que, se postuló al cargo de Jueza Agroambiental de la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca dentro de la Convocatoria Pública 27/2021 de 19 de septiembre, emitida por el Consejo de la Magistratura presentando declaración jurada notarial en su condición de "quechua parlante" en atención al numeral 14 de dicha convocatoria, referido a hablar dos idiomas oficiales del país; sin embargo, la Comisión Calificadora ahora accionada por Resolución 01/2021 de 29 de octubre, confirmó su inhabilitación como mujer quechua, aplicando inadecuadamente el art. 234.7 de la Constitución Política del Estado (CPE) y el Manual de Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, señalando que la declaración jurada notarial no se constituía en una certificación, sino una manifestación voluntaria, vulnerando de esa manera sus derechos a la: **a)** Autoidentificación cultural; puesto que, un certificado no acredita la comprensión y expresión oral del idioma quechua, considerando que en materia agroambiental debe existir una buena comunicación entre la autoridad y quien acude a ella; **b)** Igualdad y no discriminación, en virtud a que cualquier forma de manifestación de discriminación está prohibida conforme a lo establecido por el art. 5 inc. a) de la Ley Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación -Ley 045 de 8 de octubre de 2010-; **c)** Derecho a ejercer un cargo público, debido a que las políticas de ingreso a la función pública, convocatorias y reclutamiento de personal deben estar basadas en la equidad para que mujeres y hombres tengan las mismas posibilidades de acceso a la función pública; y, **d)** Al debido proceso en su elemento de congruencia, ya que se dio el valor acreditativo de la presentación de la declaración jurada notarial para el caso de las incompatibilidades, prohibiciones, el ejercicio de la profesión con ética y no así para el idioma; distorsionando la voluntad del constituyente al exigir un certificado del idioma originario; empero, no del castellano, cuando esa era una medida positiva para quienes históricamente fueron discriminados por la forma de hablar un idioma; sin embargo, ahora es usado

en su contra; además, de no tomar en cuenta el registro del formulario "SIPEP", ya que en ejercicio de su cargo anterior como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia brindo varias entrevistas en ese idioma.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1098/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **1)** Sobre el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y prohibición de discriminación; **2)** Del enfoque intercultural del derecho; **3)** Perspectiva de género y grupos vulnerables; **4)** La congruencia como elemento del debido proceso; y, **5)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y prohibición de discriminación

La jurisprudencia constitucional contenida en la SCP 0173/2014 de 20 de enero, concibe a la igualdad como un valor, principio, derecho y garantía; puesto, que la comunidad entiende que necesita proteger, reforzar y profundizar los valores que evolucionan permanentemente a la par de la mutación de las circunstancias y retos, con los cuales el ser colectivo se va enfrentando. La igualdad, por lo tanto es un valor guía y eje de todo colectivo, reconocida por el art. 8.II de la CPE, que la considera, no únicamente como un valor supremo, sino también como un principio motor de todo el aparato jurídico, en procura del logro de un régimen de igualdad real donde no se reconozcan privilegios y se erradiquen todas las formas de discriminación, consolidando los rasgos del modelo de Estado; **es también, un derecho y una garantía porque reivindica el derecho a la diferencia** y avala su ejercicio activando la tutela judicial y constitucional en caso de vulneración.

La igualdad está incluida como valor en los arts. 8.II y 14.II de la CPE, que contempla la garantía de la no discriminación, que también es concebida como un derecho, un valor y un principio, al establecer que: "El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo, u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona".

Actualmente se hace referencia no sólo a una **discriminación directa** -que es la que menos se observa hoy en día- que es aquella en la que la norma o la decisión establece una diferenciación o distinción, exclusión, restricción o preferencia sobre una persona o grupo que lo desfavorezca por alguna de las causales prohibidas por la Constitución o por la ley, como por ejemplo, origen, cultura, profesión u otra; sino también a una **discriminación indirecta**; es decir, aquellas medidas o decisiones que si bien formalmente se aplican por igual a todos; sin embargo, resultan discriminatorias, ya que en los hechos determinados grupos tienen ventajas sobre otros.

Es precisamente en la discriminación indirecta donde se vislumbra con mayor intensidad la dimensión colectiva de la discriminación, conforme anota Miguel Rodríguez Piñero y María Fernández López, al señalar que: "En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados".

Ahora bien, lo señalado implica un redimensionamiento del principio de igualdad y no discriminación, que fue concebido -desde la perspectiva individual- por la jurisprudencia constitucional como la exigencia de un trato igual por el legislador -SC 0049/2003 de 21 de mayo-; partiendo por lo tanto, de una posición igualitaria de todas las personas; aunque evidentemente, la jurisprudencia también entendió que la inicial premisa de la igualdad no significa que el legislador ha de colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales ni que todos se encuentren en las mismas situaciones fácticas. El principio

general de igualdad dirigido al legislador no puede exigir que todos deban ser tratados exactamente de la misma manera y tampoco que todos deban ser iguales en todos los aspectos.

Entonces, el medio idóneo para que el legislador cumpla con el mandato de ese principio es aplicando la máxima o fórmula clásica: "**se debe tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual**" porque en eso consiste la verdadera igualdad. A quienes presentan similares condiciones, situaciones, coyunturas, circunstancias, etc., se les puede tratar igualmente; empero, cuando existen diferencias profundas y objetivas que no pueden dejarse de lado, se debe tratar en forma desigual, porque solamente de esa manera podrá establecerse un equilibrio entre ambas partes. La ley es la que tiene que establecer los casos, formas y alcances de los tratamientos desiguales.

En consecuencia, no toda desigualdad constituye necesariamente, una discriminación, **la igualdad sólo se vulnera si la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable**, y la existencia de dicha justificación debe apreciarse según la finalidad y los efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida.

Conforme a los criterios jurisprudenciales citados, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta vulnerado si es que la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado. Así, el valor-principio-derecho y garantía a la igualdad y no discriminación no resultará vulnerado cuando, partiendo de la diferencia, se establezcan las condiciones o medidas necesarias para lograr igualar a aquellos grupos que se encuentran en una situación desventajosa, por cuanto las mismas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, siempre y cuando, claro está, exista proporcionalidad entre dichas medidas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

Razonando en sentido contrario, el principio de igualdad y no discriminación, desde esta dimensión colectiva, se verá vulnerado cuando aquellas condiciones de igualación estén ausentes y, por el contrario, resulten inversas a los fines de descolonización, o cuando dichas medidas no se encuentren objetiva y razonablemente justificadas y tampoco exista proporcionalidad entre las mismas y los fines perseguidos o éstos no sean compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución.

El test de razonabilidad de la desigualdad como metodología para establecer la validez de la norma o del acto, como ya se señaló anteriormente, la igualdad, en su genuino sentido, no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones diferentes, sino en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en el seno de la sociedad, diferenciando las hipótesis que exigen una misma respuesta de la ley y de la autoridad para todos y en todos los casos; puesto que, respecto de éstas, la norma razonable no debe responder al igualitarismo ciego -lo que quebrantaría la igualdad- sino primordialmente al equilibrio que impone un trato diferente para circunstancias no coincidentes, lo que significa que la igualdad no consiste en la identidad absoluta, sino en la proporcionalidad equivalente entre dos o más entes; es decir, en dar a cada cual lo adecuado según las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

En ese sentido, la SC 0069/2006 de 8 de agosto, refiriéndose al test de razonabilidad de la desigualdad, ha señalado lo siguiente: *"…en caso de existir un trato diferente o una discriminación normativa, para analizar si ésta es razonable, se debe efectuar un test de razonabilidad de la desigualdad, que consta de distintas etapas, cuyo orden corresponde a necesidades no sólo lógicas sino también metodológicas, por ello, el test del trato desigual pasa a una etapa subsiguiente sólo si dicho trato sorteó con éxito la inmediatamente anterior. La SC 0049/2003, de 21 de mayo, ha establecido las siguientes etapas: '1) La diferencia de los supuestos de hecho (…); 2) La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa (…); 3) La validez constitucional del sentido propuesto (que la diferenciación sea admisible), o lo que también denominan algunos autores como razonabilidad (..); 4) La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente (…); 5) La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja*

a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad'".

III.2. Del enfoque intercultural del derecho

La SCP 0296/2021-S3 de 8 de junio, citando a su vez a la SCP 0562/2019-S2 de 17 de julio, determinó que: *"El enfoque diferencial es una perspectiva basada en derechos humanos y sostenida en el art. 14.II de la CPE […], que permite: i) Identificar a los titulares de derechos de grupos poblacionales que por su condición de mujeres, niños-niñas-adolescentes, adultos mayores, indígena originario campesinos, personas con discapacidad, enfermos terminales, entre otras categorías, históricamente fueron sometidos a escenarios de violencia, subordinación, exclusión o discriminación, que les afectó de forma desproporcionada y diferente respecto al resto de la población; ii)* ***Reconocer las particularidades, las diversas realidades y necesidades que enfrentan las personas debido a la edad****, género, cultura, discapacidad, orientación sexual entre otros factores; iii) Reconocer los derechos a la igualdad y a la no discriminación de estos grupos de población; iv) Reforzar la responsabilidad del Estado -a través de sus agentes administrativos y judiciales- de reconocer, proteger, garantizar y satisfacer estos derechos, a través de acciones afirmativas y respuestas positivas distintivas para cada grupo poblacional específico frente a sus problemáticas sociales; que propendan a la inclusión social, a una atención preferencial y prioritaria, a la supresión de la subordinación, discriminación y exclusión social, política y económica; al tratamiento y reparación integral de las víctimas de violencia o de un factor de discriminación; y, v) Integrar normas, estándares y principios de los Sistemas Interamericano y Universal de Derechos Humanos en las políticas, programas y procesos estatales, así como en la administración de justicia constitucional y ordinaria, a favor de estos grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad -debilidad o indefensión- o vulneración -lesión- […].*

Consiguientemente, ***el enfoque diferencial para la administración de justicia ordinaria y constitucional,*** *es una herramienta que permite, por una parte:* ***analizar la existencia de vulneración al derecho a la igualdad y no discriminación, de quienes forman parte de grupos en situación de vulnerabilidad, debido a que por su edad****, género, discapacidad, enfermedad o cultura* ***se encuentran sometidos a factores de discriminación o violencia****; y por otra, posibilita materializar sus derechos fundamentales, aplicando principios y estándares nacionales e internacionales reforzados de protección, por las condiciones adversas y desventajosas respecto al resto de la población, de donde surge además,* ***el reconocimiento del derecho a la atención preferencial y diferencial con criterios y acciones de equidad*** *[…] que tienden a compensar la situación de indefensión en la que se encuentran.*

Ahora bien, cada uno de estos grupos poblacionales tienen sus propias características y peculiaridades que los diferencian respecto a los demás; para los cuales, se generaron perspectivas diferenciales con enfoques específicos, sustentados en principios y estándares diseñados según sus particularidades, citando como ejemplo los siguientes enfoques diferenciales:

(…)

b) El enfoque intercultural *permite analizar las categorías sospechosas de discriminación o violencia vinculadas con miembros de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC), comunidades interculturales y afrobolivianas.*

Cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen las NPIOC*, comunidades interculturales y afrobolivianas,* ***las autoridades deben realizar interpretaciones con enfoques de pluralidad e interculturalidad, en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisiones****".*

III.3. Perspectiva de género y grupos vulnerables

La SCP 0603/2021-S3 de 6 de septiembre, con relación al tema estableció que: «*Numerosa jurisprudencia constitucional hizo hincapié en la necesidad de realizar una discriminación positiva respecto a diversos grupos que por su situación especial de vulnerabilidad requieren de una atención prioritaria por parte del Estado, al respecto la SC 0989/2011-R de 22 de junio, resaltando la labor de*

interpretación que debe otorgarse en relación a estos grupos desde el marco constitucional y convencional estableció: "…Néstor Pedro Sagués aporta a la doctrina el criterio de la preferencia interpretativa, estableciendo que siempre debe buscarse el entendimiento que más optimice un derecho constitucional, basándose para ello en los principios de interpretación de los derechos como el pro homine, interpretación progresiva, favor libertatis y favor debilis.

En ese contexto, para la interpretación de las normas constitucionales, si bien deben considerarse los criterios expresamente señalados en el art. 196.II de la CPE, como la voluntad del constituyente y el tenor literal del texto, deben tomarse en cuenta- fundamentalmente en la interpretación de derechos fundamentales- otras normas constitucionales que establecen el principio de interpretación conforme a los tratados internacionales, previsto en los arts. 13.IV y 256 de la CPE, normas que llevan implícitas el reconocimiento de los principios de favorabilidad y de progresividad.

Siguiendo este razonamiento, ***la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles*** *-mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante* ***'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad*** *(que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas, mujeres, menores de edad, adultos mayores) un* ***trato preferencial en el acceso a determinados derechos -****generalmente de naturaleza laboral-* ***o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida*** *y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado.*

Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, ***eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos****, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales".*

(…)

En ese mismo enfoque en relación a los factores de vulnerabilidad la SCP 0906/2019-S1 de 12 de septiembre, remitiéndose a la línea jurisprudencial consolidada respecto a la atención prioritaria del Estado a grupos vulnerables, indicó: "…el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, ***obliga a considerar con especial atención a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, o dicho de otro modo no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos de los grupos de prioritaria atención como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, el adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada****".*

En ese mismo sentido y con el objeto de garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, en el ámbito internacional se emitieron las "Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad" adoptadas en la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, mismas que en su Sección 2ª sobre los Beneficiarios de las Reglas conceptualizó a las personas en situación de vulnerabilidad como: "…aquellas personas que, por razón de su ***edad****,* ***género****, estado físico o mental, o* ***por circunstancias sociales,***

económicas, étnicas y/o culturales*, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico".*

Asimismo respecto a las causas de vulnerabilidad distinguió que "…la ***edad,*** *la discapacidad, la* ***pertenencia a comunidades indígenas*** *o a minorías,* ***la victimización****, la migración y el desplazamiento interno, la* ***pobreza****, el* ***género*** *y la privación de libertad", estableciendo respecto a los factores importantes a ser considerados para la presente acción tutelar, los siguientes entendimientos (…)».*

En esa misma línea, la SCP 0017/2019-S2 de 13 de marzo, refirió respecto a la necesidad de la: *"Sensibilidad de la justicia por temas de género -perspectiva de género-: El mencionado CEDAW, en la citada Recomendación General 33, examinó las obligaciones de los Estados Partes, para asegurar que éstas tengan acceso a dicho derecho, al advertir que existen obstáculos y restricciones que les impiden efectivizarlo en el marco de la igualdad; asimismo, hace referencia a la justiciabilidad, estableciendo que se requiere el acceso irrestricto de la mujer a la justicia; y para ello, recomienda que se debe mejorar la sensibilidad del sistema de justicia a las cuestiones de género, empoderando a las mujeres para lograr la igualdad de jure y de facto -de derecho y hecho-;* ***asegurando que los profesionales de los sistemas de justicia, tramiten los casos, teniendo en cuenta las cuestiones de género; y, revisando las normas sobre la carga de la prueba, para asegurar la igualdad entre las partes, en todos los campos, en aquellas relaciones de poder que priven a las mujeres a la oportunidad de un tratamiento equitativo de su caso"*** (las negrillas son nuestras).

III.4. La congruencia como elemento del debido proceso

La SCP 0212/2021-S3 de 14 de mayo, asumiendo lo establecido en la SCP 0687/2016-S2 de 8 de agosto, que a su vez citó la SCP 0177/2013 de 22 de febrero señaló que: *"…****la congruencia*** *como principio característico del debido proceso****, entendida en el ámbito procesal como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto****; ahora bien, esa definición general, no es limitativa de la coherencia que debe tener toda resolución, ya sea judicial o administrativa, y que implica también la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva: sino que además, debe mantenerse en todo su contenido, efectuando un razonamiento integral y armonizado entre los distintos considerandos y razonamientos contenidos en la resolución.* ***La concordancia de contenido de la resolución y su estricta correspondencia entre lo pedido, lo considerado y lo resuelto, conlleva a su vez la cita de las disposiciones legales que apoyan ese razonamiento que llevó a la determinación que se asume.*** *En base a esas consideraciones, es que quien administra justicia, emitirá fallos motivados, congruentes y pertinentes".*

II.5. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1098/2022-S3; puesto que, erradamente denegó la tutela solicitada con el fundamento de la existencia de actos consentidos, señalando que la accionante al someterse al concurso público, *"…aceptó tácitamente sus normas y condiciones, y luego de que dicha actuación surtiera sus efectos conforme al cronograma preestablecido y fuera conocida su inhabilitación, recién intentó contrariar una norma que de entrada admitió con su postulación cuyos reclamo pretende hacer valer en sede constitucional de forma inoportuna; ya que su impugnación a través del memorial de 26 de octubre de 2021, no desvirtúa su inicial consentimiento sobre las condiciones del precitado concurso público…"* (sic).

En ese sentido, de acuerdo a los antecedentes y tomando en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por la accionante en su memorial de acción de amparo constitucional, se advierte que la nombrada identificó como el acto vulneratorio de sus derechos y garantías constitucionales a la autoidentificación cultural, a la igualdad y no discriminación, a ejercer un cargo público y al debido proceso en su elemento de congruencia, en virtud a que la Resolución 01/2021 emitida por la Comisión Calificadora ahora accionada no tomó en cuenta su autoidentificación cultural con la nación originaria quechua ni su condición de mujer indígena, inhabilitando su postulación al cargo de Jueza

Agroambiental con el argumento de que no cumplió con el numeral 14 de la Convocatoria Pública 27/2021, referido a hablar dos idiomas oficiales del país, que por su condición de miembro de la nación originaria quechua y de mujer indígena que tiene por lengua materna el citado idioma, extremo que acreditó con la presentación de una declaración jurada notarial que no fue valorada, cuando su caso requería un trato desigual frente a otros postulantes en el marco de los postulados del Estado Plurinacional, la interculturalidad, la descolonización y el enfoque de género. En consecuencia, si bien la Resolución 01/2021, que motivó la acción de defensa podría ser objeto de un recurso jerárquico ante el Pleno del Consejo de la Magistratura, como la última instancia en vía administrativa; empero, siendo que la accionante pertenece a la nación originaria quechua, además de ser una mujer indígena, que forma parte de los grupos vulnerables que merecen una atención prioritaria y de protección reforzada, contexto en el cual era aplicable el principio de subsidiariedad y correspondía ingresar directamente al análisis de fondo de la problemática planteada a objeto de conceder o denegar la tutela solicitada.

En ese contexto, de acuerdo a lo precisado en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, debió aplicarse el paradigma o la metodología del derecho a la igualdad y de no discriminación reflejado en el adagio: "hay que tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales", que protege a las personas frente a discriminaciones arbitrarias e irracionales; predicando la identidad de los iguales y la diferencia entre los desiguales, superando así el concepto de la igualdad formal de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, desde una perspectiva aplicada; en ese sentido el derecho a la igualdad supone no sólo el reconocimiento por parte de las normas jurídicas del principio de no discriminación a la hora de reconocer y garantizar los derechos, sino como el cumplimiento social efectivo de la misma; pues se reclama el respeto del derecho a la igualdad en un ámbito específico, respecto de algo similar, por lo que la igualdad no puede ser invocada de manera independiente y aislada; siendo la búsqueda del equilibrio para aminorar las diferencias, para que existan verdaderas posibilidades de realización personal para todos y cada uno de los habitantes de nuestra sociedad; sólo en ese orden, es admisible la discriminación que busque el equilibrio de situaciones diferentes, situando a todos en un plano de igualdad material. Conforme a los criterios jurisprudenciales, el valor-principio-derecho a la igualdad y no discriminación, no resulta vulnerado si es que la distinción se encuentra objetiva y razonablemente justificada y existe proporcionalidad entre las medidas adoptadas y los fines perseguidos, los cuales, deben ser compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución Política del Estado.

Sobre el particular, la accionante en su memorial de impugnación a su inhabilitación, reclamó los siguientes aspectos: **i)** Respecto al conocimiento del idioma originario quechua, presentó declaración jurada notarial considerando que es su idioma materno, dando cumplimiento a la exigencia requerida conforme al art. 234.7 de la CPE, extremo que acreditó con la presentación de dicha declaración jurada documento que se constituye en un instrumento público con todo el valor legal; además, el formulario "SIPEP" que también constituye un documento con valor de declaración jurada que faculta al Consejo de la Magistratura bajo el principio de verdad material, proceder a la verificación de los datos registrados en el citado formulario; es más solicitó se le efectúe una entrevista o un examen para la constatación de que habla el idioma quechua, advirtiendo que si no se lo realizaba se restringiría el derecho a la igualdad de oportunidades en su aspiración a ser parte de la carrea judicial y del derecho al trabajo; más aun considerando su situación de mujer, cuyas posibilidades de acceso a cargos de decisión dentro del Órgano Judicial, fueron históricamente limitados, y que la referida entidad cuenta con el protocolo aprobado para garantizar la igualdad de oportunidades y evitar la violencia hacia las mujeres en el marco de los arts. 14 y 15.II y III de la CPE; y, **ii)** Asimismo, reclamó que la decisión de inhabilitarla se constituiría en un acto de discriminación, por cuanto la exigencia de hablar dos idiomas, uno de ellos originario, fue establecido en la Norma Suprema como una medida positiva o de acción afirmativa en favor de quienes históricamente sufrieron discriminación por hablar su idioma; por lo que, en el marco del Estado Plurinacional se estableció la obligación de hablar dos idiomas como una medida positiva para quienes tienen origen indígena originario campesino; empero, cuando se exige a personas que tienen por lengua materna el quechua, el certificado de idioma ese requisito es utilizado de manera negativa contra quienes supuestamente debían ser beneficiados, cometiendo un acto de discriminación; puesto que, personas que apenas se

expresan en el idioma quechua serian habilitadas presentando un certificado que no acredita una buena comprensión, ni expresión oral del idioma quechua en relación a quienes sí lo hablan y lo tienen por lengua materna, es más efectuó en ejercicio de su anterior cargo como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia una serie de entrevistas en ese idioma originario, lo que no fue considerado, constituyéndose ahora ese requisito en un obstáculo para postularse a un cargo público para los integrantes de pueblos indígenas o autoidentificados.

En mérito a ello, la Comisión Calificadora hoy accionada emitió la Resolución 01/2021, confirmando la inhabilitación de la accionante con el argumento de que revisada la documentación presentada, se evidenció que la nombrada únicamente presentó declaración jurada notarial en el que refirió: "'*declaro que tengo conocimiento del idioma originario quechua*'" (sic); empero, no cursaba una fotocopia de la certificación expedida por la institución correspondiente, conforme lo estableció el numeral 14 de la Convocatoria Pública 27/2021 concordante con los arts. 8.15 y 9.3 del Manual de Subsistema de Ingreso a la Carrera Judicial - Modalidad de Concurso de Méritos y Exámenes de Competencia, aclarando que dicha declaración jurada no se constituía en una certificación, siendo la misma una manifestación voluntaria; por lo que, la Comisión Calificadora ahora accionada decidió confirmar su inhabilitación.

Del contenido de la Resolución 01/2021, se constata que la Comisión Calificadora hoy accionada no consideró los argumentos expuestos por la accionante en su memorial de impugnación, en el que esencialmente reclamó un trato no igual sino diferenciado con relación a los otros postulantes en cuanto a la exigencia de presentar un certificado que acredite que habla un idioma originario, ya que al autoidentificarse con la nación originaria quechua en el marco del Estado Plurinacional, que garantiza el pluralismo jurídico, político, económico, cultural y lingüístico; además de tener por lengua materna el idioma quechua, consideró que la declaración jurada notarial que presentó tenía el mismo valor probatorio que un certificado; es más, si bien el art. 234.7 de la CPE, exige hablar al menos dos idiomas oficiales para acceder al desempeño de las funciones públicas; sin embargo, esa obligación emergió a partir de la incorporación de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos (NPIOC) a la estructura general del Estado Plurinacional, después de sufrir una exclusión y discriminación durante la época colonial y republicana debido a que el idioma nativo quechua no estaba reconocido por el Estado que pregonaba el monismo jurídico en el ámbito del derecho y justicia, además de la homogenización cultural y lingüística, que fue superada con el Estado Plurinacional.

En ese contexto, no correspondía tratar el caso de la accionante como postulante autoidentificada con la nación originaria quechua de la misma forma que el resto de los postulantes de la población boliviana en cuanto a la necesidad de acreditar el idioma nativo, ya que incumbía a la Comisión Calificadora hoy accionada identificar esa diferencia de acuerdo a las particularidades expresadas por la accionante, y establecer las condiciones o las medidas necesarias para lograr equiparar a los postulantes que se encontraban en una situación ventajosa, por cuanto dichas medidas se encuentran objetiva y razonablemente justificadas a partir de los fines de descolonización de nuestro Estado, cuidando que exista proporcionalidad entre las medidas y los fines perseguidos, siendo además, compatibles con los principios y valores de nuestra Constitución; es decir, que los integrantes de las NPIOC incluido los autoidentificados, por su particularidad, pueden acreditar el conocimiento de los idiomas que hablan a través de cualquier medio de prueba considerando que tienen como lengua materna el idioma nativo, sea a través de una declaración jurada notarial, con una certificación de su comunidad o a través de una entrevista por un entendido en el idioma y no necesariamente forzar a que se acredite a los miembros de las NPIOC a través de una certificación emitida por una institución autorizada por el Estado, lo cual debía ser una exigencia para los que no hablan ningún idioma nativo; más aún cuando la declaración jurada según la misma convocatoria acreditaba las incompatibilidades y el ejercicio ético de la profesión de abogado.

Del análisis realizado, se llega a la conclusión de que la Comisión Calificadora ahora accionada al emitir la Resolución 01/2021 no se pronunció respecto a los reclamos planteados por la accionante, actuando más bien como si estuviera aún vigente el Estado republicano monocultural en el que a título de la igualdad y de homogeneidad cultural se fomentaba odiosas exclusiones y discriminaciones

a la diferencia, colocando de ese modo a los postulantes en cuanto al cumplimiento de los requisitos habilitantes bajo el manto formal de igualdad de todos los postulantes sin atender las particularidades del contexto como en el caso de la accionante, en el que debió tratarse con diferencia entre los desiguales; vulnerando de ese modo, el derecho a la igualdad y no discriminación, por cuanto en la señalada Resolución no establecieron las condiciones de igualación entre los desiguales -la accionante y otros postulantes-, siendo más bien inversa la decisión tomada por la Comisión Calificadora hoy accionada a los fines de descolonización y a los principios, valores, derechos y garantías que consagra el Estado Plurinacional, lo cual no solamente afectó el derecho a la autoidentificación cultural de la accionante sino también al derecho a la igualdad y no discriminación, debiendo por ello concederse la tutela solicitada al respecto.

Es así que la accionante reclamó en la acción de defensa planteada una discriminación positiva o una acción afirmativa respecto al requisito de hablar un idioma originario; empero, para verificar su razonabilidad, la jurisprudencia constitucional, estableció la aplicación del test de razonabilidad de la desigualdad, que consiste en un examen lógico y metódico de las características de esa discriminación para estudiar su razonabilidad, dependiente de ello su constitucionalidad; en ese sentido, en caso de existir un trato diferente o una discriminación normativa, para analizar si ésta es razonable, se debe efectuar un test de razonabilidad de la desigualdad, que consta de distintas etapas y pasos: **a)** La diferencia de los supuestos de hecho; la accionante es una mujer postulante al cargo de Jueza Agroambiental autoidentificada con la nación originaria quechua frente a otros postulantes que no son autoidentificados ni son miembros de las NPIOC; **b)** La finalidad de la diferencia de trato, que debe ser legal y justa; la accionante solicitó diferencia de trato con respecto al requisito habilitante de presentar el certificado de un idioma nativo, ya que en su condición de mujer autoidentificada con la nación quechua presentó declaración jurada notarial para demostrar que habla el idioma quechua, considerando que su lengua materna es esa; por lo que, no necesariamente podría acreditar dicho extremo con un certificado emitido por una institución autorizada sino por otros medios incluida la declaración jurada notarial que no fue valorada; **c)** La validez constitucional del sentido propuesto; es decir, que la diferenciación sea admisible, en ese sentido, la diferencia de trato que solicita la accionante es admisible en el marco del Estado Plurinacional que postula precisamente el pluralismo jurídico y lingüístico a partir de la inclusión de las NPIOC; **d)** La eficacia de la relación entre hechos, norma y fin, o sea, que exista racionalidad en el trato diferente; el hecho es que, la postulante tiene por lengua materna el idioma quechua, con el que nació, y con el que adquirió conciencia de su existencia; por lo que, podría ser demostrado no necesariamente con el certificado sino por otros medios como la declaración jurada notarial que presentó, o a través de una entrevista; asumiendo que el idioma quechua es reconocido como un idioma oficial del Estado por el art. 5 de la CPE y conforme al art. 9.1 de la Ley Suprema, uno de los fines y funciones del Estado es: "Constituir una sociedad justa y armoniosa, cimentada en la descolonización, sin discriminación ni explotación, con plena justicia social, para consolidar las identidades plurinacionales"; es así que, lo solicitado por la accionante resulta razonable, existiendo una concatenación entre los hechos, la norma y la finalidad buscada; y, **e)** La proporcionalidad, que implica que la relación o concatenación de todos los anteriores factores sea proporcional, que no se ponga en total desventaja a un sector, que la solución contra la desigualdad evidente no genere una circunstancia de nueva desigualdad; al respecto, de ninguna manera se genera desproporcionalidad, desequilibrio o desigualdad poniendo en total desventaja al otro sector de los postulantes, porque de todos los postulantes, la accionante fue la única autoidentificada con una nación originaria, inhabilitada por no presentar el certificado del idioma nativo, teniendo por lengua materna el idioma quechua.

De lo aplicado el test de razonabilidad de la desigualdad respecto a discriminación positiva o una acción afirmativa que reclama la accionante respecto al requisito de hablar un idioma nativo, cumple con cada una de las etapas o pasos del referido test, siendo, por tanto, válido y admisible el trato diferenciado solicitado sin que genere otro factor de discriminación o de desigualdad.

Asimismo, la accionante reclamó que la decisión de inhabilitarla se constituye en un acto de discriminación, debido a que la exigencia de hablar dos idiomas, uno de ellos originario, fue establecido en la Norma Suprema como una medida positiva o de acción afirmativa en favor de las

NPIOC que históricamente sufrieron exclusión y discriminación por hablar el idioma nativo, razón por la cual el art. 234.7 de la CPE, se estableció como un requisito para ejercer la función pública la obligación de hablar dos idiomas como una medida positiva o de acción afirmativa para estos pueblos o naciones originarias; empero, resulta evidente que cuando se exige la presentación del certificado de idioma a personas que tienen como lengua materna un idioma nativo, se utiliza ese requisito de negativamente contra quienes supuestamente debían ser beneficiados, en ese sentido se estaría cometiendo un acto de discriminación contra los integrantes de estos pueblos y naciones originarias; puesto que, las personas que no conocen o apenas se expresan en el idioma quechua serian habilitadas presentando un certificado que no acredita el conocimiento y el dominio de la expresión oral del idioma quechua en perjuicio y desventaja de quienes sí hablan y tienen por lengua materna ese idioma; además, no consideraron que en su anterior cargo como Magistrada del Tribunal Supremo de Justicia, brindó una serie de entrevistas en idioma quecha, constituyéndose ahora ese requisito en un obstáculo para postularse a un cargo público para quienes pertenecen a las NPIOC.

Además, la Comisión Calificadora hoy accionada, no advirtió que la accionante pertenecía por su autoidentificación cultural a la nación quechua, motivo por el cual no efectuó una interpretación con enfoque de pluralidad y de interculturalidad en el cumplimiento de los requisitos habilitantes, sobre todo en lo referido al idioma nativo, ya que en el marco de sus características, principios, valores y cosmovisión de la nación quechua, la declaración jurada notarial podía tener el valor probatorio para determinar el cumplimiento del requisito previsto en el numeral 14 de la Convocatoria Pública 27/2021 y eventualmente habilitar a la accionante a la siguiente fase, aspectos que no fueron considerados por la Comisión Calificadora ahora accionada en la Resolución 01/2021.

En definitiva, la Comisión Calificadora ahora accionada no actuó ni tomó en cuenta en su decisión de confirmar la inhabilitación de la accionante como postulante al cargo de Jueza Agroambiental en su condición de miembro de la nación originaria quechua ni su situación de mujer indígena, aplicando el enfoque intercultural y de género en el presente caso, siendo por consiguiente arbitraria la Resolución 01/2021, por cuanto vulnera el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, ya que no se pronunciaron sobre los reclamos alegados por la accionante en su memorial de impugnación, en virtud a que conforme se tiene precisado en el Fundamento Jurídico II.4. de este Voto Disidente el elemento de congruencia, responde a la pretensión jurídica o la expresión de agravios formulados por las partes; la falta de relación entre lo solicitado y lo resuelto, contradice el principio procesal de congruencia, en razón a que la resolución de primera o segunda instancia, debe responder a la petición de las partes y a la expresión de agravios; además de suprimirse la posibilidad de acceder al cargo público de Jueza Agroambiental en el Órgano Judicial; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada con relación a los mencionados derechos.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al denegar la tutela solicitada no obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1098/2022-S3 de 24 de agosto, debió **REVOCAR** la Resolución 152/2021 de 24 de noviembre, cursante de fs. 48 a 53; y en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo dejar sin efecto la Resolución 01/2021 de 29 de octubre, emitida por la Comisión Calificadora Departamental Chuquisaca dentro de la Convocatoria Pública 27/2021 del Consejo de la Magistratura ordenando a dicha comisión dicte nueva resolución en el marco de los principios, derechos y garantías constitucionales en especial del derecho a la igualdad y la no discriminación con enfoque intercultural de derechos y de género.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1106/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43525-2021-88-AAC

Partes: Ana Jael Vías Barboza contra **Beatriz Elena Escobar Chica**, en representación legal **del Instituto Técnico Natural Inglés Sociedad Anónima (S.A.)**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1106/2022-S3 de 29 de agosto, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en todo** la tutela solicitada y los fundamentos que la respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar la aclaración que se expresa a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto, en la parte resolutiva se establece -en lo medular- como efecto de la concesión de la tutela asumida de manera provisional, que la empresa accionada dé cumplimiento en su integridad a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral - por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 028/2021 de 1 de marzo, extrañada en esta acción de defensa; al respecto, se debe aclarar que, esa determinación debe ser comprendida en el marco de que siempre y cuando el referido actuado administrativo laboral no hubiese sido cumplido como efecto de la protección tutelar asumida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** el aspecto señalado *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1110/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43853-2021-88-AAC

Partes: Zvonko Pedro Matkovic Fleig y **María del Carmen Ribera de Matkovic** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**; y, **Consuelo Deisy Severiche Daza**, **Fiscal de Materia**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Disidente respecto a la decisión asumida en la SCP 1110/2022-S3 de 29 de agosto, al divergir parcialmente con la determinación de denegar la tutela solicitada, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

La SCP 1110/2022-S3 de 29 de agosto -objeto de disidencia- determinó denegar la tutela respecto a todos los derechos invocados por los accionantes (a la defensa, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; y, a la valoración de la prueba, así como a los principios de legalidad y verdad material), dentro de la denuncia penal que interpusieron como víctimas de la presunta comisión del delito de hurto de maquinaria de su propiedad.

Así, en dicho fallo constitucional, se señaló en concreto sobre la omisión valoratoria denunciada por los impetrantes de tutela, que : *"…en el presente caso* ***se advierte que la denuncia de los accionantes está relacionada con el cuestionamiento al valor asignado por el Fiscal Departamental ahora accionado a los elementos probatorios, los cuales son, conforme al memorial de acción de amparo constitucional, el Acta de allanamiento de 24 de abril de 2019; y, el formulario de declaración informativa del ahora tercero interesado de 13 de mayo de igual año, y si bien lo referido se encuentra dentro de los tres presupuestos por los que esta jurisdicción constitucional puede emitir algún pronunciamiento respecto a la labor valorativa efectuada por las autoridades judiciales y administrativas -es decir, respecto a la ausencia de razonabilidad y equidad en la valoración, omisión de valoración y la asignación de un valor diferente al medio probatorio-; sin embargo, no debe obviarse que conforme se mencionó anteriormente, para que el Tribunal Constitucional Plurinacional se pronuncie respecto a la citada labor valorativa, además de especificarse el elemento probatorio, el accionante debe demostrar la incidencia de dicha valoración en la decisión final asumida, ya que no toda irregularidad en la labor valorativa genera por sí misma indefensión material***.

En ese sentido, lo manifestado por los accionantes, no resulta suficiente para que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se refiera al valor que el Fiscal Departamental hoy accionado otorgó a los elementos de prueba aportados. Por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada en cuanto a este punto" (las negrillas y el subrayado son añadidos).

Fundamento respecto al cual la suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo, habida cuenta de considerar que la parte accionante, argumentó de forma suficiente cómo es que los elementos indiciarios que fueron omitidos de valoración por la autoridad fiscal accionada, tenían incidencia sobre el fondo de lo decidido en la Resolución Fiscal Departamental RRMM 139/21 de 9 de marzo de 2021 -impugnada en sede constitucional, conforme se pasa a explicar.

En efecto, siendo la problemática a resolver, la denuncia de vulneración de los derechos de los accionantes, a la defensa, al debido proceso -en sus elementos de fundamentación, motivación y

congruencia- y a la valoración de la prueba, así como a los principios de legalidad y verdad material; puesto que, el Fiscal Departamental ahora accionado a través de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 139/21, resolvió ratificar la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 6 de mayo de 2020, omitiendo valorar las pruebas producidas en la investigación, específicamente el allanamiento de 24 de abril de 2019, efectuado en el inmueble ubicado en Av. Virgen de Cotoca entre Tercer y Cuarto anillo, donde se encontraba el tercero interesado Carlos Cueto Flores y la maquinaria de propiedad de la empresa ENVACRUZ Ltda., así como la declaración informativa del encausado -de 13 de mayo de ese año-, en la que reconocería que quería devolver la maquinaria, infiriéndose de ello que cometió el delito de hurto; lo que a decir de los impetrantes de tutela, hacía evidente que dichos elementos que fueron apartados de la valoración efectuada por la autoridad accionada, converge en que la Resolución Fiscal Departamental señalada, sea carente de fundamentación, motivación y congruencia, puesto que contrariamente a la decisión asumida por el Fiscal Departamental, hacen verificable la existencia del hecho investigado en el que está involucrado el denunciado.

En ese orden, analizada la demanda de acción tutelar, se advierte que los accionantes cumplieron con los requisitos para que en sede constitucional se ingrese a verificar si la valoración probatoria denunciada provocó la vulneración de derechos fundamentales; pues recurriendo a la misma jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1110/2022-S3 -objeto de disidencia-, se señaló que: "*Para que el Tribunal pueda ingresar al análisis de la valoración de la prueba, la ya citada SC 0965/2006-R estableció que la parte procesal que se considere agraviada con los resultados de la apreciación efectuada dentro de un proceso judicial o administrativo,* ***debe invocar la lesión a sus derechos fundamentales*** *y expresar: 'Por una parte,* ***qué pruebas*** *(señalando concretamente) fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad previsibles para decidir; o,* ***cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas.***

(…).

Asimismo, es imprescindible también, que el recurrente señale ***en qué medida, en lo conducente, dicha valoración cuestionada de irrazonable*** *de inequitativa* ***o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la Resolución final****; por cuanto,* ***no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba*** *(referida a su admisión, a su práctica, a su valoración, etc.)* ***causa por sí misma indefensión material constitucionalmente relevante****, correspondiendo a la parte recurrente, demostrar la incidencia en la Resolución final a dictarse, es decir, que la Resolución final del proceso hubiera podido ser distinta de haberse practicado la prueba omitida, o si se hubiese practicado correctamente la admitida, o si se hubiera valorado razonablemente la compulsada…'"* (SCP 1916/2012 de 12 de octubre).

Advirtiéndose que los hechos se subsumen a la jurisprudencia citada precedentemente, pues los accionantes señalaron las dos pruebas en concreto que fueron presuntamente omitidas de valoración por el Fiscal Departamental accionado, siendo estas un acta de allanamiento y de la declaración del encausado penalmente, a cuya consecuencia -aducen- la Resolución Fiscal Departamental RRMM 139/21, fuera carente de fundamentación, motivación y congruencia, además de contraria a los principios de verdad material y de legalidad, y lesiva de su derecho a la defensa; precisando, a su vez, que esta circunstancia reclamada tiene relevancia constitucional, puesto que de haberse considerado darían cuenta de la existencia del hecho y del involucramiento del denunciado en su presunta comisión.

Por lo tanto, a criterio de la suscrita Magistrada y siendo que se cumplieron los presupuestos que el Tribunal Constitucional Plurinacional pueda verificar si la omisión valoratoria denunciada por los impetrantes de tutela provocó la lesión de sus derechos fundamentales, correspondía que en la SCP 1110/2022-S3 -objeto de disidencia- se efectúe un pronunciamiento de fondo al respecto.

Análisis tras el cual, era conducente la concesión parcial de la tutela sobre el derecho al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, motivación, fundamentación y congruencia interna de las resoluciones, ya que de la revisión de la Resolución Fiscal Departamental RRMM 139/21

impugnada en la acción de amparo constitucional, se hace evidente que el Fiscal Departamental accionado no resolvió en su integralidad la objeción opuesta por los ahora accionantes contra la Resolución Fiscal de Rechazo de denuncia de 6 de mayo de 2020, puesto que no existió pronunciamiento alguno sobre la declaración del denunciado, omitiendo la valoración probatoria que correspondía a ese punto, y tampoco existió una valoración integral de dicha declaración con los elementos denotados en el acta de allanamiento, siendo que todo ello fue cuestionado e invocado a su vez por los accionantes al presentar la objeción al rechazo; sin señalar tampoco -la autoridad fiscal accionada- por qué el referido elemento probatorio no incidiría en la determinación asumida o no tendría vinculación con el supuesto ilícito denunciado y la maquinaria en posesión del denunciado -ahora tercero interesado-, a más que tampoco explicó ni motivó la razón por la cual daba más valor a la relación contractual que el denunciado aducía tener con un ciudadano coreano en relación a la maquinaria objeto de denuncia de hurto y la documentación que muestre su tenencia lícita que también es parte de la valoración probatoria; configurando en consecuencia todo ello en lesión al debido proceso por omisión probatoria y valoración integral, que derivó a su vez en el caso en análisis en la carencia e insuficiencia de los elementos del debido proceso referidos precedentemente.

II. CONCLUSIONES DEL VOTO DISIDENTE

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1110/2022-S3 de 29 de agosto; ya que considera que se debió ingresar al fondo de la denuncia por omisión valoratoria, al haber cumplido los presupuestos jurisprudenciales para ello, y en análisis de fondo sobre la misma, conceder parcialmente la tutela respecto al debido proceso en sus elementos de valoración de la prueba, fundamentación, motivación y congruencia interna de las resoluciones.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1118/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43764-2021-88-AAC

Partes: Walter Jonny Ramos Yáñez contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Orlando Sueldo Suarez**, **Director del Servicio Departamental de Deportes** (**SEDEDE**), ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

Departamento: Beni

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1118/2022-S3 de 29 de agosto; dado que, no comparte los fundamentos asumidos en ese fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

El peticionante de tutela denuncia que las autoridades accionadas, vulneraron sus derechos a la vida, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a una justa remuneración e igualdad; así como, a sus derechos y los de su hijo a la salud, alimentación y seguridad social; y, sobre este último además a la protección de las personas con discapacidad; puesto que, a través del Memorándum SEDEDE/RRHH/AGRAD 068/2021 de 15 de junio, se le agradeció los servicios que prestó en el SEDEDE Beni, desconociendo que goza de inamovilidad laboral por su condición de padre de una persona con discapacidad mental.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Bajo esa precisión del objeto procesal en esta acción tutelar, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó **CONFIRMAR** la Resolución 124/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 74 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto a los derechos a la vida, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a la salud, a la alimentación, a la seguridad social, a la protección de las personas con discapacidad y a una justa remuneración por ser progenitor de un menor de edad con discapacidad intelectual grave, debiendo el Director del SEDEDE Beni, del Gobierno Autónomo Departamental de Beni reincorporar al accionante a su fuente laboral al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación; **2° DENEGAR** la tutela solicitada con relación al derecho a la estabilidad laboral, igualdad; respecto al pago de costas procesales; y, en cuanto a José Alejandro Unzueta Shiriqui, Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de disidencia-; y, **3) EXHORTAR** a la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, que en futuras actuaciones relacionadas a la reincorporación laboral de funcionarios públicos, se exija a las entidades públicas la presentación del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAPS), la Programación Operativa Anual Individual (POAI) del puesto, la escala salarial y la planilla presupuestaria, para la resolución de manera objetiva de este tipo de problemáticas.

No obstante, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, asume la postura de que correspondía denegar la tutela con relación a los derechos que el accionante denuncia como vulnerados, debido a que:

En el marco del objeto procesal definido precedentemente, a efecto de determinar si es o no evidente la lesión a los derechos que se denuncia, resultaba necesario en primera instancia definir la categoría del servicio público que prestó el peticionante de tutela en la entidad empleadora al momento de su

desvinculación laboral, para concluir si por esta condición gozaba o no del derecho de inamovilidad laboral.

Al respecto, se evidenció que Walter Jonny Ramos Yáñez -hoy impetrante de tutela-, desempeñó el último cargo de Técnico en Elaboración de Proyectos dependiente de la Unidad de Planificación e Infraestructura en el SEDEDE dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; puesto laboral al que fue designado el 20 de mayo de 2021 por el Director de dicho Servicio Departamental -ahora accionado- en el nivel 10 de la escala salarial en vigencia de esa entidad territorial autónoma (fs. 10 y 12); en consecuencia por las características de la relación laboral, la misma se encuentra enmarcada en el ámbito de aplicación de las disposiciones contenidas en el Estatuto del Funcionario Público, aplicable a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración -art. 2.I de la Ley del Estatuto del Funcionario Público (EFP) -Ley 2027 de 27 de octubre de 1999-.

Ahora bien, el art. 5 del citado EFP, clasifica a este tipo de servidor público en la categoría de libre nombramiento, al que se adscriben aquellas personas que realizan funciones administrativas de confianza y **asesoramiento técnico especializado para los funcionarios electos o designados**, al que se ajusta la condición laboral del accionante, por la referida forma de ingreso al servicio público y las funciones técnicas que desempeñaba.

En tal sentido, la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, sostuvo que: "… *el derecho* [a la inamovilidad laboral] *no es absoluto,* ***en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad****"*(las negrillas y el subrayado fueron añadidas).

En esa línea, la inamovilidad laboral como garantía constituye un reconocimiento al mérito, evaluación y desempeño de la que *a priori* gozan los servidores públicos inmersos en la carrera administrativa; sin embargo, su reconocimiento encuentra limitaciones en el ámbito público, ya que a efectos de disponer la desvinculación laboral de los servidores de libre nombramiento, no es exigible que estos sean sometidos a procesos disciplinarios, teniendo simplemente que comunicárseles el cese de sus funciones, sin necesidad de invocar alguna causal por la que amerite su destitución o la remoción de su fuente laboral, pues para acceder al cargo, no cumplieron con los presupuestos de reclutamiento o convocatoria pública interna o externa, ni resultado de un proceso de reclutamiento y selección de personal, menos de un proceso de institucionalización alguno, situación que implica su reconocimiento como funcionario público provisorio, más no de carrera, pues su designación fue directa y respondió a la voluntad de la autoridad ejecutiva que lo designó.

En este marco, si bien el solicitante de tutela reclama protección a su fuente laboral; empero, por la categoría del servicio público de libre nombramiento que prestó, no está sujeto al amparo que deriva de la garantía de inamovilidad laboral, sea esta en razón a la situación de discapacidad de algún dependiente como en caso de su hijo. De modo que, en caso de ya no existir la confianza y/o experticia que sirvió de parámetro para establecer la relación laboral, es admisible prescindir del vínculo laboral; pues lo contrario obligaría a una autoridad ejecutiva a asignar funciones a personas que no cumplen con estas condiciones, en desmedro de la responsabilidad ejecutiva y administrativa que asumen y por la que deben responder en la administración de la cosa pública y la incidencia colectiva que deriva de los resultados de la gestión que cumple.

Por todo lo expuesto, la finalización de la actividad laboral que desempeñó el accionante en el cargo de Técnico en Elaboración de Proyectos de la Unidad de Planificación e Infraestructura en el SEDEDE dependiente del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, no vulneró los derechos a la vida, al trabajo, a la inamovilidad laboral, a una justa remuneración e igualdad; así como, a sus derechos y los de su hijo a la salud, alimentación y seguridad social; y, a este último además a la protección de

las personas con discapacidad, denunciados como vulnerados en la presente acción de tutelar; así como con relación al pago de costas procesales, en razón al alcance de la denegatoria de la tutela impetrada.

II.1. Sobre el dimensionamiento de los efectos de las resoluciones constitucionales

En el marco de los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente y considerando la concesión de tutela inicialmente otorgada por la Sala Constitucional que provocó efectos jurídicos, en el entendido de que su resolución es de ejecución y cumplimiento inmediato -art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; correspondía traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al dimensionamiento de los efectos de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales, que: "…*no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica*".

En tal sentido, siendo la denegatoria de tutela la determinación que la suscrita Magistrada considera que debió asumirse, los efectos de la parte resolutiva debieron ser dimensionados; de modo que, con base en los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, debió disponerse que si como consecuencia de la decisión asumida mediante la Resolución 124/2021 de 26 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional -que determinó la reincorporación del accionante al mismo cargo que venía desempeñando, con el mismo salario y el pago de sueldos devengados hasta el momento de su reincorporación-, ya se hubiese restituido al accionante a su fuente laboral y procedido al pago de sueldos adeudados, correspondía que dichos efectos queden válidos y subsistentes; en razón al interés superior del niño.

III. CONCLUSIÓN

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, la suscrita Magistrada asume la postura de que la SCP 1118/2022-S3 de 29 de agosto, debió: **REVOCAR en parte** la Resolución 124/2021 de 26 de octubre, cursante de fs. 74 a 83, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela impetrada, conforme a lo desarrollado en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente; y, **Dimensionar** los efectos de la Sentencia Constitucional Plurinacional, en consideración al tiempo transcurrido, manteniendo invariable el pago de sueldos devengados al momento de su reincorporación y los percibidos a partir de ese entonces hasta la notificación con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, conforme lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1124/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43778-2021-88-AAC

Partes: Juan José Mamani Zarate contra **Luis Gonzalo Vargas Terrazas** y **Miguel Ángel García Solares**, **Vocales de la Sala Civil**, **Social**, **Familiar**, **de la Niñez** y **Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo**; y, **Diego Valdir Roca Saucedo**, **Vocal de la Sala Penal y Administrativa**; todos **del Tribunal Departamental de Justicia de Pando**.

Departamento: Pando

La suscrita Magistrada si bien manifestó su acuerdo con la SCP 1124/2022-S3 de 29 de agosto -objeto de la presente aclaración de voto-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela solicitada; no obstante, considera pertinente efectuar la aclaración que señala a continuación.

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional esgrimida por el accionante se tiene que considera como vulnerados sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, información, juez natural e imparcialidad, a la defensa, a la impugnación y a la tutela judicial efectiva; así como a los principios de verdad material, *pro actione*, legalidad, seguridad jurídica e igualdad; puesto que: **1)** Los Vocales de la Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando -ahora accionados- debieron resolver la excusa de David Zeballos Burgoa, Vocal de Sala Penal y Administrativa del referido Tribunal Departamental, dentro del plazo de cuarenta y ocho horas establecidos, y antes de convocar a otro vocal para que conforme *quorum* deberían notificarle con ese actuado para que pueda recusar si lo veía pertinente al vocal convocado; así como también debieron resolver la recusación enviada en consulta y no devolver los antecedentes a la mencionada Sala Penal y Administrativa para que resuelva; y, **2**) El Vocal de la Sala Penal y Administrativa -hoy coaccionado-, resolvió confirmar el rechazo *in limine* a la recusación del Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del indicado departamento, sin la debida fundamentación y motivación, así como tampoco cumplió con los plazos procesales ni convocó a otro vocal para hacer *quorum* para emitir la Resolución 25 de 3 de agosto de 2021, sorprendiéndole que para pronunciar la Resolución de 25 de igual mes y año, que declaró no ha lugar el recurso de reposición que planteó contra el decreto -de 17 del mismo mes y año- que rechazó sin ingresar al fondo un incidente de actividad procesal defectuosa, convocando a otro vocal.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Bajo esa precisión del objeto procesal de ésta acción tutelar, en la Sentencia Constitucional Plurinacional motivo de Voto Aclaratorio, se determinó **DENEGAR** la tutela impetrada, resolviendo las dos problemáticas identificas *supra*, con distintos fundamentos; así en relación a la primera problemática estableció la existencia de actos libre y expresamente consentidos por el accionante; y en relación a la segunda problemática sostuvo la suficiente fundamentación y motivación de la resolución que resolvió la recusación planteada contra el Juez de la causa.

Al respecto, cabe señalar que si bien la suscrita Magistrada comparte la decisión asumida en lo concerniente a la segunda problemática, así como su fundamento, no sucede lo mismo con relación a la primera problemática donde el fundamento no debiera ser actos consentidos sino la inobservancia del principio de subsidiariedad; por cuanto, el accionante tuvo la oportunidad de efectuar sus

observaciones respecto al trámite de la excusa que debía resolverse en el plazo de cuarenta y ocho horas, así como de la recusación enviada en consulta, ante la -Sala Civil, Social, Familiar, de la Niñez y Adolescencia Contencioso y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, ahora accionados- y en el momento procesal oportuno para reclamar lo planteado a través de la presente acción de defensa.

En ese sentido, con relación a la primera problemática planteada, el razonamiento debía fundarse en el incumplimiento del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional que se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio de protección, que al respecto la SCP 1928/2012 de 12 de octubre, en el numeral 1 inc. a), estableció que la acción tutelar será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó en su **oportunidad** y en el plazo legal, los recursos o **medios** de impugnación previstos en el ordenamiento jurídico.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 1124/2022-S3 de 29 de agosto, de que la tutela sea denegada; sin embargo, considera pertinente aclarar los aspectos señalados *supra*, contexto en el cual la suscrita expresa su aclaración de Voto al referido fallo constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1126/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43702-2021-88-AAC

Partes: Guido Javier Llanto Tola contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Santa Cruz de la Sierra**.

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 153/2021 de 7 de octubre, cursante de fs. 84 vta. a 89, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Guido Javier Llanto Tola** contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del GAM de Santa Cruz de la Sierra**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 1126/2022-S3 de 29 de agosto, que revocó en parte la Resolución 153/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y dispuso **CONCEDER** en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la alimentación; y, **DENEGÓ** la tutela impetrada con relación a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y "…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…", así como respecto al pago de costas procesales.

En todo caso, considera que se debió CONCEDER en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud; y DENEGAR con relación a los derechos a la vida, a la integridad física, a la alimentación y "…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…" (sic); así como respecto al pago de costas procesales, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la alimentación, a la salud "…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…" (sic) y a la seguridad social vinculado al derecho a la vida y a la integridad física; puesto que, mediante MEMORANDO 936re/2021 de julio, emitido por el Alcalde del GAM de Santa Cruz de la Sierra -ahora accionado-, de manera injustificada e ilegal se lo desvinculó de su fuente laboral; en mérito a lo cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021 de 18 de agosto, determinando conminar a la indiada entidad municipal, a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral; empero, no se dio cumplimiento a la misma conforme al Informe de verificación MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 129/2021 de 8 de septiembre.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1126/2022-S3 de 29 de agosto, debió desarrollar el tema relativo al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional.

II.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"***1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación****, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimientos y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art. 16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador*;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria de reincorporación antedicha debe ser acatada en su integridad****, sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de sus determinaciones;

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleados, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico-laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 1126/2022-S3; puesto que la misma **concedió en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la alimentación, debiendo el Alcalde accionado, dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **denegó** la tutela impetrada con relación a los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y "…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…"; así como respecto al pago de costas procesales, adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela solicitada: "…*el accionante denuncia que el Alcalde ahora accionado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021, pronunciada por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó al Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra a la reincorporación inmediata del accionante a su fuente laboral, reponiendo sus sueldos devengados desde el despido injustificado de conformidad al DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que le corresponden por ley y sea de manera inmediata a partir de su legal notificación (Conclusión II.3.); es así que, de la revisión de antecedentes se tiene que dicha Conminatoria no fue acatada por el indicado Gobierno Autónomo Municipal, verificando tal extremo a través del Informe MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 129/2021, emitido por el Inspector de la citada Jefatura quien manifestó que la citada entidad municipal "a la fecha" de verificación no dio cumplimiento a la referida Conminatoria de Reincorporación Laboral que favoreció al accionante, evidenciándose de esa forma la renuencia del cumplimiento a la mencionada Conminatoria y la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la alimentación; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela provisional solicitada por el nombrado con relación a dichos derechos, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.*

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida, a la salud, a la integridad física y '…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…' (sic) se tiene que a partir de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, así como en audiencia de consideración de esta acción de defensa, el accionante no identificó de qué manera dichos derechos se hubieran vulnerado ni demostró su directa vinculación con los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, o en su caso, se encontrarían amenazados, limitándose únicamente a su mención, correspondiendo, en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales estas no pueden ser consideradas en razón a la tutela concedida y a la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo)".

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que el incumplimiento por parte del Alcalde accionado de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021, pronunciada por el Jefe Departamental de Santa Cruz; extremo que además fue verificado por el Inspector de la citada Jefatura a través del Informe MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 129/2021, vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; relacionados con los derechos a la salud y a la seguridad social del impetrante de tutela; estos últimos en el marco del razonamiento expresado en la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, donde se estableció que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal*

de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria".

Situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, permitían la concesión de la tutela provisional solicitada por el accionante con relación a dichos derechos, debiendo el GAM de Santa Cruz de la Sierra cumplir con la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

En cuanto a la denuncia de vulneración de los derechos a la vida, a la integridad física, a la alimentación y "…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…" (sic); se tiene que a partir de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, así como en audiencia de consideración de esta acción de defensa, el accionante no identificó de qué manera dichos derechos se hubieran vulnerado ni demostró su directa vinculación con los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, o en su caso, se encontrarían amenazados, limitándose únicamente a su mención, correspondiendo en consecuencia denegar la tutela solicitada al respecto.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales estas no podían ser consideradas en razón a la tutela concedida y a la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1126/2022-S3 de 29 de agosto, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones del Alcalde accionado, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 153/2021 de 7 de octubre; y en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a la seguridad social y a la salud, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 117/2021 de 18 de agosto, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos a la vida, a la integridad física, a la alimentación y "…al reconocimiento de mi personalidad, capacidad y dignidad como Trabajador…" (sic); así como respecto al pago de costas procesales, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43713-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 120/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 22 a 27, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alejandro Arteaga Chávez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1132/2022-S3 de 31 de agosto, que confirmó la Resolución 120/2021 de 22 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; y, **dimensionó los efectos** de este fallo constitucional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 120/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero del subsidio de lactancia adeudado al accionante, salvo que el mismo haya sido cancelado antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado, no cumplió con la entrega de los seis subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1132/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad ***social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****…*

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…",* de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"*; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez;

medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: "*…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1132/2022-S3 de 31 de agosto, señaló que: "*En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero"*; teniendo como base la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido

Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado de los subsidios prenatales y de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1132/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado, no cumplió con la entrega de seis subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En el presente caso, la acción de amparo constitucional, está dirigida contra el Gobernador ahora accionado, y siendo que el Memorando de designación del accionante fue firmado por el Secretario de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, quien también goza de legitimación pasiva; sin embargo, tomando en cuenta que al tratarse del pago de asignaciones familiares que forman parte del derecho a la seguridad social, se debe realizar una abstracción de ritualismos procesales, en aplicación de los principios *pro actione, pro homine* y sobre todo el principio de justicia material que establece que en los casos, en los que se advierta una manifiesta, irreversible y grosera vulneración de derechos fundamentales tiene que prevalecer la justicia material sobre la formal; así también, en las entidades públicas la máxima autoridad ejecutiva (MAE), dentro de su poder facultativo delega funciones, tales como la contratación de personal; empero, eso no le quita la calidad de máxima autoridad; puesto que, en última instancia será quien ordene la restitución del derecho; por consiguiente, el Gobernador del referido Gobierno Autónomo Departamental, goza de plena legitimación pasiva.

Con carácter previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, corresponde aclarar al Gobernador hoy accionado, que el accionante no vulneró el principio de subsidiariedad; por cuanto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, se debe realizar una excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social, referida a las prestaciones del régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, que se encuentran directamente vinculados a los derechos la vida y a la salud, tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser, y al gozar estos de especial asistencia y protección del estado, no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes, se tiene que mediante Memorando SDPEP/RR.HH. 015/2019, el accionante fue designado en el cargo de Asistente III de Campo dependiente de la Dirección de Desarrollo Campesino, con nivel salarial 11 de la planilla de Inversión a partir del "1 de febrero"-se entiende de 2019- y de acuerdo al certificado de nacimiento 1022098, su hija nació el 9 de marzo de igual año; Posteriormente la Caja de Salud CORDES a través del Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares refirió que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546, dispuso el pago del subsidio de natalidad correspondiente a, Bs2 000.- en efectivo, por única vez y el de lactancia desde abril de 2019 hasta marzo de 2020.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social, son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo, por lo que son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio de lactancia, a la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- a la madre por cada hijo durante sus primeros meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de manera retroactiva, cuando el empleador haya incumplido ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

En ese sentido, el Gobernador ahora accionado al solicitar a través de su representante legal y abogado, que el pago sea en especie y no en dinero, reconoció de manera implícita el incumplimiento del pago de los subsidios de lactancia reclamados en la acción tutelar.

Por consiguiente, corresponde disponer que se otorgue al accionante el pago retroactivo de dicho subsidio de las asignaciones familiares devengadas correspondientes a los meses que no se otorgó

el mismo en resguardo del derecho a la seguridad social que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la salud y a la vida del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante de que las asignaciones familiares deben ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, la cual señala que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto el empleador al no otorgar oportunamente los subsidios de lactancia, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de éstos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por ello, en resguardo del interés superior del menor de edad AA, es viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; y un actuar contrario podría generar un acto de discriminación, que se encuentra prohibido por mandato constitucional; por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1132/2022-S3 de 31 de agosto, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 120/2021 de 22 de octubre, cursante de fs. 22 a 27; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero del subsidio de lactancia adeudado al accionante, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43560-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 118/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 48 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Celso Salces Pinto** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Obras Públicas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1134/2022-S3 de 31 de agosto, que confirmó la Resolución 118/2021 de 14 de octubre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada, por el impago de once meses de lactancia, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de marzo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, en consideración al tiempo transcurrido, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional; y, denegar respecto al pago oportuno del último subsidio de lactancia, que al momento de la interposición de esta acción tutelar estaba vigente, con la salvedad de que si el mismo ya hubiese sido cancelado, ello se mantiene conforme al dimensionamiento expresado *ut supra*; asimismo, se denegó sobre la pretensión de pago de salarios devengados de los meses de abril, agosto y septiembre de 2021, así como el pago de costas procesales.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 118/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados al accionante, salvo que los mismos ante lo dispuesto por la referida Sala Constitucional, ya hubiesen sido otorgados.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago de sueldos devengados y pago de costas procesales, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de doce subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1134/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC*

0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…´*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…*siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de*

avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos

estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1134/2022-S3 de 31 de agosto, señaló que: *"En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado de los subsidios prenatal y de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1134/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que

se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de doce subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En el presente caso, conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe realizar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro del cual se encuentran contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del recién nacido, y su atención no pueden estar condicionados al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Con Relación a la falta de legitimación pasiva aludida por la Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni ahora coaccionada debido a que por Decreto Departamental 09/2021 de 27 de julio, la Secretaría la cual administra adquirió Nivel Ejecutivo Concentrado; sin embargo, el incumplimiento del pago del subsidio de lactancia denunciado por el accionante fue desde el mes de octubre de 2020; es decir, antes de la vigencia del señalado Decreto, generándole responsabilidad; asimismo, se conoce que en muchas ocasiones en las entidades públicas la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) dentro de su poder facultativo delega funciones, tales como la contratación de personal; empero, es la referida MAE quien en última instancia será quien ordene la restitución del derecho; por consiguiente, el Gobernador ahora accionado, goza también de plena legitimación pasiva.

De la revisión de los antecedentes que cursan en obrados se tiene que, mediante Memorando S.D.O.P./340/16 de 1 de abril de 2016, el entonces Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó al accionante, en el cargo de Tramitador IV, con nivel salarial 14 de la planilla de inversión; posteriormente, por Memorando S.D.O.P./62/2021 de 4 de enero, fue designado como Tramitador III, con nivel salarial 18 de la planilla de inversión.

Por Certificado de Nacimiento 1418662, se videncia que su hijo menor de edad AA nació el 22 de septiembre de 2020; en consecuencia, Caja de Salud CORDES emitió el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 30 del citado mes y año, que dispuso el pago doce subsidios de lactancia desde octubre de igual año hasta septiembre de 2021.

Respecto a las asignaciones familiares

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente fallo constitucional, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente vinculado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como subsidio de lactancia a la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- a la madre por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva, cuando el empleador haya incumplido ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

En ese sentido, la Secretaria Departamental hoy accionada en su informe escrito admitió que se adeudan al accionante doce subsidios de lactancia que fueron autorizados por la Caja de Salud

CORDES en el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 30 de septiembre de 2020, y que quedó pendiente dar inicio al trámite de pago de las asignaciones familiares, debido que a partir del 27 de julio de 2021 la señalada Secretaría ya no era desconcentrada; asimismo, de forma incongruente el Gobernador hoy accionado a través de su representante legal en su informe señaló que se le adeuda seis meses del subsidio de lactancia; sin embargo, en el petitorio solicitó se deniegue la tutela respecto al pago de los doce meses del subsidio de lactancia en dinero, debiendo ser los mismos otorgados en especie; aceptando de manera implícita que se adeuda al accionante doce subsidios de lactancia, refiriendo de igual manera que se encuentran imposibilitados de realizar movimientos presupuestarios; hasta que cuenten con la autorización correspondiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas; por cuanto, se evidencia que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni no cumplió con la cancelación de los doce subsidios de lactancia reclamados por el accionante, vulnerando así sus derechos, más aún si fue autorizado por su Ente Gestor de Salud -Caja de Salud CORDES- mediante el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, subsidio que al pertenecer a la seguridad social tiene privilegio y preferencia en su pago.

Por consiguiente, ante la falta de pago oportuno de las asignaciones familiares, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los subsidios de lactancia devengados correspondientes a los meses que no fueron otorgados, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico III.3. del presente fallo constitucional, que refiere que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgarlo de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto el empleador al no otorgar el subsidio de lactancia de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de brindar a la madre y al recién nacido, productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad, por lo cual en resguardo del interés superior del menor de edad AA, resulta viable determinar su pago de forma monetaria; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; y al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual que se encuentra prohibido por mandato constitucional. Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

Respecto al pago de salarios devengados de los meses de abril, agosto y septiembre de 2021, la jurisdicción constitucional no se encuentra habilitada para determinar la dimensión ni la cuantía de

los pagos adeudados, debiendo ser las autoridades administrativas y/o judiciales a través de un procedimiento especial y propio las que determinen en qué medida deben ser pagadas, por lo que corresponde denegar la tutela.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, el mismo no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder en parte la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1134/2022-S3 de 31 de agosto, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 118/2021 de 14 de octubre, cursante de fs. 48 a 51 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados a Celso Salces Pinto, salvo que los mismos ante lo dispuesto por la referida Sala Constitucional, ya hubiesen sido otorgados.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago de sueldos devengados y pago de costas procesales, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1140/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43728-2021-88-AAC

Partes: Pelagio Menacho Espinoza contra **Walter Pérez Lora** y **Ever Álvarez Orellana**, **Vocales de la Sala Penal Primera** y **Segunda**, respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en parte con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 1140/2022-S3 de 31 de agosto, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

Considerando el objeto procesal identificado en la Sentencia sobre la que ahora se expresa la disidencia, mismo que se circunscribe en el cuestionamiento al Auto de Vista 84 de 12 de julio de 2021 por el cual los Vocales accionados dejaron sin efecto la Resolución de Amnistía 0089/2021 de 4 de febrero, emitida en favor del accionante, habiendo efectuado al respecto una interpretación supuestamente incompleta, injusta e ilegal del art. 4.3 del Decreto Presidencial 4226 de "4 de mayo" de 2020, cabe manifestar que el punto de divergencia en el análisis y determinación efectuada en el referido fallo constitucional, recae en que a consideración de la suscrita, la parte accionante no logró observar los requisitos establecidos a fin de que la justicia constitucional pueda excepcionalmente ingresar a revisar la labor de interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades ordinarias; por lo que, en el caso no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática, aspecto en el que precisamente se ahondará la presente fundamentación de voto.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

A fin de sustentar el presente Voto Disidente, se hace necesario puntualizar que a través de la Resolución de Amnistía 0089/2021 de 4 de febrero, emitida por la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario Santa Cruz, el accionante, que venía siendo procesado por la presunta comisión de los delitos de estafa y estelionato, fue beneficiado con tal determinación, estableciéndose de conformidad al art. 6.6 incs. a) y b) del Decreto Presidencial 4226, se proceda a remitir la misma ante al Tribunal de Sentencia Penal Primero de la capital del citado departamento, donde radicaba la causa, a fin de su homologación a lo que se dio curso mediante Auto Interlocutorio 11/2021 de 26 de febrero y su complementario, decisión que no obstante fue revocada a raíz del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público que mediante el Auto de Vista 84 fue declarado procedente.

Bajo el citado contexto fáctico y considerando la problemática identificada en el presente caso, resulta pertinente hacer hincapié en la línea jurisprudencial referente a las auto-restricciones establecidas para la justicia constitucional a efectos que la misma pueda revisar la labor jurisdiccional de otros tribunales, entendimiento que parte de la consideración de la facultad exclusiva y privativa de la jurisdicción ordinaria de realizar la interpretación y/o aplicación de determinada norma en un caso específico, habiéndose establecido que, en primer orden dicha función no es competencia de la jurisdicción constitucional a la cual, sin embargo, le corresponde verificar si en esa labor de interpretación y/o aplicación de la norma no se vulneraron derechos fundamentales, haciéndose necesario que, en el caso de la interpretación de la legalidad ordinaria, el peticionante exprese de manera clara y concreta qué normas fueron erróneamente interpretadas y cómo esta interpretación a su vez lesionó sus derechos fundamentales (SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, entre muchas otras).

En ese marco de razonamiento jurisprudencial, cabe señalar que en el caso, el impetrante de tutela no logró cumplir con la carga argumentativa necesaria a fin de que la justicia constitucional abra su competencia para revisar, juzgar e ingresar a desarrollar una labor de interpretación de la norma jurídica que cuestiona, pues únicamente se limitó a referir que en la última parte del numeral 3 del art. 4 del Decreto Presidencial 4226, se establecería que el acuerdo transaccional solo es exigible en caso de que los delitos de estafa y estelionato tengan la agravante de la existencia de víctimas múltiples, sin sustentar por qué según su criterio dicha exigencia solo sería para los casos de víctimas múltiples y no en caso de la existencia de una sola víctima, más aun si se tiene en cuenta que los delitos a los que se hace referencia son de índole patrimonial, por lo que en esa línea de razonamiento, se entiende que la finalidad de lo dispuesto tiene el objetivo de restituir el daño ocasionado plasmándolo en un acuerdo entre las partes, sin que, en esa consideración, tenga incidencia la existencia de una o más víctimas, aspecto que con la simple referencia efectuada por el accionante a la literalidad del texto no logra ser superado, apreciándose de esta manera que no se expresó un mínimo sustento lógico, jurídico y argumentativo a efectos que su postulación sea considerada permitiendo que de forma excepcional este Tribunal desarrolle una labor que en esencia que no le fue encomendada y que conforme se vio constituye una labor de exclusiva competencia de la jurisdicción ordinaria.

Ahora bien, es importante enfatizar que no obstante de que el accionante haya enfocado su planteamiento a partir de la lesión al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, señalando que las autoridades de alzada no emitieron una resolución en el marco de esas características, no puede desconocerse que tal formulación fue vinculada precisamente a la errónea interpretación del art. 4.3 del Decreto Presidencial 4226, reclamándose en función a ello que la argumentación de las autoridades accionadas fue injusta e ilegítima a tiempo de interpretar tal precepto, sin que -se reitera- el impetrante de tutela, a más de demostrar disconformidad con aquello, haya cumplido con las condiciones para que en sede constitucional se analice la labor hermenéutica de la jurisdicción ordinaria, siendo en ese marco de consideración de la problemática, que lo que planteó el accionante tampoco pueda ser abordado a partir de la óptica de la lesión al debido proceso; por lo que, y en atención a la estrecha relación que se expresa con la labor interpretativa realizada, en el caso simplemente correspondía denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso no correspondía ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debiendo en todo caso **denegar** la tutela solicitada al no advertirse la suficiente carga argumentativa a fin de que este Tribunal excepcionalmente ingrese a revisar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por las autoridades accionadas.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 31 de agosto de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1141/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43283-2021-87-AAC

Partes: Antonio Garro Céspedes contra **Héctor Cartagena Chacón**, **Alcalde**; y, **Javier Velasco Veliz**, **Secretario Municipal Administrativo y Financiero**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Quillacollo del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1141/2022-S3 de 31 de agosto, dado que no comparte los fundamentos asumidos en este fallo constitucional, como se pasa a explicar:

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y estabilidad laboral; toda vez que, se le agradeció por los servicios que prestó en el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba, sin causa legalmente justificada, pese a estar amparado por la Ley General del Trabajo; razón por la cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que emitió a su favor la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 129/2021 de 14 de junio, disponiendo la reincorporación a su fuente laboral entre otros derechos sociales; y no obstante de haber sido notificada esta determinación a la entidad empleadora, no fue acatada por las autoridades accionadas.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Bajo esa precisión del objeto procesal en esta acción tutelar, se tiene que la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, determinó **CONFIRMAR en parte** la Resolución RAC-SCII-120/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 157 a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al pago de los salarios devengados debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo del departamento de Cochabamba, a través de sus representantes; cumplir con el referido pago al accionante; es decir desde el momento de su desvinculación hasta el día de la notificación con la Resolución Ministerial 1233/21 de 20 de diciembre de 2021 a dicho ente municipal, salvo que la parte accionada hubiese cumplido con la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 129/2021 de 14 de junio, de reincorporación; y, **2° DENEGAR** la tutela solicitada respecto al trabajo y a la estabilidad laboral, conforme lo expuesto en la SCP 1141/2022-S3.

No obstante, la suscrita Magistrada, disiente con respecto a la forma de resolución, con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

De la documentación cursante en el expediente y lo manifestado por los sujetos procesales en audiencia de consideración de esta acción tutelar, se evidenció que ante la existencia de un vínculo laboral entre el GAM de Quillacollo del departamento de Cochabamba y Antonio Garro Céspedes -ahora impetrante de tutela-, quien desempeñó en esta entidad el cargo de Gendarme y la conclusión de la relación laboral, a través de Memorándum CITE: S.M.A.F. 68/2021 de 16 de abril, suscrito por el Secretario Municipal Administrativo y Financiero de esta entidad, el peticionante de tutela optó por su reincorporación laboral; por ello, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, instancia administrativa laboral en la que luego de citar a la parte empleadora a audiencia a desarrollarse el 28 de abril de 2021 -a objeto de tratar la solicitud de reincorporación laboral presentada por el accionante- emitió el 14 de junio del mismo año, la Conminatoria MTEPS-JDT CO-

SMHA 129/2021; disponiendo que el o los representantes legales restituyan en el plazo de tres días a partir de su notificación al trabajador hoy impetrante de tutela, en el último cargo que desempeñó en esta entidad, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, también se le restituya el seguro a corto y largo plazo, y demás derechos sociales que correspondan.

Sin embargo, también se evidenció que el Alcalde accionado, al considerar que la citada Conminatoria de Reincorporación Laboral es atentatoria a sus intereses impugnó la misma en la vía administrativa, el 7 de julio de 2021, solicitando su revocatoria; y posteriormente el 12 de agosto del mismo año, activó el recurso jerárquico contra la Resolución Administrativa (RA) 260/2021 de 2 de agosto, emitida por la Jefe Departamental de Trabajo a.i. de Cochabamba, que inicialmente rechazó el recurso de revocatoria y confirmó la referida Conminatoria; recurso jerárquico que se encontraba pendiente de resolución a tiempo de presentarse esta acción de defensa.

Ahora bien, tomando en cuenta que los supuestos fácticos hasta aquí descritos motivaron a la Sala Constitucional, a conceder la tutela de manera estrictamente provisional y no definitiva; verificando, entre otros factores, el incumplimiento de la Conminatoria de reincorporación laboral y argumentando que los recursos administrativos pendientes de resolución no impedían la ejecución de la misma, en razón a su carácter obligatorio.

No obstante, en el transcurso de tiempo en que se encontraba pendiente de revisión esta acción tutelar por parte de este Tribunal, dichas circunstancias modificaron sustancialmente; ya que, a través de memorial presentado por la autoridad municipal accionada y arrimado a sus antecedentes mediante decreto de 16 de marzo de 2022, se acreditó que en ese ínterin la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social pronunció la Resolución Ministerial (RM) 1233/21 el 20 de diciembre de 2021, a través de la cual resolvió el recurso jerárquico planteado por el Alcalde accionado, revocando totalmente tanto la RA 260/2021, así como la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 129/2021; dicho de otro modo, la misma instancia administrativa mediante su máxima autoridad ejecutiva dejó sin efecto la Conminatoria de Reincorporación Laboral en revisión jerárquica.

En ese entendido, ante la evidencia de que la citada Conminatoria, fue revocada totalmente y por otro lado que la concesión de tutela respecto al cumplimiento de una conminatoria de reincorporación laboral tiene carácter siempre provisional y no definitivo; es decir, que su eficacia, finaliza en el momento en que se emita el pronunciamiento administrativo o judicial que confirme o revoque el emplazamiento laboral en revisión, que como se tiene señalado, se concretizó mediante la RM 1233/21, se concluye que también la protección constitucional otorgada de manera transitoria cesó en sus efectos; en razón a que desapareció el objeto de la tutela y concretamente la pretensión invocada en este amparo constitucional; pues no es posible exigir el cumplimiento de dicha conminatoria cuando la misma fue revocada.

Dicho de otro modo, esta circunstancia sobreviniente, determina la existencia de un hecho superado, que deviene principalmente de la carencia de objeto de la acción tutelar en aquellos casos en los cuales, lo decidido por la Sala Constitucional, caería en un vacío y sería ineficaz e inadecuado, por cuanto al ser el objeto de la tutela solicitada el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral y al haber quedado sin efecto la misma, desapareció el objeto que originó la petición de esta acción de defensa, en ese orden, existe un impedimento para pronunciarse sobre el fondo de la problemática, ya que no es posible determinar el cumplimiento de una Conminatoria que ha dejado de existir o ya no surte efectos jurídicos (Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1457/2013 de 19 de agosto y 0522/2018-S1 de 17 de septiembre, entre otras); motivo por el cual, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, correspondía denegar la tutela solicitada a los derechos al trabajo y estabilidad laboral.

Finalmente, en torno al alcance de la concesión de tutela inicialmente otorgada por la Sala Constitucional que provocó efectos jurídicos con relación al pago de sueldos devengados, en el entendido de que su resolución es de ejecución y cumplimiento inmediato -art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo)-; corresponde traer a colación lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, respecto al dimensionamiento de los efectos de la Sentencia determinando, que: "*…**no***

obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica" (las negrillas son añadidas).

En ese marco, los efectos de la SCP 1141/2022-S3 debieron ser dimensionados; y con base en los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, disponerse que los efectos de la decisión asumida mediante la Resolución RAC-SCII-120/2021 de 15 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba -que ordenó a la entidad accionada, al cumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA 129/2021, incluido el pago de sueldos devengados- mantener la validez y subsistencia de esta determinación hasta el día de la notificación con la RM 1233/21 de 20 de diciembre de 2021 a dicho ente municipal.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, la suscrita Magistrada asume la postura de que la SCP 1141/2022-S3 de 31 de agosto, debió: **REVOCAR en todo** la Resolución RAC-SCII-120/2021 de 15 de septiembre, cursante de fs. 157 a 164 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos al trabajo y estabilidad laboral, conforme los fundamentos jurídicos expresados en este Voto Disidente; y, **Dimensionar los efectos** de la SCP 1141/2022-S3 de 31 de agosto, manteniendo invariable el pago de sueldos devengados, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional, en el marco de los argumentos expuestos en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1158/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41980-2021-84-AAC

Partes: Carlos Jaime Suárez Rivero contra **María Goretty Caballero Padilla**, **Presidenta**; **Julián Ibarra Huallpa** y **Fidel Mariaca Gonzales**, **Vocales** y **Oswaldo Flores Chumasero**, **Secretaro General y de Relaciones Públicas**, todos de la **Corte Electoral de la Universidad Autónoma Gabriel René Moreno** (**UAGRM**).

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1158/2022-S3 de 5 de septiembre -objeto de la presente aclaración de Voto-, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos:

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia, a la valoración probatoria dentro de los marcos de razonabilidad y equidad, a la igualdad jurídica, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, a la "aplicación correcta el ordenamiento jurídico", y al sufragio pasivo; puesto que, la Resolución C.E.U. 098/2021 de 29 de junio, confirmó la inhabilitación de su candidatura a Vicedecano de la Facultad de Ciencias del Hábitat, Diseño y Arte de la UAGRM, sin valorar adecuadamente su título de maestría, descalificándolo ilegalmente bajo el argumento que no fue emitido por el Sistema Nacional de Universidades Públicas que según normativa constitucional e interna de la referida Universidad, resulta ser inexistente .

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La Magistrada suscribiente del presente Voto Aclaratorio a la SCP 1158/2022-S3 de 5 de septiembre, expresa su conformidad con la determinación que asume de **REVOCAR** la Resolución 98/21 de 23 de julio de 2021, cursante de fs. 174 vta. a 178 vta., pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y en consecuencia: **1° DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; y, **a) Dimensionar** los efectos del "presente" fallo constitucional por el transcurso del tiempo, dejando incólumes los actos realizados por la Corte Electoral de la UAGRM hoy accionada en cumplimiento de la Resolución C.E.U. 098/2021 de 29 de junio.

No obstante, un aspecto formal de la SCP 1158/2022-S3, que motiva una aclaración de Voto es el relativo a que en el análisis del caso concreto se hizo referencia al cuestionamiento de interpretación errónea o indebida; sin embargo, este agravio no se encuentra contemplado a tiempo de identificar el objeto procesal; por lo que, con carácter previo debió precisarse que este comprende tres tópicos de análisis, referidos a que, la Corte Electoral de la UAGRM al emitir la Resolución C.E.U. 098/2021, con base en el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 para inhabilitarlo: **1)** Interpretó arbitrariamente el art. 92.II de la Constitución Política del Estado (CPE); pretendiendo referirse al Comité Ejecutivo de la Universidad Boliviana (CEUB) sin que exista en la normativa interna de la UAGRM ninguna mención al supuesto Sistema Nacional de Universidades Públicas; **2)** Incurrió en una resolución inmotivada, ya que interpretó el art. 92 de la CPE, efectuando una transcripción parcial del mismo, sin realizar mención alguna al Sistema Nacional al que pertenece. Asimismo, resulta incongruente, ya que no existe conformidad entre la normativa nacional y el fallo (que convalida la ilegalidad e interpretación forzada); y, **3)** Incurrió en una valoración probatoria fuera de los marcos

de razonabilidad y equidad, al valorar inadecuadamente su título de maestría, descalificándolo ilegalmente, bajo el argumento de que no ha sido emitido por un Sistema Universitario inexistente.

Ahora bien, sobre las cuestiones materiales que se dilucidan, expresa su aclaración respecto a la SCP 1158/2022-S3, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos:

Con respecto a la incorrecta interpretación y/o aplicación de la norma y valoración de la prueba al margen de los marcos de razonabilidad y equidad

Uno de los agravios planteados en esta acción de defensa se refiere a la interpretación y/aplicación arbitraria del art. 92.II de la CPE; ya que no existe un supuesto Sistema Nacional de Universidades Públicas.

En ese sentido, la suscrita Magistrada comparte el entendimiento jurisprudencial que sustenta el fallo constitucional objeto de aclaración, descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de Voto Aclaratorio-, en lo concerniente a la interpretación de la legalidad ordinaria, entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto; una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria, no le compete a este Tribunal ingresar a verificar la hermenéutica empleada por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de resolver un caso; siempre que las normas legales que fueron erróneamente interpretadas y/o aplicadas no hubieran incidido en la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; ello en razón a la naturaleza y fines de la jurisdicción constitucional; por tal razón, este Tribunal se encuentra limitado de intervenir en el control de la actividad aplicativa y/o interpretativa del derecho que efectúan estas autoridades, pues la acción de amparo constitucional en su diseño procesal no se encuentra concebido como un recurso adicional de revisión en el proceso.

Sin embargo, para que la jurisdicción constitucional asuma esta facultad, es necesario que la parte accionante que se considera agraviada con la aplicación resultante en el caso de la labor interpretativa, mencione los fundamentos jurídicos que sustentan su posición, exponiendo con claridad y precisión los principios o criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos al momento de desarrollar la labor interpretativa y asumir la decisión cuestionada; pues resulta insuficiente la mera relación de hechos o la sola enumeración de las normas legales supuestamente infringidas; porque sólo en la medida en que el accionante exprese adecuada y suficientemente estos elementos, la jurisdicción constitucional podrá realizar la labor de contrastación entre el criterio jurídico empleado por las autoridades administrativas, los fundamentos que sustentan la interpretación y las conclusiones a las que arribó, con los fundamentos y pretensiones expuestos por el impetrante de tutela.

En ese marco, se evidencia que en efecto el accionante tanto en el memorial de interposición como subsanación de esta acción de defensa planteada, al referirse a que el art. 4 inc. d) de la Convocatoria 001/2021 "CLAUSTRO PARA LA ELECCIÓN DE AUTORIDADES (RECTOR-VICERRECTOR, DECANOS-VICEDECANOS Y DIRECTORES DE CARRERA" incurrió en una incorrecta aplicación del ordenamiento jurídico -y consiguiente interpretación dado que en los términos planteados en el caso concreto, se infiere que es una tarea inmanente a la aplicación del derecho- entre ellos lo previsto en el art. 92.II de la CPE; omitió cumplir con la carga argumentativa para establecer si la conclusión a la que arriba no resulta subjetiva y que dichos insumos permitan facilitar su aplicación con el menor margen de subjetividad y determinar porque en el caso concreto el sentido de la norma debió orientarse al criterio interpretativo propuesto por el accionante y no así al plasmado en la referida Resolución.

Dado que, se restringió solo a realizar una descripción del contenido del art. 92 de la CPE, de manera *in extensa*; así como una referencia de los arts. 56 y 61 de la Ley de la Educación "Avelino Siñani-Elizardo Pérez" -Ley 070 de 20 de diciembre de 2010- como lo establecido en la Resolución Ministerial (RM) 435/00 de 14 de noviembre de 2000, arts. 4 y 112 de su Estatuto Orgánico de la UAGRM, y posteriormente, luego de esta cita textual, apeló directamente a la conclusión a la que este arriba, sin referirse criterios interpretativos que no fueron cumplidos o fueron desconocidos por la Corte Electoral de la UAGRM, al momento de desarrollar la labor interpretativa y emitir la Resolución C.E.U. 098/2021 de 29 de junio, refiriendo en lo principal que el Sistema Nacional de Universidades Públicas

es inexistente, lo que si encuentra normado es el Sistema Educativo Nacional de Educación Superior "…se ha operado además una incorrecta aplicación de la normativa nacional al calificarse e impugnarse mi candidatura, usándose argumentos jurídicos y convalidándose los mismos, sin embargo, de no encontrarse en la legislación nacional" (sic). Sin embargo, este Tribunal no podría suplir ni fundarse en presunciones que suplan esta insuficiencia argumentativa exigida al peticionante de tutela.

Consecuentemente, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio concluye que a partir de este entendimiento corresponde denegar la tutela impetrada a los derechos al sufragio en su vertiente de elegibilidad, a la igualdad jurídica, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, cuya lesión el impetrante de tutela los vincula con la vulneración al derecho a la "aplicación correcta el ordenamiento jurídico", sin ingresar al análisis de fondo de esta denuncia.

Ahora bien, con respecto a la denuncia de indebida valoración de la prueba que se acusa que se encuentra al margen de los marcos de razonabilidad y equidad; sobre ello, corresponde remitirnos a lo descrito en el Fundamento Jurídico III.1 de la Sentencia Constitucional Plurinacional -objeto de Voto Aclaratorio-, que en sentido similar a la tarea de interpretación y/o aplicación de la legalidad ordinaria, constituye una facultad privativa de las autoridades judiciales o administrativas competentes para el desarrollo y resolución de los procesos; aunque también existen supuestos excepcionales, en las que este Tribunal puede efectuar una intromisión en esta labor, sustancialmente con el fin de efectivizar el control tutelar de constitucionalidad; siendo uno de los supuestos aquellos casos en los que las autoridades accionadas se hayan apartado de los marcos legales de razonabilidad y equidad y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías constitucionales; aunque es evidente que para tal objeto se impone de una carga de prueba mínima y necesaria a los accionantes, de precisar: **i)** Qué pruebas fueron valoradas al margen de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o no fueron recibidas, o no fueron producidas o compulsadas; y, **ii)** En qué medida la valoración cuestionada como irrazonable o que no llegó a practicarse, no obstante, de ser solicitada de manera oportuna, tiene incidencia en la resolución final (SCP 1916/2012 de 12 de octubre, entre otras). En ese sentido, sobre este agravio en particular, si bien el accionante precisó que no se valoró adecuadamente su título de maestría, descalificándolo ilegalmente bajo el argumentos que se emitió por un sistema universitario inexistente; empero, omitió establecer por qué la valoración cuestionada tiene incidencia en el fondo de lo resuelto en la Resolución C.E.U. 098/2021 y resulta irrazonable e inequitativa, ya que al respecto simplemente vincula dicha irrazonabilidad e inequidad con la interpretación y aplicación -analizada *ut supra*- efectuada por el Comité Electoral accionado, por tanto, al no haberse cumplido con la carga argumentativa exigida, este Tribunal se encuentra restringido a verificar en el fondo este presunto acto lesivo, y en consecuencia, corresponde denegar la tutela al derecho al debido proceso en su elemento de adecuada valoración de la prueba, así como el derecho al sufragio en su vertiente de elegibilidad cuya lesión el accionante establece su relación también con esta denuncia.

Sobre la motivación incongruente de la Resolución C.E.U. 098/2021

Otro agravio que se planteó en esta acción tutelar, es el referido a la motivación incongruente en la que hubiera incurrido la Resolución C.E.U. 098/2021; al respecto se pudo evidenciar que los argumentos del accionante se encuentran estrechamente relacionados con lo expuesto para cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria; toda vez que al referirse a una motivación incongruente denuncia de modo general que la Resolución C.E.U. 098/2021, no tiene conformidad con la normativa nacional y que dicha Resolución no realiza ninguna mención a qué Sistema Nacional pertenece. En esa línea, la incongruencia alegada no puede sino verificarse a partir de su contrastación con los puntos de impugnación, a efecto de determinar si efectivamente la autoridad accionada tuvo la posibilidad de pronunciarse sobre los agravios que ahora se denuncian y en su caso si resulta lesivo a los derechos del impetrante de tutela.

Sin embargo, de la contrastación de estos agravios con los alegatos expuestos en la impugnación a la Resolución C.E.U. 063/2021 de 22 de junio -por el que la Corte Electoral de la UAGRM, decidió inhabilitar la postulación del accionante a Vicedecano- se hizo referencia a que el art. 4 inc. d) de la

Convocatoria 001/2021, entra en contradicción con lo establecido en los arts. 40 inc. d) y 59 inc. d) del Estatuto Orgánico de la UAGRM y lo referente a que el título de Maestría que sustenta su postulación es parte de la universidad pública del país; es decir que, las denuncias planteadas no fueron argumentos a los que se haya apelado, a fin de que el Comité electoral accionado los considere; consecuentemente dicho ente no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este aspecto; por lo que, sobre esta denuncia corresponde denegar la tutela al derecho al debido proceso en su elemento de congruencia y motivación, por subsidiariedad (SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, entre otras.).

Asimismo, en lo concerniente al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación que el peticionante de tutela identificó como lesionado, este Tribunal considera que este no fue claro ni específico respecto a la forma en la que la Corte Electoral de la UAGRM ahora accionada ocasionó su vulneración, máxime cuando la exigencia de fundamentación o argumentación normativa, queda satisfecha con un sustento argumentativo que vincule el contenido de la decisión con lo que las autoridades administrativas accionadas identifican como derecho vigente y aplicable, que en el caso se efectuó, al margen de la incorrecta interpretación y/o aplicación que se cuestiona; por tal motivo, tampoco corresponde otorgar la tutela con relación al mismo. Finalmente, en cuanto a la decisión de dimensionar los efectos de la concesión de tutela efectuada por el Tribunal de garantías, bajo el argumento de resguardar el principio de seguridad jurídica, dado el cumplimiento inmediato de la decisión asumida y el tiempo transcurrido se produjeron efectos jurídicos; determinación que a criterio de la suscrita no correspondía por cuanto ello conllevaría convalidar los aspectos precedentemente expuestos.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

Por todo lo expuesto, si bien en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada a los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia; y, debida valoración de la prueba, a la igualdad jurídica, a la defensa y a la tutela judicial efectiva, a la "aplicación correcta el ordenamiento jurídico", y al sufragio en su vertiente de elegibilidad, por ausencia de carga argumentativa para este cometido; empero; sin realizar ninguna consideración de fondo sobre los mismos; por otro lado, debió precisarse adecuadamente los agravios que comprende el objeto procesal y realizar un análisis individual de cada uno de ellos, incluida la indebida fundamentación como elemento del debido proceso, a fin de que guarde coherencia con el análisis efectuado en el caso concreto; asimismo, tampoco correspondía dimensionar los efectos de la concesión de tutela efectuada por el Tribunal de garantías; en cuyos términos la suscrita Magistrada expresa su aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 5 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1159/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43507-2021-88-AAC

Partes: Rene Ives Zambrana Salazar contra **Luis Fernando Camacho Vaca**, **Gobernador**; y, **Miguel Ángel Navarro**, **Secretario de Gestión Institucional**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1159/2022-S3 de 5 de septiembre, dado que no comparte los fundamentos asumidos en el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional esgrimida por la parte accionante se tiene que considera como lesionados sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la dignidad, a la igualdad y a la petición; toda vez que, a pesar de haber sido funcionario regular del Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz como personal eventual desde el 1 de febrero de 2017 al 31 de agosto de 2020, dicha entidad se niega a cancelar los subsidios que le corresponden a favor de su esposa y su hijo menor -quien nació el 23 de mayo de 2019-, alegando que según el clasificador presupuestario de la gestión 2021, existe un obstáculo legal y material para proceder a pagar las asignaciones familiares reclamadas, por cuanto no fueron aprobados en el Plan Operativo Anual (POA) los subsidios para el personal eventual.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, sin el resarcimiento de daños y perjuicios, disponiendo que el Gobierno Autónomo Departamental de Santa Cruz a través del Gobernador disponga el pago retroactivo del **subsidio prenatal, natalidad y lactancia hasta que su hijo cumpla un año de edad**, salvo que los mismos ya hubiesen sido otorgados; y, **DENEGAR** la tutela impetrada, en cuanto al derecho a la petición; señalando esencialmente con carácter previo que en el caso concreto corresponde la abstracción del principios de inmediatez, ya que el mismo no puede ser entendido como un requisito de procedencia severo, por tratarse la denuncia sobre la vulneración del derecho a la seguridad social, que refiere se constituye en un derecho imprescriptible conforme a lo previsto por el art. 48.I y IV de la Constitución Política del Estado (CPE) y que dicha lesión subsistiría en el tiempo, concluyendo que resulta irrelevante el tiempo trascurrido entre la actuación que transgrede el derecho y el momento en que se interpone la acción, debiéndose garantizar la protección especial que el Estado debe otorgar a las personas de sectores vulnerables, como es el caso de la maternidad y los niños, más aún considerando que el objeto de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia es proteger el derecho a la vida y salud del binomio madre-hijo.

Sin embargo, en dicho razonamiento no se consideró que, el acto vulnerador de los derechos invocados por el accionante se remonta a que no se le habría cancelado las prestaciones familiares a favor de su hijo menor, quien conforme al certificado de nacimiento adjunto, nació el **23 de mayo de 2019**, fecha desde la cual el accionante podía exigir el pago y entrega de las asignaciones que hoy reclama, habiendo cumplido el indicado menor su primer año de edad el **23 de mayo de 2020**, correspondiendo computar a partir de dicha fecha el plazo de caducidad establecido en el art. 129.II de la CPE; en cuyo ámbito, se tiene que el peticionante de tutela podía interponer esta acción de defensa hasta el **23 de noviembre de 2020**; no obstante, se advierte que esta acción tutelar fue

presentada el **16 de agosto de 2021**, es decir luego de más de ocho meses del cumplimiento del citado plazo de caducidad, cuando el impetrante de tutela tenía expedita la vía constitucional para interponer en momento oportuno la acción de amparo constitucional el cual es un mecanismo idóneo, eficaz y sumario para la protección inmediata de los derechos de las personas, debiendo el accionante actuar de manera diligente y concurrir a la justicia constitucional de manera oportuna, más aun considerando que la finalidad y el propósito de las prestaciones que ahora son reclamadas propenden a garantizar el desarrollo tanto de la madre gestante como del niño hasta el primer año de edad, y que de acuerdo a la naturaleza de los derechos invocados y de la cuestión planteada, ante la protección de la mujer gestante o hasta el año de nacido el hijo, no es exigible agotar ningún medio de defensa; siendo posible prescindir del principio de subsidiariedad.

En ese sentido, si bien el accionante alude que desde "noviembre de 2018" mediante escrito puso en conocimiento de la entidad ahora accionada el estado de gestación de su esposa; sin embargo, refiere que dicho documento **no fue recepcionado** debido a que se le comunicó que no se contaba con la partida presupuestaria para el pago de las prestaciones que ahora reclama, por lo que desde esa oportunidad, ya obtuvo conocimiento de las opiniones y decisiones asumidas respecto a su petición, es decir de los actos supuestamente lesivos a sus derechos; sin embargo, pese al cumplimiento del año de edad del referido menor, de las negativas y falta de pronunciamiento por la parte ahora accionada a las solicitudes realizadas, e inclusive habiendo vencido el plazo de vigencia de su relación laboral el 31 de agosto de 2020, el prenombrado dejó transcurrir el tiempo de manera pasiva presentando esta acción de defensa recién el 16 de agosto de 2021, sin observar el principio de inmediatez que informa a la acción de amparo constitucional.

Por lo tanto es posible concluir que su formulación resulta extemporánea, pues el cumplimiento del principio de inmediatez como elemento configurador del amparo constitucional es de inexcusable cumplimiento, a partir del cual, dicha acción de defensa procede únicamente cuando su activación se la efectúa dentro el plazo razonable, el cual de conformidad a lo establecido en el art. 129.II de la CPE, es de seis meses computable a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa y judicial, término luego del cual el derecho de activar dicho mecanismo de defensa caduca teniendo presente que la justicia constitucional no puede esperar de forma indefinida a efecto de la tutela de los derechos y garantías constitucionales, considerando que la inmediatez, es una condición esencial para que el control de constitucionalidad pueda operar a través de esta acción de defensa que precisamente se caracteriza por su prontitud y efectividad para brindar la tutela debida (SCP 1071/2021-S3 de 22 de diciembre, citando a la SCP 1098/2016-S3 de 10 de octubre).

Asimismo, corresponde señalar que si bien en el caso podría considerarse la aplicación de un criterio de flexibilización de dicho término en razón a la naturaleza y finalidad del reclamo efectuado -que radica en la entrega de los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia en favor del binomio madre-hijo-; sin embargo, conforme a los lineamientos jurisprudenciales relativos a la flexibilización del plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, ésta solo está autorizada ante el cumplimiento de los dos supuestos a ser observados indefectiblemente; es decir, que la misma haya sido interpuesta excediendo **algunos días** y cuando la vulneración de derechos fundamentales sea de alta magnitud y de forma tal que no pueda ser soslayada (SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo); en consecuencia, tampoco se cumplen los presupuestos para dicho efecto.

Finalmente, con base en los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, teniéndose en cuenta la decisión asumida por el Tribunal de garantías de ordenar el pago de las asignaciones familiares devengadas, que provocó efectos jurídicos en el entendido de que su resolución es de ejecución y cumplimiento inmediato -art. 40.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), de conformidad a lo establecido por la SC 0595/2010-R de 12 de julio, corresponde que los efectos del presente fallo constitucional sean dimensionados, ello a objeto de no dejar sin efecto la orden de pago de dichas prestaciones en favor del menor beneficiario, en resguardo del interés superior del mismo.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, en el presente caso, la suscrita Magistrada considera que la tutela debió ser **denegada** sin ingresar al fondo de la problemática planteada, dimensionando los efectos de la Resolución pronunciada a la determinación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, de ordenar el pago de las asignaciones familiares, en resguardo del interés superior del menor beneficiario y manteniendo sus efectos firmes y subsistentes conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44326-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Mitzi Katherine Parada Peña** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1176/2022-S3 de 15 de septiembre, que confirmó la Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada en marco de lo dispuesto en el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546; y, **dimensionó los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero de los subsidios de lactancia y prenatal, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 133/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal y de lactancia adeudado al accionante, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de tres subsidios prenatales y doce de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1176/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de*

su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad ***social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado nos pertenecen).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…",* de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que*

privan del ejercicio de otros derechos…" ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas son nuestras). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1176/2022-S3 de 15 de septiembre, señaló que: "*En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero"*; teniendo como base la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y

del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que el mismo fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-, desarrollado en el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado de los subsidios prenatales y de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1176/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de tres subsidios prenatales y doce de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

En el presente caso, Conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente se debe realizar excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, que se encuentran directamente vinculados a los derechos a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante Memorando 44/2020 de 2 de enero, la Secretaria Departamental de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a la accionante en el cargo de Técnico III activos Fijos S.D.D.H., con nivel salarial 12 de la Planilla de Inversión; asimismo, por Memorando 002/2021 de 4 de enero, se dispuso la continuidad de funciones de la nombrada en el cargo de Analista III Responsable de Bienes y Servicios S.D.D.H. con nivel salarial 8, dependiente de la referida Secretaría; durante la relación laboral la misma quedó en estado de gestación; por cuanto acudió a su ente gestor de salud a objeto de recibir las atenciones médicas correspondientes, conforme se tienen en los Certificados de Atención Prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES correspondiente a séptimo, octavo y noveno mes de embarazo de la accionante, documentación que le habilitó el subsidio prenatal, conforme a la Resolución Ministerial (RM) 1676, mismos que fueron puestos a conocimiento del Secretario Departamental de Desarrollo Humano del señalado Gobierno Autónomo Departamental, mediante Notas de Comunicación Interna BySAF/UAF-SDDH 11/2020, BySAF/UAF-SDDH 12/2020 y BySAF/UAF-SDDH 13/2020 de 15 de octubre.

De acuerdo al Certificado de nacimiento 0829494, su hijo nació el 31 de agosto de 2020; posteriormente la Caja de Salud CORDES a través del Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares refirió que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez y el de lactancia desde "septiembre de 2020" hasta "agosto de 2021".

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo, por lo que son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como subsidio prenatal el consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, y el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo durante sus primeros meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador incumple ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional.

En ese sentido, el Gobernador ahora accionado a través de su representante legal en audiencia únicamente expresó su disconformidad respecto al pago del subsidio prenatal del noveno mes por corresponder al mismo mes de nacimiento del hijo de la accionante, a quien ya se le canceló el subsidio de natalidad, y en cuanto a los otros subsidios solicitados por la nombrada accionante, refirió que se "proceda conforme a procedimiento"; en consecuencia, se advierte que el Gobernador hoy

accionado incumplió con el pago de tres subsidios prenatales y doce de lactancia reclamados por la accionante, que fueron autorizados conforme se tiene en los Certificados de Atención Prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES correspondientes del séptimo, octavo y noveno mes de embarazo, documentación que le habilita al subsidio prenatal, de acuerdo a la RM 1676, y de acuerdo al Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546, instancia que dispuso el pago de doce subsidios de lactancia desde "septiembre de 2020" hasta "agosto de 2021", mismo que fue de conocimiento del Gobernador ahora accionado.

Por consiguiente, ante la falta de pago oportuno de las asignaciones familiares corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los subsidios prenatal y de lactancia adeudados a la accionante, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculado a los derechos a la salud y la vida del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, la cual señala que: **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto, el empleador al no otorgar los subsidios prenatal y de lactancia de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad, que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de éstos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por ello, en resguardo del interés superior del menor de edad AA, es viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional. Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1176/2022-S3 de 15 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 19 de noviembre, cursante de fs. 44 a 47 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1176/2022-S3 (viene de la pág. 13).

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal y de lactancia adeudados a la accionante, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1186/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44203-2022-89-AAC

Partes: Melissa Gilka Méndez Salas, **Natalia Susana Cervantes Garzón** y **Gabriela Jerez Pérez** contra **Johnny Marcel Torres Terzo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Tarija**.

Departamento: Tarija

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con los fundamentos y determinación asumida en la SCP 1186/2022-S3 de 15 de septiembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional aducida por las accionantes, se tiene que las precitadas denuncian la vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, y continuidad laboral; puesto que, no obstante haberse emitido la Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-005/2021 de 5 de enero, a pesar que fue legalmente notificado, no fue cumplida por el Alcalde hoy accionado, mereciendo por el contrario, la interposición de un recurso de revocatoria, y posteriormente planteó recurso jerárquico, que fueron resueltos a través de la Resolución Administrativa (RA) MTEPS-JDTT-06/2021 de 17 de febrero y la Resolución Ministerial (**RM) 648/21 de 5 de julio de 2021**, respectivamente, confirmando ambas Resoluciones la referida Instructiva de Reincorporación, en su integridad; notificado con la mencionada Resolución Ministerial al Alcalde ahora accionado el 12 de julio de igual año; sin embargo, dicha determinación no fue cumplida hasta la interposición de esta acción de defensa.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Bajo esa precisión del objeto procesal de esta acción tutelar, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: "***1° CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada de manera provisional, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Tarija, dar cumplimiento a lo dispuesto por la Resolución Ministerial 648/21 de 5 de julio de 2021, que confirma la RA MTEPS-JDTT-06/2021 de 17 de febrero y en consecuencia la Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-005/2021 de 5 de enero, en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones.* ***2° DENEGAR*** *la tutela solicitada, respecto a la condenación de costas y costos*.

Al respecto, el razonamiento que sustenta la disidencia, radica en que en el presente caso existía una causal reglada de improcedencia que impedía ingresar al fondo de la problemática planteada; empero, la SCP 1186/2022-S3, con un criterio contrario al de la suscrita Magistrada, determinó ingresar al análisis de la problemática de fondo salvando para ello el incumplimiento del principio de inmediatez en el que incurrió la parte accionante, y cuya observancia se encuentra establecida en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

En dicho contexto, corresponde precisar que respecto al plazo de inmediatez de la acción de amparo constitucional, la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 0376/2019-S1 de 12 de junio, sobre el particular sostuvo: «"*…**la acción de amparo, es un mecanismo sencillo, rápido y efectivo para la protección de Derechos Fundamentales no tutelados por otros recursos específicos, en ese contexto, esencialmente la rapidez como característica del principio de inmediatez se encuentra circunscrita al plazo de seis meses para su interposición, criterio plasmado en el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en ese***

contexto, se tiene que el derecho para la petición de tutela constitucional a través de la acción de amparo fuera del citado plazo caduca, razón por la cual el órgano contralor de constitucionalidad no puede ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada*". Respecto al cómputo del plazo de seis meses para la formulación de las acciones de amparo constitucional, la uniforme jurisprudencia constitucional, entre ellas la contenida en la SCP 1463/2013 de 22 de agosto, estableció que: "Los arts. 128 y 129 de la CPE, establecen que* ***la acción de amparo constitucional constituye un medio de tutela de carácter extraordinario y se rige esencialmente por los principios de subsidiariedad e inmediatez, que hacen a su naturaleza jurídica****. El principio de inmediatez se caracteriza por tener una doble dimensión; positiva y negativa, la primera consistente en que el amparo constitucional es la vía idónea para la protección inmediata de derechos fundamentales y garantías constitucionales restringidos o suprimidos indebida o ilegalmente; la segunda, la activación de esta garantía jurisdiccional depende que su interposición se realice en un plazo razonable, que la Norma Fundamental fijó en seis meses computables a partir de la comisión del acto ilegal u omisión indebida del servidor público o del particular, o de notificado con la última decisión judicial o administrativa"»* (las negrillas son añadidas).

En ese marco jurisprudencial, en la presente causa, de la revisión de antecedentes se tiene que, ante la denuncia de las accionantes de vulneración de sus derechos a la estabilidad laboral, y continuidad laboral, la Jefatura Departamental de Trabajo de Tarija, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, emitió la Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-005/2021, a través de la cual instruyó al entonces Alcalde del GAM de Tarija, al respeto de la estabilidad laboral de las accionantes y proceda a la reincorporación laboral de las nombradas, conforme a los Memorandos con Cite 424/2020, 438/2020 y 439/2020, todos de 16 de octubre. Resolución que fue notificada a la entidad accionada el **6 de enero de 2021**, conforme se advierte del sello de recibido en el aludido documento (fs. 52 a 53 vta. del expediente constitucional); momento a partir del cual corresponde efectuar el cómputo de los seis meses para la interposición de la presente acción tutelar, puesto que desde esa fecha se manifestó la renuencia de acatar la mencionada Resolución Administrativa, y por el contrario interpuso los recursos de revocatoria y jerárquico, respectivamente; y, el plazo para la interposición de la presente acción tutelar vencía a partir de la notificación con la mencionada resolución que ordenaba la reincorporación laboral de las prenombradas **el 20 de julio de igual año**; sin embargo, conforme consta de la carátula de impresión con Número de Registro Judicial (NUREJ) 6086581 (fs. 83), la misma recién fue interpuesta el **11 de noviembre de 2021**; es decir, más de cuatro meses después de fenecido el plazo.

A partir de lo señalado, y teniendo en cuenta que en el caso de conminatorias de reincorporación laboral, el plazo de caducidad comienza *"…****a partir de que el empleador se rehúse a cumplir la conminatoria; es decir, posteriormente a su legal notificación el empleador renuente abre la posibilidad para que el trabajador accione la vía constitucional y por tanto el plazo de inmediatez se deberá computar desde el primer acto manifiesto por el cual el empleador demuestra su falta de voluntad de cumplir con la conminatoria****…"* **(SCP 0076/2017-S3 de 24 de febrero**), ello en virtud a que los casos de reincorporación laboral, por la finalidad protectiva que abarca y que exige su protección inmediata, resulta necesaria una actuación oportuna y pronta en aras de su cumplimiento, a partir de lo cual incluso se hace abstracción de la subsidiariedad que rige a esta acción de defensa, no siendo imprescindible el agotamiento previo de otras vías, sean estas administrativas u ordinarias, para la apertura de la competencia de la jurisdicción constitucional.

Por consiguiente, en el caso concreto las peticionantes de tutela dejaron precluir el plazo de la presente acción de defensa y actuaron con total negligencia en su perjuicio al interponer la presente acción de amparo constitucional de manera extemporánea, permitiendo pasivamente transcurrir el plazo de seis meses que establece el principio de inmediatez, circunstancia que impide a esta instancia constitucional asumir conocimiento de los hechos denunciados; puesto que, este Tribunal no puede aguardar de manera indefinida a que el titular del derecho solicite su protección, ya que este debe ser diligente en cuanto a la búsqueda del respeto de sus derechos presuntamente

vulnerados; deviniendo en consecuencia en la denegatoria de la tutela solicitada, al haberse constatado la inobservancia del principio de inmediatez para la activación de la acción de amparo constitucional, con la aclaración de no haberse ingresado al análisis de fondo de la problemática planteada.

Asimismo se aclara que, de acuerdo al entendimiento desglosado en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, este Tribunal Constitucional Plurinacional, respecto al cumplimiento a la conminatoria, estableció que: "*1.ii)* ***Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador****";* bajo ese entendido, no puede considerarse el cómputo del plazo a partir de la notificación realizada el 12 de julio de 2021 con la **RM 648/21 de 5 de julio de 2021**, emitida por la Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social, por la que confirmó totalmente la Instructiva de Reincorporación MTEPS-JDTT-RPT-005/2021, que ordenaba la reincorporación laboral de las ahora accionantes, pronunciada a raíz de la interposición del recurso jerárquico por la entidad ahora accionada; razón por la cual, es inviable realizar un cómputo del plazo de inmediatez distinto al asumido precedentemente.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a los razonamientos precedentemente expuestos, y en mérito a las precisiones efectuadas, la suscrita Magistrada considera que correspondía **denegar** la tutela impetrada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44161-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 133/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 27 a 32, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Alberto Mendoza Tilila** contra **José Alejandro Unzeta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1194/2022-S3 de 15 de septiembre, que confirmó la Resolución 133/2021 de 11 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, y el Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018; y, **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago del subsidio de lactancia en dinero, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la referida Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 133/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero del subsidio de lactancia adeudado al accionante, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; puesto que, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni no cumplió con la entrega de los subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1194/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de*

su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: *"…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente*

a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…" ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos"*. Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1194/2022-S3 de 15 de septiembre, señaló que: *"En el caso del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.2. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en

dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo- . Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1194/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación; puesto que, el Gobierno Autónomo Departamental de Beni no cumplió con la entrega de los subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

Previamente a ingresar analizar el presente caso, corresponde aclarar al Gobernador hoy accionado, que el accionante no inobservó el principio de subsidiariedad; por cuanto, conforme a lo señalado en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, se debe realizar la excepción del principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro del cual se encuentran contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del recién nacido, y no pueden estar condicionados al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado, más aún, si el accionante realizó la solicitud correspondiente.

Ahora bien, de la revisión de los antecedes, se tiene que mediante Memorando SDPyEP/27 AD/2021 de 4 enero, emitido por Juan Miguel Quiroz Ugarte, Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, se designó al accionante como Asistente II Administrativo dependiente de la señalada Secretaría; asimismo, durante la relación laboral nació su hija el 3 de febrero de 2021, conforme consta en el Certificado de Nacimiento 0830585.

Cursa Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 11 de marzo de 2021, emitido por la Caja de Salud CORDES, mediante el cual se determinó que corresponde el pago de los subsidios de natalidad y de lactancia en favor de la menor de edad AA, hija del accionante, mismos que ante su incumplimiento, el nombrado por Nota de Comunicación Interna PROG. CACAO. 228/2021 de 12 de octubre, dirigida al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, solicitó el pago del subsidio de lactancia correspondiente a los meses de mayo a septiembre de 2021.

Respecto a las asignaciones familiares

Conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerla y garantizarla, al estar íntimamente ligado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio de lactancia a la entrega de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) a la madre por cada hijo durante sus primeros meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -vigente a la interposición de la acción de defensa-, cuando el empleador haya incumplido ese deber.

En ese sentido, conforme a lo señalado precedentemente resulta evidente que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social y a la alimentación del accionante y de la menor de edad AA, al no otorgarle oportunamente el subsidio de lactancia, mismo que se encuentra autorizado en el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 11 de marzo de 2021, mediante el cual se dispuso el pago del señalado subsidio en favor de dicha menor de edad, hija del accionante; por consiguiente, corresponde disponer el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo establecido en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, con relación **a las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgarlo de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**"; por lo que, el empleador al no brindar el subsidio de lactancia de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad, que es el de otorgar a la madre y al recién nacido, productos alimenticios inocuos con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de estos; consecuentemente, determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior del menor de edad AA, resulta viable disponer su pago de manera monetaria; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; y al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1194/2022-S3 de 15 de septiembre, ingresando a analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 133/2021 de 11 de noviembre, cursante de fs. 27 a 32; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero del subsidio de lactancia adeudado al accionante, salvo que el mismo haya sido cancelado antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1196/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44081-2021-89-AAC

Partes: Sandro Remberto Millán Villa Gómez contra **Rocío Alejandra Molina Travesí**, **Gerente General de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV"**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1196/2022-S3 de 15 de septiembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional esgrimida por el accionante, se tiene que alega como vulnerados sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la estabilidad laboral, al trabajo y a una remuneración justa, al debido proceso y a una justicia pronta y sin dilaciones; puesto que, trabajando como Responsable de Presupuestos de la Empresa Estatal de Televisión "Bolivia TV", sin causa alguna fue despedido por Memorando CITE: GCIA. GRAL. A.S. 017/2020 de 30 de abril y ante la publicación de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19, el 30 de junio de 2020 y de conformidad al art. 7 de la citada Ley, solicitó su reincorporación mediante Nota CITE/C/SRMV/01/2020 de 9 de julio, que fue rechazada, por Nota BTV/GG/DJN 252/2020 de 20 de julio; por lo que, presentó recurso de revocatoria, contra la referida Nota, que fue resuelta mediante Resolución Administrativa (RA) 035/2020 de 2 de septiembre, desestimando el señalado recurso de revocatoria y finalmente interpuso recurso jerárquico contra la mencionada Resolución Administrativa el cual no fue resuelto hasta la interposición de la presente acción tutelar, generándose el silencio administrativo.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sobre la decisión asumida en la SCP 1196/2022-S3, objeto de Voto Aclaratorio, respecto a la denegatoria de la tutela impetrada, bajo el fundamento de incumplimiento del principio de inmediatez, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la misma; empero, lo hizo citando en el Fundamento Jurídico III.2 de la Sentencia Constitucional Plurinacional, la suspensión del plazo de la inmediatez por la emergencia sanitaria nacional debido a la pandemia del Coronavirus (COVID-19) en todo el territorio del Estado Plurinacional de Bolivia, aludiendo el AC 0002/2021-RCA de 12 de enero, sostuvo que, en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, el plazo de los seis meses para la presentación de la acción tutelar quedó suspendido por el periodo de dos meses y veintitrés días del 22 de marzo hasta el 15 de junio de 2020; de ahí concluyó que, teniendo conocimiento el accionante del Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A.S. 017/2020, el 30 de abril de ese año, fecha en la cual se encontraba vigente la cuarentena total por el COVID-19 en todo el territorio boliviano y consiguientemente la suspensión de las actividades judiciales y al reanudarse los plazos procesales a partir del 15 de junio de igual año, en el citado departamento, el plazo de los seis meses para la interposición de esta acción de defensa debe también reanudarse desde ese momento; en consecuencia, si bien los seis meses para la interposición de la presente acción de amparo constitucional vencía el 30 de octubre del citado año; sin embargo, por la suspensión de un mes y quince días se vencía el 15 de diciembre de ese año, y al interponerse la presente acción de defensa el 15 de junio de 2021, se tiene que no cumplió con el plazo de los seis meses, a pesar de la suspensión dispuesta por el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz.

Razonamiento que, se contrapone con el entendimiento asumido en la SCP 0237/2021-S3 de 26 de mayo, por cuanto en dicha Sentencia Constitucional Plurinacional, se desarrolló el criterio de que si

bien se puede aplicar la flexibilización al principio de inmediatez, ésta no puede subsumirse a la suspensión de plazos, entendiéndose que si bien existirían situaciones de emergencia o de fuerza mayor que impedirían la interposición de la acción de amparo constitucional en el tiempo de los seis meses; empero, la suspensión de plazos *per se* no se encuentra prevista en la norma, debiendo en todo caso analizarse cada situación y de acuerdo a los presupuestos que permitan la aplicación de la flexibilización al principio de la inmediatez, bajo el criterio de que éste solamente podrá ser considerado ante su extensión en algunos días y conforme a la concurrencia de determinadas circunstancias, como la existencia de una grosera vulneración de los derechos fundamentales; mas no se podrá considerar como un aspecto de flexibilización la suspensión de plazos procesales.

Bajo ese marco jurisprudencial, reiterado ampliamente sobre el plazo de caducidad para interponer una acción de amparo constitucional, según se señala precedentemente, y tomando en cuenta la regla prevista por el art. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), resulta evidente que esta acción de defensa debe ser planteada indefectiblemente en el plazo de seis meses, término que fenece el último día de ese período; en cuyo mérito, pese a que puede alegarse circunstancias fortuitas, de fuerza mayor o de otra índole que imposibilitaron cumplir el principio de la inmediatez, las mismas deben ser consideradas en cada caso a la luz de la flexibilización de dicho principio, más no desde el punto de vista de la suspensión de plazos procesales.

No obstante, si bien es cierto que por la pandemia por el COVID-19 se determinó la cuarentena rígida entre el 22 de marzo a abril de 2020, disponiéndose luego la cuarentena dinámica -mayo-, donde los servicios de acceso a la justicia se prestaron con relativa normalidad; en ese entendido, el accionante debió buscar la tutela y la restitución de sus derechos de forma oportuna dentro del plazo, o incluso utilizando el Buzón Judicial a efectos de plantear esta acción de defensa, como un medio telemático alternativo a través del cual las partes pueden asegurar la presentación de memoriales y recursos en términos de día, fecha y hora aún en horarios y días inhábiles en caso de urgencia o cuando esté por vencer un plazo; aspectos que no fueron considerados por el peticionante de tutela, quien dejó transcurrir de forma pasiva el tiempo dispuesto para acudir a la jurisdicción constitucional.

Bajo esos parámetros, tomando en cuenta que el impetrante de tutela -de acuerdo a lo referido en la acción constitucional- tuvo conocimiento del Memorándum CITE: GCIA. GRAL. A.S. 017/2020, el 30 de abril de igual año, el cómputo de los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional debe realizarse a partir de ese momento; es decir, que el prenombrado debió formular la presente acción tutelar hasta el **30 de octubre del citado año**; sin embargo, el accionante interpuso la presente acción de defensa el **15 de junio de 2021**, con el plazo de caducidad abundantemente vencido.

Por consiguiente, cabe aclarar que si bien la suscrita expresa su acuerdo con la determinación central de la denegatoria de la tutela solicitada; empero, no comparte los fundamentos concernientes a la concurrencia de los presupuestos para la flexibilización y en consecuencia de la **suspensión del plazo** de caducidad para la interposición de la acción de amparo constitucional por los motivos anteriormente referidos, sino que considera que debe cumplirse la normativa procesal constitucional en los términos establecidos por el art. 129.II de la CPE y 55.I del CPCo.

II. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo descrito precedentemente en el caso de examen, si bien corresponde que la tutela sea denegada, como lo determina la SCP 1196/2022-S3 de 15 de septiembre; no obstante, resulta pertinente aclarar los aspectos señalados *ut supra*, contexto en el cual la suscrita expresa su Aclaración de Voto al referido fallo constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43604-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 7/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 60 a 62, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jesús Angulo Mejía** contra **Ángel Freddy Maimura Reina**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Guayamerín del departamento de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1210/2022-S3 de 15 de septiembre, que revocó en todo la Resolución 7/2021 de 13 de octubre, pronunciada por la Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni; en consecuencia, **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al fondo de la problemática expuesta.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 7/2021; y, en consecuencia **Conceder** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vacación y a percibir duodécimas de aguinaldo; puesto que, luego de ser destituido del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, no se pudo efectivizar sus vacaciones de las gestiones 2019-2020 y 2020-2021; por ello, mediante Nota de 4 de junio de 2021, solicitó al Alcalde ahora accionado, su liquidación respecto a sus vacaciones y duodécimas de aguinaldo que por ley le corresponde; sin embargo, al no recibir respuesta alguna; reiteró dicha solicitud mediante memoriales de "10" -lo correcto es 16- y 24 de septiembre del citado año, que tampoco recibió respuesta; posteriormente, acudió a la Jefatura Regional de Guayaramerín del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, denunciando la citada situación; por ello, la señalada Jefatura declaró el presente caso "contencioso".

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1210/2022-S3 de 15 de septiembre de 2022, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** En cuanto al derecho a las vacaciones; **b)** Motivos de la disidencia; y, **c)** Análisis del caso concreto.

II.1. En cuanto al derecho a las vacaciones

Sobre este tema, la SCP 0495/2014 de 25 de febrero desarrolló que: *"No obstante que este derecho no se encuentra taxativamente en el catálogo de derechos enumerados en la Carta Magna, debe tenerse en cuenta que de manera implícita se constituye en un derecho del trabajador, contemplado en otras leyes, por ello goza de protección.*

El Estatuto del Funcionario Público, en sus arts. 7 inc. d), 49 y 50, lo reconoce y señala que las vacaciones no son susceptibles de compensación pecuniaria y deberá ser obligatoriamente utilizada por el servidor público, sin que pueda permitirse la acumulación de éstas por más de dos gestiones consecutivas.

*El Tribunal Constitucional en referencia a éste derecho laboral, mediante SC 0275/2010-R de 7 de junio, sostuvo: '**En cuanto a los derechos sociales, el art. 48.I de la CPE, señala que las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio; el parágrafo III del***

mismo artículo prescribe que los derechos y beneficios reconocidos a favor de las trabajadoras y los trabajadores no pueden renunciarse, y son nulas las convenciones contrarias o que tiendan a burlar sus efectos', igualmente establece que: 'El empleador está en la obligación de programar y conceder la vacación' toda vez que 'La vacación o descanso remunerado, como derecho social inherente a cada trabajador, es un derecho cuyo ejercicio no puede ser soslayado o burlado, por lo que su falta de goce una vez adquirido, puede lesionar derechos sociales que el empleador, sea el Estado o un particular están reatados a cumplir'.

*La SC 0130/2010-R de 17 de mayo, haciendo cita a la Sc 1869/2004-R de 6 de diciembre, manifestó: '…**las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, por cuanto, el descanso es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el mejor desarrollo de sus actividades; consiguientemente, las vacaciones no constituyen un sobre sueldo, sino un derecho a un descanso remunerado'".***

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1210/2022-S3 de 15 de septiembre que señaló: "*…bajo el principio de subsidiariedad, corresponderá a la vía ordinaria mediante la instancia laboral correspondiente conocer y resolver todo lo relacionado con el pago de los beneficios que ahora se reclama mediante la presente acción de defensa, instancia a la cual el impetrante de tutela debió haber acudido antes de recurrir a la acción de amparo constitucional; por cuanto, todas las incidencias resultantes de si corresponde o no el pago de vacaciones así como duodécimas de aguinaldo deben ser dilucidadas en la judicatura laboral, instancia en la que se valorarán las pruebas presentadas por las partes para establecer la pertinencia o no de dicho pago y el reconocimiento de duodécimas de aguinaldo, no pudiendo ser viable que mediante la presente acción de defensa se pretenda soslayar dicho principio…"*; puesto que, la referida sentencia no tomó en cuenta que conforme lo establece el art. 48.I de la Constitución Política del Estado (CPE), las disposiciones sociales y laborales son de cumplimiento obligatorio, las vacaciones y el aguinaldo son derechos consolidados de los trabajadores y los servidores públicos, y de cumplimiento obligatorio por el empleador sea este el Estado o un particular, en ese entendido, el suscrito Magistrado no encuentra óbice para disponer el cumplimiento de los mismos, más aún, si la el Alcalde ahora accionado en su informe reconoció expresamente que le adeuda al accionante dos vacaciones, cada una de veinte días hábiles, haciendo un total de cuarenta días hábiles; asimismo, por duodécimas el aguinaldo de enero, febrero, marzo, abril y parte de mayo; así también, mediante Informe Jurídico D.I. 191/2021, el Profesional Abogado I, informó al Secretario Administrativo y Financiero ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Guayaramerín del departamento de Beni, que al ex funcionario -accionante- le corresponde el pago de vacaciones pendientes de la "gestión 2019-2020" y recomendó que a través de la sección correspondiente se proceda a dar curso a su Liquidación, lo cual le corresponde la suma de Bs7 036,77 (siete mil treinta y seis 77/100 bolivianos).-, en ese sentido, la entidad municipal ahora accionada al reconocer la deuda existente con el accionante consolidó su derecho; por lo que, no resulta necesario que el nombrado acuda a la judicatura laboral; puesto que, no existe controversia que deba ser dilucidada en dicha instancia; debiendo en consecuencia, concederse la tutela solicitada y disponer el pago de las vacaciones y duodécimas de aguinaldo adeudados al accionante.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Jueza Pública, Mixta, Civil y Comercial y de Familia Segunda de Guayaramerín del departamento de Beni, actuó de forma correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1210/2022-S3 de 15 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, debió **CONFIRMAR** la Resolución 7/2021 de 13 de octubre, cursante de fs. 60 a 62; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a o lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1214/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48936-2022-98-AAC

Partes: Ana Paola Vaca Vaca contra **Ciriaco Rodríguez Vásquez**, **Alcalde**; y, **Luis Antonino Freitas Tobías**, **Secretario Municipal de Planificación y Desarrollo Territorial ambos del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Riberalta del departamento de Beni**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la estabilidad e inamovilidad laboral, a la seguridad social, al trabajo y al empleo; puesto que, fue desvinculada de su fuente laboral, pese a su condición de madre de un menor de tres meses de edad; por lo que, acudió a la Jefatura Regional de Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria 012/2021 de 6 de octubre, que dispuso su inmediata reincorporación, al mismo puesto de trabajo y/o cargo similar, con las mismas condiciones salariales más el pago de los salarios devengados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que le correspondan, a partir de su legal notificación; sin embargo, el Alcalde ahora accionado no dio cumplimiento a la mencionada Conminatoria evidenciándose aquello en el Informe MTEPS/JRTR/WMC/041/2021 de 26 de noviembre.

La SCP 1214/2022-S3 de 15 de septiembre -objeto del presente Voto Disidente-, confirmó en parte la Resolución de 15 de marzo de 2022, cursante de fs. 121 a 124 vta., pronunciada por la Jueza Pública Civil y Comercial y de Familia Segunda, en suplencia legal del Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia y de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero, ambos de Riberalta del departamento de Beni; y en consecuencia: "**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada, de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, empleo e inamovilidad laboral de la accionante; y, a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hijo menor de edad AA, debiendo el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Riberalta del departamento de Beni, dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria 012/2021 de 6 de octubre, en su integridad; y, **a) Disponer** el pago retroactivo de las asignaciones familiares hasta que el hijo de la accionante hay cumplido un año de edad, siempre y cuando dicho pago no hubiese sido cancelado. **b) Dimensionar** los efectos de la concesión de la tutela, ya que, de existir una sanción de destitución o cesación del cargo respecto a la accionante, debe constar expresamente que los efectos de aquella sanción deben postergarse hasta que su hijo cumpla un año de edad. **2° DENEGAR** la tutela solicitada, con relación al derecho a la estabilidad laboral, así como respecto a los daños y perjuicios, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional".

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La SCP 1214/2022-S3 de 15 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional -análisis del caso concreto- realizó las consideraciones y razonamientos siguientes:

Refiriendo que, en la presente acción de defensa, "…*se evidencia que el Alcalde y el Secretario hoy accionados al no dar cumplimiento a la Conminatoria 012/2021, constatándose ello a través del Informe MTEPS/JRTR/WMC/041/2021, pronunciado por el Inspector de la Jefatura Regional de Riberalta del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social (Conclusión II.12), se vulneró los derechos al trabajo, empleo y a la inamovilidad laboral de la accionante, situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización citada en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional* ***conceda la tutela***

***de manera provisional**, debiendo darse cumplimiento a los dispuesto en la señalada Conminatoria, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto. Con relación a la estabilidad laboral, corresponde denegar la tutela solicitada; puesto que, la referida Conminatoria no analizó ni estableció la protección de ese derecho.*

*Ahora bien, conforme a la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, que concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, **excepción que es también extensiva en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares** dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, **que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano**, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'; en ese sentido, en el presente caso conforme al Certificado de nacido vivo de 11 de junio de 2021, del menor de edad AA, emitido por la CNS Distrital Riberalta del departamento de Beni, se advierte que la accionante se encuentra registrada como progenitora de un recién nacido (Conclusión II.3.), evidenciándose de esa manera que la nombrada mientras trabajaba en la empresa ahora accionada nació su hijo, aspecto que conjuntamente al pago de las asignaciones familiares, si bien fueron reconocidos por el Alcalde hoy accionado en el informe remitido en esta acción tutelar y en la audiencia de consideración de la acción de defensa; sin embargo, en antecedentes no consta dicho pago, derecho que tiene la accionante por su condición de madre progenitora, vulnerando de esa manera los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social de su hijo menor de edad AA.*

En ese sentido, tomando en cuenta la protección de los derechos sociales de la madre progenitora y el interés superior de su hijo menor de edad que sustenta su atención prioritaria, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de las asignaciones familiares hasta que el hijo de la accionante haya cumplido un año de edad, siempre y cuando el mismo no se haya cancelado".

De lo previamente expuesto se tiene que, se asume la protección constitucional razonando que se concede la tutela de manera provisional por considerar vulnerados los derechos al trabajo, empleo y a la inamovilidad laboral de la accionante, porque el Alcalde y el Secretario hoy accionados no dieron cumplimiento a la Conminatoria 012/2021 de 6 de octubre, emitida por el Jefe Regional de Trabajo de Riberalta dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, a través de la cual se conminó e instruyó a Ciriaco Rodríguez Vásquez, Alcalde del GAM de Riberalta del departamento de Beni -ahora accionado- y "Willcob Medina", para que en el plazo de cinco días a partir de su legal notificación, procedan a la reincorporación de la accionante a su fuente laboral, en el mismo puesto que ocupaba u otro cargo similar, con las mismas condiciones salariales, más el pago de los salarios devengados desde el momento de su ilegal despido y demás derechos que le correspondan por la Ley.

Sin embargo, la suscrita Magistrada disidente de fundar la concesión de la tutela de manera provisional por considerar que el incumplimiento de la referida conminatoria de reincorporación por parte de los accionados vulneraría los derechos al empleo e inamovilidad laboral, siendo que correspondía que la decisión se fundamente únicamente en que los accionados al no dar cumplimiento a la indicada Conminatoria 012/2021, se vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral de la impetrante de tutela, situación que en coherencia con el entendimiento y la sistematización citada en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, permitiría se conceda la tutela provisional solicitada por la accionante, debiendo darse cumplimiento a lo dispuesto en la señalada Conminatoria, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Asimismo, conforme a la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, se tiene que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria…"*, en este entendido, también debió en el caso concreto tutelarse de manera provisional los derechos a la seguridad social y a la salud, al haber sido afectados de forma indirecta con la ruptura de la relación laboral.

Finalmente, con relación a los derechos a la inamovilidad laboral, a la vida y al empleo, la accionante no estableció de modo alguno en qué forma fueron vulnerados y cómo se encontrarían vinculados con los derechos que protege esta acción de defensa en la problemática resuelta *ut supra*, consecuentemente no corresponde su tutela por cuanto este Tribunal está impedido de realizar análisis alguno sobre el presunto despido injustificado y por ende determinar la lesión de otros derechos, razón por la cual, corresponde la denegatoria de la tutela pretendida.

Por todo lo expuesto y debidamente fundamentado, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente respecto a la SCP 1214/2022-S3 de 15 de septiembre.

Regístrese, **notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional**.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1217/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43798-2021-88-AAC

Partes: Ramiro Gonzalo Velásquez Prado por sí y en representación **de su hijo menor de edad AA** contra **Celier Aparicio Arispe Rosas**, **Director Ejecutivo a.i. de la Dirección General de Aeronáutica Civil** (**DGAC**).

Departamento: La Paz

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La SCP 1217/2022-S3 de 15 de septiembre, en su Fundamento Jurídico III.4 -Análisis del caso concreto- realizó las consideraciones y razonamientos siguientes:

Refiriendo que, en la presente acción de defensa, "…*la garantía de inamovilidad laboral descrita en el art. 48.VI de la CPE en favor de las mujeres embarazadas y los progenitores hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad consagrada tanto para el Sector Privado como para la Administración Pública alcanza a los funcionarios provisorios. Si bien dichos funcionarios son designados de manera directa; por lo que tampoco gozan de estabilidad laboral que se les reconoce a los funcionarios públicos de carrera; sin embargo, ocupan cargos pertenecientes a la carrera administrativa de forma provisional; por lo cual en resguardo de los derechos de los menores de edad nacidos o por nacer se debe garantizar la inamovilidad laboral de la mujer embarazada y el padre progenitor que tengan la calidad de funcionarios públicos provisorios hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad.*

En el presente caso el accionante fue designado en el cargo Inspector II de Operaciones Categoría II- Transporte de Mercancías Peligrosas dependiente de la Unidad de Operaciones de la DGAC de forma directa por el Director Ejecutivo a.i. de la citada Dirección; es decir, el accionante ejerció un cargo sujeto a la carrera administrativa de manera provisional, ya que fue designado de forma directa por una decisión discrecional de la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) y no a través del procedimiento establecido en la norma; por lo cual se constituye en un funcionario público provisorio; quien si bien no goza de la estabilidad laboral en las condiciones del funcionario de carrera; empero, si le alcanza la garantía de inamovilidad laboral en su condición de padre progenitor hasta que su hijo cumpla un año de edad.

Ahora bien, acreditado el vínculo laboral que existía entre el accionante, con la DGAC; asimismo que la desvinculación laboral del nombrado se produjo el 29 de enero de 2021; y que en esa fecha el hijo del accionante contaba con ocho meses y quince días de edad resulta evidente que el despido se produjo cuando el accionante se encontraba protegido bajo la garantía de la inamovilidad laboral prevista por el art. 48.IV de la CPE; la cual, como se tiene dicho, alcanza a los funcionarios públicos provisorios. Consiguientemente, en mérito a esa protección reforzada que le brinda el bloque de constitucionalidad desarrollado en el Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, no era posible su despido cuando menos hasta que su hijo cumpla un año de edad. Por lo tanto, el Director hoy accionado al disponer la desvinculación del accionante a pesar de que tenía la condición de padre progenitor de un hijo menor de un año edad, evidentemente vulneró la garantía de inamovilidad laboral y su derecho al trabajo; así como los derechos del niño menor de un año de edad que se ven afectados por el despido de su progenitor; puesto que, lo que se precautela no es el trabajo simple y llano del trabajador, sino los derechos del hijo menor de un año de edad, entre los que se encuentra el derecho primordial a la vida, reconocido por el art. 15 de la CPE, así como también el derecho a la salud, establecido por el art. 18 de la Norma Suprema. Consecuentemente, corresponde conceder la tutela solicitada".

De lo previamente expuesto, la suscrita Magistrada disiente en fundar la concesión en parte de la tutela por considerar que el accionante gozaba de inamovilidad laboral, ya que en el caso venido en revisión se tiene que el nombrado ocupaba el cargo de Inspector II de Operaciones de la DGAC, revistiendo la calidad de servidor público provisorio, por cuanto, su designación dentro de la entidad -Dirección General de Aeronáutica Civil-, emergió de una designación directa, sin que se hubiesen cumplido las condiciones y proceso de reclutamiento inherentes a la carrera administrativa, y al contrario de ello, el memorándum de designación fue expreso en señalar que "…en tanto se realicen los procesos establecidos en el D.S. 26115 del Sistema de Administración de Personal, queda designado para continuar trabajando…en el cargo de Inspector II de operaciones Categoría II-Transporte de Mercancías Peligrosas dependiente de la Unidad de Operaciones" (sic) denotando ello que el ingreso a la función pública del ahora accionante a la DGAC, fue en calidad de funcionario provisorio y no así de carrera, y que además le fue advertido y era de su conocimiento que su designación era solo en tanto se realicen los procesos establecidos en el referido Sistema de Administración de Personal; razón por la cual, su libre remoción no estaba sujeta a ninguna condición ni proceso previos.

En ese sentido, tomando en cuenta las características de la condición laboral del ahora impetrante de tutela, que conforme a la normativa lo situaban en condición de provisorio, es evidente que el mismo se encontraba fuera de los alcances comprendidos para la carrera administrativa, y por ende su estabilidad e inamovilidad laboral no se encontraban garantizadas, pues conforme a la jurisprudencia constitucional glosada en la SCP 0638/2019-S1 de 30 de julio, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, se tiene que: «"…*la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…' (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las característica de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad. La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello que estas funciones son temporales o provisionales…'"».

Acorde a lo expuesto y en aplicación de la jurisprudencia desarrollada en los fundamentos jurídicos precedentes, la desvinculación laboral del accionante de la Dirección General de Aeronáutica Civil obedeció a su calidad de servidor público provisorio, lo cual conllevaba a su vez que no goce de estabilidad ni inamovilidad laboral, significando que el accionado al haber procedido a su desvinculación laboral obró conforme a la calidad y condición misma de dicho funcionario, dado que la configuración jurídica de la relación laboral estuvo plenamente establecida desde el inicio de la misma, y más aún si se considera que el peticionante de tutela conocía de dicha situación y sus circunstancias laborales en todo momento, conforme se tiene advertido de los antecedentes y lo aseverado por él mismo.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

En el marco de los fundamentos expuestos, la suscrita Magistrada presenta Voto Disidente respecto a la SCP 1217/2022-S3 de 15 de septiembre, dado que no debió concederse la tutela, al no contar el accionante con estabilidad e inamovilidad laborales.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 15 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1222/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44475-2022-89-AAC

Partes: Néstor Piérola Butrón contra **Vasili Viacheslav Kitaigorod Pérez**, en representación legal de la empresa **Sociedad Boliviana de Cemento Sociedad Anónima** (**SOBOCE S.A.**).

Departamento: Cochabamba

I. DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 1222/2022-S3 de 15 de septiembre, que confirmó en parte la Resolución 160/2021 de 26 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y concedió en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; y, denegó respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, así como el pago de costas procesales.

En todo caso, considera que al confirmarse en parte la referida Resolución, se debió conceder en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud; y, denegar respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la remuneración justa; así como al pago de costas y costos.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia Néstor Piérola Butrón -ahora peticionante de tutela- denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad laboral, a una remuneración justa, al debido proceso y a la defensa; añadiendo en audiencia a la vida y a la salud; puesto que, fue despedido de la empresa SOBOCE S.A. -hoy accionada- de manera intempestiva, sin causa justificada ni explicación alguna y sin respetar su condición de trabajador con contrato por tiempo indefinido; además de impedirle su ingreso a su fuente laboral; motivo por el cual, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021 de 14 de junio, conminando a dicha empresa a su inmediata reincorporación a su fuente de trabajo; la cual pese a su legal notificación no dio cumplimiento a la indicada conminatoria.

En consecuencia, correspondía en revisión determinar si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1222/2022-S3, debió desarrollar el tema relativo al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional.

II.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación;

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones*;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico - laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 1222/2022-S3; puesto que la misma concedió en parte la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral, debiendo la empresa accionada dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021 de 14 de junio, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, denegó la tutela impetrada en cuanto a los derechos al debido proceso y a la defensa, así como al pago de costas procesales, conforme a los fundamentos jurídicos establecidas

en dicho fallo constitucional, adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela solicitada: "…*el accionante denunció que no se dio cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021 pronunciada por el Jefe Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la empresa hoy accionada o a su representante legal a la reincorporación laboral del mismo en el plazo máximo de tres días hábiles improrrogables de recepcionada la cuestionada Conminatoria, debiendo ser reincorporado en el último cargo que desempeñaba sus funciones, más el pago de los salarios devengados como si no hubiese dejado de trabajar ni un solo día, desde el despido injustificado; se le restituya el seguro a corto y largo plazo; además de prohibirse toda clase de acoso laboral y discriminación contra su persona y demás derechos sociales que le correspondan a la fecha de su reincorporación (Conclusión II.3.); sin embargo, de la revisión de antecedentes se tiene que, la mencionada Conminatoria no fue acatada por la nombrada empresa ahora accionada, de acuerdo al Informe J.D.T.CBBA.-NTLF-VR-005/2021 emitido por el Inspector de la citada Jefatura quien manifestó que no se dio cumplimiento a la indicada Conminatoria que favoreció al accionante, evidenciándose de esa forma la negativa respecto al cumplimiento de la indicada Conminatoria, vulnerando sus derechos al trabajo, a una remuneración justa y a la estabilidad laboral; aspectos que al entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela provisional solicitada con relación a los derechos señalados, debiendo la empresa ahora accionada cumplir la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-134/2021 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.*

Respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa; reclamados también como vulnerados en la acción de defensa por el accionante, no corresponde su análisis, por cuanto al denunciarse el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, el análisis se circunscribe a determinar su efectivo incumplimiento y la vulneración de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral; por lo que corresponde denegar la tutela solicitada respecto a este punto.

De lo manifestado por el representante legal de la empresa SOBOCE S.A., en cuanto a la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021 que vulneró sus derechos y garantías constitucionales por pronunciarse ante una incompetencia de la Jefatura Departamental de Cochabamba del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, y demás irregularidades cometidas supuestamente por la citada Jefatura, corresponde aclarar conforme al Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que la jurisdicción constitucional se encuentra ***imposibilitada de ingresar a analizar*** *si la conminatoria de reincorporación laboral efectuó una* ***indebida o ilegal fundamentación*** *a tiempo de determinar la reincorporación laboral; por lo tanto no puede analizar la competencia y las supuestas irregularidades de la referida Jefatura; asimismo, del informe de la empresa ahora accionada, se tiene que esas supuestas irregularidades ya fueron expuestas en los recursos de revocatoria y jerárquico, encontrándose este último pendiente de resolución.*

Finalmente, con relación al pago de costas procesales estas no pueden ser consideradas en razón a la tutela concedida y a la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo)".

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021 fue debidamente notificada a la empresa accionada, la cual no fue cumplida a pesar de su legal notificación; puesto que una vez conocida esa determinación administrativa, el 15 de julio de 2021, el representante legal de dicha empresa interpuso en su contra el recurso de revocatoria (fs. 55), emitiéndose al efecto la RA 273/2021 de 13 de agosto, que rechazó ese medio de impugnación y confirmó la Conminatoria recurrida; asimismo, en su informe escrito presentado por el representante legal de dicha empresa dentro de la presente acción de defensa, manifestó que también se planteó el respectivo recurso jerárquico -el 3 de septiembre de 2021 (fs. 112)-, demostrando de esa manera la renuencia al cumplimiento de la misma; situación que se corrobora del contenido del Informe de Verificación de Reincorporación, a través del cual, el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, hizo conocer

que la empresa accionada no dio cumplimiento a la citada Conminatoria; de lo que se concluye que el impetrante de tutela no fue reincorporado a su fuente de trabajo.

Por lo expuesto, al existir prueba idónea que acredita el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021, situación que de conformidad con el entendimiento y la sistematización citados en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, permitían a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada de manera provisional y con relación a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral; asimismo, al derecho a la salud por cuanto a consecuencia de la ruptura de la relación laboral de manera indirecta también se lesiona este derecho que tiene que ver con el seguro a corto plazo tanto para el trabajador como para su familia. Por consiguiente, la empresa accionada, debía dar cumplimiento a la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA-134/2021 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Tomando en cuenta que en lo referido a las denuncias de incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral emitidas por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, el análisis constitucional de esa problemática, en consideración de la inmediatez de la protección de los derechos de los trabajadores y en el marco de la jurisprudencia mencionada en el citado Fundamento Jurídico II.1, se circunscribe a verificar su efectivo incumplimiento y la conculcación de los derechos denunciados, no corresponde emitir un pronunciamiento respecto a los derechos al debido proceso y a la defensa, debiendo denegarse la tutela impetrada sobre los mismos; así como también, en cuanto a los derechos a la vida y a la remuneración justa, al no haberse establecido su vinculación con los derechos objeto de resguardo en esta acción tutelar y no haberse argumentado la forma en que el mismo fue objeto de una lesión cierta por el incumplimiento de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021.

Frente al reclamo efectuado por el representante legal de la empresa accionada en su informe escrito presentado dentro de la presente acción de defensa, sobre la vulneración de derechos por las aparentes irregularidades y excesos que habrían sido cometidos por la Jefatura Departamental de Trabajo de Cochabamba, en la emisión de la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021, específicamente sobre el trámite de la citación única para la audiencia de reincorporación, la mención del hecho de fuerza mayor no imputable a ninguna de las partes, como justificativo válido para proceder a la desvinculación del accionante, el respaldo normativo empleado para el pronunciamiento de dicha conminatoria y la aparente incompetencia de esa entidad departamental; corresponde señalar que en coherencia con la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, mencionada en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, "…***La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria***…", motivo por el cual, no podía analizarse las denuncias de incompetencia, las supuestas irregularidades y excesos en los que habría incurrido la referida Jefatura; más aún si del mencionado informe presentado se tiene que esos reclamos ya fueron consignados en los recursos de revocatoria y jerárquico interpuestos en la vía administrativa contra la citada Conminatoria, encontrándose este último medio de impugnación pendiente de resolución.

Finalmente, con relación al reclamo de costas y costos, el mismo no podía ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al conceder la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1222/2022-S3 de 15 de septiembre, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto

a la empresa accionada, debió confirmar en parte la Resolución 160/2021 de 26 de noviembre, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente; y en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y a la salud, debiendo la empresa SOBOCE S.A. dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-JDT CO-SMHA- 134/2021 de 14 de junio, pronunciada por el Jefe Departamental de Trabajo de Cochabamba, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos al debido proceso, a la defensa, a la vida y a la remuneración justa, así como al pago de costas y costos, conforme a los razonamientos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44328-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 142/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 46 a 51 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Kristy Raslán Román** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1227/2022-S3 de 26 de septiembre, que confirmó la Resolución 142/2021 de 23 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al subsidio de lactancia, disponiendo que la entidad accionada proceda al pago del mismo, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en consideración al tiempo transcurrido, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la citada Sala Constitucional; y, **denegó** la tutela solicitada en cuanto al pago de sueldo devengado y respecto a la solicitud de condenación de costas, daños y perjuicios; y,

En todo caso, considera que debió **Revocar en parte** la Resolución 142/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; sin el pago de costas procesales, daños y perjuicio.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios lactancia de abril y mayo adeudados a la accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago del salario devengado del mes de octubre y el mes de junio del subsidio de lactancia.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, y a la dignidad de su hija; toda vez que, ante la renuncia voluntaria presentada el 14 de abril de 2021, la entidad ahora accionada hasta la interposición de la presente acción tutelar -12 de noviembre de igual año- no cumplió con el pago de las asignaciones familiares de tres meses del subsidio de lactancia que le corresponden a partir de su desvinculación laboral, solicitando su pago en dinero y la cancelación de su salario correspondiente al mes de octubre de 2020 por la suma de Bs6 000.-.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1227/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"(las negrillas y el subrayado son nuestras).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares, que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** …

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de*

avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…",* (las negrillas son nuestras)de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos

estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1227/2022-S3 de 26 de septiembre, señaló que: "*…respecto a la pretensión de la peticionante de tutela del pago del **subsidio de lactancia en dinero**, no resulta admisible, debido a que la normativa de referencia prohíbe su pago en esa forma …" (sic)* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.2. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarios señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto del subsidio prenatal, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1227/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto

de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la dignidad de su hija; toda vez que, ante la renuncia voluntaria presentada el 14 de abril de 2021, la entidad ahora accionada hasta la interposición de la presente acción tutelar -12 de noviembre de igual año- no cumplió con el pago de las asignaciones familiares de tres meses del subsidio de lactancia que le corresponden a partir de su desvinculación laboral, solicitando su pago en dinero y la cancelación de su salario correspondiente al mes de octubre de 2020 por la suma de Bs6 000.-

Previamente a ingresar analizar el presente caso, corresponde aclarar al Gobernador hoy accionado, que el accionante no vulneró el principio de subsidiariedad; por cuanto, conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente debe realizar excepción al principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, conforme los antecedes que cursan en el expediente, se tiene que durante la relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, nació la hija de la accionante, a cuya consecuencia la Caja de Salud CORDES emitió la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, por el que autorizó el pago de las asignaciones familiares -se entiende el subsidio de lactancia- a partir del 19 de diciembre de 2020 al 20 de noviembre de 2021, en favor de la accionante.

Consecuentemente, la accionante por nota presentada el 14 de abril de 2021, hizo conocer su renuncia irrevocable al cargo que ejercía, concretándose a partir de ello su desvinculación, en virtud a ello, por nota presentada 30 de septiembre del mismo año, solicitó la cancelación del subsidio de lactancia correspondiente a los meses de "abril, mayo y junio" todos del 2021, por la suma de Bs6 000.-, petición que reiteró el 5 de octubre del citado año; sin embargo, la entidad ahora accionada no dio curso a lo requerido.

Asimismo, la accionante aclaró que Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en la Resolución 45/2021 de 4 de junio, en una anterior acción de amparo constitucional presentada por su persona contra la entidad ahora accionada le concedió el pago de cinco subsidios prenatal, uno subsidio de natalidad y cuatro de lactancia, correspondientes a los meses de diciembre de 2020; y, enero, febrero y marzo de 2021, en razón de Bs2 000.- cada una, que hacen un total de Bs20 000.- en favor de la accionante, debiendo ser dichas compensaciones retroactivas y canceladas en dinero; en consecuencia, en la presente acción de amparo constitucional, solicitó el pago del subsidio de lactancia de los meses de abril, mayo y junio todos del 2021, puesto que, conforme señala la norma ante la renuncia de un trabajador este tiene derecho a percibir dos meses más de subsidios.

Como descargo, la entidad accionada, a través del informe emitido en audiencia de consideración de la presente acción tutelar manifestó que, la accionante presentó su renuncia irrevocable al cargo que fungía el 14 de abril de 2021, en ese sentido considerado lo previsto en el art. 16 de la RM 1676, no corresponde el pago de tres meses de lactancia, sino únicamente de "abril y mayo" de 2021, no así de "junio" como pretende la prenombrada; asimismo, con relación a la cancelación de sueldos devengados de la suma de Bs6 000.- la jurisdicción constitucional de acuerdo a la normativa constitucional se encuentra impedida de ingresar a su análisis; por lo que, la accionante tiene la vía ordinaria para efectuar su reclamo.

Respecto a las asignaciones familiares

Identificado el problema jurídico, se tiene que el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la dignidad de su hija; puesto que la entidad ahora accionada, no le otorgó el lactancia de los meses de abril, mayo y junio todos del 2021, puesto que, ante su renuncia efectuada el 14 de abril del mismo año, la norma le otorga dos meses más del subsidios, al respecto, es preciso señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 de 1 de mayo de 2018 las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el Subsidio Prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el Subsidio de Natalidad al pago único a la madre de Bs2.000.- por nacimiento de cada hijo y el Subsidio de Lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente al momento del incumplimiento de los subsidios ahora reclamado.

En ese sentido, en el caso que se analiza, es preciso señalar que el art. 16 de la RM 1676 dispone que "En caso de que el trabajador o trabajadora quedare cesante por voluntad propią, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos siguientes meses a la fecha de su renuncia." en ese entendido y en cumplimiento a esta disposición legal el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, está obligada a pagar los dos meses de lactancia después de la renuncia en resguardo de los derechos de la menor lactante, aspecto que no fue cumplido conforme fue admitido por la autoridad hoy accionada en su respectivo informe, advirtiéndose de ello que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derechos de la accionante y de su hija menor de edad, al no otorgarle oportunamente el subsidio de lactancia; por lo tanto, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculado a los derechos a la salud y la vida del binomio madre e hijo; corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo del subsidio de lactancia adeudados a la accionante.

Ahora bien corresponde señalar que conforme Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares emitida por la Caja de Salud CORDES el pago de las asignaciones familiares -se entiende el subsidio de lactancia- tiene como fecha de inicio el 19 de diciembre de 2020, de los cuales, mediante la Resolución 45/2021 de 4 de junio emitida por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni se dispuso el pago de cuatro subsidios, es decir, desde el referido 19 diciembre del citado año, enero, febrero hasta el 19 de marzo de 2021, por lo tanto, habiendo la accionante presentado su renuncia el 14 de abril del mismo año, el siguiente subsidio correspondiente al quinto y sexto mes sería del 19 de abril al 19 de mayo de ese año, es decir, los dos meses posteriores a su renuncia, los cuales fueron incumplidos por la entidad ahora accionada, correspondiendo conceder la tutela y disponer el pago retroactivo de dichos meses y denegar respecto al mes de junio.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los**

niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que la entidad ahora accionada al no otorgar los dos meses del subsidios de lactancia, posteriores a su renuncia de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior de menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo y otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Con relación al sueldo devengado de Bs6 000.- correspondiente a octubre de 2020, es necesario aclarar que la jurisdicción constitucional no tiene competencia para determinar la cuantía y el cumplimiento de los mismos; puesto que se requiere un procedimiento propio con etapa probatoria amplia y el uso de recursos que son actuaciones inherentes a la judicatura laboral; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada.

Finalmente, respecto a la condenación de costas, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional

Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1227/2022-S3 de 26 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 142/2021 de 23 de noviembre, cursante de fs. 46 a 51 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; sin el pago de costas, daños y perjuicio; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios lactancia de abril y mayo adeudados a la accionante, dispuestos en este Voto Disidente, salvo que los mismos hayan sido cancelados.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago del salario devengado del mes de octubre y el mes de junio del subsidio de lactancia.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 1232/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44505-2022-90-AAC

Partes: Limber Wilfredo Virreyra Quinteros contra **José Luis Escudero Rodríguez** en representación legal de la empresa **Heladería Ascensión Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L.)**.

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1232/2022-S3 de 26 de septiembre, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER en todo** la tutela solicitada y los fundamentos que la respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar la aclaración que se expresa a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, en la parte resolutiva se establece como efecto de la concesión provisional de la tutela la disposición de que la misma se extienda hasta que la hija del accionante cumpla un año de edad; sobre el particular, se debe aclarar que esta precisión no resulta necesaria al estarse estableciendo dentro y conforme a los argumentos expresados en la verificación constitucional realizada, que la protección tutelar asumida es provisional, lo cual a partir del alcance de la labor de control de constitucionalidad es suficientemente concreta.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** el aspecto señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44415-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 138/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Enrique Ojopi Suárez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Juan Carlos Zambrana Vaca**, **Director Departamental de Interacción Social**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1240/2022-S3 de 26 de septiembre, que confirmó en parte la Resolución 138/2021 de 25 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y **concedió en parte** la tutela impetrada en el marco del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; denegó la tutela invocada en relación a la solicitud de imposición de pago de costas, costos así como daños y perjuicios; y, **dimensionó los efectos** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio prenatal, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 138/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales y de natalidad adeudado al accionante, salvo que los mismos por el trascurso del tiempo ya hubiesen sido otorgados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de cinco subsidios prenatales y uno de natalidad, en tiempo oportuno; por lo que solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1240/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres*

trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de seguridad ***social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde****…*

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…",* de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que*

privan del ejercicio de otros derechos…" ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1240/2022-S3 de 26 de septiembre, señaló que: *"…en lo referente a la modalidad de pago; se considera que la pretensión del accionante orientada a la compensación en dinero de los subsidios prenatal y de natalidad, no es del todo admisible; dado que, la normativa legal aplicable al caso, glosada en el Fundamento Jurídico III.2 de este fallo constitucional, únicamente admite esta*

posibilidad con respecto al pago del subsidio de natalidad y de manera excepcional respecto la entrega del subsidio prenatal, en cuyo caso, debe efectuarse el trámite de autorización respectivo ante la Autoridad de Supervisión de la Seguridad Social de Corto Plazo (ASUSS), entidad que acorde a sus competencias, emitirá una Resolución Administrativa expresa. Prohibición que se funda en la específica finalidad que persigue su otorgación, como es mejorar la alimentación durante el embarazo, extendiéndose esa cobertura al periodo de lactancia protegiendo de ese modo el derecho a la vida y a la salud tanto al ser en gestación o niño, así como de la madre, derechos que constituyen la piedra angular del derecho a la seguridad social, comprendiéndose así la exigencia legal de que el mismo sea otorgado en especie; pues su pago en dinero sin que existan mecanismos de control no cumpliría con lo pretendido por el Estado, en este contexto también debe considerarse lo establecido por el art. 60 de la CPE y que se traduce en un mandato de protección y efectivización de los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes, que todas las autoridades tanto administrativas y judiciales; asimismo, la familia y la sociedad deben tener en cuenta de manera prioritaria al momento de realizar acciones que tengan que ver con sus intereses, a fin de garantizarles un desarrollo integral, en condiciones dignas e iguales; por consiguiente, en ese punto, no podría disponerse conforme pretende la parte peticionante de tutela su pago en dinero"; entendimiento con que el suscrito magistrado expresa su disidencia; pues si bien, es evidente que la finalidad del subsidio prenatal es mejorar la alimentación durante el embarazo tanto de la madre como del ser en gestación, este tiene como principal característica la oportunidad de la entrega de dicho subsidio, conforme lo establecido por el art. 18 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 76-2019 de 29 de marzo- que ha momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos, y no así cuando se disponga el pago retrasado de los subsidios prenatales, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1240/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador hoy accionado no cumplió con la entrega de cinco subsidios prenatales y uno de natalidad, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En el presente caso, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, se debe efectuar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, que se encuentran directamente vinculados con los derechos a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser, y al gozar éstos de especial asistencia y protección del Estado, no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas.

Ahora bien, de la revisión de antecedentes se tiene que mediante Memorando D.I.S. 20/2021 de 5 de abril, el Director hoy coaccionado, designó al accionante en el cargo de Técnico IV dependiente del despacho del Gobernador ahora accionado, con nivel salarial 14 de la planilla de Inversión, asimismo, durante la relación laboral su pareja quedó en estado de gestación; por lo que, acudió a su ente gestor de salud a objeto de recibir las atenciones médicas correspondientes, de acuerdo a los Certificados de Atención Prenatal emitido por la Caja de Salud CORDES, respecto al sexto, séptimo, octavo y noveno mes de embarazo, documentación que le habilitó el subsidio prenatal, conforme la RM 1676, mismos que fueron puestos en conocimiento de la Directora Departamental de Bienestar laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante Notas de Comunicación Interna D.I.S./ 02/2021 de 8 de junio, DIS 35/2021 de 6 de julio, DIS 126/2021 de 9 de agosto, DIS 229/2021 de 9 de septiembre, DIS 349/2021 de 19 de octubre.

De acuerdo al Certificado de nacimiento 1419900, la menor de edad AA nació el 18 de octubre de 2021; posteriormente la Caja de Salud CORDES a través del Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 28 de octubre de 2021, refirió que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago del subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez y doce subsidios de lactancia desde noviembre del referido año hasta octubre de 2022.

En ese sentido, mediante Informe 44/2021 de 7 de noviembre, la Analista IV de la Dirección de Bienes Laboral del Gobierno Autónomo Departamental de Beni señaló que a "la fecha" se adeuda al accionante un nacido vivo -siendo lo correcto un subsidio de natalidad- y cinco lactancias -siendo lo correcto cinco subsidios prenatales- del mes de mayo a septiembre de 2021, con un valor por paquete de Bs2 000.-, haciendo un total de Bs12 000.-.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo, por lo que son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con los

derechos a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio prenatal consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaría, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo y el subsidio de natalidad al pago único a la madre, equivalente a Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo, compensación que podrá ser dispuesta de manera retroactiva cuando el empleador no de cumplimiento a ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

Ahora bien, mediante Informe 44/2021 de 7 de noviembre, la Analista IV de la Dirección de Bienestar Laboral y Previsión Social del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, señaló que a "la fecha" se adeuda al accionante cinco subsidios prenatales y un subsidio de natalidad, evidenciándose que el Gobernador hoy accionado vulneró los derechos reclamados por el accionante, al no pagarle oportunamente cinco subsidios prenatales y uno de natalidad, mismos que fueron autorizados por los Certificados de Atención Prenatal emitidos por la Caja de Salud CORDES del quinto al noveno mes de embarazo y el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 28 de octubre de 2021, documentos que fueron de conocimiento del Gobernador ahora accionado, y ante los cuales no presentó ninguna observación o reclamo.

Por consiguiente, ante la falta de pago oportuno de las asignaciones familiares, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los subsidios prenatal y de natalidad adeudados al accionante en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la salud y la vida del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante de que las asignaciones familiares deben ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, la cual señala, que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por consiguiente, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto, el empleador al no otorgar oportunamente los subsidios prenatal y de natalidad, no permitió que estos cumplan su finalidad, que es el de otorgar a la madre y al ser en gestación, productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven a su desarrollo; consecuentemente, determinar el pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por ello, en resguardo del interés superior de la menor de edad AA, es viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en la Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; y un actuar contrario podría generar un acto de discriminación, que se encuentra prohibido por

mandato constitucional; por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, el mismo no puede ser considerado en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1240/2022-S3 de 26 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 138/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 60 a 63 vta.; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1240/2022-S3 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, sin el pago de costas procesales.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatales y de natalidad adeudado al accionante, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43982-2021-88-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 127/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 72 a 78 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ananca Arce Gilmet** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**; y, **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Obras Públicas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1245/2022-S3 de 26 de septiembre, que confirmó la Resolución 127/2021 de 4 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, **dimensionando los efectos** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio prenatal y de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional; y, **denegó** en cuanto a la solicitud de imposición de costas procesales.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 127/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, sin la imposición de costas procesales; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia adeudadas a la accionante, en la medida que fueron dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que los mismos ya hubiesen sido otorgados.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que, acontecido el nacimiento de su hijo menor de edad AA dentro de la vigencia de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, pese a sus solicitudes, hasta la presentación de esta acción tutelar no recibió las asignaciones familiares que le corresponden, adeudándole tres meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y doce de lactancia en la suma total de Bs32 000.- (treinta y dos mil bolivianos); por lo que, pide su entrega en dinero, siendo que su persona ya erogó los gastos de alimentación de su hijo menor de edad y ante la falta de efectivización oportuna de dichos beneficios que puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica del referido menor de edad y de su persona como madre lactante.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1245/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'* (…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.*

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'****.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…*siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de*

avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras); de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos

estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1245/2022-S3 de 26 de septiembre, señaló que: *"…en lo referente a la modalidad de pago del subsidio de lactancia; es decir, que la misma sea otorgada en dinero, se considera que dicha pretensión no resulta admisible, puesto que la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros); por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1245/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto

de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que, acontecido el nacimiento de su hijo menor de edad AA dentro de la vigencia de su relación laboral con el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, pese a sus solicitudes, hasta la presentación de esta acción tutelar no recibió las asignaciones familiares que le corresponden, adeudándole tres meses de subsidio prenatal, uno de natalidad y doce de lactancia en la suma total de Bs32 000.-; por lo que, pide su entrega en dinero, siendo que su persona ya erogó los gastos de alimentación de su hijo menor de edad y ante la falta de efectivización oportuna de dichos beneficios que puso en grave riesgo la nutrición, formación física y psicológica del referido menor de edad y de su persona como madre lactante.

Con carácter previo es preciso aclarar que conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe efectuar excepción al principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Asimismo, en cuanto a la falta de legitimación pasiva alegada por la Secretaria Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni -ahora coaccionada-, en sentido de que por Decreto Departamental 09/2021 de 27 de julio, se dispuso la aprobación de la nueva estructura organizacional interna transitoria del Órgano Ejecutivo del referido Gobierno Autónomo Departamental, estableciéndose, entre otros aspectos, que la Secretaría Departamental de Obras Públicas tiene nivel ejecutivo concentrado; por consiguiente, las secretarías departamentales que fueron desconcentradas deberán prescindir de sus Unidades de Presupuesto, Contabilidad, Tesorería y Crédito Público, Cierre de Cargo y Recursos Humanos, señalando además que fue designada en el referido cargo por Decreto de Gobernación 043/2021 de 25 de agosto.

Al respecto, cabe señalar que, si bien el Gobernador ahora accionado en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) del Órgano Ejecutivo Departamental ejerce la representación de dicha entidad, encontrándose las Secretarías Departamentales bajo su dirección, no es menos cierto que, en el presente caso la accionante fue designada por el entonces Secretario de Obras Públicas de la aludida entidad departamental, en el cargo de "SECRETARIA II" para que desempeñe funciones inicialmente en la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte, y luego en la Unidad de Saneamiento Básico y Vivienda, ambas dependientes de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante Memorandos S.D.O.P./13/19 y S.D.O.P/16/2020, de 3 de enero de 2019 y 2 del mismo mes de 2020, respectivamente; es decir, con anterioridad a la instauración de la mencionada modificación de la estructura organizacional de 27 de julio de 2021; por consiguiente, no se advierte carencia de legitimación pasiva respecto a la mencionada Secretaria hoy coaccionada, comprendiendo que la demanda efectuada por la accionante recae en el cargo o la función pública de la referida Secretaría Departamental, en cuyo ejercicio pudieron cometerse los actos u omisiones hoy denunciados; motivo por el cual, la obligación de supervisar el cumplimiento oportuno de la entrega de las asignaciones familiares que ahora reclama la accionante, resulta compartida entre ambas autoridades, más aun si conforme al Decreto Departamental 09/2021 ambas instancias actúan en coordinación y en forma conjunta.

Ahora bien, conforme los antecedes que cursan en obrados, se tiene que mediante Memorando S.D.O.P/13/19, se designó a la accionante en el cargo de "SECRETARIA II" para que desempeñe funciones en la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designación con vigencia hasta el 31 de diciembre de ese año, manteniéndose la nombrada como trabajadora de dicha entidad departamental

mediante nombramiento efectuado por Memorando S.D.O.P/16/2020 ,en el cargo de "Secretaria II" para que ejerza funciones en la Unidad de Saneamiento Básico y Vivienda de la referida Secretaría Departamental de Obras Públicas del citado Gobierno Autónomo Departamental, con vigencia hasta el 31 de diciembre del mismo año, periodo en el cual nació su hijo menor de edad AA el 17 de abril de 2020.

A cuyo efecto, consta en antecedentes el formulario de Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios de 16 de junio de 2020, por el cual se procedió a registrar al hijo de la accionante, autorizándose el pago de las asignaciones familiares conforme a la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares dirigido al Gobierno Autónomo Departamental de Beni, de la referida fecha, realizado por la Unidad de Afiliación de la Caja de Salud "CORDES"; el cual establece que debe cancelarse el subsidio de natalidad correspondiente a Bs2 000.- en efectivo por única vez; así como once asignaciones familiares de lactancia en favor del hijo de la accionante, iniciándose el pago de estas en la señalada fecha hasta el 17 de abril de 2021.

Sin embargo, a pesar de estar autorizado el pago de una parte de las asignaciones familiares ahora reclamadas, la accionante denunció que la parte empleadora hasta la interposición de la acción de defensa no cumplió con la cancelación de las mismas, evidenciándose que por Nota de 26 de junio de 2020, la nombrada pidió la cancelación del "Nacido Vivo", además del pago del subsidio de lactancia; asimismo, a través de Nota 36/2020 de 15 de julio, dirigido a la "D.A.F. S.D.O.P.", la Responsable de Personal de "S.D.O.P.", solicitó el pago de nacido vivo correspondiente a la accionante. De igual manera, se tiene que por Oficio D.A.F. 32/2021 de 18 de agosto, dirigida a la Secretaria hoy coaccionada, el Director de Administración y Finanzas de dicha Unidad puso en conocimiento la documentación referente a las asignaciones familiares de la accionante con relación al subsidio prenatal del noveno mes, de natalidad y siete meses de lactancia de la gestión 2020, para dar continuidad al trámite de cancelación "...ya que en la secretaria no contamos con presupuesto en la partida 11600 Asistencia Familiar.." (sic), constando a ese efecto la planilla de pago por dichas prestaciones por un subsidio prenatal, uno de natalidad y once de lactancia.

Asimismo, mediante Nota presentada el 1 de septiembre de 2020, dirigida al Secretario Departamental de Obras Públicas, la accionante dio a conocer su renuncia voluntaria, solicitando el pago de "...mi nacido vivo y mis lactancias ya que desde el noveno mes de embarazo no he recibido ninguna y mi hijo ya tiene cuatro meses de nacido" (sic).

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 de 1 de mayo de 2018 las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio prenatal a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el subsidio de natalidad al pago único a la madre de Bs2.000.- por nacimiento de cada hijo y el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

En ese sentido, en el caso que se analiza, el Gobernador ahora accionado en audiencia de consideración de esta acción de defensa, informó que de acuerdo al Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares se le adeudaba a la accionante un subsidio prenatal, el de natalidad y once de lactancia; puesto que, de acuerdo al certificado de atención

prenatal se "presume" que dichos beneficios -se entienden los subsidios prenatales- ya fueron recibidos por la nombrada; asimismo, al "presumirse" la renuncia voluntaria de la misma, conforme a la normativa simplemente le correspondería ser beneficiada con el subsidio de lactancia por dos meses más; por lo que, el informe presentado por la referida Secretaria no condice "…el monto entregado y los beneficios de asignaciones familiares a dicha accionante por lo que el monto de treinta y dos mil bolivianos que solicita en su amparo constitucional..." (sic).

Por su parte, la Secretaria ahora coaccionada, informó que de acuerdo al Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares, se adeuda a la accionante un subsidio prenatal, el de natalidad y once subsidios de lactancia, en la suma total de Bs26 000.- (veintiséis mil bolivianos) encontrándose pendiente el inicio del trámite de pago de asignaciones familiares debido a que la Secretaría Departamental de obras públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni ya no era desconcentrada.

En ese sentido respecto al subsidio prenatal, la accionante denuncia que se le adeudan tres meses de dicho subsidio; que si bien el Gobernador y la Secretaria hoy accionados señalan que se "presume" que los mismos hubieran sido cancelados; sin embargo, sus argumentos son fundados en meras suposiciones, sin presentar documentación que acredite tal extremo; por cuanto, corresponde disponer el pago de tres subsidios prenatales, salvo que los nombrados acrediten mediante informe emitido por el Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM), que los mismos hubiesen sido cancelados.

Con relación al subsidio de natalidad, cuya falta de pago fue aceptada por el Gobernador ahora accionado, por lo tanto corresponde disponer su pago retrasado ante el incumplimiento del mismo. Respecto al subsidio de lactancia referente a ello corresponde señalar en primera instancia, que de acuerdo al Formulario de Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios de 16 de junio de 2020, por el cual se procedió a registrar al hijo de la accionante y emitirse la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de igual fecha, realizado por la Unidad de Afiliación de la Caja de Salud "CORDES"; autorizó el pago del subsidio de lactancia a favor de su hijo menor de edad, a partir de la señalada fecha hasta el 17 de abril de 2021; sin embargo, conforme a los fundamentos expuestos por los sujetos procesales en el presente caso, así como de la documentación presentada por los mismos, se advierte que mediante Nota presentada el 1 de septiembre de 2020, dirigida al Secretario Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la accionante hizo conocer su renuncia voluntaria, solicitando el pago de "...mi nacido vivo y mis lactancias ya que desde el noveno mes de embarazo no he recibido ninguna y mi hijo ya tiene cuatro meses de nacido" (sic).

Bajo esa precisión, en el marco previsto por el art. 25 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que establece: "(DE LA CESANTÍA DEL TRABAJADOR). En caso de que el trabajador (a) quedare cesante por voluntad propia o causa ajena a su voluntad, continuará recibiendo las asignaciones familiares durante los dos meses siguientes a la fecha de renuncia"; por lo que, en aplicación de dicho precepto normativo, corresponde la entrega en especie de cinco subsidios de lactancia, los cuales son computados a partir del 16 de junio de 2020, fecha de inicio de pago del subsidio de lactancia establecida en la Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares.

Por todo lo expuesto, se advierte que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derechos de la accionante y de su hijo menor de edad, al no otorgarle oportunamente los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia; por lo tanto, en resguardo al derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculados a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo; corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo de dos meses del subsidio prenatal, el de natalidad y cinco meses del subsidio de lactancia adeudados a la accionante.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del

presente Voto Disidente, con relación a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto, el empleador al no otorgar oportunamente dos meses del subsidio prenatal, el de natalidad y cinco meses del subsidio de lactancia, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente, determinar el pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; y actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Finalmente, respecto a la imposición de costas procesales, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1245/2022-S3 de 26 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 127/2021 de 4 de noviembre, cursante de fs. 72 a 78 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; sin la imposición de costas procesales; y;

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia adeudados a Ananca Arce Gilmet, en la medida que fueron dispuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

voto disidente

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44472-2022-89-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución RAC-SCIII-159/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 134 a 139, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Iver Apaza Tola** contra **Martha Cristina Parada Salinas**, **Sidia Alba Lizarazu**, **Milenka Roxana Zeballos Ordoñez**, **Silvia Loza Grájeda** y **Juan Emilio García Padilla**, **Miembros de la Comisión Calificadora de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia en parte con la SCP 1246/2022-S3 de 26 de septiembre, que confirmó la Resolución RAC-SCIII-159/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 134 a 139, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba y denegó la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-159/2021; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y el principio de progresividad, disponiendo que la Comisión Calificadora de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, emitir nueva resolución conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y, **DENEGAR** la tutela solicitada, en cuanto al derecho al trabajo, conforme a los fundamentos establecidos en el mismo Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso en su elemento de fundamentación y el principio de progresividad; puesto que se presentó a la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre, emitido por el Consejo de la Magistratura, para el cargo de Secretario de Juzgado Ordinario; sin embargo, fue inhabilitado por no presentar certificado de quechua, por lo que impugnó y por Resolución de 25 de octubre de 2021, fue ratificada dicha inhabilitación, por la Comisión Calificadora ahora accionada, omitiendo valorar de manera fundamentada que su persona como autoridad indígena originario campesina de su provincia habla perfectamente quechua y dicha situación fue respaldada mediante Declaración Jurada realizada ante Notario de Fe Pública.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1246/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; **b)** La interpretación intercultural y sus dimensiones; y, **c)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, indicó que: *"Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: "El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de*

Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre[1], la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio [2], se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

… a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio [3], precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre[4] se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero[6]-.

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la arbitrariedad puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;*** *en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio[7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio[8], estableciendo que en el ámbito procesal,* ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre[9], entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de*

segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo [10], señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada ***debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora,* ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional,*** *con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas nos pertenecen).

II.2. La interpretación intercultural y sus dimensiones

Con relación a la interpretación intercultural y sus dimensiones, la SCP 0481/2019-S2 de 9 de julio, señala que: "*Sobre la interpretación intercultural o plural del derecho, la SCP 0487/2014 de 25 de febrero, ha señalado que en el pluralismo jurídico:*

…supone redimensionar el sistema jurídico ius positivista, a partir de la experiencia y prácticas de los sistemas jurídicos indígenas, pero también implica considerar las prácticas, los principios y los valores de las naciones y pueblos indígena originario campesinos cuando se les vaya a aplicar el derecho occidental, así como asumir interpretaciones interculturales de los derechos y garantías cuando se denuncie su lesión en los supuestos en los que las naciones y pueblos indígena originario campesinos ejerzan sus sistemas de justicia, y, finalmente, efectuar ponderaciones cuando dichos derechos o garantías se encuentren en conflicto".

La misma Sentencia Constitucional Plurinacional estableció que las autoridades administrativas, jueces y tribunales de justicia, deben asumir una interpretación de las normas jurídicas, de los derechos y garantías, que atiendan a:

- *La flexibilización de los requisitos formales, cuando estos impidan un real acceso a la justicia constitucional, y la reconducción procesal de acciones cuando que se constituye en un deber tratándose de NPIOC.*

- *El principio de respeto a los derechos humanos y los criterios constitucionalizados para su interpretación, bajo el entendido que los derechos de las NPIOC son derechos humanos en su dimensión colectiva y, por ende, en el marco de la igualdad jerárquica de derechos contenida en el art. 13.III de la CPE, gozan de los criterios de interpretación contenidos en la Constitución Política del Estado, como el de favorabilidad, el de interpretación conforme a los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos, el de progresividad y la directa justiciabilidad de los derechos humanos.*

- La interpretación plural o intercultural del derecho cuando en un proceso judicial o administrativo intervienen naciones y pueblos indígena originario campesinos, en el marco de sus características, principios, valores, su cosmovisión, dando efectividad a lo previsto por el art. 8.1 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Así, conforme concluyó la SCP 0487/2014, la justicia constitucional y las diferentes jurisdicciones del Órgano Judicial, están obligadas a interpretar el derecho a partir del propio contexto de la nación y pueblo indígena originario correspondiente.

En el marco de lo señalado por la SCP 0487/2014, la interpretación plural o intercultural del derecho, puede ser comprendida en dos dimensiones: ***i)*** *Cuando uno o más miembros de las NPIOC*

intervienen en un proceso del sistema ordinario o agroambiental; y, ***ii)*** *Cuando se alegue lesión a derechos individuales al interior de la jurisdicción indígena originaria campesina. Ambas dimensiones serán analizadas a continuación."*

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1246/2022-S3; puesto que la misma no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para denegar la tutela solicitada "*siendo la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 conocida por el accionante antes de que decidiera postularse a la misma, al haberse presentado sin cuestionar de forma oportuna lo establecido en el numeral 13 de ese concurso público, y más al contrario someterse al proceso de calificación, aquello se traduce en una expresión manifiesta de su voluntad de consentir las reglas y requisitos establecidos en esa Convocatoria Pública Nacional así como sus efectos*.

(…)

…al presentarse el peticionante de tutela como postulante a dicho concurso público, aceptó tácitamente sus normas y condiciones, pues fue luego que dicha actuación surtiera sus efectos conforme al cronograma preestablecido y fuera conocida su inhabilitación, que recién intentó contrariar una norma que de entrada admitió con su postulación y cuyos reclamos pretende hacer valer en sede constitucional de forma inoportuna; ya que su impugnación en sede administrativa no desvirtúa su inicial consentimiento sobre las condiciones de la referida Convocatoria Pública Nacional 13/2021; incurriendo así en la causal de improcedencia reglada de la acción de amparo constitucional, prevista en el art. 53.2 del CPCo, que hace a la denegatoria de la tutela pretendida sin ingresar a la análisis de fondo de la problemática planteada" (sic). Como se advierte, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, aplica indebidamente la causal de improcedencia reglada de actos consentidos con relación a un acto lesivo que no ha sido denunciado en esta acción de tutela. En efecto, en el caso que se examina el accionante identifica como acto lesivo la Resolución de 25 de octubre de 2021 emitida por la Comisión Calificadora, a través de la cual se ratifica la inhabilitación; y no así la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 de 5 de septiembre. Lo que reclama es que los accionados, a tiempo de resolver la impugnación, no hayan valorado la declaración jurada ante notario como Autoridad Indígena Originario Campesina habla perfectamente ese idioma. Consecuentemente, la razón de la decisión esgrimida en el fallo respecto del cual se formula esta disidencia, resulta contraria al precedente establecido en la SC 0672/2005-R de 16 de junio, que determinó que el consentimiento expreso importa un acto positivo, concreto, libre e inequívoco, **vinculado de manera directa a la actuación ilegal impugnada**.

No consideró que **respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación,** al haberse emitido la Resolución de 25 de octubre de 2021; correspondía previamente conocer los argumentos de la impugnación realizada por el accionante, el cual señaló que si bien se le observó que no presentó Certificado de Quechua; sin embargo, aclaró que su persona habla el idioma quechua por lengua materna y paterna, motivo por el cual presentó en su Declaración Jurada Voluntaria que tiene conocimiento de dicho idioma, más aun su persona cumplió con la función social de Autoridad Indígena Originario Campesina de su provincia, por ello, solicitó se tenga por habilitado a la Convocatoria Pública Nacional 13/2021.

Ante dicha impugnación se emitió la Resolución de 25 de octubre de 2021, por la Comisión Calificadora de la Oficina Departamental de Cochabamba del Consejo de la Magistratura, ratificando la inhabilitación de la etapa de verificación de requisitos mínimos habilitantes del accionante, alegando que realizada la revisión minuciosa y el análisis de la impugnación presentada, confrontadas con los parámetros de la evaluación periódica y permanente puntuación, determinada en el Reglamento de Evaluación y calificación del equipo interdisciplinario dentro del Órgano Judicial y que se tiene que el accionante, presentó impugnación indicando en que su persona habla el idioma quechua por lengua materna y paterna, motivo por el cual presentó declaración jurada voluntaria que tiene el conocimiento de dicho idioma y que además cumplió la función social de Autoridad Indígena Originaria Campesina; cabe mencionar que los parámetros de la evaluación están consignados en el Acuerdo 151/2021 de 2 de septiembre, art. 31.I.1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11,

12, 13 y 14, el mismo que se cumplió a cabalidad, observando la ausencia de Certificado de tener conocimiento de dos idiomas oficiales del país.

De acuerdo a los fundamentos de la Resolución de 25 de octubre de 2021 impugnada, se tiene que la Comisión Calificadora ahora accionada, emitió dicha Resolución sin una debida fundamentación, ya que omitió pronunciarse sobre lo impugnado por el accionante que señaló que habla el idioma quechua por lengua materna y paterna y por ello presentó declaración jurada voluntaria que tiene conocimiento de dicho idioma y que además cumplió la función social de Autoridad Indígena Originaria Campesina; y, sin mayor explicación, justificó su inhabilitación indicando que los parámetros de la evaluación fue el art. 31 del Reglamento Específico del Proceso de Selección de Secretarios, Auxiliares, Oficiales de Diligencia y Notificadores de Juzgados Ordinarios y Agroambientales y que el accionante no cumplió con la referida normativa, al no presentar el certificado de tener conocimiento de dos idiomas oficiales del país.

Por lo señalado, correspondía que la referida Comisión Calificadora, emitida nueva Resolución pronunciándose de manera fundamentada, realizando una debida interpretación amplia del art. 31.I.13 del Reglamento Específico del Proceso de Selección de Secretarios, Auxiliares, Oficiales de Diligencia y Notificadores de Juzgados Ordinarios y Agroambientales, a partir de la interpretación plural de los derechos fundamentales y así efectuar una adecuada valoración de la referida Declaración Jurada realizada por Notario de Fe Pública, presentada por el accionante, la cual está directamente vinculada con la identidad cultural del nombrado; asimismo, dicha Comisión deberá comprobar si realmente el accionante habla el quechua y si es evidente dicha situación, corresponderá se ordene el registro de su nombre en las listas de Secretario para Juzgados Ordinarios de la Capital dentro de la Convocatoria Pública Nacional 13/2021 del Consejo de la Magistratura, en mérito al principio de interculturalidad, previsto en el art. 1 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Por lo tanto, la Resolución de 25 de octubre de 2021 ahora impugnada, al no haber cumplido con la fundamentación suficiente, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación.

Asimismo, la Comisión Calificadora ahora accionada, al haber omitido pronunciarse y valorar de manera fundamentada la documentación remitida por el accionante, vulneró de igual forma el principio de progresividad que se encuentra como un elemento del debido proceso.

Finalmente, en cuanto al derecho al trabajo, el accionante no acreditó ni demostró de qué forma la inhabilitación de una Convocatoria puede vulnerar su derecho al trabajo, ya que no se tenía consolidado actividad laboral alguna.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1246/2022-S3 de 26 de septiembre, ingresando a analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **REVOCAR en parte** la Resolución RAC-SCIII-159/2021 de 25 de noviembre, cursante de fs. 134 a 139; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y al principio de progresividad relacionado con dicho derecho.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al derecho al trabajo, en los términos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1254/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44618-2022-90-AAC

Partes: Carla Lorena Meneses Monson contra **Carlos Edwin Ayaviri Ayaviri**, **Administrador a.i. de la Caja Nacional de Salud** (**CNS**) **Regional Pando** y **Luis Alejandro Garvizu Echave**, **Jefe Departamental de Pando del Ministerio de Trabajo**, **Empleo y Previsión Social**.

Departamento: Pando

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo en la forma de resolución y los fundamentos asumidos en la SCP 1254/2022-S3 de 26 de septiembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

A partir de la exposición argumentativa expuesta en la presente acción tutelar, se advierte que, la accionante denunció la vulneración de su derecho de inamovilidad laboral; debido a que fue desvinculada del cargo de enfermera que desempeñaba en la CNS Regional Pando, a pesar de su estado de gestación; motivo por el que acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Pando, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, la cual mediante Resolución Administrativa (RA) MTEPS-JDTP 072/21 de 4 de octubre de 2021, declaró controversial la denuncia realizada de reincorporación por inamovilidad laboral debiendo ser la misma resuelta en la vía judicial.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: "***CONCEDER*** *la tutela solicitada respecto a la garantía de la inamovilidad laboral y con relación a las asignaciones familiares en resguardo de los derechos y el interés superior del niño y la niña, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.* ***a) Disponer*** *que la Caja Nacional de Salud Regional Pando a través de su Administrador efectúe la reincorporación de Carla Lorena Meneses Monson al mismo cargo y nivel salarial que ostentaba en el último contrato laboral hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad más el pago de los salarios devengados desde la conclusión del su último contrato; asimismo, el pago retroactivo de las asignaciones familiares adeudadas a la accionante hasta que su hijo o hija cumpla un año de edad, que conforme a derecho le correspondan, salvo que el mismo ya hubiese sido otorgado*".

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia, la suscrita Magistrada no comparte la decisión arribada en la misma; debido a que, la accionante ingresó a trabajar a la CNS Regional Pando -hoy accionada-, a través de la suscripción de dos contratos laborales con la entidad ahora accionada -Contrato Laboral RR.HH. 90-0241/2021 de 1 de abril, con vigencia desde el 1 de abril al 28 de junio de ese año; y, Contrato Laboral RR.HH. 90-0424/2021 de 1 de julio, con plazo a partir del 1 de julio hasta el 30 de agosto del mismo año-; es decir, ambos con un determinado plazo de vigencia, a cuya finalización del término pactado entre las partes, se extinguió también el vínculo laboral; de ahí que, no es posible la exigencia de derechos y obligaciones subyacentes de un contrato que ya no existe, por lo que no se aplica la inamovilidad laboral hasta que la hija o hijo cumpla un año de edad.

Al respecto, la SCP 0730/2017-S1 de 27 de julio, sostuvo que: "***La inamovilidad laboral no se aplicará en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra; salvo las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma. En este último caso***

corresponderá el beneficio"; de ese marco jurisprudencial se establece que frente a contratos a plazo fijo la mujer embarazada o con hijo o hija menor a un año, no goza de inamovilidad laboral; toda vez que, el vínculo contractual fue iniciado en conocimiento del tiempo de su conclusión, por lo que al vencimiento de su periodo de vigencia, se extingue también toda obligación del empleador respecto al trabajador.

De estos razonamientos, se concluye que no es evidente la vulneración del derecho a la inamovilidad laboral invocado en la presente acción tutelar; toda vez que, la relación laboral que existía entre la impetrante de tutela y CNS Regional Pando -ahora accionada-, era en base a la suscripción de dos contratos sujetos a un término fijo; en ese sentido, la relación laboral llegó hasta el momento en el que la vigencia del contrato concluyó, no existiendo por ello un despido injustificado como alega la accionante sino el cumplimiento del plazo de vigencia del segundo contrato que suscribió; de manera que, al no existir un desconocimiento a derecho alguno que merezca su protección, -se reitera- al tratarse de contratos administrativos suscritos de manera temporal; correspondía denegar la tutela solicitada con relación a los derechos invocados como lesionados y por ende a la solicitud de pago de las asignaciones familiares de subsidios de prenatal, natalidad y lactancia.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente, la suscrita Magistrada considera que el problema jurídico-constitucional, debió resolverse determinando la denegatoria conforme a los argumentos *ut supra* desarrollados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1260/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42325-2021-85-AL

Partes: Julieta Callisaya Monzón en representación sin mandato de **Paulina Silva Quisbert** contra **Rolando Severo Solíz Plata**, **Juez Público Civil y Comercial Quinto de El Alto del departamento de La Paz**; y, **Anastacia Sabina Silva Valencia** y **Jhonny Mamani**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1260/2022-S3 de 26 de septiembre, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada; no obstante, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto, se inviabiliza la protección tutelar requerida aplicando la autorestricción de conocimiento del fondo de la problemática planteada relacionada con la situaciones en la cuales es posible abrir el campo de acción de esta vía constitucional cuando se denuncia la lesión al debido proceso, estableciendo que, el rechazo a la demanda civil efectuada por el Juez accionado no implica una amenaza -directa- a los bienes jurídicos como la vida, a la integridad personal y a la salud de la accionante.

Al respecto, es preciso aclarar que, la limitación del análisis de fondo a la denuncia formulada debe ser entendida en la imposibilidad de enmarcar la misma dentro de alguno de los presupuestos que se encuentran dentro del marco de la naturaleza jurídica de esta acción de defensa, en virtud a la carencia de documentación cursante en el expediente constitucional y/o elementos que permitan sustentar la pretendida tutela bajo un enfoque exegético considerando la alegada condición de adulto mayor de la accionante -sobre la cual este Tribunal no contó con el respaldo documental pertinente-; ausencia de componentes probatorios que tampoco el Juez de garantías recabó cuando tenía la obligación de enviar todos los antecedentes para que en revisión se pueda contar con la necesaria convicción sobre los aspectos denunciados y eventualmente -de corresponder- asumir un marco de examen constitucional distinto al abordado en su esencialidad.

Por otra parte, ante el retiro de la presente acción de defensa efectuada en audiencia con relación a los particulares accionantes, misma que fue aceptada por el Juez de garantías, con fines procesales-constitucionales se debe recordar que, la posibilidad de retiro o desistimiento se encuentra limitada como única oportunidad procesal hasta el señalamiento de audiencia, en tal sentido el referido acto procesal de retiro puesto de manifiesto por la parte impetrante de tutela no correspondía que sea admitido.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1264/2022-S3 de 26 de septiembre

Acción de libertad

Expediente: 42261-2021-85-AL

Partes: Agustín Suyo Ramírez contra **Henry Mamani Huayllani**, **Juez Público de Familia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Tercero**; **Marco Antonio Paredes Condori** y **Yerick José Luis Núñez**, **Jueces de sus similares Primero** y **Segundo**; y, **Dalma Lorena Mamani Poma**, **Secretaria del Juzgado Público de Familia**, **de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal**, todos **del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí**.

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1264/2022-S3 de 26 de septiembre, al estar de acuerdo con las determinaciones asumidas y los fundamentos centrales que las respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional -objeto de la presente Aclaración de Voto-, se asume la denegatoria de la tutela con relación a Marco Antonio Paredes Condori, Juez Público de Familia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social y de Sentencia Penal Primero y Yerick José Luis Núñez, Juez de su similar Segundo, ambos del Tribunal de Sentencia Penal Primero de Villazón del departamento de Potosí, por carecer de legitimación pasiva, ante lo cual se debe aclarar que la misma, deviene de la falta de constatación de que dichas autoridades judiciales hubiesen conocido la solicitud de cesación de la detención preventiva -extrañada en su consideración por el accionante-.

Por otra parte, ante la solicitud efectuada por la parte accionada de que el impetrante de tutela se responsabilice por la acción de libertad presentada y se le imponga una multa económica equivalente y consistente al salario de un juez "...o lo que su autoridad disponga..." (sic), se debe considerar como razonamiento de respuesta a tal pretensión, que la misma no puede ser asumida, no solo debido a que la motivación constitucional central planteada obtuvo viabilidad de protección tutelar, sino sobre todo considerando que una eventual condenación a multa -se entiende emergente de la denegatoria de la tutela- no puede ser dispuesta como una consecuencia directa; dado que, suponer ello, implicaría limitar que se acuda ante esta jurisdicción, desnaturalizando la esencia y finalidad de este tipo de mecanismos reconocidos constitucionalmente, lo cual no imposibilita que de comprobarse una manifiesta actuación maliciosa o temeraria y verificada esta circunstancia con la debida motivación y fundamentación así como el respaldo probatorio necesario se establezca una sanción (SCP 0405/2020-S3 de 5 de agosto), lo cual no puede ser determinado -se reitera- en virtud al acogimiento parcial de la tutela pretendida.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 26 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 49160-2022-99-AL

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 033/2022 de 15 de julio, cursante de fs. 11 a 14, pronunciada dentro de la **acción de libertad** interpuesta por **Estefanía Yanina Valera Labajos** y **Kevin Alejandro Paredes Mamani** por sí y en representación sin mandato del menor de edad **AA** contra **Humberto Herrera Zurita**, **Juan Ticona Gonzales** y **"OTROS TRES" funcionarios policiales** todos **del Departamento de Análisis Criminal e Inteligencia (DACI) de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC).**

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1270/2022-S3 de 26 de septiembre, que **CONFIRMÓ** la Resolución 033/2022 de 15 de julio, pronunciada por la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, en consecuencia **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de libertad de la accionante y su hijo menor de edad AA, relacionada a la restricción de su libre locomoción conforme a los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, advirtiéndose que la actuación de los funcionarios policiales ahora accionados vulneraron el orden constitucional, disponiéndose en ese marco que en lo posterior en caso que se pretenda ejecutar mandamientos que impliquen la restricción de derechos fundamentales, de las personas sobre quienes debe ejecutarse tales mandamientos deben encontrarse debidamente identificadas, a efectos de no incurrir en equivocaciones o que no se tenga certeza sobre quién se debe ejecutar la orden emitida, debiendo valerse de medios incluso tecnológicos para tal finalidad; y, **DENEGÓ** la tutela respecto al derecho a la vida, y en relación a Kevin Alejandro Paredes Mamani, así como a la solicitud de remisión de antecedentes al Ministerio Público, Ministerio de Gobierno, Inspectoría General de la Policía Boliviana, y a la "'…DIRECCION DE DISCIPLINA INTERNA DE LA POLICÍA BOLIVIANA…'" (sic), la suspensión de funciones de los ahora accionados en su calidad de funcionarios policiales y la determinación de daños y perjuicios calificables en Bs50 000.- (cincuenta mil bolivianos).

En todo caso considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución Constitucional; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos establecidos en el mismo Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia los accionantes, por sí y en representación sin mandato del menor de edad AA denuncian la vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad; puesto que, el 14 de julio de 2022, la accionante y su hijo menor de edad AA, fueron secuestrados de la puerta de su domicilio por cinco funcionarios policiales del DACI de la FELCC, quienes de manera agresiva los empujaron y condujeron a una vagoneta de la policía indicándoles que tienen un Mandamiento de Aprehensión contra su hermana y que si no colaboraban con la aparición de la misma, serían aprehendidos y sufrirían las consecuencias; sin embargo, más tarde al haber tenido conciencia del secuestro de personas sin justificativo legal alguno, huyeron del lugar amenazando y amedrentando a su abogado que logró interceptar el vehículo en un lugar público.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1270/2022-S3 de 26 de septiembre, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Naturaleza jurídica de la acción de libertad; **b)** Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad; **c)** La protección de las personas pertenecientes

a grupos vulnerables; **d)** Requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad; y, **e)** Análisis del caso concreto.

II.1. Naturaleza jurídica de la acción de libertad

La SCP 0037/2012 de 26 de marzo, respecto a la acción de libertad, señaló que: *"Esta garantía de carácter procesal constitucional se encuentra consagrada en el art. 125 de la CPE, donde dispone que: 'Toda persona que considere que su vida está en peligro, que es ilegalmente perseguida, o que es indebidamente procesada o privada de libertad personal, podrá interponer Acción de Libertad y acudir, de manera oral o escrita, por sí o por cualquiera a su nombre y sin ninguna formalidad procesal ante cualquier juez o tribunal competente en materia penal, y, solicitará que se guarde tutela a su vida, cese la persecución indebida, se restablezcan las formalidades legales o se restituya su derecho a la libertad' (…).*

En tal sentido, debe señalarse que la ingeniería dogmática de la acción de libertad está diseñada sobre la base de dos pilares esenciales, el primero referente a su naturaleza procesal y el segundo, compuesto por los presupuestos de activación. En cuanto al primer aspecto que configura el contenido esencial de esta garantía, es decir, su naturaleza procesal, se establece que se encuentra revestida o estructurada con una tramitación especial y sumarísima, reforzada por sus características de inmediatez en la protección, informalismo, generalidad e inmediación; procede contra cualquier servidor público o persona particular, es decir, no reconoce fueros ni privilegios. Postulados que pueden ser inferidos de la norma constitucional antes referida.

Ahora bien, el segundo pilar que estructura el contenido esencial de ***esta garantía, se encuentra configurado por sus presupuestos de activación, que al amparo del art. 125 de la CPE, se resumen en cuatro: a)*** *Atentados contra el derecho a la vida; b)* ***Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción****; c)* ***Acto y omisión que constituya procesamiento indebido****; y, d)* ***Acto u omisión que implique persecución indebida****"* (las negrillas son nuestras).

El art. 46 del Código Procesal Constitucional (CPCo) señala que: "La Acción de Libertad tiene por objeto garantizar, proteger o tutelar los derechos a la vida, integridad física, libertad personal y libertad de circulación, de toda persona que crea estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada, presa o que considere que su vida o integridad física está en peligro". En cuanto a la procedencia de esta acción tutelar, el art. 47 de la citada norma establece que: "La Acción de Libertad procede cuando cualquier persona crea que: 1. Su vida está en peligro; 2. **Está ilegalmente perseguida**; 3. **Está indebidamente procesada**; y 4. **Está indebidamente privada de libertad personal**" (las negrillas fueron añadidas).

La jurisprudencia constitucional, a través de la SCP 0090/2018-S2 de 29 de marzo, establece que: "*Constituye un medio de defensa extraordinario, inmediato, eficaz y sumarísimo, que tiene por objeto la protección de los derechos fundamentales a la libertad física y de locomoción; y, a la vida. Para que el accionante logre la tutela, cese la persecución indebida, se establezcan las formalidades o se restituya su derecho a la libertad, se dispone los siguientes supuestos para su activación, cuando:* ***i)*** *La vida se encuentre en peligro;* ***ii)*** *Exista persecución ilegal o indebida;* ***iii) Haya procesamiento ilegal o indebido****; y,* ***iv)*** *Exista privación de libertad indebida.*

En ese sentido, la SCP 0862/2014 de 8 de mayo, en el Fundamento Jurídico III.1, resalta las siguientes características de la acción de libertad:

…el ***informalismo****, que se manifiesta en la ausencia de requisitos formales en su presentación y la posibilidad, inclusive, de su formulación oral; la* ***inmediatez****, por la urgencia en la protección de los derechos que resguarda; la* ***sumariedad****, por el trámite caracterizado por su celeridad; la* ***generalidad*** *porque no reconoce ningún tipo de privilegio, inmunidad o prerrogativa, y la* ***inmediación****, porque se requiere que la autoridad judicial tenga contacto con la persona privada de libertad; autoridad que, inclusive, puede acudir inmediatamente a los lugares de detención e instalar allí la audiencia "* (las negrillas son nuestras).

II.2. Subsidiariedad excepcional de la acción de libertad

La SCP 0022/2017-S1 de 2 de febrero, señaló que: "*Si bien es evidente que, la acción de libertad está configurada como el medio más eficaz para restituir los derechos tutelados por esta; empero,* ***cuando existen mecanismos procesales específicos de defensa que sean eficientes y oportunos para restituir el derecho a la libertad y/o hacer cesar la persecución o procesamiento indebido, aquellos deben ser activados previamente por el o los interesados o afectados****. En dichas circunstancias, la acción de libertad operará solamente una vez agotado las vías específicas.*

Bajo los criterios señalados, la SCP 0482/2013 de 12 de abril, efectuando una descripción de las subreglas para la aplicación de las excepciones a la subsidiariedad estableció que: '2. Cuando el fiscal da aviso del inicio de la investigación al Juez cautelar y ante la denuncia de una supuesta ilegal aprehensión, arresto u otra forma de restricción de la libertad personal o física por parte de un Fiscal o de la Policía, el accionante, previo a acudir a la jurisdicción constitucional debe en principio, denunciar todos los actos restrictivos de su libertad personal o física ante la autoridad que ejerce el control jurisdiccional'.

A su vez, la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, manifestó: '…es posible la ***presentación directa de la acción de libertad****, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo…'.*

Conforme a las líneas jurisprudenciales citadas; primero, cuando la Policía Boliviana o el ministerio Público hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, sin que exista comunicación de inicio de investigación al juez del control jurisdiccional, no corresponde acudir previamente ante el juez de turno, sino directamente a la justicia constitucional a través de la acción de libertad, para que resuelva la supuesta vulneración del derecho denunciado; segundo, ***cuando las instituciones referidas hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad física o de locomoción, vinculadas a una presunta comisión de un delito, y exista comunicación de inicio de investigación, corresponde recurrir primero al juez de control jurisdiccional para que repare la supuesta lesión en que hubieran incurrido los mismos****; y, tercero, cuando la Policía Boliviana y el Ministerio Público hayan cometido arbitrariedades relacionadas al derecho a la libertad, antes de la imputación formal, pero existiendo comunicación de inicio de investigación, corresponde ser denunciado ante el juez que conoció tal actuado, por estar identificada la autoridad"* (las negrillas son nuestras).

II.3. La protección de las personas pertenecientes a grupos vulnerables

El extinto Tribunal Constitucional a través de la SC 0989/2011-R de 22 de junio, sostuvo que: "…*la Constitución Política del Estado Plurinacional reconoce una diversidad de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos, teniendo en cuenta que estas normas fundamentales no solamente rigen las relaciones entre iguales, sino que tiene como finalidad el proteger a los ostensiblemente más débiles -mejor conocidos en la doctrina como grupos vulnerables- por lo que el Estado, mediante 'acciones afirmativas' busca la materialización de la igualdad (que goza de un reconocimiento formal reconocida en los textos constitucionales y legales pero que en la realidad no se materializa) y la equidad, por lo que se establecen políticas que dan a determinados grupos sociales (minorías étnicas o raciales, personas discapacitadas,* ***mujeres, menores de edad****, adultos mayores) un trato preferencial en el acceso a determinados derechos -generalmente de naturaleza laboral- o distribución de ciertos recursos o servicios, así como acceso a determinados bienes, con el fin de mejorarles su calidad de vida y compensarles, en algunos casos, por los perjuicios o la discriminación y exclusión de las que fueron víctimas en el pasado*.

Por lo tanto las acciones afirmativas están orientadas a reducir o idealmente, eliminar las prácticas discriminatorias contra sectores poblacionales históricamente excluidos, mediante un tratamiento preferencial para los mismos, expresados en normas jurídicas y mecanismos políticos de integración

encaminados para lograr tales fines, es decir, que se utilizan instrumentos de discriminación inversa que se pretenden que operen como mecanismos de compensación a favor de dichos grupos, pero siempre teniendo cuidado de que tales medidas sean razonables y que no generen otro tipo de exclusiones o dañen el núcleo de otros derechos fundamentales" (las negrillas fueron agregadas).

Entendimiento reiterado por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0006/2017-S1, 0010/2018-S2 y 0120/2018-S4, entre otras.

II.4. Requisitos para la tutela del derecho a la vida a través de la acción de libertad

La SCP 0229/2020-S3 de 13 de julio, citando a la SCP 0273/2018-S1 de 25 de junio, concluyó que: «"…*en virtud a la tutela que brinda respecto al derecho a la vida y también a la integridad física o personal (art. 64 del Código Procesal Constitucional [CPCo]), la acción de libertad es concebida como una acción esencial y, por lo mismo, debe señalarse que si bien su génesis como garantía jurisdiccional está asociada con la defensa del derecho a la libertad física y personal; no es menos cierto que, dado el carácter primario y* ***básico del derecho a la vida, del cual emergen el resto de los derechos, la acción de libertad también se activa en los casos en que exista un real peligro para éste****, aunque no se dé la estrecha vinculación del mismo con la libertad física o personal, en el ámbito clásico del hábeas corpus o acción de libertad instructiva.*

Debe señalarse que esta conclusión, que emerge de la naturaleza del derecho a la vida y de la acción de libertad como un medio inmediato para su defensa, encuentra sustento en la Constitución Política del Estado y en el propio Código Procesal Constitucional. Efectivamente, de acuerdo al art. 125 de la CPE antes glosado, ***la acción de libertad puede ser presentada por toda persona 'que considere que su vida está en peligro'****, sin condicionar la procedencia de esta acción a la vinculación con el derecho a la libertad física o personal. En igual sentido, el art. 47 del CPCo,* ***señala que la acción de libertad procederá cuando cualquier persona crea que 'su vida está en peligro'****.*

Consecuentemente, las propias normas constitucionales y legales configuran procesalmente a la acción de libertad como un medio para la defensa del derecho a la vida, cuando éste estuviere en peligro y, por lo mismo, no cabe una interpretación restrictiva de esta norma limitando su alcance únicamente a los supuestos en que exista vinculación con el derecho a la libertad física o personal.

Sin embargo, debe señalarse que, en todo caso, será la parte accionante la que, tratándose del derecho a la vida, asuma la decisión de formular una acción de libertad o de amparo constitucional; empero, también debe dejarse establecido que, es ***la justicia constitucional la que deberá analizar si realmente se está ante una lesión o peligro directo al derecho a la vida tutelable a través de la acción de libertad, pues su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción****"…*

Del entendimiento jurisprudencial citado, se concluye que, dado ***el carácter elemental del derecho a la vida -por constituirse en la condición previa necesaria para la realización y disfrute de todos los demás derechos-, es procedente su protección vía acción de libertad, cuando se advierta una lesión o peligro de afectación; no obstante, su sola enunciación no activa el análisis de fondo de esta acción tutelar; por cuanto, las características singulares que conciernen al resguardo de ese derecho, no eximen a la parte que pretende su tutela de la carga de demostrar los hechos manifestados o mostrar la relevancia del reclamo en directa vinculación con su derecho cuya tutela se busca, en razón a que la justicia constitucional requiere de certidumbre sobre la lesión del derecho invocado para tutelar y protegerlo*** *(en ese mismo sentido las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0278/2018-S1 y 0418/2018-S1), contrastando los hechos denunciados con los elementos fácticos que generen convicción del acto ilegal u omisión indebida, caso contrario se ve imposibilitada de analizar la problemática planteada y en su caso conceder la tutela solicitada»* (las negrillas fueron agregadas).

II.5. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1270/2022-S3 de 26 de septiembre; puesto que la misma ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para denegar la tutela solicitada:

En principio es necesario precisar que la presentación directa de esta acción de libertad se puede realizar prescindiendo del principio de subsidiariedad, porque la supuesta vulneración o amenaza del derecho a la libertad no se encuentra vinculada a un delito; cumpliendo con las subreglas desarrolladas en la SCP 1888/2013 de 29 de octubre, para la **presentación directa de la acción de libertad**, refiriendo textualmente que: *"…**debe señalarse que es posible la presentación directa de la acción de libertad, prescindiendo de la subsidiariedad excepcional, cuando: i) La supuesta lesión o amenaza al derecho a la libertad física o personal no esté vinculada a un delito o, ii) Cuando, existiendo dicha vinculación, no se ha informado al juez cautelar sobre el inicio de las investigaciones, no obstante haber transcurrido los plazos establecidos para el efecto en el Código de procedimiento penal**; no siendo exigible, en ninguno de los dos supuestos anotados, acudir ante el juez cautelar de turno con carácter previo; pues se entiende que, en el primer caso, no se está ante la comisión de un delito y, por lo mismo, el juez cautelar no tiene competencia para el conocimiento del supuesto acto ilegal, y en el segundo, existe una dilación e incumplimiento de los plazos procesales por parte de la autoridad fiscal o, en su caso, policial, que bajo ninguna circunstancia puede ser un obstáculo para el acceso a la justicia constitucional"*.

Asimismo, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente se tiene que la acción de libertad en su dimensión procesal, se encuentra concebida como una acción tutelar que otorga a la persona la facultad de activar la jurisdicción constitucional de forma directa o indirecta cuando la afectación de los derechos alegados sea atentatoria a los derechos de niñas, niños y adolescentes y mujeres, que merecen una atención prioritaria de los servicios públicos y privados, así como el acceso a una administración de justicia pronta y oportuna, con la finalidad de precautelar su interés superior tomando en cuenta la situación en la que se encuentra, y en aplicación a la garantía estatal, también podrá efectuarse el análisis de la problemática planteada, haciendo una excepción al principio de subsidiariedad que rige la acción de libertad.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que mediante Mandamiento de Aprehensión de 27 de mayo de 2022, emitido por el Juez de Ejecución Penal Tercero de la Capital del departamento de La Paz, se dispuso la captura de Isabel del Rocío Valera Labajos, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la nombrada, por la presunta comisión de los delitos de tenencia, porte o portación ilícita de armas.

Asimismo, cursan Discos Compactos (CDs) a través de los cuales se filmaron los actos del 14 de julio de 2022, efectuados por funcionarios policiales con relación a la accionante y al menor de edad AA -hoy coaccionante-, en inmediaciones de su domicilio.

Consta muestrario fotográfico impreso, por el cual se observa la ubicación del domicilio de Isabel del Rocío Valera Labajos, la aproximación de funcionarios policiales hacia la puerta y a la accionante, el retiro de la misma, la aproximación de dos personas indicando que son sus abogados, que a su vez realizaron la filmación con sus teléfonos celulares.

Bajo esas circunstancias y del informe presentado por los funcionarios policiales ahora accionados se tiene que si bien existe un Mandamiento de Aprehensión emitido contra la hermana de la accionante, dentro del proceso penal seguido contra su hermana, por la presunta comisión de delitos de tenencia porte o portación ilícita de armas, donde no es parte la accionante, los citados funcionarios policiales se aproximaron a su domicilio a efectos de ejecutar dicho mandamiento; sin embargo, se encontraron con la accionante y se suscitó el incidente alegado en esta acción tutelar.

Con relación al acto lesivo denunciado en esta acción de libertad, se advierte que no existen mayores elementos de prueba al efecto; por lo que no se tiene ninguna certeza sobre la actuación de los funcionarios policiales hoy accionados, sino más bien se observa una contradicción al señalar que no existe vulneración alguna sobre los supuestos actos ilegales; es decir, que evidencien contradicciones

sobre los hechos mencionados; puesto que, la accionante indica una premisa con relación a una vulneración de sus derechos a la vida y a la libertad de locomoción, adjuntando un CD con dos videos que demuestran una parte de los hechos suscitados y los funcionarios policiales adjuntan por su parte otro CD y algunas fotografías impresas a través de los cuales refutan a su criterio los argumentos vertidos por la accionante con relación a los actos ilegales denunciados, denegando la concurrencia de los hechos, razón por la cual, ante la controversia advertida en esta acción de libertad se evidencia que no se cumple con los presupuestos señalados en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

En ese sentido, es necesario precisar que al no existir en la jurisdicción constitucional una etapa probatoria amplia para poder dilucidar los actos lesivos denunciados en esta acción de defensa y al observar controversias en los hechos alegados, en protección a la atención prioritaria que merecen la mujer y los niños o niñas menores de edad, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, se establece que Estefanía Yanina Valera Labajos por sí y en representación del menor de edad AA, debe acudir a la vía idónea en la jurisdicción ordinaria, a efectos de que se realice una investigación precisa en la que se recaben los elementos necesarios que permitan asumir una determinación sobre la existencia o no de la actuación ilegal denunciada en esta acción tutelar por parte de los funcionarios policiales.

Respecto a la vulneración del **derecho a la vida** alegada por la accionante, se tiene que si bien por medio de la presente acción tutelar es posible tutelar ese derecho; empero, no es suficiente su simple mención, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.4. de este Voto Disidente; puesto que, aquello no implica que puede excluir la presentación de prueba mínima que confirme los hechos denunciados, en concreto, sobre el riesgo del derecho a la vida; es decir, que en el presente caso y de la prueba que adjunta la accionante, no existe ningún elemento contundente que permita establecer un riesgo inminente a su derecho a la vida; por cuanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, no puede definir su certeza y asumir convicción de lo denunciado; en sentido que la protección del derecho fundamental a la vida a través de la acción de libertad, procede con base en la seguridad de la existencia de una lesión o peligro directo, es un extremo que en el caso concreto no fue acreditado con prueba documental, situación por la cual corresponde denegar la tutela solicitada.

Referente, a las supuestas amenazas y amedrentamientos realizados al abogado Alejandro Paredes Mamani, por parte de los funcionarios policiales ahora accionados, no se tiene ninguna prueba clara y objetiva que con esas actuaciones se puso en riesgo su derecho a la vida y solamente se mencionó dicho aspecto; por lo tanto, al no evidenciarse la existencia de dicho acto y que fuese atentatorio al citado derecho, corresponde denegar la tutela solicitada sobre este punto.

Finalmente, respecto a la responsabilidad civil, por daños y perjuicios, estas no pueden ser consideradas en razón a la denegatoria de la tutela.

En consecuencia, el suscrito Magistrado al amparo del art. 10.III del Código Procesal Constitucional (CPCo), emite Voto Disidente respecto a los fundamentos y la decisión asumida en la SCP 1270/2022-S3 de 26 de septiembre.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Jueza de Sentencia Penal Decimosegunda de la Capital del departamento de La Paz, al conceder en parte

CORRESPONDE AL VOTO DISITENTE DE LA SCP 1270/2022-S3 (viene de la pág. 9).

la tutela solicitada, no obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1270/2022-S3 de 26 de septiembre, ingresando a analizar la problemática planteada en la presente acción de libertad respecto a las actuaciones de los funcionarios policiales ahora accionados, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 033/2022 de 15 de julio, cursante de fs. 11 a 14; y, en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1282/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44871-2022-90-AAC

Partes: Omar Guzmán Valdiviezo contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Disidente respecto a la decisión asumida en la SCP 1282/2022-S3 de 27 de septiembre, al divergir con los fundamentos y la determinación de denegar la tutela solicitada, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DE LA SCP 1282/2022-S3 de 27 de septiembre

La problemática resuelta a través de la SCP 1282/2022-S3 -objeto de disidencia- se circunscribió en la "*…vulneración de su derecho al debido proceso ante la emisión de una resolución arbitraria y no fundamentada, en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que los Magistrados ahora accionados en el AS 530/2021 de 14 de junio anularon obrados hasta 'fs. 1794' inclusive, disponiendo se integre a la litis a la empresa 'BARGO S.R.L.' hoy tercera interesada para que asuma defensa sobre las pretensiones demandadas, sin que dichos aspectos fuesen reclamados por el recurrente CARGILL BOLIVIA S.A. ahora tercera interesada alegando que:* ***1)*** *No hubo indefensión sino una renuncia voluntaria a excepcionar y solicitar se cite a un tercero al proceso, aspecto que no puede reclamarse por ser un acto propio del apelante; puesto que, si bien los citados Magistrados tienen competencia para anular un proceso, su límite constituye la infracción o errónea aplicación de las normas que garantizan el debido proceso y que fueren reclamadas oportunamente ante los jueces o tribunales inferiores por lo que el referido Auto Supremo contiene un error evidente que vulnera el debido proceso;* ***2)*** *Dicho Auto Supremo es incongruente al mencionar al 'art. 220.III' del CPC cuando esa norma tiene dos numerales, con tres y dos incisos, desconociendo en cuál de ellas se respalda lo dispuesto;* ***3)*** *No existió un pronunciamiento sobre los argumentos del memorial de contestación ni explicaron por qué no consideraron que se está ante actos propios de CARGILL BOLIVIA S.A. hoy tercera interesada los que no podían ser suplidos por los Magistrados ahora accionados, al no corresponder a la Jueza de primera instancia compulsar la relación comercial entre la mencionada empresa. y 'BARGO S.R.L' ahora tercera interesada, más aún si la parte recurrente no observó u objetó la relación laboral y los puntos de hecho a probar en su momento ni planteó la excepción de llamamiento o emplazamiento de tercero para integrar a la empresa 'BARGO S.R.L' al proceso de acuerdo con el art. 128.I.8 del CPC; y,* ***4)*** *No explicaron los motivos por los que cambiaron de línea generando una vulneración al debido proceso, a pesar de lo manifestado en el AS 329/2018 de 2 de mayo".*

Así, a fin de efectuar un análisis de fondo de los actos lesivos reclamados, en la SCP 1282/2022-S3, se desarrollaron tanto los argumentos expresados en el memorial del recurso de casación interpuesto por Emiliano Hernández Murillo en representación legal de CARGILL BOLIVIA S.A. -ahora tercera interesada- contra el Auto de Vista 88/2020 de 20 de noviembre, así como la contestación a éste por parte del impetrante de tutela, identificándose posteriormente, los fundamentos del Auto Supremo (AS) 530/2021 de 14 de junio, concluyendo en que: "*…los Magistrados ahora accionados en el AS 530/2021 concluyeron que cuando el Tribunal de alzada rechazó la integración de la empresa 'BARGO S.R.L.' hoy tercera interesada como litis consorcio pasivo con el argumento de que la etapa para solicitar esa cuestión precluyó, no observó que el litis consorcio necesario no está sujeto a preclusión o convalidación al ser un instituto que respalda el debido proceso en su elemento derecho a la defensa*

y que puede aplicarse aún de oficio y cualquier etapa del proceso, acogiendo la reclamación expuesta en el punto 1 del recurso de casación anulando obrados hasta la audiencia preliminar para integrar a la empresa 'BARGO S.R.L.' en calidad de litisconsorte necesario pasivo para que asuma defensa, desvirtúe o ratifique los hechos constitutivos de la demanda y contestación en el marco del art. 48 del CPC; aclarando que no se ingresó a considerar los demás reclamos del recurso de casación en la forma y fondo, por ser una resolución anulatoria conforme el art. 220.III del CPC, resolviendo anular obrados hasta 'fs. 1794' inclusive, y disponiendo que la empresa 'BARGO S.R.L.' se integre al proceso para que asuma defensa sobre las pretensiones demandadas.

De los fundamentos expuesto en respuesta a lo alegado en el punto i) impugnado en el recurso de casación y contrastado con los fundamentos del AS 530/2021, se tiene que los Magistrados hoy accionados emitieron un Auto Supremo debidamente fundamentado y congruente, por cuanto evidenciaron que la participación de la empresa 'BARGO S.R.L.' ahora tercera interesada en el proceso era trascendente para establecer la existencia del vínculo comercial entre el accionante y CARGILL BOLIVIA S.A. hoy tercera interesada a efecto de determinar si evidentemente existió un vínculo contractual que reate a CARGILL BOLIVIA S.A a restituir el grano de sorgo exigido por el accionante o por el contrario, se establecerá que al ser la empresa 'BARGO S.R.L.' la propietaria del grano requirió el servicio de CARGILL BOLIVIA S.A. quien no tuvo ninguna relación comercial con el accionante, o en su caso, deberá asumir acciones contra 'BARGO S.R.L.' por ser la empresa a quien restituyó el grano de sorgo que está siendo exigido por el accionante.

Por lo señalado, no es evidente lo impugnado por el accionante, por cuanto los Magistrados ahora accionados respondieron de manera fundamentada y coherente al principal agravio formulado en casación que determinó la anulación del proceso hasta 'fs. 1794' inclusive para integrar a la causa a la empresa 'BARGO S.R.L.' hoy tercera interesada y que asuma defensa respecto de todo lo observado; en consecuencia, se advierte la inexistencia de actos lesivos reclamados en la presente acción tutelar, ya que el AS 530/2021 es congruente en su fundamentación, conforme la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.1. y III.2. de este fallo constitucional, correspondiendo denegar la tutela solicitada".

Determinaciones y fundamentos respecto a los cuales, la suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo, como se desarrolla en el apartado que sigue.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

De acuerdo a los antecedentes procesales que informan el contenido fáctico de la acción de amparo constitucional planteada por el accionante, en la que denuncia la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de falta de fundamentación, motivación y congruencia a momento de emitirse el cuestionado AS 530/2021, y disponer la nulidad de obrados; con relación a los fundamentos que sustentaron dicha determinación, consta lo siguiente:

a) Como fundamentos jurídicos de la precitada Resolución, en los Apartados III.1 y III.2, se desarrolló la doctrina aplicable al caso, con relación a la facultad del Juez o Tribunal de disponer el *litis* consorcio necesario, enfatizando que éste se entiende como una pluralidad de partes cuya actuación conjunta constituye una obligación establecida en la ley, y su cumplimiento es un requisito de procedibilidad del proceso, cuya naturaleza radica en la existencia de resguardar el derecho de defensa en el proceso de todos los interesados a quien ha de ampliarse la cosa juzgada. Asimismo, se hizo cita pertinente del AS "105/2012" -acudiendo a los razonamientos del AS 99 de 22 de noviembre de 2004- y de los arts. 1.4 y 8, 48.I y 229.I y II del Código Procesal Constitucional (CPC), a fin de concluir que "…la necesidad de la integración a la litis de todos aquellos que deban ser sometidos al proceso, en función de la naturaleza de la relación o del objeto de la controversia, tarea que no sólo puede ser de las partes (litis consorcio simple o facultativo), sino también de la autoridad judicial (litisconsorcio necesario) que en su calidad de director del proceso debe cuidar que el proceso se desarrolle sin vicios de nulidad, para lo que podrá disponer un litis consorcio de oficio; siendo esa la única manera de asegurar que sus decisiones sean útiles para las partes demandantes, demandadas y otros que se hayan integrado en el proceso, alcanzando a todos ellos los efectos de la cosa juzgada" (sic).

b) Que en el proceso de restitución de depósito y entrega de grano de sorgo, tanto actor -ahora accionante- como el demandado CARGILL BOLIVIA S.A. -hoy tercero interesado-, reconocieron que dentro los hechos que configuran las presuntas negociaciones comerciales entre el accionante y CARGILL BOLIVIA S.A., intervino la empresa BARGO SRL, primero como promotor para que el actor deposite el grano en los silos de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A.; y segundo, como gestor del servicio prestado por la citada empresa y beneficiario del grano acondicionado. Aclarando al respecto que: "…siendo que lo expuesto desprende únicamente de las alegaciones efectuadas en la demanda y la contestación, corresponde verificar si en la documentación arrimada al proceso ello se hace evidente, pues solamente así se podrá asumir la necesidad de integrar a BARGO SRL dentro de esta contienda".

c) Haciendo referencia a la documental arrimada al expediente, los Magistrados accionados -en el AS 530/2021-, hicieron detalle de la literal que cursa "a fs. 66", respectiva a la Carta Notariada de 10 de octubre de 2017, donde el accionante, entre otros, solicitan que la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., proceda a la devolución o al pago de las 1 713,55 toneladas de grano de sorgo depositadas en los silos de la referida empresa; la que fue respondida por la esa empresa a través de otra Carta Notariada de "fs. 570"-el 20 de octubre del mismo año-, haciendo constar que fue contratada por la empresa BARGO SRL para la prestación del servicio de limpieza, secado, almacenado y expedición de sorgo y que para dicho efecto CARGILL BOLIVIA S.A. recibió un total de 11,2 mil toneladas de sorgo; y que fue por solicitud de Pablo Volpe que se registró el nombre del impetrante de tutela como cliente de BARGO SRL, por lo que indicó que no podía entregar el grano al actor -ahora accionante-, pues desde el 8 de septiembre de 2017, no ingresó ningún producto a nombre del peticionante de tutela, ya que el mismo fue ingresado a nombre de BARGO SRL, y que por tal motivo ese grano ya fue retirado por dicha empresa y que incluso ya se le pago por tal servicio. Lo que se corroboraría de las literales de "…fs. 135 a 136 y 693 a 694…" (sic), de las que se advierte que el nombre del accionante dentro los registros de CARGILL BOLIVIA S.A. fue incluido por indicación de Pablo Volpe. Así como de otras, apuntando la adhesión de Jacob Schmith Quiring en la literal de "fs. 783 a 787", -a una denuncia penal instada por Joaquín David Calderón Salazar en contra de Pablo Volpe y Willman Miguel Barba Gonzales (Ejecutivos de BARGO SRL)-; así como también la adhesión del actor -hoy impetrante de tutela-, a la denuncia sobre manipulación informativa que sigue Carlos Yuset López León y otros, en contra de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., como se observa en la literal de "fs. 1681 a 1686". Y las literales de fs. "683 a 684 y 769 a 780", que dan cuenta que entre CARGILL BOLVIA S.A. y BARGO SRL existió una relación comercial relacionada al servicio de limpieza y acondicionamiento de grano de sorgo durante septiembre de 2017, que fue el periodo en el cual se depositó el grano pretendido por el actor; y el informe pericial de "fs. 1995 a 1998", que da cuenta que el nombre del actor en los registros de CARGILL BOLIVIA S.A. figura solo como una subdivisión del dominio de BARGO SRL, y que muchos de los clientes de CARGILL BOLIVIA S.A. como el caso de BARGO SRL tienen subdivisiones que figuran como depositantes, aunque, según relata el perito, ese dato no es posible consignarlos en las boletas de depósito, pues no se puede generar boletas en las cuales figuren el nombre del cliente y el depositante.

d) Infiriendo que, las razones por las cuales se procedió al depósito del grano de sorgo en los silos de la empresa CARGILL BOLIVIA S.A. fue porque entre el accionante y la empresa BARGO SRL existieron negociaciones previas referidas a la venta del referido producto y que por ello el depósito se realizó a petición Pablo Volpe (conforme se expresa en la demanda), lo que hace presumir que entre el actor y BARGO SRL hubiera existido alguna relación de tipo comercial; siendo necesario por ello, la intervención de la empresa BARGO SRL, enfatizando: "…ya que por la naturaleza de la relación jurídica substancial de esta causa, es esa empresa, la única que puede refutar o ratificar las aseveraciones de las partes, en sentido de explicar, entre otros, las razones por las cuales motivó al actor a realizar el depósito del grano de sorgo en los silos de CARGILL BOLIVIA S.A. y si por ello honró con el pago respectivo al actor; de igual forma su intervención permitiría establecer las razones por las que BARGO SRL contrató y pagó a CARGILL BOLIVIA S.A. por los servicios de acondicionamiento del grano de sorgo y los motivos por las que retiró el producto sin contar con el consentimiento de su proveedor, ello asumiendo que no fuere el propietario del producto *(conforme postula el actor)"* (sic).

e) A lo puntualizado, en el AS 530/2021, se añade que la relación fáctica y documental precedente, genera dudas que no pudieron ser despejadas en el proceso en cuestión por la ausencia de la empresa BARGO SRL, siendo por ello su intervención trascendente para determinar si realmente existió un vínculo contractual u obligacional que reate al demandado -CARGILL BOLIVIA S.A.- a restituir el grano de sorgo exigido por el actor, hoy accionante; o en su caso, permitirá establecer que BARGO SRL fue la propietaria del grano pretendido y que por esa razón CARGILL BOLIVIA S.A. solo prestó un servicio de acondicionamiento y, por lo tanto, no tuvo ninguna relación comercial con el actor.

f) Asimismo, en el AS 530/2021, las autoridades accionadas, añadieron que cualquiera fuera la decisión del litigio, sus alcances podrían recaer sobre la empresa BARGO SRL, ya que en el supuesto de acogerse la tesis del demandado, seguramente se establecerá una obligación en contra de dicha empresa y por lo tanto, el actor tendrá que activar alguna acción en su contra a efectos de recuperar el producto que depositó; y en caso de acogerse la pretensión del demandante, seguramente la empresa CARGILL BOLIVIA S.A. asumirá acciones en contra de BARGO SRL, por ser la empresa a quien restituyó el grano exigido por el actor. Por lo que "…cualesquiera que fuera el escenario de este conflicto jurídico, será imprescindible la intervención de la empresa mencionada anteriormente, pues solo así el juzgador podrá adquirir plena convicción de lo acontecido en los hechos reales del caso y de esa manera emitir una resolución que ponga fin a este conflicto y otorgue tutela efectiva de las pretensiones debatidas por las partes y que en todo caso no afecte a terceros que no formaron parte del litigio" (sic).

g) Con base a los razonamientos precisados, los Magistrados accionados, concluyeron en que el Tribunal de alzada, cuando rechazó la integración de la empresa BARGO SRL en calidad de litisconsorte pasivo -como fue solicitado por la empresa demandada en la causa civil de origen, ahora tercera interesada-, bajo el argumento de que la etapa para solicitar esa cuestión precluyó, no observó que el litisconsorcio necesario, que no está sujeto a preclusión o convalidación, pues al ser un instituto que resguarda el debido proceso en su elemento derecho a la defensa, puede ser aplicada aún de oficio y en cualquier etapa del proceso. Finalizando indicando que, por todo ello, "…corresponde acoger la reclamación expuesta en el **punto 1)** de la casación y en ese entendido, anular obrados hasta la audiencia preliminar para que se proceda a integrar a la empresa BARGO SRL en calidad de litisconsorte necesario pasivo para que pueda asumir defensa y pueda desvirtuar o ratificar los hechos constitutivos de la demanda y la contestación, ello en el marco de lo establecido por el art. 48 del Código Procesal Civil.

Por todo lo expuesto, corresponde emitir resolución de acuerdo a lo previsto en el art. 220.III del Código Procesal Civil.

No se ingresa a considerar los demás reclamos del recurso de casación en la forma y en el fondo, por ser la presente una resolución anulatoria" (sic).

De donde se extrae con meridiana claridad, que en el AS 530/2021, tras hacer detalle de relación de los antecedentes procesales de la causa de restitución de depósito y entrega de grano de sorgo, iniciada por el accionante contra la empresa CARGILL BOLIVIA S.A., así como de las literales que fueron aparejadas en los actuados, los Magistrados accionados dispusieron la nulidad de obrados, considerando como necesaria la intervención de la empresa BARGO SRL en calidad de litisconsorte necesario pasivo, sin efectuar una adecuada fundamentación y motivación de la base normativa ni la relevancia jurídica sobre la base de los principios que rigen las nulidades procesales y la finalidad de éstas para disponer la nulidad de obrados.

Es decir que no consta basamento legal ni motivación respecto a que si el acto viciado causó perjuicio personal y directo a la referida empresa o si la colocó en un verdadero estado de indefensión; así como tampoco se aprecia motivación, con relación a que si la intervención de ésta -en la causa principal- tendrá incidencia en el fondo de la nueva resolución a dictarse, aspecto importante a considerar para evitar que la determinación anulatoria tenga por objeto el pronunciamiento de una nueva sentencia con el mismo resultado; pues al contrario, señalaron que cualquiera que sea el resultado de la *litis*, tanto el actor -hoy impetrante de tutela- como la empresa demandada -ahora

tercera interesada-, de acogerse sus pretensiones, deberán accionar contra la empresa BARGO SRL para efectivizar sus derechos; de modo que, a decir del propio AS 530/2021, en apariencia, la intervención de la señalada empresa únicamente sería a efectos de conocer a profundidad los antecedentes de la causa, más no así, las autoridades accionadas, establecen si en efecto ésta fue mermada en su derecho a la defensa, o si la tramitación de la causa en cuestión si su intervención, limitó o restringió su derecho a la defensa, ya que -a decir de las autoridades accionadas- "…cualesquiera que fuera el escenario de este conflicto jurídico, será imprescindible la intervención de la empresa mencionada anteriormente" (sic); aseveración que no enfatiza cuál la relevancia de la disposición anulatoria.

Por lo que al ser evidente que los argumentos expuestos por los Magistrados accionados, fueron insuficientes para determinar la nulidad de obrados, la suscrita Magistrada considera que hubo vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia, al no exponerse razonamiento alguno que justifique la relevancia o trascendencia de dicha sanción procesal, a los fines de resguardar el derecho a la defensa en el proceso de la empresa BARGO SRL.

Y de otro lado, la suscrita Magistrada considera que era necesario absolver el alegato planteado por la empresa CARGILL BOLIVIA S.A. -tercera interesada, respecto a la supuesta concurrencia de actos consentidos que darían lugar a la denegatoria de la tutela conforme al art. 53.2 del Código Procesal Constitucional (CPCo), -según fue alegado en audiencia-, siendo meritorio indicar que si bien cursa en antecedentes el memorial de 22 de julio de 2021, a través del cual Remi Pimentel Gutiérrez en representación legal del accionante, solicitó a la Jueza de la causa, ordene que la empresa "BARGO S.R.L." -hoy tercera interesada- sea notificada como tercera, señalando al efecto la ubicación de su domicilio; empero, debe considerarse que la presentación de ese memorial y su contenido obedece a lo ordenado por la Jueza Público Civil y Comercial Decimosegunda de la Capital del departamento de Santa Cruz, mediante Auto de 21 de ese mes y año, y no así en concreto sobre las resultas del AS 530/2021; por lo que, no podría considerarse como una convalidación o aceptación de los presuntos actos lesivos cuestionados mediante la presente acción de defensa; haciendo viable por ello, el ingreso al análisis de fondo de la causa, el que, según se fundamente en el presente Voto Disidente, decantaba en la concesión de la tutela, más al no haberse fallado de esa forma en la SCP 1282/2022-S3, se manifiesta la discrepancia respecto a la decisión asumida en dicho fallo.

III. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada, expresa su disidencia respecto a la SCP 1282/2022-S3 de 27 de septiembre; ya que considera que, en principio, previo a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, debió superarse la observación a la causal de improcedencia reglada contenida en el art. 53.2 del CPCo; y una vez absuelto ese alegato, en examen del caso concreto concederse la tutela pretendida por el accionante, al advertirse vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45507-2022-92-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 003/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 159 a 165, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelo Gustavo Camacho Valda** y **Osvaldo Boris Gonzales Huallpa** en representación legal de **Edgar Rafael Bustillos Gálvez** y **Ramiro Apolinar Gutiérrez Ramírez** contra **José Alfredo Faldín Quiroz**, **Gerente General del Seguro Social Universitario (SSU) de Cochabamba**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1284/2022-S3 de 27 de septiembre, que revocó la Resolución 003/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 159 a 165, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; y, en consecuencia **denegó** la tutela impetrada.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 003/2022 de 18 de enero; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, conforme a lo desarrollado en el presente Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gerente General del Seguro Social Universitario de Cochabamba emita una respuesta formal, escrita sea de manera positiva o negativa y debidamente fundamentada, a todos los puntos solicitados por los accionantes, salvo que en cumplimiento de la disposición de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el referido Gerente ya hubiese emitido una respuesta.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, los accionantes a través de sus representantes legales denuncian la vulneración de su derecho de petición; puesto que, el Gerente ahora accionado no respondió las solicitudes de 11 y 18 de enero, 7 y 17 de septiembre y 28 de octubre, todos de 2021, conforme se evidencia en el Acta de Verificación y Certificación 059/2021 de 9 de noviembre; notificándoles posteriormente, con las Notas con cite RR.HH.-CI 228/21 de 9 de noviembre de 2021 y CI GG-0222/2021 de 10 de noviembre, que responden de forma incongruente e inmotivada respecto a la carga horaria y obviaron pronunciarse sobre la restitución del bono de irradiación y la cancelación de jornadas laborales especiales.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1284/2022-S3 de 27 de septiembre, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **1)** Contenido esencial del derecho de petición; **2)** Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición; **3)** Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición; y, **4)** Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición; y, **b)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, señaló que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las*

autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho".

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo, señaló que: *«La SCP 0820/2019-S2, determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y* ***a la obtención de respuesta formal y pronta****. Para el ejercicio de este derecho* ***no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'****.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"» (las negrillas nos corresponden).

II.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: '"*…el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; ii) Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;*** *iii) Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, iv) Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (…). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que* ***en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el derecho de petición.***

De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el derecho de petición cuando se presenta la negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del derecho de petición incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la SCP 0462/2021-S3 de 12 de agosto, señaló que: *«…la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013 […] señaló que:* ***"…la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el* ***derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información'"****.*

*Además, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…**es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente.** Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida".*

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

*Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionante; **asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel.** No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación, **es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud.** Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición*» (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente lo establecido en la SCP 0820/2019-S2, respecto al derecho de petición señaló que: "'*…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito*'".

II.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3, estableció que: *"La SCP 0820/2019-S2, determinó que: 'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'".*

II.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R […] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige

la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre […], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

***Respecto a personas particulares**, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o **ejerzan funciones de autoridad;** este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino **también en cuanto a los particulares**; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: '…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…'.*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: i) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, ii) Las personas particulares" (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1284/2022-S3 de 27 de septiembre que señaló: "*… en la situación fáctica, es evidente que en dicho trámite de orden administrativo imperan las reglas previstas en el art. 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social Universitario, y por lo mismo los planteamientos de los interesados que pretendan activar el mecanismo de queja establecida por dicha previsión legal y las propias acciones y decisiones adoptadas por las autoridades del SSU, se sujetan a sus prerrogativas que prevén un procedimiento que en suma confluyen en el debido proceso, lo que deviene en que la pretensión de los prenombrados no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición que tiene autonomía propia, ya que al devenir la misma de un procedimiento interno ante el SSU de Cochabamba, se encuentra constreñida a la observancia de las reglas dispuestas por la normativa que la rige, y que dispone un trámite propio, así como plazos claramente definidos, siendo -se reitera- ese el marco normativo que rige la reivindicación de los impetrantes de tutela en sede administrativa, mas no el art. 24 de la CPE, que establece el derecho de petición, que conforme se tiene desarrollado ut supra, es autónomo, no pudiendo confundirse al mismo con la pretensión regida por la disposición especial en función a la cual se encauza un planteamiento…"*; puesto que, conforme lo señalado en la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril (citada en el Fundamento Jurídico III.1 de la SCP 1284/2022-S3), no toda petición involucra una impugnación, y en el caso de autos, no existen un proceso administrativo en trámite y tampoco una Resolución Administrativa que pueda ser sujeta de impugnación, puesto que los accionantes realizaron su petición y queja en sujeción al art. 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social Universitario cuyo contenido señala: "**PETICIONES, QUEJAS Y RECLAMOS. Independientemente de los recursos que procedan, todo Trabajador de Seguro Social Universitario, podrá presentar peticiones, quejas o recomendaciones respetuosas por motivo de interés institucional o particular siguiendo el siguiente procedimiento**…", de cuyo tenor se puede evidenciar que dicha normativa faculta a todo trabajador a poder presentar peticiones, quejas o recomendaciones, por motivo de interés particular, independiente de los recursos que procedan; es decir, de forma personal y autónoma, sin que se encuentren impedidos de acudir a la instancia administrativa o la jurisdicción ordinaria; y, si bien, en el referido artículo señala un procedimiento el mismo fue establecido para el tratamiento de la petición, queja o reclamo, mismo que no puede confundirse con una pretensión que puede contener una demanda o un recurso de

impugnación dentro un proceso administrativo; por lo que el suscrito Magistrado no encuentra óbice para el presente caso sea analizado en el marco del derecho de petición e ingresar analizar el problema de fondo.

En ese sentido, y conforme los antecedentes que cursan en obrados se tiene que por memorial de 11 de enero de 2021, con cargo de recepción de 12 del mismo mes y año, dirigida al Gerente ahora accionado, los accionantes solicitaron que: **i)** Por la Unidad de RR.HH. del SSU se admita la queja formulada disponiendo la carga horaria a esa parte a seis horas diarias; y, **ii)** Disponga la restitución de derechos adquiridos como el bono de irradiación y la cancelación de jornadas laborales especiales (horas extras, turnos, emergencias), petición que fue reiterada mediante memorial de 18 de enero de 2021, y reitera por segunda vez por memorial de 17 de febrero de igual año, con cargo de recepción de 19 de similar mes y años; asimismo, consta memorial de 11 de enero de 2021 con cargo de recepción de 13 del mismo mes y año, dirigida al Jefe Departamental de RR.HH. del SSU; por el cual, los accionantes solicitaron, admitir la queja formulada disponiendo la carga horaria a esa parte de seis horas diarias y disponga la restitución de derechos adquiridos como el bono de irradiación y la cancelación de jornadas laborales especiales, bajo alternativa de ley, petición que fue reiterada el 18 del citado mes y año.

Posteriormente por Nota de 7 de septiembre de 2021, dirigidas al Encargado de RR.HH. del SSU, los accionantes señalaron las medidas cautelares presentadas ante el "Juez" indicando que se comunicó "…oficialmente la no imposición de jornadas laborales especiales, a partir del mes de septiembre…" (sic); por lo que, solicitaron tomar los recaudos y confeccionar el rol de turnos, expresamente con el personal de contrato, para evitar inconvenientes; siendo reiterada por Nota de 17 de igual mes y 20 de octubre ambos del señalado año. Asimismo, mediante Nota de 28 de octubre de 2021, dirigida al Gerente hoy accionado y al Jefe de RR.HH. del SSU, solicitaron respuesta a las Notas de 7, 14 de septiembre y 20 de octubre todos de 2021. En ese sentido, a través del Acta de Verificación y Certificación 059/2021 de 9 de noviembre, suscrita por la Notaria de Fe Pública 27 de Cochabamba, se evidenció que no se dio respuesta a los memoriales y Notas supra citadas.

En ese contexto, se tiene Nota con cite RR.HH.-CI 228/21 de 9 de noviembre de 2021, emitida por el Jefe de Recursos Humanos a.i. dirigida a los accionantes; por la cual, señaló que en respuesta a la Nota de 20 de octubre, informó que las autoridades de la Institución son responsables de velar por el cumplimiento de los contratos suscritos de todo el personal de la señalada Institución; por ello, desestimaron su solicitud considerando que los mismos se establecen ocho horas, de igual manera cursa Nota con cite CI GG-0222/2021 de 10 de igual mes, emitido por el Gerente ahora accionado, dirigido a Edgar Rafael Bustillos Gálvez, accionante, por el cual señaló que en cumplimiento al Informe Legal emitido por el Asesor Legal Externo del SSU realizó consulta al Ministerio de Salud y Deportes, mediante Nota con cite CE GG-0138/2021 de 12 de abril, y posteriormente mediante Nota con cite CE GG-0364/2021 de 18 de octubre.

Ahora bien, respecto a la legitimación pasiva el Fundamento Jurídico II.1.4. de este Voto Disidente, señala que en el derecho de petición la legitimación pasiva alcanza a cualquier autoridad o servidor público, incluso siendo incompetente; puesto que, estos deberán emitir una respuesta justificando su incompetencia y derivando la petición a las autoridades competentes o señalar la autoridad a quien debe dirigirse el peticionario; por cuanto, no puede alegarse improcedencia de esta acción de defensa por falta de legitimación pasiva del Gerente ahora accionado; ya que, el accionante dirigió algunas notas al Jefe de RR.HH.; entendiéndose que lo hizo con el fin de dar cumplimiento al procedimiento establecido por el art. 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social Universitario, que determina el procedimiento para las peticiones, quejas o reclamos siendo la primera instancia el Jefe inmediato o **Encargado de Personal**, y posteriormente a la Autoridad Jerárquica Superior; por lo que, el accionante presentó su peticiones al Jefe de RR.HH. y ante la falta de respuesta de este, al Gerente hoy accionado.

En ese sentido, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. y II.1.1. de este Voto Disidente, el derecho de petición comprende la potestad que tiene toda persona de dirigirse con solicitudes puntuales ante autoridades, funcionarios públicos e incluso

personas particulares, y el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna. Además, el contenido esencial del mencionado derecho implica obtener una respuesta oportuna, formal, material y argumentada; puesto que, se considera como vulnerado el derecho de petición cuando la respuesta no está debidamente fundamentada, motivada, clara, precisa, completa y congruente; es decir, dando una respuesta material al fondo de la pretensión y no de manera evasiva; asimismo, es preciso que la misma sea comunicada formalmente al peticionante.

Es así que, de acuerdo a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1.2. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece como requisitos de procedencia para la tutela del derecho de petición, los siguientes: **a)** La existencia de una petición oral o escrita; **b)** La omisión indistintamente de cualquiera de sus elementos; y, **c)** El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para efectivizar dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto.

Es así que, en el presente caso, se advierte que los accionantes presentaron memoriales escritos, evidenciando que cumplieron el primer requisito referido a la existencia de una petición oral o escrita; asimismo, respecto al tercer requisito, referido al agotamiento de medios de impugnación específicos, se evidencia que los accionantes presentaron sus peticiones al Jefe de RR.HH -como encargado del área de personal- y ante el Gerente ahora accionado -como autoridad jerárquica-, dando cumplimiento al procedimiento establecido por el art. 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social Universitario, regulado para las peticiones, quejas y reclamos, aunque no fue estrictamente en los plazos señalados; sin embargo, las peticiones de los accionantes fueron de conocimiento de las autoridades señaladas en el referido artículo, quienes tuvieron la oportunidad de conocer y emitir una respuesta a dichas peticiones.

Respecto al segundo requisito en cuanto a la omisión de cualquiera de los elementos del derecho de petición y su contenido esencial; es decir, ante una: **1)** Ausencia de respuesta formal pronta y oportuna; **2)** Falta de respuesta material; y **3)** La inexistencia de argumentación -motivación y fundamentación- en la respuesta; en ese sentido, se tiene que en el presente caso mediante Acta de Verificación y Certificación 059/2021 suscrita por la Notaria de Fe Pública 27 de Cochabamba, en la cual señaló que se evidenció la falta de respuesta de los memoriales de 11 de enero de 2021 -recepcionado el 12 de mismo mes y año-, 18 de enero del mismo año y 17 de febrero de igual año -recibido el 19 de similar mes y año- y dos Notas de 20 de octubre de 2021 y 28 del mismo mes y año, dirigidas al Gerente ahora accionado; y, los memoriales de 11 de enero de 2021 -recepcionado el 13 del igual mes y año-, 18 de enero del mismo año y 17 de febrero de similar año -recibido el 19 del mismo mes y año-, y la Nota de 17 de septiembre de 2021; por todo lo expuesto se evidencia que hasta la fecha de verificación notarial las notas supra desarrolladas no obtuvieron una respuesta formal; sin embargo, posteriormente mediante las Notas con cite RR.HH.-CI 228/21 y CI GG-0222/2021 de 10 del mismo mes y año, el Jefe de RR.HH. y el Gerente ahora accionado emitieron pronunciamiento respecto a la carga horaria de los accionantes, lo que pone en evidencia que en el mes de noviembre los nombrados recién emitieron una respuesta formal; empero, no fue pronta y menos oportuna vulnerando el contenido esencial del derecho de petición.

Ahora bien, es preciso analizar si las notas con cite RR.HH.-CI 228/21 y CC GG-0222/2021, arriba señaladas cumplen con los elementos de respuesta material y están debidamente argumentadas; en ese sentido, se tiene que los memoriales y las Notas de 11 y 18 de enero y 17 de febrero, 17 de septiembre, 20 y 28 de octubre todos de 2021, dirigidas al Jefe de RR.HH. y al Gerente hoy accionados, si bien fueron expuestas en diferentes tenores, en el fondo tiene la misma petición, que se les reponga la carga horaria de seis horas diarias, se les pague el bono de irradiación y se les exonere o suspenda las jornadas laborales especiales como horas extras, turnos y emergencias; por cuanto, las referidas Notas con cite RR.HH.-CI 228/21 y CI GG-0222/2021 indicaron únicamente que respecto a la carga horaria de los radiólogos, se realizó la consulta al Ministerio de Salud y Deportes mediante Nota con cite CE GG-0138/2021 y una nueva consulta el 18 de octubre de 2021, mediante Nota con cite CE GG-0364/2021; y, que las autoridades del SSU Cochabamba son responsables de velar el cumplimiento de los contratos suscritos de todo el personal de la Institución, considerando que los mismos establecen ocho horas de trabajo; de lo que se puede advertir, que se responde

únicamente respecto a la carga horaria, sin pronunciar sobre la totalidad de los puntos peticionados por los accionantes y a través de una respuesta evasiva y carente de fundamentación, vulnerando el contenido esencial del derecho de petición, como ser el de obtener una respuesta material y argumentada; en consecuencia, por todo lo expuesto, se evidencia la vulneración del derecho de petición de los accionantes, correspondiendo conceder la tutela solicitada.

Finalmente, es preciso señalar que el art. 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Seguro Social Universitario, establece de forma textual que "Independientemente de los Recursos Legales que procedan, todo trabajador del Seguro Social Universitario, podrá presentar peticiones, quejas o reclamaciones respetuosas por motivo de interés institucional o particular…" (sic); por cuanto, los accionantes se encontraban facultados para poder realizar peticiones, quejas o reclamaciones de carácter personal e institucional al Seguro Social Universitario, independientemente de que puedan acudir de manera paralela a la instancia administrativa jurisdicción ordinaria, conforme la permisión que se encuentra establecida en su propio reglamento interno.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba al conceder la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1284/2022-S3 de 27 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 003/2022 de 18 de enero, cursante de fs. 159 a 165; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, respecto al derecho de petición, conforme a lo desarrollado en el presente Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gerente General del Seguro Social Universitario de Cochabamba emita una respuesta formal, escrita sea de manera positiva o negativa y debidamente fundamentada, a todos los puntos solicitados por los accionantes, salvo que en cumplimiento de la disposición de la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, el referido Gerente ya hubiese emitido una respuesta.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1292/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 43102-2021-87-AAC

Partes: Clementina Bobarín Bautista contra **Juan Carlos Berrios Albizu** y **Marco Ernesto Jaimes Molina**, **Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1292/2022-S3 de 27 de septiembre, que revocó en parte la Resolución 143/2021 de 9 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y concedió en parte la tutela solicitada, respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, y la aplicación correcta del ordenamiento jurídico, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la referida Sentencia Constitucional Plurinacional; disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo (AS) 535/2021 de 14 de junio, debiendo los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, sin espera de turno, ni previo sorteo, pronunciar un nuevo auto supremo, debidamente motivado y fundamentado, aplicando de manera correcta el ordenamiento jurídico; y, denegó la tutela respecto del agravio referido a la inadecuada valoración de la prueba, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el señalado fallo constitucional.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante denuncia que los Magistrados de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia, pronunciaron el AS 535/2021 de 14 de junio, declarando infundado su recurso de casación interpuesto contra el Auto de Vista 011/2021 de 26 de febrero, el cuál lesionó: **a)** El derecho al debido proceso en su componente resolución congruente y motivada, al mencionar las autoridades accionadas que el hecho de que los actores en su demanda reconozcan que son propietarios de dos parcelas de terreno, de 520 m^2 y 800 m^2, lo que hace un total de 1 320 m^2 y en Sentencia se hubiere dispuesto la reivindicación total de un lote de terreno distinto, no significa una transgresión a las disposiciones legales pues probaron su titularidad; **b)** Efectuó una valoración probatoria fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, pues los lotes de terreno cuya reivindicación se pretenden son distintos a los de su propiedad y del ciudadano Antonio Ramírez Palomino considerando su extensión y colindancias, no se valoró el Informe CITE GAMP/OMT y MA/DCDU/J.E.U. 38/2018 de 29 de enero, la declaración de una ex autoridad originaria de la zona ni la ratificación de las contradicciones sobre su ubicación generada por los propios demandantes en su memorial; y, **c)** Se aplicó el ordenamiento jurídico de forma incorrecta, al haber solicitado la reivindicación y no fusión de dos lotes que pertenecen cada uno de los dos demandantes, con derechos propietarios distintos, pero se restituyó uno solo, sin considerar que la reivindicación procede cuando: **1)** El actor cuenta con el derecho propietario de la cosa a reivindicar; **2)** Que esté privado o destituido de esa propiedad; y, **3)** Que la cosa esté plenamente identificada.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de disidencia, ingresó al fondo de lo demandado en la presente acción de defensa, señalando en lo pertinente que: "*…se advierte que los Magistrados ahora accionados, no se refirieron a la denuncia de existencia de incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva en el Auto de Vista 011/2021, al fallarse desconociendo el derecho de posesión que emerge del derecho a la propiedad por sucesión mortis causa, vulnerándose preceptos legales sustantivos y el principio de verdad material, al solicitarse en el recurso de casación se repare el error judicial in procedendo y se disponga la nulidad del Auto de Vista 011/2021, ya que un título*

traslativo del derecho de dominio por una venta, no puede tener preferencia sobre el título traslativo por sucesión hereditaria, calidad en la que la accionante estuvo en posesión de los terrenos heredados mientras que los demandantes ahora terceros interesados, no sabían cuáles eran y donde se encontraban, habiéndose considerado el informe de un perito que en una primera instancia, desconocía la existencia y ubicación del "camino carretero a Chaqui" y en una segunda oportunidad, se refirió a un lote de terreno con una extensión de 1 291, 39 m2, cuando los lotes de terreno reclamados por los dos demandantes hoy terceros interesados, de manera separada, eran de 800 m2 y 520 m2 de superficie, respectivamente.

En consecuencia se advierte que no se dio respuesta a todos los agravios expresados en ese punto por la accionante, y que de acuerdo con lo argumentado, vulneraron el debido proceso en sus elementos de congruencia y motivación, siendo evidente la vulneración reclamada al no existir coherencia entre lo requerido y lo dispuesto en el AS 535/2021, vulneración que debe ser reparada adecuadamente por los Magistrados hoy accionados, realizando un análisis pertinente de todos los supuestos fácticos que se desarrollaron y que fueron expuestos en el memorial del recurso de casación, aplicando e interpretando adecuadamente las disposiciones legales en vigencia".

Igualmente, indicó que: "*…los agravios denunciados en el recurso de casación en el fondo, no fueron respondidos adecuadamente, conforme a derecho y observando las disposiciones legales y jurisprudencia del propio Tribunal Supremo de Justicia acogida y aplicada por su Sala Civil, en casos con una problemática similar a la que se presenta y que establece que los supuestos para la procedencia de una acción reivindicatoria son tres, conclusión que ratifica la inexistencia de congruencia entre lo requerido por los demandantes hoy terceros interesados y lo resuelto por el Juez de la causa y confirmado por el Tribunal de alzada, sin que en el AS 535/2021, se analice si el supuesto agravio era o no evidente*.

Por lo señalado precedentemente ante la inexistencia de ese análisis en el AS 535/2021, se concluye que los Magistrados hoy accionados vulneraron el derecho al debido proceso en sus elementos de congruencia y falta de motivación, al no otorgar respuesta a todos los agravios señalados en el recurso de casación interpuesto por la accionante dentro del proceso ordinario de reivindicación y reparación de daño civil; por lo que, en el marco de lo establecido en el Fundamento Jurídico III.1. de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, en atención a ese punto, corresponde conceder la tutela solicitada.

Asimismo, señaló que: «*…examinado el AS 535/2021, se advierte que si bien los Magistrados hoy accionados, señalaron que: "…en consideración a que la causa petendi del caso de autos consiste en reivindicar el inmueble cuya titularidad ostentan los demandantes frente a la eyección sufrida por parte de los demandados, se hace necesaria la consideración y análisis de la previsión legal contenida en el art. 1453.I del sustantivo civil, que señala: '(Acción Reivindicatoria). El propietario que ha perdido la posesión de una cosa puede reivindicarla de quien la posee o detenta'. Sobre esta acción reivindicatoria, el Auto Supremo N° 204/2015 de 27 de abril, expresó lo siguiente: '… La doctrina orienta que tres son los supuestos para la acción reivindicatoria: a) que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; b) que este privado o restituido de esta; c) que al cosa se halle plenamente identificada…'" (sic [fs. 384 vta.]); no obstante, al momento de resolver el recurso de casación, no realizaron el análisis mencionado de acuerdo con lo establecido en el art. 1453.I del CC, tampoco observaron la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal Supremo de Justicia, aplicable en todos los casos en los que se demanda la reivindicación del derecho propietario, omisión que determina se conceda la tutela solicitada, a efecto que los Magistrados ahora accionados,* ***cumplan con la tarea que se propusieron referida a considerar y analizar la previsión legal contenida en el citado artículo y aplicar la jurisprudencia sentada por el AS 204/2015***».

Fallo que no consideró que con relación a la supuesta vulneración al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, los agravios que fueron esgrimidos por la parte accionante a momento de cuestionar el Auto de Vista 011/2021 de 26 de febrero, pronunciado por la Sala Civil y Comercial Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí y que confirmó la Sentencia 029/2018 de 30 de julio que declaró probada la demanda de

reivindicación, más la reparación de daños interpuesta por David Daniel Coro Rojas y Elena Rojas de Ayarachi contra Clementina Bobarín Bautista y Antonio Ramírez Polomino, se encuentran circunscritos a indicar que la recurrente, hoy accionante, en el memorial del recurso de alzada expresó que se violó el principio de legalidad, ya que en atención a la legitimación activa prevista en el art. 110.3 del Código Procesal Civil (CPC), no se admitía un litisconsorcio facultativo menos necesario, cuando las pretensiones no eran conexas por causa u objeto, o cuando la sentencia a pronunciarse respecto de una parte pudiere afectar a la otra; en el caso, Daniel David Rojas Coro y Elena Rojas Ayarachi tenían cada uno por causa un contrato de compraventa y como objeto un terreno con superficie y ubicación establecidos, siendo sus límites totalmente distintos e independientes entre sí, registrados de manera separada, con un folio real diferente, con escrituras reconocidas y protocolizadas bajo distintos números, por lo que habiendo demandado cada uno la reivindicación de su lote y no de ambos, la demanda de reivindicación no pueda contener la pretensión de fusionar dos lotes en uno y sentenciar a cada demandado con la restitución de los dos lotes de terreno como si fuera uno, en una suigéneris obligación solidaria, al no existir ningún tipo de copropiedad conforme el art. 158 y ss. del Código Civil (CC), ni un litisconsorcio para admitir más de un demandante convirtiendo el proceso singular en plural como si fuera un concursal, situación distinta a la acumulación de procesos prevista en los arts. 345 y 346 del CPC, por lo que al no haber admitido, pero si resuelto una demanda con sujeto múltiple y diferentes objetos, sin previsión legal, se obró sin competencia y sin considerar el art. 47 del indicado Código, resolviendo la pretensión de manera extra y *ultra petita*, vulnerando los arts. 110 y 213.I del CPC, pidiendo la nulidad no sólo del Auto de Vista sino del proceso hasta el vicio más antiguo, hasta la admisión de la demanda y su ampliación, ante la inobservancia del art. 113 de dicha norma legal, no solo en cuanto a los defectos que acusa, sino legitimación activa e "improponibilidad" de una demanda de esa naturaleza; y, que no existía congruencia entre la parte considerativa y resolutiva respecto de lo dispuesto por el Juez de la causa, situación que se confirmó en la Sala Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, pese a que de acuerdo con el principio de verdad material previsto en el art. 1.16 del CPC, correspondía de oficio, al Juez de primera instancia o en su defecto al Tribunal de alzada verificar los hechos que motivaban sus decisiones y adoptar las medidas probatorias necesarias autorizadas, aun cuando no hubieren sido propuestas por las partes, pues en su calidad de copropietaria estuvo en posesión de los terrenos heredados, mientras los demandantes no sabían cuáles eran, ni donde se encontraban, no habiendo podido identificarlos el perito en su primer informe, al desconocer la existencia y ubicación del camino carretero a Chaqui y en el segundo, referir la existencia de un terreno de 1 291,39 m^2, cuando los reclamados eran dos, de 800 m^2 y 520 m^2, respectivamente, determinándose una incongruencia entre la parte considerativa y resolutiva al haber fallado desconociendo su derecho de posesión emergente del derecho a la propiedad por sucesión *mortis causa*, violándose preceptos legales sustantivos y la verdad material a la luz de los hechos expuestos y probados, por lo que pidió que en el recurso de casación se repare el error judicial *in procedendo* y se disponga la nulidad del Auto de Vista, por cuanto el título traslativo del derecho de dominio por una compraventa no puede tener preferencia sobre el título traslativo por sucesión hereditaria.

En cuanto a los argumentos de dicho recurso de casación en el fondo, se señaló que la decisión de procedencia de la pretensión demandada en primer y segundo grado, no consideró que los herederos forzosos no requieren de declaratoria de herederos al ingresar a la sucesión abierta, por aceptación tácita de la herencia en su favor la que se produce por imperio de los arts. 1000, 1002, 1007, 1025 y 1059 del CC, razón por la que adquirió la calidad de heredera legal y forzosa, incurriéndose en un error de hecho y de derecho al resultar indebida la aplicación del art. 1029 de dicho Código, por lo que al considerar que el Auto de Vista impugnado violó las reglas del debido proceso adjetivo y sustantivo, pidió de manera alternativa su anulación o casación, caso en el que revocando la resolución debe pronunciarse una nueva, en sustitución, que declare improbada la demanda sin lugar a la reivindicación perseguida ni al pretendido resarcimiento de daños y perjuicios, salvando los derechos de los demandantes en la vía señalada por ley.

En relación a la errónea aplicación de la ley e incorrecta valoración de la prueba, de acuerdo con el art. 110.5 del CPC, no se ubicó con precisión los dos lotes pertenecientes a cada uno de los dos demandantes, contrariamente se distorsionó el objeto de la demanda pues se reclamó dos lotes y se

resolvió sobre uno sin tener facultad ni competencia; pues reclamada la reivindicación de dos lotes de terreno independientes, con ubicación, superficie y colindancias propias, no se buscaba la restitución de uno, al tratarse de terrenos vendidos por Bernardina Rojas Ayarachi vda. de Bobarín a dos personas distintas David Daniel Coro Rojas y Elena Rojas Ayarachi, quienes no modificaron la demanda con relación al objeto pretendido, resultando la modificación obra de la autoridad judicial y el perito, centrándose en un lote de terreno de 1 291,39 m^2 como si se tratase del objeto de la demanda, cuando se referían a dos lotes de terreno por la existencia de dos "documentos 113 y 114" inscritos en la gestión 2001, por lo que pese a no existir correspondencia entre la parte considerativa y resolutiva, se confirmó la Sentencia 029/2018, determinando restituir un lote, sumando la superficie de dos, ubicado en un lugar que no coincide con la nominación de la avenida, calle y colindancias, y si se trataba de terrenos de la comunidad, los adquirentes debieron demostrar la calidad de inmueble urbano con la Ordenanza Municipal respectiva, por lo que al no existir prueba idónea, no puede suplantarse la misma con un informe pericial, al no contar la zona con planimetría ni declaración de testigos sobre dicho aspecto.

En ese entendido, el AS 535/2021 de 14 de junio, cuestionado en sus argumentos señaló que: **i)** Respecto a la supuesta vulneración al principio de legalidad transgredido al no estar supuestamente sustentadas las resoluciones judiciales en normas jurídicas, la misma resulta alejada de la verdad, pues del Auto de Vista 011/2021, no se advierte que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en infracción de la norma civil, obedeciendo el fallo a un análisis minucioso de los datos del proceso y al contraste de la Sentencia con los puntos denunciados en el recurso de apelación planteado por la recurrente, sin que tampoco sea evidente la lesión del art. 47 del CPC, referido al litisconsorcio facultativo, pues dos o más personas pueden si así lo desean, litigar en forma conjunta como demandantes o demandados, estando librada esa posibilidad a su decisión, como una facultad y no una disposición imperativa como erradamente se considera; **ii)** Sobre la denuncia referida a que la resolución recurrida posee un vicio de incongruencia, refirieron que no se transgredió el art. 114 del CPC, sobre pretensiones múltiples, el cual no es aplicable al caso de autos, pues lo que pretenden los demandantes -madre e hijo- es reivindicar su derecho propietario cuya legitimidad se probó en juicio y emerge de la compra que se efectuó al padre de la recurrente de casación; advirtiendo que el art. 213.I del citado Código, fue observado por esa instancia, ya que los fallos son producto de lo que las partes demandan y prueban en curso del proceso, resultando fuera de lugar la pretensión de aplicar los arts. 345 y 346 de indicado Código, pues en el juzgado donde se inició la causa no existían procesos pendientes para ser acumulados y decretarse la misma de oficio y tampoco existió una petición de la demandada; por lo que si los actores en su demanda reconocieron que son propietarios de dos parcelas de terreno, la primera de 520 m^2 y la segunda de 800 m^2 y que sumados dan una superficie total de 1 320 m^2, al disponerse en Sentencia la reivindicación de la extensión total de dos lotes de terreno, no significa la transgresión de las disposiciones legales acusadas por la recurrente, más aun si de antecedentes se evidencia que los demandantes probaron su titularidad sobre dichos lotes cuyo registro consta en las Matrículas Computarizadas 5.01.1.01.0016948 con Asiento A-1 y 5.01.1.01.0016946 con Asiento A-1, ambas de "5 de diciembre" de 2011; aclarándole que los jueces de grado reconocieron que su progenitor Joaquín Bobarín Tacuri fue propietario de esos lotes de terreno y que vendió varios, entre ellos a los demandantes, por lo que esos actos jurídicos no pueden ser desconocidos, más aun cuando fueron demandados de nulidad por la recurrente, dictándose una sentencia que le fue desfavorable al declarar la legalidad de la venta, por lo que al no existir transgresiones, no puede darse curso a la nulidad impetrada; **iii)** En relación a que no se consideró que los herederos forzosos no requieren declaratoria de herederos, ingresando a la sucesión abierta al operarse la aceptación tácita, continuando la posesión de su causante; citando la jurisprudencia contenida en el AS 204/2015 de 27 de abril, que establece que son tres los supuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria: **a)** Que el actor cuente con derecho propietario de la cosa a reivindicar; **b)** Que esté privado o destituido de esta; y, **c)** Que la cosa se halle plenamente identificada, expresaron que es irrelevante referirse al tema relacionado con el derecho sucesorio invocado por la recurrente en su condición de heredera forzosa que continua con la posesión de su causante, pues en la demanda de reivindicación los demandantes probaron los extremos de su demanda y que fueron víctimas del delito de despojo, mientras la recurrente que reconvino de

usucapión no probó la pacífica posesión de su bien inmueble, por lo que si bien los jueces de grado reconocieron su calidad de heredera a la muerte de su progenitor, la inscripción de su declaratoria de heredera en ningún caso implica desconocer la venta de los lotes objeto de *litis*, al haber sido su padre quien en vida efectuó las transferencias, sin que se pueda invocar derecho sucesorio sobre un bien que fue cedido a título de compraventa a los demandantes; y, **iv)** Con relación a la incorrecta valoración de la prueba, al no haberse probado la ubicación de los lotes de terreno de los demandantes quienes pretenden reivindicar dos terrenos, resultando incorrecto que la Sentencia y el Auto de Vista se refieran a la restitución de uno solo fusionando las pretensiones y de una extensión 1 291,39 m^2, cuando los demandantes manifestaron que eran propietarios de dos lotes de terreno adquiridos a título de compraventa, ubicados en la Av. Circunvalación, calle 14 de Infantería de la ciudad de Potosí, registrados en Derechos Reales (DD.RR.) el "5 de diciembre" de 2011; indicaron que al pronunciarse la Sentencia sobre la extensión total de los lotes de terreno no se desnaturalizó el proceso ni se trata de un inmueble ajeno a la *litis*, al haber corroborado su identificación y ubicación en el informe pericial de "fs. 472" y si bien de acuerdo con el art. 145 del CPC, la apreciación de la prueba es una facultad privativa de los jueces, de advertir un error, era obligación de la recurrente demostrarlo y no solo indicar que existió, lo que no ocurrió en el caso, razón que impedía casar el Auto de Vista.

En base a lo descrito precedentemente, se puede advertir que las autoridades accionadas no vulneraron el derecho del debido proceso en su elemento de congruencia al momento de emitir el fallo ahora cuestionado de ilegal, toda vez que la congruencia se ve desconocida cuando la autoridad que resuelve una situación, no responde a los cuestionamientos realizados o no hay coherencia entre lo fundamentado y la parte decisoria; y en el caso de análisis, no se evidencia carencia de congruencia en el AS 535/2021, por cuanto dicho fallo respondió a la pretensión de la parte accionante conforme a la expresión de agravios descrita en su impugnación.

Sobre la debida fundamentación y motivación, igualmente como componentes del debido proceso, de la lectura y análisis del AS 535/2021, se evidencia que las autoridades accionadas no desconocieron ese derecho, puesto que además de haber dado respuesta a los cuestionamientos de la accionante en su memorial de casación interpuesto tanto en la forma como en el fondo, argumentaron de manera suficiente y razonada el por qué el Auto de Vista cuestionado en casación se encontraba debidamente fundamentado, motivado y congruente; todo ello en base a un análisis de la norma aplicable al caso y los hechos, llevaron al convencimiento que el Tribunal de alzada no incurrió en la normativa civil sino más al contrario dicha instancia realizó un examen detallista de los datos del proceso, conforme al contraste de la Sentencia conforme a los agravios descritos en el recurso de apelación; asimismo, indicó que no era evidente la lesión del art. 47 del CPC referido al litisconsorcio facultativo, alegando que dos o más personas pueden si así lo desean, litigar en forma conjunta como demandantes o demandados, encontrándose esa decisión en una facultad y no así en una determinación imperativa; asimismo, se refirió sobre la denuncia de que el Auto de Vista cuestionado en casación, tendría vicios de incongruencia, aclarando al respecto que el art. 114 del CPC sobre pretensiones múltiples, no fue transgredido, señalando de manera clara que la pretensión de los demandantes sería reivindicar su derecho propietario, habiéndose al efecto probado su legitimidad a través de la compra realizada al padre de la demandante; llegando a concluir con esa aseveración que fue contemplado y observado el art. 213.I del CPC; además entendió que los fallos serían producto de lo que las partes demandan y prueban dentro de un proceso, considerando que resultaría fuera de lugar la aplicación de los arts. 345 y 346 del citado Código; asimismo, se aclaró en base a los datos del proceso que al haber reconocido los actores en su demanda que eran propietarios de dos parceles de terreno, que suman un total de superficie de 1 320 m^2, al disponerse en Sentencia la reivindicación de la extensión de los dos lotes de terreno, ello no implicaba el desconocimiento de disposiciones legales acusadas por la demandante, aclarando al respecto en su argumento que se habría probado la titularidad sobre dichos lotes cuyo registro consta en las Matrículas Computarizadas 5.01.1.01.0016948 con Asiento A-1 y 5.01.1.01.0016946 con Asiento A-1, ambas de "5 de diciembre" de 2011; así como fue reconocida por las instancias inferiores que Joaquín Bobarín Tacuri fue propietario de esos lotes de terreno y los transfirió, por lo que esos actos

jurídicos no podrían ser desconocidos, máxime si habiendo sido demandados de nulidad por la recurrente, fue declarada legal la venta.

Asimismo, dicho Auto Supremo, se pronunció respecto a que los herederos no requieren de una declaratoria, puesto que ingresarían a la sucesión abierta al operarse la aceptación tácita continuando la posesión de su causante; y haciendo referencia a la jurisprudencia establecida en el AS 204/2015, hizo alusión a que serían tres los supuestos para la procedencia de la acción reivindicatoria, siendo irrelevante hacer referencia a lo relacionado al derecho sucesorio de la recurrente en su condición de heredera forzosa que continua con la posesión de su causante, pues en la demanda de reivindicación los demandantes probaron los extremos de su demanda y que fueron víctimas del delito de despojo, mientras la recurrente que reconvino de usucapión no probó la pacífica posesión de su bien inmueble; manifestando dicho fallo al respecto que no obstante que las instancias inferiores reconocieron la calidad de heredera a la muerte de su padre, empero la inscripción de su declaratoria de heredera en ninguna caso desconocía la venta de los lotes de terreno, al haber sido legalmente transferidos por dicha persona en vida; concluyendo con ello que no se puede invocar derecho sucesorio sobre un bien cedido a título de compraventa a los demandantes.

Bajo los razonamientos expuestos precedentemente, no se evidencia la vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que además de haberse dado respuesta a los cuestionamientos de la accionante en su memorial de casación planteado tanto en la forma como en el fondo, el fallo cuestionado de manera suficiente y razonada argumentó los motivos por los cuales no correspondía casar el Auto de Vista 011/2021.

En cuanto a la vulneración a la valoración razonable de la prueba, la impetrante de tutela alegó que se efectuó una valoración probatoria fuera de los marcos de razonabilidad y equidad, pues los lotes de terreno cuya reivindicación se pretendía eran distintos a los de su propiedad y del ciudadano Antonio Ramírez Palomino considerando su extensión y colindancias, denunciándose la falta de valoración del Informe CITE GAMP/OMT y MA/DCDU/J.E.U. 38/2018, de la declaración de una ex autoridad originaria de la zona y la ratificación de las contradicciones sobre la ubicación de los lotes de terreno, generada por los propios demandantes en su memorial de demanda.

En ese marco, cabe precisar que la interpretación de la legalidad infra-constitucional le corresponde exclusivamente a la jurisdicción ordinaria y administrativa, no así al Tribunal Constitucional Plurinacional, salvo excepciones y cuando en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales, por lo que es necesario que el o la accionante a tiempo de cuestionar la interpretación de la legalidad ordinaria cumpla ciertos presupuestos, a objeto de que la situación planteada adquiera relevancia constitucional; así la referida jurisprudencia, señaló que la parte que considera que existió una irrazonable valoración de la prueba debe señalar qué pruebas fueron valoradas apartándose de los marcos legales de razonabilidad y equidad, cuáles no fueron recibidas, o habiéndolo sido, no fueron producidas o compulsadas; en qué medida, dicha valoración cuestionada de irrazonable de inequitativa o que no llegó a practicarse, no obstante haber sido oportunamente solicitada, tiene incidencia en la decisión final, puesto que -conforme señaló dicha jurisprudencia- no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba provoca indefensión material; presupuestos que al evidenciarse no fueron cumplidos, impide que este Tribunal pueda ingresar a revisar la valoración realizada por las instancias ordinarias, debiendo denegarse el amparo en cuanto a dicho aspecto.

Respecto a la vulneración de la interpretación de la legalidad ordinaria, en la que incurrieron supuestamente las autoridades accionadas, cabe señalar que la facultad de interpretar o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto es facultad de las instancias ordinarias, bajo ese criterio corresponderá a la justicia constitucional, de manera excepcional analizar la interpretación efectuada por los jueces y tribunales ordinarios, solamente cuando la parte accionante explique de manera coherente por qué la labor interpretativa impugnada resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda o ilógica o con error evidente; haga de manera precisa mención de los derechos o garantías constitucionales que fueron lesionados con esa interpretación, e indique el nexo de causalidad entre la ausencia de motivación, arbitrariedad u otra situación absurda, por no aplicar

la interpretación que considera debió efectuarse, y los derechos y/o garantías, explicando igualmente cuál sería la relevancia constitucional; en el caso de análisis se evidencia que la accionante no explicó por qué resulta insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente la valoración a la prueba realizada, no estableció como la interpretación realizada lesiona los derechos cuya tutela invoca dado que solo mencionó -se reitera- que la valoración probatoria se apartó de los marcos de razonabilidad y equidad, habiendo simplemente referido, que los lotes de terreno cuya reivindicación pretenden David Daniel Coro Rojas y Elena Rojas Ayarachi son distintos a los de su propiedad y del ciudadano Antonio Ramírez Palomino, señalando simplemente que el lote de terreno de 800 m^2, está registrado con la Matrículas Computarizadas 5.01.1.01.0016946 con Asiento A-1, bajo el nombre de Elena Rojas Ayarachi, colindando al Norte con "E. Elías", al Sud con "D. Coro", al Este con "Bobarín" y al Oeste con carretera de la Circunvalación y que el lote de terreno de 520 m^2, cuyo propietario resulta ser David Daniel Coro Rojas, tiene la Matricula Computarizada 5.01.1.01.0016948 con Asiento A-1, resultando ser sus colindantes al Norte con "E. Rojas", al Sud con "E. Bobarín", al Este con "Bobarín" y al Oeste con la carretera de la Circunvalación; por lo que resultan ser lotes de terreno distintos al de su inmueble que tiene una superficie de 1 291,39 m^2, ubicado en la Av. Circunvalación, zona Ticka, final calle 14 de infantería de la ciudad de Potosí y que colinda al Oeste con la Av. Circunvalación de ancho de vía de "16.50" m^2, al Este con la calle sin nombre A de ancho de vía de "4.00" m^2, al Norte con la calle sin nombre C de ancho de vía de "6.00" m^2 y al Sud con la calle sin nombre B de ancho de vía de "6.00" m^2; asimismo, no expuso con argumentos normativos claros y concretos, las razones por las cuales debió considerarse el Informe CITE GAMP/OMT y MA/DCDU/J.E.U. 38/2018 de la Dirección de Catastro y Desarrollo Urbano del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de Potosí que estableció que "NO TIENE referencia de la denominada camino herradura a chaqui" (sic); ni las razones respecto a los derechos y/o garantías que se vulneraron por no considerar la declaración de Nicolás Ckacka Bautista, quien en su calidad de ex autoridad originaria de la zona declaró que ese camino se encontraba por la calle Jordán, Av. Galindo, Hornitos, Wayara Loma y Cañada Strongest distante a dos cuadras de su lote; siendo evidente por ello que la impetrante de tutela no explicó por qué la labor interpretativa realizada por los Magistrados accionados era insuficientemente motivada, arbitraria, incongruente, absurda, ilógica o con error evidente, ni de qué manera la interpretación realizada lesionaba sus derechos, incumpliendo los presupuestos para que la justicia constitucional pueda analizar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por los accionados; correspondiendo, respecto a este derecho, denegar la tutela solicitada.

Con relación a la vulneración de los derechos a la propiedad privada, a la sucesión hereditaria, a un hábitat y vivienda adecuada y a la igualdad procesal de las partes, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, no se pronunció en lo más mínimo, debiendo efectuar un examen respecto a si fueron o no quebrantados y con qué actos o hechos se habría generado tal lesión.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente, a criterio de la suscrita Magistrada, los argumentos utilizados en la SCP 1292/2022-S3 de 27 de septiembre, no son los correctos por cuanto la causa debió haber sido denegada en todas sus partes, al no ser evidente la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; al haberse dado respuesta a todos los cuestionamiento de la accionante en su memorial de casación interpuesto en el fondo y en la forma, siendo evidente que la Resolución cuestionada contiene argumentos suficientes y los motivos por los cuales se llegó a casar el Auto de Vista 011/2021 de 26 de febrero; así en cuanto a la interpretación de la legalidad ordinaria, la parte accionante incumplió con los presupuestos para que la justicia constitucional pueda analizar la interpretación de la legalidad ordinaria, correspondiendo, respecto a este derecho, denegar igualmente la tutela solicitada; consiguientemente, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 27 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44461-2022-89-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 152/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 120 a 126 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Fátima Suárez Ruiz** contra **Fátima Luz Pacheco Domínguez**, **Gerente General del Servicio de Desarrollo de las Empresas Públicas Productivas (SEDEM)**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1293/2022-S3 de 27 de septiembre, que confirmó la Resolución 152/2021 de 2 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio prenatal, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **denegó** en cuanto a la solicitud de costas procesales, daños y perjuicios.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 152/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal adeudados a la accionante a la cuenta proporcionada por la misma, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la imposición de costas, daños y perjuicios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que, dentro de la vigencia de su relación laboral con la entidad hoy accionada, a pesar de sus reiteradas solicitudes de asignaciones familiares y no obstante, al tiempo transcurrido, solo recibió el subsidio de lactancia, sin cumplir de manera oportuna con la entrega del subsidio prenatal correspondiente a junio, julio y agosto de 2020, por lo que, considerando que su hijo ya cuenta con más de un año de edad, exige la cancelación de dichas prestaciones en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1293/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** El derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** El principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Los Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de*

gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"(las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante

los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se***

impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados*. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras) de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber**

de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

El suscrito Magistrado expresa su disidencia respecto a dimensionar los efectos de la determinación de la SCP 1293/2022-S3 de 27 de septiembre, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio prenatal, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; puesto que, dicho dimensionamiento es innecesario, ya que la referida Sentencia en el Fundamento Jurídico III.4., señaló que de acuerdo al DS 21637, con las modificaciones dispuestas por el DS 3546, se prevé la posibilidad del pago en dinero del Subsidio Prenatal, pues su otorgación en especie resulta inoportuna, ello en razón a la específica finalidad que persigue la otorgación de este beneficio, como es mejorar la alimentación durante el embarazo, protegiendo de ese modo el derecho a la vida y a la salud tanto del ser en gestación como de la madre gestante, comprendiéndose de ello que debe satisfacerse conforme a los principios de oportunidad y eficacia que rige la seguridad social a corto plazo, argumentos similares a los expuestos por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en la Resolución 152/2021 de 2 de diciembre; por lo cual, concedió "parcialmente" la tutela solicitada y dispuso el pago en dinero y no en especie de los subsidios prenatal correspondiente a los meses de junio, julio y agosto de 2020, solicitados por la accionante y denegó respecto a la imposición de costas, daños y perjuicios; en ese sentido, el suscrito Magistrado considera que el dimensionamiento realizado es innecesario y confuso, debiendo la SCP 1293/2022-S3 de 27 de septiembre en su parte resolutiva confirmar la referida Resolución 152/2021, y conceder en parte la tutela y disponiendo el pago en dinero de los subsidios prenatal reclamados por la accionante y denegar respecto a la imposición de costas, daños y perjuicios.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1293/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

La accionante considera vulnerados sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que, dentro de la vigencia de su relación laboral con la entidad ahora accionada, a pesar de sus reiteradas solicitudes de asignaciones familiares y no obstante, al tiempo transcurrido,

solo recibió el subsidio de lactancia, sin cumplir de manera oportuna con la entrega del subsidio prenatal correspondiente a junio, julio y agosto de 2020, por lo que, considerando que su hijo ya cuenta con más de un año de edad, exige la cancelación de dichas prestaciones en dinero.

Con carácter previo es preciso aclarar que conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe realizar excepción al principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, precisado el problema jurídico planteado, de los argumentos vertidos por la accionante, así como de los datos que cursan en el cuaderno procesal, se advierte que la entidad ahora accionada contrató los servicios de la prenombrada mediante Contrato 561/2019 SEDEM-GJ-TGN-EEPAF de 19 de diciembre, de prestación de servicios eventuales para el cargo de Auxiliar Administrativo de la Distribuidora de Trinidad del SEDEM, para la Empresa Estratégica de Producción de Abonos y Fertilizantes - EEPAF, Con vigencia a partir de la suscripción de las partes contratantes "...hasta que las mismas hayan dado cumplimiento a todas las cláusulas contenidas en el presento contrato..." (sic). Posteriormente, por Contrato 387/2021 SEDEM-TGN-SUB-BN de 31 de marzo, de prestación de servicios eventuales para el cargo de Técnico V Registrador Verificador, dependiente de la Gerencia de Subsidios y Articulación Productiva del SEDEM, para que la accionante preste servicios en el Indicado cargo, con vigencia a partir de la suscripción de las partes contratantes "…hasta que las mismas hayan dado cumplimiento a todas sus cláusulas..." (sic), señalando la prenombrada dentro de su demanda constitucional que no hubo discontinuidad en su relación laboral desde el "2019" hasta el 5 de noviembre del 2021, última fecha, en la cual habría presentado su renuncia voluntaria. No obstante, la accionante alega que dentro de la vigencia de la relación laboral señalada, nació su hijo, presentando a ese efecto, certificado de atención prenatal de la Caja de Salud de Caminos y R.A., que certifica que la misma recibió atención médica prenatal desde el sexto mes de embarazo otorgándole a partir del 16 de junio de 2020 su habilitación para el subsidio prenatal, con fechas de control posterior, el 15 de julio del mismo año; y, 21 de agosto de ese año, correspondientes al séptimo y octavo mes de gestación, respectivamente. En ese sentido, de antecedentes se tiene que la Encargada Administrativa Distribuidora de Subsidios Regional Trinidad-Beni, mediante Notas dirigidas al Gerente de Subsidios y Articulación Productiva del SEDEM solicitó: **i)** Mediante Nota Interna I/2020-21705 NI/GG/GTSRByP/BN 0718/2020 de 10 de septiembre, solicitó el pago de los subsidios prenatal y de lactancia a favor de la accionante y otra -personal de la Distribuidora de Subsidios Regional Trinidad- correspondiente al mes de julio de 2020, por un importe de Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); **ii)** A través de la Nota Interna I/2020-21758 NI/GG/GTSRByP/BN 0720/2020 de 10 de septiembre, peticionó subsidio prenatal y de lactancia a favor de la accionante y otra correspondiente a agosto de 2020, pidiendo se instruya a quien corresponda se realice la certificación presupuestaria correspondiente al indicado mes para el subsidio "PRENATAL Y LACTANCIA" por un importe de Bs4 000.-; y, **iii)** Por Nota Interna NI/GG/GTSRByP/BN 0827/2020 I/2020-26285 de 21 de octubre, solicitó subsidio prenatal para la accionante, correspondiente a junio de 2020, por un importe de Bs2 000.-, concluyendo y recomendando se realice la emisión de la certificación presupuestaria correspondiente al citado mes para el subsidio "PRENATAL" por el referido monto.

En ese sentido, la autoridad hoy accionada en su informe reconoció que se adeuda a la accionante los subsidios de prenatalidad reclamados; sin embargo, observa que el incumplimiento denunciado no es atribuible a su persona; puesto que, correspondería a la gestión 2020, considerando que fue designada como Gerente General del SEDEM por RM 25278; por lo que, se encuentra ejerciendo desde "del año pasado", además que la impetrante de tutela ingresó a la referida entidad cuando otras autoridades ocuparon su cargo; no obstante, en el "sigma" se encontraría registrada la planilla para el pago de los beneficios de la prenombrada del subsidio prenatal de los tres montos que se le adeuda "…no ha sido un tema que la actual autoridad que dirige hoy el SEDEM la hubiera incumplido, más bien estamos dando cumplimiento a un reclamo que se hubiera realizado el año pasado" (sic),

siendo que de acuerdo al comprobante de pago electrónico del SIGEP los tres meses -de subsidios- que solicita la accionante ya fueron procesados y se encuentran pendientes para sus pagos, comprobándose de la facturación que adjuntaron para que la prenombrada pueda recoger directamente los subsidios que no se le hubieran cancelado "el año pasado"; por lo que, no existiría una razón por la cual se pretendería el pago en efectivo. A cuyo efecto, consta en el expediente de las planillas de subsidios en especie 927- 013-001-1156163; 927-013-001-1156166; y, 927 -013-001-1156167; correspondientes al pago de los subsidios prenatal en especie a favor la accionante de los meses de junio, julio y agosto, respectivamente, que fueron efectivizados conforme las facturas de pago al SEDEM con sello de "CANCELADO" el 1 de diciembre de 2021.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 de 1 de mayo de 2018 las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el Subsidio Prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el Subsidio de Natalidad al pago único a la madre de Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo y el Subsidio de Lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente a la interposición de la acciona de amparo constitucional.

En ese sentido, en el caso que se analiza, la parte ahora accionada en su respectivo informe, así como en audiencia afirmó y reconoció que efectivamente no se cumplió con el pago de los subsidios prenatal correspondiente a los meses de junio, julio y agosto de 2020 de manera oportuna, hecho que se evidenció por la documentación presentada por la parte accionada consistente en las facturas de pago al SEDEM por los cuales se efectivizó el pago de los subsidios devengados a la accionante el 1 de diciembre de 2021; es decir, con fecha posterior a la presentación de esta acción de amparo constitucional y la notificación con la misma, hecho que evidenció la vulneración de los derecho a la seguridad social de la accionante y su hijo menor de edad que se encuentran estrictamente vinculado a los derechos a la salud y la vida, incumplimiento que no puede ser justificado con la supuesta falta de responsabilidad de la autoridad ahora accionada al ser su posesión en el cargo de Gerencia General del SEDEM el 7 de diciembre de 2020; puesto que, la nombrada asumió dicho cargo con todas las responsabilidades que le corresponden; por lo tanto; corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo del subsidio de tres meses del subsidio de lactancia adeudados a la accionante.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de

seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que, la entidad ahora accionada al no otorgar el subsidio de prenatal de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al ser en gestación de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo y otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Finalmente, respecto a la condenación en costas, daños y perjuicios, esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1293/2022-S3 (viene de la pág. 14).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder parcialmente** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1293/2022-S3 de 27 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 152/2021 de 2 de diciembre, cursante de fs. 120 a 126 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y;

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal adeudados a la accionante a la cuenta proporcionada por la misma, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto a la imposición de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44976-2022-90-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 161/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 318 a 322 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcelina Aguirre de Loza** contra **Aurelio Freddy**, **Marcela**, **Francisco**, **Ángel Rosendo**, **Basilia Elena**, **Armando** y **Héctor** todos de apellidos **Poma Mamani**; **Victoria**, **Juan Carlos**, **Cristina Fabiana** y **Jhobana**, todos de apellidos **Mamani Poma**, **Fidela Mamani Poma Vda**. **de Quispe**, **Juana Poma Mamani de Mamani**, **Rufina Mamani de Poma**, **Celia Butrón de Poma**, **Nicasia Poma de Mamani** y **Dionicia Mamani de Poma**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1296/2022-S3 de 28 de septiembre, que confirmó la Resolución 161/2021 de 9 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, y **concedió** la tutela solicitada en forma provisional respecto al derecho a la propiedad privada disponiendo que la parte accionada, restituya a la accionante el lote de terreno de 39 979,16 m^2, ocupado con medidas de hecho en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; o en su defecto se proceda al desalojo de la parte accionada mediante mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública; además se abstengan de realizar actos perturbatorios de posesión a la accionante; y, **se dejó sin efecto** las medidas dispuestas por la citada Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 161/2021; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada en forma provisional respecto al derecho a la propiedad privada disponiendo que los ahora accionados, restituyan a la accionante el lote de terreno de 39 979,16 m^2 ocupado con medidas de hecho en el plazo de tres días de notificada con la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; o en su defecto se proceda al desalojo de los ahora accionados mediante mandamiento de desapoderamiento con el auxilio de la fuerza pública; además se abstengan de realizar actos perturbatorios de posesión a la accionante.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de su derecho a la propiedad privada; puesto que los hoy accionados el 19 de abril de 2021, cuando el Fiscal asignado al caso, en el proceso penal que sigue contra Aurelio Freddy Poma Mamani hoy accionado y la ahora tercera interesada y funcionarios de la Oficina de Derechos Reales (DD.RR.) de Laja de la provincia los Andes del departamento de La Paz por los delitos de falsedad material, ideológica y otros, dispuso la realización de una audiencia de inspección técnica ocular sobre la totalidad del predio de 59 979,16 m^2 como acto de investigación contando con la presencia de los abogados de las partes y un contingente policial de treinta efectivos; empero, había en el lugar un grupo de cincuenta a sesenta personas, en la parte noroeste del terreno sobre el cual los hoy accionados alegan tener derecho de propiedad, observando de manera pacífica; sin embargo, cuando se percataron que la citada audiencia también se realizaría en la superficie de 39 979,16 m^2 sobre el cual no existía derechos controvertidos, los ahora accionados procedieron a reventar petardos y explosivos, profiriendo agresiones verbales, lanzando piedras al punto de romper el cerco policial, teniendo que resguardarse en la patrulla policial, consumando de ese modo el avasallamiento que iniciaron en la mañana con la demarcación de terrenos y con la construcción de habitaciones precarias, manifestando que correspondería al derecho propietario de Aurelio Freddy Poma Mamani ahora accionado, cuando en

realidad corresponde a la totalidad de su predio de 59 979,16 m^2, de acuerdo al plano topográfico georeferenciado, pues de acuerdo al título de propiedad del nombrado apenas alcanzaría a 10 000 m^2; siendo de ese modo avasallado su propiedad en la superficie de 39 979,16 m^2 que corresponde a la superficie total de 59 979,16 m^2, mediante acciones de hecho perpetrados por los ahora accionados, con agresiones físicas y verbales contra su persona y funcionarios policiales y fiscales que se encontraban en el lugar.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1296/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho; y, **b)** Motivos de la Disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La SCP 1035/2021-S3 de 7 de diciembre, citando la SCP 0531/2018-S1 de 17 de septiembre, señalo que: «"*La acción de amparo constitucional, instituida en el art. 128 de la CPE, como un mecanismo de defensa extraordinaria que procede contra actos u omisiones ilegales o indebidas de los servidores públicos y personas particulares, individuales o colectivas, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado.*

En ese contexto, resulta evidente que con relativa frecuencia, ***los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer justicia por mano propia pretendiendo imponer por la fuerza supuestos derechos cuya titularidad exigen, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos*** *sobre mejor derecho, resolviendo en esas instancias cualquier tipo de controversias. Sin embargo, ante las denuncias de medidas de hecho, la justicia constitucional debe tener absoluta certeza en torno a la realización de esos actos ilegales atentatorios, a cuyo efecto corresponde instar al accionante que demuestre que indudablemente esas medidas de hecho se produjeron en detrimento de sus derechos fundamentales'.*

En lo que viene a ser la aplicación de medidas de hecho entre particulares, la SCP 1478/2012 de 24 de septiembre, concluyó que: 'De manera general, cuando los particulares o el Estado invocando supuesto ejercicio legítimo de sus derechos o intereses adoptan acciones vinculadas a medidas o vías de hecho en cualesquiera de sus formas: ***i) Avasallamientos u ocupaciones por vías de hecho de predios urbanos o rurales privados o públicos con limitación arbitraria del derecho a la propiedad, la pérdida o perturbación de la posesión o la mera tenencia del bien inmueble****; ii) Cortes de servicios públicos (agua, energía eléctrica); y, iii) Desalojos extrajudiciales de viviendas; entre otros supuestos, desconociendo que existen mecanismos legales y autoridades competentes en el orden constitucional para la solución de sus conflictos, excluyen el derecho a la jurisdicción o acceso a la justicia del afectado, que se constituye en el primer derecho fundamental común vulnerado en acciones vinculadas a medidas de hecho en cualesquiera de sus formas'.*

*Sobre el particular la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, asumió el siguiente entendimiento, señalado que: 'En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas '****vías de hecho****', a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales:* ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****; en ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales,* ***las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad****, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho,*

de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.

*Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad**: 1) La flexibilización del principio de subsidiaridad; 2) La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional** y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas; supuestos que serán desarrollados de manera específica infra.*

(…)

El control de constitucionalidad estableció cargas probatorias para el accionante frente a vías de hecho, en particular la SC 0148/2010-R de 17 de mayo, señala que: '…se deja presente que existen requisitos para considerar la situación como medida de hecho y hacer abstracción de las exigencias procesales, como ser: 1) Debe existir una debida fundamentación y acreditación objetiva de que efectivamente se está frente a una medida de hecho o justicia a mano propia, donde el agraviado o accionante se encuentra ante una situación de desproporción o desventaja frente al demandado, o agresor, sea autoridad, funcionario o particular o grupo de personas, por la desproporcionalidad de los medios o acción; la presentación de la acción de amparo constitucional debe ser de manera oportuna e inmediata, haciendo abstracción de la subsidiaridad. De lo contrario, no justificaría la premura ni gravedad y deberá agotar las instancias jurisdiccionales o administrativas pertinentes según sea el caso, y agotadas las mismas, acudir a la jurisdicción constitucional. 2) Necesariamente se debe estar ante un inminente daño irreversible o irreparable, ya sea agravando la lesión ya consumada, o que ello provoque la amenaza o restricción o supresión a otros derechos fundamentales. Situaciones que deben ser fundamentadas y acreditadas. 3) El o los derechos cuya tutela se pide, deben estar acreditados en su titularidad; es decir no se puede invocar derechos controvertidos o que estén en disputa, atendiendo claro está, a la naturaleza de los mismos. 4) En los casos en los que a través de medios objetivos se ponga en evidencia que existió consentimiento de los actos denunciados y acusados como medidas de hecho, no corresponde ingresar al análisis de la problemática, por cuanto esta acción de defensa no puede estar a merced del cambio o volatilidad de los intereses del accionante…'.

*La línea jurisprudencial precedentemente señalada es modulada por la presente sentencia, cambio de entendimiento que responde a un real acceso a la justicia constitucional, a una tutela constitucional efectiva y a una interpretación extensiva y bajo pautas de hermenéuticas armoniosas al postulado plasmado en el art. 256.1 de la CPE, que indica que el principio de favorabilidad; por cuanto, en base al Fundamento Jurídico III.4, se establecen los siguientes presupuestos: **i) La carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica, es decir en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos; y, ii) Para el caso específico de vías de hecho vinculadas al avasallamiento, al margen de la carga probatoria desarrollada en el anterior inciso, el peticionante de tutela debe acreditar su titularidad o dominialidad del bien en relación al cual se ejerció vías de hecho, aspecto demostrado con el registro de propiedad en mérito del cual se genera el derecho de oponibilidad frente a terceros**"».*

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1296/2022-S3 de 28 de septiembre; puesto que si bien correspondía conceder la tutela solicitada respecto a las medidas de hecho, sin embargo, indebidamente dejó sin efecto las medidas cautelares dispuestas por la Sala Constitucional Tercera

del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, agregando en el acápite del análisis del presente caso, otras consideraciones, en la que analiza las medidas preventivas dispuestas por la citada Sala Constitucional, como: **1)** La anotación preventiva de la matrícula computarizada 2.12.0.00.0002097 referido a una superficie de superficie de "59. 797 .16 mts2" cuya titularidad recae en la accionante y Domingo Loza Mujica, también ordenó la anotación preventiva de la matrícula computarizada 2.12.0.00.0005630, con una superficie de 10 000 m^2; a nombre de la hoy tercera interesada y de la matrícula computarizada 2.12.2.01.0014796 de 10 000 m^2, a nombre de Aurelio Freddy Poma Mamani ahora accionado; **2)** La prohibición de innovar y contratar respecto a todas las superficies que fueron identificados hasta tanto se dilucide la controversia por la autoridad competente; y, **3)** Ordenó que las medidas preventivas dispuestas regirán hasta que las partes sometan el conflicto ante la autoridad competente y se establezca la delimitación exacta de las tres propiedades perteneciente a la accionante, hoy tercera interesada y Aurelio Freddy Poma Mamani ahora accionado; con el argumento de que, tomando en cuenta el alcance de la tutela que se brinda, que es de carácter provisional, en tanto que la jurisdicción competente, dentro de un debido proceso defina o en su caso reafirme la titularidad del derecho propietario, razón por la cual, dichas medidas deben ser dejadas sin efecto.

Sin embargo, la referida situación fue reclamada por la accionante en la vía de complementación y enmienda, en sentido de que se debía dejar sin efecto la medida cautelar de anotación preventiva sobre su lote de terreno con matrícula computarizada 2.12.0.00.0002097, por ser una medida gravosa y perjudicial que podría limitar el ejercicio de su derecho propietario en sus elementos de uso, goce y disfrute; en virtud del cual, la Sala Constitucional emitió el Auto de 11 de noviembre de 2021, declarando no ha lugar a la enmienda solicitada, aclarando que dichas medidas tenían carácter de temporalidad, únicamente por sesenta días hábiles a partir de la emisión de la resolución, debiendo la accionante recabar la autorización a efectos de realizar actos que importen el ejercicio del derecho propietario; por lo que, concluido dicho plazo automáticamente dejaba de surtir efectos restrictivos sobre las facultades del derecho de propiedad, sin necesidad de que en revisión se deje expresamente sin efecto dichas medidas, como indebidamente se hace en la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de esta disidencia. Aparte de ello, la accionante solamente reclamó respecto a la matrícula mencionada, empero en revisión, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional dejó sin efecto oficiosamente todas las medidas dispuestas, sin que las partes hayan solicitado.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al **conceder** "**en parte**" la tutela solicitada disponiendo medidas preventivas, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1296/2022-S3 de 28 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional, si bien correspondía **CONFIRMAR** la Resolución 161/2021 de 9 de noviembre, cursante de fs. 318 a 322 vta., pronunciada por la citada Sala Constitucional; y, en consecuencia, **CONCEDER** la tutela solicitada en forma provisional, con

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1296/2022-S3 (viene de la pág. 6).

relación a las medidas de hecho; empero, **sin dejar sin efecto las medidas dispuestas** por la referida Sala Constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUBDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: Dra. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1300/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44750-2022-90-AAC

Partes: Adhemar Rubén Cáceres Ríos contra **Mario Víctor Flores Patzi**, **Gerente General a.i. de la empresa Minera Corocoro Corporación Minera de Bolivia (COMIBOL)**

Departamento: Oruro

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 1300/2022-S3 de 28 de septiembre, que confirmó la Resolución 132/2021 de 17 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y dispuso **CONCEDER** la tutela solicitada de manera provisional -con relación a todos los derechos denunciados como lesionados-, disponiendo que el Gerente General de la empresa Minera Corocoro-COMIBOL dé cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021 de 20 de mayo, pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i., dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones.

En todo caso, considera que se debió confirmar en parte dicha Resolución y **CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional, respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral relacionados con los derechos a la salud y a la seguridad social; y, **DENEGAR** con relación al derecho a la vida, al no haberse establecido su vinculación con los derechos objeto de resguardo constitucional, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, relacionados con los derechos a la vida, a la salud y a la seguridad social; puesto que, luego de su incapacidad temporal generada por contraer Coronavirus (COVID-19), se reincorporó a su fuente laboral en la empresa minera Corocoro COMIBOL, donde se le impidió su ingreso bajo el argumento de que podía contagiar al resto de los trabajadores y además, que se encontraba despedido por el abandono de sus funciones; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de La Paz, instancia que emitió la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021 de 20, que dispuso su inmediata reincorporación al mismo puesto de trabajo, el pago de sueldos devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de su reincorporación; determinación que pese a ser notificada a dicha empresa el 14 de junio de 2021, hasta la fecha de interposición de la presente acción de amparo constitucional no fue cumplida.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1300/2022-S3, debió desarrollar el tema relativo al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional.

II.1. El incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral denunciado a través de la acción de amparo constitucional

Conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se unificó la línea jurisprudencial de los precedentes jurisprudenciales emitidos por las Salas del Tribunal Constitucional Plurinacional, en cuanto al incumplimiento de la conminatoria de reincorporación laboral, denunciado a través de la acción de amparo constitucional, en los siguientes términos:

"*1) En cuanto al cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación, esto es además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, precautelando el derecho al trabajo del cual derivan otros derechos conexos, conforme a los entendimiento y la sistematización realizada en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, es decir:*

1.i) Cuando una trabajadora o trabajador sea despedido injustificadamente o por causas no contempladas en el art.16 de la LGT, podrá optar por el pago de los beneficios sociales o por su reincorporación*;*

1.ii) Es posible interponer directamente la acción de amparo constitucional -abstrayendo el principio de subsidiariedad- cuando la trabajadora o el trabajador demande el incumplimiento de la conminatoria de reincorporación emitida por las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo por parte de su empleador;

1.iii) La referida ***conminatoria no constituye una resolución definitiva*** *respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador;*

1.iv) ***El prenombrado tiene el deber de dar cumplimiento inmediato a la conminatoria*** *precitada aunque hubiera planteado recurso de revocatoria o jerárquico que este pendiente de resolverse o hubiera interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa;*

1.v) La justicia constitucional se encuentra imposibilitada de ingresar a analizar si la conminatoria efectuó una indebida o ilegal fundamentación a tiempo de determinar la reincorporación, o si los datos, hechos y circunstancias que le dieron lugar -incluyendo la prueba-, ameritaban tal determinación, debido a que ese aspecto le corresponde a la jurisdicción ordinaria; y,

1.vi) ***La conminatoria*** *de reincorporación antedicha* ***debe ser acatada en su integridad,*** *sin omitir ninguna de las determinaciones dispuestas.*

(…)

1° En cuanto al alcance de la conminatoria de reincorporación laboral de trabajadoras y trabajadores en general, que contemple además de la reincorporación, el pago de sueldos y salarios devengados y otros derechos sociales, se dispone la vigencia de los entendimientos y la sistematización asumidos en la SCP 0795/2019-S3 de 14 de noviembre, correspondiendo a la jurisdicción constitucional velar por el cumplimiento integral de la conminatoria sin omitir ninguna de su determinaciones*;*

2° *Respecto de la conminatoria de reincorporación laboral emitida en favor de trabajadoras y trabajadores que cuentan con fuero sindical, se dispone la aplicación del razonamiento establecido en la SCP 0476/2018-S3 de 1 de octubre, la cual, considerando al fuero sindical como un medio de protección constitucional contra arbitrariedades o represalias de los empleadores, ordenó el cumplimiento integral de la conminatoria de reincorporación laboral incluyendo todos los derechos concedidos; y,*

3° *Debiendo tener presente que, si la trabajadora o el trabajador escoge aceptar el despido injustificado en el marco del art. 10 del Decreto Supremo 28699 de 1 de mayo de 2006, el empleador deberá acreditar el pago de la totalidad de los beneficios y derechos sociales, además de sus obligaciones patronales, a los efectos de brindar seguridad jurídica en la relación jurídico - laboral que se extingue conforme a los fundamentos expresados en la presente Resolución de Doctrina Constitucional"* (las negrillas nos corresponden).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 1300/2022-S3; puesto que, la misma concedió la tutela solicitada de manera provisional -con relación a todos los derechos denunciados

como lesionados-, disponiendo que el Gerente General de la empresa Minera Corocoro-COMIBOL dé cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021, pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i., en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela impetrada: "…*el accionante denuncia en la presente acción de amparo constitucional que no se dio cumplimiento a la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021 pronunciada por la Jefa Departamental de La Paz a.i. del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó a la inmediata reincorporación del accionante al mismo puesto que ocupaba al momento de su despido en la empresa Minera ahora accionada, más el pago de salarios devengados y demás derechos sociales y laborales que correspondan a la fecha de reincorporación laboral. Determinación que fue notificada a la referida empresa el 14 de junio de 2021 (Conclusión II.4.); es así que, de la revisión de antecedentes se tiene que dicha Conminatoria no fue acatada por la empresa Minera hoy accionada, a pesar de su notificación; puesto que si bien la citada empresa refirió que una vez conocida esa Conminatoria emitió el Memorando CITE: GECO-M-010/2021 de reincorporación del accionante; sin embargo, no consta en antecedentes que la misma se entregó al accionante, quien hasta la fecha de interposición de esta acción de defensa no tuvo conocimiento de dicho Memorando; tampoco se hizo conocer a la Jefatura Departamental de Oruro o de La Paz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social sobre la existencia de ese Memorando; por lo tanto, en antecedentes no existe prueba idónea que acredite el cumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021, en consecuencia, al no materializarse dicho cumplimiento y conforme con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceda la tutela provisional solicitada respecto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral relacionado a la salud, a la seguridad social y a la vida, esta última de acuerdo a la SCP 0177/2012 de 14 de mayo, que señaló que un despido injustificado no solo afecta al derecho al trabajo sino también otros derechos elementales como el derecho a la vida digna, debiendo la empresa Minera ahora accionada cumplir con la señalada Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto".*

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que el incumplimiento por parte de la empresa minera accionada, de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021, pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i.; vulneró los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, relacionados con los derechos a la salud y a la seguridad social del impetrante de tutela; estos últimos en el marco del razonamiento expresado en la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, donde se estableció que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria…".*

Situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, permitían la concesión de la tutela provisional solicitada por el nombrado con relación a dichos derechos; por consiguiente, la empresa Minera Corocoro COMIBOL ahora accionada, debía dar cumplimiento a la señalada Conminatoria en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Tomando en cuenta lo referido, correspondía denegar la tutela impetrada con relación al derecho a la vida, al no haberse establecido su vinculación con los derechos objeto de resguardo en esta acción tutelar y no haberse argumentado la forma en que el mismo fue objeto de una lesión cierta por el incumplimiento de la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al conceder la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1300/2022-S3 de 28 de septiembre, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 132/2021 de 17 de diciembre; y en consecuencia: **1º CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional y con relación a los derechos al trabajo y a la estabilidad relacionados con los derechos a la salud y a la seguridad social, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; debiendo el Gerente General de la empresa Minera Corocoro-COMIBOL dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria J.D.T.L.P./C.P.E. ART. 48-49/D.S. 0495/JECM/ 068-A/2021 de 20 de mayo pronunciada por la Jefa Departamental de Trabajo de La Paz a.i., en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones. **2º DENEGAR** la tutela impetrada en cuanto al derecho a la vida, al no haberse establecido su vinculación con los derechos objeto de resguardo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44874-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 143/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jader Guzmán Correia** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador y Geisel Marcelo Oliva Ruiz**, **Secretario Departamental de Administración y Finanzas**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1306/2022-S3 de 28 de septiembre, que confirmó en parte la Resolución 143/2021 de 7 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018, conforme los fundamentos expuestos en el presente fallo constitucional; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago del subsidio de lactancia en dinero, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la citada Sala Constitucional; y, **denegó** la tutela solicitada respecto a la imposición de costas procesales.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 143/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, sin el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados al accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de siete subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1306/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra*

a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'****.*

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras); de igual manera, respecto

al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1306/2022-S3 de 28 de septiembre, señaló que: *"En el caso del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en

dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que el mismo fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiaras señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1306/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de siete subsidios de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

Con carácter previo, es preciso aclarar que la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, se encuentran directamente vinculados con los derechos a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser; asimismo, se debe realizar una abstracción del principio de inmediatez y el de subsidiariedad, en aplicación a los principios *pro actione*, *pro homine* y sobre todo el principio de justicia material que establece que en casos en los que se advierta una manifiesta, irreversible y grosera vulneración de derechos fundamentales debe prevalecer la justicia material sobre la formal.

Con relación a la presentación de una anterior acción de amparo constitucional con identidad de sujeto, objeto y causa, que fue objeto de retiro y desistimiento aceptado por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se entiende que el retiro o desistimiento fue a la demanda de acción tutelar que responde a la libre y voluntaria decisión del accionante; sin embargo, no implica la renuncia al derecho de percibir y reclamar el cumplimiento de las asignaciones familiares, que son de cumplimiento obligatorio para el empleador; puesto que, efectivizar el pago de las asignaciones familiares es materializar el derecho a la seguridad social que como se señaló, está directamente vinculado al derecho a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

De la revisión de antecedentes que cursan en obrados se tiene que, mediante Memorando SDAF/93 A-D/2021 de 4 de enero, el entonces Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni designó al accionante como Auxiliar I Mecánico-Automotriz, con nivel salarial 16 de la planilla de Inversión, durante la relación laboral, el 8 de febrero de 2021 nació su hijo menor de edad AA conforme consta por certificado de nacimiento 2410529; posteriormente la Caja de Salud CORDES a través del Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 8 de marzo, en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago de doce subsidios de lactancia desde el mismo mes y año, hasta febrero de 2022.

Mediante Nota R.D.E. 006051/21 presentado el 19 de noviembre de 2021, dirigida al Secretario hoy coaccionado, el accionante solicitó el pago del subsidio de lactancia de los meses de mayo a noviembre de igual año, adjuntando entre otros documentos el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 8 de marzo del citado año, emitido por la Caja de Salud CORDES, petición que fue reiterada por Nota R.D.E. 006205/21 de 21 de noviembre de dicho año.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- por cada hijo, durante sus primeros meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de manera retroactiva, cuando el empleador haya incumplido ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

Ahora bien, el Gobernador y el Secretario ahora accionados en audiencia no negaron la falta de pago de los subsidios de lactancia exigidos por el accionante y tampoco acreditaron con prueba fehaciente que cumplieron, evidenciando que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derechos reclamados por el accionante, al no pagarle oportunamente seis subsidios de lactancia, mismos que fueron autorizados por el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 8 de marzo de 2021, emitido por la Caja de Salud CORDES que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago de doce subsidios de lactancia desde marzo de 2021 hasta febrero de 2022.

Por consiguiente, ante la falta de las asignaciones familiares corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los subsidios de lactancia devengados correspondientes a los meses que no fueron otorgados, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la salud y a la vida del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante de que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3. de este Voto Disidente, con relación a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; consiguiente, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto, el empleador al no otorgar oportunamente los subsidios de lactancia, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición de los nombrados, acorde a su etapa evolutiva; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior del menor de edad AA, es viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad y un actuar contrario podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional; por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales, daños y perjuicios esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo

que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1306/2022-S3 de 28 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 143/2021 de 7 de diciembre, cursante de fs. 57 a 61 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, sin el pago de costas procesales, daños y perjuicios.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados al accionante, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO ACLARATORIO

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44456-2022-89-AAC

Partes: María del Carmen Arteaga Eguez contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Obras Públicas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

Departamento: Beni

I. ANTECEDENTES

El suscrito Magistrado, a tiempo de suscribir la SCP 1307/2022-S3 de 28 de septiembre, pronunciada por la Sala Tercera del Tribunal Constitucional Plurinacional, manifiesta su conformidad con la decisión de **confirmar** la Resolución 128/2021 de 1 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni y **conceder** la tutela solicitada; empero, hace conocer su Voto Aclaratorio respecto al dimensionamiento de los efectos del fallo constitucional en cuanto a la determinación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, **de ordenar el pago en dinero** de las asignaciones familiares, manteniéndola incólume por cuanto los menores de edad beneficiarios pertenecen a grupos vulnerables de atención prioritaria por el Estado, conforme a los siguientes razonamientos:

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

La accionante denuncia la vulneración de los derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud; puesto que, en el desempeño de sus funciones en la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, nacieron sus dos hijos; sin embargo, la referida entidad no procedió a la cancelación de los siguientes subsidios: **a)** Respecto a su hijo AA, dos subsidios de lactancia, siendo lo adeudado Bs4 000.- (cuatro mil bolivianos); y, **b)** Con relación a su hija BB, los subsidios: **1)** Prenatal -cinco subsidios-, por Bs10 000.- (diez mil bolivianos); **2)** De natalidad, por Bs2 000.- (dos mil bolivianos); y, **3)** De lactancia, por Bs12 000.- (doce mil bolivianos); de esa forma, ante la falta de pago oportuno corresponde su cancelación de manera retroactiva, en dinero y no en especie.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela; para cuyo efecto debió revisarse en atención a la siguiente fundamentación.

II.1. De las asignaciones familiares como elemento del derecho a la seguridad social y el deber de prestación de cumplimiento inexcusable por el empleador

El **derecho a acceder a la seguridad social**, entre los **principios** que la rigen se encuentran el de universalidad, integralidad, **oportunidad**, **eficacia** y el ámbito de su protección cubre la atención por enfermedad, maternidad y paternidad, asignaciones familiares y otras previsiones sociales, previstas por el art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE)[1], en ese marco, en correspondencia con dicha norma constitucional, en términos del Código de Seguridad Social, el objeto de la seguridad social es proteger la salud del capital humano del país, la continuidad de sus medios de subsistencia, la aplicación de medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar[2].

En ese marco, la jurisprudencia constitucional se pronunció en sentido de que la seguridad social encuentra su fundamento en los derechos a la vida y a la salud[3], y aludiendo el principio de universalidad expreso que:

"…se constituye en **un régimen de protección general, que tiene la finalidad de cubrir los diversos riesgos de salud física, psíquica**, social y económica **del capital humano, a todos los habitantes de un Estado** sean nacionales o extranjeros, desde que nacen hasta que mueren; es decir, **la seguridad social en la concreción de su principio de universalidad fue establecida por el estado Boliviano debiendo abarcar al 100% de la población del país**, sin exclusión de ninguna naturaleza, protegiendo todos los riesgos y contingencias orientadas al bienestar de la persona"[4] (las negrillas son nuestras).

En correspondencia con la norma constitucional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Muelle Flores vs. Perú, efectuando una interpretación de los instrumentos internacionales sobre el derecho a la seguridad social y las obligaciones que conciernen al Estado, formuló el siguiente entendimiento

"… se puede derivar elementos constitutivos del derecho a la seguridad social, como por ejemplo, que **es un derecho que busca proteger al individuo de contingencias futuras, que de producirse ocasionarían consecuencias perjudiciales para la persona**, por lo que deben adoptarse medidas para protegerla. En particular y en el caso que nos ocupa, el derecho a la seguridad social buscar proteger al individuo de situaciones que se presentarán cuando éste llegue a una edad determinada en la cual se vea imposibilitado física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia necesarios para vivir un nivel de vida adecuado, lo que a su vez podría privarlo de su capacidad de ejercer plenamente el resto de sus derechos. Esto último también **da cuenta de uno de los elementos constitutivos del derecho, ya que la seguridad social deberá ser ejercida de modo tal que garantice condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso**" (las negrillas nos corresponden).

Por mandato del art. 45.III de la CPE, las asignaciones familiares constituyen elementos constitutivos de la seguridad social. En esa comprensión, por disposición del Decreto Supremo (DS) Nº 3546 de 1 de mayo de 2018, que modifica las prestaciones que conciernen al Régimen de Asignaciones Familiares, en su artículo único expresa que:

"Se modifica el Artículo 25 del Decreto Supremo Nº 21637, de 25 de junio de 1987, modificado por el Parágrafo I del Artículo 3 del Decreto Supremo Nº 2892, de 1 de septiembre de 2016, con el siguiente texto:

'ARTÍCULO 25.- **Se reconocen** las siguientes **prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores** de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, **en dinero o especie**, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: **un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000**.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en **la entrega a la madre de productos lácteos u otros** equivalentes a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS mil 00/100 BOLIVIANOS)'" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

En ese marco constitucional, convencional y legal, la jurisprudencia constitucional concluyó, por una parte, configurando el derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social y sus reglamentos, más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada o como progenitor que cuenta con protección especial por la Constitución Política del Estado y las leyes en vigencia, en cuanto al régimen de asignaciones familiares referidas a la contingencia de la

maternidad[5], que corresponde a todo trabajador o dependiente laboral del sector público o privado, sin exclusión alguna[6].

Por otra parte, a la configuración del deber que le corresponde al empleador -sea del sector público o privado- de cumplir con las prestaciones de las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, vinculadas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, con la finalidad de brindar protección y socorro a la madre y recién nacido en cualquier circunstancia, priorizando la atención de los servicios públicos y privados, resguardar los derechos a la vida y a la salud de los mismos, priorizando el interés superior del niño, materializando así el derecho a la seguridad social de ambos. El incumplimiento del deber impuesto a la parte patronal, traducido en la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, implicaría vulnerar el contenido esencial del derecho a la seguridad social, la afectación de ambos derechos; en esa comprensión, las prestaciones de las asignaciones familiares son de cumplimiento obligatorio por los empleadores[7].

Como se podrá advertir, las prestaciones concernientes a los subsidios -pre natal, natalidad y lactancia- comprendidas en el régimen de asignaciones familiares, se encuentran establecidas para diferentes etapas, finalidades, prestaciones y modalidades que cubran la contingencia de la maternidad; en ese entendido, en particular el **subsidio de lactancia** está **destinado a la protección del recién nacido hasta su año de vida, con la finalidad de darle las condiciones necesarias para su nutrición, a cumplirse mediante la provisión mensual de productos lácteos**[8] u otros productos, aspectos que encuentran sustento en la observancia de los **principios constitucionales** de **oportunidad** y **eficacia** que rigen el ámbito de la seguridad social en el cumplimiento de las prestaciones de las asignaciones familiares, por lo que vencido ese periodo dejara de cumplir esa finalidad y estará destinado a compensar parte de los gastos de manutención del hijo mayor a un año de edad[9].

Consiguientemente, ante **la falta de cumplimiento oportuno del subsidio de lactancia por el empleador**, en el periodo de tiempo que le concierne, **corresponderá el cumplimiento en dinero**, **para compensar al trabajador o madre beneficiaria, parte de los gastos de manutención del hijo mayor a un año de edad; puesto que es lógico inferir, que los gastos erogados para la provisión de productos lácteos u otros, para la nutrición del hijo hasta un año de edad fueron realizados por el padre trabajador o madre beneficiaria**.

Conclusión a la que también se arribó en la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, al expresar que **es viable ordenar el pago en forma monetaria de las asignaciones familiares** -subsidios pre natal y lactancia- **incumplidas por el empleador**; puesto que en especie resultaría inoportuno o desactualizado y no cumpliría su finalidad, por cuanto la entrega de productos lácteos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad[10], línea confirmada por las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1027/2019-S1 de 21 de octubre, 0763/2021-S3 de 15 de igual mes[11], jurisprudencia constitucional con fuerza vinculante en la materia para casos análogos de conformidad a los arts. 203 de la CPE y 15.II del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II.2. Sobre el voto aclaratorio de la SCP 1307/2022-S3

El Magistrado que suscribe este Voto Aclaratorio, si bien está de acuerdo con la decisión asumida en la SCP 1307/2022-S3; sin embargo, en atención al fundamento jurídico desarrollado en líneas precedentes, en las que se justifica que las asignaciones familiares -subsidios de pre natalidad, natalidad, lactancia- constituyen un deber del empleador -del sector público o privado- vinculadas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad, que tiene la finalidad de brindar protección y socorro a la madre y recién nacido en cualquier circunstancia, resguardando sus derechos a la vida, a la seguridad social y a la salud, en los marcos de los **principios constitucionales de oportunidad y eficacia**; en esa comprensión, el cumplimiento extemporáneo ésta destinado a **compensar al trabajador o madre beneficiaria, parte de los gastos de manutención del hijo mayor a un año de edad**. Consiguientemente resulta viable o justificado, disponer el cumplimiento en dinero de las asignaciones familiares -subsidio pre natal, natalidad y lactancia-, cuando el empleador incumplió con la prestación oportuna en especie de los subsidios.

En esa comprensión, el dimensionamiento incluido en el punto 2° de la parte resolutiva de la SCP 1307/2022-S3 con el texto:

"***Dimensionar*** *los efectos del presente fallo constitucional en cuanto a la determinación de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, de ordenar el pago en dinero de dos subsidios de lactancia correspondientes a los meses de abril y mayo de 2020, haciendo un total de Bs4000.- que le corresponden a su hijo menor AA; además, de cinco subsidios prenatal, en dinero y sin el respectivo trámite que autorice aquello, seis subsidios de lactancia, también en dinero, que ascienden a un total de Bs22 000.- y que le corresponden a su hija menor BB; haciendo un total de Bs26 000.-, más el pago del subsidio de natalidad inherente a dicha menor por Bs2 000.- es decir, un total de Bs28 000.- por ambos menores hijos de la impetrante de tutela, manteniendo dicha determinación, en razón a la pertenencia de las menores beneficiados a uno de los grupos vulnerables de atención prioritaria por parte del Estado y dentro los alcances establecidos supra*".

Termina siendo innecesario, por las razones consignadas en el Fundamento Jurídico del presente Voto Aclaratorio y la jurisprudencia constitucional desarrollada sobre la materia; por lo tanto, de carácter vinculante y cumplimiento obligatorio; puesto que, el pago de las asignaciones familiares -subsidios pre natal, natalidad, lactancia- en dinero, como emergencia del incumplimiento oportuno de los subsidios por el empleador, llegan a compensar al trabajador o madre beneficiaria, parte de los gastos de manutención del hijo mayor a un año de edad; en ese entendido, su pago en especie resulta extemporáneo y no llega a cumplir con la finalidad para la que fueron establecidas reglamentariamente. Por otra parte, la inclusión del dimensionamiento, no afecta en nada la resolución de fondo de la acción de amparo constitucional que se aclara.

III. CONCLUSIÓN

Por las razones puntualmente expuestas, el suscrito Magistrado, que efectúa el presente Voto Aclaratorio, considera que no se encuentra justificado efectuar ningún dimensionamiento en la parte resolutiva de la SCP 1307/2022-S3 de 28 de septiembre; puesto que el mismo resulta innecesario.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

[1] El art. 45 de la CPE, expresamente establece: "I. Todas las bolivianas y los bolivianos tienen **derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los **principios de universalidad**, **integralidad**, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, **oportunidad**, interculturalidad y **eficacia**. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social **cubre atención** por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; **maternidad y paternidad**; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales.

IV. El Estado garantiza el derecho a la jubilación, con carácter universal, solidario y equitativo.

V. Las mujeres tienen derecho a la maternidad segura, con una visión y práctica intercultural; **gozarán de especial asistencia y protección del Estado durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal**.

VI. Los servicios de seguridad social pública no podrán ser privatizados ni concesionados" (las negrillas nos corresponden).

[2] El Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956, establece en su artículo 1: "El Código de Seguridad Social es un conjunto de normas que tiende **a proteger la salud** del capital humano

del país, la **continuidad de sus medios de subsistencia**, la aplicación de **medidas adecuadas para la rehabilitación de las personas inutilizadas** y la concesión de los **medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar**" (las negrillas son nuestras).

[3] La SCP 1112/2012 de 6 de septiembre, citado por la SCP 0368/2013 de 25 de marzo, expresa al respecto que: "… **el derecho a la seguridad social tiene su fundamento en el derecho a la vida y a la salud, que han sido precedentemente expuestos**" (las negrillas fueron añadidas).

[4] La SCP 0614/2014 de 25 de marzo, refiere al contenido de la seguridad social.

[5] La SC 1532/2011-R de 11 de octubre, respecto al derecho a las asignaciones familiares de todos los dependientes laborales, expresa: "En este marco normativo, se concluye que **todo trabajador del sector público o privado**, tiene **derecho a contar con las prestaciones de corto plazo previstas por el Código de Seguridad Social**; **más aún en el caso de una mujer trabajadora embarazada o como progenitor** lo que ocurre en el presente caso, que **cuenta con protección especial** por la Constitución política del Estado y las leyes en vigencia, en cuyo mérito, el empleador está obligado por ley a asegurarla en el ente gestor de salud que corresponda, así como cumplir con el régimen de **asignaciones familiares referidas a la contingencia de la maternidad**" (las negrillas fueron añadidas).

[6] Ídem

[7] Respecto al deber de cumplir las asignaciones familiares por la parte empleadora, la SCP 1906/2012 de 12 de octubre, expreso: "Se concluye, que siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento a través de los instrumentos legales referidos en la citada Sentencia Constitucional, **corresponde al empleador**, del sector público o privado, **cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes**; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, **relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad** y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de **resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad** y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en **recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados** -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el **deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares**, por el empleador, **permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido**, **que se concreta en los derechos a la vida y a la salud**. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos" (las negrillas son nuestras).

[8] El Código de Seguridad Social de 14 de diciembre de 1956, en su art. 101, expresa respecto al subsidio de lactancia: "Se **protegerá a los hijos menores de un año de los trabajadores** comprendidos en el campo de aplicación, mediante un subsidio de lactancia **consistente en productos lácteos que serán suministrados directamente por la Caja** por un valor de CINCO MIL BOLIVIANOS **mensuales por cada hijo** y distribuidos diariamente a la madre" (las negrillas son nuestras).

[9] El **DS Nº 5315 de 30 de septiembre de 1959, Reglamento del Código de Seguridad Social**, establecía respecto a la **conversión del subsidio de lactancia al subsidio familiar**: "Artículo 196°.- El **subsidio de lactancia no se interrumpe por la muerte del trabajador** sujeto al presente régimen y continuará siendo otorgado a la madre o a falta de ésta a la persona que acredite la tenencia del huérfano. **Al momento de haber cumplido un año de edad, <u>este subsidio se transformará en subsidio familiar, pagado directamente por la Caja a la persona que se halle encargada de su guarda</u>** de acuerdo al artículo 209.

(…)

Artículo 198°.- EI **subsidio familiar es una asignación mensual en dinero destinada a compensar en parte los gastos de mantenimiento de cada hijo de trabajadores** incluidos en el campo de aplicación del Código" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

[10] En la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, el accionante demandó el pago de subsidios devengados -pre natal y lactancia- en dinero, después de que su hijo cumplió un año de edad, razonando en los siguientes términos: "En ese contexto, **la falta oportuna de las prestaciones subsidiarias en favor del accionante que le corresponden en su condición de padre progenitor, generó vulneración de los derechos constitucionales invocados; siendo viable determinar su pago en forma monetaria, porque en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad**, **debido a que la entrega de productos con valor nutritivo se encuentran acordes tanto para el desarrollo de la madre como del niño hasta el primer año de edad; y, siendo que al presente, la hija del accionante cuenta con un año y más de ocho meses de edad, corresponde según la previsión del Reglamento de Asignaciones Familiares, comprendido en el art. 19 de la RM 1676 de 22 de noviembre de 2011, disponer las compensaciones retroactivas de las asignaciones familiares en dinero**" (las negrillas y el subrayado son agregados).

[11] La SCP 1027/2019-S1 de 21 de octubre, se refiere implícitamente a la viabilidad del pago en dinero del subsidio de lactancia y la SCP 0763/2021-S3 de 15 de octubre, se refiere explícitamente a la viabilidad del pago en dinero del subsidio de lactancia, citando la SCP 0894/2018-S3 de 31 de octubre, confirmando la línea jurisprudencial de la materia.

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44873-2022-90-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 166/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 71 a 77, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jorge Hurtado Cabrera** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador** y **Wilson Ávila Taborga**, **Director de Gestión de Riesgos**, ambos **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1308/2022-S3 de 28 de septiembre, que confirmó en parte la Resolución 166/2021 de 22 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada en el marco del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **denegó** respecto a la imposición de pago de costas procesales, daños y perjuicios, más la responsabilidad civil y penal.

En todo caso, considera que debió **Confirmar en parte** la Resolución 166/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia adeudados al accionante, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios, más la responsabilidad civil y penal.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a las asignaciones familiares y a la niñez y adolescencia; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia en tiempo oportuno; por lo que, solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1308/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal*

denunciado…'(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante

los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** …

…*siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se***

impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados*. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"*(las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que, el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber**

de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1308/2022-S3 de 28 de septiembre, señaló que: *"En el caso del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que el mismo fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatal, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1308/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que

se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a las asignaciones familiares y a la niñez y adolescencia; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia en tiempo oportuno; por lo que, solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

En el presente caso conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe realizar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del régimen de asignaciones familiares dentro del cual se encuentran contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del recién nacido, y no pueden estar condicionados al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, conforme los antecedes que cursan en obrados, se tiene que mediante Memorando DGR-BENI 28/2020 de 21 de enero, el entonces Director de Gestión de Riesgos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó al accionante en el cargo de Portero, con nivel salarial 20 de la planilla de inversión; mismo que fue ratificado por Memorando D.G.R.-COED-BENI 027/2021 de 4 de enero; posteriormente, mediante Memorando D.G.R.-COED-BENI 12-WAT/2021 de 7 de mayo emitido por el Director hoy coaccionado se lo designó como Auxiliar V - Sección de Hidráulica con el mismo nivel salarial.

Constan los Certificados de Atención Pre-Natal emitidos por la Caja de Salud CORDES que habilita a Alejandra Paz Melgar -beneficiaria del accionante- a recibir el subsidio prenatal correspondiente al quinto, sexto, séptimo y octavo mes de gestación.

Por Certificado de Nacimiento 133120, se evidencia que el 23 de septiembre de 2020, nació el menor de edad AA hijo del accionante; por lo cual, la Caja de Salud CORDES emitió el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 16 de octubre del citado año, que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago del subsidio de natalidad de Bs2 000.- y doce subsidios de lactancia desde octubre de 2020 hasta septiembre de 2021, a tal efecto, el accionante solicitó el pago del mismo a través de la Nota de Comunicación Interna D.G.R. 108/2020 de 19 de octubre dirigida al Director de Gestión de Riesgos COED del Gobierno Autónomo Departamental de Beni.

Cursa Informe Legal UJ/18/2021 de 4 de noviembre, emitido por la Asesora Jurídica de la Dirección de Gestión de Riesgos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni respecto a la solicitud del accionante de cancelación del subsidio prenatal, "nacido vivo" y de lactancia, en el cual concluye que del análisis realizado respecto el criterio legal solicitado por la Unidad de RR.HH. se observa que cumplió con los requisitos "sine qua non" y se encuentra dentro del marco legal, no existiendo ninguna observación, para hacer efectivo y dar viabilidad a la cancelación de los beneficios por asignaciones familiares del accionante, y que no contraviene a la normativa específica.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerla y garantizarla, al estar íntimamente ligado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio prenatal a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo,

el subsidio de natalidad al pago único a la madre por nacimiento de cada hijo, equivalente a Bs2 000.-; y, al subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

Ahora bien, el Director hoy coaccionado en su Informe reconoció que se le adeuda al accionante cuatro subsidios prenatal y doce de lactancia, y que respecto al subsidio de natalidad el nombrado no realizó su solicitud en la "fecha correspondiente"; asimismo, conforme el Informe Legal UJ/18/2021, emitido por la Asesora Jurídica de la Dirección de Gestión de Riesgos del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, en el cual concluye que el accionante cumplió con los requisitos "sine qua non" para hacer efectiva la cancelación de las asignaciones familiares del accionante -subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia- y que no contraviene a la normativa específica, dando por un lado viabilidad a la cancelación de los referidos subsidios, y aceptando por otra de manera implícita que el Gobernador ahora accionado incumplió el pago oportuno de los mismos.

En ese sentido, siendo que la Caja de Salud CORDES autorizó el pago del subsidio prenatal correspondiente al quinto, sexto, séptimo y octavo mes de gestación de la beneficiaria del accionante mediante el Certificado de Atención Pre-Natal, el mismo debe ser cumplido por el Gobernador hoy accionado, como parte empleadora; de igual manera, se tiene que, mediante el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 16 de octubre de 2020, el referido ente gestor de salud en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago del subsidio de natalidad de Bs2 000.- y doce subsidios de lactancia desde octubre de 2020 hasta septiembre de 2021, pago que fue solicitado por el accionante a través de la Nota de Comunicación Interna D.G.R. 108/2020 de 19 de octubre, dirigida al Director de Gestión de Riesgos COED del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; empero, el mismo no fue cumplido; por cuanto, conforme a lo señalado precedentemente resulta evidente que el Gobernador hoy accionado, vulneró el derecho a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la alimentación, a las asignaciones familiares y a la niñez y adolescencia, al no otorgarle oportunamente los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia, vulnerando el derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculados a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo; correspondiendo conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia autorizados por los Certificados de Atención Pre-Natal y el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 16 de octubre de 2020.

Respecto al subsidio prenatal correspondiente al noveno mes de embarazo, se tiene que el ente gestor de salud no autorizó el mismo; puesto que, el ser en gestación no llegó a cumplir el referido mes, ya que nació antes, conforme se evidencia en el certificado de nacimiento del menor de edad AA.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del este Voto Disidente, que refiere que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso

humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que, el Gobernador hoy accionado al no otorgar el subsidio prenatal y de lactancia de forma oportuna, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de brindar a la madre y al nuevo ser, productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior del menor de edad AA, es viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; y al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional. Asimismo, se dispone el pago en dinero del subsidio de natalidad conforme lo establece el DS 3546, decreto que además determina el monto de Bs2 000.- por cada mes de las asignaciones familiares. Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

Finalmente, respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios, más la responsabilidad civil y penal, estas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del CPCo.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1308/2022-S3 de 28 de septiembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 166/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 71 a 77; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1308/2022-S3 (viene de la pág. 14).

1° CONCEDER en parte tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia adeudados a Jorge Hurtado Cabrera, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela respecto al pago de costas procesales, daños y perjuicios, más la responsabilidad civil y penal.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44828-2022-90-AAC

Departamento: Tarija

En revisión la Resolución 002/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 48 a 55 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Claudia Gimena Fernández Terrazas de Ortega** contra **Marcos Ramiro Miranda Guerrero, Vocal de la Sala Social, Seguridad Social**, **Administrativa**, **Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda** y **Yenny Cortez Baldiviezo, Vocal de la Sala Civil y Comercial**, **de Familia**, **Niñez y Adolescencia Pública Primera**, ambos **del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1318/2022-S3 de 28 de septiembre, que **REVOCÓ** la Resolución 002/2022 de 5 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija; y, en consecuencia **CONCEDIÓ** la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en su elemento de congruencia, disponiendo dejar sin efecto el Auto de Vista 233/2021 de 19 de octubre y ordenando a los Vocales de la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunciar una nueva resolución absolviendo los agravios que no fueron resueltos en dicha Resolución, sea con la debida fundamentación y motivación.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2022; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; puesto que, en el fenecido proceso laboral que interpuso contra el Servicio Departamental de Caminos (SEDECA) Tarija, su primer abogado patrocinante solicitó la cancelación de sus honorarios profesionales, determinándose por Auto de 8 de septiembre de 2021, que su persona debía pagarle a dicho profesional la suma de Bs30 612,20.- (treinta mil seiscientos doce 20/100 bolivianos), decisión que fue ratificada en apelación mediante el Auto de Vista 233/2021 de 19 de octubre, por los Vocales ahora accionados sin considerar la aplicación obligatoria del art. 204 del Código Procesal del Trabajo (CPT), que indica que únicamente si se condena en costas al demandado podía concederse el honorario profesional del 10% del total adeudado, sin que en el citado proceso laboral se hubiere condenado en costas a SEDECA Tarija por ser una institución pública sin que corresponda otorgarle el 10% del monto total percibido como beneficios sociales y por los derechos laborales que le fueron asignados y que el Estado debería protegerla, considerando su situación de madre de una hija con discapacidad, que tiene varias deudas y que el indicado abogado no puede beneficiarse del dinero de sus salarios devengados ni beneficios sociales al no ser parte del proceso.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1318/2022-S3 de 28 de septiembre, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **b)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0358/2019-S2 de 5 de junio, indicó que: *"Sobre la fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero, señaló que: El derecho a una resolución fundamentada y motivada, como uno de los elementos del debido proceso, reconocido como derecho fundamental, garantía jurisdiccional y derecho humano en las normas contenidas en los arts. 115.II y 117.I de la CPE; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); y, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), fue desarrollado en la amplia jurisprudencia constitucional, siendo uno de los antecedentes, el entendimiento contenido en la SC 1369/2001-R de 19 de diciembre, la cual establece como exigencia del debido proceso, que toda resolución debe exponer los hechos y el fundamento legal de la decisión, de manera que en caso de omisión, se estaría vulnerando dicho derecho. Posteriormente, en la SC 0946/2004-R de 15 de junio, se aclara que esta garantía es aplicable también en procesos administrativos y disciplinarios.*

En la SC 0871/2010-R de 10 de agosto, se determinan los requisitos que deben contener toda resolución jurisdiccional o administrativa con la finalidad de garantizar el derecho a la fundamentación y motivación como elemento configurativo del debido proceso, así en su Fundamento Jurídico III.3, señala:

…a) Debe determinar con claridad los hechos atribuidos a las partes procesales, b) Debe contener una exposición clara de los aspectos fácticos pertinentes, c) Debe describir de manera expresa los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, d) Debe describir de forma individualizada todos los medios de prueba aportados por las partes procesales, e) Debe valorar de manera concreta y explícita todos y cada uno de los medios probatorios producidos, asignándoles un valor probatorio específico a cada uno de ellos de forma motivada, f) Debe determinar el nexo de causalidad entre las denuncias o pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma aplicable, la valoración de las pruebas aportadas y la sanción o consecuencia jurídica emergente de la determinación del nexo de causalidad antes señalado.

En cuanto a los requisitos que debe contener una resolución administrativa en segunda instancia, la SCP 0275/2012 de 4 de junio, precisa que dicho fallo debe exponer los hechos y citar las normas que sustentan la decisión, además de pronunciarse sobre todos y cada uno de los aspectos impugnados en el recurso.

Por su parte, la SC 0802/2007-R de 2 de octubre se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre[5] la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: ***a)*** *El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad;* ***b)*** *Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia;* ***c)*** *Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación;* ***d)*** *Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y,* ***e)*** *La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP *0100/2013, señalan que la* ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten; en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente,* ***la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-;*** *en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R*

de 25 de junio, así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio, estableciendo que en el ámbito procesal, ***el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna****, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada.*

En resumen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional glosada, ***una resolución será arbitraria cuando carezca de motivación o ésta sea arbitraria o insuficiente; asimismo, cuando la resolución no tenga coherencia o congruencia interna o externa.***

Ahora bien, la jurisprudencia precedentemente citada ***debe ser complementada a partir de la relevancia constitucional que tenga la alegada arbitraria o insuficiente fundamentación y motivación de las resoluciones, es decir, que deberá analizarse la incidencia de dicho acto supuestamente ilegal en la resolución que se está cuestionando a través de la acción de amparo constitucional; pues, si no tiene efecto modificatorio en el fondo de la decisión, la tutela concedida por este Tribunal únicamente tendría como efecto el que se pronuncie una nueva resolución con el mismo resultado****; consiguientemente, a partir de una interpretación previsora,* ***si bien la arbitraria o insuficiente fundamentación, aún carezca de relevancia, deberá ser analizada por el Tribunal Constitucional Plurinacional; empero, corresponderá denegar la tutela por carecer de relevancia constitucional,*** *con la aclaración que este entendimiento es únicamente aplicable a la justicia constitucional que no exigirá para efectuar el análisis, que la o el accionante cumpla con carga argumentativa alguna"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1318/2022-S3, la cual ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para revocar y conceder la tutela solicitada: «…*corresponde previamente conocer los argumentos del recurso de apelación planteado por la peticionante de tutela y cómo se resolvieron por los Vocales accionados; teniéndose lo siguiente:*

a) *La recurrente -accionante-, indicó que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no le canceló la totalidad del monto establecido por la Jueza de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija acreditándose que tampoco cubrió con los gastos ni daños y perjuicios traducidos en honorarios profesionales de ambos profesionales, ni se le devolvieron Bs1 000.- (mil bolivianos) que entregó al Abogado "Roger Ayma" -quien en su memorial de elaboración de planilla negó dicha entrega-. Por lo que -a juicio de la impetrante de tutela- no se estaría actuando en justicia, sino que se "pretende" la aplicación mecánica de la ley no obstante de que ese criterio fue constitucionalmente superado, existiendo una transgresión de los Vocales accionados, de velar por la justicia.*

*Sobre este agravio, revisado el Auto de Vista 233/2021, se aprecia que en esta Resolución, los Vocales accionados únicamente se pronunciaron sobre quién debe efectuar el pago de los honorarios profesionales, indicando lo siguiente: "Asimismo al haberse denunciado que quien debe pagar los honorarios es la Gobernación Autónoma de Departamento de Tarija, cabe señalar que la resolución objeto del presente recurso expuso la razón por la que dicha entidad está exenta de este pago, basándose en lo dispuesto por el art. 39 de la Ley 1178, mismo que en su párrafo segundo señala '****Los procesos administrativos y judiciales previstos en esta Ley****, ****en ninguno de sus grados e instancias darán lugar a condena de costas y honorarios profesionales, corriendo éstos a cargo de las respectivas partes del proceso****', ampliando dicho entendimiento, el art. 52 del DS N° 23215 de 22 de julio de 1992, estableció: '****los procesos a que se refiere la Ley en la segunda parte de su art. 39, son todos aquellos en los cuales el estado, sus instituciones y los organismos en los que tiene participación, intervienen como parte****'. En tal sentido, la normativa prevista en los arts. 39 de la Ley 1178 y 52 del DS N° 23215, está orientada a determinar*

la exclusión del Estado de la condenación de costas y honorarios profesionales y que la misma no procede en procesos en las que esté involucrado el Estado, sus instituciones y los organismos en los que tenga participación como parte, sin hacer exclusión de aquellos procesos judiciales tramitados respecto a derechos laborales, toda vez que es la misma norma gubernamental anotada, la que prevé inclusive la obligación de que toda entidad pública que cuente con procesos judiciales y/o administrativos, tenga que informar a la Contraloría General del Estado (CGE), sobre su estado; de modo que, la exclusión de la Gobernación del Departamento de Tarija en la cancelación de honorarios no está supeditada a la voluntad de la juzgadora, sino más bien se encuentra dispuesta en la ley sustantiva" (sic).

Argumentación de la que se aprecia una motivación y fundamentación suficiente, puesto que a las circunstancias de hecho denunciadas por la recurrente -peticionante de tutela-, efectúa una remisión a la normativa prevista en los arts. 39 de la LACG y 52 del DS 23215, respecto a la exclusión de las instituciones estatales en el pago de costas dentro de procesos en los que estén involucradas como partes procesales, de cuya consideración, determina que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, en el SEDECA, estaría exento del pago de los honorarios profesionales del Abogado que asesoró a la accionante. Siendo por ello claras las normas y los presupuestos fácticos que sustentan la decisión asumida, advirtiéndose una adecuada motivación y fundamentación sobre este elemento resuelto en el Auto de Vista 233/2021.

Sin embargo, no existe mención alguna con relación a la cancelación -en su totalidad- del pago que hubiere sido dispuesto por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija; como tampoco respecto al supuesto monto económico que la impetrante de tutela hubiera entregado al profesional que le asesoró en el fenecido proceso de reincorporación laboral que inició contra su entidad empleadora -SEDECA Tarija-.

Siendo evidente entonces que hubo un pronunciamiento parcial sobre el primer agravio expuesto por la recurrente, peticionante de tutela, que advierte falta de congruencia externa en el Auto de Vista 233/2021, respecto a los dos elementos antes mencionados.

***b)** Como segundo agravio, la entonces recurrente -accionante- expuso que la Jueza de la causa en ningún momento se pronunció sobre el fondo de cada memorial y la intervención de cada profesional Abogado, omitiendo delimitar hasta dónde se encuentra la ejecución o liquidación del monto, simplemente a objeto de que el citado Gobierno Autónomo Departamental de Tarija no cancele lo que por justicia le corresponde, permitiéndosele su irresponsabilidad al indicar esporádica e injustificadamente que su persona debe cancelarles a los Abogados de manera ilegal e injusta. Por lo que, en justicia el citado Gobierno Autónomo Departamental y el SEDECA Tarija deberían cancelar de manera justa a los Abogados que intervinieron y repetir para que los servidores públicos inoperantes e ineficientes que generaron no solo el pago de beneficios sociales sino la cancelación de honorarios y se devuelvan dichos montos al Estado, ya que son entidades públicas manejadas por personas naturales.*

Con relación a este agravio, en el Auto de Vista 233/2021, se absolvió este planteamiento con base en lo siguiente: "De la lectura del memorial recursivo se tiene que si bien la recurrente alega falta de motivación y fundamentación de la resolución, sin embargo no explica de manera clara que punto carece de la misma, puesto que solo señala que la Juzgadora 'no manifestó el contenido de los memoriales e intervención de cada profesional en la causa', sin embargo de la lectura del Auto interlocutorio recurrido se advierte que al momento de regular los honorarios de los dos abogados de la demandante, la Juez realizo una diferenciación del trabajo desarrollado por ambos profesionales, teniéndose así que el Dr. Roger Ayma patrocino a la actora desde el inicio del proceso hasta la ejecutoria de la sentencia (primera y segunda instancia), mientras que la Dra. Shary Pamela Cornejo Aiza comenzó el patrocinio el año 2021 directamente en la etapa de ejecución de sentencia, es decir que la regulación de los honorarios se efectuó en base al trabajo efectuado por cada profesional, no siendo pertinente desglosar cada uno de los memoriales presentados por los

profesionales toda vez que el proceso se desarrolla por etapas y en este caso se encuentra claramente identificado en que etapas intervinieron los abogados" (sic).

Sobre el particular, se advierte, en la medida que fue planteado el agravio por la parte recurrente -impetrante de tutela- una adecuada motivación sustentada en la relación fáctica respecto a la intervención de los profesionales Abogado y Abogada que le prestaron asesoramiento en las etapas de la causa laboral que ganó ante el SEDECA Tarija, para así definir el pago de los honorarios que le corresponderían a cada uno.

Denotándose que, sobre los alegatos de la impugnante relacionados a que la Jueza de la causa hubiera tenido la intención de hacer eludir el pago de costas procesales al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y que dichos honorarios profesionales debieran cubrirse con la repetición a las personas naturales que -prestando funciones en dicha entidad estatal- hicieron incurrir a ésta en una responsabilidad económica tanto para el pago de sus beneficios sociales como para los honorarios profesionales de sus Abogados; dichos planteamientos de la recurrente, peticionante de tutela, que insiste en que debiera ser la citada Gobernación la que pague los indicados honorarios, fueron resueltos de forma suficientemente motivada y fundamentada, como se tiene de la cita pertinente del Auto de Vista 233/2021, contenida en el inc. a) de este Apartado; no ameritando mayor pronunciamiento al respecto.

***c)** Finalmente, la recurrente -accionante- cuestionó el Auto de 8 de septiembre de 2021, por el cual la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija, reguló los honorarios profesionales de los Abogados que le asesoraron en el proceso ganado contra el SEDECA Tarija; indicando que éste no se encontraría debidamente motivado ni fundamentado; "No Generó juicio evaluativo en conjunto (formal y material)" (sic); no valoró correctamente, ni determinó o expuso claramente los hechos; no describió de forma individual los medios probatorios ni se pronunció sobre cada uno de ellos concatenados entre sí; no citó las normas aplicables al caso; no determinó un vínculo o nexo entre la pretensión, el hecho, la valoración de prueba y el resultado; es incongruente interna y externamente; no se encuentra conforme al debido proceso; es injusta e ilógica; omite deducciones sustentadas en prueba idónea; no verifica hechos y circunstancias reales, ni "…la estricta correspondencia de lo peticionado con lo resuelto verificada en la parte peticionada, considerativa y dispositiva…" (sic); vulnera derechos ni garantías constitucionales; no se encuentra sometida plenamente a la justicia, que supera la Constitución Política del Estado y al ordenamiento jurídico; su valoración probatoria no se encuentra regida por todos los documentos aportados a lo largo del proceso dentro de los marcos de la razón y equidad; no fortalece las hipótesis emitidas por mi persona "…y debilita las hipótesis de la Juez Greta Iturricha…" (sic); no es individual ni integral, además que para su emisión no se aplicó correctamente el ordenamiento jurídico a través de la fundamentación que sostiene tal decisión puesto que causó agravio de forma arbitraria; no está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, generando interés y parcialidad favorable al Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y a Roger Ayma Ayala, Abogado de manera ilegal; y, no garantizó la posibilidad de control a través de medios de impugnación.*

Sobre el particular, se debe señalar que la amplia argumentación sobre este punto el recurso de apelación, en el cual se identifican varios elementos de agravio, respecto al Auto de 8 de septiembre de 2021, no fue objeto de pronunciamiento en cada elemento de agravio, ya sea de forma positiva o negativa, habiendo al respecto la impetrante de tutela hecho hincapié en sus argumentos de apelación que tomando en cuenta que ganó el proceso laboral contra el SEDECA Tarija -siendo aquello una verdad material-, por cuyo motivo no debiera cargársele con daños y perjuicios en su contra, resultando una atrocidad y falta de respeto a su persona que se le cargue el pago de los honorarios profesionales de los Abogados que la patrocinaron con base en una pésima argumentación judicial, pues considera que sobre la ley se encuentra la justicia; y que por ello, también de forma general, el Auto de 8 de septiembre de 2021, no cumpliría con el debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, con la verdad material y con todos y cada uno de los medios probatorios, siendo por ello, injusta e ilógica.

Ante ese planteamiento, a través del Auto de Vista 233/2021, también de forma general los Vocales accionados, iniciaron el análisis y estudio del caso concreto, haciendo cita de parte de la SCP 0673/2020-S3 de 12 de octubre, respecto a lo que se entiende por una debida motivación y fundamentación, enfatizando que la recurrente -peticionante de tutela- no explicó de manera clara qué punto de la Resolución impugnada carecería de esos elementos; pasando a resolver, posteriormente, el fondo de la apelación que de forma insistente reiteró la impugnante, en cuanto a quién le correspondería pagar los honorarios profesionales de sus Abogados -que fue expuesto en incisos anteriores-; y por todo ello, finalmente, el Auto de Vista 233/2021 señaló que la Resolución de primera instancia cuenta con la debida fundamentación y motivación al haber expuesto las razones que llevaron a la Juzgadora a asumir tal determinación, mismo que además se encuentra sustentado en derecho; por lo que, no son evidentes los agravios expuestos.

Evidenciándose de la estructura del Auto de Vista 233/2021, que orienta a resolver el planteamiento general del recurso de apelación opuesto por la accionante, referente a la exención de pago de costas de entidades públicas cuando son parte procesal perdidosa; sin embargo, como se advirtió en el inc. a) de este Apartado del presente fallo constitucional, y en el punto precedente, los Vocales accionados olvidaron absolver un cuestionamiento trascendental en lo que respecta al pago de honorarios profesionales, y que fue precisamente impugnado por la impetrante de tutela, referente al adelanto de Bs1 000.- que -según indica- adelantó a uno de sus asesores; y de otro lado, que no se consideró que si bien ganó el proceso laboral que inició contra su empleadora -SEDECA Tarija-, no se le hizo efectivo la totalidad del monto dispuesto por la Jueza de Partido de Trabajo y Seguridad Social, Administrativo, Coactivo Fiscal y Tributario Primera de la Capital del departamento de Tarija; así como tampoco existió un pronunciamiento sobre los varios argumentos de agravio invocados por la recurrente en su recurso, sobre el contenido de la Resolución objeto del recurso de apelación y su alegada carencia de fundamentación, motivación y valoración probatoria, en vinculación a valores y principios constitucionales, en lo esencial el de verdad material.

Omisiones todas estas que revisten trascendencia constitucional, habida cuenta que pueden incidir en el cálculo del monto por concepto de honorarios profesionales; pero que sin embargo de ello, no merecieron consideración alguna por parte de los Vocales accionados; haciendo evidente la falta de congruencia externa del Auto de Vista 233/2021, ya que no responde a todos los agravios tal como fueron planteados por la entonces recurrente -peticionante de tutela-; situación que amerita concederse la tutela únicamente sobre este elemento, a fin de que sea absuelto por la Sala Social, Seguridad Social, Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija».

De lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, se advierte que no se consideró que contrastados los puntos reclamados en el recurso de apelación presentado por la accionante y los fundamentos expuestos en el Auto de Vista 233/2021 ahora impugnado, los Vocales hoy accionados al confirmar el Auto de 8 de septiembre de 2021, emitieron una Resolución debidamente fundamentada y motivada; por cuanto de manera clara explicaron que en el Auto recurrido al momento de regular los honorarios de los dos abogados de la accionante, la Jueza de primera instancia realizó una diferenciación del trabajo desarrollado por ambos profesionales, teniéndose así que el abogado Roger Ayma Ayala hoy tercero interesado patrocinó desde el inicio del proceso hasta la ejecutoria de la Sentencia -primera y segunda instancia- mientras que la abogada Shary Pamela Cornejo Aiza comenzó el patrocinio el 2021, directamente en la etapa de ejecución de sentencia; y por lo tanto, la regulación de los honorarios se efectuó en base al trabajo efectuado por cada profesional y aclarando de manera coherente que no fue pertinente desglosar cada uno de los memoriales presentados por los profesionales; puesto que, el proceso se desarrolla por etapas; asimismo, se aclaró con normativa pertinente, la exclusión del Estado respecto de la condenación de costas y honorarios profesionales y que la misma no procede en procesos en las que esté involucrado el Estado; es decir, que el Gobierno Autónomo Departamental de Tarija, está exento de pago de condenación de costas y honorarios profesionales.

Finalmente, respecto a la solicitud de la accionante de cancelación de honorarios a los abogados en la suma de Bs2 000.- a Roger Ayma Ayala y de Bs28 612,2.- a Shary Pamela Cornejo Aiza, de igual

forma, de manera pertinente se indicó que la accionante no fundamentó la razón por la cual la regulación tendría que efectuarse de esa manera; siendo evidente el trabajo desarrollado por cada profesional y de acuerdo a los antecedentes procesales, evidencian que el referido abogado hoy tercero interesado intervino en la causa hasta antes de la ejecución de la Sentencia y la indicada abogada solo en la etapa de ejecución; por lo tanto, la accionante debió exponer de manera clara y motivada las razones para que la proporción de los honorarios profesionales fijados por la juzgadora sea de otra manera, razón por la que no correspondió pronunciarse al respecto.

Por lo señalado precedentemente, se advierte que el acto vulnerador reclamado por la accionante en la presente acción tutelar no es evidente; ya que el Auto de Vista 233/2021 impugnado analizó y cumplió con la debida fundamentación y motivación encontrándose sustentado con normativa pertinente, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, sin que sea necesario una fundamentación ampulosa en el presente caso.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1318/2022-S3 (viene de la pág. 10).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, al **denegar** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1318/2022-S3 de 28 de septiembre, sin ingresar a analizar la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de los Vocales ahora accionados, debió **CONFIRMAR** la Resolución 002/2022 de 5 de enero, cursante de fs. 48 a 55 vta.; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los Fundamentos Jurídicos expuestos en este Voto Disidente

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1320/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44820-2022-90-AAC

Partes: Osman Rubén Barragán Domínguez contra **Ramiro Félix Villavicencio Niño de Guzmán**, **Ministro de Minería y Metalurgia**; y, **Álvaro Ronald Herbas Huayllas** y **Brenda Lafuente Fernández**, ex y actual **Director Ejecutivo Nacional** ambos **de la Autoridad Jurisdiccional Administrativa Minera** (**AJAM**).

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, a tiempo de suscribir la SCP 1320/2022-S3 de 28 de septiembre, expresa su conformidad con la decisión de denegar la tutela solicitada; sin embargo, manifiesta su Voto Aclaratorio conforme a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La Sentencia Constitucional Plurinacional descrita precedentemente, en sus fundamentos basó la denegatoria de la tutela en el análisis sobre la concurrencia del principio de inmediatez, señalando que el accionante impugnó su destitución mediante Memorándum AJAM-RRHH-MB-521/2020 de 28 de mayo, el cual le fue notificado el 1 de junio de 2020, por lo que los seis meses para interponer la acción de amparo constitucional vencían el 1 de diciembre de igual año; sin embargo, esta acción tutelar habría sido presentada el 14 de julio de 2021, después de más de un año de tener conocimiento del acto vulnerador ahora impugnado, llegando a concluir dicho fallo constitucional que no se hubiera cumplido con el principio de inmediatez, previsto en los arts. 129.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo); asimismo, con relación a la nota de 4 de junio de 2020, por la cual el accionante representó el Memorándum de destitución y que fue respondido mediante nota CITE AJAM/DESP 65/2020 de 16 de junio, de igual manera no se habría cumplido con el principio de inmediatez para impugnar el señalado acto lesivo mediante esta acción de defensa, habiendo presentado de manera errónea notas solicitando su reincorporación con base al art. 7 de la Ley que Coadyuva a Regular la Emergencia por el COVID-19 -Ley 1309 de 30 de junio de 2020-, las cuales al haber sido rechazadas promovieron que contra las mismas se interpusieran los recursos de revocatoria y jerárquico, cuando correspondía que acuda directamente a la jurisdicción constitucional.

Fundamento precedentemente expuesto con el cual no se comparte, por cuanto en el caso, como causal de improcedencia reglada, concurría la inobservancia del principio de subsidiariedad debido a que la parte accionante pudo acudir previamente a la instancia ordinaria para que sea ésta la que determine si hubo o no despido injustificado conforme a las alegaciones del nombrado y no activar de manera directa la acción de amparo constitucional, más aún si no se advierte algún presupuesto que permita hacer abstracción del principio de subsidiariedad el cual es aplicable sólo en casos en los que el accionante se encuentre dentro de algún grupo vulnerable.

En ese sentido, la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto del presente Voto Aclaratorio si bien denegó la tutela solicitada, lo cual es correcto; empero, debió hacerlo con otro fundamento, y no establecer que en el caso concurría uno de los presupuestos de inactivación reglada de la acción de amparo constitucional como lo es la inmediatez, cuando resultaba evidente que el peticionante de tutela no agotó la vía ordinaria a efecto de que en esa instancia se determine si su despido fue legal o no, debiendo en todo caso el fallo en cuestión fundamentar la denegatoria sobre la inexistencia del agotamiento de las vías y el incumplimiento del principio de subsidiariedad; toda vez que actuar de

manera contraria implica aceptar que sería posible la interposición directa de la acción de amparo constitucional sin previamente acudir a las instancias correspondientes.

II. CONCLUSIÓN

De acuerdo a lo expuesto, la suscrita Magistrada, considera que no era pertinente desarrollar una fundamentación relacionada con el principio de inmediatez cuando en todo caso debió circunscribirse el fallo en el incumplimiento del principio de subsidiariedad; en ese contexto, y conforme a lo señalado se suscribe el presente fallo constitucional con la precedente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO ACLARATORIO A LA SCP 1339/2022-S3

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado: MSc. Paul Enrique Franco Zamora

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48497-2022-97-AAC

Departamento: Chuquisaca

En la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Carlos Rodrigo Oña Torres** contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sucre**.

I. ANTECEDENTES

La SCP 1339/2022-S3 de 28 de septiembre, resolvió **confirmar** la Resolución 079/2022 de 30 de junio de 2022, cursante de fs. 123 a 130 vta., pronunciada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia, **conceder** la tutela solicitada, disponer **dejar sin efecto** la Resolución Jerárquica 45/2021, el pago de salarios convenidos hasta la conclusión del contrato suscrito con el accionante, la remisión de antecedentes a la Contraloría General del Estado con relación a los indicios de responsabilidad civil y, como medida de no repetición, que la autoridad demandada disponga que las cláusulas de los contratos a plazo fijo que suscribe el GAM de Sucre sean compatibilizadas con los fundamentos jurídicos expresados; y, **denegar** la tutela respecto al pago de costas y costos procesales, así también los intereses de los sueldos devengados, bajo los siguientes argumentos: **a)** Si bien es cierto que la administración pública en el marco de sus atribuciones está facultada a celebrar contratos administrativos de trabajo, cuyas relaciones se rigen por su contenido, no es menos evidente que esas convenciones deben respetar los principios laborales reconocidos en el bloque de constitucionalidad, entre ellos el principio protector, no pudiendo las cláusulas contractuales implicar la renuncia de los derechos del trabajador, como es el derecho a la estabilidad laboral; **b)** En el caso que se examina, el GAM de Sucre, de forma unilateral resolvió el contrato a plazo fijo que suscribió con el solicitante de tutela, basándose en la permisión que le darían las cláusulas segunda y octava del Contrato, que establecen que este último es un servidor público provisorio que el Contrato puede ser resuelto a simple discrecionalidad de la administración pública; **c)** Dichas estipulaciones resultan arbitrarias, discrecionales y abusivas, pues restringen el derecho a la estabilidad laboral del accionante, careciendo de validez, relevancia y reconocimiento constitucional entre tanto subsista la relación laboral por el tiempo estipulado en el contrato; **d)** La Resolución Jerárquica 45/2021 es arbitraria ya que no se aplicaron debidamente los arts. 46.I.1 y 49.III de la CPE, al no reconocer el derecho a la estabilidad laboral de los servidores públicos con contrato a plazo fijo, confundiéndolos con los otros tipos de servidores públicos, vulnerando también de esa manera el derecho al debido proceso en su componente de fundamentación y motivación; **e)** La Resolución Jerárquica 45/2021 fue emitida fuera del plazo de los noventa días previstos en el art. 67 de la LPA, vulnerando el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad; **f)** El impetrante de tutela, en calidad de víctima de la vulneración de sus derechos fundamentales, tiene el derecho a la reparación integral de los daños y a una indemnización a manera de compensación económica; por lo que, al no ser posible ordenar su reincorporación por estar vencido el plazo del contrato, corresponde ordenar el pago de los sueldos de los cuales fue arbitrariamente privado; y, **g)** Los daños ocasionados por los servidores públicos que en el ejercicio de sus funciones vulneran derechos fundamentales y garantías constitucionales respecto de los cuales la justicia constitucional ordena el pago de indemnización, deben ser asumidos en última instancia, vía repetición, por el responsable de dichas vulneraciones, en los casos en los que se determine responsabilidad civil.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sobre el particular, el suscrito Presidente si bien comparte la decisión de dejar sin efecto la Resolución Jerárquica 45/2021; toda vez que, nos encontramos ante una problemática suscitada durante la

ejecución de un contrato administrativo, cuyo objeto es constituir una relación laboral entre la administración pública y el accionante, relación a la que alcanza el principio protector en materia laboral, lo cual permite que la jurisdicción constitucional pueda ingresar a analizar el fondo de la problemática una vez agotada la vía de impugnación administrativa, además en muchos otros casos, se han resuelto problemáticas relativas a la afectación del derecho a la estabilidad laboral emergentes de contratos de trabajo a plazo fijo, tanto privados como administrativos, inclusive prescindiendo del principio de subsidiariedad cuando se trata de personas pertenecientes a grupos vulnerables, como son los discapacitados, mujeres embarazadas y padres progenitores, entre otros.

Si bien para el control jurisdiccional de los problemas emergentes de negocios jurídicos con la administración pública se estableció el proceso contencioso "puro" que no exige en su interposición el agotamiento de los recursos de impugnación administrativa, distinto al proceso contencioso administrativo que procede para el control jurisdiccional de actos administrativos, se tiene que cuando se trata de derechos laborales deben primar los principios protector y de informalismo, pues la subsistencia del trabajador o servidor público depende de su sueldo o salario, no siendo razonable que la jurisdicción constitucional exija que este acuda a la jurisdicción ordinaria a través del proceso contencioso "puro" si es que el accionante, aunque sea de manera equivocada, agotó la fase de impugnación administrativa.

La jurisprudencia contenida en la SCP 1711/2012 de 1 de octubre, fue clara cuando estableció que no son válidas las cláusulas contractuales que impliquen la renuncia de derechos por parte de un trabajador o servidor público, lo cual es coherente desde la perspectiva del control de constitucionalidad y convencionalidad, pues si inclusive disposiciones normativas deben ser inaplicadas en similares circunstancias, peor aún condiciones contractuales arbitrarias y abusivas respecto al ejercicio del derecho a la estabilidad laboral, como es el caso concreto cuando se estableció que una causal de resolución anticipada del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 94/2021, dependía únicamente de la voluntad discrecional de la administración pública.

Conforme lo señalado, el suscrito considera que la tutela no puede ser otorgada simplemente como una situación que derive de la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación y fundamentación; puesto que, la autoridad demandada argumentó su postura haciendo valer las condiciones contractuales y disposiciones legales relativas a los servidores públicos provisorios que a su criterio le permitían resolver anticipada y unilateralmente el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 94/2021; en todo caso, la tutela tiene que ver con el fondo de la controversia y refiere justamente a que esas condiciones contractuales no son válidas constitucionalmente, siendo por este motivo que la tutela debía ser otorgada por la vulneración del derecho a la estabilidad laboral consagrado en el art. 46.I.2 de la CPE, así como la garantía constitucional prevista en el art. 49.III de la misma Ley Fundamental, pues la vulneración de un determinado derecho fundamental no implica *per se* la lesión del derecho al debido proceso, teniendo este último una naturaleza y alcance distinto.

III. CONCLUSIÓN

Por lo señalado, si bien el suscrito Presidente expresa su conformidad con la forma de resolución de la SCP 1339/2022-S3 de 28 de septiembre, corresponde emitir el presente Voto Aclaratorio de acuerdo a lo señalado precedentemente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

MSc. Paul Enrique Franco Zamora
PRESIDENTE

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de septiembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1339/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 48497-2022-97-AAC

Partes: Carlos Rodrigo Oña Torres contra **Enrique Leaño Palenque**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Sucre**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1339/2022-S3 de 28 de septiembre, dado que no comparte los fundamentos asumidos en el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional esgrimida por la parte accionante se tiene que considera como lesionados sus derechos al trabajo y al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; toda vez que, la administración del GAM de Sucre mediante Oficio R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 60/2021 de 10 de junio, de forma arbitraria, unilateral y sin ningún proceso previo para demostrar la concurrencia de alguna causal prevista que le sea atribuible, decidió resolver su Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 94/2021 de 4 de enero, antes del cumplimiento de su vigencia, por lo que habiendo activado la vía administrativa a través de los recursos de revocatoria y jerárquico, medios que debían reparar tales lesiones, por Resolución Jerárquica 45/2021 de 13 de diciembre, la autoridad ahora accionada de manera contradictoria e incongruente y sin la debida fundamentación y motivación confirmó dichas irregularidades, inobservando la naturaleza del contrato que estaba sujeto a un plazo fijo de vigencia, bajo el argumento errado que cuenta con calidad de funcionario provisorio y de libre nombramiento.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La SCP 1339/2022-S3 de 28 de septiembre, objeto de la presente disidencia, determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, disponiendo, **dejar sin efecto** la Resolución Jerárquica 45/2021, así como el pago de los salarios convenidos desde la interrupción del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 94/2021, hasta la fecha de su conclusión que se tenía prevista para el 3 de diciembre de 2021. Por otro lado, ordenó que la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, remita antecedentes ante la Contraloría General del Estado, con relación a los indicios de responsabilidad civil establecidos en dicho fallo constitucional contra el Alcalde del GAM de Sucre, y como medida de no repetición, determinó que la referida autoridad edil disponga que las cláusulas de contratos a plazo fijo que suscribe dicha entidad municipal sean compatibilizadas con las normas del bloque de constitucionalidad desglosadas en los fundamentos jurídicos contenidos en la misma resolución constitucional; y, **DENEGAR** la tutela con relación al pedido de pago de costas y costos procesales, daños ocasionados "...**e interés de los sueldos devengados**" (sic).

Decisión que se sustenta por considerar que la determinación adoptada mediante la Resolución Jerárquica 45/2021 por parte del Alcalde ahora accionado, de confirmar la Resolución Revocatoria 01/2021 de 22 de julio y por consiguiente ratificar la resolución del contrato laboral fundada en la **cláusula octava** que estipula como causal de resolución la condición de funcionario de libre nombramiento que le atribuye al trabajador contratado a través del Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 94/2021; carecería de reconocimiento constitucional por ser arbitraria, discrecional y abusiva, constituyendo una decisión irrazonable y arbitraria que vulneraría los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral del accionante durante la vigencia de su contrato. Además de no aplicar debidamente los arts. 46.I.1 y 49.III de la Constitución Política del Estado (CPE), ni la jurisprudencia

constitucional vinculante que reconoce el derecho a la estabilidad laboral en favor de los trabajadores con contrato a plazo fijo durante la vigencia del mismo; y, confunde la naturaleza de dicha modalidad de contrato laboral con los tipos de funcionarios públicos, lo que conllevaría a la existencia de defectos de fundamentación, pues la premisa normativa de la citada Resolución, no se encontraría construida debidamente, constituyendo una motivación arbitraria la justificación de la decisión adoptada por el Alcalde ahora accionado, bajo el argumento de que el accionante sería personal eventual y al mismo tiempo funcionario de libre nombramiento, así como la alusión que se hace a la garantía de inamovilidad laboral -que no fue invocada por el accionante-, con lo cual se vulneraría el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; haciendo referencia además la SCP 1339/2022-S3 -motivo de disidencia-, a la demora en la emisión del recurso jerárquico, con lo que también considera se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de celeridad, dado que el accionante presentó su recurso jerárquico el 3 de agosto del 2021, y la Resolución Jerárquica 45/2021, lleva fecha de 13 de diciembre del mismo año, y fue notificada el 21 del mismo mes y año, siendo resuelto fuera de los noventa días previstos por el art. 67 de la Ley del Procedimiento Administrativo (LPA).

Sin embargo, a criterio de la suscrita Magistrada, en dicho razonamiento no se consideró que, habiendo suscrito el impetrante de tutela el Contrato Individual de Trabajo a Plazo Fijo 94/2021 con el GAM de Sucre, a objeto que desempeñe funciones como Responsable de la Unidad Municipal de Atención a la Persona con Discapacidad (UMADIS) de la Dirección de Gestión Social, dependiente de la Secretaría Municipal de Desarrollo Humano y Social, con vigencia del 4 de enero al 3 de diciembre de 2021; el reclamo efectuado por el mismo en esta jurisdicción constitucional radica en lo principal en la resolución del indicado contrato de trabajo antes del vencimiento del plazo estipulado, señalando que no es aplicable la causal de resolución de contrato establecida en la cláusula octava utilizada en su contra que prevé la posibilidad de resolución anticipada "…**en caso de personal de libre nombramiento**…" (sic), por considerar que no contiene ninguna base legal o normativa que convalide tal clasificación, puesto que conforme a lo previsto en los arts. 5, 70 y 71 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), no habría sido designado mediante un memorándum, no es personal de confianza del Alcalde y no asumió un alto cargo como una secretaría, dirección, jefatura o asesoría especializada.

En ese sentido, en el caso concreto, conforme al petitorio expuesto en esta acción tutelar, el impetrante de tutela solicita se deje sin efecto las Resoluciones: Oficio R.C. CITE OF. DIR. GESTIÓN RR.HH. 60/2021 de 10 de junio, de "**RESOLUCIÓN DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A PLAZO FIJO N° 94/2021**" (sic); Resolución de Revocatoria 01/2021; y, la Resolución Jerárquica 45/2021, argumentando que este último fallo confirmó las irregularidades denunciadas de manera contradictoria e incongruente y sin la debida fundamentación y motivación, inobservando la naturaleza del contrato que estaba sujeto a un plazo fijo de vigencia; siendo su pretensión que se reconozca su condición de "…**FUNCIONARIA PUBLICA A PLAZO FIJO, EN CUANTO AL RESPETO DE LAS CONDICIONES Y TERMINOS PACTADOS EN EL MISMO CONTRATO PRINCIPALMENTE EN CUANTO AL PLAZO DE DURACION O VIGENCIA DEL CONTRATO QUE SE ENCUENTRA EXPRESAMENTE ESTABLECIDO,** es decir que se me permita cumplir mi contrato hasta el 03 de diciembre de 2021…" (sic), así como que este Tribunal ordene el pago de salarios devengados por los meses que fue cesado y la cancelación de costas y costos procesales y daños ocasionados "…**e interés de los sueldos devengados**" (sic).

Bajo ese contexto, denotándose en el presente caso la existencia de una relación contractual en la cual interviene una entidad pública, y siendo evidente que lo que el accionante denuncia través de la presente acción tutelar, es la rescisión unilateral de un contrato a plazo fijo suscrito con el GAM de Sucre, por la presunta emisión de una ilegal o arbitraria disposición dentro de la actividad administrativa, relacionada a hechos y derechos que requieren ser conocidos y resueltos previamente a través de un proceso de conocimiento dentro el marco del Derecho Administrativo; conforme al entendimiento jurisprudencial contenido en la SCP 0649/2022-S3 de 22 de junio (citando a la SCP 1486/2013 de 22 de agosto, aludiendo a su vez los alcances de la SC 0885/2010-R de 10 de agosto), resulta necesaria la activación previa de la vía contenciosa administrativa, a efectos de que sea esa

instancia la que revise y verifique si la resolución del mismo es o no pertinente, pues dicha jurisdicción se constituye como el medio idóneo para solucionar los conflictos suscitados durante la ejecución de un contrato de la administración pública o la denuncia sobre resolución del mismo sin que aparentemente existan motivos para tal decisión.

Por lo que, si bien una vez concluida la vía administrativa, se abre la posibilidad de tutelar los derechos y garantías supuestamente vulnerados, mediante el recurso de amparo constitucional, siendo la impugnación judicial mediante el proceso contencioso administrativo una vía diferente; se estableció de forma reiterada que la justicia constitucional no puede sustituir a la jurisdicción contenciosa administrativa en el control de legalidad que realiza, tampoco se constituye en el medio para exigir el cumplimento de relaciones contractuales, sean de índole civil, administrativa o comercial, o de cualquier naturaleza, dado que sólo le incumbe otorgar la tutela cuando se hayan vulnerado derechos y garantías fundamentales de la persona, siempre que se hubieran agotado previamente todos los recursos o medios de impugnación ordinarios.

En esa línea de análisis, con referencia a los límites de la acción de amparo constitucional y la activación de la vía constitucional en cuanto a la solicitud de cumplimiento de contratos y la revisión de los aspectos derivados de la interpretación de las relaciones y condiciones contractuales, la referida SCP1486/2013 citando a la SC 2091/2010-R de 10 de noviembre, estableció que: "*…dicha jurisdicción no es una instancia para el análisis de asuntos ordinarios, hechos o derechos controvertidos, estando impedido para realizar interpretaciones de la legalidad ordinaria, o revisar la valoración de la prueba efectuada en dicha jurisdicción, delimitando de esta forma el alcance de una y otra. Lo afirmado admite ciertas excepciones que permiten a la jurisdicción constitucional conocer y analizar los asuntos concernientes a la jurisdicción ordinaria cuando se ha constatado la lesión de derechos o garantías constitucionales, como por ejemplo valorar la prueba cuando el juez basó su decisión en prueba inexistente, o cuando dicha valoración fue efectuada fuera del marco legal, de razonabilidad y equidad; no obstante, el solo hecho de vulneración de un derecho o garantía no faculta al Tribunal Constitucional ingresar a dicha compulsa, pues conforme ha establecido la abundante jurisprudencia sobre el tema,* ***la parte agraviada debe primero agotar las vías legales ordinarias y administrativas para restablecer o lograr el remedio efectivo para la reparación de sus derechos vulnerados***" (las negrillas son añadidas). En tal sentido, en el caso que se analiza, se tiene que el accionante al prescindir de la vía jurisdiccional ordinaria llamada por ley, no dio cumplimiento al principio de subsidiariedad, omisión que impide analizar el fondo de las pretensiones constitucionales expuestas, por lo que en el caso ameritaba denegar la tutela impetrada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos y conforme a las precisiones efectuadas, la suscrita Magistrada considera que correspondía denegar la tutela solicitada, sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1342/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42795-2021-86-AL

Partes: Martha Chuquimia Corine en representación sin mandato de **Mario Quisbert Quispe** contra **Ernesto Macuchapi Laguna**, **Juez de Sentencia Penal Primero de la Zona Sur de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 1342/2022-S3 de 3 de octubre, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada; no obstante, considera importante efectuar las aclaraciones que se precisan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto, la inviabilidad de la tutela se encuentra sustentada en la aplicación de la auto restricción desarrollada cuando se denuncia la existencia de procesamiento indebido a través de la acción de libertad, cuya apertura de protección se encuentra supedita al cumplimiento de los presupuestos concurrentes de la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión.

En ese sentido, en coherencia a la verificación efectuada respecto a tales presupuestos y consecuente advertido el incumplimiento, se debe aclarar que, el absoluto estado de indefensión no se acreditó, considerando además que, el accionante no se encuentra imposibilitado de activar los mecanismos de defensa *intra* procesal que considere pertinentes a fin del restablecimiento de los derechos invocados como vulnerados y solo agotados estos, de persistir la alegada lesión, correspondería la activación de la acción de amparo constitucional que es la vía idónea para reparar posibles defectos de índole procesal como el denunciado, cuando no se cumple con las condicionantes de la vinculación directa con la libertad y el absoluto estado de indefensión.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1343/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 44544-2022-90-AAC

Partes: Anyely Flores Viveros contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Santa Cruz de la Sierra**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1343/2022-S3 de 3 de octubre, dado que en parte no comparte la tutela de los derechos cuya protección se invocaron, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral, y a la alimentación; puesto que, cumpliendo sus funciones en el GAM de Santa Cruz de la Sierra, fue desvinculada de su fuente laboral de forma arbitraria, sin tomar en cuenta su estado de gestación; motivo por el cual, acudió a la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social; instancia que mediante Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM 140-A/2021 de 7 de septiembre, ordenó su reincorporación inmediata a su fuente laboral, con reposición de sueldos devengados y beneficios de ley; sin embargo, tal determinación no fue cumplida por la mencionada entidad, a pesar de su notificación.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como resultado de la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: *"**1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada de manera provisional sobre la garantía de inamovilidad laboral y emergente de esta los derechos al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vida, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM 140-A/2021 de 7 de septiembre, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones, sin el pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios; y, **2°DENEGAR** la tutela solicitada respecto al derecho a la estabilidad laboral; puesto que, este aspecto no fue considerado por la referida conminatoria de reincorporación";* bajo el fundamento de que ante la renuencia de cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM 140-A/2021, afectó no solo los derechos de la accionante, sino también los del *nasciturus*, motivo por el que, concluyó en la concesión provisional de la tutela solicitada sobre la garantía de inamovilidad laboral y emergente de esta los derechos al trabajo, a la salud, a la alimentación y a la vida, y en consecuencia dispuso el acatamiento de la aludida Conminatoria, en su integridad sin omitir ninguna de sus determinaciones; hasta tanto no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto; y, respecto a la denegatoria del derecho a la estabilidad laboral, sostuvo que ese aspecto no fue considerado en la Conminatoria dispuesta; del mismo modo, en cuanto al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios, no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida de manera provisional y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Sin embargo, con relación a lo descrito anteriormente, debe tenerse en cuenta que conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se sostuvo que, ante el incumplimiento de las conminatorias en materia laboral, la protección que otorga es en lo que

concierne y principalmente a los derechos al trabajo y la estabilidad laboral, también vinculado al derecho a la salud por estar estrechamente relacionado; bajo ese sentido, no corresponde a esta jurisdicción examinar si como emergencia del incumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación Laboral, también se vulneraron los derechos a la inamovilidad laboral, a la alimentación y a la vida; puesto que, en lo que respecta a la inamovilidad laboral, se requiere de un examen de fondo sobre la relación laboral, considerando que la tutela concedida es provisional, debiendo dicha circunstancia ser resuelta por la vía ordinaria, instancia donde se determinará si el despido de la accionante fue injustificado; y, con relación a los derechos a la alimentación y a la vida, la accionante no estableció la forma en que fueron lesionados, limitándose a hacer referencia a los mismos. Asimismo, en cuanto a la solicitud de pago y efectivización de las asignaciones familiares de corto plazo como ser el subsidio de prenatalidad, natalidad y lactancia, la accionante deberá estar a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM 140-A/2021.

Por consiguiente, si bien la suscrita Magistrada comparte el fondo de la decisión asumida en la SCP 1343/2022-S3, respecto al cumplimiento integral de la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Inamovilidad Laboral-Madre Gestante JDTSC/JCCHS/CONM 140-A/2021, en aplicación del entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente; sin embargo, considera que la tutela impetrada debió ser concedida únicamente en cuanto a la vulneración de los derechos al trabajo, a la estabilidad y a la salud; debiendo denegarse en cuanto a la inamovilidad laboral, a la alimentación y a la vida; en mérito a la concesión provisional de la tutela impetrada y no definitiva, no siendo pertinente el examen de otros derechos que no corresponden a dicho efecto.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente en la SCP 1343/2022-S3 de 3 de octubre, al no estar de acuerdo con la concesión de la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral, a la alimentación y a la vida, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1346/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42798-2021-86-AL

Partes: Juan Carlos y **Raúl**, ambos de apellido **Mamani Solares** contra **Ángel René Mendoza Montecinos**, **Juez de Instrucción Penal Cuarto de El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1346/2022-S3 de 3 de octubre, al estar de acuerdo en lo sustancial con la determinación protectiva asumida y los fundamentos medulares que la respaldan; sin embargo, considera necesario efectuar las aclaraciones que señalan a continuación, mismas que no repercuten en los efectos de la concesión de la tutela dispuesta en los alcances establecidos, considerando además que oportunamente se solicitó al Magistrado Relator la incorporación de los razonamientos de precisión que sostiene el presente Voto Aclaratorio.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo objeto de la presente aclaración de voto, conforme a lo señalado por los accionantes se identifican como derechos supuestamente vulnerados los derechos a la libertad de locomoción y a la seguridad; no obstante, bajo el contenido motivacional expuesto en la acción tutelar se debe inferir la lesión al debido proceso.

Con base a lo cual, la concesión en parte de la tutela impetrada debe ser entendida ante la constatada vulneración del derecho al debido proceso vinculado a la libertad de locomoción de los accionantes.

Por otra parte, se debe señalar respecto a la alusión que se efectúa dentro de esta acción tutelar sobre la lesión a la "seguridad", que la misma no puede ser acogida dada la ambigüedad de referencia de su vulneración con relación a alguno de los bienes jurídicos protegidos por la acción de libertad, debiéndose en consecuencia denegar la tutela solicitada sobre ese aspecto, y en su efecto en la parte resolutiva debe consignarse como la revocatoria en parte de la Resolución 348/2021 de 8 de septiembre, dictada por el Tribunal de garantías.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1347/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45031-2022-91-AAC

Partes: Elías Mauricio Parada Suárez contra **Max Jhonny Fernández Saucedo**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**) **de Santa Cruz de la Sierra**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la forma de resolución y fundamentos asumidos en la SCP 1347/2022-S3 de 3 de octubre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La SCP 1347/2022-S3, objeto de disidencia, **CONFIRMÓ en parte** la Resolución 188/21 de 29 de diciembre de 2021, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y **CONCEDIÓ en parte** la tutela solicitada de manera provisional, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en ese fallo constitucional, disponiendo el cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM.150/2021 de 22 de septiembre, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y, **DENEGÓ** la tutela impetrada, respecto al pago de costas judiciales y reparación de daños y perjuicios.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia, para conceder en parte la tutela solicitada, **respecto a la inamovilidad laboral** del accionante, fundó su criterio en señalar que: "…*el accionante denuncia que el Alcalde hoy accionado no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021 pronunciada por el Jefe Departamental de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, que conminó al citado Alcalde a la inmediata reincorporación del accionante a su fuente laboral y la reposición de sus salarios devengados desde el despido injustificado, en aplicación del DS 0495, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley. Notificada a la entidad municipal ahora accionada el 28 de octubre de 2021 (Conclusión II.3.); sin embargo, de lo manifestado por el Inspector de la referida Jefatura a través del Informe Memorando JDTSC/I/VER.REINC./LAB. 166/2021 de verificación de cumplimiento de reincorporación, no se dio cumplimiento a la referida Conminatoria (Conclusión II.4.), aspecto que no fue refutado por el Alcalde hoy accionado en la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional. Por lo tanto, se advierte la renuencia del cumplimiento de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021 por parte del referido Alcalde y la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el accionante.*

Además, se tiene que en virtud de los recursos de revocatoria y jerárquico que formuló el Alcalde ahora accionado -al no encontrarse conforme con lo dispuesto por la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021- se emitieron la RA JDTSC/JCCHS/R.R. 197/21 y la RM 508/22, las cuales resolvieron confirmar la mencionada Conminatoria de Reincorporación (Conclusiones II.5. y II.6.). Al respecto, se debe aclarar que conforme al Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional se establece que el cumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral debe ser de manera inmediata aún se interpongan los recursos de revocatoria y jerárquico o cualquier recurso en la vía judicial; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización de dicho Fundamento Jurídico permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela provisional

solicitada por el accionante, debiendo el Alcalde hoy accionado cumplir con la referida Conminatoria de Reincorporación en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones.

De acuerdo a lo establecido precedentemente, es necesario referir que la tutela que brinda la acción de amparo constitucional -se reitera- es enteramente provisional y no definitiva en cuanto a la definición de la situación laboral; por lo que, si el Alcalde hoy accionado considera que la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021, no se ajusta a derecho, tiene expeditos los medios para impugnarla, con independencia de la protección otorgada en la citada acción tutelar.

Finalmente, con relación al pago de costas procesales y reparación de daños y perjuicios, estas no pueden ser consideradas en razón a la tutela concedida y a la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo)".

Ahora bien, la suscrita Magistrada considera que se debe tomar en cuenta que la jurisdicción constitucional no realiza análisis alguno con respecto a la razonabilidad o racionalidad en la fundamentación de la conminatoria de reincorporación laboral, pues de cuestionarse la legalidad del despido y/o su debido proceso, es la jurisdicción laboral la competente para resolver con carácter definitivo la controversia sustancial que surja de la relación laboral; estando en consecuencia el empleador obligado al cumplimiento inmediato de la Conminatoria de Reincorporación de Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021, aunque hubiera planteado un recurso de revocatoria o jerárquico que esté pendiente de resolución o interpuesto cualquier otro recurso en la vía judicial o administrativa; por lo que, en caso de renuencia queda expedita de manera directa la jurisdicción constitucional para efectivizar el cumplimiento de dicha Conminatoria, pues existe un mandato normativo expreso para que la jurisdicción constitucional tutele provisionalmente, en estos supuestos fácticos, los derechos laborales, por su connotación en un Estado Social de Derecho, en el que rige los principios de protección de las trabajadoras y trabajadores como principal fuerza productiva de la sociedad; de primacía de la relación laboral; de continuidad y estabilidad laboral.

De manera que, subsumiendo el caso concreto a las subreglas desarrolladas en la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se tiene que la autoridad accionada, una vez notificada -no se tiene constancia de la fecha- con la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021, emitida por la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, debió acatar en su integridad lo dispuesto en la misma, en atención a su carácter obligatorio y de cumplimiento inmediato.

Sin embargo, al haber asumido la parte empleadora una actitud renuente a dicho cumplimiento, tal como se acredita con el Informe de 18 de noviembre de 2021, elaborado por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz, quien constató que la parte empleadora no dio cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021, se habilita de manera directa la competencia de la jurisdicción constitucional, a fin de efectivizar de inmediato lo dispuesto en la misma, aun cuando estuvieran pendientes de resolverse medios de impugnación.

Consiguientemente, correspondía conceder la tutela a los derechos a la estabilidad laboral y al trabajo del accionante; no obstante, no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se conculcan otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia; es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia; por lo que, no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria. En ese entendido, amerita también en el caso concreto tutelar de manera provisional el derecho a la seguridad social y a la salud.

Ahora bien, es necesario recalcar que la tutela que brinda este medio de defensa es enteramente provisional y no definitiva; en consecuencia, no define la situación laboral; por lo que, si la autoridad accionada considera que la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021, no se ajusta a derecho, tiene los medios expeditos para impugnarla, con independencia de la protección otorgada en la presente acción tutelar; razón por la cual, no corresponde la tutela del derecho a la inamovilidad laboral por discapacidad, aspecto que deberá determinarse en la vía ordinaria; como tampoco amerita resguardar los derechos a la vida y a la alimentación, al no haberse establecido la forma en que estos fueron lesionados.

En cuanto a la solicitud de costas y reparación de daños, de acuerdo al art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo), dicha disposición se constituye en una facultad de la jurisdicción constitucional y por lo tanto no obligatoria; a partir de lo cual y en coherencia al carácter provisional de la tutela concedida -en parte-, no corresponde tal imposición.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al conceder la tutela solicitada, obró de forma parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1347/2022-S3 de 3 de octubre, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional, debió **Conceder en parte** la tutela solicitada, respecto a los derechos al trabajo, estabilidad laboral, seguridad social y salud; disponiendo el cumplimiento íntegro de la Conminatoria de Reincorporación por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 150/2021 de 22 de septiembre; y, **Denegar** la tutela impetrada, respecto a los derechos a la inamovilidad laboral por discapacidad, a la vida y a la alimentación; así como al pago de costas y reparación de daños; todo ello, de acuerdo a los fundamentos jurídico-constitucionales establecidos en el presente Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 3 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1348/2022-S3

Expediente: 42440-2021-85-AL

Partes: Gloria Candia Peñafiel y **Víctor Ayala Sifuentes** contra **Arminda Méndez Terrazas** y **Ever Álvarez Orellana, Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.**

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 1348/2022-S3 de 3 de octubre -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Considerando que los accionantes, vía esta acción tutelar reclaman que presentaron incidente de nulidad de imputación formal ante el Juez de Instrucción, Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Cuarto de la Capital del departamento de Santa Cruz; empero, hasta la fecha de interposición de ésta acción de defensa, dicha autoridad no resolvió su situación jurídica, porque los Vocales accionados tienen el cuaderno procesal original que les fue remitido anteriormente y por ello están sin control jurisdiccional; en la SCP 1348/2022-S3, objeto del presente voto aclaratorio, de manera correcta se establece que en la problemática planteada están ausentes los dos presupuestos concurrentes para conocer vía acción de libertad denuncias de procesamiento indebido, como son: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, deben estar vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** La existencia de absoluto estado de indefensión.

Empero, a tiempo de la verificación del primer elemento mencionado, se refiere que lo reclamado por los accionantes no guarda relación directa con el ejercicio de su derecho a la libertad, porque: "…si bien los nombrados se encuentran restringidos en su libertad; empero, esa decisión fue tomada por el referido Juez competente dentro de una causa penal iniciada contra sus personas, por lo que aun de resolverse el mencionado incidente su situación jurídica no cambiaría; puesto que, ese actuado procesal resolverá presuntos defectos en la imputación formal; circunstancia que por sí misma no determinará el cese de su detención preventiva" (sic); apreciación con la que la suscrita Magistrada discrepa, por cuanto en el expediente constitucional no existe dato o documento alguno que demuestre que los accionantes, estén bajo el régimen de medidas cautelares, menos de detención preventiva, por lo que la conclusión a la que se arriba en la SCP 1348/2022-S3 carece de sustento; contrariamente, los propios peticionantes de tutela en audiencia a través de su abogado manifestaron que: "…se han quedado sin control jurisdiccional, el día de mañana existe una aprehensión indebida ante quien acudimos a donde seguiremos acudiendo si el [la] Sala Penal no es encargo del Control jurisdiccional…" (sic), afirmación que desvirtúa completamente la posibilidad de que los nombrados estén con detención preventiva, contrariamente permite asumir que se encuentran en libertad; entonces con base a tales antecedentes, está claramente establecido, la ausencia de vinculación directa de la imputación formal y el incidente de nulidad presentado contra la misma, con la libertad de los impetrantes de tutela; ya que, si bien la imputación formal entre sus efectos se tiene que pueda derivar en que se asuman medidas cautelares personales; sin embargo, ello es emergente y producto del curso del proceso investigativo penal y del procedimiento, incidencias y lo determinado dentro del régimen de medidas cautelares referido que tiene su propio trámite, despliegue probatorio, consideración de requisitos y otros presupuestos procesales

inherentes al mismo previstos en el Código de Procedimiento Penal; consiguientemente no se cumple con el primer presupuesto requerido.

Finalmente, también se aclara que se suscribe la SCP 1348/2022-S3, pese a la existencia de errores formales de redacción que fueron advertidos en su revisión, pero que no fueron corregidos.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien ésta autoridad se encuentra de acuerdo con las razones jurídico-constitucionales centrales y la forma de resolución asumida en la SCP 1348/2022-S3 de 3 de octubre; empero, aclara que suscribe con las precisiones realizadas *ut supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1374/2022-S3 de 4 de octubre

Acción de libertad

Expediente: 42895-2021-86-AL

Partes: Jorge Álvaro Cocarico Mamani en representación sin mandato de **Juana Grissel Pinedo Machicado** contra **Hugo Huacani Chambi**, **Juez**; y, **Vicenta Poma Silvestre**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado de Instrucción Penal Decimoprimero de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1374/2022-S3 de 4 de octubre, al estar de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos medulares que la respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación, mismas que no repercuten en los efectos de la concesión de la tutela dispuesta en los alcances establecidos, considerando además que oportunamente se solicitó al Magistrado Relator la incorporación de los razonamientos de precisión que sostienen el presente Voto Aclaratorio.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, se advierte la dilación en la remisión del recurso de apelación incidental formulado por la accionante contra la determinación de continuidad de la detención preventiva -Auto Interlocutorio 211/2021- en audiencia de consideración de su situación jurídica de 3 de septiembre de 2021, al no cumplirse con este actuado dentro del plazo establecido por el art. 251 del CPP, lo cual se evidencia al constar Oficio de 14 de igual mes y año, por el que el Juez accionado remitió dicha impugnación, que cuenta con sello de recepción de 15 del mismo mes y año a horas 10:00 -el mismo día de celebración de la audiencia de esta acción tutelar-; pero además se debe precisar que, dicho cumplimiento fue después de la citación a la parte accionada; con base en ello, el reproche constitucional debe entenderse dentro de su alcance de lesión al debido proceso y al principio de celeridad vinculados con la libertad de la impetrante de tutela.

Así también y bajo la constatación de que la extrañada remisión fue efectuada de forma posterior a la interposición de esta acción de defensa y consecuente citación a la parte accionada, la base de respaldo del reproche constitucional no puede abarcar la apertura de la acción de libertad en su modalidad innovativa.

Finalmente, a partir de lo expuesto por la accionante se establece como derechos invocados como vulnerados a la defensa y a la impugnación, por lo que, al respecto, no se advierte de qué manera los mismos fueron afectados, al haber la impetrante de tutela realizado una mera referencia sin precisar su vinculación consecuencial con el reclamado acto lesivo y los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de protección constitucional.

Con base en lo expuesto y conforme a los elementos aclaratorios desarrollados, el alcance de la concesión de la tutela impetrada debe ser comprendido **en parte** ante la evidenciada lesión del debido proceso y al principio de celeridad vinculados a la libertad de la impetrante de tutela; y, **denegada** respecto a los derechos a la defensa y a la impugnación.

II. CONCLUSIÓN

Con base en lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1376/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42916-2021-86-AL

Partes: Neljer Jhasmany Vásquez Quispe en representación sin mandato de **Carlos Javier Morales Ferreira** contra **Juan Coronado Camacho**, **Juez de Sentencia Penal y Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 1376/2022-S3 de 4 de octubre, al estar de acuerdo en lo sustancial con la determinación protectiva asumida y los fundamentos medulares que la respaldan; sin embargo, considera necesario efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación, mismas que no repercuten en los efectos de la concesión de la tutela dispuesta en los alcances establecidos, considerando además que oportunamente se solicitó al Magistrado Relator la incorporación de los razonamientos de precisión que sostiene el presente voto aclaratorio.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente aclaración de voto, se determina conceder la tutela impetrada ante la demora en el señalamiento de audiencia y consecuente resolución a la solicitud de modificación de medidas cautelares personales efectuada por el accionante a través de memorial presentado, disponiéndose que el Juez accionado cumpla con la extrañada actuación jurisdiccional.

En este contexto, se debe aclarar que la protección tutelar es asumida ante la lesión a los invocados derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna, vinculados a la libertad del accionante y el efecto dispositivo determinado en el citado fallo constitucional debe ser observado siempre y cuando la corrección del defecto jurisdiccional constatado no hubiese sido ya reparado como efecto de la tutela concedida por el Tribunal de garantías

Por otra parte, ante la invocación de la lesión al derecho a una justica plural, se debe señalar que, no se evidencia de qué manera el mismo fue afectado con relación a alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa, debiéndose en consecuencia denegar la misma sobre ese punto de reclamación y en su efecto la parte resolutiva debe comprenderse como confirmando en parte la Resolución constitucional dictada por el Tribunal de garantías y concediendo en parte respecto al acto lesivo acogido favorablemente vinculado a la vulneración de los derechos al debido proceso y a una justicia pronta y oportuna relacionados con la libertad del impetrante de tutela.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 4 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1378/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42810-2021-86-AL

Partes: Edgar Manolo Rojas Paz en representación sin mandato de **Pedro Alejandro Mackfarlane Minaya** contra **Cesar Daniel Yampara Laura**, **Juez del Tribunal de Sentencia Penal Quinto de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada, está de acuerdo con los fundamentos y la parte resolutiva de la SCP 1378/2022-S3 de 4 de octubre, aclarando que suscribe pese a la existencia de errores formales de redacción y ortografía que fueron advertidos en su revisión, pero que no fueron corregidos, en especial la innecesaria e impertinente referencia en fs. 3 y 8 del citado fallo constitucional de "…permaneciendo en oficinas del Magistrado relator para elaboración de proyecto de resolución" (sic).

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** el aspecto señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1386/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 42830-2021-86-AL

Partes: Abigail Rosario Cruz Arzala en representación sin mandato de **David Quinteros Justiniano** contra **Marco Antonio Laurenty Titirico**, **Juez de Ejecución Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1386/2022-S3 de 10 de octubre, dado que no comparte los argumentos y determinación asumidos en el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

El fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó **CONCEDER** la tutela solicitada, por considerar que se constató una demora indebida en la emisión del mandamiento de libertad del accionante, disponiendo que, al cumplirse con el mandamiento de libertad el día de la interposición de la presente acción tutelar y no así con la comunicación procesal al accionante con dicho acto procesal, se ordena que se realicen las diligencias respectivas de manera inmediata, con el mandamiento de libertad, salvo que dicha actuación ya hubiese sido efectuado. Argumentando en lo esencial que, **si bien el Juez accionado dio respuesta a las solicitudes del accionante mediante Resolución 149/2021 de 4 de agosto**, no es menos evidente que existió una demora injustificada al responder su petición, ya que desde el 8 de julio de 2021 al 4 de agosto de igual año -fecha de interposición de esta acción de defensa- se hubiera incurrido en una dilación de veintisiete días, cuando debió atenderse inmediatamente tal requerimiento, concluyendo -el fallo constitucional objeto de la presente disidencia- que existió una privación de libertad indebida e incumplimiento de la normativa y jurisprudencia constitucional por la prolongación de la restricción de la libertad física más allá del tiempo dispuesto en sentencia, pues conforme lo alegado por ambas partes hasta el 24 de junio de 2021, el accionante cumplió tres años y un mes sobrepasando el tiempo de su condena.

La suscrita Magistrada, disiente de dicho razonamiento, dado que -más allá de reprochar el despliegue efectuado por la autoridad judicial accionada, que a criterio de la suscrita Magistrada fue de forma diligente y necesaria por cuanto se estaba tramitando la libertad de un condenado- en dicho razonamiento no se consideró que, en el caso concreto, se advertía la existencia de una imposibilidad fáctico procesal de conocer el fondo del reclamo constitucional, por lo que debió considerarse la jurisprudencia relativa a la improcedencia de la acción de libertad por cesación de los efectos del acto reclamado por pérdida del objeto procesal, asumida entre otras por la SCP 0455/2020-S3 de 27 de agosto, que estableció: "*Respecto a esta figura de connotación procesal constitucional, la SCP 0619/2019-S1 de 25 de julio, en su ratio decidendi, señaló: '…por lo que, se considera que los* ***supuestos fácticos que sustentan el reclamo del impetrante de tutela, tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente, debido a que el acto lesivo desapareció antes de que el Juez demandado asumiera conocimiento de la interposición de la acción tutelar en su contra, a efectos de que se cumpla con dicha remisión, lo que deviene en la imposibilidad de la emisión de un pronunciamiento sobre el fondo de la denuncia efectuada en sede constitucional como emergencia de la pérdida de la materia o sustracción del objeto procesal; por lo que, resultaría ineficaz la concesión de la tutela****…'"*(el resaltado es agregado).

En ese marco, tomando en cuenta que la pretensión constitucional deducida por el accionante convergía en que se disponga su libertad inmediata en mérito al cumplimiento de la condena que se le impuso, se evidencia que dicho acto procesal reclamado -tal como se reconoce en la SCP 1386/2022-S3, objeto de la presente disidencia- fue cumplido y materializado por el Juez accionado el 4 de agosto de 2021; en ese sentido, remitiéndonos a los antecedentes fácticos y procesales que configuraron en el caso concreto se tiene que ante la solicitud de mandamiento de libertad de 8 de julio de 2021, efectuada por el accionante, la autoridad accionada alega que a fin de procurar la reposición del expediente, dispuso las acciones administrativas correspondientes, oficiándose al Tribunal de Sentencia Penal Primero de El Alto del departamento de La Paz a fin de que se informe la fecha en la que se realizó la remisión de los antecedentes; asimismo, al Director del Centro Penitenciario San Pedro de Chonchocoro del citado departamento, a objeto que se informe si en el *file* del interno ahora accionante cursa el mandamiento de condena de 26 de noviembre de 2019; aspectos que refiere constató del Certificado de Permanencia y Conducta 0697/2021 de 4 de agosto, procediendo a emitir en la misma fecha -**4 de agosto de 2021**- la Resolución 149/2021, a través de la cual, dispuso la libertad definitiva del accionante por el cumplimiento de su condena, así como la emisión del correspondiente mandamiento de libertad, indicando dicha autoridad judicial que tanto la Resolución como el mandamiento de libertad ya fueron remitidos a la Oficina Gestora de Procesos del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, para su diligencia correspondiente.

Dichos aspectos, no fueron negados o contrapuestos por la parte accionante, por lo que si bien, esta acción de defensa fue presentada el mismo día, mes y año, a horas **15:49** conforme se denota la carátula del Sistema Integrado de Registro Judicial (SIREJ), se notificó a la autoridad judicial accionada **en igual data a horas 18:02**, sin que se evidencie de algún elemento que la emisión del aludido mandamiento de libertad se hubiera emitido de forma posterior a la notificación con esta acción de libertad o como efecto de su formulación.

Por consiguiente, al haber cesado los efectos del acto reclamado de ilegal con la emisión del mandamiento de libertad extrañado por decisión propia de la autoridad accionada, se tiene que la lesión o amenaza de vulneración de los derechos invocados por el accionante tornan la solicitud del cumplimiento de dicho actuado en insubsistente por la desaparición del objeto procesal denunciado, circunstancia ante la cual, esta jurisdicción constitucional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto, en virtud a que ante una eventual concesión de la tutela invocada, se tornaría en ineficaz e innecesaria, por lo que en el caso presente concurre la señalada figura procesal, lo que tornaba en infundado e innecesario resolver el reclamo expuesto por el accionante; consecuentemente, correspondía denegar la tutela impetrada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, a criterio de la suscrita Magistrada, en el presente caso la tutela debió ser denegada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, ante la evidenciada cesación de efectos del acto reclamado y consecuente pérdida del objeto procesal.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 43122-2021-87-AL

Partes: Julio Edwin y **Henry** ambos de apellidos **Quispe Luján** contra **Mauricio Elías Copa Ocampo**, **Juez**; y, **Nancy Favian Callizaya**, **Secretaria**, ambos **del Juzgado Público Mixto de Familia**, **Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Pucarani del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1398/2022-S3 de 10 de octubre, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **CONCEDER** la tutela impetrada, no obstante, considera importante efectuar las aclaraciones que se precisan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, la protección constitucional se encuentra respaldada -entre otros fundamentos- en la aplicación de la acción de libertad en su modalidad innovativa; sin embargo, debe considerarse que, la extrañada remisión de la apelación incidental que interpusieron los hoy accionantes contra la Resolución dictada el 24 de agosto de 2021, por la cual el Juez accionado dispuso su detención domiciliaria, fue efectuada de forma posterior tanto a la interposición de esta acción de defensa como la citación con la misma a la parte accionada.

Por lo que, en su efecto emergente la parte dispositiva debe circunscribirse al reproche constitucional ante la lesión del derecho al debido proceso en su elemento de celeridad vinculado a la libertad de los ahora impetrantes de tutela, sin una disposición expresa de realización del actuado procesal reclamado, al haber sido cumplido -se reitera- *a posteriori* de la activación de esta acción de defensa y citación correspondiente.

II. CONCLUSIÓN

En base a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

CORRESPONDE A LA FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO DE LA SCP 1398/2022-S3 (viene de la pág. 1).

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1402/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 43130-2021-87-AL

Partes: Karen Liane Vargas Cáceres contra **Sarina Guardia Guardia**, **Fiscal de Materia**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1402/2022-S3 de 10 de octubre, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada y los fundamentos centrales que la respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional -objeto de la presente aclaración de Voto-, se asume la inviabilidad de la protección tutelar al establecerse que esta acción de defensa no es el medio idóneo para dilucidar las reclamaciones formuladas por la accionante, las cuales no ingresan dentro de los supuestos de procedencia de dicho mecanismo de defensa constitucional. Al respecto, se debe aclarar que, la inhibición de apertura constitucional es asumida bajo la limitación del alcance procesal de la denuncia constitucional planteada por la impetrante de tutela, la cual no posibilitó activar la protección requerida ante la denunciada dilación en la que habría incurrido la Fiscal de Materia -hoy accionada-

Por otra parte, en el pronunciamiento constitucional se invoca como base normativa a los arts. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 48.1 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, corresponde precisar que, la mención normativa del citado compilado adjetivo debe ser entendida dentro del precepto legal del art. 47.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1406/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45118-2022-91-AAC

Partes: Adolfo Nery Lucero contra **Orlando Sueldo Suárez**, **Director del Servicio Departamental de Deportes** (**SEDEDE**) **del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 167/2021 de 22 de diciembre, cursante de fs. 67 a 71 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Adolfo Nery Lucero** contra **Orlando Sueldo Suárez**, **Director del Servicio Departamental de Deportes (SEDEDE) del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. ANTECEDENTES

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1406/2022-S3, que confirmó en parte la Resolución 167/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y concedió en parte la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral; disponiendo la reincorporación laboral del accionante al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados hasta que su hija cumpla un año de edad; y denegó la tutela impetrada en cuanto al derecho a la estabilidad laboral; conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en dicho fallo constitucional; exhortando a la referida Sala Constitucional a que en futuras actuaciones relacionadas a la reincorporación laboral de funcionarios públicos, se exija a las entidades públicas la presentación del Reglamento Específico del Sistema de Administración de Personal (RE-SAP), la Programación Operativa Anual Individual (POAI) del puesto, la escala salarial y la planilla presupuestaria, para la resolución de manera objetiva de este tipo de problemáticas.

En todo caso, considera que debió revocarse la Resolución 167/2021, y denegarse la tutela solicitada conforme los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente; dimensionado sus efectos, en cuanto a la concesión de la tutela dispuesta por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser progenitor; puesto que el Director accionado por Memorándum de Agradecimiento de Servicios Profesionales SEDEDE/RRHH/AGRAD 069/2021 de 15 de junio, prescindió de sus servicios a pesar que durante sus funciones hizo conocer que gozaba de inamovilidad laboral al encontrarse su "pareja" en estado de gestación; además, posterior a dicho Memorándum, por Carta presentada el 17 de junio de 2021, y reiterada mediante memorial de 11 de noviembre de igual año, solicitó su reincorporación laboral, peticiones que no merecieron respuesta alguna.

En consecuencia, correspondía en revisión determinar, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1406/2022-S3, debió desarrollar el tema relativo al retiro de servidores públicos provisorios y de libre nombramiento.

II.1. Respecto al retiro de servidores públicos provisorios y de libre nombramiento

Al respecto, la SCP 0413/2020-S3 de 7 de agosto, indicó lo siguiente*:* «*El art. 233 de la CPE, establece que: "Son servidoras y servidores públicos las personas que desempeñan funciones públicas. Las servidoras y los servidores públicos forman parte de la carrera administrativa,* ***excepto aquellas personas que desempeñen cargos electivos, las designadas y los designados, y quienes ejerzan funciones de libre nombramiento****".*

La precitada disposición constitucional establece los cargos que son ejercidos por los servidores públicos, entre los cuales se encuentran aquellos que cumplen funciones de ***libre nombramiento****, mismos que se distinguen de aquellos que forman parte de la carrera administrativa en razón a la naturaleza del cargo desempeñado, es así que la SC 1462/2011-R de 10 de octubre, estableció lo siguiente: "El ámbito de aplicación del Estatuto del Funcionario Público, abarca a todos los servidores públicos que presten servicios en relación de dependencia con cualquier entidad del Estado, independientemente de la fuente de su remuneración, así lo establece el art. 2.I de la indicada norma. En ese marco y* ***teniendo en cuenta las funciones a desempeñar al interior de la institución, se determina el procedimiento para su incorporación y conclusión de servicios, así como los derechos y deberes que emerjan de la condición asignada; de ahí, la distinción en servidores públicos de carrera y provisorios****".*

Al respecto, reiterando el pronunciamiento efectuado por la uniforme línea jurisprudencia la SC 0474/2011-R de 18 de abril, precisó: "Con relación a la situación de funcionarios provisorios, el art. 71 del EFP, establece que: 'Los servidores públicos que actualmente desempeñen sus funciones en cargos correspondientes a la carrera administrativa y cuya situación no se encuentre comprendida en el artículo precedente, serán considerados funcionarios provisorios, que no gozarán de los derechos a los que hace referencia el Numeral II del Artículo 7 de la presente Ley. El Poder Ejecutivo programará, en el ámbito de su competencia, la sustitución gradual de los funcionarios provisorios por funcionarios de carrera, mediante la implementación de programas de desarrollo institucional', o sea que la diferencia entre servidores públicos de carrera y provisorios, radica en que los primeros además de los derechos establecidos en el art. 70 I. del referido estatuto, tienen derecho a la carrera administrativa y estabilidad laboral, inspirada en los principios de reconocimiento de mérito, evaluación de desempeño, capacidad e igualdad, entre otras; además a impugnar, en la forma prevista en el Estatuto del Funcionario Público y sus reglamentos, las decisiones administrativas que afecten situaciones relativas a su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios.

La jurisprudencia constitucional también precisó la distinción existente entre servidor público de carrera y servidor público provisorio, señalando que la diferencia entre ambos radica en las previsiones por los arts. 7.II y 71 de la indicada norma legal, que rige el sistema de administración de personal en las entidades públicas. En síntesis, el servidor público de carrera, es aquel que independientemente de gozar de los mismos derechos que los demás previstos en el art. 7 del EFP, tiene derecho a la inamovilidad laboral y en su caso a impugnar toda determinación relacionada con su ingreso, promoción o retiro, o aquellas que deriven de procesos disciplinarios; de otra parte, el art. 57 del DS 26115 de 16 de marzo de 2001, dispone quienes son los funcionarios reconocidos en la carrera administrativa, estableciendo para ello requisitos como el cumplimiento de determinada cantidad de años de servicio ininterrumpidos, registro en la Superintendencia del Servicio Civil y la renuncia voluntaria a su cargo.

Los servidores públicos provisorios gozan de los mismos derechos establecidos en el art. 7.I EFP; empero, no pueden impugnar las resoluciones que impliquen su remoción; es decir no gozan de la inamovilidad laboral. Otra diferencia consiste en que al servidor público de carrera se le deberá especificar la falta por la cual es destituido de su fuente laboral previo el inicio de un proceso administrativo interno, ***en cambio, a los servidores públicos provisorios, simplemente se les comunicará el cese de sus funciones sin invocar la comisión de ninguna falta por lo que tampoco se les iniciará proceso administrativo interno. La jurisprudencia constitucional, precisó que si para el retiro de un funcionario provisorio se invocare una causal, ello conlleva la realización de un proceso previo y en su caso el derecho a la impugnación de ese acto administrativo****"*» (las negrillas nos corresponden).

Así también, sobre la inamovilidad laboral de servidores públicos de libre nombramiento, la SCP 0049/2019-S1 de 3 de abril, citando a la SCP 0579/2015-S3 de 10 de junio, señaló*:«"…la SCP 1044/2013 de 27 junio, estableció que: '…por el principio de universalidad la garantía de la inamovilidad laboral alcanza tanto al sector privado como al sector público (SCP 1417/2012 de 20 de septiembre); sin embargo, debe reconocerse que tampoco es absoluto de forma que puede verse limitado por las necesidades instituciones que atañen al correcto funcionamiento del aparto público y el bienestar de la colectividad…´ (…) aspecto que debe resultar de una ponderación de los supuestos y bienes en conflicto en cada caso concreto.*

(…)

Es decir, que la jurisprudencia de este Tribunal si bien reconoció que el derecho a la inamovilidad laboral es universal ya que protege a trabajadores resguardados por la Ley General del Trabajo y a funcionarios públicos, reconoce también que el derecho no es absoluto, ***en el ámbito administrativo, no es transversal a todos los servidores públicos, pues puede verse limitado cuando se trata de servidores públicos de libre nombramiento, pues éstos, son reclutados sin procesos previos sino de manera directa por invitación personal del máximo ejecutivo de la entidad pública, para ocupar funciones de confianza o asesoramiento técnico, que precisamente por las características de confianza y especialidad, no están bajo la protección absoluta de la inamovilidad laboral, ya sea esta producto de embarazo o de discapacidad.*** *La carencia de inamovilidad laboral en servidores públicos de libre nombramiento, tiene por finalidad garantizar la eficacia y eficiencia del servicio público, ya que las labores que desempeñan este tipo de funcionarios son de iniciativa, decisión y mando, por ello su duración en el cargo es temporal, y su retiro discrecional, aceptar lo contrario significaría afectar la gestión pública, pues se obligaría a una autoridad ejecutiva a reconocer en un puesto de libre nombramiento a personal que no cuenta con confianza o condiciones técnicas requeridas por la Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE), obligándole a asignar funciones de iniciativa, decisión y mando a personas que no cumplen con estas condiciones.*

*Es por los motivos descritos de manera precedente que el Tribunal Constitucional en la SC 1068/2011-R de 11 de julio, expresó de manera clara que las funciones que desempeñan los funcionarios de libre nombramiento son temporales y provisionales, entendiendo que: '…****los funcionarios designados y los de libre nombramiento pertenecen al ámbito de los funcionarios provisorios, por cuanto su ingreso a una entidad pública no es resultado de aquellos procesos de reclutamiento y selección de personal****, sino que obedece a una invitación personal del máximo ejecutivo para ocupar determinadas funciones de confianza o asesoramiento en la institución, infiriéndose de ello* ***que estas funciones son temporales o provisionales****…'"»* (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 1406/2022-S3; puesto que la misma concedió en parte la tutela solicitada con relación a los derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, disponiendo la reincorporación laboral del peticionante de tutela al cargo que ocupaba al momento de su desvinculación, más el pago de sus salarios devengados hasta que su hija cumpla un año de edad; y, denegó la tutela impetrada con relación al derecho a la estabilidad laboral; adoptando el siguiente criterio para conceder en parte la tutela impetrada: "…*el accionante al ser un servidor público que fue designado de forma directa sin previo proceso de selección mediante convocatoria pública para el cargo de Encargado de Seguimiento y Monitoreo de Planificación dependiente de la Unidad de Planificación e Infraestructura dependientes del SEDEDE Beni, con el Nivel Salarial 12 de la Planilla de Inversión del Gobierno Autónomo Departamental del Beni y bajo las responsabilidades, derecho y obligaciones que establece la Ley de Administración y Control Gubernamentales -Ley 1178- , se encuentra dentro del Estatuto del Funcionario Público, y por consiguiente, resulta ser un funcionario provisorio y no de libre nombramiento, que si bien no tiene estabilidad laboral; sin embargo, conforme a la jurisprudencia desarrollada precedentemente le alcanza la garantía de inamovilidad laboral consagrada por el art. 48.VI, por su condición de padre progenitor de un ser en*

gestación, en consecuencia, la emisión del Memorando de Agradecimiento de Servicios Profesionales SEDEDE/RRHH/AGRAD 069/2021 por el cual se comunicó al accionante que se prescindía de sus servicios, vulneró sus derechos al trabajo y a la inamovilidad laboral, en ese efecto, corresponde conceder la tutela solicitada, respecto a los referidos derechos y no así respecto al derecho de estabilidad laboral, del cual no goza al haber sido designado de manera directa.

De esa manera, los derechos a la inamovilidad laboral de los padres progenitores únicamente no se limitan a la protección de los derechos del sujeto de la relación laboral, sino que sobre todo se encuentran dirigidos a asegurar y a garantizar los derechos de los menores de edad en situación de vulnerabilidad. Con relación a ese aspecto, mientras no se encuentre materialmente reconocido el derecho del accionante a la inamovilidad laboral vinculada a una fuente laboral estable a través de la reincorporación efectiva a su cargo, se mantienen latentes las vulneraciones de su derecho al trabajo. Ante esas circunstancias, la reincorporación laboral inmediata del accionante se constituye en un acto de cumplimiento obligatorio por el Director hoy accionado.

En consecuencia, se advierte la existencia de omisiones restrictivas al derecho del accionante como padre progenitor cometidas por el Director ahora accionado, correspondiendo conceder la tutela solicitada en cuanto a la reincorporación del accionante a su fuente laboral y se proceda a la cancelación de sus salarios devengados correspondientes.

Respecto al supuesto hecho de corrupción cometido por el accionante y la inasistencia a su fuente laboral denunciado por el Director ahora accionado, es un aspecto que debe ser dilucidado mediante el procedimiento administrativo correspondiente donde se verificará si aquellos hechos son evidentes o no; por lo tanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de pronunciarse al respecto"

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que de acuerdo al Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, el accionante ingresó a trabajar al SEDEDE Beni, inicialmente como Técnico de Archivos SEDEDE, producto de la designación realizada por Memorándum 007-E/20 de 10 de enero de 2020, emitido por el entonces Director de dicha repartición; convirtiéndose en ese sentido, en un funcionario o servidor público de libre nombramiento, en el marco de la jurisprudencia antes mencionada; toda vez que su designación fue efectuada de manera directa conforme a la voluntad superior de la citada autoridad administrativa y no como resultado de un proceso de convocatoria pública interna o externa, tampoco del resultado de los procesos de reclutamiento y selección de personal ni de algún proceso de institucionalización o procedimiento de incorporación a la carrera administrativa, situación que conlleva a que no pueda ser considerado como un funcionario público de carrera.

Y pese a que de manera posterior a su designación, se dispuso su rotación a los cargos de Analista de Presupuesto; Técnico de Apertura, Cierres y Fondos; y, Encargado -de- Seguimiento y Monitoreo de Planificación, no existe en antecedentes ningún medio probatorio que demuestre que su condición de permanencia hubiese cambiado; es decir, que al momento de disponerse el agradecimiento de sus servicios y ser comunicado que se prescindían de los mismos, el impetrante de tutela continuaba como servidor público de libre nombramiento.

Por todo lo expuesto, al ser evidente que el peticionante de tutela no goza de estabilidad y/o inamovilidad laboral, por haber sido designado como servidor o funcionario público de libre nombramiento en el SEDEDE Beni, y no ser incorporado a la carrera administrativa, siendo por ello un funcionario de libre remoción; se concluye que el reclamo expuesto en la presente acción de amparo constitucional no pueda ser atendido por este Tribunal; por lo que el Director accionado, al disponer mediante Memorándum de Agradecimiento de Servicios Profesionales SEDEDE/RRHH/AGRAD 069/2021, que se prescindían de los servicios que desempeñaba provisionalmente en dicha entidad departamental, no vulneró sus derechos al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral por ser progenitor; motivo por el que correspondía denegar la tutela solicitada a través de esta acción de defensa; sin que exista la posibilidad de ordenar la restitución a su fuente laboral en el cargo que desempeñaba así como el pago de sus salarios devengados.

Con relación al supuesto hecho de corrupción cometido por el accionante y la inasistencia a su fuente laboral denunciados por el Director accionado, son aspectos que deben ser dilucidados mediante el procedimiento administrativo correspondiente, donde se verificará si los mismos resultan evidentes o no; por lo tanto, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra impedida de emitir un pronunciamiento al respecto.

II.3. Sobre el dimensionamiento de efectos

Resuelta la problemática planteada por el impetrante de tutela, era pertinente tomar en cuenta el alcance de la denegatoria de la tutela impetrada y la concesión realizada por los Vocales de la Sala Constitucional Primera de Tribunal Departamental de Justicia de Beni; puesto que esa determinación provocó efectos jurídicos considerando su cumplimiento inmediato; en ese sentido, resultaba pertinente tener en cuenta lo establecido en la SC 0595/2010-R de 12 de julio, que respecto al dimensionamiento de los efectos de la Sentencia determinó que: "*…no obstante, en atención a la facultad previsora el Tribunal Constitucional, puede dimensionar los efectos de la Sentencia Constitucional, y de acuerdo a las circunstancias del caso y de manera excepcional toma determinaciones de tal manera que no se genere inseguridad jurídica*".

Bajo ese contexto jurisprudencial, toda vez que los citados Vocales concedieron la tutela solicitada "…de manera provisional hasta que el menor cumpla un año de edad…" (sic), disponiendo dejar sin efecto el Memorándum de Agradecimiento de Servicios Profesionales SEDEDE/RRHH/AGRAD 069/2021, ordenando que el Director accionado proceda a la inmediata reincorporación laboral del peticionante de tutela al mismo cargo que ocupaba y con igual salario que venía percibiendo antes de su despido, más el pago de sus sueldos devengados a la fecha de su reincorporación; y siendo que a través del presente Voto Disidente se denegaba la tutela solicitada; y consiguientemente, el petitorio expuesto en su acción de defensa; correspondía que los efectos de esa determinación sean dimensionados, considerando que en el caso concreto la concesión aludida hasta que la hija del accionante cumpla un año, fue dispuesta principalmente en atención a su condición de progenitor de una menor de "cuatro meses" de edad; cuya existencia fue corroborada por esta Sala Constitucional a través de su certificado de nacimiento cursante a fs. 33.

Por lo expuesto y tomando en cuenta el tiempo transcurrido desde la concesión de la tutela solicitada y la emisión del presente Voto Disidente, con la finalidad de precautelar el interés superior de la citada menor, así como de los demás beneficios legales que se hubieren consolidado en su favor y de su padre, hoy impetrante de tutela, conforme al alcance del fallo emitido por los referidos Vocales Constitucionales y como efecto de su cumplimiento inmediato; ameritaba mantener subsistentes sus efectos con la finalidad de no ocasionar perjuicios a consecuencia de la denegatoria de la tutela dispuesta en el presente Voto Disidente.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al conceder la tutela solicitada, no obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1406/2022-S3 de 10 de octubre, debió: **REVOCAR** la Resolución 167/2021 de 22 de diciembre; y en consecuencia: **1° DENEGAR** la tutela impetrada conforme los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente; y, **2° Dimensionar los efectos** en cuanto a la concesión de la tutela dispuesta por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, conforme se tiene explicado en el Fundamento Jurídico II.3 de este Voto Disidente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 10 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45132-2022-91-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 09/2022 de 6 de enero, cursante de fs. 151 a 155 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Jenny Lovera Villarroel de Coria** contra **Isabel Cristina Lira Huanaco**, **Vicepresidenta de Control Social del Mercado Campesino Kantuta** y "…**los demás miembros de la ASOCIACIÓN DE PRODUCTORES 10 SECCIÓNES DEL MERCADO CAMPESINO/KANTUTA**" (sic).

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1408/2022-S3 de 10 de octubre, que **REVOCÓ** la Resolución 09/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En todo caso, correspondía en revisión **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en forma estrictamente provisional y transitoria respecto al derecho al trabajo y al debido proceso en su elemento de defensa **disponiendo** que:

a) Los hoy accionados cesen las medidas de hecho asumidas referente a la actividad comercial de la accionante ubicada en la calle 4 entre las calles Beni y "D" sector del Mercado Campesino Kantuta;

b) Los ahora accionados y terceros interesados se abstengan de persistir con acciones de hecho o que en su caso acudan a la autoridad llamada por ley, entre ellas a las autoridades del municipio de Oruro, para exigirles la resolución del problema;

c) Exhortar al Ejecutivo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, asumir las medidas administrativas a través de sus dependencias para resolver del debido proceso administrativo ya sea por el desalojo, la reubicación o por la regularización del puesto de venta de la accionante en la calle 4 o en otro lugar conforme a su propia legislación municipal; y,

d) La accionante acuda al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de regularizar su situación respecto a su puesto de venta que le generó problemas con los vecinos, el Sindicato de Minibuses 3, con los comerciantes del Mercado Campesino Kantuta y otras personas, respetando la normativa municipal.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al pago de costas, más el pago de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo y al comercio, así como a la garantía del debido proceso en su elemento de derecho a la defensa; puesto que, la ahora accionada y otros desconocidos, el 14 de diciembre de 2021, en horas de la madrugada hasta horas de la noche, manifestando ser Dirigente del "Mercado Interior Kantuta", con amenazas y violencia procedieron al lanzamiento de su puesto de venta de huevos ubicado en la calle 4 entre las calles Beni y "D", sin consideración ni respeto a su condición de mujer y madre, destrozando su mercadería de huevos, con la consigna de desalojarlos sino se retiraba de su puesto de venta, agrediendo y causando lesiones físicas a su hija Mery Coria Lovera en su rostro y miembro superior izquierdo, siendo por ello

otorgado dos días de incapacidad; es más, la hoy accionada, como si fuera autoridad judicial, policial o administrativa nuevamente recurrió a medidas de hecho, el 17 de igual mes y año, ya que hizo descargar con volquetas contratadas, promontorios de arena y grava en la calle 4 con el pretexto de que se haría refacción en el Mercado Campesino Kantuta, impidiendo ejercer su actividad comercial de venta de huevos; por lo que, consultada ésa sobre su accionar, contestó que estaría haciendo cumplir el acuerdo suscrito con el Ejecutivo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, de 3 de noviembre del citado año y la notificación realizada el 3 de diciembre de similar año, ya que se habría coordinado con el mencionado Gobierno Municipal, para que de forma conjunta se proceda a lanzar, retirar o desalojar a todos los comerciantes asentados en la calle 4, no obstante de que se encuentra asentada desde hace diez años, pagando "sentajes" por el puesto de venta y recojo de basura, ya que las sanciones de retiro o desalojo de puestos de venta, deben ser sometidos con carácter previo a un debido proceso sancionador; lo cual le estaría causando perjuicios económicos; puesto que, debido a la Pandemia del Coronavirus (COVID-19), y la cuarentena rígida le ocasionó falta de ingresos económicos a su familia; por lo que, tuvo que acceder a un préstamo de dinero del Banco Solidario S.A. de una suma de Bs69 890.- para la manutención de sus hijos, motivo por el cual no puede dejar de trabajar en su puesto de venta.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1296/2022-S3 de 28 de septiembre, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de; **2)** Desalojo Administrativo en el marco del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. La acción de amparo constitucional y su resguardo ante vías de hecho

La SCP 0085/2020-S3 de 16 de marzo, citando la SCP 0084/2019-S1 de 3 de abril, señaló que: «"*En ese contexto, resulta evidente que existen situaciones en las cuales los derechos fundamentales de las personas se ven afectados ante actitudes de hecho protagonizadas por terceros que buscan imponer una pretendida justicia por mano propia, incurriendo así en medidas de hecho sin considerar la existencia de mecanismos o recursos previstos por ley en los que se deben hacer valer reclamos sobre mejor derecho, o resolver conflictos interpartes".*

Asimismo, la SCP 0998/2012 de 5 de septiembre, estableció que: "En principio y en el marco de los postulados del Estado Constitucional de Derecho, debe definirse a las llamadas `vías de hecho' a cuyo efecto, es imperante señalar que la tutela de derechos fundamentales a través de la acción de amparo constitucional frente a estas vías de hecho, tiene dos finalidades esenciales: ***a) Evitar abusos contrarios al orden constitucional vigente; y, b) Evitar el ejercicio de la justicia por mano propia****. En ese orden, a partir de estas dos finalidades y dentro del alcance de los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional como mecanismo idóneo para la eficacia tanto vertical como horizontal de derechos fundamentales, las vías de hecho se definen como el acto o los actos cometidos por particulares o funcionarios públicos, contrarios a los postulados del Estado Constitucional de Derecho por su realización al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, afectando así derechos fundamentales reconocidos por el bloque de constitucionalidad, por lo que al ser actos ilegales graves que atentan contra los pilares propios del Estado Constitucional de Derecho, de acuerdo al mandato inserto en el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la acción de amparo constitucional, es un medio idóneo para la tutela eficaz, pronta y oportuna de los derechos fundamentales lesionados como consecuencias de vías de hecho.*

Ahora bien, en el marco de la definición de las vías de hecho desarrollada precedentemente, corresponde en este estado de cosas, delimitar los presupuestos de activación de la acción de amparo constitucional frente a vías de hecho, razón por la cual, es pertinente señalar que al ser las vías de hecho actos ilegales graves que necesitan una tutela pronta y oportuna, con la finalidad de brindar una tutela constitucional efectiva, es necesario precisar tres aspectos esenciales para la activación del control tutelar de constitucionalidad: 1) ***La flexibilización del principio de subsidiaridad;*** *2)*

La carga probatoria a ser cumplida por la parte peticionante de tutela; y, 3) Los presupuestos de la legitimación pasiva, su flexibilización excepcional y la flexibilización del principio de preclusión para personas que no fueron expresamente demandadas…".

Ante la denuncia de medidas de hecho, la citada Sentencia Constitucional Plurinacional sostiene que la carga probatoria debe ser cumplida por la o el accionante, señalando que: "…si bien debe garantizarse para los afectados con vías de hecho una tutela constitucional efectiva y un real acceso a la justicia constitucional, por la naturaleza de estos actos ilegales graves, para asegurar una certeza jurídica y consolidar así la justicia material, debe establecerse deberes o cargas probatorias para la parte peticionante de tutela; en ese orden, para la determinación de las mismas, debe considerarse como punto de inicio que las vías de hecho se configuran por la realización de actos y medidas al margen y en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales vigentes para una administración de justicia, por tanto, ***la carga probatoria a ser realizada por el peticionante de tutela, debe acreditar de manera objetiva la existencia de actos o medidas, asumidas sin causa jurídica****, es decir, en prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos"».*

II.2. Desalojo Administrativo en el marco del debido proceso.

La SCP 0333/2020-S2 de 12 de agosto, citando la SCP 0103/2017-S3 de 24 de febrero, determinó: [«*La SCP 709/2014 de 10 de abril, estableció que: "En el derecho comparado, la regulación constitucional y legal de las acciones de recuperación o defensa posesoria de los bienes, se diferencia respecto de los bienes de las personas particulares (individuales o colectivas) con relación a la de los bienes del Estado o entidades públicas. Entre esas acciones, una que interesa para resolver el problema jurídico motivo de este amparo es el desalojo ordenado por una entidad del Estado.*

Al respecto, se debe establecer una diferenciación entre ***el desalojo en el ámbito de las relaciones inter privatos*** *y de aquél en que opera* ***la voluntad del Estado, es decir el`desalojo administrativo'****, el cual* ***puede operar en resguardo del patrimonio y de los bienes institucionales destinados a brindar un servicio público de la Administración Pública****; dentro de la doctrina administrativa, este tipo de acciones,* ***se denominan de autotutela administrativa, y pueden ser ejercitadas por la propia Administración sin acudir a la vía judicial.***

Así, respecto a los bienes de patrimonio del Estado, el art. 339.II de la CPE, señala: `Los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas constituyen propiedad del pueblo boliviano, inviolable, inembargable, imprescriptible e inexpropiable; no podrán ser empleados en provecho particular alguno. Su calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio y formas de reinvindicación serán regulados por la ley'. Es decir, conforme establece el texto constitucional, los bienes de patrimonio del Estado son propiedad del pueblo boliviano, protegidos por el Estado, esto es, por la Administración pública central y los gobiernos autónomos, quienes están obligados a proteger y defender su patrimonio. De ahí que la última parte de la norma constitucional establece un principio de reserva de ley para la calificación, inventario, administración, disposición, registro obligatorio ***y formas de reinvindicación****, entre ellas, las acciones de recuperación o defensa posesoria de bienes de dominio público.*

Conforme estipula la norma constitucional referida, los bienes de patrimonio del Estado -constituidos por el patrimonio cultural (art. 99 de la CPE), el patrimonio natural (art. 346 de la CPE), el patrimonio histórico y el patrimonio material-, último que comprende a todos aquellos bienes que sirven como medios necesarios para la prestación de funciones y servicios públicos, son propiedad del pueblo boliviano y que, por ende, ***deben ser protegidos por el Estado como persona jurídica*** *de derecho público, en el ámbito de la administración pública de su competencia, esto es a nivel central, por los gobiernos autónomos municipales o departamentales. Asimismo, el Código Civil realiza una conceptualización y regulación diferenciada de los bienes, haciendo similar remisión a la legislación especial para su desarrollo. En el Libro Segundo, de los Bienes, de la propiedad y de los derechos reales sobre la cosa ajena, Título I, Capítulo Único, Sección IV, de los Bienes con relación a quienes pertenecen, establece en su art. 86, que: `Los bienes de la personas particulares, sean ellas*

individuales o colectivas, se rigen por las disposiciones del Código presente [Código Civil] y otras que les son relativas [como lo es el Código de Procedimiento Civil y otros textos normativos afines]'. Por su parte, el art. 85 del mismo cuerpo normativo civil sustantivo, establece que 'Los bienes del Estado, de los municipios, de las universidades y otras entidades públicas, se determinan y regulan por la Constitución y las leyes especiales que les conciernen', entonces la última parte del art. 85 del CC, hace el reenvío a la Constitución y legislación especial en tratándose de los bienes del Estado, delimitando con ello, la legislación y jurisdicción aplicable, que nos dan clara idea que los unos pertenecen al ámbito del Derecho Administrativo y los otros al ámbito del Derecho Civil.

(…)

De ese breve repaso jurisprudencial, se concluye que ha existido un entrecruzamiento en la aplicación del procedimiento del derecho público administrativo y del procedimiento del derecho privado civil en las acciones de reinvindicación posesoria de los bienes de patrimonio del Estado y de las entidades públicas, generando confusión e inseguridad jurídica sobre el procedimiento aplicable para esos efectos; al respecto, ***es necesario establecer que para proceder a un desalojo administrativo es indispensable la existencia de un procedimiento administrativo sumario y razonable*** *en el cual se establezcan los derechos de quienes ocupan, por una relación contractual con el municipio, los bienes de su dominio. Al respecto, si bien se evidencia una falta de normativa necesaria que regule esta materia, es* ***inobjetable que existe la Ley de Procedimiento Administrativo, la cual tiene una naturaleza supletoria de aquello que no se haya previsto en el Derecho Municipal;*** *por ello es aplicable a esta situación a falta de previsión normativa expresa; finalmente sobre este punto, cabe recordar que la ley de Gobiernos Autónomos Municipales, dio una pista al respecto, estableciendo que el uso temporal de bienes de dominio público será regulado mediante Ley propuesta por el Órgano Ejecutivo Municipal al Concejo Municipal. De ahí que se espera que sean* ***los Gobiernos Municipales que establezcan procedimientos razonables de desalojo administrativo, en los que se pueda precautelar el debido proceso administrativo.*** *En razón a que, por ejemplo, si la Administración pública municipal, ha establecido relaciones de Derecho Público con un particular, otorgando a este la condición de ocupante (a través de un contrato de arrendamiento, licencia, permiso, autorización o concesión) de un bien de dominio público, puede terminar o modificar tal relación en el modo que juzgue conveniente, atendiendo el interés público, que se constituye en el sustento de la actuación de la administración.* ***Sin embargo, esa decisión debe ser producto de un previo proceso administrativo sumario, sin perjuicio que el particular que se sienta agraviado pueda acudir a los tribunales y pedir que se anule el acto, o se modifique y se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado****".*

En ese orden queda claro que los Municipios, en ejercicio de sus funciones a objeto de materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, conforme en el art. 339 de la CPE tienen la posibilidad de tramitar procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo, sin que dicha obligación constitucional pueda pretenderse delegar al Tribunal Constitucional Plurinacional, pues el municipio al ser una entidad administrativa y política dentro de la estructura del Estado cuenta con los mecanismos legales para materializar en favor suyo una autotutela administrativa que debe ser ejercida por la administración sin acudir a la vía judicial, lo contrario significaría admitir que las entidades del Estado como el Municipio carecen de autoridad para cumplir sus finalidades y deben acudir a las instancias judiciales para lograr el cumplimiento de las funciones encomendadas por el Constituyente».

(…)

En ese entendido, ***tratándose de la ocupación del espacio público destinado a avenidas, calles, plazas, etc., con o sin autorización municipal, corresponde a los Gobiernos Municipales proceder al desalojo administrativo en resguardo del patrimonio y de los bienes institucionales destinados a brindar dicha asistencia por parte de la Administración Pública; es decir, como regla general se tiene que las entidades***

municipales deben ejercer la autotutela administrativa, que consiste en un conjunto de acciones que pueden asumir como desarrollo de su potestad de imperio, sin acudir a la vía judicial, a fin de recuperar el lugar invadido por particulares, retomando de esta forma con las actividades normales que realiza en beneficio de la colectividad en su conjunto*]* (las negrillas son nuestras).

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con los fundamentos y la decisión asumida en la SCP 1408/2022-S3; puesto que, indebidamente **REVOCÓ** la Resolución 09/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y; en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada sin ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, con el argumento de que existen hechos controvertidos en cuanto a la legalidad, vigencia o autorización verificada del puesto de venta de la accionante y la posibilidad de ordenar su restitución que no solo estaría vinculada al trámite de autorización en la vía administrativa sino también a la contravención de la normativa y reglamentos municipales en vigencia, que supuestamente no fueron desvirtuados por la accionante; por lo que, no podía alegar medidas de hecho sobre derechos no consolidados, debiendo haber activado los medios de reclamo ante la entidad municipal que regula las actividades comerciales. Asimismo, concluye respecto a la destrucción de la mercadería de la accionante por parte de la principal hoy accionada en su puesto de venta, que también concurriría hechos controvertidos; por cuanto, de acuerdo al informe presentado por la hoy accionada sería la accionante quien junto a sus familiares el 14 de diciembre de 2021, hubiese atropellaron con improperios al Presidente del Mercado Campesino Kantuta, agrediendo a Juana Vilma Tedesqui de Villarroel, lo cual sería de conocimiento público, afirmaciones que no fueron desvirtuadas en audiencia por la accionante.

Sin embargo, para establecer la referida conclusión en la Sentencia 1408/2022-S3, no se valoró adecuadamente la documentación presentada por la accionante para acreditar que realizaba una actividad comercial lícita, consentido por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro hoy tercero interesado, así arrimó en original el certificado de 17 de diciembre de 2021, emitido por el Secretario General de la Asociación de Comerciantes Gremialistas Calle 4 Flor de Kantuta, quien señaló que la accionante es afiliada de la mencionada Asociación dedicada al comercio de la venta de huevos y sus derivados por más de diez años, en el puesto de venta situado en la calle 4 entre las calles Beni y "D", cumpliendo sus obligaciones con el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro hoy tercero interesado y EMAO; asimismo, adjuntó comprobantes de pago de "SITIAJE" por la suma de Bs1 50.- con la consigna de autorización eventual de puestos al comercio en pequeña escala y ambulantes, desde "marzo" de 2009 a 10 de diciembre de 2021, efectuados a la Unidad de Mercados del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; de igual forma, constan recibos de Tasa de Aseo a nombre de la accionante, de la calle 4 y Beni del Mercado Campesino Kantuta, de las gestiones 2017, 2018, 2019 y 2020 realizados a EMAO; además, de adjuntar notas de entrega de mercadería y recibos de pago por los maples de huevos. De lo relacionado se puede establecer, que la accionante se dedicaba a la venta de huevos en el puesto de venta de la calle 4 de manera diaria, ininterrumpida y pública, incluso los días de feria, martes y viernes; si bien no arrimó ninguna constancia de autorización del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro o algún contrato de alquiler del puesto de venta suscrito con la Entidad Municipal; sin embargo, se puede deducir que existió asentamiento, al efectuar de parte del referido Gobierno Autónomo Municipal los cobros por "SITIAJE" y de la Tasa de Aseo por un tiempo de cinco años continuos, a partir del cual se puede concluir que la accionante tenía un contrato de alquiler eventual de manera verbal del espacio público con el citado municipio con una vigencia sino es de diez años, por lo menos de cinco años, conforme reconoció la misma accionante en la audiencia pública de esta acción de defensa. A partir de los cuales, se puede concluir que no existieron hechos controvertidos respecto a su autorización por la referida Entidad Municipal.

Ahora bien, sobre la carga probatoria de demostrar de manera objetiva la existencia de actos o medidas de hecho asumidas sin causa jurídica, con prescindencia absoluta de los mecanismos institucionales establecidos para la definición de hechos o derechos, la accionante según, arrimó el formulario único de denuncia del Ministerio Público de 17 de diciembre de 2021, registrado a denuncia

verbal de su hija Mery Coria Lovera y otra, señalando que el 14 de idéntico mes y año, a las horas 18:30, en la calle 4 entre las calles Beni y "D" cuando se encontraba ayudando a su madre -accionante- en su puesto de venta de huevos vinieron los nombrados Vilma Tedesqui, Maribel López Laura, Miguelina López López y "Toribio" pretendiendo sacar la mercadería de su madre, agarrándole Maribel López Laura de su brazo izquierdo causándole hematomas, momento en que Vilma Tedesqui le rascó la cara, más tarde a las 19:15 horas vino otro tumulto de personas tratando nuevamente sacar la mercadería de huevos; por lo que, trató de defender la misma, circunstancia en que Miguelina López López y "Toribio", la empujaron haciendo caer al suelo lo que hizo que se lastime su pie izquierdo, que le impedía caminar, siendo por ello diagnosticada con dos días de impedimento. Los referidos extremos también se verifican parcialmente en el video contenido en el Disco Versátil Digital (DVD) cursante a fs. 137, ya que si bien se observa el tumulto de personas que fueron al puesto de venta de la accionante; empero, no se visualiza la destrucción de la mercadería de huevos como aseveró la accionante; es más, en la denuncia sentada por la hija de la accionante no se mencionó el nombre de la principal hoy accionada Isabel Cristina Lira Huanaco, sino de otras personas, que razonablemente podrían ser más las personas desconocidas al que se refirió la accionante; empero, la ahora accionada, firmó efectivamente el Voto Resolutivo de 7 de septiembre de 2021, emitido por las diez Secciones del Mercado Campesino Kantuta, que luego de varios puntos lanzó una advertencia: *"'en caso de que sigan incumpliendo, los incumplimientos a los acuerdos tomados en dicha reunión nos veremos obligados a tomar medidas más drásticas para hacer respetar nuestro sector que tantos años han sido atropellados'"* (sic); también es firmante de un pronunciamiento sin fecha, emitido por el Directorio del citado Mercado y "F.S.U.T.C.O.", que en el segundo punto "…el retiro inmediato de los comerciantes informales" (sic), y en la última parte advirtieron: "En caso de que hagan caso omiso los comerciantes decidimos actuar por cuenta propia y pelear hasta que los informales desaparezcan…" (sic). Elementos probatorios que demuestran que existió una determinación del Directorio del Mercado Campesino Kantuta del cual es miembro la hoy accionada de que se recurriría a las medidas de hecho si el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro no cumplía con el desalojo de los comerciantes asentados ilegalmente en la calle 4, lo cual evidencia que la hoy accionada no solamente actuó por una decisión unilateral sino en función de las determinaciones del Directorio del Mercado Campesino Kantuta que es una persona jurídica de derecho privado; por lo que, existiendo en caso de medidas de hecho, la flexibilización de la legitimación pasiva, los efectos de la resolución que se emita también alcanzara al Directorio del referido Mercado con sus diez Secciones.

Asimismo, consta en el libro de actas de la Asociación Productores Provinciales diez Secciones del Mercado Campesino Kantuta, en la que de fojas 93 a 95, se asienta el acta de reunión de coordinación de 3 de noviembre de 2021, realizado en los ambientes del Mercado Campesino Kantuta con la presencia del Directorio de la indicada Asociación; el Alcalde hoy tercero interesado, y el encargado de Tráfico y Vialidad ambos del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro y otros, donde luego de varias intervenciones de los dirigentes se registró como conclusión lo siguiente "Honorable estamos quedando bien claro, ustedes levantan sus anaqueles y nosotros levantamos a la parte contraria que son los comerciantes informales y la calle quedará expedita…" (sic), Acta que lleva la firma del citado Alcalde en representación de la entidad municipal de Oruro; Se adjuntó en hoja suelta, sin número de folio, otra Acta de acuerdo de 8 de diciembre de 2021, que con relación a los puestos de venta de la calle 4, se acordó: **i)** El Mercado Campesino Kantuta se compromete a replegar a los puestos de desdobles y absolver dos vecinos o más; **ii)** La "Alcaldía" replegará los puestos de la calle 4 que les compete de acuerdo a "Ordenanza" para el día martes 14 de diciembre de 2021, por la tarde previa notificación de "F.S.U.T.C.O."; y, **iii)** Existe el compromiso de apoyarnos mutuamente por el bien del Mercado Campesino Kantuta y el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, firmado en su constancia por el referido Alcalde, el Directorio del indicado Mercado. También cursa en hoja suelta el acta de 1 de diciembre de 2021, de la reunión de la Directiva y representantes de las diez Secciones del Mercado Campesino Kantuta, respecto del asentamiento de la calle 4, llegando al siguiente acuerdo: **a)** Llevar adelante la notificación viernes 3 de diciembre de 2021, con presencia del Notario de Fe Pública y Defensor del Pueblo; y, **b)** Posterior a la notificación previa las formalidades de ley se cumplirá con todos los actos administrativos municipales con relación al cumplimiento de las

ordenanzas y decretos municipales vigentes que también consigna la firma del Alcalde del Gobernó Autónomo Municipal hoy tercero interesado y miembros del Directorio de dicho Mercado.

De la documentación revisada, se advierte que la accionante ocupaba el puesto de venta de la calle 4, como desdoble del puesto que tendría en el Mercado Campesino Kantuta, sin que tenga autorización expresa de parte del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro; puesto que, esa entidad municipal mediante la Ordenanza Municipal (OM) 126/05 de 1 de diciembre de 2005 y la Resolución Concejal 121/09, estableció la prohibición de asentamientos en la calle 4 por ser de doble vía; motivo por el cual varias organizaciones sociales, sobre todo el Directorio del Mercado Campesino Kantuta, denunciaron ante el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, ese asentamiento ilegal a objeto de que proceda en el marco del debido proceso y principio de proporcionalidad al desalojo o retiro de los puestos de venta ubicados en la citada calle 4 no solamente de la accionante, sino de varias personas asentadas, al extremo de que estos conformaron su propia Asociación de Comerciantes Gremialistas Calle 4 Flor de Kantuta; es así que las Unidades Técnicas y Operativas del mencionado Gobierno Autónomo Municipal, emitieron varios informes y notas, siendo además objeto de reuniones de coordinación con el Alcalde de esa entidad municipal y el Directorio del Mercado Campesino Kantuta, llegando incluso a un acuerdo, en el que, el Directorio del Mercado Campesino Kantuta del que forma parte la hoy accionada se arrogaron a proceder con el repliegue de sus desdobles del Mercado Campesino Kantuta en cuya lista aparentemente figuraba la accionante y que el Gobierno Autónomo Municipal cumpla con el levantamiento de los puestos de venta de la calle 4, previa notificación; por lo que, en cumplimiento de dicho acuerdo el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, notificó a la accionante el 3 de diciembre de 2021, a objeto de que sea retirado su puesto de venta por incumplimiento a la OM 126/05; es más, suscribieron otro acuerdo de 8 de diciembre de idéntico año, con relación a los puestos de venta de la calle 4, donde el Mercado Campesino Kantuta se comprometió a replegar a los puestos de desdobles y absorber dos vecinos o más; mientras que la indicada entidad municipal replegaría a los puestos de la calle 4, de acuerdo a la Ordenanza Municipal para el 14 de igual mes y año, por la tarde previa notificación de "F.S.U.T.C.O."; también, suscribieron otro acuerdo de 1 de igual mes y año, en la reunión de la Directiva y representantes de las diez Secciones del Mercado Campesino Kantuta, determinando, llevar adelante la notificación el 3 de diciembre de 2021 con presencia del Notario y Defensor del Pueblo; y, posterior a ello ese municipio ejecutaría con el cumplimiento de las Ordenanzas y decretos municipales. Es por ello, que la accionante y el Directorio del citado Mercado, realizaron la notificación el 13 de diciembre de 2021 y el 14 del citado mes y año, trataron de replegar a los desdobles del Mercado Campesino Kantuta entre ellos a la accionante.

Al respecto, en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, se estableció que tratándose de la ocupación de espacios públicos destinado a avenidas, calles, plazas, etc., con o sin autorización municipal, corresponde a los Gobiernos Autónomos Municipales proceder al desalojo administrativo en resguardo del patrimonio y de los bienes institucionales; es decir, como regla general se tiene que las entidades municipales deben ejercer la autotutela administrativa, estableciendo para ello procedimientos razonables de desalojo administrativo, en los que se pueda precautelar el debido proceso administrativo, para los casos en que la Administración pública municipal, haya entrado en relaciones de Derecho Público con particulares, otorgando a estos la condición de ocupante a través de un contrato de arrendamiento, licencia, permiso, autorización o concesión, sea escrito o verbal de un bien de dominio público, también puede terminar o modificar dicha relación en el modo que juzgue conveniente, atendiendo el interés público; sin embargo, esa decisión debe ser producto del debido proceso administrativo, sin perjuicio que el particular que se sienta agraviado pueda acudir a los tribunales y pedir que se anule dicho acto, o se modifique y se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado, en el marco del debido proceso administrativo municipal.

Aplicando el mencionado Fundamento Jurídico al caso concreto, se tiene que la hoy accionada y el Directorio del Mercado Campesino Kantuta, si bien denunciaron correctamente el asentamiento ilegal de la accionante en la calle 4 entre las calles Beni y "D", al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, a objeto de que se proceda con el desalojo administrativo en el marco del debido proceso que garantice mínimamente el derecho a la defensa de la afectada, no obstante de aquello, en el curso

de ese procedimiento, presionado ante la inacción del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, se atribuyó a exigencia del mismo municipio ilegalmente la competencia para replegar a sus desdobles mediante los acuerdos de 3 de noviembre y 8 de diciembre de 2021, pretendiendo posteriormente ejecutar dichos acuerdos como si fuera parte ejecutiva del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, funciones que no les competente a una asociación de productores o comerciantes de carácter privado, cuando de acuerdo al Fundamento Jurídico III.2. de ese fallo constitucional, quedó claro que incumbe a los Gobiernos Autónomos Municipales, materializar el mandato constitucional de resguardo de los bienes de dominio público, previsto por el art. 339 de la Constitución Política del estado (CPE), a través de procesos sumarios de desalojo administrativo, aplicando en caso de no existir una ley municipal específica, supletoriamente el procedimiento administrativo.

De lo analizado, se podía concluir que efectivamente la ahora accionada y el Directorio del Mercado Campesino Kantuta incurrieron en las medidas de hecho; toda vez que, prescindieron de los mecanismos legales para la definición de hechos y derechos, realizaron acciones destinadas para desalojar a los denominados desdobles del Mercado Campesino Kantuta entre ellos a la accionante, restringiendo de ese modo arbitrariamente el trabajo y la actividad comercial de la nombrada, impidiendo la posibilidad de generar ingresos económicos para el sustento de su familia; así como se vulneró el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa, ya que la hoy accionada y el Directorio del Mercado Campesino Kantuta no se constituye en juez natural para llevar adelante el proceso administrativo sancionador en el que la accionante pueda asumir su defensa, se escuche sus alegaciones, se valore sus pruebas y se permita la impugnación de la resolución que se emita, cuando dicho proceso debe ser instaurado por el Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, en el marco de la normativa municipal descrita; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada de manera provisional y transitoria hasta tanto el citado Municipio, defina en el proceso administrativo indicado ya sea por el desalojo, la reubicación o la regularización de su puesto de venta de la accionante.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condenación de costas, más daños y perjuicios efectuada por la accionante, esta no puede ser acogida en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo), así como no es posible disponer la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional, al conceder la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1408/2022-S3 de 10 de octubre, indebidamente **REVOCÓ** la Resolución 09/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y, en consecuencia, **DENEGÓ** la tutela solicitada aclarando que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

En todo caso, correspondía en revisión **CONFIRMAR en parte** la Resolución 09/2022 de 6 de enero, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; y en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISISDENTE DE LA SCP 1408/2022-S3 (viene de la pág. 12).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, en forma estrictamente provisional y transitoria respecto al derecho al trabajo y al debido proceso en su elemento de defensa **disponiendo** que:

a) Los hoy accionados cesen las medidas de hecho asumidas referente a la actividad comercial de la accionante ubicada en la calle 4 entre las calles Beni y "D" sector del Mercado Campesino Kantuta;

b) Los ahora accionados y terceros interesados se abstengan de persistir con acciones de hecho o que en su caso acudan a la autoridad llamada por ley, entre ellas a las autoridades del municipio de Oruro, para exigirles la resolución del problema;

c) Exhortar al Ejecutivo Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de Oruro, asumir las medidas administrativas a través de sus dependencias para resolver del debido proceso administrativo ya sea

por el desalojo, la reubicación o por la regularización del puesto de venta de la accionante en la calle 4 o en otro lugar conforme a su propia legislación municipal; y,

d) La accionante acuda al Gobierno Autónomo Municipal de Oruro a objeto de regularizar su situación respecto a su puesto de venta que le generó problemas con los vecinos, el Sindicato de Minibuses 3, con los comerciantes del Mercado Campesino Kantuta y otras personas, respetando la normativa municipal.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación al pago de costas, más el pago de daños y perjuicios y la remisión de antecedentes al Ministerio Público.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1424/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45379-2022-91-AAC

Partes: Eliana Brenda Serrano Ibáñez, **Ana Isabel Catari Guaman** y **Oriel Ajata Huarachi** en representación legal de **Patricia Trujillo Caviades** a su vez representante legal de **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutivo a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**) contra **Fidel Alejandro Castro Martínez** y **Roxana Choque Gutiérrez**, ex y actual **Fiscal Departamental de Potosí**.

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada, manifestó su conformidad con la SCP 1424/2022-S3 de 17 de octubre -objeto de la presente aclaración de Voto-, al estar de acuerdo con la determinación central de **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, empero no comparte alguno de los fundamentos expresados ni el alcance establecido en dicho fallo, aspectos respecto a los cuales precisamente estará enfocada la presente aclaración de Voto.

I. ANTECEDENTES

El referido pronunciamiento constitucional del que en la oportunidad se expresa el Voto Aclaratorio, si bien de forma correcta concluyó que la Resolución FDP-T.O.R./FACM 58/2018 de 12 de marzo, que resolvió la objeción planteada contra el Requerimiento Fundamentado de Rechazo de 1 de febrero de 2018, disponiendo la devolución de antecedentes sosteniendo que el Testimonio de Poder 1077/2017 de 21 de diciembre, no facultaría el hacer uso de la mencionada objeción, no contó con la debida fundamentación, motivación y congruencia al no expresar de forma clara las razones de la decisión asumida frente a las características del señalado Testimonio de Poder otorgado, más aun considerando que este Tribunal a través de la SCP 0429/2015-S3 de 4 de mayo, estableció que la valoración del mandato otorgado mediante poder de representación legal en un proceso judicial debe realizársela de acuerdo a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de la acción procesal; no obstante, a consideración de la suscrita, precisamente teniendo en cuenta el criterio restrictivo con el cual la autoridad fiscal resolvió la objeción formulada, considera que la SCP 1424/2022-S3 en esa misma línea de razonamiento debió conceder la tutela también en lo que concierne a los derechos a la defensa, tutela judicial efectiva, a recurrir y a la igualdad; debiendo, por otra parte, realizar una especial mención en lo que respecta al derecho de petición también identificado como vulnerado a partir de la actuación de la autoridad fiscal accionada, aspectos en los cuales precisamente se ahondará en el presente voto fundamentado de aclaración.

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el marco de lo expuesto precedentemente, y advirtiéndose a partir del análisis realizado respecto a la Resolución jerárquica de referencia, se tiene que a más de ser evidente la lesión del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación, motivación y congruencia, como correctamente fue determinado en la Sentencia objeto de la presente aclaración de voto, se considera que el criterio asumido también incidió en la vulneración de los derechos a la defensa, tutela judicial efectiva, a recurrir y a la igualdad, pues a partir de esta ausencia en los citados elementos del debido proceso, su conclusión final ciertamente afectó el ejercicio pleno de los derechos mencionados.

Bajo esa consideración, es pertinente resaltar que este Tribunal a través de su uniforme y reiterada línea jurisprudencial desarrolló entendimientos que definieron el contenido esencial de los derechos cuya lesión también fue advertida a partir de la actuación de la señalada autoridad fiscal accionada, en función a los cuales se tiene establecido que toda persona tiene derecho a acudir ante una

autoridad competente e imparcial, a fin del resguardo y protección de sus intereses, lo que sin duda alguna se halla relacionado con el derecho al debido proceso y su núcleo esencial que a su vez consagra la protección de los derechos a la defensa, impugnación, igualdad y acceso a la justicia, entre otros; en ese sentido, del criterio vertido por la entonces autoridad fiscal, que bajo un razonamiento restrictivo no acorde con el principio *pro actione* que rige el derecho a la tutela judicial efectiva y a partir del cual se busca que las partes procesales en igualdad de condiciones tengan la posibilidad de acceder a la autoridad llamada por ley a fin de lograr un pronunciamiento de fondo en cuanto a su pretensión, se advierte que la misma ciertamente lesionó los citados derechos, impidiendo que la entidad accionante acceda al medio de impugnación previsto por el ordenamiento jurídico a efectos de ejercer su derecho a la defensa, negando de esta manera su acceso a la justicia, por lo cual y en consideración a su directa afectación, a criterio de la suscrita Magistrada, la tutela también debió ser concedida en relación a los mencionados derechos.

Por otra parte, considerando que el derecho de petición igualmente fue identificado como vulnerado, y teniendo en cuenta que la diferenciación existente entre el mencionado derecho con la pretensión efectuada dentro de procesos judiciales y administrativos se constituye en una línea consolidada de este Tribunal, se considera que igualmente la SCP 1424/2022-S3 debió hacer una especial referencia al respecto.

Así, se tiene que la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, reiterada en numerosos fallos constitucionales entre ellos, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0849/2021-S3, 0570/2021-S3, 0966/2021-S3, 0975/2021-S4 y 1034/2021-S3, entre otras, establece una clara diferencia entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o recurso de impugnación planteado dentro de un proceso judicial o administrativo, determinando que el derecho petición es un derecho autónomo que se protege de manera directa vía acción de amparo constitucional, lo que no ocurre en el caso de una pretensión plasmada en algún mecanismo de impugnación dentro de determinado proceso, caso en el cual corresponde someterse al procedimiento y plazo dispuestos en observancia del debido proceso, concluyéndose de este modo, que toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales; en ese sentido, y considerando que lo denunciado por la parte accionante se refiere a la falta de resolución en el fondo de la objeción interpuesta contra la resolución de rechazo emitida dentro de la investigación penal instaurada a instancia suya, se percibe claramente que la misma no puede ser considerada desde el punto de vista de vulneración del derecho a la petición, cuyo resguardo directo a través de esta acción constitucional radica esencialmente a partir de su carácter autónomo y no sujeto a determinado procedimiento.

Bajo ese entendimiento, si bien el fallo constitucional objeto de la presente aclaración, igualmente dispuso respecto a este derecho denegar la tutela solicitada; sin embargo, a criterio de la suscrita, la denegatoria de tutela debió estar claramente determinada de forma específica teniendo en cuenta la especial consideración que este Tribunal estableció respecto a su ámbito de protección a través de la acción de amparo constitucional.

No obstante, y pese a las observaciones referidas, teniendo en cuenta que el criterio respecto al reclamo principal fue en efecto correcto y con el cual la suscrita se encuentra plenamente de acuerdo al haberse advertido la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Jerárquica, se consideró pertinente suscribir la Sentencia objeto de aclaración, salvando los criterios expuestos precedentemente, sobre los cuales en efecto correspondía realizar el presente Voto Aclaratorio fundamentado.

III. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación central asumida en la SCP 1424/2022-S3 de 17 de octubre, no obstante considera pertinente aclarar los aspectos precedentemente señalados.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 43229-2021-87-AL

Partes: Romel Leonardo Ipamo Saravia en representación sin mandato de **Rubén Suárez Saavedra** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1426/2022-S3 de 17 de octubre -objeto de la presente fundamentación de Voto Aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Si bien en el fallo constitucional objeto de Voto Aclaratorio, se realiza un correcto análisis de la problemática planteada, estableciendo que no concurren los dos presupuestos previstos por la jurisprudencia constitucional citada en el Fundamento Jurídico III.1, para conocer vía acción de libertad denuncias de procesamiento indebido, como son: **a)** Que el acto lesivo, entendido como los actos ilegales, las omisiones indebidas o las amenazas de la autoridad pública denunciadas, estén vinculadas con la libertad por operar como causa directa para su restricción o supresión; y, **b)** La existencia de absoluto estado de indefensión.

Empero, a criterio de la suscrita Magistrada no se delimitó correctamente el objeto procesal de ésta acción tutelar, ya que se afirma que el accionante hubiere reclamado que el Fiscal Departamental accionado: "…*desde el 16 de septiembre de 2021 -fecha en la que se admitió su memorial luego de mucha insistencia- incluso desde el 1 de ese mes y año, que fue la fecha en la que se emitió oficio y le negaron su presentación en secretaria de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz, argumentando que no contaban con* 'N° *de FIS' o código actual, no designó a un Fiscal de Materia a efectos de resolver su situación jurídica, transcurriendo cinco días y veintiún días respectivamente de dilación indebida"*. Cuando lo correcto es que, el impetrante de tutela reclama que, dentro del fenecido proceso penal seguido en su contra, el 16 de septiembre de 2021, luego de mucha insistencia, se presentó ante el Fiscal Departamental accionado, el Oficio de 1 del citado mes y año por el que la autoridad judicial que conoce la causa, dispuso que se asigne un Fiscal de Materia para la resolución de la excepción de prescripción de la acción que interpuso; sin embargo, la nombrada autoridad accionada, hasta el momento de interposición de esta acción tutelar, aun de haber transcurrido veintiún días desde el momento de la emisión del referido oficio y cinco días de su presentación, no asignó un Fiscal de Materia para que se resuelva su situación jurídica, generando una dilación indebida; consecuentemente, es en ese contexto que no concurren los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para conocer a través de esta acción tutelar denuncias de procesamiento indebido, lo que deviene en la denegatoria de tutela.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada se encuentra de acuerdo con las razones jurídico-constitucionales centrales y la forma de resolución asumida en la SCP 1426/2022-S3; empero, aclara que suscribe con la precisión realizada *ut supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 1428/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 43233-2021-87-AL

Partes: Amadeo Elias Catari Colque en representación sin mandato de **María Paola Zankys Núñez** contra **Roberto Raúl Arias Sejas**, **Juez de Instrucción Penal Noveno de la Capital del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1428/2022-S3 de 17 de octubre, al estar de acuerdo con las determinaciones asumidas y los fundamentos sustanciales que las respaldan; sin embargo, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional -objeto de la presente Aclaración de Voto- se configura la concesión parcial de la tutela impetrada bajo la modalidad de pronto despacho e innovativa de la acción de libertad; sin embargo, el marco de sustento procesal-constitucional del reproche asumido debiera estar limitado a la aceleración del cumplimiento del extrañado despliegue procesal y jurisdiccional inherente a la solicitud de cesación de la detención preventiva que de manera reiterada fue efectuada por el accionante; en base a lo cual respaldar la base del fundamento en la invocación de la referida acción de libertad innovativa no resulta necesario; dado que, el marco de la protección tutelar dispuesto, encuentra relación con la indebida dilación en la que incurrió el Juez accionado en la resolución de la situación jurídica del nombrado.

Por lo que, la parte dispositiva debe ser entendida en que no se determina el señalamiento de la audiencia respectiva al haber sido fijada; empero, en la lógica de la viabilidad protectiva abordada se ordena que dicha autoridad judicial resuelva -según corresponda- la situación jurídica del impetrante de tutela, siempre y cuando esta no hubiese sido ya definida.

Así también, en cuanto al derecho a la dignidad, el razonamiento asumido debe ser complementado en sentido de que, tampoco se estableció la relación del mismo con alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del campo de tutela de esta acción de defensa.

Finalmente y con relación al contenido de la redacción del pronunciamiento constitucional, en el cual se tienen algunos errores de ortografía y sintaxis, se debe aclarar que, la suscripción del fallo -objeto de Aclaración de Voto- fue efectuada aun de la anteladamente advertida deficiencia de composición transcriptiva, por cuanto la misma no transciende en la comprensión íntegra de los razonamientos que respaldan la decisión asumida y a fin de no demorar la tramitación y resolución -en revisión- de la presente causa tutelar y de esta manera garantizar al justiciable el acceso oportuno y sin dilaciones a la justicia constitucional.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalados *supra*.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1436/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45260-2022-91-AAC

Partes: Adalid Zurita Zelada contra **Karina Liliana Serrudo Miranda**, **Presidenta Ejecutiva a.i. de la Aduana Nacional** (**AN**).

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1436/2022-S3 de 17 de octubre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Con relación a la acción de amparo constitucional, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la parte resolutiva arribada en el fallo constitucional mencionado precedentemente, en cuanto a confirmar la Resolución 238/2021 de 5 de noviembre y denegar la tutela sin haber ingresado al fondo de lo problemática planteada; sin embargo, no comparte con los fundamentos descritos en la mencionada Sentencia Constitucional Plurinacional, toda vez que, los mismos si bien se encuentran circunscritos a la improcedencia de la acción de defensa; empero, el argumento central estaría relacionado a que la acción de amparo constitucional no tutela ni resuelve aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, al señalar que la parte impetrante de tutela no puede pretender que dentro de una acción de amparo constitucional, que protege derechos y garantías constitucionales de las personas, se analice conforme a la Constitución Política del Estado si es constitucional o no el parágrafo II de la Disposición Final Séptima de la Ley del Presupuesto General del Estado -Ley 1356 de 28 de diciembre de 2020- o si otorgó o no facultades a la Aduana Nacional para que de forma arbitraria retire a los funcionarios de carrera administrativa; por lo que, corresponde denegar la tutela solicitada; asimismo, indicó que la parte accionante aludió que se vulneró el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, puesto que la respuesta que se otorgó al recurso jerárquico se limitó en señalar que se suprimió la condición de servidores públicos de carrera, por ello no se dio respuesta a los ocho agravios del citado recurso; indicando al respecto que dicha impugnación no podía ser considerada en la acción de amparo constitucional, ya que no habría sido planteado en su demanda y ampliación, y además de considerarse se estaría lesionando el derecho a la defensa de la autoridad accionada que no tuvo conocimiento a tiempo de ser notificada con la acción.

En el caso el accionante solicitó en el amparo que se deje sin efecto, entre otros, el Memorándum con Cite 0177/2021 de 7 de enero, así como se disponga su inmediata reincorporación a sus funciones institucionales que le fueron asignadas como servidora pública de carrera administrativa con el pago de salarios devengados correspondientes por todo el tiempo de su suspensión ilegal; en ese contexto y tomando en consideración que fue a través del referido memorándum de desvinculación que fue alejada de sus funciones, la parte impetrante de tutela debió impugnar dicho acto administrativo; por lo que, lo cuestionado en la acción de defensa pudo haber sido reclamado en la jurisdicción ordinaria a través de los medios establecidos en las instancias pertinentes como los existentes en la jurisdicción laboral; en ese sentido, el argumento debió haberse delimitado a la existencia de una vía expedita y prevista por la norma, ante lo cual el accionante pudo acudir a fin de que sea en esa instancia que se resguarden sus derechos y una vez agotada la misma, de continuar la vulneración denunciada, recién acudir a la justicia constitucional a través de la acción de amparo constitucional; consecuentemente, al no haberse activado con carácter previo a la interposición de la acción de defensa la vía ordinaria, se hace aplicable el principio de subsidiariedad, encuadrándose la

problemática analizada a la subregla de improcedencia por subsidiariedad que establece que la acción tutelar será improcedente cuando las autoridades judiciales no tuvieron la posibilidad de pronunciarse sobre el asunto porque la parte no utilizó los medios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico.

II. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

En base a lo expuesto, si bien la suscrita Magistrada está de acuerdo con la forma de resolución asumida en la SCP 1436/2022-S3 de 17 de octubre; empero, no así con los fundamentos jurídicos que resolvieron el caso concreto, puesto que siendo el memorándum de despido el acto ilegal y vulneratorio de sus derechos, la presente Sentencia Constitucional Plurinacional si bien debió denegarse por no observarse el principio de subsidiariedad previsto en el art. 53.3 del Código Procesal Constitucional (CPCo); sin embargo, debió ser respecto a que la parte afectada no acudió previamente a las instancias ordinarias a efecto de denunciar su desvinculación; por lo que, no correspondía confirmar la denegatoria en base al argumento de que la acción de amparo constitucional no tutela ni resuelve aspectos relativos a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una Ley, sino a que no se agotó la vía ordinaria correspondiente; en ese contexto se suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 17 de octubre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45181-2022-91-AAC

Departamento: Cochabamba

En revisión la Resolución 0141/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 145 a 148, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Gabriel Galindo Paz** en representación legal de **Silvia Elena Luján Navarro** contra **Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi**, **Alcalde** y **Luis Daniel Siles Inturrias**, **Jefe del Departamento del Adulto Mayor**, ambos **del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia respecto a la SCP 1444/2022-S3 de 17 de octubre, que revocó la Resolución 0141/2021 de 16 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, y denegó la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **CONFIRMAR en parte** dicha Resolución ; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada contra Luis Daniel Siles Inturrias, Jefe del Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por vulneración a la tutela administrativa efectiva.

a) Disponer que el Jefe hoy coaccionado notifique efectivamente a Silvia Elena Luján Navarro con los decretos emitidos en respuesta a los memoriales de 25 de mayo de 2021, recepcionado en la misma fecha; de 8 de junio de igual año, con cargo de recepción de 11 de ese mes y año; de 13 y 15 de julio del referido año, ambos presentados el 19 del señalado mes y año; de 29 del mencionado mes y año, recibido el 30 del indicado mes y año; de 18 de agosto del citado año, recepcionado el 20 de dicho mes y año; dos escritos de 20 de septiembre del mismo año, con cargo de recepción de 21 de igual mes y año; el memorial de 27 de ese mes y año, presentado el 29 del referido mes y año; de 11 de octubre del indicado año, recibido el 18 del señalado mes y año; de 21 del citado mes y año, recepcionado el 22 del mencionado mes y año; de 25 del indicado mes y año, con cargo de recepción de 27 de citado mes y año, dos escritos de 28 de dicho mes y año, presentados en la misma fecha; de 3 de noviembre de igual año, recibidos el 4 de ese mes y año; y, de 15 del referido mes y año, recepcionados el 16 del señalado mes y año, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación de la Resolución constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por carecer de legitimación pasiva, conforme a lo señalado en el presente fallo constitucional.

Todo ello, conforme a los fundamentos establecidos en el mismo Voto Disidente.

I. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante a través de su representante denuncia la vulneración de sus derechos de petición y de acceso a la información; puesto que, en el caso 052-2019 presentado ante el Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba los memoriales de 25 de mayo de 2021, recepcionado en la misma fecha; de 8 de junio de igual año, con cargo de recepción de 11 de ese mes y año; de 13 y 15 de julio del referido año, ambos presentados el 19 del señalado mes y año; de 29 del mencionado mes y año, recibido el 30 del indicado mes y año; de 18 de agosto del citado año, recepcionado de 20 de dicho mes y año; dos escritos de 20 de septiembre del mismo año, con cargo de recepción de 21 de igual mes y año; el memorial de 27 de ese mes y año, presentado el 29 del referido mes y año; de 11 de octubre del

indicado año, recibido el 18 del señalado mes y año; de 21 del citado mes y año, recepcionado el 22 del mencionado mes y año; de 25 del indicado mes y año, con cargo de recepción de 27 de citado mes y año, dos escritos de 28 de dicho mes y año, presentados en la misma fecha; de 3 de noviembre de igual año, recibidos el 4 de ese mes y año; y, de 15 del referido mes y año, recepcionados el 16 del señalado mes y año, los cuales no merecieron respuesta pronta y oportuna.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1444/2022-S3 de 17 de octubre, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** De la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional; **2)** El derecho de petición y la diferencia con la pretensión contenida en un proceso administrativo; **3)** El derecho de acceso a la información; **4)** El principio *iuria novit curia* y su aplicación en las acciones tutelares; **5)** El derecho a la tutela administrativa efectiva. Jurisprudencia reiterada; y, **6)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Sustracción de materia o pérdida del objeto procesal en las acciones de amparo constitucional

La SCP 0642/2014 de 25 de marzo, estableció que: [***Existe sustracción de materia dentro de las acciones de amparo constitucional, cuando el petitorio se convierta en infundado o vano y/o en caso de concederse el mismo, sus efectos sean estériles o inútiles***.

El extremo señalado precedentemente concurre cuando la norma individual o acto administrativo acusados de lesionar derechos fundamentales han dejado de existir; obligando en consecuencia a los tribunales o jueces de garantías a no pronunciarse sobre la pretensión inicial, debiendo inhibirse del conocimiento de fondo de la problemática planteada declarándose consecuentemente la sustracción de materia…

La sustracción de materia, deriva de acontecimientos fácticos que modifican sustancialmente la pretensión inicial del accionante, dando lugar a la inexistencia de los elementos esenciales que darían lugar al proceso constitucional, dando lugar a la inexistencia del objeto mismo de tutela.

(…)

«*Sobre dicha causal de improcedencia, la jurisprudencia de este Tribunal, precisó que encuentra sustento en el hecho que* ***la resolución o acto ilegal generado por la autoridad o persona demandada -denunciado como vulnerador de derechos fundamentales o garantías constitucionales-, ya sea por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior, queda sin efecto antes de la citación con la acción de defensa, cesando en consecuencia los efectos del acto reclamado de ilegal, siendo que si bien se produce la lesión, ésta es reparada por decisión propia del legitimado pasivo***.

Así, la SCP 1894/2012 de 12 de octubre, indicó que: "(…) la finalidad de la acción de amparo constitucional es la protección de derechos fundamentales y no el establecimiento de responsabilidades que puede determinarse como consecuencia accesoria de la concesión de tutela pero no puede constituirse en el elemento central de la pretensión procesal.

Asimismo, respecto a la figura de sustracción de la materia o del objeto procesal Ricardo Ayan Gordillo Borges, sostuvo que: 'Existe sustracción de la materia en casos en los que el petitorio ha devenido en insubsistente, cuando de hecho el supuesto que lo sustentaba ha desaparecido; por lo que la autoridad no puede pronunciarse sobre el fondo de la denuncia y debe declarar la sustracción'.

Entonces es posible colegir que básicamente la sustracción de la materia o del objeto procesal consiste en la desaparición de los supuestos de hecho denunciados a través de la acción de amparo constitucional, luego cuando esto sucede, el juez o tribunal de garantías, no podrá decidir o pronunciar sobre algo que ya no tiene elementos fácticos que lo sustenten; vale decir que el petitorio del que ha devenido es insubsistente; por lo que por simple lógica una vez identificado el acto lesivo denunciado y contando con la certeza de que dicho acto y sus consecuencias ya no existen, se irrumpe la posibilidad de pronunciarse sobre el análisis de fondo de la pretensión, correspondiendo la declaración de la sustracción de la misma.

En este sentido, ***el art. 53 inc. 2) del Código Procesal Constitucional (CPCo), prevé como una de las figuras de sustracción de la materia o del objeto procesal a situaciones: `...cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado****', para lo cual al menos debe verificarse que:* ***i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional****"»*] (las negrillas son nuestras).

II.2. Respecto al derecho de petición y la diferencia con la pretensión contenida en un proceso administrativo

La SCP 0249/2017-S3 de 27 de marzo, citando a la SCP 0416/2016-S3 de 6 de abril, concluyó que: *«"Un elemento de transcendental importancia en el ámbito jurídico es sin duda el petitorio pues en el ámbito procesal delimita el accionar de las autoridades judiciales o administrativas que están obligadas a resolver los recursos o impugnaciones conforme a lo solicitado, caso contrario se produce una decisión ultra o infra petita.* ***Sin embargo, debido a que puede confundirse con el derecho de petición pura y llana corresponde diferenciarla****.*

En ese sentido, en toda impugnación existe una petición, que -dentro de un proceso- forma parte de la pretensión pero no toda petición involucra una impugnación. Así, en materia administrativa, ***el recurso de impugnación surge contra la decisión de la administración pública, en el que el administrado se sujeta a un procedimiento pre-establecido, en cambio en el derecho de petición no requiere la existencia de un proceso administrativo, debido a que tiene una autonomía propia****, siendo únicamente exigible la identificación del peticionante para su procedencia, así lo determina el art. 24 de la CPE` Toda persona tiene derecho a la petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y a la obtención de respuesta formal y pronta. Para el ejercicio de este derecho no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'.*

Los contrastes antes referidos advierten claramente una ***diferenciación entre el derecho de petición y la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro un proceso administrativo****; mientras* ***la primera es un derecho autónomo que se protege de manera directa*** *vía acción de amparo constitucional ante su vulneración, con excepción claro está, en casos en que la administración de la entidad, haya establecido procedimiento para el tratamiento del derecho de petición, en este último corresponde previamente observar la misma;* ***en el segundo caso, es decir, cuando se trata de una pretensión dentro un proceso administrativo corresponde que tanto los plazos como la pretensión misma sea tratada de acuerdo a procedimiento, en observancia de los elementos del debido proceso; en consecuencia, no puede ser tratada con los alcances del derecho de petición****, sino, corresponde que el procedimiento administrativo sea observado con todo lo que incumbe: plazos y etapas procesales establecidas en la misma, regulados bajo la garantía del debido proceso****".*

Entendimiento que si bien fue establecida para casos inmersos en procedimiento administrativo; sin embargo, por sus implicancias resulta plenamente ***aplicable en todo proceso contencioso, es decir, dentro una causa donde se constituyan partes procesales en controversia, donde una es la parte actora que tiene una pretensión y otra que se oponga a ella, debiendo las mismas ser sustanciadas en el marco de una norma adjetiva y resueltas en observancia del debido proceso, en ese entender será la norma procesal la encargada de regular los plazos, etapas e instancias procesales, al que las partes, coadyuvantes y otros sujetos procesales se encuentran sometidas, en razón a que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio; por lo que, toda pretensión activada dentro de un proceso no puede ser tratada en el marco de las implicancias del derecho de petición de manera pura y llana, sino se encuentran sometidas a la observación de un procedimiento, a términos y plazos procesales****»* (las negrillas nos corresponden).

II.3. Sobre el derecho de acceso a la información

La SCP 0338/2012 de 18 de junio refirió que: *«Dentro del Capítulo de los derechos civiles, la CPE, ha instituido en el art. 21.6, el derecho que tienen las bolivianas y los bolivianos "A **acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente**, de manera individual o colectiva".*

*De la norma constitucional glosada, se tiene que toda persona tiene la potestad de **solicitar información de carácter público**, para lo cual podrá acudir ante la institución o entidad que tenga los datos o información requerida, debiendo los funcionarios públicos o consultores individuales de línea a cargo de dicha información proporcionarla como una forma de respaldar la trasparencia, legalidad, eficiencia y eficacia de sus actos; salvo que dicha información no le esté permitido brindar por la confidencialidad que deba guardar en protección de otros derechos o valores, como por ejemplo, datos que puedan afectar a menores.*

*Sobre el derecho de acceso a la información, el Tribunal Constitucional a través de la SC 0188/2006-R, de 21 de febrero de 2006, dejó establecido que: "En ese orden, el derecho a la información **forma parte del derecho a la libre expresión** e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos; confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores.*

*La doctrina establece que las solicitudes deben estar **dirigidas a obtener información pública**, entendida por Ernesto Villanueva como 'El conjunto de datos y hechos ordenados que tienen como propósito servir a las personas para la toma de decisiones, de manera que se **enriquezca la convivencia y participación democrática'**. En ese sentido, **la información pública** tiene una doble perspectiva, pues opera como un 'deber del Estado de dar a conocer a la sociedad sus propias decisiones y derecho de los ciudadanos a acceder a dicha información pública'.*

*Como deber, nace de la forma republicana de gobierno, e importa ya no solamente la obligación de publicar **aquellos actos trascendentales de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial** (decretos, leyes y sentencias), que antes permitía una **participación y control ciudadano** indirecto y con limitaciones, sino que, dados los requerimientos actuales, es necesario brindar la más amplia información, como muestra de transparencia de las actividades desplegadas por la administración pública, **que permita a las personas controlar los actos de gobierno y conocer aquella información de carácter público que pueda tener relevancia no sólo personal, sino también para el grupo social** al que pertenece el individuo que solicita los datos, enriqueciendo el sistema democrático representativo"»* (las negrillas fueron añadidas).

Sobre el particular, la SCP 0807/2020-S4 de 9 de diciembre, citando a la SCP 0719/2018-S4 de 30 de octubre, señaló lo siguiente: "*Respecto a los alcances del derecho de acceso a la información, el art. 21.6 de CPE establece que, las bolivianas y los bolivianos tienen derecho:`A acceder a la información, interpretarla, analizarla y comunicarla libremente, de manera individual o colectiva'; en ese contexto, la SC 0788/2011-R de 30 de mayo, respecto a los alcances del referido derecho señalo que:`…abarca la prerrogativa de **dar y recibir noticias sin restricciones previas**, sin control total y sin limitación de fronteras, el derecho a la información implica un conjunto de derechos, entre los que se encuentran el derecho a conocer hechos, que supone el amplio acceso a la información, el derecho a los juicios, que supone la posibilidad de emitir una valoración sobre los mismos, el **derecho a comunicar libremente, que significa la libre transmisión de los hechos, ideas y criterios a más de juicios de valor, el derecho a la discusión pública, o sea, la posibilidad de amplio debate de ideas**. El derecho a ser informado, por su parte, abarca la posibilidad de **recibir datos, escuchar criterios, relatos de hechos, discusiones, etc. Son sujetos del derecho a la información en su dimensión activa, los medios de comunicación social;** las personas individuales; en general grupos sociales de cualquier naturaleza; y sujetos pasivos, las personas individuales o grupos colectivos'.*

Este derecho se encuentra también reconocido por los instrumentos internacionales, entre ellos, en el art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en cuyo texto, después de proclamar el derecho a la libre expresión, afirma que: `…este derecho incluye el de (…) recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión', concordante con los arts. IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, donde se dispone que: `Toda persona tiene derecho a la difusión del pensamiento por cualquier medio'; el 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); y con el 13.1 de La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, que de manera idéntica, lo consagran como parte del derecho a la libertad de expresión en sentido que `…comprende a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección'. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, interpretando el art. 13 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en la opinión consultiva sobre `La Colegiación obligatoria de periodistas', señaló que la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole y, en consecuencia, existe una doble dimensión del derecho: individual y social. Así en la dimensión individual, nadie puede ser arbitrariamente impedido de manifestar su pensamiento, comprendiendo además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundirlo; en la social, un derecho colectivo a ***recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno****.*

En ese orden, ***el derecho a la información forma parte del derecho a la libre expresión*** *e implica la facultad de toda persona a solicitar información de las instituciones públicas, quienes se encuentran obligadas a proporcionarla, salvo algunos supuestos en los que se determina la confidencialidad de los datos, confidencialidad que debe ser razonable y destinada a la protección de determinados valores'. Se trata de un derecho fundamental que consolida el funcionamiento y la preservación de los sistemas democráticos, con relación al cual, es posible establecer que se lo satisface cuando: a) Se pone a disposición la información; b) Se justifican las razones de su negativa, cuando existe alguna causal que implique información de acceso restringido; y, c) Se acredita la inexistencia de la información"* (las negrillas nos corresponden).

Por su parte, la SCP 0386/2013-L de 28 de mayo, al momento de resolver la presunta vulneración del derecho de acceso a la información concluyó que: "*…****no se advierte la vulneración al derecho de*** *petición y* ***acceso a la información****, más aún cuando el accionante confunde este último con el derecho de petición, arguyendo que no habría obtenido respuesta a sus solicitudes (…)* ***la falta de respuesta, de ninguna manera, se configura en vulneración al derecho de acceso a la información,*** *interpretarla, analizarla y comunicarla,* ***puesto que los datos pretendidos por el accionante están referidos a su persona, no a una investigación o información en el que esté involucrado el interés colectivo****"* (las negrillas nos pertenecen).

II.4. El principio *iuria novit curia* y su aplicación en las acciones tutelares

La SCP 0304/2013-L de 13 de mayo estableció que: *«En ese mismo sentido, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, mediante la SCP 0793/2012 de 20 de agosto, estableció lo siguiente: "Ante la falta de cita de artículos dentro de una acción de amparo constitucional; a efectos de otorgar una tutela efectiva de los derechos denunciados ha creado una línea jurisprudencia amplia, la misma que se encuentra plasmada en el AC 0202/2011-RCA de 3 de junio, que señala: 'El art. 97.IV de la LTC, establece que el accionante deberá: 'Precisar los derechos o garantías que se consideren restringidos, suprimidos o amenazados'.*

La normativa transcrita no puede ser interpretada restrictivamente hasta la exigencia al accionante, de invocar el artículo de la Constitución Política del Estado en el que se encuentra consagrado el derecho fundamental o garantía constitucional que se alega vulnerado; dicho razonamiento implica un excesivo formalismo a momento de considerar el contenido de un escrito de acción tutelar, ello considerando que mientras se expliquen los hechos y en qué consisten los derechos considerados lesionados con el respectivo nexo de causalidad entre los mismos y la causa de pedir, la jurisdicción constitucional no deberá desconocer la fundamentación por falta de cita de la normativa en la cual

se encuentran consagrados los derechos fundamentales o garantías constitucionales supuestamente vulnerados.

Queda establecido entonces que no constituye una causal de rechazo la falta de cita de los artículos de la Constitución Política del Estado, por corresponder a una interpretación restrictiva del art. 97.IV de la LTC y al tratarse de derechos fundamentales y garantías constitucionales, no es necesaria su exigencia'" (…).

Razonamientos jurisprudenciales, que en la actualidad, merecen ser tomados en cuenta, desarrollados y aplicados en nuestro ordenamiento jurídico, más aún si según la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, forman parte del bloque de constitucionalidad del Estado Plurinacional de Bolivia.

*En ese sentido, corresponde indicar, que el requisito de presentación de las acciones de defensa, establecido en el art. 33.5 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que dice: "Identificación de los derechos o garantías que se consideren vulnerados", no deberá ser entendido en un sentido restringido, sino bien en un sentido amplio; por el cual, la parte que solicite la tutela constitucional, tenga que exponer de manera clara y precisa, los hechos y derechos presuntamente lesionados, citando para el efecto las disposiciones constitucionales que consideren vulnerados; empero, en resguardo a la tutela judicial efectiva, si no se mencionaran dichas disposiciones, no podrá rechazarse la demanda presentada, si es que existiese una adecuada exposición de los hechos, así como mención de los derechos lesionados; en ese mismo sentido, tampoco podrá denegarse la tutela de sus derechos, cuando no se los haya mencionado o precisado adecuadamente en su acción de defensa, por error u omisión involuntaria; puesto que en aplicación del principio iura novit curia "el juez conoce el derecho"; **el Juzgador constitucional, tiene el deber de analizar, la demanda, informe de los demandados y la participación de las partes en la audiencia de garantías, para verificar si se lesionaron los derechos mencionados en la demanda u otros no invocados**; para aplicar de esa manera, si correspondiera, las disposiciones jurídicas pertinentes; aunque no hubiesen sido invocadas por error u omisión involuntaria, por parte del accionante; puesto que **podría darse el hecho, que a criterio del demandante, se vulneraron ciertos derechos constitucionales; sin embargo, del contenido de su acción, del informe de la parte demandada, o en su caso de la participación realizada de ambas partes en la audiencia de garantías, se coligiera la vulneración de otros derechos no mencionados**.*

*Sin embargo, la aplicación de este principio no deberá entenderse, en el sentido de que la parte accionante, no tenga la obligación de hacer mención y fundamentación de los derechos que consideren fueron vulnerados; sino más bien, deberá entenderse en el sentido, de que sí tienen el deber de cumplir con aquel requisito en todas las acciones de defensa; por lo que **este principio, sólo será aplicado por el Juez constitucional, cuando exista error u omisión involuntaria en su invocación, o cuando pueda deducirse la vulneración de otros derechos no mencionados**; puesto que si obrara en sentido contrario, se estaría pretendiendo que el Juzgador constitucional, identifique -ante la negligencia de la partes- los derechos lesionados, lo cual no puede ser admisible"»* (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

II.5. El derecho a la tutela administrativa efectiva. Jurisprudencia reiterada

La SC 0600/2003-R de 6 de mayo, desarrolló el siguiente entendimiento: "*…entre los derechos fundamentales y garantías constitucionales consagrados por la Constitución, así como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, se tiene el debido proceso, el mismo que ha sido entendido como 'el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar (…) comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos' (SC Nº 418/2000-R y Nº 1276/2001-R).*

Que, de otro lado corresponde señalar que según la norma prevista por el art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica, `toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías ***y dentro de un plazo razonable****, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecidas con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter', como podrá advertirse la norma transcrita consagra dos derechos humanos de la persona: 1)* ***el derecho de acceso a la justicia****; y 2)* ***el derecho al debido proceso****, entendiéndose por aquélla la potestad, capacidad y facultad que tiene toda persona para acudir ante la autoridad jurisdiccional competente para demandar que se preserve o restablezca una situación jurídica perturbada o violada que lesiona o desconoce sus derechos e intereses, a objeto de lograr, previo proceso, una decisión judicial que modifique dicha situación jurídica. Conocido también en la legislación comparada como 'derecho a la jurisdicción' (art. 24 de la Constitución Española), es un derecho de prestación que se lo ejerce conforme a los procedimientos jurisdiccionales previstos por el legislador,* ***en los que se establecen los requisitos, condiciones y consecuencias del acceso a la justicia****; por lo mismo, tiene como contenido esencial el libre acceso al proceso, el derecho de defensa,* ***el derecho al pronunciamiento judicial sobre el fondo de la pretensión planteada en la demanda****, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas, el derecho de acceso a los recursos previstos por ley.* ***Finalmente, este derecho está íntimamente relacionado con el derecho al debido proceso y la igualdad procesal****".*

Posteriormente, la SCP 1857/2014 de 25 de septiembre estableció que: "*En la tradición jurisprudencial han sido bastos los desarrollos sobre el derecho a la* ***tutela judicial efectiva****, la misma que a partir del art. 115 de la CPE, ha sido entendida por la SC 1388/2010-R de 21 de septiembre, entre otras, de la siguiente manera: `…comprende la posibilidad de activar o iniciar ante los órganos jurisdiccionales un proceso, en el que obtenga una sentencia fundamentada que declare el derecho de cada una de las partes conforme corresponda en justicia, además implica la posibilidad de poder interponer los recursos que la ley establezca y la eventualidad de obtener el cumplimiento efectivo de la sentencia, con el objeto de garantizar el restablecimiento de una situación jurídica vulnerada, evitando la indefensión, involucrando el acceso a los tribunales; la efectividad de las decisiones judiciales; y el ejercicio del recurso previsto en la ley'.* ***En el ámbito administrativo*** *también de la Constitución y Tratados Internacionales es derivable un derecho a la* ***tutela administrativa efectiva****, así pues cuando el art. 115 de la CPE establece que: `Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos',* ***no limita la protección eficaz y oportuna a instancias judiciales, sino que también se abre a otros tribunales entre los cuales es legítimo asimilar que se encuentran aquellos que ejercen la potestad de ejercer jurisdicción administrativa****; en el ámbito de lo establecido podremos identificar a la* ***tutela administrativa como la potestad de acudir ante una instancia administrativa y que se obtenga de ésta una Resolución administrativa ajustada al Derecho que absuelva la problemática planteada****,* ***la misma que además puede en su caso ser impugnada o ejecutada en miras a obtener el cumplimiento efectivo de la decisión; en ese ámbito tenemos que el principio general de protección jurisdiccional efectiva establecido en el art. 115 de la CPE, puede tener una vertiente judicial y una administrativa; en vinculación con ello la Administración Pública se rige por un principio de autotutela****, que consiste en que: `La Administración Pública dicta actos que tienen efectos sobre los ciudadanos y podrá ejecutar según corresponda por sí misma sus propios actos,* ***sin perjuicio del control judicial posterior****' (art. 4 inc. b) de la LPA).*

Así entonces independientemente de que la administración actué en dimensión adjetiva (art. 115 de la CPE) o sustantiva (art. 4 inc. b) de la LPA), tiene el deber insoslayable de ejecutar de manera efectiva aquello que decide, sin poder escudar dicha responsabilidad bajo ningún argumento, más al contrario tiene la potestad de imponer las medidas correspondientes (en el marco del principio de legalidad) para hacer que la propia administración o lo particulares cumplan con aquello que ha sido decidido" (las negrillas nos pertenecen).

II.6. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1444/2022-S3 de 17 de octubre; puesto que la misma no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el siguiente criterio para denegar la tutela solicitada: "…*la solicitud efectuada por la impetrante de tutela a través de los memoriales 25 de mayo; 8 de junio: 13, 15 y 29 de julio; 18 de agosto; 20 y 27 de septiembre; 11, 21 y 28 de octubre; y, 3 y 15 de noviembre, todos de 2021, resultan ser pretensiones dentro de un procedimiento administrativo, debiendo ser éstas resueltas dentro de ese marco, por lo que no es cierta la vulneración del derecho a la petición de la accionante, debiendo denegarse la tutela solicitada"* (sic). Sin embargo de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró, en primer lugar, que el Alcalde y el Jefe hoy accionados, al momento de presentar su informe, refirieron que la presente acción de amparo constitucional resulta improcedente por cuanto se extinguió la causa que motivó su interposición al responder a la solicitud de la accionante.

En ese sentido, en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, se estableció que existe sustracción de materia en las acciones de amparo constitucional cuando el petitorio se convierte en infundado o vano, y de concederse la tutela solicitada sus efectos serían inútiles; es decir, cuando el acto acusado de vulnerar derechos o garantías constitucionales dejó de existir por voluntad propia o por mandato de otra autoridad superior antes de la citación con la acción de defensa, cesando los efectos del acto denunciado como ilegal al ser reparado por decisión propia del legitimado pasivo; no obstante, debe existir certeza de que dicho acto y sus consecuencias no existen, para lo cual debe verificarse que: *"…i) Las pruebas aportadas por las partes, conforme sus pretensiones otorgan la certeza de que la pretensión procesal se ha extinguido; y, ii) Con el objeto de no afectar el procedimiento constitucional es preciso señalar que para determinar la sustracción del objeto procesal o materia por la cesación de los efectos del acto reclamado, el acto lesivo denunciado debe ser restituido antes de la citación con el Auto de admisión de la acción de amparo constitucional"* (SCP 1894/2012 de 12 de octubre).

Conforme a lo anterior, de la revisión de antecedentes se advierte que la accionante a través de su representante adjunta a la presente acción tutelar el Acta de verificación y constancia 26/2021 de 3 de diciembre emitido por la Notaria de Fe Pública Cuadragésima Quinta del departamento de Cochabamba, que indica que la accionante se apersonó al Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba para verificar si se dio respuesta a sus memoriales y carta, constando el reclamo de su representante a José María Riveros Vargas, Abogado Consultor Individual de Línea de dicho Departamento, en cuanto a pretender realizar su notificación recién en ese momento con el decreto de 25 de mayo de 2021, que dispuso la remisión de la accionante a los antecedentes del proceso, cuando nunca fueron conocidos a pesar que se apersonó reiteradas veces a la nombrada entidad (fs. 39 a 40). Por su parte, el señalado Consultor Individual de Línea emitió Informe reiterando el citado hecho, pidiendo se tenga presente la aplicación del art. 33.IV de la LPA, considerándose a los fines de la diligencia de notificación (fs. 138).

Por consiguiente, si bien el Alcalde y el Jefe ahora accionados fueron citados el **15 de diciembre de 2021**, con la presente acción tutelar; es decir, después de que el representante de la accionante se apersonara al Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba el **3 de ese mes y año**, se advierte del tenor del Acta de verificación y constancia 26/2021, que José María Riveros Vargas, Abogado Consultor Individual de Línea de dicho Departamento quiso notificar a la accionante a través de su representante con un solo decreto de 25 de mayo de igual año, que señalaba que esté a los datos del proceso; por lo que, se negó a ser notificado al desconocer los antecedentes; evidenciándose de lo anterior que no tuvo conocimiento de las respuestas a los memoriales presentados en el caso 052-2019; menos aún, consta la fecha en la emisión del Informe del citado Consultor Individual de Línea al que se aparejara una papeleta de notificación con los datos correspondientes de la accionante, la fecha de la diligencia ni los actuados con los que se pretendía notificarla; por consiguiente, no se evidencia que la pretensión procesal de la accionante se haya extinguido, no pudiendo determinarse la existencia de sustracción del objeto procesal.

Respecto a la **legitimación pasiva** de Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, la accionante no indicó cuál fue el acto supuestamente cometido por dicha autoridad que aparentemente derivó en la vulneración de sus

derechos y garantías constitucionales; por lo cual, la presente acción tutelar no es procedente contra el señalado Alcalde.

En segundo lugar, ingresando a revisar los argumentos expresados por la accionante **en cuanto a la presunta vulneración de los derechos de petición y acceso a la información**, se tiene de acuerdo a los datos del proceso que la accionante, en la **gestión 2021**, presentó ante el Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, los siguientes memoriales: **i)** De 25 de mayo recibido en la misma fecha, por el cual, solicitó un informe de las respuestas a sus memoriales (fs. 61); constando el decreto de 26 de igual mes que se remite a los antecedentes del proceso (fs. 62); **ii)** De 8 de junio presentado el 11 del ese mes pidiendo la reevaluación de aportes y mayor control institucional (fs. 63 a 64), dictándose el decreto de 14 del indicado mes, que en lo principal dispuso que la accionante acuda a la vía llamada por ley (fs. 66); **iii)** De 13 de julio con cargo de recepción de 19 del referido mes, requiriendo fotocopias legalizadas (fs. 71 y vta.). En consecuencia, fue emitido el decreto de 20 del mismo mes y año, que indica que el nombrado Departamento no forma parte del proceso judicial referido por la accionante, por lo que debe acudir a la vía llamada por ley (fs. 72); **iv)** De 15 de julio presentado el 19 del señalado mes, solicitando un informe de actuados (fs. 75 a 76); constando decreto de 20 del indicado mes, que señaló tener presente lo expuesto a los fines que corresponda (fs. 78); **v)** De 29 de julio recibido el 30 del mencionado mes, reiterando su solicitud de fotocopias (fs. 84 y vta.); emitiéndose el decreto de 2 de agosto de igual año, que refirió que la nombrada accionante debía acudir a la vía llamada por ley (fs. 85); **vi)** De 18 de agosto presentado el 20 del citado mes, requiriendo rendición de cuentas (fs. 88); dictándose el decreto de 23 del ese mes y año, que dispone que la accionante acuda a la vía llamada por ley (fs. 89); **vii)** De 20 de septiembre recepcionado el 21 del referido mes, pidiendo información médica y salidas recreativas de los adultos mayores (fs. 92); pronunciándose el decreto de 22 del citado mes, que le refirió que esté al documento de 27 de marzo de 2019 o acuda a la vía llamada por ley (fs. 93); **viii)** De 20 de septiembre con cargo de recepción de 21 del señalado mes, informando la entrega de electrodomésticos (fs. 94); constando decreto de 22 del citado mes (fs. 98); **ix)** De 27 de septiembre recepcionado el 29 del indicado mes, por el que se requirió rendición de cuentas (fs. 102 y vta.), emitiéndose el decreto de 30 de igual mes, que indicó que la accionante acuda a la vía llamada por ley (fs. 103); **x)** De 11 de octubre con cargo de recepción de 18 del indicado mes, informó acerca de una revisión eléctrica y contratación de personal (fs. 106), lo cual se tuvo presente por el decreto de 19 del indicado mes (fs. 107); **xi)** De 21 de octubre presentado el 22 del citado mes, comunicando la incorporación de personal para el cuidado de sus padres adultos mayores (fs. 110 y vta.); pronunciándose el decreto de 25 de ese mes y año que determinó que la nombrada esté a los antecedentes del proceso (fs. 111); **xii)** De 25 de octubre recepcionado el 27 del referido mes, por el cual informó acerca de la modificación de ambientes en el domicilio de sus padres (fs. 112 y vta.), emitiéndose el decreto de 28 del mencionado mes y año que tuvo presente lo alegado por la accionante (fs. 113); **xiii)** De 28 de octubre con cargo de recepción de la misma fecha, indicando la fecha de iniciación de remodelación de los ambientes de sus padres adultos mayores (fs. 114); pronunciándose el decreto de 29 del señalado mes (fs. 115); **xiv)** De 28 de octubre recibido en la citada fecha, solicitando audiencia (fs. 116), dictándose el decreto de 29 de igual mes, que pidió se aclare la petición de fondo (fs. 117); **xv)** De 3 de noviembre recibido el 4 del señalado mes, mediante el cual requirió incorporar otro personal para cuidado de adultos mayores (fs. 118), por lo cual por medio del decreto de 5 del señalado mes y año, se indicó que la accionante acuda a la vía llamada por ley (fs. 119); **xvi)** De 3 de noviembre recibido el 4 de igual mes, comunicando la fallida intención de conciliación con sus hermanos (fs. 122 y vta.); teniéndose esto presente mediante decreto de 5 del indicado mes y año (fs. 124); y, **xvii)** De 15 de noviembre presentados el 16 del referido mes, ratificándose en la instalación de cámaras de vigilancia y comunicando la renuncia de una empleada (fs. 128 y 135); dictándose los decretos de 17 de ese mes y año, que a su turno señalaron tener presentes dichos memoriales (fs. 129 y 137).

Ahora bien, conforme se señala en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, corresponde diferenciar el derecho de petición de la pretensión que puede contener una demanda o un recurso de impugnación dentro de un proceso administrativo; puesto que, el primero es un derecho autónomo que ante su vulneración debe ser protegido de manera directa a través de la

acción de amparo constitucional, excepto cuando la administración de la misma entidad establezca el procedimiento para el tratamiento del derecho de petición; y el segundo, está vinculado a una pretensión dentro de un proceso administrativo, por lo que corresponde que los plazos y dicha pretensión sean atendidos de conformidad al procedimiento y en observancia de los elementos del debido proceso, correspondiendo que el procedimiento administrativo sea observado en cuanto a los plazos y etapas procesales determinadas en el Código Procesal Constitucional y regulados bajo la garantía del debido proceso.

Asimismo, respecto al derecho a la información, se indicó en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que este forma parte del derecho a la libre expresión, implicando la facultad que tiene toda persona a pedir información a las instituciones públicas, encontrándose estas obligadas a proporcionarla, excepto cuando se determine que los datos son confidenciales, para lo cual dicha confidencialidad debe ser razonable y estar dirigida a la protección de determinados valores. Además, este Tribunal Constitucional Plurinacional determinó que no puede confundirse el derecho de petición con el de acceso a la información, por ausencia de respuesta a una pretensión.

Previamente, corresponde indicar que se cumplió el principio de subsidiariedad, por cuanto, de los decretos emitidos en respuesta a las pretensiones de la accionante, se denota que el Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba remite a la nombrada a la vía llamada por ley, al margen de que el caso 052-2019 implica a adultos mayores que se constituyen en un sector vulnerable de la sociedad, debiendo atenderse preferentemente las causas que los involucran. Asimismo, fue cumplido el principio de inmediatez; puesto que, la accionante indica como acto lesivo la falta de consideración y resolución de sus pretensiones hasta el momento de la interposición del presente amparo constitucional.

En ese orden, en la presente causa, corresponde señalar que las solicitudes de la accionante al Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, se debe a la existencia de una denuncia contra Georgina Wendy Luján Navarro y su persona por la presunta agresión verbal y psicológica hacia sus padres, quienes son adultos mayores; habiéndose aperturado en esa instancia el caso 052-2019; razón por la que considerando que la jurisprudencia emitida por este Tribunal Constitucional Plurinacional de manera reiterada estableció la imposibilidad de considerar la tutela del derecho de petición dentro de un procedimiento judicial o administrativo para solicitar a una determinada autoridad la ejecución de un acto procesal que por imperio de la ley está obligada a realizar (SCP 0416/2016); además, no puede confundirse el derecho de petición con el de acceso a la información, por ausencia de respuesta a una solicitud o pretensión, no correspondería al presente Tribunal Constitucional Plurinacional ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Pese de lo anterior, la misma jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, sostiene y aclara que en todo caso corresponderá observar las reglas del debido proceso y los plazos establecidos al efecto; es decir, que dentro de un proceso administrativo como en el presente, existe un marco procedimental cuyo cumplimiento se verifica a través del estándar del debido proceso en su elemento de la tutela judicial efectiva.

De todo lo anterior, se tiene que la accionante a través de su representante planteó erróneamente la acción de amparo constitucional con base a la supuesta vulneración del derecho de petición, subsumiendo la supuesta omisión de respuesta del Jefe hoy coaccionado respecto a sus memoriales al marco jurisprudencial desarrollado por este Tribunal Constitucional Plurinacional con relación al referido derecho fundamental, cuando únicamente correspondía observar si la señalada autoridad vulneró o no alguna regla procesal al no considerar sus solicitudes ni emitir los correspondientes fallos de manera oportuna sin ponerlos a su conocimiento, transgrediendo de esa manera sus derechos fundamentales.

No obstante, debe considerarse lo señalado en el Fundamento Jurídico II.4. del presente Voto Disidente, en sentido que la jurisdicción constitucional tiene el deber de analizar el caso puesto a su conocimiento de manera integral -demanda, informes y participación en la audiencia- para verificar si se vulneraron los derechos señalados en la demanda u otros que no fueron invocados, pudiendo

darse el hecho de que analizando los actuados se coligiera la transgresión de derechos no mencionados, siendo aplicable el principio *iura novit curia* en dos supuestos: **a)** Cuando exista error u omisión involuntaria en la invocación de los derechos alegados como vulnerados; y, **b)** Cuando pueda deducirse al transgresión de otros derechos no mencionados.

Bajo ese contexto, considerando que la accionante por medio de su representante denuncia que el Jefe ahora coaccionado no respondió a sus solicitudes planteadas mediante varios memoriales, se advierte la posible vulneración del derecho de la accionante a la tutela administrativa efectiva, correspondiendo señalar que conforme al Fundamento Jurídico II.5. del presente Voto Disidente, el derecho a la tutela judicial efectiva no se limita a la protección eficaz y oportuna en instancias judiciales sino que también se abre a otros tribunales, entre los que se encuentran aquellos que ejercen la jurisdicción administrativa; de esa manera, la tutela administrativa se identifica como la potestad de acudir ante una instancia administrativa, obteniéndose de esta una resolución ajustada a Derecho, que absuelva la problemática planteada, la que en su caso pueda ser impugnada o ejecutada en miras de obtener el cumplimiento efectivo de la decisión; por ende, el principio general de protección jurisdiccional efectiva puede tener una vertiente judicial y otra administrativa. Conforme a lo precedentemente señalado, la administración pública, se rige por un principio de auto-tutela; es decir, dicta actos que tienen efectos sobre los administrados y puede ejecutar sus propios actos, sin escudar su responsabilidad bajo ningún argumento, sino que debe interponer las medidas correspondientes para hacer que la administración o los particulares cumplan con aquello que ha sido determinado, sin perjuicio del control judicial posterior.

En el presente caso, en aplicación del principio *iura novit curia* presente en el Fundamento Jurídico II.4. de este Voto Disidente, se tiene que los decretos emitidos por el Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, nunca fueron puestos a conocimiento de la accionante ni de su representante legal; ya que, **no consta diligencia de notificación alguna**; más aún, del Acta de verificación y constancia 26/2021 de 3 de diciembre emitido por la Notaria de Fe Pública Cuadragésima Quinta del departamento de Cochabamba, se tiene que recién el 3 de diciembre de 2021, cuando el representante legal de la accionante se apersonó junto con la mencionada Notaria de Fe Pública, José María Riveros Vargas, Abogado Consultor Individual de Línea del de dicho Departamento quiso notificarlo con un solo decreto -de 25 de mayo de 2021- (fs. 39 a 40), evidenciándose de esa manera el derecho de la accionante a la **tutela administrativa efectiva como elemento del debido proceso**, debiendo también considerarse que el caso 052-2019, dentro del cual la accionante realizó varias solicitudes, está relacionado a la atención brindada a sus padres, quienes son adultos mayores, debiendo el Jefe hoy coaccionado considerar que: *"…el principio favor debilis, aplicable en virtud de lo previsto en los arts. 13.IV, 256 y 410.I de la CPE, obliga **a considerar con especial atención a la parte que**, en su relación con la otra no se encuentra en igualdad de condiciones con la otra, tales los casos **de los grupos de prioritaria atención** como son los niños, las mujeres, las personas con capacidades especiales, comúnmente conocidas como personas con discapacidad, adulto mayor, los pueblos indígenas, entre otros, que por su carácter de desigualdad merecen un trato diferente, que permita nivelar y atender sus condiciones, entendiendo sus situaciones específicas y particulares que por sus grados de vulnerabilidad manifiesta merecen una protección diferenciada"* (SCP 0292/2012 de 8 de junio [las negrillas son añadidas]).

Por los motivos antes expuestos, se evidencia que la desatención a las solicitudes presentadas por la accionante a través de su representante compromete el derecho a la tutela administrativa efectiva, y que la causa debió merecer una redoblada atención del Jefe ahora coaccionado, corresponde conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, al conceder la tutela solicitada aunque con otros fundamentos, actuó de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1444/2022-S3 de 17 de octubre, ingresando a analizar

la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones del Jefe ahora coaccionado, debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 0141/2021 de 16 de diciembre, cursante de fs. 145 a 148; y en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada contra Luis Daniel Siles Inturrias, Jefe del Departamento del Adulto Mayor del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba, por vulneración a la tutela administrativa efectiva.

a) Disponer que el Jefe hoy coaccionado notifique efectivamente a Silvia Elena Luján Navarro con los decretos emitidos en respuesta a los memoriales de 25 de mayo de 2021, recepcionados en la misma fecha; de 8 de junio de igual año, con cargo de recepción de 11 de ese mes y año; de 13 y 15 de julio del referido año, ambos presentados el 19

del señalado mes y año; de 29 del mencionado mes y año, recibido

el 30 del indicado mes y año; de 18 de agosto del citado año, recepcionado el 20 de dicho mes y año; dos escritos de 20 de

septiembre del mismo año, con cargo de recepción de 21 de igual mes y año; el memorial de 27 de ese mes y año, presentado el 29 del referido mes y año; de 11 de octubre del indicado año, recibido el 18

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE 17 DE OCTUBRE DE 2022 (viene de la pág. 18).

del señalado mes y año; de 21 del citado mes y año, recepcionado el 22 del mencionado mes y año; de 25 del indicado mes y año, con cargo de recepción de 27 del citado mes y año, dos escritos de 28 de dicho mes y año, presentados en la misma fecha; de 3 de noviembre de igual año, recibidos el 4 de ese mes y año; y, de 15 del referido mes y año, recepcionados el 16 del señalado mes y año, sea en el plazo de veinticuatro horas a partir de la notificación de la Resolución Constitucional.

2° DENEGAR la tutela solicitada contra Manfred Armando Antonio Reyes Villa Bacigalupi, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Cochabamba por carecer de legitimación pasiva.

Todo ello, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 1 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1446/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45276-2022-91-AAC

Partes: Roberto Choque Gironda contra **Raúl Herminio Alfaro Vaquila**, **Director Nacional de Personal de la Policía Boliviana**.

Departamento: La Paz

Sobre la decisión asumida en la SCP 1446/2022-S3 de 1 de noviembre, respecto a denegar la tutela solicitada, por incumplimiento del principio de inmediatez, al no haberse planteado la acción de amparo constitucional dentro de los seis meses contra el Memorando ESC/TR/SSCCPP/2776/20 de 18 de octubre, que fue notificado al accionante el 26 de octubre de 2020, señalando el referido fallo constitucional, que: "…por lo que de considerarse ese hecho como vulneratorio de sus derechos…tenía hasta el 26 de abril de 2021 para la interposición, sobrepasándose abundantemente ese plazo" (sic); al respecto, si bien atañe denegar la tutela por inobservancia del mencionado principio, empero, correspondía precisar que el acto lesivo a los derechos cuya tutela se invoca en la presente acción tutelar constituye la Resolución 059/2019 de 27 de junio, que dispuso la sanción de baja definitiva de la institución policial y no así el referido Memorando, por cuanto el mismo solo es un efecto y/o consecuencia de lo decidido en la indicada Resolución, siendo esta última el acto vulneratorio.

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa dicha aclaración, lo que no implica que no se esté de acuerdo con el fundamento y parte resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de aclaración de voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1448/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45331-2022-91-AAC

Partes: María Julieta Guamán de Heredia y **Coral Rocio Heredia Guamán** contra **Roger Rider Mariaca Montenegro**, **Fiscal Departamental de Santa Cruz** y **Gustavo Adolfo Ríos Guaygua**, **Fiscal de Materia**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo con la forma de resolución y fundamentos asumidos en la SCP 1448/2022-S3 de 7 de noviembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La SCP 1448/2022-S3 de 7 de noviembre, confirmó la Resolución 12 de 18 de enero de 2022, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; y, denegó la tutela solicitada. En todo caso, la suscrita Magistrada considera que debió revocarse en parte la Resolución 12 y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme los fundamentos a desarrollarse en el presente Voto Disidente; y, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica, pertinencia y legalidad.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, las accionantes denuncian la vulneración de sus derechos a la defensa y al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia y valoración probatoria, así como los principios de seguridad jurídica, pertinencia y legalidad; puesto que, tanto la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021, emitida por el Fiscal de Materia coaccionado, que fue ratificada por el Fiscal Departamental accionado a través de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21 de 22 de ese mes y año: **a)** No cuentan con la debida fundamentación y motivación, ya que se limitaron a una transcripción de lo expuesto en la querella, omitiendo valorar la prueba presentada para determinar los hechos atribuidos a los terceros interesados; **b)** El Fiscal Departamental accionado, omitió considerar los argumentos expuestos en su memorial de objeción a la Resolución de desestimación de denuncia; **c)** Realizaron una interpretación arbitraria e ilegal de los tipos penales de estafa y estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP); y, **d)** No valoraron correctamente el contrato de 18 de abril de 2018, ni las publicaciones y actas de remate del inmueble motivo del contrato de anticresis.

En consecuencia, correspondía en revisión, determinar si tales extremos denunciados eran evidentes a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1448/2022-S3 debió desarrollar los temas relativos a la fundamentación, motivación y congruencia de las resoluciones como parte del debido proceso.

Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 1448/2022-S3; puesto que, la misma denegó la tutela impetrada, adoptando el siguiente criterio para asumir esa determinación: "*…conforme se tiene a partir de los argumentos de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21, mediante la cual el Fiscal Departamental ahora accionado ratificó la Resolución de desistimiento de denuncia de 2 de septiembre de 2021, concluyendo que el Fiscal de Materia hoy*

coaccionado asignado a la investigación cumplió con su obligación de motivar y fundamentar dicha Resolución, por cuanto los hechos denunciados eran atípicos.

Bajo ese contexto, sostuvo que de acuerdo al contrato de anticresis de 18 de abril de 2018, suscrito entre los hoy terceros interesados y las accionantes en calidad de acreedoras del anticrético, se tiene que en su cláusula quinta se dejó establecido que el inmueble objeto del anticrético a esa fecha se encontraba con tres hipotecas -Asientos 5, 6 y 7-, el cual estaba sin inquilinos; extremo que fue aceptado por las nombradas manifestando su conformidad con todas y cada una de las cláusulas de ese contrato, constando lo mencionado en la cláusula décima. Lo referido, permitió concluir que las accionantes al momento de suscribir el contrato de anticresis tenían conocimiento de los gravámenes que pesaban sobre el inmueble objeto de la obligación; a lo que se debe añadir que, considerando el tipo penal de estelionato, se advirtió que no se cumplió con los elementos constitutivos que exige ese delito para su configuración; puesto que, no se acreditó que los hoy terceros interesados no eran los propietarios del bien inmueble cedido en anticrético, debiéndose aclarar que el delito de estelionato si bien protege la propiedad como bien jurídico, no obstante la tipificación de esa conducta está dirigida a garantizar el ejercicio del derecho propietario, no pudiendo alcanzar la protección a la sola posesión o detentación del bien como ocurren en los delitos de hurto o robo.

Así también manifestó que, a partir de la relación contractual se aperturó un proceso civil contra los ahora terceros interesados sobre el contrato de anticresis -se entiende del proceso de reconocimiento de firmas y rúbricas al que se hace mención en la acción de amparo constructional-; por lo que, al no cumplir los nombrados con la devolución del dinero de la anticresis, al constar en el contrato una garantía hipotecaria para esa cancelación en el caso de que la obligación no fuese cumplida, las accionantes debieron continuar en la vía civil al tratarse el hecho denunciado del incumplimiento de una obligación; por lo tanto, no se configuró el tipo penal de estafa, el cual requiere la existencia del engaño en una disposición patrimonial, extremo que tal como se indicó precedentemente no se da al ser de conocimiento de las nombradas el estado del bien inmueble cedido en anticrético en cuanto a los gravámenes que pesaban sobre el mismo al momento de firmarse el contrato en cuestión; y, más aun considerando que la vía penal es de última ratio, no pudiendo ser utilizada a efecto de penalizar las obligaciones contractuales, conforme a las facultades del Ministerio Público, establecidas por el art. 225 de la CPE y la Ley Orgánica del Ministerio Público.

(…)

De esa manera el Fiscal Departamental ahora accionado concluyó que, de todos los antecedentes arrimados, se tuvo que los hechos denunciados eran atípicos, al no adecuarse la relación fáctica de los hechos a los tipos penales de estafa y estelionato; por lo que, no correspondía al Ministerio Público llevar adelante una investigación; es así que, el Fiscal de Materia hoy coaccionado obró de manera correcta al momento de emitir la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021, en consecuencia, ratificó la misma conforme a la observancia de los principios de legalidad establecidos por los arts. 5.1 y 3 de la LOMP; y 72 del CPP, en aplicación del art. 55.II de la indicada LOMP, por tratarse de hechos atípicos.

En ese sentido, con base a lo precedentemente señalado, el Fiscal Departamental hoy accionado cumplió con su obligación de pronunciar una determinación conforme al debido proceso, exponiendo de forma fundamentada la razón de su decisión, señalando los motivos por los cuales consideró ratificar la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021, concluyendo que la denuncia que fue formulada por las accionantes correspondían a hechos atípicos al no configurarse los elementos constitutivos de los tipos penales de estafa y estelionato, por lo cual al tratarse del incumplimiento de un contrato se debe acudir a la vía civil, citando las normas jurídicas y jurisprudencia constitucional que sustentan los motivos de su decisión; de esa manera cumplió con el entendimiento jurisprudencial citado en el Fundamento Jurídico III.1. de este fallo constitucional, respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación; por consiguiente, corresponde denegar la tutela solicitada".

En cuanto a la denuncia de falta de valoración de la prueba, se indicó que: "*Las accionantes denuncian que el Fiscal Departamental ahora accionado mediante la Resolución Fiscal Departamental*

RR.MM. 278/21 ratificó la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021, sin valorar el contrato de 18 de abril de 2018, suscrito entre sus personas y los ahora terceros interesados. De la revisión de dicha Resolución, se evidencia que la nombrada autoridad respecto al mismo expresó que, a partir del referido contrato de anticresis, suscrito entre los propietarios del bien inmueble hoy terceros interesados, en calidad de anticresistas, y las accionantes en calidad de acreedoras del anticrético, se tiene que en su cláusula quinta se dejó establecido que el inmueble objeto del anticrético a esa fecha se encontraba con tres hipotecas -Asientos 5, 6 y 7-, el cual estaba sin inquilinos; extremo que fue aceptado por las nombradas manifestando su conformidad con todas y cada una de las cláusulas de ese contrato, constando lo mencionado en la cláusula décima; lo que le permitió concluir que las nombradas al momento de suscribir el contrato de anticresis tenían conocimiento de los gravámenes que pesaban sobre el inmueble objeto de la obligación. Así también manifestó que, a partir del mismo contrato, las accionantes, ante el incumplimiento de la obligación contractual, debieron acudir a la vía civil, tal como lo hicieron para el reconocimiento de firmas y rúbricas; por lo que, debieron continuar en dicha vía, más aun considerando que no se cumplieron con los elementos constitutivos que configuran los tipos penales de estafa y estelionato, conforme se concluyó anteriormente, sosteniendo que la vía penal es de última ratio.

Es así que, se tiene que el Fiscal Departamental ahora accionado no solamente efectuó una relación de la documentación presentada, sino que también otorgó un valor al contrato de 18 de abril de 2018, hecho que se encuentra relacionado con la fundamentación y motivación del fallo, conforme se analizó precedentemente; es así que, corresponde denegar la tutela".

En cuanto a la denuncia de interpretación sesgada de los arts. 335 y 337 del CP, se señaló que: "…*en el presente caso, se advierte que las accionantes pretenden que la jurisdicción constitucional efectué la revisión de la actividad interpretativa procedimental desplegada por el Fiscal Departamental ahora accionado a tiempo de emitir la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21 que ratificó la Resolución de desestimación de denuncia de 2 septiembre de 2021, sin que las accionantes establecieran de manera suficientemente precisa de qué forma el principio de legalidad relacionado a su derecho al debido proceso y a la defensa, fue vulnerado a consecuencia de no tomar en cuenta la previsión del art. 335 y 337 del CP, señalando únicamente que -a su criterio- se cumplieron los elementos constitutivos de los tipos penales de estafa y estelionato; lo cual no es suficiente a efectos de que la jurisdicción constitucional se encuentre obligada a ingresar a efectuar la interpretación de algún precepto normativo.*

En ese marco, de acuerdo a lo mencionado y la jurisprudencia constitucional antes señalada, al no expresar los sustentos necesarios para ingresar de forma excepcional a examinar la interpretación de la legalidad ordinaria efectuada por el Fiscal Departamental ahora accionado, corresponde denegar la tutela".

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que al recaer una de las principales denuncias en la falta de fundamentación, motivación y congruencia de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21; a fin de resolver esa problemática correspondía previamente conocer cuáles eran los argumentos del memorial de objeción presentado por las impetrantes de tutela contra la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021, siendo estos los siguientes:

1) El Fiscal de Materia no fundamentó ni motivó su Resolución de desestimación de denuncia; puesto que, no determinó con claridad los hechos atribuidos a las partes, ni expuso los aspectos fácticos pertinentes de los hechos; además, debió describir los supuestos de hecho contenidos en la norma jurídica aplicable al caso concreto, y los medios de prueba aportados por las partes de manera individualizada, las cuales debieron ser valoradas, asignándoles un valor probatorio específico de manera motivada; asimismo, se debió determinar el nexo de causalidad entre la denuncia y las pretensiones de las partes procesales, el supuesto de hecho inserto en la norma, la valoración de la prueba y la sanción o consecuencia jurídica; sin embargo, dicha autoridad realizó una relación de los antecedentes y una descripción a medias de las pruebas, sin fundamentar ni motivar su resolución no siendo suficiente transcribir los alcances de las disposiciones legales o referirse a la *ratio decidendi*

de autos supremos o sentencias constitucionales para determinar si existen o no los elementos suficientes de los delitos denunciados, además que se distorsionó la relación fáctica de los hechos expuestos por las denunciantes;

2) Al referirse al delito de estafa y señalar que no se cumplen con los elementos constitutivos de ese tipo penal, el Fiscal de Materia distorsionó el relato fáctico de los hechos expuestos en su querella y realizó una valoración defectuosa de los medios de prueba acompañados a la misma, caso contrario se habría percatado que existió el engaño hacia las víctimas, y que los denunciados les hicieron incurrir en error para el desplazamiento patrimonial, ocultando la verdad material sobre el inmueble cedido en anticresis y sus condiciones formales y materiales; puesto que, el 17 de abril de 2021, se entregó al intermediario Berman Hillman Gil la suma de $us300.- (trescientos dólares estadounidenses) como anticipo para asegurar el contrato de anticresis; el 18 del mismo mes y año, se depositó la suma de $us20 000.- (veinte mil dólares estadounidenses) a una cuenta bancaria y el 25 del citado mes y año, se reunieron con el nombrado para entregar el saldo restante y firmar un documento de anticresis "…con fecha 18 de abril de 2018…" (sic), que ya estaba suscrito por los propietarios, momento en el cual recién se percataron que en una de sus cláusulas consignaba que el inmueble cedido en anticresis se encontraba con gravámenes, siendo que inicialmente se les indicó que se encontraba libre de gravámenes, y al exigirle que se levanten los mismos para firmar el protocolo no cumplieron con la entrega del alodial, ocultándose maliciosamente, lo que motivó a que se inicie una medida preparatoria de reconocimiento de firmas; aspectos que constituyen engaño para sonsacarles la suma de $us36 500.- (treinta y seis mil quinientos dólares estadounidenses).

3) En cuanto al delito de estelionato, el Fiscal de Materia coaccionado no solo realizó una interpretación arbitraria e ilegal, sino que no encontró los elementos constitutivos de esa figura jurídica y sin ninguna motivación ni fundamentación, indicó que no se habría acreditado que el denunciado no sea propietario del bien inmueble cedido de anticresis para "que se dé" la figura del estelionato; sin tomar en cuenta que los elementos constitutivos de ese delito no solo "se da" cuando se vende o se grava un bien ajeno, sino cuando se arrienda como bienes libres de gravámenes o litigiosos. En el caso concreto, el inmueble contaba con gravámenes, era litigioso, existía un proceso ejecutivo iniciado por el Banco Bisa Sociedad Anónima (S.A.), con anterioridad a la suscripción del contrato de 18 de abril de 2018, dentro del cual dicho bien fue rematado y adjudicado; aspectos sobre los que no tenían conocimiento, como erradamente consideró el Fiscal de Materia, no habiéndose cuestionado que el inmueble no sea de propiedad de los denunciados, el cual no se podía ceder en anticresis; más aún si al encontrarse rematado, el mismo ya no sería de propiedad de los denunciados;

4) Al interpretar el delito de estafa, el Fiscal de Materia para desestimar la denuncia por ese delito consideró que no se acreditó el elemento engaño a las víctimas por conocer éstas sobre los gravámenes que pesaban sobre el inmueble, ni el error o fraude dirigido a inducir al desplazamiento económico, porque sabían de la condición de dicho inmueble; sin embargo, no tomó en cuenta lo establecido por el Auto Supremo (AS) 056/2016-RRC de 21 de enero, que hace referencia, entre otros aspectos, a que la concurrencia de contratos en actos de disposición, no conlleva necesariamente la existencia de una relación jurídica material de orden civil; puesto que, entre los distintos tipos de estafa, se encuentra la estafa realizada mediante la contratación simulada en perjuicio de otro o de algún negocio jurídico, lo que se denomina como contrato criminalizado o negocio jurídico criminalizado, que se configura a través de la celebración de un contrato o negocio con la clara intención de incumplirlo, concluyendo que es posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos; en tal sentido, son varios los elementos constitutivos del delito de estafa por los que se puede aperturar una investigación y no precisamente el engaño, como erradamente consideró el Fiscal de Materia, vulnerando el principio de legalidad;

5) Se interpretó de manera arbitraria los elementos constitutivos del delito de estelionato, al no tomarse en cuenta que se cometió el mismo al ceder en anticresis un inmueble que se encontraba hipotecado y embargado, con un juicio iniciado en contra de sus propietarios, con sentencia ejecutoriada y rematado; en tal sentido, ese elemento constitutivo fue acreditado con las hipotecas y remates de dicho inmueble; por lo que, no se encontraban obligadas a acreditar que el mismo no

sea de propiedad de los denunciados para que recién se configure el delito de estelionato como erradamente consideró el Fiscal de Materia en la Resolución impugnada. Además, no era necesario que los denunciados aparenten de que eran propietarios del citado inmueble, ya que no estaba en "tela de juicio" si eran o no propietarios sino que cedieron el mismo en las condiciones mencionadas. Por último, pese a que supuestamente conocían de los gravámenes del inmueble, ello no significa que en el accionar de los denunciados no haya existido el dolo, en razón a que desde el inicio de la relación actuaron con malicia, engaño y dolo, al manifestarles que el inmueble se encontraba libre de gravámenes que fueron conocidos al suscribir el documento de 18 de abril de 2018; es decir, antes de la formación del pre contrato manifestaron que no tenía gravámenes y al ser descubiertos se comprometieron a entregarlo libre y alodial; sabiendo que dicho inmueble fue embargado y rematado y que esas situaciones fueron conocidas posteriormente; extremos que no fueron advertidos por el Fiscal de Materia, quien no encontró los elementos constitutivos del referido delito por un aparente conocimiento de las hipotecas, cuya interpretación es lesiva del principio de legalidad;

6) Se desestimó la denuncia porque no se habrían acreditado los ilícitos denunciados con elementos materiales; sin embargo, el Fiscal de Materia no valoró: **i)** El recibo de 17 de abril de 2018, que evidencia la entrega de $us300.- al intermediario Berman Hillman Gil, como seña o anticipo de la anticresis; **ii)** El recibo de 18 del mismo mes y año, por el cual el mencionado les sonsacó $us20 000.- y que fue depositado en esa fecha a su cuenta en el Banco Unión S.A., sin que hasta ese momento se hubiera suscrito el documento de anticresis, que recién se firmó el 25 del citado mes y año, cuando se depositó el saldo restante y fueron a una Notaría de Fe Pública para protocolizar ese documento y se percataron de los gravámenes; **iii)** La demanda judicial de medidas preparatorias de reconocimiento de firmas del documento de 18 de abril de 2018, ante la negativa de firmar el instrumento público y perfeccionar el contrato de anticresis, porque sabían de las condiciones en que el mismo se encontraba ni tenían la intención de devolverles el dinero entregado; **iv)** La carta de 23 de noviembre de 2018, remitida a sus personas por Farid Zeitum Becerra, hermano del denunciado, en la cual se compromete a devolverles la suma de $us36 500.- entregados por concepto de anticresis, lo que denota la intención de no perfeccionar el contrato suscrito; y, **v)** La documentación inherente al crédito hipotecario de los denunciados con el Banco Bisa S.A. y el proceso ejecutivo, que pone en evidencia que jamás se podría desgravar el inmueble cedido en anticresis porque fue rematado.

Asimismo, correspondía conocer los argumentos del Fiscal Departamental de Santa Cruz ahora accionado, en la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21, quien refirió lo siguiente:

a) Cursa un contrato de anticresis suscrito el 18 de abril de 2018, entre Rashid Miguel Zeitun Becerra como propietario del bien inmueble, con la anuencia de su esposa la señora Liliana Meléndez Vásquez de Zeitun -hoy terceros interesados- y las denunciantes -ahora peticionantes de tutela-, en cuya cláusula quinta relativa a la garantía del inmueble, se estableció que el mismo contaba con tres hipotecas "***del Asiento No. 5, 6 y 7 de gravámenes y restricciones***" (sic), garantizando como propietario de buena fe, la posesión pacífica de las anticresistas en el inmueble; así también, en su cláusula décima referida a la aceptación, se estableció que los nombrados daban su conformidad con todas y cada una de las cláusulas del presente contrato, obligándose a su fiel y estricto cumplimiento; de lo que se evidencia que las denunciantes al momento de firmar el contrato de anticresis tenían conocimiento de los gravámenes que pesaban sobre el bien inmueble objeto de la obligación; por lo que, en cuanto al tipo penal de estelionato, no se cumplirían con los elementos constitutivos que exige el mismo para su configuración, al no acreditarse que el denunciado hoy tercero interesado no sea el propietario del bien inmueble cedido en anticresis, lo que no ocurrió en el presente caso, al ser de conocimiento de las accionantes la condición del bien inmueble con relación a los gravámenes;

b) El delito de estelionato cuyo bien jurídico protegido es la propiedad, a diferencia de otras figuras delictivas "previstas en el mismo Título" (sic), la tipificación de esa conducta está dirigida a garantizar el ejercicio del derecho propietario, no pudiendo alcanzar la protección a la sola posesión o detentación del bien, como ocurre en los delitos de hurto o robo;

c) De la relación contractual se aperturó un proceso civil en contra de los citados terceros interesados, sobre el contrato de anticresis, quienes no cumplieron con la devolución del dinero entregado a las denunciantes en el tiempo establecido. Las partes que firmaron el contrato, "establecen una garantía hipotecaria para la cancelación de la anticresis en el caso de que la obligación no fuese cumplida" (sic), de manera que es evidente que la relación de los hechos que cursan dentro de la denuncia se basa en el incumplimiento de una obligación y no así en el tipo penal de estafa, siendo que al existir un contrato y/o obligación, las partes deben proseguir en la vía que corresponde, como la vía civil, considerando que la vía penal es de última *ratio*, no pudiendo ser utilizada a efecto de penalizar las obligaciones contractuales; es así que, el Ministerio Público no tendría facultad de dirigir ninguna investigación;

d) La conducta denunciada no se adecuó al tipo penal de estafa, ya que para su configuración se requiere como elemento objetivo el engaño y el ardid respecto a una disposición patrimonial, los cuales no se encontraban acreditados; puesto que, se tenía por base el incumplimiento de una obligación;

e) El derecho penal debe proteger bienes jurídicos; empero, ello no significa que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del derecho penal; al respecto se tiene lo establecido por la SCP 1337/2012 de 19 de septiembre, sobre el principio de mínima intervención del derecho penal, que hizo referencia a la jurisprudencia mencionada en la Sentencia C-365/12 de 16 de mayo de 2012, de la Corte Constitucional de Colombia, que determinó que de acuerdo al principio de subsidiariedad se debe recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal; teniéndose en el mismo sentido el AS 276/2014-RRC de 27 de junio;

f) Del análisis de todos los antecedentes presentados, se advirtió que los hechos denunciados eran atípicos, al no adecuarse la relación fáctica a los hechos de los tipos penales de estafa y estelionato; por lo que no correspondía al Ministerio Público llevar adelante una investigación; por lo que, el Fiscal de Materia realizó una valoración correcta al momento de emitir la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021.

Ahora bien, teniendo en cuenta la denuncia de falta de fundamentación, motivación y congruencia realizada por las accionantes, se tiene que respecto a estos elementos del derecho al debido proceso, debe considerarse que la fundamentación consiste en la justificación normativa de la decisión asumida y la motivación viene a ser la manifestación de los razonamientos a partir de los cuales se explican los motivos de por qué el caso concreto se encuadra a la hipótesis prevista en el proceso y la norma legal; y, en cuanto a la congruencia, se indica que la misma es entendida como la estricta correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, y la coherencia que debe tener toda resolución; es decir, la concordancia entre la parte considerativa y dispositiva y que debe mantenerse en todo su contenido.

Bajo ese contexto jurisprudencial y con relación al último elemento del debido proceso descrito relativo a la **congruencia**, corresponde señalar que, de la contrastación de los cuestionamientos expuestos por las impetrantes de tutela en su memorial de objeción planteado contra la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021 y los argumentos consignados por el Fiscal Departamental accionado en la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 278/21, no se advierte que la referida autoridad departamental haya enmarcado de manera específica sus alegaciones para ratificar la desestimación de la denuncia, en alguno de esos reclamos identificados en el citado memorial de objeción.

En ese sentido, si bien se evidencia que dicho Fiscal Departamental expuso sus propios argumentos en la referida Resolución Fiscal Departamental hoy impugnada; sin embargo, los mismos responden a un marco de análisis diferente al propuesto por las peticionantes de tutela en su memorial de objeción, cuyos cuestionamientos claramente identificados, no merecieron pronunciamiento alguno ni fueron contestados puntualmente por dicha autoridad, quien sin ninguna explicación ni justificación válida evitó referirse sobre el fondo de cada uno de esos puntos de objeción; prueba de ello es que en su Resolución no se encuentra una mención ni manifestación puntual, sobre lo siguiente: **1)** El

reclamo de la falta de fundamentación y motivación en la que habría incurrido el Fiscal de Materia coaccionado para desestimar la denuncia interpuesta contra los terceros interesados; **2)** Sobre la distorsión que hizo en el relato de los hechos fácticos expuestos en la denuncia, al referirse sobre los elementos constitutivos del delito de estafa, lo que impidió que advierta el engaño que sufrieron las víctimas y el error en el que los denunciantes las hicieron incurrir para lograr el desplazamiento patrimonial, quienes además ocultaron la situación del inmueble cedido en anticresis; **3)** El desconocimiento de las accionantes de que el inmueble se encontraba hipotecado, contaba con gravámenes, era litigioso y existía un proceso ejecutivo instaurado contra sus propietarios, todo con anterioridad a la suscripción del contrato de 18 de abril de 2018; proceso dentro del cual dicho bien fue rematado y adjudicado; en tal sentido, el Fiscal de Materia coaccionado no habría tomado en cuenta que los elementos constitutivos del delito de estelionato, también se presentan cuando se arrienda o grava como bienes libres aquellos que cuenten con gravámenes o sean litigiosos, y no solo cuando se vende o grava un bien ajeno; **4)** La mención de lo establecido por el AS 056/2016-RRC de 21 de enero, para desvirtuar la interpretación realizada por dicho Fiscal sobre el delito de estafa, y que hace referencia a la estafa realizada mediante la contratación simulada en perjuicio de otro y que se configura a través de la celebración de un contrato; siendo por ello posible la consumación de ese delito a través de la celebración de contratos; **5)** Que se interpretó de manera arbitraria el delito de estelionato, ya que el mismo fue cometido al ceder en anticresis un inmueble que se encontraba hipotecado, embargado, con un juicio iniciado en contra de sus propietarios, con sentencia ejecutoriada y rematado; por lo que las impetrantes de tutela no se encontraban obligadas a acreditar que dicho inmueble no era de propiedad de los denunciados para que se recién se configure ese delito, como erradamente consideró el Fiscal de Materia coaccionado; además que ese aspecto no se encontraba en discusión; es decir, si eran o no propietarios; asimismo, los denunciados desde el inicio de la relación actuaron con malicia, engaño y dolo, ocultando la condición del inmueble e incumplieron con entregarlo libre y alodial; y, **6)** La falta de valoración de los recibos de entrega de dineros de 17 y 18 de abril de 2018, de la demanda judicial de medidas preparatorias de reconocimiento de firmas; la carta de 23 de noviembre de 2018 y la documentación inherente al crédito hipotecario de los denunciados con el Banco Bisa S.A. y el proceso ejecutivo.

Por lo expuesto, la omisión de consideración y respuesta a todos y cada uno de los cuestionamientos expuestos en el memorial de objeción a la Resolución de desestimación de denuncia, por parte del Fiscal Departamental accionado, conlleva la inobservancia del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia al no existir la estricta correspondencia entre la pretensión jurídica consignada en los reclamos realizados por las peticionantes de tutela y lo expresamente resuelto por la indicada autoridad departamental; motivo por el cual, correspondía conceder la tutela impetrada, con la finalidad de que esos cuestionamientos sean respondidos y merezcan un pronunciamiento puntual acorde al fondo de su reclamo.

En cuanto a la denuncia de **falta de fundamentación y motivación**, corresponde señalar que una vez interiorizados del contenido de los argumentos de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 278/21, se advierte que la misma no cumple con los elementos del derecho al debido proceso; así por ejemplo, en su **primer argumento** al referirse al contrato de anticresis y concluir que las accionantes al momento de firmar el contrato de anticresis de 18 de abril de 2018, tenían conocimiento de los gravámenes que pesaban sobre el bien inmueble objeto de la obligación; se evidencia que no tomó en cuenta en sus alegaciones, que el propietario del bien inmueble hoy tercero interesado, en la cláusula quinta de dicho contrato, garantizó la posesión pacífica de las impetrantes de tutela; así como tampoco, consideró los antecedentes expuestos en el memorial de objeción; puesto que, para la fecha de suscripción de dicho contrato -18 de abril de 2018-, el inmueble objeto del contrato de anticresis se encontraba hipotecado (30 de octubre de 2014, fs. 30 a 39 vta.), sus propietarios contaban con una sentencia ejecutiva dictada en su contra (8 de febrero de 2018, fs. 48 y vta.), el citado inmueble embargado en dicho proceso (13 de marzo de 2018, fs. 49); extremos que debieron ser objeto de pronunciamiento por parte de la autoridad accionada al momento de resolver la objeción planteada contra la desestimación de su denuncia.

Así también, el Fiscal Departamental accionado, señaló que no se cumplirían con los elementos constitutivos del delito de estelionato, por cuanto no se habría acreditado que el tercero interesado no sea el propietario del bien inmueble cedido en anticresis, siendo que ese aspecto no fue cuestionado por las peticionantes de tutela, sino que el bien cedido en anticresis no se encontraba libre y alodial, ya que estaba hipotecado, embargado, con un juicio iniciado en contra de sus propietarios, con sentencia ejecutoriada.

En el **segundo argumento** de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 278/21, al referirse al delito de estelionato, se advierte que el Fiscal Departamental accionado, a fin de respaldar sus aseveraciones procedió a realizar una copia textual del argumento expuesto por el Fiscal de Materia coaccionado en la Resolución de desestimación de denuncia objetada -fs. 95-, y en función al mismo decidió ratificar esa desestimación; situación anómala que demuestra que la indicada autoridad departamental no elaboró un argumento propio sobre ese delito, limitándose a la tarea de reproducir las alegaciones de la autoridad inferior que fueron motivo de cuestionamientos; sin percatarse que en su condición de máxima autoridad departamental y la última instancia a nivel de reclamaciones respecto a las desestimaciones de denuncias, tiene la obligación de brindar una respuesta puntual y concreta en la que se exponga sus propias argumentaciones y sus propios criterios jurídicos; es decir, una respuesta que contenga la debida fundamentación y motivación, labor que implica la exposición de la justificación normativa y la manifestación de los razonamientos a partir de los cuales se explican los motivos de la decisión asumida; es decir, la mención de las normas del ordenamiento jurídico que sustentan la parte dispositiva de la resolución y que conforman la estructura jurídico-legal que respaldan los entendimientos y los razonamientos asumidos por quien administra justicia; aspectos que no se evidencian en el argumento citado y referido por el indicado Fiscal Departamental de Santa Cruz accionado, quien simplemente transcribió un argumento de otra autoridad inferior sin efectuar una exposición de su respectivo razonamiento y fundamento legal.

Lo expuesto, posibilitaba la concesión de la tutela impetrada por las accionantes, al ser evidente la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia; por lo que, la indicada autoridad accionada debía emitir una nueva Resolución Fiscal Departamental que observe los aspectos extrañados.

Así también, de una revisión del **tercer argumento** de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 278/21, se hizo constar en el mismo que se inició un proceso civil en contra de los terceros interesados porque no cumplieron con la devolución del dinero entregado en el tiempo establecido; además, que las partes habrían establecido en el contrato de anticresis "…una garantía hipotecaria para la cancelación de la anticresis en el caso de que la obligación no fuese cumplida" (sic), siendo evidente por ello, que los hechos se basaban en el incumplimiento de una obligación y no así en el tipo penal de estafa.

De lo expuesto, se tiene que el Fiscal Departamental accionado no evaluó a cabalidad los antecedentes puestos a su conocimiento; puesto que, el proceso civil al que hace referencia, se trata de una medida preparatoria de reconocimiento de firmas y rúbricas -fs. 13 a 28-, en el cual no se busca la devolución del dinero entregado por concepto de anticresis; así como tampoco se advierte que en el contrato de 18 de abril de 2018, las partes hubiesen establecido en alguna de sus cláusulas, una garantía hipotecaria para la cancelación de la anticresis en el caso de que la obligación no fuese cumplida, como aseveró dicha autoridad; en ese sentido, la conclusión de que la relación de los hechos expuestos en la denuncia se basó en el incumplimiento de una obligación, no contiene la debida motivación y fundamentación, motivo por el cual correspondía conceder la tutela impetrada, sobre el argumento examinado.

En el **cuarto argumento**, el Fiscal Departamental accionado refirió que la conducta denunciada no se adecuó al tipo penal de estafa, ya que para su configuración se requería como elemento objetivo el engaño y el ardid respecto a una disposición patrimonial, los cuales no se encontraban acreditados; asimismo, en la parte final del anterior argumento, señaló que no se podía utilizar a la vía penal a efectos de penalizar las obligaciones contractuales.

Al respecto, al haberse advertido que la indicada autoridad no dio cumplimiento al principio de congruencia, se tiene que al expresar dichas afirmaciones no consideró uno de los puntos de objeción que hacía referencia a la jurisprudencia contenida en el AS 056/2016-RRC de 21 de enero, en el cual se estableció que entre los distintos tipos penales de estafa, se encontraba el efectuado mediante la contratación simulada en perjuicio de otro o de algún negocio jurídico, siendo posible la consumación del delito de estafa a través de la celebración de contratos; en ese sentido, correspondía al Fiscal Departamental accionado considerar ese aspecto que fue obviado en su análisis.

Por lo manifestado precedentemente sobre el delito de estafa, queda evidenciada la denuncia de falta de fundamentación y motivación del argumento analizado, motivo por el cual se debía conceder la tutela impetrada al respecto.

Respecto a lo consignado en el **sexto argumento** y considerando los fundamentos y razonamientos anteriormente desarrollados, no quedó claramente explicada la conclusión de por qué el Fiscal Departamental accionado consideró que los hechos denunciados por las impetrantes de tutela podían ser considerados atípicos; y bajo ese mismo marco de consideraciones, tampoco se logra comprender qué elementos puede tomar en cuenta dicha autoridad para expresar que el Fiscal de Materia coaccionado realizó una valoración correcta de esos hechos, al emitir la Resolución de desestimación de denuncia de 2 de septiembre de 2021; advirtiéndose en ese sentido la ausencia de fundamentación y motivación, y lesionado el derecho al debido proceso denunciado a través de la presente acción de defensa; correspondiendo por esa circunstancia conceder la tutela solicitada por las accionantes.

En cuanto a la denuncia de interpretación arbitraria e ilegal de los tipos penales de estafa y estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del CP, relacionados con el principio de legalidad, no correspondía referirse a los mismos; puesto que, los puntos de objeción en los que se cuestionó la interpretación realizada por el Fiscal de Materia coaccionado y se hizo referencia a la interpretación propuesta por las impetrantes de tutela, no fueron considerados por el Fiscal Departamental accionado, quien en el marco de la congruencia como elemento del derecho al debido proceso, debía emitir un pronunciamiento puntual como se tiene indicado.

En ese mismo sentido, tampoco ameritaba referirse ni realizar un análisis sobre la denuncia relacionada con la valoración de la prueba; puesto que, ese aspecto fue un punto específicamente cuestionado por las peticionantes de tutela en su memorial de objeción planteado contra la Resolución de desestimación de denuncia y que no mereció un pronunciamiento o consideración alguna en la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21; en tal sentido, cumpliendo con el principio de congruencia que fue lesionado por el Fiscal Departamental accionado, esta autoridad debía referirse al punto objetado relativo a la valoración de la prueba, así como a los demás que no fueron considerados en su Resolución.

Finalmente, al no haberse expuesto un fundamento adecuado que demuestre la vulneración del derecho a la defensa, así como los principios de seguridad jurídica y pertinencia, con la emisión de la Resolución Fiscal Departamental RR.MM. 278/21, pronunciada por el Fiscal Departamental accionado, no correspondía manifestar un criterio jurídico sobre los mismos.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1448/2022-S3 de 7 de noviembre, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones del Fiscal Departamental accionado, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 12 de 18 de enero de 2022; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela impetrada con relación al derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia; disponiendo dejar sin efecto la Resolución Fiscal Departamental RR.MM 278/21 de 22 de septiembre de 2021, debiendo el Fiscal Departamental accionado emitir una nueva Resolución conforme los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente; y, **DENEGAR** la tutela solicitada respecto a los derechos a la defensa,

al debido proceso en su elemento de valoración de la prueba, así como los principios de seguridad jurídica, pertinencia y legalidad.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1456/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 43393-2021-87-AL

Partes: Ana Isabel Mérida Argote contra **Mary Ruth Guerra Martínez**, **Jueza de Instrucción Penal Primera de Warnes del departamento de Santa Cruz**; y, **Carlos Arroyo Arébalo**, **Fiscal de materia**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1456/2022-S3 de 7 de noviembre, que **revocó en parte** la Resolución 16/2021 de 30 de septiembre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Penal Séptimo de la Capital del departamento de Santa Cruz y **concedió en parte** la tutela impetrada respecto a los derechos a la libertad, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la protección judicial efectiva de la accionante.

I. FUNDAMENTOS DE LA DISIDENCIA

Del contenido motivacional que respalda la acción de defensa, se evidencia que la impetrante de tutela, alegó la vulneración de los derechos a la libertad, al debido proceso y a la protección judicial efectiva, así como al principio de seguridad jurídica; toda vez que, se inició proceso penal en su contra por la presunta comisión de los delitos de trata de personas y substracción de menor, al haber sido encontrada con una menor de un año de edad que no era hija suya ni de la coimputada, pero pese a denotarse que los hechos se direccionaban de manera directa a la referida coimputada, conforme a las pruebas existentes y la verdad histórica de lo sucedido que la liberaban de responsabilidad directa o indirecta, no se consideró esas circunstancias, derivando de ello que hubo negligencia al defender sus derechos y libertades, incluso por su defensa técnica, porque nunca cometió transgresión alguna, de esta manera se imposibilitó se visibilice una condición objetiva de inimputabilidad, por cuanto el hecho investigado no se justifica penalmente, lo que conlleva a la exclusión de culpabilidad de su actuar; ante lo cual, su aprehensión y reclusión singulariza un atentado a sus derechos.

Al respecto y dentro del alcance del marco de reclamación constitucional planteado, la suscrita Magistrada considera que la situación fáctica y reclamo constitucional, debió ser resuelto considerando los lineamientos jurisprudenciales contenidos en la SCP 0617/2020-S3 de 28 de septiembre, que cita a su vez a la SCP 0037/2012 de 26 de marzo, conforme a la cual se tiene afianzada la configuración de los presupuestos de activación de la acción de libertad dentro de la regulación normativa del art. 125 de la Constitución Política del Estado (CPE) y art. 47 del Código Procesal Constitucional (CPCo), a cuatro postulados: ***"a) Atentados contra el derecho a la vida; b) Afectación de los derechos a la libertad física como a la libertad de locomoción; c) Acto y omisión que constituya procesamiento indebido; y, d) Acto u omisión que implique persecución indebida"*** (énfasis añadido).

A partir del referido desarrollo constitucional-procesal, en el caso de análisis debió advertirse que, las alegaciones expresadas dentro de la presente acción de defensa no contenían un reclamo concreto sobre alguna actuación u omisión indebida o irregular en la que hubiesen incurrido la Jueza y el Fiscal -ahora accionados-, toda vez que, la impetrante de tutela únicamente se limitó a desarrollar argumentos sobre las incidencias del proceso investigativo -desplegado dentro del proceso penal del cual deviene esta acción de defensa- haciendo hincapié en que no cometió el delito atribuido, para en esta misma generalidad y ambigüedad en el petitorio señalar que, se declare la revocatoria de las

omisiones, restricciones y supresiones de sus derechos y se haga efectivo el cumplimiento de su libertades sin restricción alguna.

En este sentido, al no constatarse la reclamación de un acto ilegal u omisión indebida como tal, que hubiese impelido asumir el ejercicio del control de constitucional tutelar, imposibilitaba delimitar y efectuar el examen constitucional con relación a alguno de los bienes jurídicos que se encuentran dentro del ámbito de tutela de esta acción de defensa como tampoco enmarcar la misma dentro de alguno de los presupuestos de activación antes descritos, por cuanto las alegaciones manifestadas tal y como fueron planteadas dentro de esta acción de defensa, carecen de un comprendido motivacional que objetivamente permitan adquirir entendimiento sobre la denuncia constitucional que se está promoviendo y en lógica subsecuencia imposibilita entrelazarla con una eventual afectación y/o riesgo de lesión a los derechos y principio invocados.

Por lo expuesto, se debió concluir en la limitación de actuación jurisdiccional de este Tribunal derivada de la carencia de motivación contenida en la demanda tutelar, y la consiguiente falta de relación de causalidad, hechos-derechos-petitorio, por lo que corresponde denegar la tutela impetrada.

Finalmente y con fines de abarcar el examen constitucional en dimensiones diferentes -obligado por la ambigüedad del planteamiento constitucional-, se debió referir que, de considerar la accionante que se encuentra siendo perseguida de manera ilegal o indebida, este presupuesto tampoco puede ser acreditado, debiéndose considerar al efecto la SCP 0737/2020-S3 de 21 de octubre, que denotó que la existencia de dos supuestos configurativos que posibilitan su examen, así: "*...bajo el primer cauce configurativo de este presupuesto de activación de la acción de libertad, se establece que la persecución ilegal o indebida,* ***debe ser entendida como toda acción ilegal cometida por un funcionario público o un particular, conducta que implica una manifiesta y evidente persecución, acoso, búsqueda u hostigamiento, sin que exista una justa causa fundada en derecho, destinada a suprimir, restringir, perturbar o limitar el derecho a la libertad física, la vida o algún otro derecho estrictamente vinculado a éstos dos últimos; afectaciones que por su naturaleza, inequívocamente deben ser tuteladas a través de la acción de libertad, aspecto que a la luz de la tipología de la acción de libertad ya desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril, se enmarca dentro de lo que en doctrina se conoce como 'Habeas Corpus' restringido. Asimismo, debe precisarse que el segundo cauce configurativo de la persecución ilegal tutelable a través de la acción de libertad, está constituido por todo acto que merced a una orden de detención, captura o aprehensión, que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión, esté destinada a suprimir, restringir o limitar el derecho a la libertad física o incluso a la vida, supuestos fácticos que deben ser protegidos a través de la acción de libertad bajo la figura conocida en doctrina como 'Habeas Corpus preventivo' y desarrollada por la SC 0044/2010-R de 20 de abril entre otras'"*** (las negrillas corresponden al texto original).

Condicionantes que no se advierte concurran en el caso de análisis, al no evidenciarse de la revisión de antecedentes actuación alguna que pueda considerarse como persecución u hostigamiento sin causa fundada procurando limitar la vigencia del derecho a la libertad, a la vida o algún otro derecho vinculado con los mencionados ni *prima facie* se evidencia alguna orden o disposición de captura, detención o aprehensión que no cumpla con los presupuestos procesales establecidos para su legal emisión; por cuanto, en antecedentes del expediente constitucional cursan actuados procesales y jurisdiccionales desarrollados dentro de una causa penal incoada en contra de la ahora impetrante de tutela, que deben ser reconocidos en su validez al no existir ningún elemento que permita desacreditarlos y menos la nombrada -como se tiene denotado- expresó ningún argumento claro y precisó de lesividad sobre los mismos; por lo que, tampoco concurren las causes de configuración procesal-constitucional inherente al presupuesto de la persecución ilegal o indebida.

II. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

En consecuencia, en el presente caso, la tutela debió ser **denegada en todo**, conforme a los razonamientos expuestos *supra*, y a partir de los cuales, se denota y hace hincapié en que no se

comprende cuál la razón para que la SCP 1456/2022-S3 de 7 de noviembre, objeto de la presente disidencia, haya concedido en parte la tutela solicitada por un eventual pronto despacho, disponiendo incluso que la autoridad accionada resuelva la situación jurídica de la procesada, cuando ello no fue reclamado ni referido de forma alguna en la demanda constitucional, no pudiendo tampoco alegarse informalismo en la acción, pues ello conlleva generar indefensión a la Jueza accionada al resolver sobre algo que desconoce en el alcance del reclamo constitucional que le fue puesto en su conocimiento; asimismo, tampoco era posible conceder la tutela en los términos dispuestos por el fallo constitucional, objeto del presente voto, por cuanto el caso se encontraba radicado en el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Montero del departamento de Santa Cruz, con acusación (fs. 111 del expediente constitucional); en consecuencia, siguiendo el entendimiento jurisprudencial asumido de forma reiterada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, una eventual cesación o modificación de medidas cautelares, debería ser conocida y resuelta por el referido Tribunal a cargo del proceso.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45422-2022-91-AAC

Departamento: La Paz

En revisión la Resolución 276/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 229 a 234 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Sergio Mario Rodrigo Soliz Gómez**, por sí y en representación legal de **Silvia Gómez Vda. de Soliz**, **Sandra Tatiana** y **Daniel Alejandro**, ambos **Soliz Gómez** contra **Iván Edgar Ordoñez Quijarro**, **Vocal de la Sala Civil Quinta** y **Ramiro Julio Ariel Blanco Fuentes**, **Vocal de la Sala Civil Primera**; ambos del **Tribunal Departamental de Justicia de La Paz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1464/2022-S3 de 14 de noviembre, que confirmó en todo la Resolución 276/2021, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; y, en consecuencia, denegó la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución Constitucional; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme los antecedentes de la disidencia, los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a recurrir el fallo ante instancia superior, a la defensa, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal vinculado a la verdad material, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados al emitir: **a)** El Auto de Vista 97/2021 de 26 de marzo, confirmando la Resolución 218/2020 de 7 de diciembre, que rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por sus personas, no tomaron en cuenta lo determinado por el Auto de Vista 16/2020 de 14 de enero, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Resolución 152/2019 de 25 de abril, y declaró improbado el incidente de nulidad de notificación con la excepción de prescripción sobreviniente, interpuesto por Rodrigo Cristian Suarez Monje -ahora tercero interesado-, de ahí que, la nueva notificación de 9 de mayo de 2019 con la excepción de prescripción sobreviniente al nombrado, no puede considerarse válida, además de todos los actos posteriores a ella; y, **b)** El Auto de Vista 282/2021 de 5 de agosto y su Auto Complementario, que confirmaron la declaratoria de improbada la excepción de prescripción sobreviniente, con el argumento ilegal, de que el plazo de la prescripción se computa desde la ejecutoria formal de la sentencia, interpretaron de manera ilegal lo dispuesto por el art. 1493 del Código Civil (CC) y el principio de verdad material, **ya que una vez notificado al deudor con la Sentencia 70/2007 de 20 de marzo y esta no fue apelada por el deudor, materialmente se encuentra ejecutoriada**, **y puede ser ejecutada inmediatamente**, no pudiendo alegarse que entra en pausa el cómputo de la prescripción, al no depender la ejecutoria de sentencia de una mera formalidad como es la notificación con la declaración judicial de ejecutoria. Asimismo, incurrieron en incongruencia, porque si bien reconocieron la posibilidad de interponer la excepción sobreviniente de prescripción en los procesos ejecutivos, y advirtieron una errónea apreciación del Juez de primera instancia, que refirió que no se admite la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, criterio que iría contra lo dispuesto por los arts. 344 del Código de Procedimiento Civil abrogado (CPCabrog) y 128.II del Código Procesal Civil (CPC); sin embargo, decidieron confirmar la Resolución 238/2019 de 14 de junio a pesar del razonamiento errado del Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital

del departamento de La Paz, apartándose de los motivos de apelación al pronunciarse sobre los plazos de prescripción, sin que ese tema sea motivo de pronunciamiento por el referido Juez, además de no pronunciarse sobre el hecho material, probado y verificado del abandono del proceso por más de diez años por parte del ejecutante -hoy tercero interesado- y que fue expuesto en el recurso de apelación.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los hechos demandados son evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1464/2022-S3, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales; **2)** La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso; y, **3)** Análisis del caso concreto.

II.1. Revisión de la actividad jurisdiccional de otros tribunales

La SCP 0345/2020-S3 de 23 de julio, señalo que: *"Al respecto, la línea jurisprudencial emitida desde sus inicios y confirmada por posteriores fallos de este Tribunal, fue clara y uniforme al establecer que en particular la interpretación de la legalidad ordinaria entendida esta como la facultad de interpretar y/o aplicar la ley en términos generales a un caso concreto, es una labor únicamente otorgada a la jurisdicción ordinaria; a partir del cual, se estableció que no le compete al Tribunal Constitucional ingresar a juzgar el criterio jurídico empleado por las autoridades judiciales ni administrativas a tiempo de la definición de un caso; a menos claro, que en esa actividad se evidencie la vulneración de derechos y garantías constitucionales; así la SC 1031/00-R de 6 de noviembre de 2000, como una de las primeras líneas que planteó tal entendimiento, estableció que: '…no corresponde a este Tribunal juzgar el criterio jurídico con el que el Tribunal de Apelación interpretó el art. 184 del Código de Procedimiento Civil para fundar su resolución, de hacerlo estaría saliendo del marco de su competencia para invadir otra jurisdicción, pues conforme al objeto del Recurso de Amparo corresponde verificar si los hechos ilegales denunciados restringen, suprimen o amenazan suprimir los derecho y garantías de los recurridos reconocidos en la Constitución y las leyes…'; posteriormente, a través de la SC 1846/2004-R de 30 de noviembre, se señaló que: 'Si bien la interpretación de la legalidad ordinaria debe ser labor de la jurisdicción común, corresponde a la justicia constitucional* ***verificar si en esa labor no se han quebrantado los principios constitucionales informadores del ordenamiento jurídico****, entre ellos, los de legalidad, seguridad, jurídica, igualdad, proporcionalidad, jerarquía normativa y debido proceso; principios a los que se hallan vinculados todo los operadores jurídicos de la nación; dado que compete a la jurisdicción constitucional otorgar la protección requerida, a través de las acciones de tutela establecidas…'.*

*Bajo igual criterio, distintos Tribunales Constitucionales reconociendo que esta actividad interpretativa es propia de la jurisdicción ordinaria, manifestaron que no obstante ello es posible revisar tal actuación cuando se advierta que la misma repercute en la vulneración de los derechos fundamentales, tal es el caso de la Corte Constitucional de Colombia, que en la Sentencia T-121/99 de 26 de febrero de 1999, al respecto estableció: '…****cuando una actuación judicial contiene una decisión arbitraria, con evidente repercusión en el proceso, en perjuicio de los derechos fundamentales de una de las partes, pueden ser susceptibles de controversia en sede de tutela****. Sin embargo, cuando la decisión está sustentada en un determinado criterio jurídico, que puede ser admisible a la luz del ordenamiento, o de la interpretación de las normas aplicables, no podría ser discutido vía de la acción de tutela, toda vez que atentaría contra al principio de la autonomía judicial en virtud del cual, cuando el juez aplica una ley, debe fijar el alcance de la misma, es decir, debe darle un sentido frente al caso concreto -función interpretativa propia de la actividad judicial-, a menos que la disposición tenga un único y exclusivo entendimiento'.*

Por su parte, el Tribunal Constitucional Peruano en el expediente 04004-2012- PA/TC de 22 de mayo de 2013, refirió que: '…a juicio del Tribunal Constitucional, la presente demanda debe desestimarse, pues vía de amparo se pretende que el juez constitucional se pronuncie respecto a materias ajenas a la tutela de derechos fundamentales como son las relativas a la aplicación de normas administrativas en materia laboral, siendo pertinente señalar que tanto la valoración y/o la determinación de la suficiencia de los medios probatorios, así como la interpretación de la normas

legales y/o administrativas para cada caso concreto es un asunto que corresponde ser dilucidado únicamente por el juez ordinario a momento de expedir la sentencia, y que, por tanto, escapa del control y competencia del juez constitucional, ***a menos que pueda constatarse una arbitrariedad manifiesta por parte de la autoridad emplazada que ponga en evidencia la violación de derechos de naturaleza constitucional****, lo que no ha ocurrido en el presente caso…'.*

En ese marco, se tiene claramente establecido que la interpretación y/o aplicación de las normas ordinarias es de exclusiva competencia de los jueces comunes y autoridades administrativas, sin que ello implique que este Tribunal no pueda abrir su competencia a fin de verificar si en esa labor interpretativa no se vulneraron derechos fundamentales, esto justamente con el objeto de velar por la vigencia y respeto de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, entendida esta como el fin primordial de la justicia constitucional en el marco del control tutelar que ejerce.

En ese sentido, la SCP 1737/2014 de 5 de septiembre, luego de realizar una deconstrucción de lo desarrollado jurisprudencialmente respecto a la temática que ahora se aborda, finalmente concluyó refiriéndose a la labor que ejerce el Tribunal Constitucional Plurinacional, con el siguiente criterio: '…esta jurisdicción no se constituye en un mecanismo de impugnación de la labor que efectúan los jueces y tribunales ordinarios; el Tribunal Constitucional Plurinacional no puede inmiscuirse en esta labor particular al estar compelido al cumplimiento de funciones diferentes (art. 196.I de la CPE), menos puede convertirse en un supra tribunal con facultades de revisar lo obrado por autoridades de otras jurisdicciones, a menos que la accionante hubiera manifestado de manera precisa una errónea valoración de la prueba (individualizando la prueba y el alejamiento de los marcos de razonabilidad y equidad), una errónea interpretación del Derecho (precisando qué normas legales fueron erróneamente interpretadas y cómo estas interpretaciones vulneran derechos fundamentales de manera puntual y concreta); o, cómo los elementos de congruencia y fundamentación han sido vulnerados al emitirse una resolución judicial' (reiterada en las Sentencias Constitucional Plurinacionales 0416/2019-S1; 0892/2014-S4; 0705/2019-S3, entre otras).

Del cual finalmente puede concluirse que no obstante de estar claramente delimitado que la facultad de interpretar y/o aplicar las normas del ordenamiento jurídico ordinario en sus diferentes materias y ámbitos corresponde a las autoridades judiciales y administrativas, y no propiamente a la justicia constitucional; sin embargo, ello es posible cuando en esa labor se haya advertido la vulneración de derechos y garantías previstas en la Constitución Política del Estado, para lo cual ***corresponde que el peticionante de tutela explique de manera clara y concreta cómo la labor de la autoridad judicial o administrativa, ya sea en la interpretación de la norma o en la valoración de la prueba, o por afectación a los elementos de fundamentación y congruencia de la resolución, vulneró los derechos fundamentales y garantías constitucionales que invoca****"* (las negrillas son agregadas).

III.2. La fundamentación y motivación de las resoluciones y el principio de congruencia como elementos de la garantía del debido proceso

La SCP 0458/2016-S3 de 20 de abril estableció que: "*En relación a los elementos esenciales que componen el derecho al debido proceso, se encuentran* ***la motivación, fundamentación, congruencia*** *y pertinencia, entre otros, que deben observarse a tiempo de asumir una determinación, tanto en sede judicial como administrativa. En este sentido, el razonamiento consolidado a través de la jurisprudencia reiterada tanto por el extinto Tribunal Constitucional como por este Tribunal, estableció que: '…[L]a garantía del debido proceso,* ***comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión****, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y*

procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió …'" (las negrillas son nuestras).

En cuanto a la fundamentación, la SCP 0386/2015-S2 de 8 de abril, señaló que*: "…el* ***derecho a una debida fundamentación y motivación de las resoluciones, se constituye en la garantía del sujeto procesal de que el juzgador al momento de emitir una decisión, explicará de manera clara, sustentada en derecho, los motivos que lo llevaron a tomar una decisión;*** *argumentación que deberá seguir un orden coherente respecto a los hechos demandados y exponer con puntualidad los elementos jurídico-legales que determinaron su posición.*

Dicho de otra forma, toda autoridad que dicte una resolución, debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma, por cuanto la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que orientan al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió (SSCC 0863/2007-R, 0752/2002-R, SC 1369/2001-R, entre otras)" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, la SCP 0014/2018-S2 de 28 de febrero refiriendo a su vez a la SC 0802/2007-R de 2 de octubre, estableció que en cuanto *"…a los supuestos de motivación arbitraria señaló que: se refiere a los supuestos de motivación arbitraria; empero, es la SCP 2221/2012 de 8 de noviembre la que desarrolla el contenido esencial del derecho a una resolución fundada, señalando que el mismo está dado por sus finalidades implícitas, como son: a) El sometimiento a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; b) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución no es arbitraria; es decir, que observa el valor justicia, los principios de interdicción de la arbitrariedad, de razonabilidad y de congruencia; c) Garantizar la posibilidad del control de la resolución a través de los medios de impugnación; d) Permitir el control social de la resolución en mérito al principio de publicidad y, e) La observancia del principio dispositivo que implica la otorgación de respuestas a las pretensiones de las partes -quinta finalidad complementada por la SCP 0100/2013 de 17 de enero [6]-.*

Respecto a la segunda finalidad, tanto la SCP 2221/2012 como la SCP 0100/2013, señalan que la ***arbitrariedad*** *puede estar expresada en una decisión sin motivación, con motivación arbitraria, insuficiente y por la falta de coherencia del fallo. Ejemplificando refiere, que la decisión sin motivación se presenta cuando la resolución no da razones que la sustenten;* ***en tanto que la motivación arbitraria es la que sustenta la decisión con fundamentos y consideraciones meramente retóricas o cuando deviene de la valoración arbitraria, irrazonable de la prueba****, o en su caso, de la omisión en la valoración de la prueba aportada en el proceso; la motivación insuficiente, cuando no se da razones de la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de las partes; finalmente, la falta de coherencia del fallo se da, en su dimensión interna, cuando no existe relación entre las premisas -normativa y fáctica- y la conclusión -por tanto-; en su dimensión externa, implica que la resolución debe guardar correspondencia con lo pedido o impugnado por las partes. Ambos entendimientos, sobre la coherencia interna y externa, tienen su antecedente en la SC 0863/2003-R de 25 de junio [7], así como en la SC 0358/2010 de 22 de junio [8], estableciendo que en el ámbito procesal, el principio de congruencia se entiende no solo como la correspondencia que debe existir entre lo peticionado y lo resuelto, sino que además implica la concordancia del fallo, es decir su coherencia interna, entendimiento que fue reiterado en la SCP 1915/2012 de 12 de octubre, entre otras. Por su parte, respecto a la congruencia de las resoluciones de segunda instancia, la SC 0682/2004-R de 6 de mayo, señala que el pronunciamiento debe guardar correspondencia con los agravios de la apelación y la contestación de alzada"* (las negrillas fueron añadidas).

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1464/2022-S3, la cual no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando los siguientes criterios para confirmar en todo y denegar la tutela solicitada:

*"**En cuanto al Auto de Vista 97/2021***

(…)

Al respecto y bajo el alcance del conglomerado de cuestionamiento constitucional formulado, se advierte que, la intencionalidad que motiva la interposición de esta acción de defensa en cuanto a este punto de reclamación, se encuentra vinculado a la perspectiva de que se abra el ámbito de protección tutelar a fin de realizar la labor de verificación de lo todo lo obrado entorno al incidente de nulidad de obrados promovido por los ahora accionantes, resuelto en primera instancia por Resolución 218/2020 y confirmado por el Auto de Vista 97/2021 (Conclusión II.7 y II.8), vale decir que, conforme a lo planteado y considerando el alcance de la motivaciones de lesividad denunciadas, el marco del examen no solo se tendría que circunscribir al fallo de alzada -como último actuado en sede ordinaria- sino al despliegue procesal que tuvo su propio tramite, valoración, recursos y pronunciamiento, por lo que, para satisfacer el marco del planteamiento constitucional ineludiblemente correspondería efectuar un nuevo análisis a la integralidad de la dinámica procesal y jurisdiccional generada en sede ordinaria con relación al mecanismo incidental promovido, para cuya finalidad resultaría imperativo abordar una tarea de índole intelectiva, argumentativa y valorativa, así como interpretación y aplicación normativa, para con base a ello establecer si resulta evidente o no que en el fallo de alzada antes identificado se hubiese incurrido en los denunciados defectos o errores in judicando o in procedendo (…).

En esta misma línea de análisis constitucional, como se tiene advertido, la protección que brinda esta acción tutelar se encuentra limitada a la verificación de la lesión de derechos y garantías constitucionales como convencionales, en consecuencia, esta labor no puede ser asumida en el caso de análisis, por cuanto como se tiene advertido se pretende el ejercicio en su totalidad de una facultad esencial de la jurisdicción ordinaria civil, debiéndose aclarar al respecto que, este Tribunal de manera excepcional puede realizar la tarea de revisión de la actividad jurisdiccional, cumplidas las condiciones necesarias, con el único fin de verificar una posible conculcación a derechos o garantías constitucionales o convencionales y en marco procesal-constitucional de tres dimensiones y siempre que para este propósito la parte accionante cumpla la carga argumentativa que permita advertir y establecer la vinculación entre la labor argumentativa interpretativa y aplicativa cuestionada con la alegada vulneración (Fundamento Jurídico III.2.), aspecto que no se constata hubiese sido cumplida dentro de esta acción de defensa.

Conforme a lo expuesto, se puede concluir en la imposibilidad de ingresar a analizar el fondo de la denuncia constitucional formulada por los accionantes, al ser aplicable la auto restricción que impide desvirtuar el objeto, alcance y finalidad de la presente acción de defensa, por lo que, en su efecto, corresponde denegar la tutela solicitada.

Respecto al Auto de Vista 282/2021 y su Auto Complementario

(…)

A partir del alcance de lesividad denunciado en cuanto a este presunto acto lesivo, se denota que, si bien se intenta dar a la denuncia constitucional un enfoque relacionado con posibles defectos vinculados a la motivación y congruencia como componente del debido proceso, de la revisión a la integralidad del componente argumentativo que respalda la reclamación constitucional formulada, esta supera y sobrepasa la verificación y contrastación que podría desarrollarse a fin de determinar la vigencia o no de estos componentes, en razón a que, como se tiene delimitado la denuncia constitucional converge esencialmente en el cuestionamiento a la labor jurisdiccional desplegada en instancia de alzada a través del Auto de Vista 282/2021 que confirmó la Resolución 238/2019 (Conclusiones II.10. y II.4), al estar enmarcada no solo a la presunta carencia de razones intelectivas así como incongruencia, sino que el marco argumentativo expresado dentro de esta acción de defensa concatenados con la invocación de los derechos y principio alegados como lesionados, trasunta en

que la determinación de confirmar la declaratoria de improbada la excepción de prescripción sobreviniente que formularon, se funda en un respaldo ilegal e indebida interpretación del art. 1493 del CC, al sostenerse que, el plazo de prescripción se computa desde la ejecutoria formal de la sentencia, cuando -a criterio de los accionantes- una vez notificado al deudor con la sentencia y este no apeló la misma, la Sentencia 70/2007 (Conclusión II.1.) materialmente se encontraría ejecutoriada, y puede ser ejecutada inmediatamente, no pudiendo alegarse que entra en pausa el cómputo de la prescripción, al no depender la ejecutoria de la sentencia de una mera formalidad como es la notificación con la declaración judicial de ejecutoria.

En ese sentido, resaltándose que, en lo medular se cuestiona el criterio jurisdiccional asumido en el antes señalado Auto de Vista 282/2021 y su Auto Complementario en cuanto a inviabilizar la impugnación formulada bajo la alegada ilegal interpretación del art. 1493 del CC respecto al cómputo del plazo de la prescripción, resulta necesario considerar los lineamientos jurisprudenciales glosados, en el precitado Fundamento Jurídico III.2. del presente fallo constitucional, sobre los cuales queda consolidado que este Tribunal en su faceta de control de constitucionalidad tutelar de manera excepcional puede revisar la actividad jurisdiccional ordinaria, no obstante, para que esta labor sea ejercida necesariamente el solicitante de tutela debe establecer, con la suficiente carga argumentativa, una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos y garantías constitucionales y convencionales como lesionados con la actividad argumentativa-interpretativa asumida por las autoridades judiciales, siendo esta la condicionante procesal-constitucional que permite dentro de la excepcionalidad alertada ingresar a analizar y revisar el despliegue jurisdiccional que estuviese siendo cuestionado; exigencia que en el caso sub judice no fue cumplida por la parte impetrante de tutela; toda vez que, a más de efectuar la observación a la interpretación normativa sustantiva civil vinculada al momento de inicio y computo del plazo de prescripción que operaría ante la ejecutoria de la Sentencia -70-2007- dictada dentro del proceso ejecutivo, no preciso con la necesaria objetividad de qué manera la posición y argumentación asumida incidió en la afectación de los derechos y principio invocados dentro de esta acción de defensa.

Bajo tales argumentos, al no cumplirse con los parámetros jurisprudenciales contenidos en el precitado Fundamento Jurídico, este Tribunal se encuentra imposibilitado de ejercer examen constitucional de fondo sobre la reclamación planteada en este punto, debiendo denegar la tutela solicitada.

(…)"

En el antecedente expuesto, el suscrito Magistrado no se encuentra de acuerdo con los razonamientos establecidos en la SCP 1464/2022-S3, por los siguientes motivos:

los accionantes denuncian la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de motivación y congruencia, a recurrir el fallo ante instancia superior, a la defensa, de acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, a la prevalencia del derecho sustancial sobre lo formal vinculado a la verdad material, a la igualdad y al principio de seguridad jurídica; puesto que los Vocales ahora accionados al emitir: **i)** El Auto de Vista 97/2021, confirmando la Resolución 218/2020, que rechazó el incidente de nulidad de obrados interpuesto por sus personas, no tomaron en cuenta lo determinado por el Auto de Vista 16/2020, emitido por la Sala Civil Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que revocó la Resolución 152/2019, y declaró improbado el incidente de nulidad de notificación con la excepción de prescripción sobreviniente, interpuesto por el ahora tercero interesado, de ahí que, la nueva notificación de 9 de mayo de 2019 con la excepción de prescripción sobreviniente al nombrado, no puede considerarse válida, además de todos los actos posteriores a ella; y, **ii)** El Auto de Vista 282/2021 y su Auto Complementario, que confirmaron la declaratoria de improbada la excepción de prescripción sobreviniente, con el argumento ilegal, de que el plazo de la prescripción se computa desde la ejecutoria formal de la sentencia, interpretaron de manera ilegal lo dispuesto por el art. 1493 del CC y el principio de verdad material, ya que una vez notificado al deudor con la Sentencia 70/2007 y esta no fue apelada por el deudor, materialmente se encuentra ejecutoriada, y puede ser ejecutada inmediatamente, no pudiendo alegarse que entra en pausa el cómputo de la prescripción, al no depender la ejecutoria de sentencia de una mera

formalidad como es la notificación con la declaración judicial de ejecutoria. Asimismo, incurrieron en incongruencia, porque si bien reconocieron la posibilidad de interponer la excepción sobreviniente de prescripción en los procesos ejecutivos, y advirtieron una errónea apreciación del Juez de primera instancia, que refirió que no se admite la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, criterio que iría contra lo dispuesto por los arts. 344 del CPCabrog y 128.II del CPC; sin embargo, decidieron confirmar la Resolución 238/2019 a pesar del razonamiento errado del Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, apartándose de los motivos de apelación al pronunciarse sobre los plazos de prescripción, sin que ese tema sea motivo de pronunciamiento por el referido Juez, además de no pronunciarse sobre el hecho material, probado y verificado del abandono del proceso por más de diez años por parte del ejecutante -hoy tercero interesado- y que fue expuesto en el recurso de apelación.

Respecto al punto 1, la SCP 1464/2022-S3 estableció que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera excepcional puede realizar la tarea de revisión de la actividad jurisdiccional, cumplidas las condiciones necesarias, con el único fin de verificar una posible vulneración a derechos o garantías constitucionales o convencionales siempre que para ese propósito el accionante cumpla la carga argumentativa que permita advertir y establecer la vinculación entre la labor argumentativa interpretativa y aplicativa cuestionada con la alegada vulneración, aspecto que no se constata su cumplimento dentro de esta acción de defensa, concluyendo en la imposibilidad de ingresar a analizar el fondo de la denuncia constitucional interpuesta por los accionantes. Al respecto, si bien se encuentra de acuerdo de no ingresar al fondo respecto a las denuncias contra el Auto de Vista 97/2021; sin embargo, esta denegatoria, debió efectuarala en el marco del principio de subsidiariedad; puesto que al existir dos actos lesivos denunciados como son el Auto de Vista 97/2021 y el Auto de Vista 282/2021 y su Auto Complementario dentro el mismo proceso, este Tribunal Constitucional Plurinacional no puede emitir un pronunciamiento sobre el primer acto lesivo denunciado como es el Auto de Vista 97/2021, ya que la jurisdicción constitucional no se constituye en una etapa recursiva adicional o paralela de la jurisdicción ordinaria para revisar todo lo obrado y decidido en el proceso ejecutivo; en ese sentido, bajo el principio de subsidiariedad, la revisión sólo es posible realizar a partir del último fallo emitido en la jurisdicción ordinaria; es decir, el Auto de Vista 282/2021.

En cuanto al punto 2, la SCP 1464/2022-S3, no ingresó al fondo de la problemática planteada, con el argumento de que, si bien los accionantes intentan dar a la denuncia constitucional un enfoque relacionado con posibles defectos vinculados a la motivación y congruencia como elemento del debido proceso; sin embargo, de la revisión del componente argumentativo que respalda la reclamación constitucional formulada, evidenciaron que, la denuncia constitucional converge esencialmente en el cuestionamiento a la labor jurisdiccional desplegada en instancia de alzada a través del Auto de Vista 282/2021 en cuanto a la ilegal interpretación del art. 1493 del CC respecto al cómputo del plazo de la prescripción, concluyendo que si bien el Tribunal Constitucional Plurinacional de manera excepcional puede revisar la actividad jurisdiccional ordinaria, no obstante, para que esa labor sea ejercida necesariamente el solicitante de tutela debe establecer, con la suficiente carga argumentativa, una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos y garantías constitucionales y convencionales como vulnerados con la actividad argumentativa-interpretativa asumida por las autoridades judiciales, siendo esta la condicionante procesal-constitucional que permite dentro de la excepcionalidad alertada ingresar a analizar y revisar el despliegue jurisdiccional que estuviese siendo cuestionado; exigencia que en caso sub judice no fue cumplida por la parte accionante. Con base a esos fundamentos denegaron la tutela sin ingresar al fondo.

Al respecto el suscrito Magistrado no está de acuerdo con el razonamiento precedentemente mencionado; puesto que el mismo peca de formalista e incongruente, debiendo haberse razonado en el marco del principio de exhaustividad del siguiente modo:

En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista 282/2021 y su Auto Complementario, confirmaron la declaratoria de improbada la excepción de prescripción sobreviniente, con el argumento ilegal, relacionado a que el plazo de la prescripción se computa desde la ejecutoria formal de la sentencia, resulta errónea de conformidad a lo dispuesto por el

art. 1493 del CC y al principio de verdad material, ya que una vez notificado al deudor con la sentencia y si ese no apela a la misma, materialmente la Sentencia se encuentra ejecutoriada, y puede ser ejecutada inmediatamente, no pudiendo alegarse que entra en pausa el cómputo de la prescripción, al no depender la ejecutoria de sentencia de una mera formalidad como es la notificación con la declaración judicial de ejecutoria.

Al respecto, los Vocales hoy accionados a través del Auto de Vista 282/2021, refirieron que el Juez de primera instancia, emitió el Auto de 15 de agosto de 2018, declarando la ejecutoria de la Sentencia 70/2007, que fue notificado a las partes el 24 de igual mes y año, sin que exista impugnación al respecto, marcando ese acto el inicio del plazo para que el hoy tercero interesado haga valer su derecho de cobro y también el inicio del cómputo para la interposición de la excepción de prescripción sobreviniente.

Conforme a lo anteriormente expuesto, **se advierte que el Auto de Vista 282/2021 pronunciado por los Vocales ahora accionados no logra el convencimiento de las partes de que su fallo no fue arbitrario y que observó el valor justicia; puesto que, no contiene la debida motivación por ausencia de las razones de hecho y derecho que sustenten la determinación de confirmar la Resolución 238/2019** en cuanto a la declaratoria de improbada la excepción sobreviniente de prescripción, **con base al argumento de que la notificación con el Auto que declaró la ejecutoria de la Sentencia marca el inicio del plazo para que el hoy tercero interesado haga valer su derecho de cobro y también el inicio del cómputo para la interposición de la excepción de prescripción sobreviniente**, por el contrario, **simplemente se advierte la conclusión arribada**, lo que genera dudas razonables de que se actuó conforme a los principios, valores y normas que determinan el momento en que una resolución judicial adquiere la calidad de cosa juzgada para su posterior ejecución.

Asimismo, **en el contexto de vulnerabilidad planteado por los accionantes, respecto a la interpretación errónea del art. 1493 del CC**, es importante referirnos al entendimiento establecido en el Fundamento Jurídico III.1. del presente fallo constitucional, con base a los cuales, la jurisdicción constitucional de manera excepcional puede revisar la actividad jurisdiccional ordinaria; no obstante, para que dicha labor sea ejercida de manera necesaria el accionante debe establecer con la suficiente carga argumentativa una sucinta pero precisa relación de vinculación entre los derechos y garantías constitucionales y convencionales alegados como vulnerados con la actividad argumentativa-interpretativa-aplicativa en su dimensión activa u omisiva, asumida por las autoridades judiciales accionadas; **condición procesal-constitucional que fue cumplida por los accionantes**; puesto que, en su exposición argumentativa señalaron que de acuerdo al contenido del art. 1493 del CC, la prescripción comienza a correr desde que el derecho pudo hacerse valer o desde que el titular dejó de ejercerlo, y que en el presente caso el derecho de iniciar el cobro de la obligación, comenzó inmediatamente después de transcurridos los diez días de notificado al ejecutado -Mario Fernando Soliz Valenzuela, padre de los accionantes- con la Sentencia 70/2007. Situación que no fue considerada por los Vocales hoy accionados, limitando su sustento motivacional en la afirmación de que la prescripción comenzaba a correr desde la notificación con el Auto que declaró la ejecutoria de la referida Sentencia, lo que desencadeno en la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de motivación ante la emisión del Auto de Vista 282/2021 con relación al señalado punto de agravio; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la denuncia de vulneración al debido proceso en su elemento de congruencia, porque: **a)** Si bien, los Vocales ahora accionados reconocieron la posibilidad de interponer la excepción sobreviniente de prescripción en los procesos ejecutivos, y advirtieron una errónea apreciación del Juez de primera instancia, que refirió que no se admite la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, criterio que iría contra lo dispuesto por el art. 344 del CPCabrog y 128.II del CPC; sin embargo, decidieron confirmar la Resolución 238/2019; **b)** Se apartaron de los motivos de apelación, al pronunciarse sobre los plazos de prescripción, sin que ese tema sea motivo de pronunciamiento por el citado Juez; y, **c)** Además de no pronunciarse sobre el hecho material, probado y verificado del abandono del proceso por más de diez años por parte del ejecutante -hoy tercero interesado- y que fue expuesto en el recurso de apelación.

Respecto a la denuncia de que los Vocales hoy accionados, si bien reconocieron la posibilidad de interponer la excepción sobreviniente de prescripción en los procesos ejecutivos, y advirtieron una errónea apreciación del Juez de primera instancia, que refirió que no se admite la excepción de prescripción en ejecución de sentencia, criterio que iría contra lo dispuesto por el art. 344 del CPCabrog y 128.II del CPC; sin embargo, decidieron confirmar la Resolución 238/2019.

De la revisión del Auto de Vista 282/2021, no se evidencia la denuncia de incongruencia interna en dicho Auto, debido a que los Vocales hoy accionados en función del agravio denunciado por los accionantes y en virtud a los arts. 344 del CPCabrog, 128.II del CPC, además de las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 1413/2012 de 19 de septiembre y 0957/2016-S3 de 14 de "diciembre", concluyeron que es posible interponer la excepción sobreviniente de prescripción en los procesos en general, y en el ejecutivo en particular, advirtiendo una errónea apreciación por parte del Juez de la causa, respecto a la no admisión de la excepción de prescripción en ejecución de sentencia en los procesos ejecutivos con base al art. 509 del CPCabrog, criterio que les permitió ingresar a considerar el fondo de la excepción planteada, y al concluir que no concurrían los elementos para dar curso a la solicitud de prescripción, determinaron confirmar la decisión apelada. En consecuencia, al no observarse la alegada incongruencia interna, corresponde denegar la tutela por esa denuncia.

En cuanto a la denuncia de que los Vocales ahora accionados, se apartaron de los motivos de apelación, al pronunciarse sobre los plazos de prescripción, sin que ese tema hubiese sido motivo de pronunciamiento por el Juez de primera instancia.

Los accionantes en el recurso de apelación planteado contra la Resolución 238/2019, entre otros agravios, refirieron que: **1)** El Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, no consideró que desde el día de la notificación con la Sentencia 70/2007 hasta el momento que el hoy tercero interesado pretende reiniciar la ejecución, transcurrió abundantemente el tiempo de inacción, lo cual haría procedente la excepción sobreviniente de prescripción; y, **2)** La Resolución 238/2019 desconoce todo el régimen legal jurídico de la prescripción, su tiempo de computo, su naturaleza jurídica, su carácter de orden público, su oportunidad de planteamiento, al obviar considerar que la prescripción corre contra la negligencia del individuo o institución que no hace valer su derecho o acción en un tiempo legalmente determinado.

En el contexto referido, corresponde establecer que, la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, criterio que se encuentra respaldado por el art. 265.I del CPC; sin embargo, en observancia del principio de congruencia, toda resolución debe reunir la coherencia procesal necesaria, que en el caso de la apelación encuentra su límite formal en el contenido los agravios propuestos en la impugnación, en otras palabras, la función jurisdiccional del órgano de revisión en doble instancia se ve contenido a lo formulado en el recurso de apelación por el impugnante.

En el marco de lo señalado, los accionantes en su recurso de apelación de fs. 50 a 57 vta., denunciaron como agravio que el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz, en la Resolución 238/2019, desconoció todo el régimen legal jurídico de la prescripción, su tiempo de computo, su naturaleza jurídica, su carácter de orden público, su oportunidad de planteamiento, al obviar considerar que la prescripción corre contra la negligencia del individuo o institución que no hace valer su derecho o acción en un tiempo legalmente determinado y que en el presente caso desde la notificación con la Sentencia 70/2007 hasta el momento que el ejecutante -hoy tercero interesado- pretende reiniciar la ejecución, transcurrió abundantemente el tiempo de inacción, lo cual haría procedente la excepción sobreviniente de prescripción.

En ese sentido, se constata que el Auto de Vista 282/2021 a pesar que el Juez Público Civil y Comercial Sexto de la Capital del departamento de La Paz no se pronunció sobre esos aspectos en la Resolución 238/2019; sin embargo, observando la facultad otorgada al Tribunal de alzada, establecida por el

art. 265.III del CPC, se pronunció sobre los **puntos omitidos en la Resolución de primera instancia respecto al fondo de la prescripción sobreviniente de prescripción**, en virtud a **los agravios reclamados por los accionantes en el recurso de apelación**. Lo que evidencia, la inexistencia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de congruencia externa, y en consecuencia, corresponde denegar la tutela por esa denuncia.

En cuanto a la denuncia de no pronunciarse sobre el hecho material, probado y verificado del abandono del proceso por más de diez años por parte del ejecutante -hoy tercero interesado- y que fue expuesto en el recurso de apelación.

De la revisión del contenido del Auto de Vista 282/2021, se establece que los Vocales ahora accionados sobre ese punto, al advertir la no concurrencia de los elementos para la procedencia de la excepción sobreviniente de prescripción, concluyeron la inexistencia de falta de ejercicio de su derecho de cobro por parte del titular. Lo que demuestra un pronunciamiento al respecto. En consecuencia, corresponde denegar la tutela por esa denuncia.

Finalmente, en cuanto a las denuncias de vulneración del derecho de recurrir el fallo al Tribunal superior; a la defensa; de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, a la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho procesal vinculado a la verdad material, y el principio de seguridad jurídica, los accionantes no vincularon la supuesta vulneración a la actuación de los Vocales hoy accionados que dictaron el Auto de Vista 282/2021; por lo que no corresponde un pronunciamiento por parte de esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, al denegar la tutela solicitada, sin ingresar al fondo de la problemática planteada, obró de manera parcialmente incorrecta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1464/2022-S3 de 14 de noviembre, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 276/2021 de 15 de diciembre, cursante de fs. 229 a 234 vta.; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1464/2022-S3 (viene de la pág. 15).

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada respecto del derecho al debido proceso en su elemento de motivación, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

a) Disponer dejar sin efecto el Auto de Vista 282/2021 de 5 de agosto, debiendo los Vocales de la Sala Civil Quinta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictar uno nuevo de conformidad a lo establecido en el presente fallo constitucional, sea en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de la notificación con esta Sentencia Constitucional Plurinacional.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a las denuncias de vulneración del derecho de recurrir del fallo al Tribunal superior; a la defensa; de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, al debido proceso en su elemento de congruencia, a la prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho procesal vinculado a la verdad material, y al principio de seguridad jurídica, de acuerdo a lo expuesto en este fallo constitucional.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1478/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45475-2022-91-AAC

Partes: Ronnny Steven Verastegui Peña contra **Víctor Hugo Guzmán Florez**, **Jefe Médico Regional Santa Cruz** en representación legal **de la Caja de Salud de Caminos y Ramas Anexas** (**R.A**).

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1478/2022-S3 de 14 de noviembre, dado que no comparte en parte con los fundamentos asumidos en el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

Conforme a los antecedentes de la disidencia, se tiene que la parte accionante denuncia como lesionados sus derechos a la vida, a la salud, al trabajo, a la estabilidad e inamovilidad laboral; puesto que, a pesar de que continuó cumpliendo sus funciones laborales hasta el 23 de julio de 2021, para que pueda ser recontratado, como indicó la parte accionada, esa fecha se le prohibió su ingreso a su fuente laboral; por lo que, acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia que emitió la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 111/2021 de 9 de agosto, ordenando a la Caja de Salud de Caminos y R.A., a la reincorporación inmediata a su fuente laboral, reponiendo los sueldos devengados desde el despido injustificado en aplicación del DS 0495 de 1 de mayo de 2010, manteniendo su antigüedad y demás derechos que correspondan por ley, y sea a partir de su notificación; sin embargo, a pesar de acudir en reiteradas oportunidades a dicha entidad de salud no fue restituido a su fuente laboral.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como resultado de la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: "***1° CONCEDER*** *la tutela solicitada de manera provisional, debiendo la Caja de Salud de Caminos y R.A. dar cumplimiento íntegro a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 111/2021 de 9 de agosto, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones.* ***2° DENEGAR*** *la tutela solicitada con relación al derecho a la inamovilidad laboral, y respecto al pago de costas procesales por daños y perjuicios"*.

Sin embargo, de lo expuesto en la SCP 1478/2022-S3 de 14 de noviembre, no se consideró que conforme a la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, se sostuvo que ante el incumplimiento de las conminatorias en materia laboral, la protección que otorga es en lo que concierne y principalmente a los derechos al trabajo y la estabilidad laboral; no obstante, no pueden desconocerse su vinculación directa con otros derechos objeto de resguardo, que en el marco del razonamiento expresado en la SCP 0376/2022-S3 de 28 de abril, se estableció que: "…*no puede desconocerse que a consecuencia de la ruptura o interrupción de la relación laboral de manera indirecta se vulneran otros derechos que tienen que ver con la vida misma del trabajador o su familia, es decir, aquellos que inciden en su salud como la seguridad social que comprende no solo el seguro a corto plazo -atención médica- sino también la entrega de otras prestaciones al trabajador como a su familia por lo que no pueden ser desconocidos por este Tribunal de manera provisional; lo cual, no conlleva a establecer de modo alguno en este tipo de problemáticas un despido injustificado cuya determinación atañe única y exclusivamente a la jurisdicción ordinaria…"*. Situación que en coherencia

con el entendimiento y sistematización citado en el Fundamento Jurídico II.1 del presente fallo constitucional, permitían la concesión de la tutela provisional solicitada por el nombrado con relación a los citados derechos; por consiguiente, la Caja de Salud de Caminos y R.A. -ahora accionada-, debía dar cumplimiento a la Conminatoria de Reincorporación Laboral por Estabilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 111/2021, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto.

Tomando en cuenta lo referido, correspondía denegar la tutela impetrada con relación a los derechos a la vida, al no haberse establecido su vinculación con los derechos objeto de resguardo en esta acción tutelar y no haberse argumentado la forma en que fue objeto de una lesión cierta por el incumplimiento de la señalada Conminatoria de Reincorporación Laboral.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a los razonamientos precedentemente expuestos, la suscrita Magistrada expresa su Voto Disidente en la SCP 1478/2022-S3 de 14 de noviembre, al no estar de acuerdo con la concesión de la tutela respecto al derecho a la vida, conforme a los fundamentos jurídico-constitucionales desarrollados *supra.*

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45399-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 153 bis/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Deisy Ortiz Llanos** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1476/2022-S3 de 14 de noviembre, que confirmó la Resolución 153 bis/2021 de 13 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, en consideración al tiempo transcurrido, manteniendo el pago en dinero de los dos subsidios de lactancia devengados, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 153 bis/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados a la accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador hoy accionado no cumplió con la entrega de dos meses del subsidio de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1476/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"*(las negrillas son nuestras); de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con

calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: "*…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1476/2022-S3 de 14 de noviembre, señaló que: "*…es necesario referirse a la pretensión de la nombrada en cuanto a la modalidad de pago de las mismas, pues solicita que sea en dinero; solicitud que resulta inadmisible, dado que con relación a la compensación del* ***subsidio de lactancia en dinero*** *conforme a los arts. 21 inc. a) y 22 inc. a) del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, se establecen como prohibiciones tanto para los empleadores y también para los beneficiarios de otorgar y recibir dicho beneficio en esa forma; por consiguiente, existiendo tal prohibición para que el empleador materialice el subsidio de la lactancia de manera monetaria, disponer como se pretende tampoco resultaría*

viable…". Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo, expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros); por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1476/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador hoy accionado no cumplió con la entrega de dos meses del subsidio de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En el presente caso, conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente se debe realizar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser; por lo que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que por Certificado de Nacimiento 103003, el 5 de junio de 2020, nació el menor de edad AA hijo de la accionante; posteriormente, mediante Memorando SDAF/726 A-D/2020 de 27 de agosto, el Secretario Departamental de Administración y Finanzas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a la nombrada en el cargo de Tramitador III - Recaudaciones, con nivel salarial 18 de la planilla de funcionamiento.

En ese sentido, la Caja de Salud CORDES emitió el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 2 de octubre de 2020, que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago de nueve subsidios de lactancia desde octubre de 2020 hasta junio de 2021.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerla y garantizarla, al estar íntimamente ligado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de manera retroactiva cuando el empleador no de cumplimiento a ese deber, de acuerdo a lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

En ese entendido, el Gobernador ahora accionado, a través de su representante legal expresó que conforme al Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 2 de octubre de 2020, emitido por la Caja de Salud CORDES le fueron autorizados a la accionante nueve subsidios de lactancia de los cuales se le canceló siete subsidios de lactancia quedando pendiente los dos últimos meses; sin embargo, debido al cierre de gestión fiscal solicitó un plazo prudencial para el pago de los subsidios de lactancia adeudados; en consecuencia, se advierte que el Gobernador hoy accionado vulneró los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de la accionante y de su hijo menor de edad, al no otorgarle oportunamente los subsidios de lactancia en su totalidad y de forma continua, reclamados en la acción tutelar.

Por consiguiente, ante la falta de pago oportuno de las asignaciones familiares, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los dos meses de subsidio de lactancia adeudados a la accionante, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, con relación a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por consiguiente, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por cuanto, el empleador al no otorgar oportunamente los dos últimos meses del subsidio de lactancia, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de brindar a la madre y al recién nacido, productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de los nombrados; consecuentemente, determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior del menor de edad AA resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad y un actuar contrario podría generar un acto de discriminación que se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1476/2022-S3 de 14 de noviembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 153 bis/2021 de 13 de diciembre, cursante de fs. 30 a 33; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados a Deisy Ortiz Llanos, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45113-2022-91-AAC

Departamento: Chuquisaca

En revisión la Resolución 02/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 72 a 79, pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **José Luis Peñaranda García** y **Rianed Carla Chavarría Ruiz** por sí y en representación de su hijo menor **AA** contra **Ariel Galarza Silva**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1479/2022-S3 de 14 de noviembre, que **confirmó** la Resolución 02/2022 de 20 de enero, pronunciada por el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudañez del departamento de Chuquisaca, y con otros fundamentos **Concedió en parte** la tutela solicitada, **disponiéndose** que el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, cumpla con el pago de los diez meses del subsidio de lactancia, conforme al Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, en consideración al tiempo transcurrido, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia -diez meses-, como consecuencia de la concesión de la tutela dispuesta por el Juez de garantías; y, **denegó** en cuanto a la solicitud de pago de honorarios profesionales -costas-, en atención al alcance de la tutela concedida.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 02/2022; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca a través del Alcalde disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados a la accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela solicitada respecto a la imposición del pago de honorarios profesionales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que, el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca no le otorgó de manera oportuna el subsidio de lactancia, al cual tenía derecho ante el nacimiento de su hijo menor de edad AA, pese a los reclamos reiterados de cancelación por más de dos años; en ese sentido, recién el 13 de diciembre de 2021, se entregó la referida asignación familiar correspondiente a dos meses; sin embargo, consideran que la misma es inoportuna por la edad de su hijo, por lo que solicitan la cancelación en dinero de los diez meses de lactancia restantes, puesto que sus personas erogaron los gastos alimenticios del menor de edad.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1479/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: `…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…´*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: `…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…´*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"(las negrillas y subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y

costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la*

plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así, que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a

cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1479/2022-S3 de 14 de noviembre, señaló que: "*…se debe aclarar que en lo referente a la modalidad de pago de la prestación familiar reclamada, la pretensión de los accionantes orientada al pago del subsidio de lactancia en dinero, no resulta admisible; dado que, la normativa legal vigente aplicable al caso, glosada en el Fundamento Jurídico III.3 de este fallo constitucional, en cuanto al subsidio de lactancia, prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico II.3; sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a los beneficiarios señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados por el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto del subsidio prenatal, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros); por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1479/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el

ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del Caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca no le otorgó de manera oportuna el subsidio de lactancia, al cual tenía derecho ante el nacimiento de su hijo menor de edad AA, pese a los reclamos reiterados de cancelación por más de dos años; en ese sentido, recién el 13 de diciembre de 2021, se entregó la referida asignación familiar correspondiente a dos meses; sin embargo, consideran que la misma es inoportuna por la edad de su hijo, por lo que solicitan la cancelación en dinero de los diez meses de lactancia restantes, pues sus personas erogaron los gastos alimenticios del menor de edad.

Con carácter previo, es preciso mencionar que en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al encontrarse directamente vinculados al derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser, se debe realizar abstracción del principio de subsidiariedad, puesto que por la prioridad en su atención no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente.

Ahora bien, conforme los antecedes que cursan en el expediente, se tiene que mediante "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A PLAZO FIJO G.A.M.I. N° 19/2019" (sic) de 5 de abril de 2019, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal Icla del departamento de Chuquisaca y José Luis Peñaranda García -accionante-, fue contratado como Responsable de Activos Fijos y Catastro Municipal de dicha entidad edil, con vigencia desde la indicada fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de ese año; asimismo, cursa "CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A PLAZO FIJO G.A.M.I. No 03/2020'' (sic), de 7 de enero de 2020, suscrito entre el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del referido departamento y el accionante, contratado como Responsable de Activos Fijos y Catastro Municipal de dicha entidad municipal, con vigencia desde la indicada fecha de suscripción hasta el 31 de diciembre de igual año, y durante la relación laboral, el 6 de agosto de 2019, nació su hijo menor de edad AA.

En ese contexto, el accionante realizó solicitudes de cancelación de asignaciones familiares -lactancia-, dirigidas al entonces Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca, correspondientes a los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2019, y de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2020.

Respecto a las asignaciones familiares

Identificado el problema jurídico, se tiene que la parte accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, seguridad social, a la salud y a la alimentación; puesto que la entidad ahora accionada le adeuda diez meses del subsidio de lactancia, que por ley le corresponden, al respecto, es preciso señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente vinculado con el derecho a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 de 1 de mayo de 2018 las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero

o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el subsidio de natalidad al pago único a la madre de Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo y el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido ese deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente al momento del incumplimiento de los subsidios ahora reclamado.

En ese sentido, en el caso que se analiza, el Alcalde ahora accionado en su respectivo informe reconoció que le adeuda a la parte accionante diez meses del subsidio de lactancia, de los cuales dos fueron programados para su cancelación mediante el SEDEM; sin embargo, no acreditó con prueba fehaciente lo aseverado; asimismo, la Caja Nacional de Salud (CNS) conforme el Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios, se evidencia que autorizó el pago del subsidio de lactancia hasta el cumplimiento del año de edad del menor de edad AA -hijo de la parte accionante-, mismo que fue emitido el 3 de septiembre de 2019; por lo tanto, se evidencia que el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca no otorgó de forma oportuna el subsidio de lactancia, vulnerando los derechos alegados por la parte accionante en el memorial de esta acción tutelar, incumpliendo el DS 3546, supra desglosado.

Por lo tanto, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la parte accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalo en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; siendo indispensable que las asignaciones familiares sean cumplidas bajos los principios de la seguridad social de oportunidad y eficacia, establecido en el art. art. 45 de la CPE; por lo que la autoridad ahora accionada al no otorgar diez meses del subsidio de lactancia de forma oportuna y continua, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado e ineficaz; por lo cual en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo y otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Finalmente, respecto a la imposición del pago de honorarios profesionales acordes al "Arancel Mínimo", esta no puede ser considerada en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida en el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Zudañez del departamento de Chuquisaca, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1479/2022-S3 de 14 de noviembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional con los mismos fundamentos debió **CONFIRMAR** la Resolución 02/2022 de 20 de enero, cursante de fs. 72 a 79; y, en consecuencia:

1° CONCEDER tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Icla del departamento de Chuquisaca a través del Alcalde disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios de lactancia adeudados a la accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela solicitada, respecto a la imposición del pago de honorarios profesionales.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 14 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1480/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45511-2022-92-AAC

Partes: Lucia Mónica Espinoza Villareal contra **Mónica Eva Copa Murga**, **Alcaldesa**; y, **Percy Apaza Huañapaco**, **Director de Talento Humano**, ambos, **del Gobierno Autónomo Municipal (GAM) de El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada manifiesta no estar de acuerdo con los fundamentos y la parte resolutiva asumida en la SCP 1480/2022-S3 de 14 de noviembre; bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La accionante de tutela en el caso de referencia, alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, al debido proceso, a la alimentación, a la salud, a la seguridad social; y, a la educación; así como los principios "…rector y de primacía de la realidad…" (sic), indicando por memorándum DTH/B/0544/2021 de 30 de junio, fue cesada de sus funciones, sin que medie motivo o proceso previo; lo que provocó que acudiera ante la Jefatura Regional de Trabajo de El Alto dependiente del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, instancia administrativa que emitió la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/065/2021 de 5 de agosto, a través de la cual se conminó al GAM de El Alto del departamento de La Paz, a la reincorporación de la accionante al cargo de Asistente "C" de la Unidad de Prevención y Calidad Ambiental de la mencionada entidad municipal, con el mismo nivel salarial, y el pago de sueldos devengados hasta el día de su reincorporación; sin embargo, dicha decisión administrativa, no fue cumplida por la parte accionada, de acuerdo al Informe MTEPS J.R.T.E.A.-VMML/IHF-V/CONMIN-021/2021 de 14 de septiembre, que verificó que no fue hasta esa fecha reincorporada a su fuente laboral.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de la SCP 1480/2022-S3 de 14 de noviembre -objeto de la presente disidencia-, se advierte que se revocó en parte la Resolución 174/2021 de 25 de noviembre, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y concedió la tutela solicitada de manera provisional respecto a los derechos al trabajo, a una remuneración justa, a la estabilidad laboral, a la alimentación, al debido proceso, a la salud y a la seguridad social, debiendo el GAM de El Alto del departamento de La Paz, a través de la Alcaldesa, dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/065/2021 de 5 de agosto, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones; y denegó el amparo, respecto a los derechos al debido proceso y a la educación, así como con relación a los principios "rector" y de primacía de la realidad.

Los argumentos utilizados por la SCP 1480/2022-S3 para otorgar la tutela respecto a los derechos a una remuneración justa y a la alimentación, no fueron suficientemente motivados y argumentados por cuanto concluyeron que: "*con relación al derecho a la justa remuneración la SCP 0593/2019-S2 de 24 de julio indicó que '…el derecho al trabajo está conectado a la justa remuneración; en consecuencia, son derechos interdependientes…'; situación que en coherencia con el entendimiento y sistematización citado (…) permiten que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, conceda la tutela solicitada por la nombrada de manera provisional, debiendo el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto del departamento de La Paz cumplir con la Conminatoria MTEPS-VMTEPS-*

J.D.T.L.P./J.R.T.E.A./CONMIN/065/2021 en su integridad, sin omitir ninguna de sus determinaciones, mientras no exista una decisión administrativa o judicial debidamente ejecutoriada que la deje sin efecto".

Criterio que no consideró que lo relacionado al derecho a una justa remuneración debe ser abordado dentro de lo establecido en el art. 43 inc. b) del Código Procesal del Trabajo (CPT) y analizado por las autoridades ordinarias dentro de la jurisdicción laboral, por lo que no correspondía la protección de dicho derecho; y, en cuanto al derecho a la alimentación, en los fundamentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de voto disidente, no se advierte que se hubiera realizado ningún análisis que amerite el convencimiento de la real vulneración de dicho derecho, puesto que solamente lo mencionan con un derecho más protegido por la acción tutelar; empero, sin los fundamentos que determinen su desconocimiento por la autoridad accionada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente, los argumentos de la la SCP 1480/2022-S3 de 14 de noviembre para conceder la tutela de manera provisional respecto a los derechos a la remuneración justa y a la alimentación, no fueron suficientemente motivados, desconociendo el principio procesal relacionado a la motivación previsto en el art. 3 núm. 7 del Código Procesal Constitucional (CPCo), que obliga a fundamentar y argumentar un fallo de forma jurídicamente razonable; en ese contexto correspondía, igualmente denegar la tutela solicitada respecto a dichos derechos.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1492/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45714-2022-92-AAC

Partes: Sergio José Civera Barrero contra **Mirtha Gaby Meneses Gómez**, **Marvin Arsenio Molina Casanova** y **Omar Michel Duran**, todos **Consejeros del Consejo de la Magistratura.**

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada, expresa su **Voto Disidente** respecto a la decisión asumida en la SCP 1492/2022-S3 de 21 de noviembre, al divergir con los fundamentos y la determinación de conceder la tutela solicitada, por las razones y fundamentos que se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

La SCP 1492/2022-S3 de 21 de noviembre, -objeto de disidencia- resolvió la problemática planteada por el accionante que denunció la vulneración de sus derechos, puesto que fue retirado de su fuente laboral sin un debido proceso; no obstante, que gozaba de inamovilidad laboral al ser tutor legal de su sobrino con discapacidad, situación que era de conocimiento del Pleno del Consejo de la Magistratura.

Problema jurídico respecto al cual, se decidió conceder la tutela de manera provisional, decisión que fue asumida sustentando que el último cargo que ocupó el accionante fue de Dotación de Personal con el Nivel de Cargo 12, Profesional I designado de forma directa, sin previo proceso de selección mediante convocatoria pública; asumiendo dicho cargo de forma interina dentro de la carrera administrativa; por lo que, se encontraría regido bajo el Estatuto del Funcionario Público, al corresponder al Nivel de Cargo de Profesional I de la estructura del Consejo de la Magistratura, ocupando un puesto de la carrera administrativa, en el que su inamovilidad no representaría un riesgo a la continuidad del servicio público o a las metas institucionales, al no desempeñar funciones jerárquicas; en ese sentido el impetrante de tutela tiene la calidad de un funcionario provisorio y no así de libre nombramiento, que si bien no tiene estabilidad laboral por su forma de designación; sin embargo, conforme al Fundamento Jurídico III.3 de la SCP 1492/2022-S3 -Marco normativo jurisprudencial que regula el derecho a la inamovilidad laboral de las personas con discapacidad y de quienes tienen a su cargo a un familiar con discapacidad-, le alcanzaría la garantía de inamovilidad laboral.

Determinación respecto a la cual, la suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo, en razón a los antecedentes que configuran la situación fáctica, habida cuenta que en el caso concreto se está frente a hechos controvertidos, los cuales no pueden ser dilucidados mediante la acción de amparo constitucional, como tampoco dicha acción de defensa puede reconocer derechos no consolidados; tal como se pasa a explicar:

En efecto, de la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se tiene el Informe Legal UNAJ/CM 227/2019 de 5 de julio, dirigido al Director Nacional de Recursos Humanos (RR.HH.) del Consejo de la Magistratura; por el cual el Asesor Jurídico Nacional del citado Consejo, informó respecto a la situación del personal de esa institución que cuenta con inamovilidad laboral por motivos de discapacidad, en el caso de Sergio José Civera Barrero -hoy accionante- quien figuraba como tutor de su sobrino Cristian Marcelo Careaga Civera, se manifestó que su Carnet de Discapacidad no se encontraba vigente, su Certificación de Discapacidad data de 28 de junio de 2019 y no se adjuntó el Carnet de Identidad vigente de la persona con discapacidad; concluyendo que: "…luego de verificar el Carnet de Identidad de la persona con discapacidad, **se comprueba que éste sobrepasa los dieciocho (18) años de edad,** POR LO TANTO YA NO CUMPLE CON ESTE REQUISITO

INDISPENSABLE DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA…" (sic), conforme a lo establecido en el art. 4 del Decreto Supremo (DS) 3437 de 20 de diciembre de 2017, debiéndose notificar al accionante con ese extremo; por lo que, mediante Notificación CM-DIR.NAL. RR.HH.- 05/2019 de 20 de septiembre, por la cual se comunicó al accionante que en el marco de los Informes UNDAP.REG.LAB/CM 09/2019 elaborado por la Unidad Nacional de Dotación y Administración de Personal, e Informe Legal UNAJ/CM 227/2019 de la Unidad Nacional de Asesoría Jurídica, Resolución Defensorial DP/AVEDH/ 01/2018 y determinación de Sala Plena del Consejo de la Magistratura, que al observarse que no se cumplieron con los requisitos establecidos para seguir gozando de inamovilidad, a partir de esa fecha se le notificaba con el retiro de ese beneficio; constando el sello y firma del accionante al pie de página; finalmente, por Memorando CM-DIR.NAL. RR.HH. -220/2022 de 3 de febrero, emitido por el Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, se comunicó al impetrante de tutela el agradecimiento de sus servicios.

Ahora bien, considerando que el accionante reclamaba que fue desvinculado laboralmente sin considerar que su persona era tutor de una persona discapacitada y que en consecuencia gozaría de una inamovilidad laboral, lo cual acreditó por Auto Definitivo 230/12 de 4 de septiembre de 2012, Certificación de 9 de febrero de 2022 emitida por la Jueza Pública de Familia Séptima de la Capital del departamento de Chuquisaca, que certificó que el citado Auto Definitivo no sufrió ninguna modificación y se encuentra debidamente ejecutoriado; la fotocopia legalizada de 7 de febrero de 2022 del Carnet de Discapacidad 168093 de carácter indefinido correspondiente a su sobrino Cristian Marcelo Careaga Civera con tipo de discapacidad física y motora, con grado muy grave.

No puede soslayarse a su vez que los Consejeros accionados, refirieron que no se vulneró ningún derecho; toda vez que, el accionante ya no gozaba del beneficio de inamovilidad laboral porque el sobrino con discapacidad del cual era tutor, contaba con la mayoría de edad y con una fuente laboral conforme al Informe "49/2021", emitido por el Concejo Municipal de Sucre y la Minuta de Comunicación "70/2021", referente a una caseta de venta de helados llamada "TYSMAX".

Consiguientemente, a partir del referido contexto fáctico, es preciso remitirse al Informe Legal UNAJ/CM 227/2019, que efectuó las siguientes observaciones legales respecto a la inamovilidad indirecta del accionante, como ser la no vigencia del Carnet de Discapacidad y de la Cédula de Identidad de su sobrino, identificando que "…luego de verificar el Carnet de Identidad de la persona con discapacidad, **se comprueba que éste sobrepasa los dieciocho (18) años de edad**, POR LO TANTO YA NO CUMPLE CON ESTE REQUISITO INDISPENSABLE DE BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS PARA LA INSERCIÓN LABORAL OBLIGATORIA…" (sic), conforme a lo establecido en el art. 4.I del DS 3437; recomendando en consecuencia, la notificación inmediata a efectos de la subsanación de las observaciones y cumplimiento de los requisitos; es así que, al no subsanarse lo requerido la Sala Plena del Consejo de la Magistratura por Notificación CM-DIR.NAL. RR.HH.- 05/2019 comunicó al accionante el retiro de su inamovilidad por no cumplir con los requisitos establecidos para gozar de dicho beneficio.

En consecuencia y conforme se advierte de antecedentes se **produce una controversia en cuanto a la vigencia y existencia de la inamovilidad laboral ahora reclamada por el accionante**; toda vez que, de antecedentes se constata un acto administrativo material que evidencia que **desde el 20 de septiembre de 2019 el accionante tenía conocimiento que se le retiró dicha inamovilidad laboral por decisión de Sala Plena del Consejo de la Magistratura** (fs. 102); circunstancia que además fue **notificada personalmente al nombrado el 20 de septiembre de 2019**, lo que converge a su vez en la existencia de hechos controvertidos, que impiden la concesión de la tutela, pues si bien es evidente que este Tribunal Constitucional Plurinacional no podría ingresar a definir si la mayoría de edad, la vigencia de la tutoría, el que su sobrino con discapacidad tendría una fuente de trabajo propia y se valdría de sus propios medios para su subsistencia, y otros elementos alegados dentro de esta acción de defensa para definir la inamovilidad alegada, no es menos cierto que subyace y existe controversia sobre la vigencia y existencia de dicha inamovilidad; puesto que, en antecedentes cursa un acto administrativo material que evidencia que desde el 2019,

el accionante tenía conocimiento que se le había retirado la inamovilidad por decisión de la entonces Sala Plena del Consejo de la Magistratura.

En ese sentido, conforme a la SCP 0890/2013 de 20 de junio, que estableció que: *"…el recurso de amparo constitucional es un mecanismo instrumental para la protección del goce efectivo de los derechos fundamentales por parte de las personas, por tanto protege dichos derechos cuando se encuentran consolidados a favor del actor del amparo, no siendo la vía adecuada para dirimir supuestos derechos que se encuentren controvertidos o que no se encuentren consolidados, porque dependen para su consolidación de la dilucidación de cuestiones de hecho o de la resolución de una controversia sobre los hechos; porque de analizar dichas cuestiones importaría el reconocimiento de derechos por vía del recurso de amparo, lo que no corresponde a su ámbito de protección, sino sólo la protección de los mismos cuando están consolidados; por ello, la doctrina emergente de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, también ha expresado que el recurso de amparo no puede ingresar a valorar y analizar hechos controvertidos…";* por lo tanto y reiterando, la acción de amparo constitucional por su naturaleza jurídica protege derechos que se encuentran consolidados, no pudiendo ingresar a dilucidar derechos que sean controvertidos que deban ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa según el caso; es así que el Tribunal Constitucional Plurinacional no podía determinar si el accionante aún contaba con inamovilidad laboral, debiendo el nombrado acudir a la vía correspondiente para establecer tal situación; y como emergencia de esa situación fáctica correspondía en consecuencia jurídico procesal, denegarse la tutela solicitada.

II. CONCLUSIONES DEL VOTO DISIDENTE

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1492/2022-S3 de 21 de noviembre; ya que de la revisión de los antecedentes procesales se advirtió que en la problemática resuelta por dicho fallo constitucional existían hechos controvertidos sobre la vigencia de la inamovilidad laboral; en ese sentido, debió aplicarse el entendimiento jurisprudencial vigente, en sentido que la acción de amparo constitucional por su naturaleza jurídica protege únicamente derechos que se encuentran consolidados, no pudiendo ingresar a dilucidar hechos y derechos que sean controvertidos que deban ser dilucidados en la jurisdicción ordinaria o administrativa según el caso. En consecuencia, se debió **REVOCAR** la Resolución 026/2022-SCII de 14 de marzo, cursante de fs. 125 a 128, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca; y, en consecuencia **DENEGAR** la tutela solicitada, con la aclaración de que no se ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1500/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 49375-2022-99-AL

Partes: Hans Oswaldo Ortiz Sandoval en representación sin mandato de la **menor de edad AA** contra **René Torrez Aguilar, Juez Público de la Niñez y Adolescencia de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primero de Riberalta del departamento de Beni**.

Departamento: Beni

La suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1500/2022-S3 de 21 de noviembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Sobre la decisión asumida en la SCP 1500/2022-S3, respecto a conceder en parte la tutela invocada, por la dilación en la que incurrió la autoridad accionada en el señalamiento de audiencia de cesación de la detención preventiva del accionante -menor de edad-; y, denegar la tutela solicitada con relación al derecho al debido proceso; la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la misma; empero, discrepa en cuanto a la jurisprudencia utilizada dentro del aludido fallo constitucional, por cuanto, en la SCP 0366/2022-S3 de 28 de abril, citada en el Fundamento Jurídico III.3, la suscrita ya expresó Voto Aclaratorio, de ahí que técnicamente no correspondía su cita en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, por cuanto resulta impertinente.

II. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

Por lo expuesto, si bien corresponde conceder en parte la tutela impetrada, como lo determina la SCP 1500/2022-S3 de 21 de noviembre, lo que no implica que no se esté de acuerdo con el fundamento y parte resolutiva de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1508/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45671-2022-92-AAC

Partes: Leonor Tito de Gutiérrez y **Cirilo Gutiérrez Yapuchura** contra **Reyna Maritza Brañez Serrano**, **Jueza Pública Civil y Comercial Octava de El Alto del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada, manifiesta su conformidad con el fondo de lo resuelto en la SCP 1508/2022-S3 de 21 de noviembre, en la que se determinó denegar la tutela pretendida por el accionante; sin embargo, diverge de los fundamentos de esa decisión, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DE LA SCP 1508/2022-S3

El fallo constitucional señalado en el epígrafe -objeto de Aclaración de Voto-, resolvió denegar la tutela pretendida por los accionantes, respecto a su denuncia de vulneración de sus derechos a la propiedad privada común -uso, goce y disfrute- y al debido proceso; conculcados debido a que en el proceso ejecutivo monitorio iniciado por el tercero interesado contra solo el coaccionante se pronunció la Sentencia 273/2016 de 26 de abril, ejecutoriada el 29 de agosto de 2016, que determinó el remate del minibús marca Toyota Hiace, color blanco con placa de control 3115-IBE; sin que la tramitación de esa causa, haya sido puesta a conocimiento de su cónyuge -accionante- al tratarse de un bien ganancial adquirido en vigencia del matrimonio; puesto que, el fallecido Juez a cargo, no solicitó al Servicio General de Identificación Personal (SEGIP) y/o al Servicio de Registro Cívico (SERECI), informe respecto al estado civil del coaccionante; por lo que, correspondía anular el proceso y declarar ineficaz el contrato suscrito por falta de consentimiento de la impetrante de tutela, sin que la autoridad judicial se hubiere pronunciado sobre la denuncia de "alteración de contrato".

Así, en el análisis de esta problemática contenida en el Fundamento Jurídico III.2 de la SCP 1508/2022-S3 de 21 de noviembre, se consideró lo siguiente: *"**En ejecución de autos, adjuntando un certificado de matrimonio celebrado el 25 de junio de 1994, la accionante interpuso tercería de dominio excluyente el 1 de julio de 2019, la que fue observada por Auto de 3 de julio del mismo año, otorgándole el plazo de tres días para subsanar las observaciones efectuadas; sin embargo, al no enmendar las mismas se declaró por no presentada mediante Auto Interlocutorio 27/2021, (Conclusión II.6.)**; cuestionando la accionante en la vía incidental la nulidad del acta de primer remate, por escrito de 24 de julio de igual año, la que se rechazó por Resolución 334/2019 de 7 de agosto, decisión que objetada mediante un recurso de reposición bajo alternativa de apelación que también se rechazó por Auto de 27 de noviembre de ese año, sin dar curso a la apelación al no ser sujeto procesal (Conclusión II.7.).*

(…)

…no es menos cierto que dichas observaciones no fueron subsanadas en el término otorgado; puesto que, por el contrario la accionante en la vía incidental el 24 de julio de 2019, requirió la nulidad del acta del primer remate, petición que se rechazó, motivando la interposición de un recurso de reposición bajo alternativa de apelación, que también fue rechazado sin dar curso al recurso de apelación por no ser parte del proceso ejecutivo.

De lo expuesto se concluye que resulta aplicable al presente caso el principio de subsidiariedad mencionado en el Fundamento Jurídico III.1. de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, enmarcándose la problemática analizada a la sub regla de improcedencia por subsidiariedad, prevista en el numeral 2 inc. b), la cual prevé que la acción de amparo constitucional es improcedente cuando

las autoridades judiciales o administrativas pudieron tener la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó el recurso y medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho; empero, no lo agotó en su trámite; puesto que, en el caso concreto, las observaciones formuladas a la tercería de dominio excluyente no fueron corregidas impidiendo la accionante su consideración, análisis y resolución en ejercicio de su derecho propietario" (las negrillas fueron añadidas).

II. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En atención a los antecedentes procesales y tomando en cuenta que la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz -que resolvió en primera instancia la acción de amparo constitucional-, tuvo acceso al expediente original del proceso ejecutivo monitorio del que emergió la acción tutelar -tal como se hace constar en el Apartado I.2.4 de la propia SCP 1508/2022-S3 -objeto de Aclaración de Voto-; se advierte que en el verificativo de esta acción de defensa, se corroboró que la accionante -el 1 de julio de 2019- solicitó a través del planteamiento de una tercería de dominio excluyente, la nulidad "hasta el vicio más antiguo" del proceso ejecutivo monitorio en cuestión, siendo éste el vínculo matrimonial no considerado para disponer el remate del vehículo que fue de propiedad del ejecutado; tercería que fue observada por Auto de 3 del mismo mes y año, otorgándole el plazo de tres días para subsanar las observaciones efectuadas; sin embargo, al no enmendar las mismas se declaró por no presentada mediante Auto Interlocutorio 27/2021, resolución que le fue notificada el 2 de febrero de 2021, como fue verificado por la señalada Sala Constitucional.

Última actuación que, en cotejo con la fecha de presentación de la acción de amparo constitucional -25 de octubre de 2021-, da cuenta que esta acción tutelar se encuentra fuera del plazo de inmediatez. Antecedente que haría meritorio denegarse la tutela por esa causal, contenida en el art. 55.I del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Pues si bien en obrados del cuaderno procesal remitido en revisión, no consta la "…notificación mediante mecanismos informáticos…" (sic) que fue valorada por la Sala Constitucional, no es menos evidente que esa instancia procesal constitucional tuvo acceso al expediente original, dando fe de la existencia de ese actuado. A más que, considerando que por Auto de 3 de julio de 2019, la autoridad judicial observó la tercería de dominio excluyente opuesta por la accionante, otorgándole tres días para que sea subsanada y notificando esa decisión a la interesada el 9 de ese mismo mes y año (fs. 128), queda por demás evidente que al no haberse acogido las observaciones en el tiempo otorgado, ésta sería indefectiblemente desestimada tras el fenecimiento del plazo; lo que igualmente da cuenta que la acción tutelar se planteó casi dos años después de haber efectuado su primer reclamo en sede ordinaria, con relación a los hechos y derechos que pretendía fueran discutidos en la vía constitucional.

III. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa el presente Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1508/2022-S3 de 21 de noviembre, pues si bien considera correcta la decisión de denegar la tutela pretendida, dicha decisión debió fundarse en el incumplimiento del art. 55.I del CPCo, respecto al plazo de inmediatez.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1509/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45229-2022-91-AAC

Partes: David Mamani Gutiérrez contra **Jeyson Marcos Auza Pinto**, **Ministro de Salud y Deportes del Estado Plurinacional de Bolivia**.

Departamento: Chuquisaca

I. DISIDENCIA

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con la SCP 1509/2022-S3 de 21 de noviembre, que revocó en parte la Resolución 014/2022-SCII de 15 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y concedió en parte la tutela solicitada respecto a la garantía de inamovilidad laboral y los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; y, denegó respecto al pago de costas y costos procesales; disponiendo **a)** Dejar sin efecto los Memorándums MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 de 22 de julio y MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/1017/2021 de 11 de noviembre, así como la Resolución de Recurso de Revocatoria 0001 de 27 de agosto de 2021; y, **b)** Que el Ministerio de Salud y Deportes disponga el traslado del accionante a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, garantizando su inamovilidad laboral en dicha ciudad. En todo caso, considera que debió revocarse en parte la citada Resolución y en consecuencia, **CONCEDER en parte** la tutela impetrada, con relación al derecho al debido proceso conforme los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente; dejando sin efecto ni validez alguna los referidos Memorándums, así como la exhortación realizada en la Resolución emitida por la referida Sala Constitucional; y, **DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad y a la estabilidad laboral por ser padre de familia de un hijo con discapacidad, así como la imposición de costas procesales.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el impetrante de tutela denuncia la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad y a la estabilidad laboral por ser padre de familia de un hijo con discapacidad; puesto que: **1)** Debido al silencio administrativo negativo respecto al recurso de revocatoria planteado contra el Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 que dispuso su transferencia del municipio de Yotala como Responsable Municipal -SAFCI- al Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco; el 15 de octubre de 2021 interpuso recurso jerárquico, cuyo plazo de sesenta días para resolver el mismo, según lo establecido por el art. 124 del Decreto Supremo (DS) 27113 de 23 de julio de 2003, venció el 10 de enero de 2022, sin que el Ministro de Salud y Deportes hoy accionado, emitiera la resolución respecto a dicho recurso, operando el silencio administrativo negativo, permitiendo que su petitorio sea negado sin motivación ni fundamentación alguna; y, **2)** Luego de presentar el recurso jerárquico, recibió el Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/1017/2021, que dispuso su traslado al municipio de Poroma, desconociendo la medida precautoria solicitada para evitar cualquier transferencia hasta que se emita la resolución respectiva, y pese a la solicitud de cumplimiento de esa medida precautoria, la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Salud y Deportes pasó por alto la misma y le respondió de manera tardía, pidiendo se subsanen defectos sin tomar en cuenta lo efectivamente solicitado.

En consecuencia, correspondía en revisión determinar si tales extremos denunciados eran evidentes, a fin de conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1509/2022-S3 de 21 de

noviembre, debió desarrollar el tema relativo al derecho al debido proceso en el ámbito administrativo.

II.1. El derecho al debido proceso en el ámbito administrativo

La jurisprudencia constitucional en cuanto al derecho al debido proceso en su triple dimensión derecho, principio y garantía, a través de la SCP 0137/2018-S4 de 16 de abril, reiterando la línea establecida al respecto, señaló que: "*…la SCP 0102/2016-S2 de 15 de febrero, en cuanto al debido proceso y su configuración, expresó: 'Es precisamente en atención a estos elementos constitutivos del debido proceso, que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido una triple dimensión a su ámbito de aplicación; así, como derecho fundamental de los justiciables, como principio procesal y como garantía de la administración de justicia.*

Se reconoce al debido proceso como Derecho fundamental, porque se halla destinado para proteger al ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado no sólo en actuaciones u omisiones *procesales, sino también en las decisiones que adopten a través de las distintas resoluciones dictadas para dirimir situaciones jurídicas o administrativas y que afecten derechos fundamentales, constituyéndose en el instrumento de sujeción a las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico.*

En su dimensión de garantía jurisdiccional, se le atribuye la particularidad de constituirse en un medio de protección de otros derechos fundamentales que se encuentran contenidos en su núcleo*, como elementos del debido proceso, entre ellos, la motivación de las resoluciones, la defensa, la pertinencia, la congruencia, la facultad de recurrir, entre otros, y que se aplican a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, constituyendo las distintas garantías jurisdiccionales inherentes al debido proceso, normas rectoras a las cuales deben sujetarse las autoridades pero también las partes intervinientes en el proceso, en aplicación y resguardo del principio de igualdad.*

En consecuencia, el debido proceso, se sustenta en la observancia obligatoria e ineludible de las formas propias de cada proceso, mismas que se encuentran previamente establecidas en el ordenamiento jurídico y que establecen con claridad las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para cada caso en particular.

Entonces, y atendiendo la naturaleza jurídica de la acción de amparo constitucional, concebida como un mecanismo judicial extraordinario destinado a la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados, el procedimiento que se siga para su restablecimiento, protección y ejercicio, se encuentra pues consagrado a través del debido proceso como derecho en sí mismo, como principio y garantía jurisdiccional que, por mandato constitucional obliga a su aplicación a través de la observancia y respeto de todo el acervo normativo, se trate de disposiciones constitucionales, jurisprudencia, leyes, reglamentos, etc., que garantizan la efectivización de derechos y garantías constitucionales establecidas y reconocidas por la Ley Fundamental'"
(el resaltado es añadido).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

La suscrita Magistrada manifiesta su disidencia con la SCP 1509/2022-S3 de 21 de noviembre; puesto que la misma concedió en parte la tutela solicitada, respecto a la garantía de inamovilidad laboral, y los derechos al trabajo, a la estabilidad laboral y al debido proceso; y denegó respecto al pago de costas y costos procesales; disponiendo: **i)** Dejar sin efecto los Memorándums de transferencia, así como la Resolución de Recurso de Revocatoria 0001; y, **ii)** El traslado del accionante a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca garantizando su inamovilidad laboral en dicha ciudad; adoptando el siguiente criterio para asumir esas determinaciones: "…*ante el traslado dispuesto por Memorando MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 al Municipio de Tarabuco del departamento de Chuquisaca, el accionante en su recurso de revocatoria expresó su desacuerdo con dicha determinación, haciendo constar, entre otros aspectos, que tenía un hijo con "'TRANSTORNO DEL*

ESPECTRO AUTISTA, TRANSTORNO DE CONDUCTA"' (sic), que requería de mayor atención y cuidado, además alegó que necesitaba realizar sus tratamientos médicos para tratar su condición especial, situación por la cual no podía ser transferido al gozar de inamovilidad y estabilidad laboral; asimismo solicitó expresamente la suspensión de la ejecución de su traslado. Pese a que presentó la fotocopia del carnet de discapacidad del menor de edad, y la corrección del número de Cite del indicado Memorando, estos últimos efectuados el 3 y 17 de septiembre de 2021, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 0001, extrañamente el 27 de agosto de dicho año, en el cual no se consideró la situación del hijo del accionante y la necesidad del otorgamiento de cuidado por parte de su padre; puesto que, no hubo un pronunciamiento puntual de la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud y Deportes, quien emitió dicha Resolución. Esta actitud ciertamente, resulta incompatible con el deber que tiene el Estado a través de sus instituciones de adoptar acciones positivas para lograr la protección de un menor de edad que por su discapacidad tiene la necesidad de asistencia para ejercer sus derechos y asegurarle una existencia digna.

*Si bien es cierto que, en el ejercicio del derecho a la variación, el empleador público o privado tiene la facultad de modificar la ubicación y las condiciones de trabajo en cuanto a su modo, lugar, cantidad o tiempo, el mismo debe efectuarse respetando los valores, principios y derechos laborales, en la medida que las decisiones del empleador no repercutan en el ejercicio de los derechos conexos del trabajador. Esa facultad no es absoluta; puesto que, debe ser ejercida en el marco del principio de razonabilidad y juridicidad, así como también de ninguna manera puede ser arbitraria y discriminatoria, (…). Precisamente sobre este aspecto, la SCP 1025/2013 de 27 de junio, refiriéndose a los casos en los que la variación se considera arbitraria e irrazonable, cuando sin previo consentimiento, el empleador de manera unilateral y omnímoda decida el desplazamiento del trabajador o cambio del modo de prestación, para el que fue contratado, siendo así que, la nueva asignación o nuevo destino signifique, entre otros supuestos, cuando el "…desplazamiento o el cambio de asignación signifique la disminución en las horas de descanso, distracción, o implique **disgregación familiar para el trabajador**" (las negrillas nos pertenecen). En ese caso resulta evidente que la variación implica particularmente una disgregación familiar, la que por el efecto del traslado, el accionante se separa de su familia y sobre todo no está en condiciones de darle el cuidado y atención necesarios que requiere su hijo con discapacidad. Por ello, puesto que, a tiempo de resolver el recurso de revocatoria, ya se tenía pleno conocimiento de dicha situación, al no considerar este aspecto para revertir el traslado se vulneró la garantía de inamovilidad laboral del accionante y el derecho al cuidado del hijo del nombrado por parte de su familia. Asimismo, se advierte, que la Directora General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Salud y Deportes responsable de resolver el recurso de revocatoria actuó con evidente insensibilidad, ya que ni siquiera se pronunció con relación al pedido de suspensión de la ejecución del traslado entre tanto se resuelva su recurso de revocatoria; asumiendo una actitud evasiva sobre el particular; consumando de esa manera las vulneraciones advertidas.*

Como corolario de las acciones arbitrarias ejecutadas estando en curso el trámite del recurso jerárquico y a pesar de solicitar la suspensión de la ejecución del traslado dispuesto al municipio de Tarabuco del departamento de Chuquisaca; asumiendo una decisión que denota amedrentamiento, se dispuso un nuevo traslado esta vez a un municipio más alejado como es el de Poroma del señalado departamento, agravando la situación desventajosa en la que se puso al accionante, afectando el derecho al cuidado y atención por parte de su padre que tiene el menor de edad con discapacidad. De esta manera se agrava y prolonga la vulneración de la garantía de inamovilidad laboral de un padre que tiene bajo su cuidado a un menor de edad con discapacidad; y el derecho del propio menor de recibir el cuidado y atención de su padre, cuyo interés superior no fue protegido por los servidores públicos del Ministerio de Salud y Deportes; situación que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional no puede permitir que se prolongue en tiempo, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

En cuanto a los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral

…cuando la variación ejercida por el empleador resulta irrazonable debido a que con ello se materializa la disgregación familiar, la decisión del desplazamiento se constituye en una presión traducida en un despido indirecto que vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral.

En el presente caso, los traslados dispuestos por el Ministerio de Salud y Deportes, primero al municipio de Tarabuco y después al de Poroma, ambos del departamento de Chuquisaca ciertamente son arbitrarios, en virtud a que no es razonable que el accionante tenga que asumir sus funciones en su nuevo destino, dejando a su familia y perdiendo la relación directa con su entorno familiar; empero, sobre todo sin la posibilidad de atender adecuadamente a su hijo menor de edad con discapacidad; por lo que, las decisiones de desplazamiento adoptadas indudablemente constituyen una presión que configura un despido indirecto que vulnera los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral, respecto de los cuales igualmente corresponde conceder tutela.

Respecto al derecho al debido proceso

Con relación a la denuncia en torno a que la resolución jerárquica no fue emitida dentro del plazo legal, cabe puntualizar que el recurso jerárquico fue presentado el 15 de octubre de 2021; por lo cual el plazo de noventa días hábiles administrativos dentro de los cuales debe resolverse el mismo conforme a lo dispuesto por el art. 67 de la LPA, no feneció al momento de la interposición de la presente acción de defensa efectuada el 24 de enero de 2022; lo que implica que no es evidente la vulneración del derecho al debido proceso. Sin embargo, no puede perderse de vista que en virtud al deber estatal de protección a las personas discapacitadas que le compele a asumir acciones positivas, así como en consideración al interés superior del niño, los casos en los que se encuentran comprometidos los derechos de personas que forman parte de grupos poblaciones que tienen protección reforzada, como es el caso de los menores de edad y discapacitados, los servidores públicos deben actuar con enfoque en derechos humanos; en cuyo mérito están en el deber de priorizar la resolución de esos casos y no postergar su resolución para fechas próximas al vencimiento del plazo legal.

Sin embargo, la situación es diferente respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del memorando.

El accionante, en su recurso jerárquico; además, solicitó que se suspenda la ejecución del traslado dispuesto por Memorando MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 con la finalidad de evitarle graves perjuicios.

…el derecho al debido proceso, comprende el cumplimento de los requisitos de cada instancia, así como el principio de celeridad. En lo concerniente a la ejecución de las resoluciones administrativas impugnadas a través de los recursos administrativos, el art. 59.II de la LPA, establece: "No obstante lo dispuesto en el numeral anterior el órgano administrativo competente para resolver el Recurso podrá suspender el acto recurrido, de oficio o a solicitud del recurrente por razones de interés público o para evitar grave perjuicio al solicitante".

Ahora bien, el Ministro ahora accionado, en el marco de la competencia que le reconoce el art. 59.II de la LPA, tenía el deber de pronunciarse sobre el pedido de suspensión de la ejecución del traslado formulado por el accionante antes de resolver el fondo del recurso, de forma pronta y oportuna, sin incurrir en dilaciones indebidas. Sin embargo, el Ministro ahora accionado, no actuó diligentemente, ya que no se pronunció oportunamente sobre dicho pedido. No consideró que la medida precautoria de suspensión del acto impugnado tenía por finalidad evitar causar grave perjuicio al accionante; y que la adopción inmediata de dicha determinación en este caso tenía una mayor relevancia, ya que se hallaban comprometidos los derechos de un menor de edad con discapacidad. Al no pronunciarse respecto a la solicitud de suspensión de la ejecución del traslado con celeridad, es evidente que el Ministro hoy accionado incurrió en dilación indebida vulnerando de esa manera el derecho al debido proceso del accionante; razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada en torno a esa denuncia.

Finalmente, en virtud a que el fundamento de la tutela que se otorga radica en la necesidad de que el accionante pueda conceder a su hijo menor de edad con discapacidad la atención y el cuidado que

requiere; y, asimismo que se evite la disgregación familiar que se origina con las disposiciones de desplazamiento no razonables adoptadas por el Ministerio de Salud y Deportes, corresponde determinar que dicha cartera de Estado, disponga el traslado del accionante a la ciudad de Sucre del departamento de Chuquisaca, que es el lugar de residencia de su hijo y su familia".

Sin embargo, de lo expuesto en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, no se consideró que al momento de interponer el recurso de revocatoria contra el Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021, que dispuso su transferencia del municipio de Yotala como Responsable Municipal -SAFCI- al Hospital Ricardo Bacherer del municipio de Tarabuco-; el peticionante de tutela expresamente hizo constar, entre otros aspectos, que tenía un hijo con ""TRANSTORNO DEL ESPECTRO AUTISTA, TRANSTORNO DE CONDUCTA"" (sic), que requería de mayor atención y cuidado, además que necesitaba realizar sus tratamientos médicos para tratar su condición especial, situación por la cual no podía ser transferido al gozar de inamovilidad y estabilidad laboral; y pese a la solicitud expresa de suspensión de la ejecución del acto recurrido, la presentación de una fotocopia legalizada del carnet de discapacidad de dicho menor y la corrección del número de Cite del indicado Memorándum, estos últimos realizados el **3 y 17 de septiembre de 2021**, se emitió la Resolución de Recurso de Revocatoria 0001, extrañamente el **27 de agosto de dicho año**, en la cual no se consideró específicamente la situación especial del menor, hijo del accionante, cuyo argumento no mereció un pronunciamiento puntual por parte de la autoridad que emitió dicha Resolución.

Así también, se advierte que al interponer el recurso jerárquico, arguyendo la existencia de silencio administrativo respecto al recurso de revocatoria planteado, nuevamente el impetrante de tutela invocó como argumento de su impugnación, la condición de tener un hijo con discapacidad, cuya salud se vería afectada con la transferencia dispuesta ya que necesita mucha atención para tratar su enfermedad, al estar sometido a tratamiento médico especializado, alegando que por esa situación no podía ser transferido al gozar, entre otros derechos, de la inamovilidad y la estabilidad laboral, los cuales se encontraban reforzados por tener un hijo con discapacidad evidenciado por su carnet de discapacidad. Asimismo, en dicho recurso, reiteró el pedido de suspensión de la ejecución del acto -Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 de transferencia- y que el mismo quede sin efecto, así como cualquier intento de traslado, debiendo permitirse que trabaje en el Centro de Salud Nicolás Ortíz de Yotala; sin embargo, el Ministerio de Salud y Deportes, en conocimiento de la situación de discapacidad del hijo del peticionante de tutela, a través de la Dirección General de Asuntos Administrativos, el 19 de noviembre de 2021, mediante Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/1017/2021 le comunicó su traslado con el mismo ítem y nivel salarial, al cargo de Responsable Municipal SAFCI del municipio de Poroma en el "C.S.I." Virgen del Rosario.

De lo expuesto, se tiene que si bien la entidad a cargo del Ministro de Salud y Deportes ahora accionado, de conformidad a lo establecido por el art. 14.I inc. 17) del Decreto Supremo (DS) 29894 de 7 de febrero de 2009 -Organización del Órgano Ejecutivo-, tiene las atribuciones de "Designar y remover al personal de su Ministerio, de conformidad con las disposiciones legales en vigencia"; entendiéndose de ello, la atribución de disponer el traslado de los médicos para el cumplimiento de sus específicas funciones; sin embargo, el ejercicio de esa facultad no puede ser entendida de manera discrecional o arbitraria, sino en el marco del respeto de los derechos de esos profesionales de salud, lo que implica que debe expresarse la razón por la cual se asume esa medida, a fin de conocer el justificativo empleado para su traslado y poder observar y/o refutar ese aspecto en caso de no encontrarse conforme con esa medida; además, debe considerarse y observarse en cada situación concreta, otros aspectos a fin de no lesionar el núcleo esencial de los derechos fundamentales y los bienes jurídicos protegidos, tales como la vida, salud y el núcleo familiar.

Bajo ese contexto, en el caso del accionante, no se advierte que se haya especificado el justificativo al momento de la emisión de los Memorándums de transferencia emitidos por personeros de la entidad a cargo del Ministro de Salud y Deportes hoy accionado, y menos se tuvo en cuenta al momento de disponer los traslados ahora cuestionados, su condición de padre con un hijo con discapacidad, aspecto que si bien hizo conocer oportunamente a tiempo de interponer el recurso de revocatoria contra el Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 que dispuso su traslado

al municipio de Tarabuco e incluso presentó fotocopia legalizada del carnet de discapacidad de dicho menor, quien tiene un tipo de discapacidad mental y psíquica de grado moderado (fs. 6); sin embargo, esa situación no fue considerada al resolverse ese medio de impugnación, ni tampoco luego del planteamiento del recurso jerárquico; puesto que, estando en trámite el mismo se dispuso el traslado del impetrante de tutela al municipio de Poroma, desconociéndose la situación particular en la que se encontraba y que era de conocimiento de las autoridades respectivas; traslados que inevitablemente afectaron el vínculo familiar con su hijo, quien por su afectación mental y psíquica requiere de atención y cuidado.

La situación descrita que al margen de incidir en su situación laboral, denota que no se consideró la situación particular del peticionante de tutela ni de su hijo que por su condición especial requiere de la protección de su familia, como primer espacio de inclusión, y del Estado, como lo estipula el art. 70.1 de la Constitución Política del Estado (CPE); así como el ejercicio y goce pleno de sus derechos que favorezcan su desarrollo integral, procurando el desarrollo armónico de sus capacidades físicas, cognitivas, afectivas, emocionales, espirituales y sociales, cuyos pasos iniciales los logra al lado de sus progenitores y que luego en su interrelación posterior se perfeccionan para su vinculación con la sociedad y los diferentes aspectos de su vida.

En ese sentido, si bien el recurso jerárquico interpuesto por el accionante, solicitando se revoque totalmente el Memorándum MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021, no fue resuelto hasta el momento de interposición de la presente acción de amparo constitucional en aplicación de lo establecido por el art. 67 de la Ley de Procedimiento Administrativo (LPA), que prevé el plazo de noventa días, para sustanciar y resolver dicho recurso; sin embargo, la situación descrita precedentemente en aplicación de la excepción al principio de subsidiariedad, permite la concesión de la tutela impetrada, por cuanto es evidente que en todas las actuaciones descritas, denunciadas y analizadas a través del presente medio de defensa constitucional, no se justificó explicando la razón del traslado del impetrante de tutela; tampoco se consideró su condición especial y particular al contar con un hijo menor con discapacidad, circunstancia que no fue refutada por el Ministro accionado pese a ser conocedor de esa situación; y, menos se tuvo en cuenta la expresa solicitud que hizo de suspensión de la ejecución del acto hasta tanto se resuelvan los medios de impugnación planteados, aspecto que de conformidad con lo establecido en el Fundamento Jurídico II.1 del presente Voto Disidente, conlleva la vulneración del derecho al debido proceso instituido como un derecho fundamental que se encuentra destinado a la protección del ciudadano de los posibles abusos de las autoridades, originado en sus actuaciones u omisiones.

En ese sentido, al resultar claro que del examen realizado se ignoraron las circunstancias identificadas y denunciadas por el impetrante de tutela, y especialmente la vinculación de los hechos con un miembro de un grupo vulnerable que merece la protección de su familia y en atención a los argumentos expuestos en el presente fallo constitucional, los Memorádums MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 y MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/1017/2021 de transferencia o desplazamiento, cuya atribución innegablemente corresponde al ahora accionado; empero, ello debe ejercerse tomando en cuenta las situaciones que hacen al caso en particular y especialmente la protección que brinda el Estado a las personas con discapacidad y a las madres y padres de personas con discapacidad.

Dadas las circunstancias analizadas y al quedar sin efecto ni validez los referidos Memorándums de transferencia por los argumentos vertidos, no corresponde emitir un pronunciamiento respecto a la denuncia de vulneración de los derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad y a la estabilidad laboral por ser padre de familia de un hijo con discapacidad.

Así también y por los mismos fundamentos antes señalados, cabe dejar sin efecto los argumentos que respaldaron la exhortación realizada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca al Ministro de Salud y Deportes accionado en la Resolución 014/2022-SCII remitida para su revisión.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, al denegar la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1509/2022-S3 de 21 de noviembre, ingresando a analizar los antecedentes procesales relacionados con la problemática planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de Ministro accionado, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 014/2022-SCII de 15 de febrero; y, en consecuencia: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho al debido proceso conforme los fundamentos expuestos en el presente Voto Disidente; dejando sin efecto ni validez alguna los Memorándums MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/694/2021 de 22 de julio y MSyD/DGAA/URRHH/TRANSF/1017/2021 de 11 de noviembre, de transferencia, así como la exhortación realizada en la Resolución emitida por la referida Sala Constitucional; y, **DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos al trabajo, a la inamovilidad funcionaria por discapacidad y a la estabilidad laboral por ser padre de familia de un hijo con discapacidad, así como la imposición de costas procesales.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1512/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45621-2022-92-AAC

Partes: Raúl Winston Tejerina Lizarazu contra **Marcelo Renzo Jiménez Córdova**, **Gerente General**; **Daniel Ríos Portugal**, **Abogado Nacional de Asuntos Laborales**; y, **Patricia Monserrath Oliva Rodríguez**, **Abogada Regional Potosí**, todos del **Banco Unión Sociedad Anónima** (**S.A.**), los dos últimos miembros de la **Comisión Disciplinaria Interna** del citado Banco.

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada expresa su Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1512/2022-S3 de 21 de noviembre -objeto de la presente aclaración de voto-, conforme a los siguientes fundamentos jurídicos:

I. ANTECEDENTES

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la defensa, al trabajo, al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación, congruencia interna y externa y valoración razonable de la prueba y a la presunción de inocencia; toda vez que la Resolución Final de Proceso Disciplinario Interno PDI/PTS/003/2021 de 17 de junio: **a)** No valoró la Nota de 21 de enero de 2021; **b)** Correlacionó la supuesta portación indebida de sellos con la conformación de una comisión ilegal sin explicar cuál era el procedimiento para proceder a la devolución de los sellos, existiendo contradicción puesto que hicieron valer el cumplimiento estricto de una notificación electrónica para la devolución de los sellos pero no para la designación en interinato; **c)** No puso a su conocimiento las modificaciones al Manual de Procedimientos para la Administración de Talento Humano (M-625), con las cuales fue dictada; y, **d)** No se pronunció con relación al correo electrónico enviado a todo el personal donde se señalaba a su persona -hoy accionante- gozaba del visto bueno de la Gerente General del Banco Unión S.A., teniendo su respuesta al proceso disciplinario como una confesión; incurriendo en una mala valoración. Asimismo, la Resolución GG/004/2021 de 22 de julio: **1)** No valoró el correo electrónico expedido por su superior ni respondió al argumento de no ser necesaria la emisión de un memorando de designación para asumir un interinato; **2)** Ratificó la Resolución de primera instancia efectuando una transcripción de los mismos preceptos legales por los que fue desvinculado laboralmente, sin individualizar su conducta ni subsumirla a los hechos por los que se inició el proceso disciplinario; además se excluyó el art. 55 del Reglamento Interno, por lo que no lo hubiese transgredido, así como el art. 91 incs. a), b) y e) de la referida norma, sorprendiéndolo con el "...**INCISO I) del art. 91 del REGLAMENTO**..." (sic); **3)** Ratificó el fallo de primera instancia pese a que nunca fue procesal por el art. 91 incs. e) e i) del Reglamento Interno del Banco Unión S.A., y excluyó el art. 55 del mismo Reglamento, por lo que no lo hubiese transgredido, así como el art. 91 incs. a), b) y e) de la referida norma; **4)** Difiere del Auto de Inicio de Proceso Interno PDI/POTOSÍ/003/2021 y de la Resolución Final de Proceso Disciplinario Interno PDI/PTS/003/2021; y, **5)** Lo condenó con su respuesta a la denuncia disciplinaria. Asimismo, la Resolución Final de Proceso Disciplinario Interno PDI/PTS/003/2021 y la Resolución GG/004/2021 de 22 de julio, transgredieron sus derechos al trabajo y estabilidad laboral, privándolo de sus beneficios sociales bajo antecedentes para que no pueda trabajar en ninguna entidad bancaria por cuatro años.

II. FUNDAMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La Magistrada suscribiente del presente Voto Aclaratorio a la SCP 1512/2022-S3 de 21 de noviembre, expresa su conformidad con la determinación que asume de **REVOCAR en parte** la Resolución 015/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 638 a 645, pronunciada por la Sala Constitucional Primera

del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí; y, en consecuencia: **1° CONCEDER en parte** la tutela solicitada respecto al debido proceso en sus elementos de fundamentación, motivación y congruencia, conforme los fundamentos jurídicos de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiéndose: **a) Dejar sin efecto** la Resolución GG/004/2021 de 22 de julio, debiendo pronunciar una nueva resolución en el plazo de setenta y dos horas computables a partir de la notificación del presente fallo constitucional; y, **2° DENEGAR** la tutela impetrada con relación a los derechos a la defensa, al debido proceso en su elemento de presunción de inocencia, al trabajo y estabilidad laboral, conforme a los argumentos vertidos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional.

No obstante, con relación al primer agravio que se denuncia en esta acción tutelar, referente a que el Gerente General del Banco Unión S.A. incurrió en omisión valorativa de la prueba a tiempo de motivar la Resolución GG/004/2021, sobre la falta disciplinaria que se le atribuyó por aprobar una operación crediticia sin tener la facultad para este objeto; corresponde aclarar que:

En la misma línea argumentativa de la SCP 1512/2022-S3 de 21 de noviembre, descrita en el Fundamento Jurídico III.3 de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional, se comparte el criterio de que la valoración de la prueba constituye una facultad privativa de las autoridades judiciales o administrativas competentes para el desarrollo y resolución de los procesos; en razón a la naturaleza y fines de la jurisdicción constitucional; por lo que, este Tribunal se encuentra limitado de intervenir en el control de la actividad probatoria que efectúan estas autoridades, pues la acción de amparo constitucional en su diseño procesal no se encuentra concebido como un recurso adicional de revisión en el proceso; sin embargo, en observancia del precedente glosado en el citado Fundamento Jurídico III.3 del citado fallo constitucional -objeto de Voto Aclaratorio- también se coincide en la existencia de supuestos excepcionales, en las que este Tribunal puede efectuar una intromisión en esta labor, sustancialmente orientada a efectivizar el control tutelar de constitucionalidad; siendo uno de los supuestos aquellos casos en que se haya omitido arbitrariamente la valoración de algún elemento de prueba y su lógica consecuencia sea la lesión de derechos y garantías constitucionales; aunque es evidente que para tal objeto se impone de una carga de prueba mínima y necesaria a los accionantes de precisar: **i)** Qué pruebas fueron valoradas al margen de los marcos de razonabilidad y equidad previsibles para decidir, o no fueron recibidas, o no fueron producidas o compulsadas; y, **ii)** En qué medida la valoración cuestionada como irrazonable o que no llegó a practicarse, no obstante, de ser solicitada de manera oportuna, tiene incidencia en la resolución final.

En ese sentido, sobre este agravio en particular, el accionante manifestó textualmente que: "…en la resolución final de proceso disciplinario interno PDI/PTS/003/2021 **¿Qué VALOR LE OTORGA DICHA PRUEBA? ¿POR QUÉ RAZÓN DICHA NOTIFICACIÓN ESTA FUERA DEL MARCO DE RAZONABILIDAD CON LA NORMATIVA MENCIONADA SE LA VIGENTE O ANTERIOR?** (…) Simplemente se limitan a mencionar que no se toma en cuenta al no estar acorde con la normativa vigente …" (sic). Empero, en efecto, se advierte que el accionante omitió establecer en qué medida la omisión valorativa de la prueba que acusa ante esta jurisdicción, tiene incidencia en el fondo de lo resuelto en la Resolución Final de Proceso Disciplinario Interno PDI/PTS/003/2021; por lo que, al no haberse cumplido con la carga argumentativa exigida, este Tribunal se encuentra restringido a verificar este presunto acto lesivo.

Consecuentemente, la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio concluye que a partir de este entendimiento no correspondía realizar ninguna otra consideración adicional con relación a este agravio, sea en alusión al contenido de la Resolución o aseveraciones y argumentos propios del accionante en relación a este agravio, como efectúa este fallo constitucional; y en consecuencia, no puede este Tribunal determinar la vulneración de algún derecho; toda vez que no corresponde el análisis de fondo de este agravio.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO ACLARATORIO

Por todo lo expuesto, si bien en el caso concreto corresponde denegar la tutela solicitada con respecto al agravio relativo a la omisión valorativa de la prueba a tiempo de motivar la Resolución GG/004/2021 de 22 de julio, sobre la falta disciplinaria que se le atribuyó por aprobar una operación crediticia sin

tener la facultad para este objeto, sin ingresar a su análisis de fondo por ausencia de carga argumentativa para este cometido; en cuyos términos la suscrita Magistrada expresa su Aclaración de Voto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1516/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45299-2022-91-AAC

Partes: Juan Miranda Campos contra **Nancy Lourdes Villa Gutiérrez**, **Presidenta**; **Fernando Fuertes Toro**, **Segundo Vicepresidente**; **Mery Quintanilla Argandoña**, **Tesorera**; **Shirley Mariana "Lenis"**, **Secretaria General**; **Jhojan Morales Álvarez**, **Secretario de Actas**; **Florencio Martínez Flores**, **Abanderado**; **María Del Carmen Martínez Ticona**, **Pro Secretaria**; **Fernando Julio Rodríguez Torrejón, Vocal propietario**, todos miembros de la **Directiva 2018-2019 de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera"**; y, **Fernando Fuertes Toro**, **Presidente**; **Julio Rodríguez Torrejón**, **Vocal** y **Faustino Choque Sánchez**, **Vocal del Tribunal de Honor de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera"**; **Mario Vásquez Flores**, **Presidente**; **"María E. Cortéz T."**, **Secretaria General**; **Alfredo Arando**, **Comisión de Justicia** y **Casiano Jancko**, **Comisión de Justicia de la Federación Departamental de Sociedades Mutuales y de Beneficencia**; **Eustaquio Alcaráz Alarcón**, **Presidente**; **Cristina Portugal**, **Primera Presidenta** y **Elizabeth Villacorta Plaza**, **Secretaria**, representantes actuales de la misma **Sociedad Mutual**, todos **de la ciudad de Potosí**.

Departamento: Potosí

La suscrita Magistrada, expresa su Voto Disidente respecto a la decisión asumida en la SCP 1516/2022-S3 de 21 de noviembre, al divergir con la determinación de conceder la tutela solicitada sobre el derecho al debido proceso en sus elementos a la defensa, fundamentación y congruencia, como se pasa a explicar:

I. FUNDAMENTOS DEL VOTO DISIDENTE

La SCP 1516/2022-S3 de 21 de noviembre, -objeto de disidencia- resolvió la problemática planteada por el accionante, vinculada a la vulneración de sus derechos al debido proceso en sus elementos de defensa, fundamentación y congruencia, a la dignidad, a la petición y juez natural e imparcial; puesto que, los accionados habrían entregado a su esposa el Memorando con Cite Of. 204/19 de 7 de marzo de 2019, suscrito por la entonces Presidenta y Secretaria General de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera", disponiendo el retiro definitivo de la misma ante las agresiones verbales en las que incurrió el 11 de febrero del referido año; decisión contra la que formuló recurso de apelación el 23 de marzo del mismo año, alegando que hizo uso de la palabra para precautelar y reclamar los intereses económicos de la institución y las actuaciones arbitrarias que se desarrollan sin observar el procedimiento; ya que, aun en caso de ser cierta la supuesta agresión, existían otras medidas como la amonestación verbal o escrita y la suspensión, sin que se le hubiese dado la oportunidad de defenderse al no existir un proceso interno alguno, emitiéndose directamente el Memorando con Cite Of. 204/19, decisión que se ratificó en apelación sin fundamento alguno, determinándose su expulsión indefinida sin derecho a reclamo.

Así, ingresando al fondo de la problemática planteada, en la SCP 1516/2022-S3 -objeto de disidencia-, se señaló que: "*…de los antecedentes aparejados al cuaderno procesal se evidencia que, ante la denuncia presentada al Directorio el 13 de febrero de 2019, por la entonces Presidenta Nancy Lourdes Villa Gutiérrez, hoy accionada, informando sobre una presunta agresión verbal suscitada en la Reunión Extraordinaria de Directorio de 11 del citado mes y año, con el accionante, acusándolo y pidiendo se aplique el art. 40 inc. d) dei Estatuto de la Sociedad "Unión Obrera" y su expulsión definitiva (Conclusión II.1.); observándose en el Acta de Reunión de 13 del citado mes y año que a*

propuesta de uno de los socios recién se procedió a conformar el Tribunal de Honor con tres miembros (Conclusión II.2.); quienes procedieron a emitir un Informe sin fecha, dictaminando aplicar al accionante '...el artículo 40 inciso c) de nuestro estatuto en actual vigencia, de Retiro definitivo de Nuestra Institución' (sic [Conclusión II.3.]) Comprobándose en el Acta de Reunión de 15 de febrero de 2019, que siguiendo el Orden del día se dio a conocer la carta de denuncia, se procedió a la lectura del file personal del accionante y de los artículos pertinentes del Estatuto de la mencionada Sociedad, convocándose a un careo a los socios que presenciaron la supuesta agresión y a ambas partes (Conclusión II.4.); para posteriormente comunicar al accionante lo resuelto por Memorando con Cite Of. 204/19 de 7 del referido mes y año (Conclusión II.5.).

De lo expresado, conforme al Fundamento Jurídico III.4. de este fallo constitucional, se advierte la vulneración al derecho del debido proceso en su elemento a la defensa; por cuanto, ***revisado el Estatuto de la Sociedad 'Unión Obrera' y su Reglamento Interno no existe un procedimiento para la sustanciación de un debido proceso al haberse regulado de manera genérica el plazo del recurso de apelación, la autoridad ante quien debía formularse el recurso y las sanciones a imponerse a los socios, sin determinar el término y oportunidad para ejercer ese derecho****; por lo que, como el uso de los mecanismos administrativos de defensa se rigen por el principio del informalismo como se dejó establecido en el Fundamento Jurídico III.1., en el presente caso se advierte que el accionante, sí agotó la vía administrativa de impugnación interna al plantear recurso de apelación contra el Memorando con Cite Of. 204/19, ante el Presidente de la Federación de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí mediante Nota de 23 de marzo de 2019 (Conclusión II.6.), al considerar que sus derechos estaban siendo vulnerados puesto que conforme el indicado Estatuto debieron asumirse otras medidas como la amonestación verbal o escrita o la suspensión de días; sin embargo, sin mayor fundamento ni congruencia, mediante Nota con CITE 001/21 de 26 de mayo de 2021 conteniendo un Informe que sobre el caso emitieron Alfredo Arando y Casiano Jancko, miembros de la Comisión de Justicia de la Federación Departamental de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí a su Presidente, Mario Vásquez Flores, ahora coaccionados, alegando la falta de relaciones humanas y educación del accionante, la no aceptación de las faltas que cometió ni las llamadas de atención recibidas por incumplimiento a sus deberes, reconociendo la existencia de vacíos para resolver ese tipo de situaciones y la sanción a imponerse, ratificaron la expulsión indefinida del accionante sin derecho a reclamo alguno; ante ese hecho los hoy accionados Presidente y Secretaria General de dicha Federación, procedieron a notificar el 23 de julio de 2021 al accionante, con la Nota -Resolución-de 21 de julio de 2021 comunicándole que: 'Recibido por la comisión de justicia sobre su caso de APELACIÓN se analizó en la reunión de fecha 08 de Julio del presente y le hacemos llegar para su conocimiento y consideración para fines consiguientes' (sic [Conclusión I.9.]).*

De lo manifestado se tiene que, ***la Federación Departamental de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí no observó un debido proceso para garantizar el ejercicio del derecho a la defensa del accionante y verificar inclusive si efectivamente dicho recurso de apelación fue formulado o no fuera del plazo de los cinco días computables desde su notificación con el Memorando con Cite Of. 204/19****, para asumir competencia sobre el caso, sin considerar que al tratarse de un Tribunal de segunda instancia la indicada Federación era la encargada de revisar y controlar los actos y decisiones asumidas por la Presidencia, Tribunal de Honor y el Directorio de la Sociedad Mutual y de Beneficencia de Artesanos 'Unión Obrera' y si con la emisión del indicado Memorando se estaban vulnerando los derechos y garantías constitucionales del accionante con el objetivo de restablecerlos o restituirlos, al estar previsto que ante la eventualidad de interponerse un recurso de apelación sería la Federación de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí quien debía resolverlo de acuerdo con el art. 42 del Estatuto de la Sociedad 'Unión Obrera', cuando se trate de las y medidas disciplinarias establecidas por el art. 40 incs. a), b) y c) adecuándose su caso a este último inciso al disponerse su retiro definitivo.*

De igual forma del nuevo dictamen del Presidente y Vocales del Tribunal de Honor de dicha Sociedad, hoy accionados, tal cual se advierte del Informe de 10 de abril de 2019 (Conclusión II.7.) y la Nota con CITE 001/21 de 26 de mayo de 2021, dirigida de los miembros de la Comisión de Justicia de la

Sociedad al Presidente de la Federación Departamental de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí (Conclusión II.9.); se verificó que la decisión que le fue comunicada al accionante por Nota - Resolución-de 21 de julio de dicho año y que ratificó su retiro definitivo de la señalada Sociedad (Conclusión II.10.); carece de fundamento legal y resulta ser incongruente con los alegatos expuestos por el accionante al momento de formular su recurso de apelación, al haber cuestionado la sanción impuesta en atención al art, 40 del Estatuto de la Sociedad que establecía otras medidas disciplinarias a quien no era reincidente, ya que Consideraba que no había agredido a la denunciante sino que solo emitió una opinión, por lo que pidió se demuestre documentalmente el cumplimiento del procedimiento establecido; argumentos respecto de los cuales la Federación Departamental de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí no emitió pronunciamiento alguno ni se refirió a los mismos, vulnerando con dicha omisión el derecho al debido proceso en sus elementos de fundamentación y congruencia tal cual se estableció en la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos III.2. y III.3. de este fallo constitucional" (el énfasis es añadido).

Fundamento y determinación respecto a las cuales la suscrita Magistrada manifiesta su desacuerdo, habida cuenta de considerar que el accionante no cumplió con el principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo constitucional, tal como se pasa a exponer:

Como bien se analiza en la SCP 1516/2022-S3 -objeto de disidencia- de la relación de los antecedentes procesales que informan la demanda tutelar, se tiene que mediante Acta de Reunión de 15 de febrero de 2019, consignándose en el Orden del Día la carta de denuncia por agresiones, interpuesta contra el peticionante de tutela, lectura de su file personal y de los artículos pertinentes del Estatuto de la Sociedad y en lo particular, de las sanciones; se realizó un careo con algunos socios y demás involucrados en la referida denuncia; a cuya consecuencia, a través del Memorando con Cite Of. 204/19, suscrito por la entonces Presidenta y la Secretaria General de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera" -accionadas- y el Directorio de dicha institución, informaron a Juan Miranda Campos, que ante las agresiones verbales ocurridas el 11 de febrero de dicho año, en atención al art. 40 inc. c) del Estatuto de la indicada Sociedad, correspondía su retiro definitivo debiendo entregar la documentación y "flash memory" a la brevedad para evitar perjuicios; determinación con la que el impetrante fue notificado el 13 de marzo del referido año (Conclusión II.5 del fallo constitucional de referencia).

En ese sentido, habiéndose advertido en la SCP 1516/2022-S3 -objeto de disidencia-que la observancia del debido proceso implicaba que la Federación Departamental de Sociedades Mutuales y de Beneficencia de Potosí debía verificar -inclusive- si el referido recurso de apelación formulado por el impetrante de tutela, se opuso dentro del plazo de los cinco días computables desde su notificación con el Memorando con Cite Of. 204/19. En revisión, y al contarse con todos los antecedentes de la causa, correspondía que en sede constitucional se considere que por previsión del art. 42 del Estatuto de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera", respecto a las sanciones establecidas en el art. 40 del mismo cuerpo normativo, se precisa: "La Sociedad está afiliada a la Federación y Confederación de Mutuales de Bolivia, por lo que admite el grado de apelación en los inc. a), b) y c) del Art. 40°, **debiendo plantease dentro de los cinco (5) días computables a la notificación, transcurrido este tiempo no se aceptará apelación alguna**, la Comisión de Justicia deberá hacer constar este hecho por escrito" (las negrillas son añadidas).

Sin embargo, en inobservancia del precitado artículo, en la SCP 1516/2022-S3 -objeto de disidencia- no se tomó en cuenta que el ahora solicitante de tutela -tanto en su demanda tutelar como en el memorial de su recurso de apelación opuesto el 23 de marzo de 2019 contra el Memorando con Cite Of. 204/19, afirmó que el mismo le fue entregado a su esposa el 8 de igual mes y año, y él recién tomó conocimiento de éste una semana después -el 13 de ese mes y año-; fechas que, en cotejo con lo preceptuado en el art. 42 del Estatuto de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera", dan cuenta que en efecto, como se advirtió por la parte accionada, su impugnación fue opuesta fuera de plazo; sobreviniendo con ello la imposibilidad de que ese recurso sea considerado en apelación, y a su vez, que no se haya cumplido la sub regla de planteamiento correcto de los medios intraprocesales a fin de interponer válidamente su demanda tutelar.

Al respecto, la SCP 0471/2012 de 4 de julio, precisando el alcance del principio de **subsidiariedad**, expresó lo siguiente: *«…el entonces Tribunal Constitucional a través de la SC 1035/2010-R de 23 de agosto, reiterando el entendimiento asumido por la SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, señaló que existen: "…reglas y sub reglas de improcedencia de amparo por* ***subsidiariedad*** *cuándo: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y* ***2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa****, así:* ***a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados*** *y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución…"»* (las negrillas nos corresponden).

Por lo que ante la evidente inobservancia del art. 129.I de la Constitución Política del Estado CPE), así como del art. 54 del Código Procesal Constitucional (CPCo), en lo que concierne al principio de subsidiariedad y en subsunción de los hechos a la jurisprudencia antes citada, correspondía declarar la improcedencia de la acción de amparo constitucional, no siendo posible ingresar al examen de fondo de la problemática planteada; pues si bien parte de los alegatos del impetrante de tutela radican en que no hubo un proceso previo a su retiro definitivo de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera", no es menos evidente que -el 23 de diciembre de 2020- luego de ocho meses de su retiro definitivo y de la formulación de su apelación, recién peticionó por escrito que se emita la resolución de alzada; y tras verificar la inexistencia de ésta, conforme al Acta Notarial de 7 de enero de 2021, el 4 de junio de ese año (cinco meses después) reiteró la emisión de resolución.

Advirtiéndose del primer cotejo de fechas señalado -desde el acto que señala como lesivo, hasta el primer reclamo de resolución de su apelación-, que el hoy accionante excedió en dos meses la oportunidad de activación de la presente demanda tutelar, incurriendo igualmente en una causal de improcedencia por inobservancia del principio de inmediatez que rige esta acción de defensa; situación que ante la evidente dejadez de su parte durante ese periodo, ratifica la imposibilidad de examinar el fondo de la problemática en concreto; pues todas las actuaciones realizadas por el interesado, posteriores al 23 de diciembre de 2020, fueron tendientes a obtener una respuesta de las autoridades de la Sociedad Mutual y Cooperativa de Artesanos "Unión Obrera" para una vez conseguida, poder activar la jurisdicción constitucional, sin embargo, aquello no desvirtúa la negligencia advertida precedentemente, de oponer dentro del plazo su recurso de apelación contra el Memorando con Cite Of. 204/19 que cuestiona en sede constitucional.

Por lo tanto, al advertirse de un lado, que la oposición del recurso de apelación contra el Memorando con Cite Of. 204/19 se interpuso fuera de plazo; y de otro, que el reclamo planteado en sede constitucional, se formalizó más de un año después de acaecido el acto que se reclama como lesivo de los derechos invocados, la suscrita Magistrada considera que debió denegarse la tutela, en virtud a la naturaleza subsidiaria de la acción de amparo constitucional.

II. CONCLUSIÓN DEL VOTO DISIDENTE

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1516/2022-S3 de 21 de noviembre; ya que considera que debió denegarse la tutela en aplicación del principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 21 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45383-2022-91-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 160/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 62 a 65 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Luis Ángel Valverde Mansilla** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador**, y, **Nathaly Dávila Antezana**, **Secretaria Departamental de Obras Públicas**, ambos del **Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1519/2022-S3 de 21 de noviembre, que confirmó en parte la Resolución 160/2021 de 20 de diciembre, pronunciada por la Sala Constitucional Primera -con convocatoria del Vocal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada, respecto al pago de los subsidios de natalidad y ocho meses de lactancia devengados, según el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia, como consecuencia de la concesión de la tutela dispuesta por la precitada Sala Constitucional; y, **denegó** en cuanto al pago de costas por los daños y perjuicios causados; asimismo, **exhortó** a Marco Antonio Justiniano Mejía y Alan Arteaga Rivero, Vocales de la Sala Constitucional Primera y Segunda respectivamente, del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, por las razones expuestas en el Fundamento Jurídico III.5. de la Sentencia Constitucional Plurinacional.

En todo caso, considera que debió **Confirmar en parte** la Resolución 160/2021; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios de natalidad y lactancia adeudados a Ángel Valverde Masilla, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a vida, a la salud, y a la dignidad de su hijo; puesto que, la parte accionada hasta la interposición de la presente acción tutelar, no cumplió con el pago de las asignaciones familiares por beneficios de subsidios de natalidad y ocho meses de lactancia, a pesar de sus reclamos; por lo que, solicita el pago de aquellos en efectivo al no haberse cancelado oportunamente.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1519/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de*

avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: *"…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos

estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1519/2022-S3 de 21 de noviembre, señaló que: *"En el caso del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…",* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.2. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatal, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros); por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados; es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1519/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la Resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que

se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

El accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud, y a la dignidad de su hijo; puesto que, la parte accionada hasta la interposición de la presente acción tutelar, no cumplió con el pago de las asignaciones familiares por beneficios de subsidios de natalidad y ocho meses de lactancia, a pesar de sus reclamos; por lo que, solicita el pago de aquellos en efectivo al no haberse cancelado oportunamente.

Con carácter previo es preciso aclarar que conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe realizar excepción al principio de subsidiariedad en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

Ahora bien, de los antecedes se tiene que el hijo del accionante, nació el 5 de septiembre de 2020, conforme se evidencia del certificado de nacimiento que adjuntó; e ingresó a prestar sus servicios en el Gobierno Autónomo Departamental de Beni, mediante Contratos Administrativos de Prestación de Servicios Manuales SDOP/S/171/2020 de 18 de septiembre, con vigencia a partir del 1 de ese mes hasta el 30 de noviembre de 2020; y, SDOP/S/229/2020 de 2 de diciembre, desde el 1 al 30 de 2020, como ayudante de albañil y de jardinería, respectivamente; posterior a ello, por Memorando S.D.O.P/64/2021 de 4 de enero, fue designado en el cargo de Auxiliar III, dependiente de la Dirección de Desarrollo Vial y Transporte de la Secretaría Departamental de Obras Públicas de dicha entidad, con el nivel salarial 18 de la planilla de inversión, con vigencia hasta el 30 de julio de 2021; y en mérito al cual fue afiliado a la Caja de Salud CORDES Regional Trinidad, conforme se tiene del carnet de asegurado con Matrícula 97-0425-VML, con validez a partir del 25 de febrero de igual año hasta el 25 de ese mes de 2023; a cuyo efecto, dicho ente de salud extendió el certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 25 de febrero de 2021, indicando que corresponde en favor del nombrado el pago en especie de ocho asignaciones familiares -de lactancia- a partir del 4 de febrero hasta el 5 de septiembre del citado año, constando además que debe cancelarse el subsidio de natalidad de Bs2 000.-, en efectivo por única vez, en cumplimiento al DS 21637.

De manera que, por Nota presentada el 5 de marzo de 2021, bajo la referencia "...**SOLICITUD DE SUBSIDIO DE NATALIDAD**" (sic), el accionante requirió a la parte empleadora el pago expreso del subsidio de lactancia que le correspondía hasta que su hijo cumpla un año de edad, adjuntando al mismo fotocopias de carnet de identidad, Seguro de la Caja de Salud CORDES Regional Trinidad, certificado de nacido vivo y el Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares; siendo atendida mediante Nota de Comunicación Interna D.D.V.T. 085/2021 de 10 de marzo, por la cual se remitió a la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni; empero, no obtuvo ningún pronunciamiento; siendo reiterada dicha solicitud el 13 de octubre de 2021.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la salud y a la vida de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 de 1 de mayo de 2018, las asignaciones familiares consistentes en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como

el subsidio prenatal, a la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2 000.- durante los cinco últimos meses de embarazo, el subsidio de natalidad al pago único a la madre de Bs2 000.- por nacimiento de cada hijo y el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

En ese sentido, en el caso que se analiza, se tiene que la entidad ahora accionada, incumplió con el pago de las asignaciones familiares que correspondían al accionante, de ocho subsidios de lactancia y un subsidio de natalidad, denunciados en la presente acción tutelar, respecto a los cuales el nombrado tiene derecho en su condición de progenitor de un menor de un año de edad, nacido el 5 de septiembre de 2020, y que se consolidaron en razón de la relación laboral del accionante con la entidad hoy accionada, tomando en cuenta los Contratos Administrativos de Prestación de Servicios Manuales SDOP/S/171/2020 y SDOP/S/229/2020, con vigencia del 1 de septiembre hasta el 30 de noviembre de 2020; del 1 al 30 de diciembre del mismo año, respectivamente; y, del 4 de enero al 30 de julio de 2021 -Memorando S.D.O.P/64/2021-; y a consecuencia de este último fue afiliado a la Caja de Salud CORDES Regional Trinidad, conforme se advierte del Carnet de asegurado, con Matrícula 97-0425-VML Regional Trinidad, con validez a partir del 25 de febrero de dicho año hasta el 25 de igual mes de 2023; y a cuyo efecto se emitió el Certificado de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 25 de febrero de 2021, mediante el cual se estableció que corresponde en favor del accionante el pago del subsidio de lactancia en especie a partir del 4 de ese mes hasta el 5 de septiembre del citado año; señalando además que debe cancelarse el subsidio de natalidad de Bs2 000.-, en efectivo por única vez, en cumplimiento al DS 21637; beneficios sobres los cuales tiene derecho innegable el menor recién nacido hasta el primer año de edad, y conforme se desarrolló anteriormente no pueden ser omitidos bajo ningún justificativo por encontrarse directamente vinculados a los derechos primarios como la vida y la salud tanto de la madre gestante como del nuevo ser; más aun tomando en cuenta que el accionante en audiencia de consideración de la presente acción tutelar manifestó que continúa trabajando en la Secretaría Departamental de Obras Públicas del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, aclarando que a partir de su designación no fue retirado, extremo que no fue refutado u objetado por la entidad hoy accionada, al margen de no existir ningún memorando de desvinculación; advirtiendo con ello que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni vulneró los derechos del accionante y de su hijo menor de edad; por lo que, corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo del subsidio de natalidad y ocho meses del subsidio de lactancia adeudados al accionante.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud del accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere a que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con**

la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados; por lo que, la entidad ahora accionada al no otorgar ocho meses del subsidio de lactancia de forma oportuna y continua, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior del menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacional 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril, 0278/2022-S4 de 11 de mayo y otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que, actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional. Respecto al subsidio de natalidad el mismo deberá ser pagado en dinero conforme lo determina el DS 3546.

Finalmente, respecto a la imposición de costas, daños y perjuicios, estas no pueden ser consideradas en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1519/2022-S3 (viene de la pág. 14).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Primera -con convocatoria del Vocal de su similar Segunda- del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder en parte** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1519/2022-S3 de 21 de noviembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR en parte** la Resolución 160/2021 de 20 de diciembre, cursante de fs. 62 a 65 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador disponga el pago retroactivo en dinero de los subsidios de natalidad y lactancia adeudados a Ángel Valverde Masilla, salvo que los mismos hayan sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela solicitada en cuanto al pago de costas, daños y perjuicios.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1524/2022-S3 de 28 de noviembre

Acción de libertad

Expediente: 43601-2021-88-AL

Partes: Marco Antonio Callisaya Chura en representación sin mandato de **Gerardo Yupanqui Callisaya** contra **Gladys Bacarreza Morales**, **Jueza de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer Primera de la Capital del departamento de La Paz**.

Departamento: La Paz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1524/2022-S3 de 28 de noviembre, al estar de acuerdo con la determinación asumida de **DENEGAR** la tutela impetrada y los fundamentos centrales que las respaldan; no obstante, considera pertinente efectuar las aclaraciones que se señalan a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, se sustenta la imposibilidad de la protección constitucional requerida y consecuente reparación del presunto acto lesivo reclamado por el accionante, con base en lo cual se pretende que se velen los derechos invocados como conculcados, ante el incumplimiento de los presupuestos concurrentes que permiten la activación de esta acción de defensa cuando se denuncia la existencia de procesamiento indebido.

En este contexto, con relación al **primer presupuesto** relacionado con la vinculación directa con la libertad, se debe considerar que, la reclamación formulada no tiene implicancia en la afectación de la situación jurídica del impetrante de tutela en una dimensión de restricción de dicho derecho, por cuanto el referido se encontraría gozando de su ejercicio al momento de interponerse esta acción tutelar.

Así también, ante la alegación del derecho a la vida, se debe comprender que la inviabilidad de examen constitucional de este derecho primordial se encuentra enfocada en la carencia de la necesaria acreditación y objetividad de la denunciada lesión o vulneración, al encontrarse el argumento expositivo del peticionante de tutela limitado a una mención referencial.

Por otra parte, respecto a la solicitud de condenación de costas, el razonamiento de desestimación accesoria debe ser comprendido en sentido de que, tal petición no puede ser acogida al estarse denegando la tutela impetrada.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** los aspectos señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 28 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45424-2022-91-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 1/22 de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 94 vta. a 96 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Reynaldo Condori Mamani** contra **Vicente Aurelio Vaca El Hage, Subgobernador de la provincia José Miguel de Velasco del departamento de Santa Cruz**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1534/2022-S3 de 28 de noviembre, que revocó la Resolución 1/22 de 12 de enero de 2022, pronunciada por el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, constituido en Juez de garantías, y **denegó** la tutela solicitada, con la aclaración de que no ingresó al análisis del fondo del reclamo.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 1/22 de 12 de enero de 2022; y, en consecuencia, **Conceder** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, el accionante denuncia la vulneración de su derecho de petición; puesto que, en su condición de representante legal de la comunidad Intercultural "Pampa del Tigre", mediante Notas de 26 de agosto y 15 de octubre de 2021, solicitó a la autoridad ahora accionada, la otorgación del Certificado de Personalidad Jurídica en favor de la citada comunidad, cumpliendo con todos los requisitos exigidos por ley; sin embargo, no recibió una respuesta formal y debidamente fundamentada "hasta la fecha" lo que causó un enorme perjuicio a su comunidad por el tiempo transcurrido.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1534/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Sobre el derecho de petición; **1)** Contenido esencial del derecho de petición; **2)** Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición; **3)** Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición; y, **4)** Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición; y, **b)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Sobre el derecho de petición

La SCP 0810/2012 de 20 de agosto, señaló que el derecho de petición debe entenderse como: "*…esa facultad o potestad que tiene toda persona para dirigirse, individual o colectivamente, ante las autoridades o funcionarios públicos, lo que supone el derecho a obtener a una pronta Resolución, ya que sin la posibilidad de exigir una respuesta rápida y oportuna carecería de efectividad el derecho*".

En ese sentido, la SCP 0044/2021-S3 de 29 de marzo, indicó que: *«La SCP 0820/2019-S2, determinó que: "El art. 24 de la CPE, establece que: 'Toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea oral o escrita, y **a la obtención de respuesta formal y pronta**. Para el ejercicio de este derecho **no se exigirá más requisito que la identificación del peticionario'**.*

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), consagra el derecho de petición en su art. XXIV, señalando que: 'Toda persona tiene derecho de presentar peticiones

respetuosas a cualquier autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución'.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través del tiempo, fueron generando entendimientos respecto al derecho de petición a efectos de su tutela, abordando temáticas que constituyen precedentes constitucionales; sobre la base de los cuales, debe realizarse el análisis de cada caso concreto, al tiempo de verificar la lesión o no, del derecho de petición"» (las negrillas nos corresponden).

II.1.1. Contenido esencial del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 refiriéndose al entendimiento de la SCP 0820/2019-S2 de 17 de septiembre, estableció que: "'*…el núcleo esencial del derecho de petición, constituye el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna en la que se resuelva la petición en sí misma; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional, fue desarrollando características que debe contener la respuesta:* ***i) Pronta y oportuna; dentro los plazos establecidos por ley o dentro de un plazo razonable como lo determina la jurisprudencia constitucional; ii) Formal; que la respuesta sea escrita y debidamente comunicada o notificada, a efectos que la parte interesada pueda realizar reclamos o utilizar los medios recursivos establecidos por ley;*** *iii) Material, porque debe resolver el fondo de la pretensión o asunto objeto de petición y no evadirlo; de donde se entiende que la autoridad a quien se presenta la petición, debe atenderla, tramitándola y resolviendo de forma positiva o negativa a los intereses del solicitante; y, iv) Argumentada; vale decir, motivada y fundamentada, que cubra las pretensiones del solicitante, exponiendo las razones del porqué se da o no curso a la petición sobre la base de sustentos fácticos y jurídicos' (…). La SCP 1103/2019-S2 de 18 de diciembre, señaló que* ***en ausencia de cualquiera de los componentes que forman parte de una respuesta, se estaría lesionando el derecho de petición.***

De manera complementaria al entendimiento anterior, se tiene que la jurisprudencia constitucional en la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que también se considera como vulnerado el derecho de petición cuando se presenta la negativa de recibir la solicitud o se obstaculiza su presentación; en ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia T-236/05 de 14 de marzo de 2005), señaló que el núcleo esencial del derecho de petición incluye la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas" (las negrillas y el subrayado nos corresponden).

Con relación a la notificación o comunicación de la respuesta, la SCP 0462/2021-S3 de 12 de agosto, señaló que: *«…la Corte Constitucional de Colombia en su Sentencia T-369/13 de 27 de junio de 2013 […] señaló que:* ***"…la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario****, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: 'Cabe recordar que en relación con el* ***derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho*** *fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues* ***no puede tenerse como real contestación la que solo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información****'".*

*Además, sobre la notificación de la respuesta como componente del derecho de petición, David Cienfuegos Salgado refirió que: "…****es claro y evidente que quien contesta debe buscar la forma de que su contestación llegue a conocimiento del interesado, máxime tratándose de una autoridad que debe guardar constancia de que fue recibida la respuesta que la ley ordena ya sea que se remita por correo o se entregue personalmente.*** *Y como además en el juicio de garantías todo hecho está sujeto a prueba y la carga de esta incumbe a quien afirma (…) para satisfacer el mandato constitucional (…) dicha autoridad debe acreditar que la contestación que dio, llego al conocimiento del interesado pues de otra suerte resultaría nugatoria la garantía aludida".*

El mismo autor refiere que queda abierta la posibilidad de explorar opciones que ofrezcan certidumbre; es decir, que permitan la demostración fehaciente de la notificación.

Conforme a lo expuesto, es evidente que no es solo la respuesta la que da cumplimiento a los términos del derecho de petición sino que es necesario que la misma sea efectivamente conocida por el peticionante; ***asimismo, la constancia de entrega de la respuesta puede ser escrita mediante la recepción o notificación que conste en papel.*** *No obstante, ante la imposibilidad de esa forma de comunicación,* ***es válida la notificación por cualquier medio de comunicación electrónica que permita tener constancia o certeza de la recepción, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud.*** *Además, la comunicación verbal que no permita tener constancia de la recepción de la respuesta por el solicitante, también vulnera el derecho de petición»* (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.1.2. Requisitos de procedencia para que sea viable la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3 citando nuevamente lo establecido en la SCP 0820/2019-S2, respecto al derecho de petición señaló que: *"'…a efectos de su tutela debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La omisión indistintamente de cualquiera de sus componentes, vale decir, ante una: b.1) Ausencia de respuesta formal; b.2) Falta de respuesta material; b.3) Inexistencia de argumentación -motivación y/o fundamentación- en la respuesta; y, c) El agotamiento de medios de impugnación o reclamo idóneos para hacer efectivo dicho derecho, siempre que estén previstos expresamente en el ordenamiento jurídico para tal efecto, de lo contrario, no es exigible este requisito'".*

II.1.3. Legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición

La SCP 0044/2021-S3, estableció que: *"La SCP 0820/2019-S2, determinó que: 'Del análisis del art. 24 de la CPE, se tiene que la legitimación activa para solicitar la tutela del derecho de petición, la tiene toda persona individual o colectiva que realizó la petición de forma oral o escrita; con el único requisito, de identificar al peticionario; en igual sentido lo estableció la SCP 0470/2014 de 25 de febrero'".*

II.1.4. Legitimación pasiva en los supuestos de vulneración del derecho de petición

La SCP 0820/2019-S2, concluyó que: *"La referida SC 218/01-R, entendió que la legitimación pasiva en los supuestos de lesión del derecho de petición no tiene excepción alguna, alcanzando a cualquier autoridad o servidor público. Así, la SC 0275/2003-R de 11 de marzo, subrayó que el derecho de petición consiste en la facultad que tiene toda persona de dirigirse a las autoridades públicas con el fin de reclamar, pedir u observar alguna cosa que le incumbe a aquella, caracterizado como un instrumento de particular importancia para que la sociedad civil pueda controlar a sus autoridades de la administración pública y hacer valer sus derechos; asimismo, alcanza a las autoridades judiciales, tal cual las SSCC 0560/2010-R de 12 de julio y 1136/2010-R de 27 de agosto, tutelaron este derecho respecto a las mismas.*

Sobre el particular, es necesario mencionar que cuando los destinatarios son las autoridades públicas, en principio, la jurisprudencia constitucional a través de la SC 0310/2004-R, sostuvo que la petición debió ser formulada necesariamente ante una autoridad pertinente o competente, a efectos de su tutela; sin embargo, la SC 1995/2010-R […] precisó que las autoridades públicas a quienes se dirige la petición, tienen legitimación pasiva incluso cuando carecen de competencia o pertinencia para resolver lo peticionado, debido a que de igual forma tienen la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario; sin embargo, la SCP 2051/2013 de 18 de noviembre […], determinó que no es posible conceder la tutela cuando la autoridad no tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto, sea positiva o negativamente, porque la petición fue realizada ante autoridad incompetente; empero, las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0470/2014 y 0083/2015-S3 de 10 de febrero, ratificaron el razonamiento de la citada SC 1995/2010-R, constituyéndose en el precedente en vigor.

Respecto a personas particulares*, las SSCC 0820/2006-R de 22 de agosto y 1500/2010-R de 11 de octubre, reconocieron su legitimación pasiva, cuando presten servicios públicos o* ***ejerzan funciones de autoridad;*** *este razonamiento fue modulado por la SCP 0085/2012 de 16 de abril, señalando que el derecho de petición, en el marco de la doctrina de la eficacia horizontal de derechos, es oponible no solamente en relación a los poderes públicos, sino* ***también en cuanto a los particulares****; en este contexto, la SCP 1419/2012 de 24 de septiembre, refrendó este entendimiento indicando: '…el derecho a la petición cuenta con eficacia directa y es oponible frente a particulares por lo que su ejercicio no requiere esté refrendada por autoridad pública alguna…'.*

En resumen, tienen legitimación pasiva a efectos de ser demandados a través de una acción de tutela, reclamándose la lesión del derecho de petición: i) Las autoridades o servidores públicos, aun no fuesen competentes o pertinentes para resolver el fondo de la pretensión del peticionado, circunstancia en la que la autoridad ante quien se dirigió equivocadamente la petición deberá señalar expresamente cuál la autoridad competente o tramitación atinente, que oriente al peticionante en su pretensión; y, ii) Las personas particulares" (las negrillas fueron agregadas).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1534/2022-S3 de 28 de noviembre que señaló: "*… la supuesta acción omisiva denunciada por el peticionante de tutela no puede ser analizada ni tutelada mediante el derecho de petición -se reitera-, por ser un derecho autónomo que es resguardado de forma directa a través de esta acción de defensa cuando se advierte su lesión y no así deviniente de un trámite o procedimiento en curso…"*; puesto que, la solicitud material del accionante efectuada a través de las notas presentadas el 26 de agosto y 15 de octubre de 2021, fue obtener información respecto al trámite de personería jurídica que presentó con anterioridad, sobre el que no fue notificado con ningún actuado posterior u observaciones a ser asumidas, pese al tiempo trascurrido, las solicitudes presentadas no fueron respondidas por la autoridad ahora accionada.

Bajo ese contexto, corresponde precisar que conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. de este Voto Disidente, el derecho de petición comprende la potestad que tiene toda persona de dirigirse con solicitudes puntuales ante autoridades, funcionarios públicos e incluso personas particulares, y el derecho a obtener una respuesta pronta y oportuna. Además, el contenido esencial del mencionado derecho implica obtener una respuesta oportuna, formal, material y argumentada; puesto que, se considera como vulnerado el derecho de petición cuando la respuesta no está debidamente fundamentada, motivada, clara, precisa, completa y congruente; es decir, dando una respuesta material al fondo de la pretensión y no de manera evasiva; asimismo, **es preciso que la misma sea comunicada formalmente al peticionante.**

Ahora bien, en el presente caso, es evidente que el accionante en su condición de representante legal de la comunidad Intercultural "Pampa del Tigre" solicitó a la autoridad hoy accionada se le extienda Certificado de Personalidad Jurídica en favor de la referida comunidad, mediante las Notas presentadas el 26 de agosto y 15 de octubre de 2021; y si bien dicha autoridad, afirmó en audiencia que dio respuesta a las mismas; empero, no demostró ese extremo; por lo tanto, al no existir prueba alguna que confirme que se dio respuesta a las notas presentadas, se vulneró el derecho de petición del accionante.

Asimismo, consta en el cuaderno procesal que después de celebrarse la audiencia de consideración de la acción tutelar, la autoridad ahora accionada, remitió ante el Juez de garantías la Nota de 22 de octubre de 2021, que probaría que se dio respuesta a las Notas de solicitud de extensión del certificado de personería jurídica presentadas el 26 de agosto y 15 de octubre del citado año; empero, ello no acredita que el accionante haya sido notificado con dicha respuesta, conforme a lo señalado por la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente, que establece que no basta que se emita una respuesta, sino que además es necesario que se notifique oportunamente y se busque la manera de que la contestación llegue a conocimiento del interesado por correo o personalmente, teniendo el obligado la carga de demostrar que el peticionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a su solicitud, por lo que, ante la inexistencia de dicha constancia se ratifica la vulneración del derecho de petición del accionante.

Es así que, en el presente caso, no se cumplió con la referida jurisprudencia, ya que si bien el accionante no mencionó un domicilio ni correo electrónico en sus notas, la autoridad ahora accionada debió buscar la manera de notificarlo personalmente, indagando su domicilio; puesto que, su obligación era demostrar que el accionante tuvo conocimiento de la respuesta emitida a sus solicitudes; por lo tanto, la autoridad hoy accionada vulneró el derecho de petición al no acreditar con prueba que sus respuestas fueron de conocimiento del accionante, no siendo una prueba idónea y evidente la remisión de la Nota de 22 de octubre de 2021, al Juez de garantías sin constar en dicha Nota su recepción.

Por lo expuesto, corresponde conceder la tutela solicitada ante la vulneración del derecho de petición del accionante, debiendo la autoridad ahora accionada, notificarlo de manera personal, con la Nota de 22 de octubre de 2021.

Por otra parte, si bien se tiene la Nota de 14 de enero de 2022, firmada por la autoridad hoy accionada, dirigida al accionante, dando respuesta a la solicitud de extensión del certificado de personería jurídica, exponiendo el procedimiento de obtención de la citada personería jurídica, haciendo conocer además que su carpeta tendría observaciones; sin embargo, dicha Nota fue emitida después de celebrarse la audiencia de consideración de la acción de amparo constitucional; por ello, no corresponde un pronunciamiento al respecto.

Finalmente, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente, corresponde aclarar que el accionante únicamente solicitó respuesta a las Notas presentadas el 26 de agosto y 15 de octubre de 2021; y la concesión únicamente se circunscribe a dicho acto ilegal, siendo impertinente lo determinado por el Juez de garantías respecto a disponer que la autoridad hoy accionada resuelva en siete días el trámite de certificación de la personería jurídica de la comunidad Intercultural "Pampa del Tigre" que no fue solicitado por el nombrado; de igual forma, fue incorrecto lo resuelto por Auto 2/22 de 17 de enero de 2022, ante la aclaración solicitada por la autoridad ahora accionada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, el Juez Público Mixto de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de San Ignacio de Velasco del departamento de Santa Cruz, al conceder la tutela solicitada, obro de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1534/2022-S3 de 28 de noviembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 1/22 de 12 de enero de 2022, cursante de fs. 94 vta. a 96 vta.; y, en consecuencia **CONCEDER** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1542/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 41008-2021-83-AAC

Partes: Marcela Noelia Beltrán Ferreyra, **Martha Lilian Gonzales Coronado**, **José Luis Urquizu Romero**, **Andrea Amalia Albarracín Guerra**, **Mauricio Rodolfo Mattos Garrón**, **José Marcelo Ortiz Ponce**, **Carlos Arturo Villa Valverde**, **Helen Carla Hevia Coronado**, **Gabriel René Rivera Bernal**, **José Marcelo Gómes**, **Indira Enith Penélope Saavedra López**, **Max Eduardo Pedrazas Bellido**, **Sergio Marcelo Romero Garnica**, **Raúl Lucio Tirado Huaylla**, **Nelson Alejandro Landívar Balderas**, **Ruth Marcela Escobar Calvo de Medina**, **Natalia Moreira Bruno**, **Heidi Martina Medina Escobar**, **Faviola Mariela Cruz Tarifa**, **Humberto Fredy Quiroga Riera**, **Claudia Da Costa Humaña**, **Sergio Dennis Barrios Garnica**, **Ruth Salinas Vargas**, **Zulema Nimia Ramos Lucas**, **Valeria Villa Urquizu**, **Luis Antonio Campero Ferreira**, **Fabián Reyes Rivera**, **Alejandro** y **Gonzalo Antonio**, ambos de apellidos **Muñoz Castro**, **María Luisa Ruth Castro Cordeiro de Muñoz**, **Ángela Jhannet Campos Leyton**, **Isabel Bulucua Vinacha de Navas**, **Tania Elizabeth Gonzales Balboa de Richter**, **Hans Sebastián Richter Gonzales**, **Nicolás Jacques Raymond Jean**, **Dieter Oscar Manuel Hochstatter Arduz**, **Frank Fernando Villa, Edgar Roberto Garrett Echazu**, **Franz Hugo Risco Pardo** y **Liliana Ximena Rojas Auza** contra **Wihelm Piérola Iturralde**, **Gerente General**; **Rudy Mejía Chamoso**, **Gerente Comercial**; y, **Arturo Aliaga Flores**, **Asesor Jurídico**, todos de la **Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre** (**ELAPAS**).

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada expresa su disidencia con lo resuelto en la SCP 1542/2022-S3 de 29 de noviembre, que revocó en parte la Resolución 0114/2022-SCII de 5 de septiembre, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca y concedió en parte la tutela impetrada respecto a los derechos al agua y de acceso al agua potable como derecho colectivo y de disfrute individual, al agua potable y alcantarillado, a los principios de seguridad jurídica, verdad material, así como el derecho a la alimentación vinculado al vivir bien que permita concretar los principios de igualdad, reciprocidad, complementariedad, justicia social, armonía y solidaridad; y dispuso que la Empresa Local de Agua Potable y Alcantarillado Sucre, proceda a la lectura de medidores individuales instalados y la facturación independiente de cada medidor por departamento, dentro de las categorías que correspondan según sus usos, así como se haga la lectura y facturación independiente del medidor principal o general por el consumo de las áreas comunes, diferenciada de los bienes privados, la cual debe sujetarse igualmente al sistema tarifario pertinente según su uso, y denegó la tutela respecto a los derechos a la igualdad, a la dignidad, a la propiedad privada y a la condenación de costas y costos procesales, más daños y perjuicios.

I. ANTECEDENTES

La parte accionante en la acción de amparo constitucional alega que solicitaron al Gerente General de ELAPAS pueda disponer la lectura individual de los medidores de agua potable que ya se tiene instalado para cada departamento, así como también se cuenta con un medidor de agua para las áreas comunes del edificio, aplicando además la Tarifa de uso doméstico al igual que para los propietarios de inmuebles individuales; por Nota ELAPAS-G.C. 044/2021 de 15 de abril, se les hizo conocer el contenido del Informe Legal U.A.J. 021/2021 de 13 de ese mes y año, que señala que no se estaría vulnerando su derecho al agua al contar con un medidor de agua de media pulgada como los demás domicilios sino con un macro medidor que permite la dotación del servicio de forma continua y con precisiones adecuadas, señalando igualmente que la solicitud planteada por los

vecinos del Edificio "Colinas Premium", sería contraria a la normativa; Informe Legal que si bien se sustentó en normativa vigente, no podía ser contrario a la Ley Fundamental, ya que de acuerdo al art. 410 de la Constitución Política del Estado (CPE), el mismo goza de primacía en su aplicación y en el marco del bloque de constitucionalidad que está integrado por los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos; no se les aplicó una tarifa equitativa como a los propietarios de inmuebles individuales, por el contrario se les cobró un costo elevado solo por vivir en propiedad horizontal aplicando la tarifa con la categoría de edificios o condominios sin considerar el consumo doméstico familiar, restringiendo así el acceso a un servicio en condiciones de igualdad.

Presentaron su solicitud al Gerente General hoy accionado, quien remitió al Gerente Comercial ahora coaccionado, quien a su vez reenvió al Asesor Jurídico hoy coaccionado, todos de ELAPAS, y que el último emitió el Informe Legal U.A.J. 021/2021, siendo notificados con el mismo el 15 de abril de igual año, el cual se constituyó en el acto definitivo que vulneró derechos y garantías constitucionales, que fue avalado por el Gerente General y el Gerente Comercial ahora accionados., Informe Legal que se constituiría en un acto de cierre, no impugnable; asimismo, entre los accionantes existen padres de familia a cargo de menores de edad, personas adultas mayores, quienes serían los más afectados en sus derechos; denotando un desconocimiento de manera reiterada y arbitraria con medidas de hecho la existencia de sus medidores individuales afectando de manera unilateral la lectura del macro medidor que les fue impuesto.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

La Sentencia objeto de la presente disidencia, ingresó al fondo de lo demandado en esta acción de defensa, sin advertir que conforme a la uniforme jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se estableció que ante medidas de hecho relacionadas con el derecho al agua, corresponde realizar abstracción al principio de subsidiariedad, bajo el entendido que son actos arbitrarios y cometidos al margen de toda norma legal; sin embargo, la SCP 1632/2013 de 4 de octubre, al respecto realizó salvedades, indicando que: *"…la supresión del derecho al agua al margen de las formas o procedimientos establecidos en la normativa legal vigente de nuestro país, constituye una vía o medida de hecho. Cabe aclarar que el núcleo esencial de dicho derecho abarca varios elementos, entre ellos, la interrupción de su conexión, la elevación del precio o la contaminación del recurso en detrimento de la salud; dado que ello, indudablemente afecta las condiciones mínimas de dignidad del ser humano, caso en el cual, el amparo constitucional deberá ingresar a tutelar de manera directa e inmediata, prescindiendo inclusive de su carácter subsidiario, al tratarse de actos que resultan ilegítimos, por no tener respaldo legal alguno, dado que la idea que inspira la protección mediante amparo constitucional por vía de hecho, no es otra que el control al abuso de poder y el de velar por la observancia de la prohibición de hacer justicia por mano propia, tanto por parte de autoridades públicas como de particulares".*

Conforme a lo descrito en dicho entendimiento jurisprudencial, la abstracción del principio a la subsidiariedad debe darse en casos en los que intervienen medidas de hecho relacionadas a la interrupción de la conexión o la suspensión del suministro de agua potable; situación que en el caso, no se dio puesto que conforme el Certificado 20 de 28 de abril de 2021, extendido por Notario de Fe Pública 16 de la ciudad de Sucre, no se constató que la empresa demandada hubiera procedido de manera ilegal y arbitraria al corte del suministro de agua potable o a retirar las conexiones destinadas a las viviendas de ese edificio; puesto que dicho informe se circunscribió a la verificación de la existencia de un macro medidor y los medidores individuales; en ese sentido, la supuesta medida de hecho no se encuentra justificada a efecto de prescindir del principio de subsidiariedad, máxime si lo que se estaba reclamando en el amparo constitucional, se encuentra relacionado a temas técnicos y administrativos concernientes a la forma de lecturación de los medidores, su consumo y la ausencia de una facturación individual.

En ese orden, los accionantes tenían la vía administrativa para efectuar los reclamos correspondientes, no pudiendo pretender que a través de la acción tutelar se determinen aspectos técnicos, administrativos y tributarios relacionados a la manera en la que fue lecturado el macro medidor y los medidores individuales por la empresa ELAPAS; puesto que si bien el derecho al agua

potable es un derecho fundamental al ser indispensable para la supervivencia de toda persona, consagrado en el art. 16.I de la CPE, ese derecho encuentra protección ante medidas de hecho cuando medie un corte de su suministro, caso contrario otros aspectos que no estén relacionados con el corte de agua potable, deben ser dilucidados ante la vía administrativa correspondiente, conforme lo estableció la SCP 0293/2013 de 13 de marzo, al señalar que: "*…respecto a la pretensión de los accionantes que en sede constitucional se ordene a la empresa demandada el establecimiento de tarifas justas y racionales, de acuerdo al consumo de cada familia, se debe recordar a los demandantes que no es tarea ni función del órgano contralor de constitucionalidad, determinar escalas tarifarias o revisar aspectos técnicos sobre supuestos cobros excesivos; petición que está fuera de toda lógica y desnaturaliza el carácter tutelar de la presente acción de defensa; con mayor razón si se considera que los accionantes cuentan con los recursos idóneos en sede administrativa para hacer valer sus derechos supuestamente vulnerados, conforme lo dispuesto en el DS 27172, Reglamento de la Ley de Procedimiento Administrativo para el SIRESE; recursos que deberán ser agotados en dicha vía, y sólo en ese supuesto y ante la evidente vulneración de derechos y garantías constitucionales que no hayan sido reparados oportunamente por la autoridad competente al efecto, recién se podrá invocar la acción de amparo constitucional…*"; en ese sentido y ante la circunstancia fáctica advertida, al no haberse agotado la vía administrativa prevista por la norma, esta jurisdicción constitucional se encontraba impedida de acoger favorablemente la pretensión de tutela requerida por la parte accionante, debiendo denegar la misma sin ingresar al fondo de la acción de amparo constitucional formulada.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente, a criterio de la suscrita Magistrada, los argumentos utilizados en la SCP 1542/2022-S3 de 29 de noviembre, no son los correctos por cuanto la causa debió haber sido denegada por no haberse cumplido y acreditado la excepción de aplicación del principio de subsidiariedad, que hubiera ameritado la posibilidad de ingresar al fondo de lo cuestionado; consiguientemente, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 40912-2021-82-AAC

Departamento: Santa Cruz

En revisión la Resolución 121 de 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 278 vta. a 282 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Marcela Flores Limachi** contra **Ángel Tórrez Gómez, Responsable del Área de Categoría y Escalafón Profesional de la Unidad de Recursos Humanos (RR.HH.) del Ministerio de Salud y Deportes**; **Daniel Arturo Cazas Aguirre**, **Representante del Colegio Médico de Bolivia**; **Willy Aseñas Zúñiga**, **Director General de Asuntos Administrativos del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas**; **Elizabeth Nancy Pereira Loayza**, **Secretaria de Relaciones de la Federación de Sindicatos Médicos y Ramas Afines (FESIMRAS)**; **Carmen Gómez Rodríguez**, **Unidad de Retribución y Planillas del Departamento Nacional de RR.HH.**; **Silvia Roxana Villarroel Tapia**, **Supervisora del Departamento Nacional de Enseñanza e Investigación**; **Abraham Edson Román Mealla**, **Analista de la Gerencia Administrativa Financiera**; y, **Ariel Oscar Díaz Díaz**, **Abogado del Departamento Jurídico Nacional**, todos miembros de la **Comisión Calificadora de la Caja Nacional de Salud (CNS)**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1545/2022-S3 de 29 de noviembre, que confirmó la Resolución 121 de 17 de agosto de 2022, pronunciada por la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y denegó la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR en parte** dicha Resolución, y en consecuencia: **a) CONCEDER en parte** la tutela solicitada; y, **b) DENEGAR** la tutela solicitada con relación a la solicitud de calificación de costos y costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia la accionante denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, a la petición, a la no discriminación y a una justa remuneración; puesto que, a pesar de cumplir con el requisito 7 de la Convocatoria "Categoría Profesional" gestión 2018 del Ministerio de Salud y Deportes, la Comisión Calificadora conformada por las autoridades hoy accionadas, resolvió que no calificaba a la categoría profesional; en virtud a que no acreditó los años de inicio y conclusión del postgrado del que se tituló en la Escuela Latinoamericana de Medicina de la República de Cuba, cuyo certificado tiene un formato en el que no se consignan dichos datos; empero, éstos se inferirían del resto de la documentación que anexó a su postulación. Ante esa determinación, formuló recurso de apelación, en razón a que se basaron en exigencias que no se encontraban establecidas en la Convocatoria ni en la normativa pertinente.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1545/2022-S3 de 29 de noviembre, debió desarrollar los siguientes temas: **1)** El derecho garantía del debido proceso, su naturaleza jurídica y alcance. Jurisprudencia reiterada; **2)** El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado; **3)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto; y, **4)** De la dimensión de los alcances de la parte resolutiva del presente Voto Disidente.

II.1. El derecho garantía del debido proceso, su naturaleza jurídica y alcance. Jurisprudencia reiterada

La SCP 0333/2020-S3 de 23 de julio, refirió que: *[El art. 115 de la CPE establece que: «I. Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos. II. El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones…».*

Al respecto, la SC 0902/2010-R de 10 de agosto, señaló que: «En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14), que conforme al art. 410.II de la CPE forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115.II de la misma norma; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional, configuración jurídica (…) *que se ha mantenido y precisado en el art. 117.I de la CPE que dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso…".*

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; la garantía del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (SSCC 0082/2001-R, 0157/2001-R, 0798/2001-R, 0925/2001-R, 1028/2001-R, 1009/2003-R, 1797/2003-R, 0101/2004-R, 0663/2004-R, 022/2006-R, entre otras); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al ***debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de este como medio para asegurar la realización del valor justicia****, en ese sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999, ha manifestado: "En opinión de esta Corte, para que exista;* ***'debido proceso legal' es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal.*** *El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales. (…) Es así como se ha establecido, en forma progresiva, el aparato de las garantías judiciales que recoge el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, al que pueden y deben agregarse, bajo el mismo concepto, otras garantías aportadas por diversos instrumentos del Derecho Internacional".*

(…)

Resumiendo, podemos decir que el debido proceso ha sufrido una transformación de un concepto abstracto que perseguía la perfección de los procedimientos, es decir que daba preeminencia a la justicia formal, a un ideal moderno que destaca su rol como única garantía fundamental para la protección de los derechos humanos. El debido proceso constitucional no se concreta en las afirmaciones positivizadas en normas legales codificadas, sino que se proyecta hacia los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales que se han de preservar con la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo, es decir, ***el debido proceso es el derecho a la justicia lograda a partir de un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaban a una simple cobertura del derecho a la defensa en un proceso.***

Por otra parte, el debido proceso también es considerado como un principio, que emanó del principio de legalidad penal en su vertiente procesal, y que figura como un principio de administración de justicia en el art. 180 de la CPE».

Así también, la SCP 0618/2018-S1 de 11 de octubre, que asumiendo el entendimiento desarrollado por la SC 0160/2010-R de 17 de mayo, sostuvo que: «El debido proceso, está reconocido constitucionalmente como derecho y garantía jurisdiccional a la vez, por los arts. 115.II y 117.I de la Constitución Política del Estado vigente (CPE) (…) y como derecho humano por los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y ya fue desarrollado y entendido por este Tribunal como ***el derecho de toda persona a un proceso justo y equitativo, en el que sus derechos se acomoden a lo establecido por disposiciones jurídicas generales aplicables a todos aquellos que se hallen en una situación similar; es decir, comprende el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar esos derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado así como los Convenios y Tratados Internacionales****»]* (las negrillas son nuestras).

II.2. El derecho de petición, su alcance y requisitos para ser tutelado

La SCP 0898/2019-S4 de 16 de octubre, citando a su vez a la SC 1068/2010-R de 23 de agosto, estableció que: *«"La Constitución Política del Estado actual ha ubicado a este derecho en el art. 24, dentro de la* ***categoría*** *de los derechos civiles, pues se entiende que parten de la dignidad de las personas entendiendo que cuando se aduzca el derecho de petición, la autoridad peticionada, ya sea dentro de cualquier trámite o proceso, éste tiene el deber respecto al u otros individuos de responder en el menor tiempo y de forma clara. En resumen las autoridades vulneran el derecho de petición cuando: a) La respuesta no se pone en conocimiento del peticionario; b) Se presenta la negativa de recibirla o se obstaculiza su presentación; c) Habiéndose presentado la petición respetuosa, la autoridad no la responde dentro de un plazo razonable; y, d)* ***La solicitud no es atendida de manera clara, precisa, completa y congruente con lo solicitado****".*

Por su parte, la SCP 0085/2012 de 16 de abril, precisando el contenido dogmático del derecho a la petición consagrado en el art. 24 constitucional, al influjo de la teoría del Dritwinkung o de la eficacia horizontal de los derechos, sostuvo que: "…el sustento de la interpretación extensiva que debe dársele al art. 24 de la CPE, es la teoría del Drittwirkung; por esta razón, esta disposición constitucional, no se limita a la simple eficacia vertical de este derecho…", señalando además que "…considerando que uno de los elementos ***del contenido esencial del derecho de petición es la obtención de respuesta, en el ámbito de la eficacia horizontal del derecho de petición, debe resaltarse que el fundamento de este elemento, precisamente es la certidumbre****, por tanto, en virtud a un análisis sociológico con relevancia jurídica, inequívocamente este aspecto en una perspectiva horizontal y vertical, constituye el mecanismo de consolidación de la tan ansiada paz social, que en el marco del art. 10 de la CPE, es un fin esencial del Estado Plurinacional de Bolivia…"; entendimiento a partir del cual, la precitada Sentencia Constitucional Plurinacional, identificó que el contenido esencial del derecho a la petición, se encuentra integrado por los siguientes elementos: "****1)*** *La petición de manera individual o colectiva, verbal o escrita;* ***2)*** *La obtención de respuesta, sea esta favorable o desfavorable;* ***3)*** *La prontitud y oportunidad de la respuesta; y* ***4) La respuesta en el fondo de la petición****"; componentes que ya fueron determinados mediante las SSCC 1742/2004-R y 0684/2010-R.*

*Posteriormente e integrando la jurisprudencia constitucional sobre el alcance del derecho de petición, la SCP 0273/2012 de 4 de junio, y reiterando los entendimientos asumidos por la antes señalada SCP 0085/2012, refirió que respecto al núcleo esencial del derecho a la petición, éste mínimamente comprende el siguiente contenido: "****a)*** *La petición de manera individual o colectiva, escrita o verbal aspecto que alcanza a autoridades públicas incluso incompetente pues `…ésta tiene la obligación de responder formal y oportunamente sobre su incompetencia, señalando, en su caso, a la autoridad ante quien debe dirigirse el peticionario…' (SC 1995/2010-R de 26 octubre), órganos jurisdiccionales (SSCC 1136/2010-R y 0560/2010-R) o a particulares (SCP 0085/2012); y,* ***b) La obtención de una respuesta, ya sea favorable o desfavorable, aun exista equivocación en el planteamiento de la petición*** *(SC 0326/2010-R de 15 de junio), debiendo en su caso indicarse al peticionante la instancia o autoridad competente para considerar su solicitud (SC 1431/2010-R de 27 de septiembre).*

Por otra parte y en este punto debe considerarse el art. 5.I de la CPE, que reconoce la oficialidad de treinta y seis idiomas y que ***ante una petición escrita, la respuesta también debe ser escrita*** *(SC 2475/2010-R de 19 de noviembre);* ***c) La prontitud y oportunidad de la respuesta*** *(SSCC 2113/2010-R y 1674/2010-R)* ***debiendo notificarse oportunamente con la misma al peticionante*** *(SC 0207/2010-R de 24 de mayo); y,* ***d) La respuesta al fondo de la petición de forma que resulte pertinente, debiendo efectuarla de manera fundamentada*** *(SSCC 0376/2010-R y 1860/2010-R) por lo que no se satisface dicho derecho con respuestas ambiguas o genéricas (SC 0130/2010-R de 17 de mayo)".*

De los entendimientos previamente glosados, se concluye entonces que, el derecho a la petición, previsto en el art. 24 de la CPE, se traduce en el derecho de todas las personas a formular peticiones, sean de carácter general o particular y a obtener pronta respuesta; consecuentemente, el núcleo esencial de este derecho reside en la atención y resolución pronta y oportuna de la cuestión; toda vez que de otra forma, no tendría sentido alguno formular un requerimiento si éste no habrá de ser resuelto y atendido.

Ahora bien, debe tomarse en cuenta que ***la respuesta a toda petición, no puede reducirse al cumplimiento de un acto meramente formal, sino que, para ser efectiva y satisfacer el derecho a la petición, deberá cumplir con los requisitos de oportunidad, claridad, precisión y congruencia; debiendo además ser necesariamente, puesta en conocimiento del peticionario; exigencias que de no ser observadas, derivarán inevitablemente en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.***

Sin embargo, si bien establecimos que la respuesta no implica la aceptación o concesión de lo solicitado, debe tenerse claramente definido

que, en el marco de lo que conlleva otorgar una contestación clara, precisa y congruente, la respuesta únicamente será válida, en tanto y cuanto la misma sea inteligible y contenga suficientes argumentos de fácil comprensión; de manera que resuelva lo pedido sin valerse de elementos o información impertinente y sin incurrir en alegatos evasivos; de suerte que comprenda en su totalidad la materia objeto de la petición, conforme a lo solicitado, debiendo además, corresponder al problema planteado o a la cuestionante formulada» (las negrillas son nuestras).

II.3. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1545/2022-S3; puesto que, la misma no ingresó al análisis de fondo de la problemática planteada adoptando el criterio de denegar la tutela solicitada con el argumento de que en el presente caso *"…operó la sustracción de materia o pérdida del objeto procesal, habida cuenta que la hoy solicitante de tutela, de forma posterior a la interposición de su acción de defensa y antes de que ésta sea resuelta en el fondo, se postuló a la Convocatoria 'Categoría Profesional' gestión 2019-2020, persiguiendo el mismo propósito que la motivó a participar del mismo concurso en la gestión 2018 -proceso del cual emerge su reclamo en sede constitucional- y se benefició -en esta última Convocatoria-, con la categorización profesional, como fue su pretensión a tiempo de acudir ante la jurisdicción constitucional a través de la presente acción tutelar".*

En ese contexto, de acuerdo a la jurisprudencia citada en los Fundamentos Jurídicos II.1. y II.2 del presente Voto Disidente, de la revisión de antecedentes, se evidencia que a través de la Convocatoria "Categoría Profesional" gestión 2018, del Ministerio de Salud y Deportes, en el requisito 7, se indica "Fotocopia legalizada del Título de Post-Grado No Clínico otorgado por la Universidad respectiva. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para fines de definir el nivel de Categoría (…) y adjuntar carga horaria y las previsiones de Ley para su validez en el país. Fotocopia legalizada del Certificado de Post-Grado Clínico (Residencia), otorgado por el CNIDAL. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para definir el nivel de Categoría. En caso de documento extranjero, fotocopia legalizada o apostillado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Debe especificar necesariamente el tiempo y duración del Post-Grado para definir el nivel de Categoría y adjuntar carga horaria" (sic [fs. 31]).

Cursa Título de Especialista de Primer Grado en Anestesiología y Reanimación de 7 de enero de 2015, conferido por la Escuela Latinoamericana de Medicina "...en atención a que ha cumplido los requisitos establecidos y realizado los ejercicios correspondientes para su conclusión, el día 18, del mes de diciembre, del año 2014..." (sic) a Marcela Flores Limachi -accionante-; documento cotejado por el Cónsul General de la República de Cuba, el 29 de diciembre de 2020. Asimismo, consta el Certificado de calificaciones obtenidas desde el primer al cuarto año de estudios, así como la nota del examen estatal y el Plan de Estudios del referido post grado; documentos también validados por el referido Consulado (fs. 10 a 11; y, 12 a 29).

Cursa Planilla a nivel nacional, de calificación de Categoría Profesional gestión 2018, de los y las profesionales calificados y calificadas en fase de apelación, consignándose a la accionante como "NO CALIFICA", con la observación "NO CUMPLE EL PUNTO 7. SE RATIFICA LA OBSERVACIÓN. NO CUENTA CON FECHA DE INICIO DE POSGRADO" (sic [fs. 30]).

De la Convocatoria "Categoría Profesional" gestión 2019-2020, emitida por el Ministerio de Salud y Deportes, en cuyo requisito 7, se indica: "Fotocopia legalizada del Título de Post-Grado No Clínico, otorgado por la Universidad respectiva. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para fines de definir el nivel de Categoría (…) y adjuntar carga horaria y las previsiones de Ley para su validez en el país. Fotocopia legalizada del Certificado de Post-Grado Clínico (Residencia) otorgado por el C.N.I.D.A.L. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para definir el nivel de Categoría. En caso de documento extranjero, fotocopia legalizada o apostillado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para definir el nivel de Categoría y adjuntar carga horaria" (sic [fs. 200]).

Cursa Certificado de 6 de octubre de 2021, emitido por la Secretaria General de la Escuela Latinoamericana de Medicina de la República de Cuba, que acredita que la accionante aprobó los ejercicios de grado y obtuvo el Título de Especialista de Primer Grado en Anestesiología y Reanimación, en un tiempo de cuatro años, desde febrero de 2011 hasta diciembre de 2014; documento cotejado por el Cónsul General de la referida República, el 5 de enero de 2022, (fs. 340 a 341). Asimismo, consta el Plan de Estudios del referido post grado, con la carga horaria respectiva; documento también validado por el señalado Cónsul (fs. 342 a 356).

A través de Certificación de carga horaria emitida por el Colegio Médico de Santa Cruz, se acredita que la accionante cumplió "...con los requisitos exigidos para la emisión del Certificado de Especialidad Clínico - Quirúrgica, habiendo sido Certificado como MÉDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, según consta en archivos del Comité Científico Nacional, en fecha 07 de enero de 2016, con número de Registro **N° 11093**. Estado establecido en el Estatuto Orgánico del Colegio Médico de Bolivia, el promedio de 2800 horas por año de formación académica hospitalaria en la Modalidad de Residencia Médica, se reconoce en forma de equivalencia la cantidad de **15 000 horas académicas de formación**..." (sic [fs. 357]).

Cursa Planilla de Calificación de postulantes para la Categoría Profesional "de Médico" gestión 2019, en la que se consigna a la accionante como calificada con 100% (fs. 358 a 361).

Previamente a ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada, es necesario precisar que independientemente de que la accionante se hubiese postulado a la Convocatoria "Categoría Profesional" gestión 2019-2020, realizando la presentación de Certificado de 14 de julio de 2021, emitido por la Secretaria General de la Escuela Latinoamericana de Medicina de la República de Cuba, a través del cual acredita que aprobó los ejercicios de grado y obtuvo el Título de Especialista de Primer Grado en Anestesiología y Reanimación, en un tiempo de cuatro años, desde febrero de 2011 hasta diciembre de 2014; documento que fue cotejado por el Cónsul General de la citada República, el 5 de enero de 2022, así como el Certificado de la Carga Horaria emitida por el Colegio Médico de Santa Cruz. Al efecto se determinó que la accionante cumplió "...con los requisitos exigidos para la emisión del Certificado de Especialidad Clínico - Quirúrgica, habiendo sido Certificado como MEDICO ESPECIALISTA EN ANESTESIOLOGIA, según consta en archivos del Comité Científico Nacional, en fecha 07 de enero de 2016 con número de Registro **N° 11093**. Estado establecido en el Estatuto

Orgánico del Colegio Médico de Bolivia, el promedio de 2800 horas por año de formación académica hospitalaria en la Modalidad de Residencia Médica, se reconoce en forma de equivalencia la cantidad de **15 000 horas académicas de formación**…" (sic); por lo que, en la Planilla de Calificación de postulantes para la Categoría Profesional "de Médico" gestión 2019, se consignó a la accionante como calificada con el 100%; es decir que con esta postulación a dicha convocatoria, la accionante se vio obligada a presentar otra documentación que contenga los demás requisitos observados en su postulación de la gestión 2018, como los certificados que acrediten el tiempo de duración del post grado y su carga horaria, con la finalidad de conseguir el objetivo de su presentación, extremo que no implica ningún acto consentido y menos la cesación de los efectos del acto reclamado; puesto que, mientras se resuelva su situación respecto a la denuncia de la actuación indebida en la convocatoria de la gestión 2018, no tuvo otra opción que presentarse a la siguiente convocatoria con la finalidad de no perder esa oportunidad.

En ese sentido se advierte que si bien la accionante ya cumplió su objetivo principal, como es su ascenso de categoría como funcionaria de la Caja Nacional de Salud, ello no significa que no se pueda ingresar a analizar la actuación de las autoridades ahora accionadas en la convocatoria de la gestión 2018, con la finalidad de verificar si existió una vulneración o no de los derechos alegados en la presente acción de defensa.

En ese marco y efectuando la revisión de antecedentes que cursan en obrados, se evidencia que al momento de postularse a la convocatoria de la "Categoría Profesional" de la gestión 2018, la Comisión Calificadora ahora accionada observó que no cumplió con el requisito 7 de dicha Convocatoria, que señala: "Fotocopia legalizada del Título de Post-Grado No Clínico otorgado por la Universidad respectiva. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para fines de definir el nivel de Categoría (…) y adjuntar carga horaria y las previsiones de Ley para su validez en el país. Fotocopia legalizada del Certificado de Post-Grado Clínico (Residencia), otorgado por el CNIDAL. Debe especificar necesariamente el lugar y el tiempo de duración del Post-Grado para definir el nivel de Categoría. En caso de documento extranjero, fotocopia legalizada o apostillado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Debe especificar necesariamente el tiempo y duración del Post-Grado para definir el nivel de Categoría y adjuntar carga horaria" (sic), específicamente en la Planilla a nivel nacional, de calificación de Categoría Profesional gestión 2018, de los y las profesionales calificados y calificadas en fase de apelación, se le consignó a la accionante que "NO CALIFICA", con la observación que "NO CUMPLE EL PUNTO 7. SE RATIFICA LA OBSERVACIÓN. NO CUENTA CON FECHA DE INICIO DE POSGRADO".

En ese sentido, se advierte que en la convocatoria mencionada correspondiente a la gestión 2018, la accionante presentó toda la documentación inherente a su postulación de la que se puede colegir que cumplió con todos los requisitos de dicho concurso profesional, y si bien no se consignó expresamente la fecha de inicio del post grado, se evidencia que en la certificación emitida por la Escuela Latinoamericana de Medicina, se señala que aprobó los ejercicios de grado y obtuvo el título de Especialista de Primer Grado en ANESTESIOLOGÍA Y REANIMACIÓN, en un tiempo de cuatro años, situación que demuestra que la documentación presentada por la accionante no fue revisada minuciosa y ampliamente por las autoridades ahora accionadas; puesto que, ni el art. 7 de la citada convocatoria ni su reglamento, establecen clara y específicamente que su postulación también se encuentra regida por otras normas, para el cumplimiento de sus requisitos, como ser, entre otros, el Estatuto Orgánico del Colegio Médico de Bolivia y el Reglamento de Especialidades y Subespecialidades Médicas; puesto que, si no existe en dicha convocatoria el señalamiento de las normas citadas a objeto de que todos los postulantes -sin discriminación- tengan la oportunidad de comprender con precisión cuáles son los requisitos exigidos, sobre todo si se trata de especialidades médicas, tienen la obligación de explicar de manera puntual las normas a las que deben remitirse todos los postulantes, por lo que, en este caso, al no hacerlo, ese extremo dio lugar a que la accionante no presente la documentación observada, vulnerando con ello su derecho al debido proceso que implícitamente le impidió ascender de categoría y de esa manera acceder a la remuneración que le correspondería, por esa razón se recomienda a las autoridades hoy accionadas que en convocatorias futuras, se elaboren con mayor claridad especificando todas las normas que se

exige el cumplimiento de requisitos de manera que no se sorprenda ni se confunda al postulante al momento de evaluar la documentación, por ello, corresponde conceder la tutela solicitada.

Respecto al derecho de petición que alega la accionante, se evidencia que mediante Planilla a nivel nacional, de calificación de Categoría Profesional gestión 2018, de los y las profesionales calificados y calificadas en fase de apelación, se consignó a la accionante como "NO CALIFICA", con la observación que "NO CUMPLE EL PUNTO 7. SE RATIFICA LA OBSERVACIÓN. NO CUENTA CON FECHA DE INICIO DE POSGRADO" (fs. 30); situación de la que se concluye que las autoridades hoy accionadas, no dieron una respuesta formal y escrita que contenga la debida fundamentación y congruencia, que concierne al derecho de petición, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, en virtud a que únicamente se respondió de forma general a todos los profesionales calificados en fase de apelación de la categoría profesional de la gestión 2018, vulnerando con ello el mencionado derecho, razón por la cual corresponde conceder la tutela solicitada.

Con relación a la **solicitud de calificación de costos y costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados**, estos no pueden ser acogidos en razón al alcance de la tutela concedida y la regulación potestativa establecida por el art. 39 del Código Procesal Constitucional (CPCo).

II.4. De la dimensión de los alcances de la parte resolutiva del presente Voto Disidente

Al respecto es necesario precisar que, a pesar de conceder la tutela solicitada no se puede efectuar ninguna disposición al efecto, según la petición de la accionante en la presente acción de defensa, en virtud a que en aplicación a los principios de previsibilidad y de seguridad jurídica, el Tribunal Constitucional Plurinacional se encuentra facultado de dimensionar los efectos de las resoluciones constitucionales, tomando en cuenta la forma de resolución concediendo o denegando la tutela solicitada, por ello, en el presente caso es necesario dimensionar los efectos del presente Voto Disidente, de acuerdo a lo previsto por el art. 28.II del CPCo; puesto que, como se pudo advertir con anterioridad la accionante en virtud a la observación realizada a su postulación de la gestión 2018, se presentó a la siguiente convocatoria; es decir, a la "Categoría Profesional" gestión 2019-2020, del Ministerio de Salud y Deportes, en la que se la consignó como calificada, por lo que con ello se cumplió su objetivo de presentación, que es el ascenso de categoría en la institución que trabaja.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, al denegar la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1545/2022-S3 de 29 de noviembre, ingresando a analizar la problemática jurídica planteada en la presente acción de amparo constitucional respecto a las actuaciones de las autoridades ahora accionadas, debió **REVOCAR en parte** la Resolución 121 de 17 de agosto de 2022, cursante de fs. 278 vta. a 282 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, conforme a lo expuesto en los fundamentos jurídicos del presente Voto Disidente.

2° DENEGAR la tutela solicitada con relación a la solicitud de calificación de costos y costas procesales, más daños y perjuicios ocasionados, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45779-2022-92-AAC

Partes: Noelia Judith Perera Herrera contra **Ricardo Facundo Senés**, en representación legal de **NOVARA Sociedad de Responsabilidad Limitada (S.R.L)**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada manifiesta su **Voto Aclaratorio** con respecto a la SCP 1548/2022-S3 de 29 de noviembre, bajo los siguientes argumentos jurídico-constitucionales:

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Con relación a la acción de amparo constitucional, la suscrita Magistrada expresa su conformidad con la forma en la cual la referida SCP 1548/2022-S3 resolvió confirmar la Resolución 169/2021 de 26 de octubre, emitida por la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, y en consecuencia, conceder la tutela solicitada, de manera provisional, debiendo la empresa NOVARA S.R.L., dar cumplimiento a lo dispuesto en la Conminatoria de Reincorporación Laboral – Por Inamovilidad Laboral JDTSC/JCCHS/CONM. 077/2021 de 9 de julio, en su integridad y sin omitir ninguna de sus determinaciones.

La decisión del citado fallo constitucional, fue asumida en el marco de lo establecido por la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021 de 16 de junio, determinando, de acuerdo a la revisión de los antecedentes, que la citada Conminatoria no fue acatada por la empresa accionada, extremo que fue verificado a través del Informe MEMORANDO JDTSC/I/VER.REINC./LAB 098/2021 de 26 de julio, emitido por el Inspector de la Jefatura Departamental de Trabajo de Santa Cruz del Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, quien manifestó que esa determinación administrativa no fue cumplida por dicha empresa, aspecto que demostraba su renuencia al cumplimiento de la misma y la lesión de los derechos de la accionante, situación por la cual se concedió la tutela impetrada, como ya se tiene indicado.

Asimismo, se indicó que de las pruebas cursantes en el expediente constitucional, se advirtió que la accionante se encontraba en estado de gestación de ocho semanas y dos días, y con una fecha probable de parto, el 15 de octubre de 2021; por lo que se concluyó que la impetrante de tutela era progenitora y por esa situación gozaba de inamovilidad laboral hasta que su hija o hijo cumpla un año de edad, con todos los beneficios y prerrogativas que le ampara la ley; por tal motivo, se indicó que correspondía conceder la tutela impetrada respecto a la inamovilidad laboral.

No obstante lo señalado, en consideración a que, los derechos fundamentales previstos en la Norma Suprema por disposición de su art. 109 son directamente aplicables, lo que implica que todos los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, se aplican de manera directa y gozan de iguales garantías para su protección, y que se constituye en una concreción del carácter normativo de la Constitución Política del Estado. El principio de aplicación directa de los derechos, como sostuvo la SCP 0121/2012 de 2 de mayo, supone la superación formalista del sistema jurídico y se constituye en un postulado para consolidar el valor normativo de dicha constitución: "…*la premisa en virtud de la cual se debe asegurar la eficacia máxima de los derechos fundamentales, exige en términos de teoría del derecho, la superación de una concepción ius-positivista y formalista del sistema jurídico, e implica la adopción de postulados jurídicos enmarcados en cánones constitucionales no solamente destinados a limitar el poder, sino fundamentalmente direccionados a consagrar y consolidar la vigencia material de los derechos fundamentales*"; en ese entendido, para lograr esa materialización de los derechos fundamentales incumbe tanto para las autoridades jurisdiccionales como para este Tribunal en su labor de interpretación constitucional, la aplicación del principio de progresividad de

los derechos que se desprende del art. 13 de la CPE, a efectos de aplicar una interpretación más favorable y extensiva para la protección de los derechos. Es así que, en materia laboral como la presente, con la finalidad de asegurar el goce efectivo de los derechos del menor en gestación, lo que conlleva una mayor extensión y protección de los derechos sociales; en ese sentido, bajo el principio de progresividad, no se pueden desconocer los logros y el desarrollo jurisprudencial alcanzado por este Tribunal, en cuanto a la protección reforzada de grupos vulnerables -mujeres embarazadas y personas con discapacidad, y de aquellas que se encuentran a cargo del cuidado de personas con discapacidad-, buscando el progreso constante de su resguardo en el ámbito laboral, avanzando hacia mejores condiciones para obtener una mejor calidad de vida, en especial los pertenecientes a los grupos vulnerables, por lo que corresponde tutelar de manera pura y llana ante el incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral.

En esa línea, es de resaltar la provisionalidad de la conminatoria de reincorporación laboral, conforme estableció la Resolución de Doctrina Constitucional 0001/2021, que señaló: "*1.iii) La referida conminatoria no constituye una resolución definitiva respecto a la situación laboral de la trabajadora o el trabajador siendo netamente provisional la otorgación de la tutela puesto que las autoridades administrativas o judiciales en materia laboral son las idóneas para resolver en el fondo y con carácter definitivo la situación laboral tanto para el empleador como para el trabajador…"* ; por lo que este Tribunal en casos como el presente, está impedido de analizar si hubo o no despido injustificado y por ende determinar una aparente inamovilidad laboral, sea por embarazo, progenitor con fuero sindical y/o discapacidad. Dicho de otro modo, la tutela otorgada no es definitiva sino temporal por cuanto existe la posibilidad que sea modificada en otra instancia que cuente con el procedimiento respectivo para interpretar y aplicar la normativa respectiva y valorar la prueba que demuestre las pretensiones de las partes, a objeto de la consolidación de los derechos que se consideren conculcados a consecuencia de la ruptura aparentemente injustificada de la relación laboral.

Asimismo, enfatizar que es responsabilidad de las Jefaturas Departamentales o Regionales de Trabajo, precisar y examinar los elementos fácticos del caso, como ser la naturaleza y características del cargo desempeñado, así como los alcances de la norma aplicable sobre la incorporación laboral al ámbito de aplicación de la Ley General del Trabajo, de las trabajadoras y los trabajadores asalariados que desempeñen funciones en instituciones públicas como privadas, máxime si la justificación de las resoluciones administrativas emitidas constituyen elementos configuradores que permiten a los sujetos procesales comprender las razones que indujeron a la autoridad a decidir en uno u otro sentido, en conformidad a la naturaleza de la relación laboral. Es decir, corresponde que a tiempo de emitir la conminatoria de reincorporación laboral, se examine esencialmente el alcance del ámbito de aplicación de los Decretos Supremos 0495 y 28699, la características de la relación laboral y si esta se enmarca en dicha normativa, con la finalidad de sustentar la pertinencia de su emisión y consiguiente cumplimiento.

En ese sentido, los aspectos mencionados precedentemente debieron ser considerados y precisados en la Sentencia Constitucional Plurinacional ahora objeto del presente **Voto Aclaratorio**, a fin de dar certidumbre y seguridad en las decisiones asumidas y que las mismas guarden la debida coherencia y conformidad con los argumentos expuestos en el memorial de acción de amparo constitucional, y especialmente con la jurisprudencia emitida por este Tribunal.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien se encuentra de acuerdo con la determinación asumida en la SCP 1548/2022-S3, considera pertinente aclarar los aspectos antes señalados, referido a cual además debió ser el argumento fáctico, concreto y pertinente relacionado con la problemática planteada que sustente la concesión de la tutela solicitada por el accionante, en cuanto al incumplimiento de las conminatorias de reincorporación laboral; contexto en el cual suscribe dicho fallo constitucional con la presente Aclaración de Voto

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO

Sucre, 29 de noviembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada Disidente/concurrente: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional 1552/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45819-2022-92-AAC

Departamento: Beni

Partes: Trudys Melgar Villarroel contra **Gregorio Aro Rasguido y Rufo Nivardo Vásquez Mercado**, **Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental**.

Ante la notificación efectuada a la suscrita Magistrada a fin de fundamentar el voto disidente respecto a la SCP 1552/2022-S3 de 29 de noviembre, se expresa los siguientes argumentos jurídico-constitucionales de connotación esencialmente concurrente:

I. ANTECEDENTES

La SCP 1552/2022-S3 -objeto del presente voto disidente-, resuelve: "***1° CONCEDER en parte*** *la tutela solicitada con relación a los derechos al debido proceso en sus elementos de motivación, congruencia y defensa, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, disponiendo:* ***a) Dejar*** *sin efecto la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 017/2021 de 7 de mayo, debiendo los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental pronunciar sin espera de turno ni previo sorteo, un nuevo fallo respondiendo a cada uno de los agravios observados dentro de la demanda contencioso administrativa y considerando los argumentos mencionados precedentemente; y,* ***2° DENEGAR*** *la tutela solicitada respecto a los agravios referidos a otorgar valor probatorio al Certificado de Posesión de 8 de enero de 2020 y al Informe de Cierre presentados extemporáneamente de conformidad a lo fundamentado en esta Sentencia Constitucional Plurinacional*".

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL VOTO

Previamente, es necesario y pertinente aclarar la naturaleza del presente voto, al presentar una situación sui géneris, emergente de la notificación a fin de elaborar voto disidente, cuando precisamente a partir de la observación realizada por este Despacho es que se alertó al Despacho Relator sobre la necesidad de protección tutelar parcial; sin embargo, se desconocen las razones por las que la Relatoría de este fallo constitucional pese a las observaciones expresadas y en lo sustancial acogerlas centralmente en cuanto a los efectos, estableció la posición de disidente de la suscrita.

Efectuada esta necesaria aclaración e ingresando al desarrollo de los argumentos necesarios que tienen una connotación de concurrencia, se debe señalar que, a partir del contenido motivacional que respalda la interposición de esta acción de defensa, la accionante alega la lesión de los derechos a la defensa, al trabajo, a la propiedad y al debido proceso por omisión en la valoración de la prueba y sus elementos de congruencia, motivación y razonabilidad -infiriéndose del sustento argumentativo a la fundamentación- vinculados a los principios de la seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad; toda vez que, ante la interposición de la demanda contencioso administrativa los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -hoy accionados- de manera ilegal y arbitraria, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 017/2021 de 7 de mayo, declarando improbada la misma, con argumentos erróneos y extremadamente formalista, sin expresar razones de hecho y de derecho, al no realizar una correcta compulsa de los antecedentes, la prueba ofrecida en la demanda, ni adecuada aplicación objetiva de las normas agrarias sobre los actos aparentes denunciados en la demanda, sin considerar que, no fue notificada por el Instituto Nacional de Reforma Agraria (INRA) con el "Informe de Cierre" mediante la Socialización de Resultados; además de, esbozar razonamientos inadecuados respecto a la denunciada falta o irregular notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento, así como

sostener que, hubiese sido absurdo llevar a cabo la Campaña Pública, solo para tres predios, cuando el art. 297 del Decreto Supremo (DS) 29215 de 2 de agosto de 2007, establece que esa actividad es parte del proceso de saneamiento y no dispone ninguna salvedad para omitirla; y, pese a que, no negaron el cumplimiento de la Función Económico Social (FES), afirmaron que, su persona tenía la obligación de apersonarse para orientar a los funcionarios del INRA y conducirlos a los avances logrados, pero, nunca fue notificada con ningún actuado; y, pese a que demostró documentalmente su posesión legal con el Certificado de Posesión de 8 de enero de 2020, emitido por el Corregidor de la zona y viviente de la Comunidad Nueva Alianza, que aun tener validez probatoria fue desconocido y omitido en su valoración, como también las documentales adjuntadas a la demanda, que permiten evidenciar imágenes satelitales con actividad antrópica que demuestra la posesión desde 1973, sobre el cual señalaron que, no sería idóneo.

Sobre el particular, si bien evidentemente la tutela correspondía sea acogida parcialmente, la misma dado el sustento de la argumentación de reclamación constitucional y de manera especial el alcance de la labor protectiva tutelar, debió sustentarse en la verificación de los parámetros del debido proceso de la fundamentación y motivación, pero no ingresar a analizar la denuncia constitucional supliendo a la jurisdicción agroambiental, por ende, inicialmente correspondía establecer el preciso conocimiento de los argumentos -que sobre el cuestionamiento constitucional- contiene la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 017/2021, dictada por los Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Agroambiental -hoy accionados-, por la cual declararon improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la hoy impetrante de tutela, manteniendo en consecuencia firme y subsistente la Resolución Suprema (RS) 11953 de 15 de abril de 2014 (Conclusión II.3 del fallo constitucional -objeto de Voto Disidente-), siendo estos los siguientes:

a) Respecto a la alegada falta de notificación de la ahora accionante con la Resolución de Inicio de Procedimiento, la Sentencia Agroambiental Plurinacional -ahora impugnada- señaló que: *"(…) no resulta evidente que se hubiera vulnerado el derecho al debido proceso consagrado en los arts. 115.II y 117.I de la CPE, porque según menciona la demandante no se le habría notificado personalmente con la Resolución de Inicio de Procedimiento UBSABN N° 228/2012 de 29 de octubre, cursante de fs. 131 a 134 de la carpeta predial en observancia del art. 70 del D. S. N° 29215; en efecto, porque primero, de acuerdo a los incisos a) y b) de la precitada norma reglamentaria se notifican en forma personal las resoluciones que producen efectos individuales y la resoluciones finales de saneamiento, reversión y expropiación; y conforme al inc. c) las resoluciones de alcance general -como lo es la antedicha resolución operativa- deben publicarse en un medio de alcance nacional por una sola vez y una radiodifusora local de mayor audiencia por un mínimo de tres ocasiones; y segundo, porque siendo este artículo una norma general, la regla específica para la comunicación o notificación de la Resolución de Inicio de Procedimiento está contenida en el art. 294 del D.S. N° 29215, que en su parágrafo V, establece igualmente su publicación mediante edicto por una sola vez en un medio de circulación nacional y su difusión en una emisora radial local con un mínimo de tres ocasiones, con intervalos de un día y dos pases por cada uno. De la cita de las normas precedentes, se establece de manera clara que habiéndose publicado mediante edicto la Resolución de Inicio de Procedimiento UDSABN N° 228/2012 de 29 de octubre, cursante de fs. 135 (debidamente certificada a fs. 136) de la carpeta de saneamiento, a través del diario de circulación, La Palabra del Beni el 01 de noviembre de 2012, instruyendo la ejecución del Proceso de Saneamiento en el Polígono 200 (donde se encuentra el predio Arroyo Asunta – Tierra Fiscal) e intimando a apersonarse y presentar documentos a propietarios, subadquirientes y poseedores -no identificados en esa etapa- y comunicando que el Relevamiento de Información en Campo tendría lugar entre el 06 y 10 de noviembre de 2012; y asimismo, haberse difundido por la radiodifusora local de Trinidad Beni, Radio Beni los días 31 de octubre, 02 y 04 de noviembre de 2012, tal cual consta en la Certificación de fs. 137, se cumplió a cabalidad con el art. 70 inc. c) y art 294-V del D.S. N° 29215, no habiéndose vulnerado el debido proceso al proceder de ese modo, porque la forma de comunicación que se utilizó se ajustó a la norma reglamentaria aplicable..."*";

b) Con relación a que no se habría realizado la Campaña Pública incumpliendo el art. 297 del DS 29215, refirió que: "...*esta actividad que conforme a la citada norma es una tarea continua que se*

ejecuta simultáneamente al Relevamiento de Información en Campo cuya finalidad es convocar a la participación en el Proceso de Saneamiento de beneficiarios, organizaciones sociales e interesados en general, la difusión del mismo a través de los medios de comunicación y la realización de talleres; fue realizada; es decir, se convocó a los mencionados actores mediante la Resolución de Inicio de Procedimiento, haciéndose la respectiva publicación y difusión por los medios de comunicación, notificándose a fs. 138 a la Federación de Ganaderos del Beni – FEGABENI, a la Federación Sindical Única de Trabajadores Campesinos del Beni – FSUTCB (fs. 139), a la Central de Pueblos Indígenas del Beni CPIB (fs. 140), e inclusive se dirigió una carta a la "Comunidad Campesina Abacuya" como Control Social, para el Relevamiento de Información en Campo a ejecutarse a partir del 06 de noviembre de 2012, en el Polígono N° 200 (fs.141). Ahora, si bien no consta que se hubiesen organizado talleres informativos o de capacitación, cabe preguntar, si era justificable llevarlos a cabo por la inversión y desplazamiento de recursos humanos, equipo , materiales y esfuerzos que implica la ejecución de este tipo de actividades, teniendo ene cuenta que el polígono abarcaba solamente tres predios (Altamira II, Selva del imperio y Arroyo Asunta); la respuesta no puede ser más categórica que habría sido un absurdo hacerlo solo para beneficiarios de tres propiedades, cuando la naturaleza de estos eventos y la información que se socializa en los mismos tiene un carácter masivo que concentra cierta cantidad de personas o grupos; de modo que la Campaña Pública se desarrolló con esa particularidad, sin vulnerar el procedimiento para el relevamiento de Información en Campo del que forma parte";

c) Sobre la alegada falta de notificación o comunicación con la Socialización de Resultados y el Informe de Cierre, desconociéndose el art. 72 inc. b) del DS 29215, lo que habría impedido a la demandante plantear observaciones u oposición conforme el art. 305.I del Reglamento, sostuvo que: "...*si bien conforme a esta norma el Informe de Cierre con los resultados del Procese de Saneamiento debe ponerse en conocimiento de los beneficiarios y representantes y delegados de las organizaciones sociales o sectoriales, a objeto de su socialización y la recepción de observaciones y denuncias, no establece que esta comunicación o socialización se debe notificar personalmente o en el domicilio conforme el art. 72 inc. b) del antedicho decreto, regla procedimental que si bien establece que se deba notificar personalmente o por cédula "en el domicilio señalado", se refiere a las resoluciones administrativas que se emiten por la autoridad administrativa en el marco de los procedimientos en general y no informes u otros actuados preparatorios de resoluciones administrativas como lo son los actuados o documentos que menciona la demandante; en tal virtud no estando obligado el INRA a notificar de ese modo, mal podían los servidores asignados al Relevamiento de Información de Campo, comunicar con el Informe de Cierre de manera personal o por cédula en su domicilio, de modo que el no haber tomado conocimiento del Informe de Cierre, fue de su exclusiva responsabilidad y negligencia, al no haberse apersonado, ni dar señales de su existencia para tomar conocimiento del Informe de Cierre y otros actuados...";*

d) Respecto a la alegada inexistencia de fotografías de mejoras con coordenadas que respalden la verificación, ni informe de identificación de campo de Tierra Fiscal, señaló que: "*La ausencia de fotografías de mejoras con coordenadas reclamada por la demandante es de su única y absoluta responsabilidad, porque es quien respondiendo a la intimación, convocatoria, notificación o comunicación que se realizó vía publicaciones de prensa y radial no se apersonó al Proceso de Saneamiento para las actividades del Relevamiento de información en Campo, relativas a la Mensura, Encuesta Catastral y Verificación de la Función Social o Función Económica Social prevista en los arts. 298, 299 y 300 del D.S. N° 29215, trabajo en el que pudo haber conducido y orientado al equipo del INRA hacia las áreas donde supuestamente se encontrarían la infraestructura y mejoras que alegó tener objeto de que se haga el registro fotográfico de las mismas o inclusive presentar las que podía tener en su poder; sin embargo, al no haberse presentado ni participado del trabajo de campo, sobre la base del recorrido o verificación realizada el 09 de noviembre de 2012, se constató que en el área baldía no había infraestructura alguna y menos actividad agrícola, pecuaria o de otra naturaleza que haga fe del cumplimiento de la FS o FES, no siendo necesarias las tomas fotográficas habida cuenta de que la autoridad administrativa no encontró nada en el recorrido, no habiendo al demandante demostrado lo contrario en el Relevamiento de Información de Campo*"; y,

e) Sobre a la reclamada existencia de actividad antrópica en el predio desde el año 1973, continuada por la demandante desde 1993, con mejoras, refirió que: *"(…) la demandante con el Informe Técnico acompañado a su demanda acredita que en el predio hubo actividad antrópica desde el año 1973, continuando ella desde 1993, con el mejoramiento de casa, corral, potreros, árboles, implementación de bretes, embarcaderos y potreros de pasto sembrado. Sobre este punto de la demanda corresponde dejar establecido que la verificación de la actividad en los predios que son objeto de saneamiento -que tiene relación directa con el cumplimiento o no de Función Social o Función Económica Social-, está regulada en cuanto a tiempo por lo que la probanza de los hechos, cosas o bienes y lugares no es discrecional, debiendo realizarse en su oportunidad; en efecto, conforme a los arts. 296, 298, 299 y 300 del D. S. N° 29215 la verificación de la actividad en el predio debe realizarse en la etapa de Relevamiento de Información en Campo y particularmente en el Encuesta Catastral conforme el ciado art. 299 in su inc. b) se hace la recepción de documentos y de toda otra prueba de la que intentare valerse el interesado, hasta antes de la conclusión del indicado Trabajo de Campo; de ahí que la presentación del Informe Técnico y otras pruebas adjuntas a la demanda es extemporánea, no siendo admisible que la demandante con documentación o información presentada en etapa de impugnación judicial, pretenda desvirtuar la verificación del incumplimiento de la Función Social (FS) o Función Económica Social (FES), acreditada y demostrada en el Trabajo de Campo, en mérito a que conforme al art. 2-IV de la Ley N° 1715 modificada por la Ley N° 3545, estas necesariamente deben ser verificadas en campo, siendo el principal medio de comprobación, pudiendo presentarse complementariamente otros medios de prueba legalmente admitidos; es decir, que inclusive para acreditar actividad en el predio la demandante podía presentar otras pruebas, pero no ahora a destiempo sino como lo exige al citada ley, "en campo", tal como lo entendió igualmente la Sentencia Nacional Agroambiental S2ª 44/2017 de 17 de abril. No obstante, analizando la documentación aparejada a la demanda corresponde dejar sentado que el Informe Técnico de fs. 18 a 49 de obrados elaborado en junio de 2019, después de siete años aproximadamente de la ejecución de los trabajos de Relevamiento de Información en Campo, no es idónea para sustentar la supuesta actividad, infraestructura y residencia en esa oportunidad, ni antes de la promulgación de la Ley 1715, describiendo ese documento en el punto 7 a fs. 19 que se trasladaron al lugar el 17 de mayo de 2019, donde obtuvieron fotografías de mejoras de vivienda y para la actividad productiva, constataron presencia de trabajadores; es decir, que las reclamadas posesiones, actividad productiva y mejoras por mérito del propio informe adjunto a su demanda fueron verificadas el 2017, cuando conforme a norma debían hacerse en campo; asimismo, el citado informe en el (...) punto B de fs. 28 se refiere al análisis actual de uso de la tierra, haciendo mención nuevamente a la verificación que realizaron el año 2017 y finalmente, si bien en las imágenes satelitales que contiene el informe se apunta que habría existido actividad antrópica supuestamente desde 1973, ese dato no permite establecer que la misma se habría desarrollado por la demandante porque además no hay conclusión del citado informe en ese sentido."*; respecto al Certificado de posesión, refirió: "(…) *si bien el Certificado de Posesión cursante a fs. 9, emitido por el Corregidor de la Comunidad de Nueva Alianza da cuenta que la demandante tendría la posesión pacífica sobre el predio "Arroyo Asunta" desde 1993, desarrollado actividad ganadera y realizando mejoras, la verificación y comprobación de la legalidad de las posesiones por expresa determinación del art. 309-I del DS 29215, se realizan únicamente durante el Relevamiento de Información en Campo, oportunidad en la que la demandante no presentó ninguna certificación como la que adjuntó a su demanda después de aproximadamente ocho años, por lo que no tiene validez alguna*".

Conocidos los argumentos sobre los cuales los Magistrados ahora accionados determinaron declarar improbada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la hoy accionante, cabe precisar y reiterar el presunto acto lesivo que motiva la activación de esta acción de defensa, en este sentido, se denuncia que, de manera ilegal y arbitraria, emitieron la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 017/2021, con argumentos erróneos y extremadamente formalista, sin expresar razones de hecho y de derecho, al no realizar una correcta compulsa de los antecedentes, la prueba ofrecida en la demanda, ni adecuada aplicación objetiva de las normas agrarias sobre los actos aparentes denunciados en la demanda, sin considerar que, no fue notificada por el INRA con el "Informe de Cierre" mediante la Socialización de Resultados; además de, esbozar razonamientos inadecuados

respecto a la denunciada falta o irregular notificación con la Resolución de Inicio de Procedimiento, así como sostener que, hubiese sido absurdo llevar a cabo la Campaña Pública, solo para tres predios, cuando el art. 297 de DS 29215, establece que esa actividad es parte del proceso de saneamiento y no dispone ninguna salvedad omitirla; y, pese a que, no negaron el cumplimiento de la FES, afirmaron que, su persona tenía la obligación de apersonarse para orientar a los funcionarios del INRA y conducirlos a los avances logrados, pero, nunca fue notificada con ningún actuado; y, pese a que demostró documentalmente su posesión legal con el Certificado de Posesión de 8 de enero de 2020, emitido por el Corregidor de la zona y viviente de la Comunidad Nueva Alianza, que aun tener validez probatoria fue desconocido y omitido en su valoración, como también las documentales adjuntadas a la demanda, que permiten evidenciar imágenes satelitales con actividad antrópica que demuestra la posesión desde 1973, sobre el cual señalaron que, no sería idóneo; a partir de lo cual se alega la vulneración de los derechos a la defensa, al trabajo, a la propiedad y al debido proceso por omisión en la valoración de la prueba y sus elementos de congruencia, motivación y razonabilidad -infiriéndose del sustento argumentativo a la fundamentación- vinculados a los principios de la seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial e interdicción de la arbitrariedad.

A partir de esa dimensión de reclamo constitucional, en contraste con los argumentos expuestos en la Sentencia Agroambiental cuestionada, como razonamiento de resolución inicial se debe señalar con relación a la denuncia de lesión del debido proceso en su elemento de congruencia que, de la síntesis reclamativa precedentemente identificada, aun de la invocación de este componente, no se evidencia ningún sustento de denuncia constitucional que involucre la necesidad de contrastación para la dilucidación de transgresión o no del mismo, puesto que, de una comprensión integral al planteamiento de lesividad formulado, se denota que la promoción de este mecanismo de defensa tutelar se encuentra enfocado a la extrañada carencia de fundamentación y motivación con incidencia en la valoración de la prueba y razonabilidad, elementos del debido procesamiento sobre los que subsecuentemente se desarrollará la verificación constitucional respectiva.

En tal sentido, de la revisión a los argumentos -antes descritos- que sostienen la Sentencia Agroambiental Plurinacional -cuestionada-, se advierte que, si bien *prima facie* asume una hipótesis normativa entendida como aplicable al caso, la misma no resultó suficiente considerando la situación fáctica concreta planteada por la ahora accionante dentro de la demanda contencioso administrativa, que tuvo como génesis y esencia de observación presuntas irregularidades cometidas por el INRA dentro del Proceso de Saneamiento emergente del cual se emitió la Resolución Suprema 11953; así tampoco los motivos contenidos en dicho fallo agroambiental permiten a la justiciable, conocer con la necesaria precisión y claridad las razones de hecho por las cuales sus reclamaciones no correspondían ser acogidas; puesto que, dentro de un enfoque distante de la situación irregular expresamente puesta de manifiesto por la demandante -hoy impetrante de tutela-, la Sentencia incurrió en razonamiento genéricos e insuficientes sobre las reclamaciones planteadas *intra* proceso ordinario agroambiental vinculados con la alegada falta de notificación de la ahora accionante con la Resolución de inicio de procedimiento, con relación a que no se habría realizado la Campaña Pública incumpliendo el art. 297 del DS 29215, la falta de notificación o comunicación con la Socialización de Resultados y el Informe de Cierre, desconociéndose el art. 72 inc. b) del DS 29215 y sus implicancias entrelazadas con la consideración de las mejoras alertadas por la nombrada, la reclamada existencia de actividad antrópica en el predio desde el año 1973, continuada por la demandante y el Certificado de Posesión emitido por el Corregidor de la Comunidad de Nueva Alianza.

A partir de cuyo abordaje argumentativo limitado, se puede concluir en la carencia del necesario respaldo motivacional y normativo que devino en la falta de justificación jurídica -fundamentación- como fáctica -motivación- con incidencia en la valoración de la prueba y razonabilidad de la decisión asumida por las autoridades judiciales agroambientales -accionadas-, conllevando esta advertida existencia de defectos jurisdiccionales que se deba acoger favorablemente la tutela pretendida respecto a los examinados elementos del debido proceso.

Por otra parte, con relación a los derechos a la defensa, al trabajo, a la propiedad y al debido proceso vinculado a los principios de la seguridad jurídica, verdad material, prevalencia del derecho sustancial

e interdicción de la arbitrariedad, no corresponde emitir pronunciamiento, dado que con antelación deben repararse los defectos jurisdiccionales inherentes a la fundamentación y motivación con incidencia en la valoración de la prueba y razonabilidad advertidos *supra*.

Finalmente, la solicitud de condenación en costas, daños y perjuicios efectuada por la accionante, la misma no es posible, considerando la facultad potestativa establecida en el art. 39.I del Código Procesal Constitucional (CPCo) y en virtud a la forma de resolución asumida viabilizando parcialmente la tutela.

III. CONCLUSIÓN DEL VOTO

En consecuencia, si bien evidentemente resulta pertinente la concesión en parte de la tutela impetrada, el alcance de la misma debió ser asumido dentro del marco argumentativo desarrollado en el presente voto; es decir, que la concesión en parte de la tutela, respondía al constatarse la lesión del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación, en vinculación con la valoración de la prueba, sin ingresar a ningún pronunciamiento ni argumento de fondo que implica interpretación de la norma y/o valoración probatoria en el caso concreto; considerando además que emergente de la Resolución Constitucional 006/2022 de 17 de enero, se dictó la Sentencia Agroambiental Plurinacional S2ª 44/2022 de 2 de septiembre, que determinó declarar probada la demanda contencioso administrativa interpuesta por la hoy accionante; a partir de lo cual y los fundamentos expresados precedentemente, no se vinculan a una disidencia *stricto sensu* sino a un voto concurrente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1562/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45851-2022-92-AAC

Partes: Ligia Silvia Romero de Caero en representación legal de la **empresa** "**SUDAMERICANA TORUS LTDA.**" contra **Verónica Patricia Navia Tejada, Ministra de Trabajo, Empleo y Previsión Social.**

Departamento: Cochabamba

La suscrita Magistrada expresa su conformidad con el fallo constitucional de referencia, manifestando su Voto Aclaratorio respecto a un elemento de argumentación jurídica, conforme se pasa a explicar.

El fallo constitucional objeto del presente voto aclaratorio, deniega la tutela solicitada, al no evidenciarse la vulneración del debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación en relación a la Resolución Ministerial (RM) 1059/21 de 4 de noviembre de 2021 cuestionada, lo cual es correcto; empero en el cuarto párrafo de pág. 20 al explicar esa situación y los motivos que dieron lugar a la determinación asumida por la parte accionada, se hace referencia a "…*los cuales no son arbitrarios al observar la normativa legal aplicable al presente caso, menos contrarios a la Constitución Política del Estado y al bloque de constitucionalidad; llegando a concluir de manera incuestionable"*, afirmación que la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio considera que era innecesaria, pues el fallo constitucional no está realizando un pronunciamiento sobre el fondo de lo resuelto, como la misma sentencia lo señala en el segundo párrafo de la siguiente página, precisando: "*En ese sentido, corresponde dejar claramente establecido que la revisión efectuada por esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, responde únicamente a la fundamentación y motivación de la Resolución Jerárquica hoy cuestionada, sin que este Tribunal emita criterio de fondo alguno sobre la desvinculación laboral, pues ello corresponde a la judicatura laboral"*.

Conforme lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida respecto al problema jurídico-constitucional planteado, así como con la parte resolutiva, considera que la afirmación contenida en el cuarto párrafo de pág. 20, glosada *ut supra*, no era pertinente y por ende no debió consignarse al no tener relevancia conforme la aclaración efectuada en el segundo párrafo de la pág. 21 de la SCP 1562/2022-S3 de 2 de diciembre.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45868-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 010/2022 de 10 de febrero, cursante de fs. 235 a 240 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Wendy Amanda Aguilera Gutiérrez** contra **Cristhian Miguel Cámara Arratia**, **Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1566/2022-S3 de 2 de diciembre, que confirmó en parte la Resolución 010/2022 de 10 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió en parte** la tutela solicitada en el marco del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable el pago en dinero del subsidio de lactancia, como consecuencia de la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni; y, **denegó** en cuanto a la solicitud de pago de costos, costas y honorarios profesionales.

En todo caso, considera que debió **Revocar en parte** la Resolución 010/2022; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente respecto al subsidio de lactancia adeudado a la accionante con relación a su hija menor de edad BB nacida el 4 de enero de 2020, sin el pago de costos, costas y honorarios profesionales.

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni a través del Alcalde efectúe el pago retroactivo en dinero del subsidio de lactancia adeudado, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago de subsidio de lactancia reclamado por la accionante con relación a su hija menor de edad AA nacida el 17 de enero de 2018, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, a la maternidad y la protección primaria del niño, niña y adolescente; puesto que el Alcalde hoy accionado no cumplió con la entrega de un mes del subsidio de lactancia correspondiente a su hija AA y cuatro meses del subsidio de lactancia de su hija BB, ambas menores de edad, en tiempo oportuno; por lo que solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1566/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: 'Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa'***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus"(las negrillas y el subrayado son nuestras).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde*** …

…siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de*

avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo, ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"* (las negrillas nos corresponden), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la salud y a la vida de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos**, **la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos

estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados- …".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"*** (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1566/2022-S3 de 2 de diciembre, señaló que: *"En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto que fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento; puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarías señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatales, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatales y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1566/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que

se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, a la maternidad y la protección primaria del niño, niña y adolescente; puesto que el Alcalde hoy accionado no cumplió con la entrega de un mes del subsidio de lactancia correspondiente a su hija AA y cuatro meses del subsidio de lactancia de su hija BB, ambas menores de edad, en tiempo oportuno; por lo que solicita que los mismos sean cancelados en dinero.

Con carácter previo, es preciso aclarar que en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, lactancia y sepelio, al encontrarse directamente vinculados al derecho a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser, se debe realizar abstracción del principio de inmediatez y el de subsidiariedad, en aplicación a los principios *pro actione*, *pro homine* y sobre todo el principio de justicia material que establece que en casos en los que se advierta una manifiesta, irreversible y grosera vulneración de derechos fundamentales se debe hacer prevalecer la justicia material sobre la formal.

Ahora bien, conforme los antecedes que cursan en el expediente, se tiene que la accionante fue designada como Secretaria Municipal de Desarrollo Humano del Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, mediante Decreto Edil 099/2015 de 2 de junio, durante la relación laboral nacieron sus hijas memores de edad AA, el 17 de enero de 2018 y BB el 4 de igual mes de 2020; por lo que la CNS emitió el Formulario AVC - 6 de Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios, en el cual figura que a la menor de edad AA tiene subsidio de lactancia a partir de marzo de 2018 hasta enero de 2019; asimismo, respecto a la menor de edad BB señaló que le corresponde el subsidio de lactancia desde febrero de 2020 hasta el referido mes de 2021.

En ese sentido, a través de Nota de 18 de mayo de 2021, la accionante solicitó al Alcalde ahora accionado el pago del subsidio de lactancia de su hija menor de edad BB nacida el 4 de enero de 2020, de igual manera, mediante memorial dirigida al citado Alcalde reiteró la solicitud de pago del subsidio de lactancia de las menores de edad AA nacida el 17 de enero de 2018 y BB nacida el 4 de igual mes de 2020.

Respecto a las asignaciones familiares

Identificado el problema jurídico, se tiene que la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a las asignaciones familiares, a la maternidad y la protección primaria del niño, niña y adolescente; puesto que el Alcalde ahora accionado le adeuda un mes del subsidio de lactancia correspondiente a su hija menor de edad AA y cuatro meses del subsidio de lactancia de su hija menor de edad BB, con relación a este punto, es preciso señalar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. del presente Voto Disidente, que indicó que las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlo y garantizarlo, al estar íntimamente ligado con el derecho a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546 las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagadas de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- (dos mil bolivianos) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establece el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, vigente al momento del incumplimiento del subsidio de lactancia ahora reclamado.

En ese sentido, respecto a la menor de edad AA hija de la accionante nacida el 17 de enero de 2018, de la cual indica que el Alcalde ahora accionado le adeuda un subsidio de lactancia; puesto que solo

le otorgó once; ahora bien, conforme el Formulario AVC - 6 de Aviso de Altas y Bajas de Beneficiarios, emitido por la CNS, en el cual señala que respecto a la nombrada menor de edad le corresponde el subsidio de lactancia a partir de marzo de 2018 hasta enero de 2019; es decir, once meses, por lo tanto, conforme fue señalado en el Informe CJCP 001/2022 de 12 de enero, el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad de Beni canceló a la accionante once subsidios de lactancia desde el mes de marzo de 2018 hasta enero de 2019, en cumplimiento al referido Formulario, contra el que la accionante no interpuso reclamo alguno, aceptando de manera implícita su contenido; en consecuencia, respecto a este punto corresponde denegar la tutela solicitada.

Ahora bien con relación a la menor de edad BB nacida el 4 de enero de 2020, hija de la accionante, el Alcalde hoy accionado en su informe emitido en la presente acción de amparo constitucional, reconoció que se le adeuda a la nombrada cuatro meses de subsidio de lactancia; en consecuencia, resulta evidente que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni, vulneró los derechos de la accionante y de su hija menor de edad BB, al no otorgarle oportunamente los subsidios de lactancia en su totalidad y de forma continua; por lo tanto, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentran estrictamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo; corresponde conceder la tutela solicitada y disponer el pago retroactivo de los subsidios de lactancia adeudados a la accionante.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, la cual señala que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor**, **deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones**, **garantizando el goce efectivo de sus derechos**, **como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad**, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por consiguiente **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna**, **con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que el empleador al no otorgar el subsidio de lactancia de forma oportuna y continua, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al nuevo ser de productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual en resguardo del interés superior de la menor resulta viable determinar su pago en dinero; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; y que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad; puesto que un actuar contrario podría generar un acto de discriminación, que se encuentra prohibido por mandato constitucional.

Finalmente, respecto al pago de costos, costas y honorarios profesionales, estas no pueden ser consideradas en razón a la denegatoria de la tutela.

Por consiguiente, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera parcialmente correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1566/2022-S3 de 2 de diciembre, ingresando a analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **REVOCAR en parte** la Resolución 010/2022 de 10 de febrero, cursante de fs. 235 a 240 vta.; y, en consecuencia:

1° CONCEDER en parte la tutela solicitada únicamente respecto al subsidio de lactancia adeudado a la accionante con relación a su hija menor de edad BB nacida el 4 de enero de 2020; sin el pago de costos, costas y honorarios profesionales; y;

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Municipal de Trinidad del departamento de Beni a través del Alcalde efectúe el pago retroactivo en dinero del subsidio de lactancia adeudado, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

2º DENEGAR la tutela solicitada respecto al pago de subsidio de lactancia reclamado por la accionante con relación a su hija menor de edad AA nacida el 17 de enero de 2018, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1570/2022-S3

Expediente: 43731-2021-88-AL

Partes: Iber Morales Núñez contra **Juan Pablo Portillo Ibáñez**, **Juez Público de Familia Octavo de la Capital del departamento de Chuquisaca**.

Departamento: Chuquisaca

La suscrita Magistrada, suscribió la SCP 1570/2022-S3 de 2 de diciembre -objeto de la presente fundamentación de voto aclaratorio-, al estar de acuerdo con la determinación asumida de denegar la tutela solicitada.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

Tomando en cuenta que, el accionante vía ésta acción tutelar cuestiona el Auto Interlocutorio de 1 de noviembre de 2021, dictado por el Juez accionado, mediante el que aprobó la planilla de asistencia familiar, estableciendo que un porcentaje del monto total fijado equivale a gastos extraordinarios, razón por la cual presentó reposición, indicando que la determinación de apremio corporal proveniente de los mencionados gastos extraordinarios, no corresponde porque no está reconocido por la ley, recurso que fue resuelto por Auto Interlocutorio 1 de diciembre del citado año, manteniendo lo dispuesto en el mencionado Auto; en el fallo constitucional objeto del presente Voto Aclaratorio, se establece que el impetrante de tutela, no tomó en cuenta la subsidiaridad aplicable de forma excepcional a la acción de libertad, al no haber agotado en sede ordinaria los mecanismos que le otorga la ley de la jurisdicción ordinaria, según establece el art. 366 del Código de las Familias y del Proceso Familiar (CFPF) -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014-.

Si bien el razonamiento citado precedentemente es el correcto; empero, atañe precisar que el impetrante de tutela a tiempo de presentar reposición, no tomó en cuenta lo establecido por el art. 368 del CFPF el cual prevé que: "El recurso de reposición procede contra los decretos o autos interlocutorios, para que la autoridad judicial que los haya dictado, advertida de su error, pueda modificarlos o dejarlos sin efecto. **Procede la reposición con alternativa de apelación únicamente contra los autos interlocutorios**" (las negrillas son agregadas); consecuentemente, el mencionado recurso debió presentarse bajo alternativa de apelación, a fin de que la actuación del Juez inferior pueda ser revisada por el Tribunal de alzada respectivo.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada si bien está de acuerdo con la determinación asumida y los fundamentos jurídicos y fácticos centrales inherentes al problema jurídico-constitucional planteado, considera pertinente aclarar y complementar el sustento argumentativo que respalda la inviabilidad de tutela respecto al acto lesivo *ut supra* referido.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACION DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Acción de libertad

Expediente: 43819-2021-88-AL

Partes: Luis Fernando Rosales Miranda contra **Mauricio Ariel Romero Catacora**, **Director Departamental de Régimen Penitenciario** y **Luis Fernando Céspedes Pinaya**, **Director del Centro Penitenciario Palmasola** ambos **del departamento de Santa Cruz**.

Departamento: Santa Cruz

La suscrita Magistrada suscribió la SCP 1572/2022-S3 de 2 de diciembre, al estar de acuerdo con la determinación de **DENEGAR** la tutela solicitada y los fundamentos medulares que la respalda, sin embargo, considera pertinente efectuar la aclaración que se expresa a continuación.

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

En el fallo constitucional objeto de la presente Aclaración de Voto, la problemática central planteada es resuelta efectuando la verificación de los presupuestos concurrentes necesarios para la activación de la acción de libertad ante denuncias de procesamiento ilegal o indebido, bajo cuyo armazón jurisprudencial se establece la inconcurrencia de los mismos, inviabilizando la protección constitucional requerida sin ingresar al análisis de fondo de la denuncia formulada.

En tal sentido y bajo este componente de aplicación de la auto restricción del ejercicio del control de constitucionalidad tutelar a través de este mecanismo constitucional, no resulta necesario efectuar la verificación procesal-constitucional relacionada con la carencia de la legitimación pasiva del Director Departamental del Régimen Penitenciario de Santa Cruz -coaccionado-.

II. CONCLUSIÓN

Conforme a lo expuesto, la suscrita Magistrada considera pertinente **aclarar** el aspecto señalado precedentemente.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1586/2022-S3

Acción de libertad

Expediente: 43755-2021-88-AL

Partes: Andrés Menacho Veizaga en representación sin mandato de **Percy Basilio Rodríguez Mamani** contra **Julio Huarachi Pozo**, **Vocal de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

Departamento: Santa Cruz

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada, manifiesta su conformidad tanto con el fondo de lo resuelto en la SCP 1586/2022-S3 de 2 de diciembre, es decir la parte resolutiva, como con los fundamentos expuestos en el fallo para asumir dicha determinación respecto a la denegatoria de la tutela solicitada; sin embargo, considera que era necesario aclarar en el fallo constitucional una cuestión formal procesal, referente a la competencia de la Sala Constitucional Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz; toda vez que el proceso penal del cual deviene la acción de defensa se sustanció en el departamento de Oruro.

En efecto, de antecedentes que cursan en el expediente, se advierte que dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el accionante, por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas se lo imputó formalmente, disponiendo consiguientemente, por Auto Interlocutorio 33/2021 de 21 de enero, su detención preventiva en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, situación jurídica que no fue modificada hasta la interposición de esta acción de defensa, como se puede advertir de la solicitud de cesación a la detención preventiva presentada y tramitada en el Juzgado Público Civil y Comercial, de Partido de Trabajo y Seguridad Social y Sentencia Penal Primero de Caracollo del departamento de Oruro; del recurso de apelación interpuesto y tramitado en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; asimismo, por Certificado de 20 de julio de 2021, emitido por el Director del referido Centro Penitenciario, se puede constatar que el accionante hasta esa fecha tenía una permanencia de cinco meses y veintinueve días en el citado Centro Penitenciario.

Por otro lado, se tiene que de acuerdo a lo señalado en el Otrosí 5to.- de la demanda constitucional "…El domicilio real de Percy Basilio Rodríguez Mamani, se encuentra ubicado en la ciudad de Santa Cruz, Barrio Roca y Coronado, calle 6 de abril, casa Nro. 79, ruta principal de la línea 55 (cerca del colegio Roca y Coronado…" (sic), antecedente que coincide con los datos descritos en la imputación formal, que señalan de igual forma que el ahora impetrante de tutela e imputado, sería oriundo de la ciudad de Santa Cruz, teniendo su domicilio en la referida ciudad, coincidente con el señalado en la demanda; finalmente, se tiene que el nombrado interpuso la presente acción de defensa el 28 de septiembre de 2021, en el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz.

En ese sentido, se evidencia que el accionante se encontraba al momento de la presentación de la acción de defensa detenido en el Centro Penitenciario de San Pedro del departamento de Oruro, al igual que la tramitación del respectivo proceso penal fue en dicha ciudad, pero a su vez, se tiene que el domicilio real y se entiende residencia del imputado sería en la ciudad de Santa Cruz; en ese sentido, correspondía que la SCP 1586/2022-S3, objeto del presente Voto, se pronuncie aclarando esa cuestión procesal, tomando en cuenta la situación fáctica de lugar de detención del accionante -Oruro-, pero también el antecedente referido a su domicilio y residencia habitual en la ciudad de Santa Cruz, donde finalmente interpuso su acción tutelar.

II. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio de la suscrita Magistrada, si bien concuerda con la forma de Resolución de la acción de libertad; sin embargo, debió existir pronunciamiento expreso en el fallo constitucional, en cuanto al lugar de presentación de la acción de defensa y la razón por la cual se justificaba su interposición en Santa Cruz, conforme se tiene explicado precedentemente, aspecto procesal que si bien fue advertido en su oportunidad por la Magistrada que suscribe el presente Voto Aclaratorio, no fue tomado en cuenta por la Relatoría de la SCP 1586/2022-S3 de 2 de diciembre, cuando correspondía que esa circunstancia procesal quede claramente precisada en el fallo.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO ACLARATORIO

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: 1588/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45958-2022-92-AAC

Partes: Antonia Quinteros Vda. de Jaldin contra **Gualberto Espinoza Alcocer**, **Dirigente de la comunidad Chillcar Grande** y **Cirilo Espinoza Alcocer**, ex **Concejal del Gobierno Autónomo Municipal** (**GAM**), ambos de **Punata del departamento de Cochabamba**.

Departamento: Cochabamba

I. ARGUMENTOS DEL VOTO ACLARATORIO

La suscrita Magistrada, manifiesta su conformidad con el fondo de lo resuelto en la SCP 1588/2022-S3 de 2 de diciembre, respecto a la denegatoria de la tutela al estar controvertido el derecho propietario de la accionante, quien denunció el avasallamiento del predio en el que realiza actividad agrícola, el mismo que es objeto de un proceso en la vía agroambiental, sobre cuya dominialidad tampoco anexó documental alguna.

Por lo mismo, siendo el fundamento central de la denegatoria de la tutela la controversia sobre el derecho cuya protección se pretende en sede constitucional, la suscrita Magistrada considera que debió prescindirse del párrafo de cierre del análisis del caso concreto, en el que se afirma que la peticionante de tutela no tiene titularidad o dominialidad sobre el bien inmueble, ni que éste se encuentra registrado en la oficina de Derechos Reales (DD.RR.); aseveración que resulta concluyente respecto al derecho que está controvertido en sede agroambiental, en cuya instancia se definirá -precisamente- si la actora ostenta o no derechos sobre el predio en cuestión.

II. CONCLUSIONES

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada expresa su presente Voto Aclaratorio respecto a la SCP 1588/2022-S3 de 2 de diciembre, ya que si bien corresponde la denegatoria de la tutela, debió excluirse el párrafo de cierre del análisis del caso concreto, cuya prescindencia no modifica el fondo de lo resuelto.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

VOTO DISIDENTE

Sucre, 2 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45878-2022-92-AAC

Departamento: Beni

En revisión la Resolución 13/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 29 a 33 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Ela Chávez Pérez** contra **José Alejandro Unzueta Shiriqui**, **Gobernador del Gobierno Autónomo Departamental de Beni**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1592/2022-S3 de 2 de diciembre, que confirmó la Resolución 13/2022 de 14 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, y con otros fundamentos **concedió** la tutela solicitada, en el marco del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida y el Decreto Supremo (DS) 3546 de 1 de mayo de 2018; **dimensionando los efectos** de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, manteniendo invariable la concesión de tutela dispuesta por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni.

En todo caso, considera que debió **Confirmar** la Resolución 13/2022; y, en consecuencia:

1° CONCEDER la tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo del subsidio de lactancia adeudado a la accionante, salvo que los mismos ya hubiesen sido otorgados antes de la emisión de este Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia, la accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de nueve meses del subsidio de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1592/2022-S3 debió desarrollar los siguientes temas: **a)** La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores; **b)** Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares; **c)** Principio del interés superior de los niños y niñas; y, **d)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. La excepción del principio de subsidiariedad en el caso de padres progenitores

La SCP 0772/2020-S2 de 2 de diciembre, señaló que: "*La jurisprudencia constitucional con relación a la excepción del principio de subsidiariedad tratándose de mujeres embarazadas, a través de la SC 0530/2010-R de 12 de julio, determinó que: '…la protección de una mujer trabajadora en estado de gestación (…) es de carácter inmediato por el efecto irreparable que podría causar el hecho ilegal denunciado…'*(…)*; en similar sentido, la SCP 0198/2013 de 27 de febrero, haciendo extensiva la línea jurisprudencial procesal hacia el padre progenitor con una hija o hijo menor de un año -que se integra a esta protección, a la luz de la Constitución Política del Estado- sostuvo que: '…los padres trabajadores en búsqueda de tutela ante la justicia constitucional ante un despido o destitución de su fuente laboral, extensivamente deberá aplicarse el entendimiento desarrollado con relación a la excepción de la subsidiariedad en las acciones de amparo constitucional…'*.

En ese estado de cosas, la SCP 1104/2012 de 6 de septiembre, concluyó que: `Por la protección especial de la que gozan la mujer embarazada y el progenitor-trabajador, hasta que el hijo o hija cumpla un año de edad, el principio de subsidiaridad de la acción de amparo constitucional no es aplicable en razón a los derechos que tutela de la mujer embarazada, lactante o hasta el año de nacimiento del nuevo ser, excepción que es también extensiva en materia de ***seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad y lactancia, que se encuentran directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del nuevo ser futuro capital humano, cuya protección especial y constitucional es deber del Estado y no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, circunstancia que determina se abra el ámbito de protección de esta acción de defensa´***.

De la jurisprudencia desarrollada, se establece que en los casos de mujer embarazada o padre progenitor hasta que la niña o niño cumpla un año de edad, no es imprescindible que él o la accionante agote los mecanismos previstos en la jurisdicción administrativa u ordinaria para la protección de los derechos fundamentales invocados como lesionados, por cuanto no puede exigirse el cumplimiento de aspectos formales que rigen a esta acción de defensa cuando se encuentra de por medio derechos que merecen una tutela inmediata como son: la alimentación, salud y vida del nasciturus" (las negrillas y el subrayado son nuestros).

II.2. Derecho a la seguridad social y las asignaciones familiares

El art. 45 de la Constitución Política del Estado (CPE), prevé el derecho a la seguridad social, estableciendo lo siguiente:

"I. **Todas las bolivianas y los bolivianos tienen derecho a acceder a la seguridad social**.

II. La seguridad social se presta bajo los principios de universalidad, integralidad, equidad, solidaridad, unidad de gestión, economía, oportunidad, interculturalidad y eficacia. Su dirección y administración corresponde al Estado, con control y participación social.

III. El régimen de seguridad social cubre atención por enfermedad, epidemias y enfermedades catastróficas; maternidad y paternidad; riesgos profesionales, laborales y riesgos por labores de campo; discapacidad y necesidades especiales; desempleo y pérdida de empleo; orfandad, invalidez, viudez, vejez y muerte; vivienda, **asignaciones familiares** y otras previsiones sociales" (las negrillas nos corresponden).

Asimismo, el art. 48.I de la CPE, instituye que las disposiciones sociales y laborales **son de cumplimiento obligatorio**, y en su parágrafo IV el citado artículo, establece que los salarios o sueldos devengados, derechos laborales, beneficios sociales y aportes a **la seguridad social no pagados tienen privilegio y preferencia sobre cualquier otra acreencia**, **siendo inembargables e imprescriptibles**, **entre ellos**, **los subsidios prenatal y de lactancia**.

El DS 3546 que modificó el art. 25 del DS 21637 de 25 de junio de 1987, establece que: "Se reconocen las siguientes prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares que serán pagadas, a su cargo y costo, directamente por los empleadores de los sectores público y privado y de las cooperativas mineras:

a) Subsidio Prenatal, consistente en la entrega a la madre gestante asegurada o beneficiaria, de un pago mensual, en dinero o especie, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) durante los cinco (5) últimos meses de embarazo, independientemente del subsidio de incapacidad temporal por maternidad;

b) Subsidio de Natalidad, por nacimiento de cada hijo: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS);

c) Subsidio de Lactancia, consistente en la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS) por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida;

d) Subsidio de Sepelio, por fallecimiento de cada hijo calificado como beneficiario menor de 19 años: un pago único a la madre, equivalente a Bs2.000.- (DOS MIL 00/100 BOLIVIANOS)".

En cuanto al pago o compensación retroactiva de las asignaciones familiares, el Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -modificado por la Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo-, en su art. 28 inc. a), determinó que corresponderá efectuar el pago retrasado del subsidio prenatal y de lactancia en el caso que "…el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes…".

La SCP 0367/2015-S3 de 10 de abril, siguiendo la línea jurisprudencial de la SCP 0134/2014 de 10 de enero, señaló que: "…*el Estado en todos sus niveles protegerá el derecho a la salud y a la seguridad social, promoviendo políticas públicas orientadas a mejorar la calidad de vida y bienestar común.* ***Así, cabe recordar que la seguridad social, no sólo comprende el acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños (a) menores de un año, el derecho a recibir las prestaciones que por derecho les corresponde***…

…*siendo la seguridad social un derecho fundamental y por mandato constitucional, se garantiza su efectivo cumplimiento (…) corresponde al empleador, del sector público o privado, cumplir con la prestación de las asignaciones familiares correspondientes; consistentes en subsidios, prenatal, de natalidad y de lactancia, relativas a la maternidad hasta que el niño cumpla un año de edad y demás derechos laborales. Esto se justifica, en la prioridad de resguardar el derecho a la salud y a la vida del recién nacido hasta que cumpla un año de edad y ante todo, precautelando por su interés superior, que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados -art. 60 de la CPE-. En ese sentido, el deber de acatar estrictamente la provisión de las asignaciones familiares, por el empleador, permitirá la materialización del derecho a la seguridad social de la madre y del recién nacido, que se concreta en los derechos a la vida y a la salud. Lo contrario, implicaría vulnerar el contenido esencial de ambos derechos, sea destruyendo o debilitándolos, por la falta de provisión oportuna de asignaciones familiares, que por ley se encuentran previstas y como se dijo son de cumplimiento obligatorio para el empleador, dada la finalidad de los mismos*…" (las negrillas nos pertenecen).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) con relación a los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (DESCA) en el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, en la Sentencia de 1 de octubre de 2021, señaló que: "*…existen* ***dos tipos de obligaciones que derivan del reconocimiento de los DESCA****, conforme al artículo 26 de la Convención: aquellas de* ***exigibilidad inmediata****, y aquellas de* ***carácter progresivo****. Al respecto, la Corte recuerda que, en relación con las primeras (obligaciones de exigibilidad inmediata), los Estados deberán adoptar medidas eficaces a fin de garantizar el acceso sin discriminación a las prestaciones reconocidas para el derecho a la salud, garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, y en general avanzar hacia la plena efectividad de los DESCA. Respecto a las segundas (obligaciones de carácter progresivo), la realización progresiva significa que los Estados partes tienen la obligación concreta y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia la plena efectividad de dicho derecho, en la medida de sus recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados. Asimismo,* ***se impone la obligación de no regresividad frente a la realización de los derechos alcanzados****. En virtud de lo anterior, las obligaciones convencionales de respeto y garantía, así como de adopción de medidas de derecho interno…"*(las negrillas son nuestras), de igual manera, respecto al derecho a la seguridad social como parte de los DESCA refirió que: "*…el derecho a la seguridad social es de fundamental importancia para garantizar la dignidad de las personas y para hacer frente a circunstancias que privan del ejercicio de otros derechos…"* ; por lo tanto, el Estado tiene la obligación de adoptar medidas positivas de orden interno que permitan proteger y materializar el derecho a la seguridad social del capital humano con la finalidad de garantizarles una vida digna, con

calidad y calidez; medidas que deberán ser progresivas frente a los derechos alcanzados, para evitar situaciones que generen discriminación.

De lo desarrollado, se concluye que el Régimen de Asignaciones Familiares consistente en los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por consiguiente, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerlos y garantizarlos, ya que se encuentran íntimamente vinculados con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del recién nacido, subsidios que deberán ser otorgados por los empleadores del sector público y privado, y de las cooperativas mineras, de forma oportuna y obligatoria, con la finalidad de materializar los derechos sociales y las prestaciones reconocidas en favor del binomio madre-hijo.

II.3. Principio del interés superior de los niños y niñas

El interés superior de los niños y niñas es un principio reconocido en la Constitución Política del Estado, instrumentos internacionales y normas infraconstitucionales. Es así que el art. 60 de la CPE, señaló que: "Es deber del Estado, la sociedad y la familia **garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente**, que comprende la **preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia**, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados, y el acceso a una administración de justicia pronta, oportuna y con asistencia de personal especializado" (las negrillas nos pertenecen). De igual manera, el Código de las Familias y del Proceso Familiar -Ley 603 de 19 de noviembre de 2014- respecto al interés superior de las niñas, niños y adolescentes, en su art. 220 inc. k), establece que: "…las **autoridades judiciales al adoptar toda decisión, disposición o acción jurisdiccional en la que se involucre una niña, niño o adolescente, se guiarán en interés de éstos, precautelando sus derechos, con preeminencia, primacía y prioridad con relación a los demás sujetos**" (las negrillas nos corresponden).

En el Caso Vera Rojas y Otros Vs. Chile, la Corte IDH advirtió que el interés superior de los niños y niñas constituye un principio regulador de toda normativa relativa a los derechos de la niñez, por lo cual el art. 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Bolivia mediante Ley 1152 de 14 de mayo de 1990, prevé que: "En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño"; con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a la niñez por la referida Convención. En ese sentido, en el citado Caso la Corte IDH, estableció que el interés superior del niño tiene un triple concepto, al ser: "…*a) un derecho sustantivo, en el sentido que el niño y la niña tienen el derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se debe poner en práctica cuando se adopte una decisión que afecte a un niño o niña; b) un principio jurídico interpretativo fundamental, de forma que las normas se interpreten de forma que satisfaga el interés superior del niño o niña; y c) una norma de procedimiento, que requiere que siempre que se adopte una decisión que afecte a niños y niñas se tome en cuenta las repercusiones que puede tener en ellos*". Por consiguiente, dicha Corte consideró que el principio del interés superior del niño se constituye en un mandato de priorización de los derechos de las niñas y niños frente a cualquier decisión que pueda afectarlos, ya sea de manera positiva o negativa, tanto en el ámbito judicial, administrativo y legislativo. De esta forma, el Estado debe garantizar que las normas y actos estatales no afecten el derecho de los niños y niñas con la finalidad de garantizar el disfrute pleno y efectivo de todos los derechos reconocidos a los mismos, haciendo especial énfasis en que **es deber de los Estados situar el interés superior del niño en el centro de todas las decisiones que afecten a su salud y desarrollo**.

La SCP 0086/2012 de 16 de abril, señaló que: *"Del nuevo orden constitucional, se infiere su particularidad de disciplinar políticas a favor de sectores vulnerables que necesitan de una protección reforzada por parte del Estado…*

(…)

…deber del Estado, la sociedad y la familia, de garantizar la prioridad del interés superior de la niña, niño y adolescente, -que comprende la preeminencia de sus derechos, la primacía en recibir protección y socorro en cualquier circunstancia, la prioridad en la atención de los servicios públicos y privados-…".

La SCP 0719/2020-S4 de 12 de noviembre, señaló que: *"…El principio de interés superior del niño o niña, también conocido como el interés superior del menor, es un conjunto de acciones y procesos tendentes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible a las y los menores; así se trata de superar dos posiciones extremas, el autoritarismo o abuso del poder que ocurre cuando se toman decisiones referidas a menores, por un lado, y el paternalismo de las autoridades por otro, puesto que todo niño, niña o adolescente es titular de los derechos que le son inherentes.*

Las obligaciones del Estado con respecto a las niñas, niños y adolescentes, implican, además de facilitar una mediación adulta que siempre los considere sujetos de derechos, que tales derechos puedan ser ejercidos y protegidos por medios prácticos y efectivos a través del actuar de todas las instancias del Estado, las cuales deberán tomar en cuenta el carácter integral de los derechos humanos.

Siguiendo a la misma autora, ***dicha obligación reforzada se expresa a través del efecto útil de los derechos de los niñas, niños y adolescentes; es decir, que los mismos tengan sentido en la vida y práctica del sujeto titular de ellos, puesto que deben ser expresados en medios efectivos y prácticos para su protección y ejercicio, tales como la actuación oficiosa del Estado para la protección de niños, niñas y adolescentes; la obligación de exhaustividad para atender la causa de pedir; la obligación de aplicar el principio superior del niño en temas que afectan a la infancia; y, adicionalmente, garantizar un Estado útil para la infancia, mediante la asistencia y representación suficientes y adecuadas para el ejercicio de sus derechos; y, la integralidad en la atención y protección de sus derechos****"* (las negrillas nos corresponden).

Consiguientemente, las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar las mismas de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados.

II.4. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

II.4.1. Motivos de la Disidencia

La SCP 1592/2022-S3 de 2 de diciembre, señaló que: *"En el caso, del subsidio de lactancia, la normativa de referencia prohíbe su pago en dinero…"* entendimiento que tiene como base el Fundamento Jurídico III.3. de la referida Sentencia Constitucional Plurinacional respecto a la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero dispuesta por los arts. 21 y 22 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -siendo lo correcto especificar que el mismo fue aprobado por RA ASUSS 013-2019 de 1 de enero y modificado por la RA 076-2019 de 29 de marzo-. Sin embargo, el suscrito Magistrado expresa su disidencia con dicho entendimiento;

puesto que, si bien los arts. 21 y 22 del referido Reglamento expresan la prohibición de los empleadores y los beneficiarios de otorgar y recibir el subsidio de lactancia en dinero, la misma fue establecida en los casos en los que dicho subsidio sea entregado en tiempo oportuno, característica que fue desarrollada por el art. 18 del citado Reglamento que al momento de hacer referencia a la entrega de los productos a las beneficiarias señaló que el mismo debe ser oportuno y puntual, en concordancia con los principios base de la seguridad social citados en el art. 45 de la CPE como ser el de oportunidad y eficacia en la entrega de los subsidios de forma que se materialice la finalidad de los mismos que es el de otorgar a la madre y al recién nacido productos alimenticios inocuos, no transgénicos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo y nutrición acorde a la etapa evolutiva de los mismos; y no así cuando se disponga el pago retrasado tanto de los subsidios prenatal, como el de lactancia, en cuyos casos el art. 28 del indicado Reglamento señaló que: "a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios **prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio, en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes**, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente…" (las negrillas y el subrayado son nuestros), por cuanto, se advierte que el referido artículo señala de manera expresa que existe una interpretación diferente en los casos que el empleador **no otorgó de manera oportuna** los subsidios **prenatal y de lactancia** pudiendo ser los mismos compensados **en especie o en dinero** con carácter retrasado a los meses adeudados, es decir, que el pago en dinero de dichos subsidios estarían habilitados ante la falta de su pago oportuno.

Asimismo, el suscrito Magistrado considera, que la SCP 1592/2022-S3 en la resolución del caso concreto debió tomar en cuenta los siguientes aspectos:

1) Conforme al bloque de constitucionalidad, los instrumentos internacionales, así como la jurisprudencia constitucional, es deber de las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad, para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran las asignaciones familiares y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social, a efectos de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; **velando por que los mismos sean otorgados de forma oportuna y que cumplan su finalidad**, para así materializar el derecho a la seguridad social que está vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

2) Asimismo, el Tribunal Constitucional Plurinacional en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, con supuestos fácticos similares dispuso el pago en dinero de las asignaciones familiares -subsidios prenatal, de natalidad y de lactancia-, aquello ante el incumplimiento del empleador de otorgar los mismos de forma oportuna y no garantizar el ejercicio pleno de esos derechos buscando el desarrollo integral del menor de edad acorde a la etapa de su desarrollo, entendimientos que debieron ser tomados en cuenta en la resolución del presente caso por el efecto vinculante de las resoluciones, mismos que no pueden ser desconocidos a objeto de brindar seguridad jurídica al mundo litigante, más aún, al tratarse de derechos sociales en los que se prohíbe una interpretación de regresividad; puesto que actuar de forma contraria podría generar un acto de discriminación, el cual se encuentra prohibido por mandato constitucional.

II.4.2. Análisis del caso concreto

La accionante denuncia la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social; puesto que, el Gobernador ahora accionado no cumplió con la entrega de nueve

meses del subsidio de lactancia, en tiempo oportuno; por lo que, solicitó que los mismos sean cancelados en dinero.

Conforme lo señala el Fundamento Jurídico II.1. del presente Voto Disidente se debe realizar la excepción al principio de subsidiariedad de la acción de amparo constitucional en materia de seguridad social referida a las prestaciones del Régimen de Asignaciones Familiares dentro de las cuales están contemplados los subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio, al encontrarse directamente vinculados a la vida y a la salud tanto de la madre como fundamentalmente del recién nacido, por lo que no puede estar condicionada al agotamiento de recursos o vías administrativas, al gozar estos de especial asistencia y protección del Estado.

De la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se tiene que mediante Memorando SDPyEP/15 AD/2021 de 4 de enero, el Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, designó a la accionante, en el cargo de Técnico IV, con nivel salarial 14 de la planilla de inversión; posteriormente, por Memorando SDPEP/RR.HH./RF 034/2021 de 30 de junio, fue reasignada al cargo de Técnica del Programa Cacao dependiente del Responsable del Programa Cacao de la Secretaría Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del citado Gobierno Autónomo Departamental, con nivel salarial 14 de la planilla de inversión.

Por Certificado de Nacimiento 137860, su hijo menor de edad AA nació el 15 de marzo de 2021; en consecuencia, la Caja de Salud CORDES emitió el Formulario de Calificación de Beneficios para el Régimen de Asignaciones Familiares de 24 de marzo de 2021, que en cumplimiento del DS 21637 modificado por el DS 3546 dispuso el pago de doce subsidios de lactancia desde abril de igual año hasta diciembre de 2022.

En ese sentido, a través de la Nota de Comunicación Interna PROG.CACAO. 7/2022 dirigida al Secretario Departamental de Desarrollo Productivo y Economía Plural del Gobierno Autónomo Departamental de Beni, la accionante solicitó el subsidio de lactancia correspondiente a los meses de marzo de 2021 a enero de 2022.

Respecto a las asignaciones familiares

Con relación a este punto, conforme a la jurisprudencia citada en el Fundamento Jurídico II.2. de este Voto Disidente, las asignaciones familiares al formar parte del derecho a la seguridad social son de exigibilidad inmediata y de carácter progresivo; por lo que, son de cumplimiento obligatorio, siendo deber del Estado en todos sus niveles protegerla y garantizarla, al estar íntimamente ligado con los derechos a la vida y a la salud de la madre y del ser gestante hasta que cumpla un año de edad, que por disposición del DS 3546, las asignaciones familiares consistentes en el subsidios prenatal, de natalidad, de lactancia y de sepelio serán pagados de forma oportuna a cargo y costo de los empleadores de los sectores públicos, privados y de las cooperativas mineras, entendiéndose como el subsidio de lactancia a la entrega a la madre de productos lácteos u otros equivalentes a Bs2 000.- por cada hijo, durante sus primeros doce meses de vida, compensación que podrá ser dispuesta de forma retroactiva cuando el empleador haya incumplido este deber, conforme lo establecido por el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida -vigente a la interposición de la acción de amparo constitucional-.

En ese sentido, el Gobernador hoy accionado en su informe reconoció que se le adeuda a la accionante el subsidio de lactancia; sin embargo, no en la medida reclamada; puesto que, en cumplimiento a la Resolución 44/2021 de 2 de junio, emitida por los Vocales de la Sala Constitucional Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, se pagó dos subsidios de lactancia, adeudándole únicamente siete subsidios correspondientes a los meses de junio a diciembre de 2021; en ese sentido, conforme a lo señalado precedentemente resulta evidente que el Gobernador ahora accionado vulneró el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación y a la seguridad social de la accionante y de su hijo menor de edad AA, al no otorgarle oportunamente los subsidios de lactancia en su totalidad y de forma continua; por consiguiente, ante la falta de pago oportuno de las

asignaciones familiares, corresponde disponer se otorgue el pago retroactivo de los subsidios de lactancia devengados a los meses que no fueron otorgados, en resguardo del derecho a la seguridad social, que se encuentra estrictamente vinculado a los derechos a la vida y a la salud del binomio madre-hijo.

Respecto a la solicitud de pago del subsidio de lactancia de los meses de abril y mayo de 2021, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni en la Resolución 13/2022 de 14 de febrero, constató que su similar Primera mediante Resolución 44/2021, ordenó el pago de los referidos meses; por lo que, no se puede revisar nuevamente el mismo objeto procesal, debiendo la accionante solicitar el cumplimiento de dicha Resolución, si así lo amerita; por lo tanto, no corresponde referirse al subsidio de lactancia correspondiente a los meses de abril y mayo de 2021.

Con relación al interés superior de los niños y niñas; y, el pago retroactivo en dinero de las asignaciones familiares

Respecto a la solicitud de la accionante con referencia a que las asignaciones familiares deban ser compensadas en dinero, resulta importante desarrollar lo señalado en el Fundamento Jurídico II.3. del presente Voto Disidente, que refiere que **las autoridades y los responsables de la toma de decisiones en cuestión jurídica y fáctica que involucre real o potencialmente a un menor de edad, deberán aplicar el principio del interés superior de los niños y niñas en todas sus interpretaciones, garantizando el goce efectivo de sus derechos, como es el caso de los niños y niñas no nacidos y los menores de un año de edad,** para los que se normaron y reglamentaron políticas de protección de su vida y salud, dentro de las que se encuentran **las asignaciones familiares** y sus disposiciones especiales que forman parte de las normas de seguridad social que tienen carácter obligatorio para todas las personas e instituciones comprendidas en el campo de aplicación del Código de Seguridad Social a efecto de proteger la salud del recurso humano, la continuidad de sus medios de subsistencia y la concesión de los medios necesarios para el mejoramiento de las condiciones de vida del grupo familiar; por lo tanto, **materializar el pago de las asignaciones familiares es resguardar los derechos a la seguridad social del binomio madre-hijo, debiendo el empleador otorgar los mismos de manera oportuna, con la finalidad de cubrir las necesidades reales y acorde a la etapa de desarrollo de los nombrados**; por lo que, el Gobernador ahora accionado al no otorgar el subsidio de lactancia de forma oportuna y continua, no permitió que el mismo cumpla su finalidad que es el de otorgar a la madre y al recién nacido, productos alimenticios inocuos y con alto valor nutricional que coadyuven al desarrollo de los mismos; consecuentemente determinar su pago en especie resultaría inoportuno, desactualizado y no cumpliría su finalidad; por lo cual, en resguardo del interés superior del menor de edad AA, resulta viable determinar su pago de forma monetaria; entendimiento progresivo que también fue asumido en las Sentencias Constitucionales Plurinacionales 0894/2018-S3 de 31 de octubre, 0690/2021-S2 de 25 de octubre, 0174/2022-S2 de 26 de abril y 0278/2022-S4 de 11 de mayo, entre otras, que por la similitud de los supuestos fácticos es aplicable al presente caso; que al tratarse de derechos sociales se prohíbe su regresividad y un actuar contrario podría generar un acto de discriminación que se encuentra prohibido por mandato constitucional.

En consecuencia, conforme a todo lo expuesto corresponde a esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional conceder la tutela solicitada.

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Beni, al **conceder** la tutela solicitada, obró de manera correcta; por lo que esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional a través de la SCP 1592/2022-S3 de 2 de diciembre, ingresando analizar la problemática planteada en la acción de amparo constitucional debió **CONFIRMAR** la Resolución 13/2022 de 14 de febrero, cursante de fs. 29 a 33 vta.; y, en consecuencia:

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1592/2022-S3 (viene de la pág. 13).

1° CONCEDER tutela solicitada conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente; y,

a) Disponer que el Gobierno Autónomo Departamental de Beni a través del Gobernador efectúe el pago retroactivo del subsidio de lactancia adeudado a Ela Chávez Pérez, salvo que los mismos hubiesen sido cancelados antes de la emisión de este Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori

MAGISTRADO

VOTO DISIDENTE

Sucre, 6 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45609-2022-92-AAC

Departamento: Oruro

En revisión la Resolución 18/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 337 a 340 vta., pronunciada dentro de la **acción de amparo constitucional** interpuesta por **Nicolasa Sauciri Vargas** contra **Julio Huarachi Pozo** y **Daniel Rolando Copa Roque**, **Vocales de la Sala Penal Segunda y Tercera** respectivamente **del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro**.

I. DISIDENCIA

El suscrito Magistrado expresa su disidencia con la SCP 1596/2022-S3 de 6 de diciembre, que confirmó la Resolución 18/2022 de 1 de febrero, pronunciada por la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro y concedió la tutela solicitada.

En todo caso considera que debió **REVOCAR** dicha Resolución constitucional; y, en consecuencia: **DENEGAR** la tutela solicitada, conforme a los fundamentos establecidos en el mismo Voto Disidente.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Conforme a los antecedentes de la disidencia la accionante denuncia la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación de las resoluciones; puesto que, habiendo efectuado reserva del recurso de apelación incidental contra el rechazo de su excepción de extinción de la acción penal por prescripción presentada en audiencia de juicio oral, público y contradictorio de 18 de enero de 2021; e interpuesto dicho recurso de apelación junto con la apelación restringida de la Sentencia 16/2021 de 13 de mayo, el Tribunal de alzada integrado por los Vocales ahora accionados únicamente se pronunciaron con relación a la apelación restringida y no así respecto de los agravios señalados en el recurso de apelación incidental, la cual no fue mencionada en absoluto en su parte resolutiva.

En consecuencia, correspondía determinar en revisión, si los extremos denunciados eran evidentes para conceder o denegar la tutela solicitada; a cuyo efecto, la SCP 1596/2022-S3 de 6 de diciembre, debió desarrollar los siguientes temas: **a)** Improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existen otras instancias para pedir la restitución de derechos fundamentales (carácter subsidiario); y, **b)** Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto.

II.1. Improcedencia de la acción de amparo constitucional cuando existen otras instancias para pedir la restitución de derechos fundamentales (carácter subsidiario)

El art. 129.I de la Constitución Política del estado (CPE), señala que la acción de amparo constitucional podrá interponerse "…**siempre que no exista otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados**" (el resaltado es nuestro).

Esa disposición de nuestra Norma Fundamental, tiene la finalidad de establecer que la jurisdicción constitucional sólo puede conocer y resolver denuncias de vulneración o amenaza de derechos fundamentales y garantías constitucionales, cuando el o los accionantes han agotado previamente las instancias legales de reclamación existentes, y a pesar de ello, no han logrado la restitución de sus derechos y/o garantías, frente al cual, la jurisdicción constitucional queda abierta para atender su reclamo.

La SC 1337/2003-R de 15 de septiembre, respecto a la exigencia de agotar los medios que el ordenamiento jurídico antes de acudir a la vía constitucional, señala que se da por incumplida,

cuando: "…*1)* ***las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso alguno****, así: a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteó un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizó un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizó recursos y medios de defensa, así: a) cuando se planteó el recurso pero de manera incorrecta, que se daría en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizó un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su trámite el mismo no se agotó, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución. Ambos casos, se excluyen de la excepción al principio de subsidiaridad, que se da cuando la restricción o supresión de los derechos y garantías constitucionales denunciados, ocasionen perjuicio irremediable e irreparable, en cuya situación y de manera excepcional, procede la tutela demandada, aún existan otros medios de defensa y recursos pendientes de resolución"* (las negrillas son nuestras).

II.2. Motivos de la disidencia y análisis del caso concreto

El suscrito Magistrado manifiesta su disidencia con la SCP 1596/2022-S3; puesto que la misma concedió la tutela solicitada adoptando los siguientes criterios: "*Precisados los agravios de apelación, así como las razones expuestas por los Vocales accionados respecto a la apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 31/2021, corresponde pasar a efectuar el contraste correspondiente a fin de determinar si resultan evidentes los reclamos de la peticionante de tutela; en ese entendido, considerando que la prenombrada denuncia la infracción del debido proceso en sus elementos a la fundamentación y motivación, amerita puntualizar que, conforme se tiene de los lineamientos jurisprudenciales citados en el Fundamento Jurídico III.1 de este fallo constitucional, uno de los componentes sustanciales del debido proceso, es la concurrencia de una suficiente, clara y debida fundamentación y motivación de las resoluciones, al constituir ambos elementos el debido proceso como garantía procesal, el primer componente entendido como la estructura jurídico-legal que sustenta la aplicación normativa y subsunción de las razones de hecho a la norma por el administrador de justicia, y el segundo como la expresión de las razones fácticas que convergen sobre los hechos y la valoración probatoria integral realizada sobre el caso concreto, elementos ambos en base a los cuales el juzgador arriba a una conclusión y asume una decisión, y que rigen no solamente la actuación de las autoridades de instancia, sino también alcanza a la labor de los tribunales de alzada.*

*Precisado ello, conforme se tiene advertido en los párrafos precedentes, la accionante a tiempo de impugnar el Auto Interlocutorio 31/2021, como agravio sustancialmente alegó que, acorde al marco expositivo fáctico realizado en las acusaciones fiscal y particular, se le atribuye la supuesta comisión del delito de estafa, mismo que fue consumado el 13 de enero de 2014, y considerando que el tipo penal endilgado es de ejecución instantánea, el término de la prescripción comenzó a correr desde aquella fecha, entonces hasta el momento de la presentación de la excepción de prescripción, transcurrieron más de los cinco años establecidos por el art. 29.2 del CPP, operando así la prescripción, tiempo que tampoco fue interrumpido por alguna declaratoria de rebeldía como acreditó con el '…**INFORME DE ANTECEDENTES PENALES**', mucho menos mereció suspensión como demuestra la prueba consistente en el cuadernillo de control jurisdiccional y del propio juicio; no obstante, la Jueza a quo equivocadamente asumió que el cómputo de la prescripción debió ejercitarse desde el 15 de abril de 2015 -momento desde el cual igualmente operaría la prescripción-, además estableció que el delito de estafa es de carácter permanente y que en el juicio oral, las excepciones o incidentes deben tener el carácter de sobrevinientes.*

Al efecto, los Vocales accionados a tiempo de analizar la reclamación de la impetrante de tutela, respecto a la cuestión incidental identificada, razonaron que para la procedencia de la excepción de prescripción deben cumplirse ciertos requisitos de ley, los cuales deben ser demostrados ineludiblemente con prueba idónea; en ese entendido, uno de ellos es demostrar la existencia del hecho y la participación para del cómputo legal, a este efecto, la apelante no habría presentado prueba idónea que demuestre objetivamente la comisión del hecho punible; por lo que, no era posible realizar el cómputo de ley, a partir de la media noche en que se cometió el delito conforme señala el

art. 30 del CPP, porque la excepcionista tenía la obligación legal de probar este requisito esencial; refiriendo los Vocales accionados que no hay prescripción si no hay la comisión del delito, pero la apelante no admitió la comisión del ilícito, conforme a los alcances del escrito de apelación, independientemente que la estafa se considere un delito de carácter instantáneo o que no se hubiesen suscitado las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, debiendo tomarse en cuenta el AS 111/2019-RRC que orienta sobre la obligatoriedad de presentar prueba idónea, y que además en el Auto impugnado no se advirtió ningún defecto.

En ese entendido, del análisis del trabajo intelectivo realizado por los Vocales accionados, se tiene que la razón de su decisión descansa en el hecho de que la excepcionista, ahora peticionante de tutela, no hubiere cumplido con el "requisito de ley" de demostrar la existencia del hecho y que participó en el mismo a los efectos del cómputo legal de la prescripción; es decir, presentar prueba idónea que demuestre objetivamente su comisión, menos hubiere admitido la comisión del ilícito; sin embargo, dichas autoridades no establecieron cuál es la disposición legal en concreto que prevé que al momento de presentarse la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, le atañe al acusado excepcionista acreditar con prueba suficiente que existió el hecho antijurídico y que participó en el mismo, ya que someramente se avocaron a referir que ello es un "requisito de ley" y además "esencial", sin identificar ni citar la disposición normativa que utilizaron como basamento para argüir ello, lo que denota que el despliegue argumentativo realizado por dichas autoridades ***carece de fundamentación****, que constituye -conforme se tiene mencionado-, la estructura jurídico-legal que sustenta la aplicación normativa y subsunción de las razones de hecho a la norma por el administrador de justicia, ya que si bien invocaron el AS 111/2019-RRC, el mismo solamente establece que, cuando se presente la excepción en cuestión se debe cumplir con el requisito establecido por el art. 314 del CPP, como es la de acreditar la pretensión con prueba idónea, sin que en su tenor se pueda advertir que se haya instituido como un "requisito esencial" lo indicado por las autoridades accionadas, máxime si en el sistema acusatorio penal, la carga de probar la existencia del hecho y participación del acusado le atañe al Ministerio Público, siendo a prima facie, un contra sentido al derecho a la defensa afirmar que vía una excepción de prescripción, como condición para su análisis recaiga en el acusado la carga de demostrar la existencia del hecho y su participación en el mismo.*

En esa misma línea de análisis, este Tribunal advierte que los Vocales accionados tampoco establecieron por qué las alegaciones realizadas por la apelante en consideración al marco fáctico contenido en las acusaciones fiscal y particular, respecto al supuesto momento de consumación del hecho, no eran suficientes para realizar la labor de verificación respecto a que si la determinación asumida por la Jueza a quo era correcta o incorrecta, lo que a su vez demuestra que el Auto de Vista confutado ***carece de motivación****, contexto en el que inclusive los Vocales accionados incurrieron en contradicción, por cuanto en primera instancia indicaron que el incumplimiento del "requisito de ley" al que hicieron referencia, hacía que no sea posible realizar el cómputo; por lo que, no había posibilidad de tutelar la prescripción, independientemente que la estafa se considere un delito de carácter instantáneo o que no se hubiesen suscitado las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción; pero seguidamente, sin desvirtuar las observaciones realizadas por la apelante al Auto Interlocutorio 31/2020, directamente concluyeron que en dicha resolución no se advirtió defecto alguno.*

Por otro lado, también es evidente que el análisis realizado respecto a la impugnación interpuesta contra el Auto Interlocutorio 31/2021, carece de parte dispositiva, por cuanto en el por tanto del Auto de Vista 58/2021, los accionados únicamente confirmaron la Sentencia 16/2021, sin precisar y consignar la parte resolutiva respecto a la excepción planteada.

De todo lo expuesto, se concluye que en la dictación del Auto de Vista 58/2021 -en lo que concierne a la apelación presentada contra el Auto Interlocutorio 31/2021-, los Vocales accionados, no observaron los cánones de la debida fundamentación y motivación como elementos del debido proceso, consecuentemente omitieron los marcos jurisprudenciales citados en la presente Sentencia Constitucional Plurinacional, que determinan que es una obligación propia de las autoridades judiciales, dictar sus resoluciones con la debida estructura jurídico-legal que sustenta sus entendimientos y evidencian la aplicación de la normativa inherente al caso concreto, emergente de

la respectiva expresión de las razones fácticas que convergen sobre los hechos y la valoración probatoria integral realizada sobre la situación fáctica; lo que deviene en que se deba conceder la tutela solicitada, por infracción del debido proceso en sus elementos a la ***fundamentación y motivación***".

No obstante lo anterior, el suscrito Magistrado no se encuentra de acuerdo con los razonamientos establecidos en la citada Sentencia Constitucional Plurinacional, por los siguientes motivos:

La accionante cuestionó que el Auto de Vista 58/2021 por un lado, no respondió a los agravios expuestos en el referido recurso de apelación incidental contra el rechazo de la excepción, y por otro, tampoco emitió pronunciamiento alguno en su parte resolutiva relativo a la procedencia o improcedencia del señalado recurso, generándole una incertidumbre manifiesta al respecto, aclarando de manera reiterada que el cuestionamiento de la acción de amparo constitucional se dirige únicamente al recurso de apelación incidental y no así al recurso de apelación restringida, y que respecto de la primera no cabe recurso ordinario ulterior, en tanto que en relación al recurso de apelación restringida, aún le resta por agotar el recurso ordinario de casación; de ahí que justifica el cumplimiento del requisito de procedencia de la acción de defensa relativo a la subsidiariedad.

Sin embargo, los Vocales ahora accionados en su informe presentado, argumentaron que con relación a la problemática traída a través de la acción tutelar no se cumple con el aludido requisito de procedencia referido al agotamiento de los recursos ordinarios antes de activar la jurisdicción constitucional, identificando en el caso, el recurso de casación como idóneo para resolver los reclamos denunciados por la accionante previamente a la interposición de la acción de amparo constitucional; por lo que, a ese efecto acompañaron el Auto Supremo (AS) 037/2016-RRC de 21 de enero, que en un caso en el que a través del recurso de casación se reclamó incongruencia omisiva con relación al recurso de apelación incidental contra el rechazo de una excepción de extinción de la acción penal por prescripción, señaló que: "*…las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre estos mecanismos de defensa, no son recurribles en Casación por corresponder a un procedimiento incidental; sin embargo,* ***este Tribunal ha establecido como excepción a la regla, la consideración en el fondo de aquellas denuncias en las que se alegue incongruencia omisiva, casos en los cuales de manera excepcional apertura su competencia a los fines de verificar si evidentemente existe la falta de pronunciamiento sobre una apelación vinculada a algún tema incidental****, siendo que en el caso de Autos, en cuanto a la prescripción de la acción penal, se denuncia la falta de respuesta expresa del Tribunal de alzada, correspondiendo ingresar a verificar lo alegado sólo respecto de este aspecto…"* (las negrillas son nuestras).

De dicho entendimiento se extrae que en efecto, la denuncia de la accionante que en los hechos se traduce en incongruencia omisiva respecto de su recurso de apelación incidental y no así en consideraciones de fondo respecto de la excepción rechazada en primera instancia, podían ser atendidas por el Tribunal de casación en el marco del análisis mencionado, es decir, a los fines de verificar si efectivamente existe falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada en el Auto de Vista confutado; de ahí que el suscrito Magistrado asume convicción de que en el presente caso, la problemática planteada ingresa en la causal de improcedencia por subsidiariedad glosada en la primera sub regla citada por la jurisprudencia constitucional glosada precedentemente, por lo que correspondía denegar la tutela solicitada sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada.

CORRESPONDE AL VOTO DISIDENTE DE LA SCP 1596/2022-S3 (viene de la pág. 13).

III. CONCLUSIÓN

Consiguientemente, a criterio del suscrito Magistrado, la Sala Constitucional Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, al conceder la tutela solicitada, no obró de manera correcta; por lo que, esta Sala del Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la SCP 1596/2022-S3 de 6 de diciembre, debió **REVOCAR** la Resolución 18/2022 de 1 de febrero, cursante de fs. 337 a 340 vta.; y en consecuencia, **DENEGAR** la tutela solicitada, sin ingresar a analizar el fondo de la problemática planteada conforme a los fundamentos establecidos en el presente Voto Disidente.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 7 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1615/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45678-2022-92-AAC

Partes: Virginia Gómez Castro contra **Omar Michel Durán**, **Mirtha Gaby Meneses Gómez** y **Marvin Arsenio Molina Casanova**, **Consejeros**; y, **Manuel Limbert Rojas Cavero**, **Director Nacional de Recursos Humanos** (**RR.HH.**), todos **del Consejo de la Magistratura**.

Departamento: Tarija

La suscrita Magistrada manifiesta no estar de acuerdo con los fundamentos y la parte resolutiva asumida en la SCP 1615/2022-S3 de 7 de diciembre; bajo los siguientes argumentos jurídicos-constitucionales:

I. ANTECEDENTES

La accionante en el caso de referencia, alega la vulneración de sus derechos a la vida, a la salud, a la seguridad social, a la maternidad segura, al trabajo; y, a la estabilidad e inamovilidad laboral, bajo el criterio de que fue designada el 12 de junio de 2018, para ocupar el cargo de "Auxiliar I Operadora" de Derechos Reales (DD.RR.) de la ciudad de Yacuiba, y pese a gozar de estabilidad e inamovilidad laboral en su calidad de situación de mujer servidora pública con una hija de siete meses de nacida, las autoridades accionadas a través del Director Nacional de RR.HH. del Consejo de la Magistratura, le agradecieron sus servicios por memorándum CM-DIR.NAL.RR.HH. - 1658/2021 de 12 de noviembre; el cual pese a haber sido representado alegando que se le estarían vulnerando sus derechos por cuanto gozaría de inamovilidad laboral hasta que su hija tenga un año de edad y solicitara su restitución inmediata, dichas autoridades no atendieron lo requerido.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

De la revisión de la Sentencia Constitucional Plurinacional, objeto de la presente disidencia, se advierte que se revocó la Resolución de 4 de febrero de 2022, pronunciada por la Jueza Pública de la Niñez y Adolescencia, de Partido del Trabajo y Seguridad Social Primera de Yacuiba del departamento de Tarija; y, concedió la tutela solicitada respecto a los derechos a la inamovilidad laboral, a la maternidad segura, al trabajo y de forma conexa los derechos a la seguridad social, a la salud y a la vida, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en el referido fallo constitucional; y, dispuso que el Consejo de la Magistratura, ordene en favor de la accionante el pago de sueldos devengados desde su desvinculación y el subsidio de lactancia, hasta el cumplimiento del año de la menor de edad; realizando la aclaración de que existiría la imposibilidad de ordenar la reincorporación de la accionante a su fuente laboral debido a que su hija ya cumplió un año de edad el 1 de abril de 2022; así como denegó la tutela solicitada con relación al derecho a la estabilidad laboral; parte resolutiva que tiene como argumento que: "…*se tiene que la accionante desempeñaba el cargo de Auxiliar I Operadora de DD.RR. Provincia - Yacuiba del Consejo de la Magistratura del distrito de Tarija, con el ítem 5153, de forma provisional conforme se encuentra señalado en el Memorando CM-DIR.NAL.RR.HH. 0802/2018; es decir, que el referido memorando reconoció el carácter provisorio de la accionante, quien si bien no ingresó bajo un proceso de selección de personal, ya que fue designada de manera directa, no goza de estabilidad laboral; sin embargo, al ser una servidora pública provisoria madre de una menor de un año de edad, quienes por su situación de vulnerabilidad gozan de protección reforzada, teniendo el Estado el deber de garantizar la materialización de sus derechos, y, conforme a lo expuesto en el Fundamento Jurídico III.3 del presente fallo constitucional supra desarrollado, es que se concluye que la accionante gozaba de inamovilidad laboral no pudiendo ser destituida hasta que su hija cumpla un año de edad.*

En ese entendido, los Consejeros ahora accionados, si bien se encuentran en la imposibilidad material de efectivizar la reincorporación laboral de la accionante, debido a que al momento de la emisión de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional la menor de edad AA -hija de la accionante- ya cumplió un año de edad el 1 de abril de 2022; sin embargo, deberán pagar los sueldos que no fueron efectivamente cancelados durante la injusta desvinculación hasta el cumplimiento del año de edad de su hija, determinación que responde igualmente a la protección del derecho que asegura a la prenombrada para sí y su familia una existencia digna, toda vez que conforme al art. 46.I.1. de la CPE, todo trabajador y trabajadora tiene el derecho a una retribución por el trabajo realizado; con la salvedad que los mismos serán deducidos, en caso de que los pagos incumplidos hayan sido efectivizados durante el tiempo en el que se tramitó la presente acción de defensa; asimismo, se deberá cancelar el subsidio de lactancia hasta que la menor cumpla un año de edad, con el objetivo de materializar el derecho a la seguridad social del binomio madre-hija, mismas que son de cumplimiento obligatorio para el empleador conforme lo dispuesto en el DS 3546".

De la lectura de los argumentos de la Sentencia Constitucional Plurinacional, ahora objeto del presente Voto Disidente, se evidencia la falta de sustento argumentativo necesario para determinar el reconocimiento del subsidio de lactancia hasta el cumplimiento del año de la menor de edad, más aún si en la misma Sentencia se estableció que la accionante no tendría derecho a la estabilidad laboral al ser una funcionaria provisoria, indicando que su ingreso a la entidad demandada no respondería a un proceso de selección de personal, sino a una designación directa por el Director Nacional de RR.HH. en cumplimiento de determinaciones asumidas por el Pleno del Consejo de la Magistratura, concluyendo con ello que la recurrente no tendría derecho a la estabilidad laboral del cual gozarían solamente los funcionarios de carrera; en ese entendido y en base a dicho criterio, únicamente correspondía el reconocimiento y pago de subsidios del tiempo de vigencia de la relación laboral, es decir, hasta los siete meses de nacida de la hija de la impetrante de tutela, y no así hasta el año de dicha menor; situación que incurriría en una contradicción que debió haber sido observada en el fallo constitucional.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

De acuerdo a lo descrito precedentemente, los argumentos de la la SCP 1615/2022-S3 de 7 de diciembre, para revocar y conceder la tutela respecto a los derechos a la inamovilidad laboral, a la maternidad segura, al trabajo y de forma conexa a la seguridad social, a la salud y a la vida; y, con ello disponer el pago de sueldos devengados desde su desvinculación, así como el subsidio de lactancia hasta que la hija menor de la accionante cumpla un año de edad; situación que no encuentra la suficiente motivación, desconocido por ese fallo, el cual conforme al art. 3 del Código Procesal Constitucional (CPCo), obliga a que las sentencias y fallos constitucionales se encuentren debidamente fundamentados y con los argumentos jurídicamente razonables; aspecto que en el caso no concurre por cuanto además de no haberse señalado por qué correspondería el reconocimiento del subsidio hasta el año de la hija de la accionante, se incurre más bien en una contradicción al señalar que la accionante no goza de inamovilidad laboral al ser una funcionaria de libre nombramiento; empero se concede la tutela, también respecto a la inamovilidad laboral; cuando al no encontrar sustento dicha concesión debía más al contrario denegarse la tutela solicitada respecto a dicho derecho; y por ende a los que se encontraren en conexión a este; consiguientemente, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos, la suscrita Magistrada reitera que no comparte la decisión adoptada en la Sentencia Constitucional Plurinacional referida precedentemente; por lo que, expresa su disidencia con la misma.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

MAGISTRADA

FUNDAMENTACIÓN DE VOTO DISIDENTE

Sucre, 16 de diciembre de 2022

SALA TERCERA

Magistrada: MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas

Sentencia Constitucional Plurinacional: SCP 1641/2022-S3

Acción de amparo constitucional

Expediente: 45904-2022-92-AAC

Partes: Lorena Caliva Mamani contra **Nicolas Montero Andrechi** y **Nolberto Gallardo Suruguay**, **Presidente** y **Oficial Mayor**, respectivamente **de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija**.

Departamento: Tarija

La suscrita Magistrada expresa su disidencia respecto a la SCP 1641/2022-S3 de 16 de diciembre, dado que no comparte los fundamentos asumidos en el citado fallo constitucional, ello con base a los siguientes argumentos jurídico-constitucionales.

I. ANTECEDENTES

A partir de la motivación constitucional esgrimida por la parte accionante, se tiene que considera como lesionados sus derechos al debido proceso "…**en su dimensión material**…" (sic), al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral y "...**a la prestación obstétrica a la madre durante el puerperio hasta que la niña nacida cumpla un año de edad**..." (sic); puesto que, suscribió dos contratos sucesivos en el cargo de Responsable de Tesorería "Técnico Especializado I", dependiente de la Dirección Administrativa de la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija; sin embargo, a la conclusión de la vigencia de su último contrato, se omitió considerar su solicitud de inamovilidad laboral por encontrarse embarazada, además tomando en cuenta que su relación laboral estaba sujeta a la Ley General del Trabajo, los contratos suscritos se realizaron para evadir la normativa laboral mediante simulación, por ser el cargo que ejercía una tarea propia y permanente del giro del establecimiento laboral, puesto que de ser evidente que se rige por el Estatuto del Funcionario Público debió cumplirse con los requisitos y formas de contratación conforme la normativa que regula al contrato de consultor de línea o consultor por producto.

II. ARGUMENTOS DE LA DISIDENCIA

Como resultado de la problemática expuesta, se tiene que el fallo constitucional objeto de la presente disidencia, determinó: **CONCEDER en parte** la tutela solicitada, respecto al derecho de inamovilidad laboral, al trabajo, y "...**a la prestación obstétrica a la madre durante el puerperio hasta que la niña nacida cumpla un año de edad**..." (sic), disponiendo que la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija reincorpore a la accionante al mismo cargo y nivel salarial que ostentaba en el último contrato eventual hasta que su hijo cumpla un año de edad -2 de diciembre de 2022 conforme el certificado de nacimiento- más el pago de los salarios devengados desde la conclusión del último contrato, y el pago retroactivo de las asignaciones familiares (subsidio prenatal, de natalidad y de lactancia) devengadas, todo ello hasta la referida fecha de cumplimiento del año de edad de su hijo, salvo que los mismos ya hubiesen sido cancelados; y, **denegar**, la tutela impetrada en cuanto al derecho de estabilidad laboral, al debido proceso "…**en su dimensión material**…" (sic) y el pago de costas. Argumentando esencialmente que, de acuerdo al art. 5.II del Decreto Supremo (DS) 0012 de 19 de febrero de 2009, en los contratos a plazo fijo no es aplicable la inamovilidad laboral de las madres y padres progenitores, puesto que feneció el término acordado entre partes, extinguiéndose la relación laboral; debiendo el empleador cancelar los beneficios que la ley acuerda para esos casos; no obstante lo anterior, en dicho precepto normativo se establece una salvedad en cuanto a la inaplicabilidad de la inamovilidad laboral en contratos de trabajo temporales, eventuales o de obra al señalar que "…las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de esta norma…".

Por lo que, la Sentencia Constitucional Plurinacional objeto de la presente disidencia considera que al suscribir la accionante el Contrato Administrativo 034/2021 de 4 de marzo -fecha de inicio de la relación contractual-, y su adenda de 28 de mayo de 2021, que amplió la duración del contrato principal hasta el 30 de junio del mismo año, y el Contrato Administrativo 044/2021-2022 de 1 de julio de 2021 con tiempo de vigencia de la indicada fecha hasta el 28 de octubre de igual año, en el cargo de "Técnico Especializado I", lapso de tiempo en el que la nombrada quedó embarazada, situación que fue puesta a conocimiento de las autoridades ahora accionadas a momento de solicitar la asignación del subsidio prenatal; resultaría viable aplicar la salvedad del art. 5.II del DS 0012, desde una interpretación favorable, aplicando el principio indubio pro persona, *pro homine* y el principio de verdad material, resguardando la garantía de inamovilidad laboral de la accionante hasta que su hijo menor de edad cumpla un año; aclarando que ello no implica el reconocimiento de una relación de tiempo indefinido sino como una prolongación excepcional y temporal del último vínculo contractual, ello debido a la protección excepcional y temporal que brinda la tutela de la garantía de inamovilidad laboral.

Concluyendo, la SCP 1641/2022-S3 motivo de Voto Disidente que al ser aplicable dicha salvedad se vulneró los derechos a la inamovilidad laboral, al trabajo y "...**a la prestación obstétrica a la madre durante el puerperio hasta que la niña nacida cumpla un año de edad**..." (sic), al no darse continuidad laboral en el cargo que ejercía hasta que su hijo cumpla un año de edad, correspondiendo la cancelación de sus salarios devengados desde la conclusión de su último contrato hasta el cumplimiento del año del menor, en ese mismo sentido respecto al pago de las asignaciones familiares.

Al respecto, la Magistrada que suscribe el presente Voto Disidente, asume la postura siguiente:

a) Correspondía **conceder en parte** la tutela impetrada, en relación a los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de la madre y menor beneficiarios, debido a que, es evidente que además de otros beneficios de corto plazo que otorga el derecho a la seguridad social emergente de la relación de trabajo, se reconoce la asistencia y protección durante el embarazo, parto y en los periodos prenatal y posnatal por parte del Estado durante la vigencia de la relación laboral; en consecuencia, correspondía ordenar el pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas, entre ellas el subsidio prenatal y natalidad, considerando que de conformidad a lo previsto por el art. 25 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, aprobado mediante Resolución Administrativa (RA) 076-2019 de 29 de marzo, a pesar de la desvinculación laboral de la progenitora a la conclusión del último contrato -28 de octubre de 2021, período en el cual se encontraba en el séptimo mes de embarazo-, es obligación de la parte empleadora continuar otorgando las prestaciones de subsidios durante los dos siguientes meses a dicha conclusión, tomando en cuenta además que conforme se verifica del certificado de nacimiento del menor beneficiario, el mismo nació el 2 de diciembre del mismo año.

En ese sentido, se tiene que a pesar que la parte accionada mediante informe escrito señaló que a partir de la primera solicitud de pago de subsidio prenatal de 19 de agosto de igual año, realizada por la impetrante de tutela, se comenzó a cancelar el mismo y que además continuó gozando del seguro de salud por los dos meses que le corresponde de acuerdo a ley a partir del fenecimiento del contrato, incluyéndose el subsidio de natalidad; de las planillas de subsidios acompañadas por la parte accionada, no se observa constancia de la entrega de las asignaciones familiares solicitadas, verificándose únicamente la firma -ilegible- de recepción respecto del subsidio prenatal en la suma de Bs2 000.- (dos mil bolivianos) con fecha de **31 de enero de 2022** "…DEL 19/08/2021 AL 03/12/2021…" (sic); se infiere, correspondiente a la primera solicitud del subsidio prenatal por el quinto mes de embarazo, por lo que, considerando que el menor beneficiario nació el 2 de diciembre de 2021 y que la presente acción de defensa fue presentada el 14 de febrero de 2022, se tiene que evidentemente la parte accionada incumplió con la cancelación oportuna de las asignaciones familiares; lo que conlleva la lesión del derecho a la seguridad social que no solo comprende la garantía de acceso a la salud, sino también, cuando se trate de mujeres embarazadas y/o madres o progenitores de niños o niñas menores de un año, involucra la obligación de otorgar las prestaciones

que por derecho les corresponden, de manera que se cumpla su finalidad; por lo tanto, la lesión a este derecho también repercutió en la vulneración de los derechos a la vida, salud y alimentación de la accionante y su hijo.

Por lo tanto, correspondía procederse al pago retroactivo de las asignaciones familiares devengadas correspondientes a los subsidios prenatal y de natalidad, en el marco de lo previsto en el art. 28 del Reglamento de Fiscalización y Control del Régimen de Asignaciones Familiares y del Subsidio Universal Prenatal por la Vida, que determina: "**a) En caso de que el empleador hubiese incumplido la otorgación de los subsidios prenatal y de lactancia de manera oportuna, la compensación del subsidio en especie o en dinero se realizará con carácter retrasado a los meses correspondientes, actualizando el valor del mismo al subsidio vigente** …", salvo que por el transcurso del tiempo ya hubieran sido efectivizadas; y,

b) Denegar la tutela impetrada, en cuanto a los derechos al debido proceso "…**en su dimensión material**…" (sic), al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral y "…**a la prestación obstétrica a la madre durante el puerperio hasta que la niña nacida cumpla un año de edad**…", así como en cuanto a la solicitud de costas procesales; toda vez que, en el caso concreto, precisando el tipo de vínculo laboral existente entre la accionante y la entidad pública accionada, al momento de su desvinculación laboral; de la documentación descrita en las Conclusiones de esta Sentencia Constitucional Plurinacional, se establece que la accionante y la Asamblea Legislativa Departamental de Tarija suscribieron sucesivamente dos contratos a plazo fijo; el primero, Contrato Administrativo 034/2021 de 4 de marzo, con vigencia a partir de la referida fecha hasta el 28 de mayo de 2021 (el cual fue ampliado en su duración hasta el 30 de junio del mismo año, mediante adenda al contrato principal de 28 de mayo de igual año); y el segundo, Contrato Administrativo 044/2021-2022 de 1 de julio de 2021, con vigencia hasta el 28 de octubre de ese año, en ambas ocasiones para desempeñar el cargo de Responsable de Tesorería de la Asamblea Departamental de Tarija "Técnico Especializado I", dependiente de la Dirección Administrativa y Financiera de la misma institución. Advirtiéndose asimismo que, a través de los Instructivos A.L.D.T./ 14-A/2021 de 4 de marzo y OF.MAY./004/2020-2021 de 26 de julio de 2021, se le asignó a la accionante las funciones de Responsable de Pago del Servicio de Té y Responsable de Pasajes y Viáticos a.i. de la institución.

Estableciéndose en la Cláusula Tercera del último contrato que: "Debido a la naturaleza eventual del presente contrato no es admisible la tácita reconducción, requiriéndose obligatoriamente un nuevo contrato si la necesidad institucional así lo requiere, por lo tanto la recontratación de la **CONTRATADA**, de ninguna manera significa su consideración como personal permanente" (sic). Asimismo, en cuanto al marco legal y naturaleza del contrato, conforme a la Cláusula Quinta se estableció que, el mismo se rige de acuerdo a lo previsto por el art. 6 del Estatuto del Funcionario Público (EFP), quedando claramente establecido que el mismo se encuentra fuera del ámbito de aplicación del régimen laboral y la Ley General del Trabajo y sujeto a la normativa prevista por la Ley 1178 en los aspectos de ejecución y resultados, de lo que se puede concluir inicialmente que la misma no goza de estabilidad laboral, pues en efecto no se encuentra dentro el ámbito de los servidores públicos de carrera administrativa.

Ahora bien, en cuanto a la garantía de inamovilidad por ser progenitora invocada por la accionante, conforme al tipo de los referidos contratos y las cláusulas contractuales que establecen el plazo de prestación de servicios, es evidente que los contratos suscritos por la prenombrada son contratos eventuales sujetos a plazo fijo, teniendo definida una fecha cierta de conclusión de la relación laboral, naturaleza de los mismos que impide contemplar la inmovilidad laboral de los progenitores o de hijos menores de un año de edad, conforme lo estableció el art. 5.II del DS 0012, que de manera clara señala que la inamovilidad laboral no se aplica en contratos de trabajo que por su naturaleza sean temporales, eventuales o en contratos de obra, más aun si conforme la jurisprudencia constitucional emanada por este Tribunal se estableció que al ser la relación laboral de carácter eventual a plazo fijo, la protección que brinda la Norma Suprema, así como la normativa *infra* constitucional respecto a la inamovilidad laboral por ser progenitor, no alcanza a esa modalidad de contratación, debiéndose establecer que en cuanto a la salvedad prevista en las relaciones laborales en las que bajo éstas y otras modalidades se intente eludir el alcance de dicha norma, corresponde analizarse si lo que se

ha pretendido por la parte empleadora fue eludir los derechos laborales, para lo cual se debe tener en cuenta de manera objetiva los antecedentes de dicha relación laboral (SCP 0923/2022-S3 de 29 de julio, citando a la SCP 0657/2017-S3 de 30 de junio).

En ese contexto, con relación a que a criterio de la accionante su relación laboral se encontraba regida bajo la Ley General del Trabajo y que además se habrían suscrito los contratos a plazo fijo para evadir la normativa laboral mediante simulación por ser el cargo que ejercía una tarea propia y permanente del giro del establecimiento laboral, de los antecedentes de la relación laboral se advierte que los aludidos contratos administrativos de carácter eventual se encuentran normados por la Ley de Administración y Control Gubernamental y las reglas establecidas en los mismos de acuerdo a lo previsto por el art. 6 del EFP, que establece: "(**OTRAS PERSONAS QUE PRESTAN SERVICIOS AL ESTADO**). No están sometidos al presente Estatuto ni a la Ley General del Trabajo, aquellas personas que, **con carácter eventual o para la prestación de servicios específicos o especializados, se vinculen contractualmente con una entidad pública**, **estando sus derechos y obligaciones regulados en el respectivo contrato y ordenamiento legal aplicable** y cuyos procedimientos, requisitos, condiciones y formas de contratación se regulan por las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios" (el resaltado es nuestro).

Asimismo, a partir de las cláusulas insertas en los mismos se estipuló de manera clara y expresa que su vigencia es temporal excluyendo a dicha servidora pública de la protección y alcances de la Ley General de Trabajo, de lo que se infiere que ambas partes tenían conocimiento de la fecha de inicio y terminación de la relación contractual.

Por otro lado, con relación al derecho al debido proceso "…**en su dimensión material**…" (sic), se tiene que, a partir de la lectura del memorial de acción de amparo constitucional, así como en audiencia de consideración de esta acción de defensa, la accionante no identificó de qué manera dicho derecho se hubiera vulnerado, limitándose únicamente a su mención, debiendo en consecuencia denegarse la tutela solicitada sobre este punto de reclamación.

Finalmente, con relación al pago de costas y costos procesales que solicitó la impetrante de tutela, ello no puede ser dispuesto, en razón al alcance de la tutela concedida.

III. CONCLUSIÓN DE LA DISIDENCIA

Conforme a lo expuesto, y de acuerdo a las precisiones efectuadas en el presente caso, la suscrita Magistrada considera que la tutela debió ser **concedida en parte** respecto a los derechos a la seguridad social, a la vida, a la salud y a la alimentación de la madre y menor beneficiarios, correspondiéndole a la accionante en su condición de titular y beneficiaria, el pago retroactivo de los subsidios prenatal y de natalidad, conforme a los fundamentos jurídicos expuestos en este Voto Disidente, salvo que por el transcurso del tiempo ya hubieran sido efectivizadas; y, **denegarse** la protección solicitada en cuanto a los derechos al debido proceso "…**en su dimensión material**…" (sic), al trabajo, a la estabilidad laboral e inamovilidad laboral y "…**a la prestación obstétrica a la madre durante el puerperio hasta que la niña nacida cumpla un año de edad**…", así como en cuanto a la solicitud de costas procesales.

Fdo. MSc. Karem Lorena Gallardo Sejas
MAGISTRADA

CONFLICTO DE COMPETENCIAS JURISDICCIONALES (CCJ)
VOTOS DISIDENTES Y ACLARATORIOS
Junio a diciembre de la gestión 2022

VOTO DISIDENTE

SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0048/2022

Sucre, 17 de agosto de 2022

SALA PLENA

Magistrado Disidente: Dr. Petronilo Flores Condori

Expediente: 35611-2020-72-CCJ

Conflicto de competencias jurisdiccionales

Suscitado entre: David Gonzales Lisidro, "**Segunda Mayor**" **del Ayllu Jilavi de la Marka Sacaca**, **provincia José Alonso de Ibáñez**; y, el **Juez Público Mixto Civil y Comercial**, **de Familia**, **de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca**, ambos **del departamento de Potosí.**

Departamento: Potosí

I. ANTECEDENTES

La SCP 0048/2022 de 17 de agosto, firmado por la mayoría de los Magistrados (as) resuelve, declarar **competente** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para continuar con el conocimiento del proceso de asistencia familiar seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro, bajo los siguientes fundamentos: **a)** En la mencionada Sentencia se concluyó que no concurre el ámbito de vigencia material; puesto que, en el Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/012/2021 de octubre, las autoridades de la Marka Sacaca manifestaron que la Jurisdicción Indígena Originario Campesina (JIOC) no resuelve problemas por pensiones, sería la primera vez que estarían tratando a nivel del ayllu y del cabildo; ya que desconocen que alguna comunidad haya resuelto el tema en la justicia comunitaria o a nivel de la Subcentral, que esos asuntos son compartidos con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (DNA); y que como no saben de las leyes necesitan ser enseñados; por lo que, debe activarse los mecanismos de cooperación y coordinación con la jurisdicción ordinaria, tomando en cuenta que existe igualdad jerárquica entre estas jurisdicciones, señalando textualmente que: ""…***los jach'a problemas no podemos solucionar****, por las violaciones, trata de niñas, niños adolescentes, temas de narcotráfico y otros, y necesariamente tenemos que remitir a la justicia ordinaria*"" (las negrillas son añadidas); y, **b)** A partir de esos testimonios, se determinó que ni la comunidad Cachari ni otras comunidades de la Marka Sacaca, resuelven problemas de asistencia familiar en favor de niños, niñas y adolescentes; más al contrario son derivados a conocimiento de la DNA y de la jurisdicción ordinaria; por lo tanto, el indicado asunto no sería un problema que histórica y tradicionalmente hayan resuelto las autoridades de la JIOC, bajo sus normas y procedimientos propios en el marco de su libre determinación.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DISIDENCIA

Se expresó el desacuerdo con los fundamentos y con la decisión asumida en la SCP 0048/2022, que declaró **competente** al Juez Público Mixto Civil y Comercial, de Familia, de la Niñez y Adolescencia e Instrucción Penal Primero de Sacaca del departamento de Potosí, para continuar con el conocimiento del proceso de asistencia familiar seguido por Alberta Luis Ramos contra Martin Gonzales Lázaro, debido a los siguientes fundamentos:

1) En la referida Sentencia, erradamente se descarta la concurrencia del ámbito de vigencia material con el argumento de que las autoridades de la Marka de Sacaca hubieran manifestado que no resuelven en la JIOC el tema de asistencia familiar, lo cual no resulta evidente; por cuanto de la cuidadosa lectura del Informe Técnico de Campo TCP/STyD/UJIOC/012/2021 se advierte que se tergiversa lo expresado por las autoridades originarias cuando señalaron: ""…*los jach'a problemas no podemos solucionar, por las violaciones, trata de niñas, niños adolescentes, temas de narcotráfico y otros, y necesariamente tenemos que remitir a la justicia ordinaria*"" ; empero, en el contenido del texto citado, no incluyen el tema de la asistencia familiar como uno de los "jach'a" problemas. A parte

de ello, no se puede determinar la jurisdicción y a la autoridad competente, directamente a partir de un informe técnico de campo, si bien este puede aportar elementos de juicio; sin embargo, necesitan ser corroborados por otros medios de prueba, lo cual no fue realizado en la Sentencia objeto de esta disidencia.

2) Respecto al ámbito de vigencia material, el art. 191.II.2 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece que: "Esta jurisdicción conoce los asuntos indígena originario campesinos de conformidad a lo establecido en una Ley de Deslinde Jurisdiccional". En esa misma dirección, el art. 10.II de la Ley de Deslinde Jurisdiccional (LDJ), prevé que: "El ámbito de vigencia material de la jurisdicción indígena originaria campesina no alcanza a las siguientes materias: a) En materia penal, los delitos contra el Derecho Internacional, los delitos por crímenes de lesa humanidad, los delitos contra la seguridad interna y externa del Estado, los delitos de terrorismo, los delitos tributarios y aduaneros, los delitos por corrupción o cualquier otro delito cuya víctima sea el Estado, trata y tráfico de personas, tráfico de armas y delitos de narcotráfico. Los delitos cometidos en contra de la integridad corporal de niños, niñas y adolescentes, los delitos de violación, asesinato u homicidio; b) En materia civil, cualquier proceso en el cual sea parte o tercero interesado el Estado, a través de su administración central, descentralizada, desconcentrada, autonómica y lo relacionado al derecho propietario; c) Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social, Derecho Tributario, Derecho Administrativo, Derecho Minero, Derecho de Hidrocarburos, Derecho Forestal, Derecho Informático, Derecho Internacional público y privado, y Derecho Agrario, excepto la distribución interna de tierras en las comunidades que tengan posesión legal o derecho propietario colectivo sobre las mismas; d) Otras que estén reservadas por la Constitución Política del Estado y la Ley a las jurisdicciones ordinaria, agroambiental y otras reconocidas legalmente".

De la lectura de la normativa constitucional y legal citada, no se advierte que el derecho de familia o la asistencia familiar esté expresamente excluida del ámbito de vigencia material de la JIOC; si bien de acuerdo a los testimonios recogidos en el Informe Técnico de Campo, las autoridades indicaron que sería la primera vez que están tratando de resolver el tema a nivel del ayllu y del cabildo; tampoco negaron que no tienen competencia para resolver el asunto; más bien aclararon que están coordinando con la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del municipio de Sacaca, en el marco de la igualdad jerárquica de las jurisdicciones; no obstante, mencionaron que los "jach'a juchas" como asesinatos, violaciones, trata y tráfico de niños, niñas y adolescentes, narcotráfico y otros delitos graves se remiten a la justicia ordinaria; empero, no incluyeron a los "Jach'a juchas" el tema de la asistencia familiar como equivocadamente se afirma en la Sentencia objeto de esa disidencia.

Es más, el tema de asistencia familiar no puede ser confundido con materia penal, como si fuera un delito vinculado a los derechos de los niños, niñas y adolescentes para justificar la exclusión del ámbito material de la JIOC. Tampoco, es correcto excluir el ámbito de vigencia material, señalando que se adecúa al art. 10.I de la LDJ, que establece: "La Jurisdicción indígena originaria campesina conoce los asuntos o conflictos que histórica y tradicionalmente conocieron bajo sus normas, procedimientos propios vigentes y saberes, de acuerdo a su libre determinación"; cuando esa norma no puede ser interpretada en un sentido restrictivo, pretendiendo encerrar el ejercicio de la JIOC solamente a los asuntos que conocieron y resolvieron histórica y tradicionalmente en el marco de sus normas y procedimientos propios; sin tomar en cuenta el carácter dinámico del sistema jurídico de los pueblos así como de su propia cultura, los cuales son percibidos y adaptados a su contexto cultural; asimismo, la asistencia familiar en favor de los hijos, fue conocido por las autoridades de la JIOC, ya que los hijos que eran abandonados por sus padres o habían muerto, se los conocía como "wajcha wawas", niños sin padres, en el cual la tutela de los menores era asumido por la misma comunidad bajo el cuidado de los parientes consanguíneos más cercanos, cuya normativa por analogía también puede ser aplicado cuando los padres se separan o se divorcian en el contexto de la sociedad occidental, lo cual evidentemente no estaba permitido en las comunidades.

Sobre el particular, la SCP 0764/2014 de 15 de abril, interpretando el ámbito de vigencia material de la JIOC, adoptó el siguiente entendimiento: "*…, el ámbito de aplicación material de esta jurisdicción, debe ser interpretado de la manera más amplia y progresiva posible, para que se asegure la vigencia de la plurinacionalidad y el respeto al ejercicio pleno de la libre determinación de las naciones y*

pueblos indígena originario campesinos". Criterio interpretativo que tampoco fue tomado en cuenta en el caso concreto.

Conforme lo analizado, es posible llegar a la conclusión de que concurre el ámbito de vigencia material, y tomando en cuenta que se estableció la concurrencia de los ámbito de vigencia personal y territorial, correspondía se declare competente a las autoridades de la JIOC.

En consecuencia, el suscrito Magistrado al amparo del art. 10.III del CPCo, emite Voto Disidente respecto a los fundamentos y la decisión asumida en la SCP 0048/2022 de 17 de agosto.

Regístrese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Constitucional Plurinacional.

Fdo. Dr. Petronilo Flores Condori
MAGISTRADO

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL DE BOLIVIA
www.tcpbolivia.bo